

**ASPEKTE VAN STATUTÊRE MINDERHEIDSBESKERMING IN DIE
SUID-AFRIKAANSE MAATSKAPPYEREG**

deur

ESTELLE HURTER

voorgelê luidens die vereistes
vir die graad

DOCTOR LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

PROMOTOR: PROF JT PRETORIUS

JULIE 1996

OPSOMMING

Daar is 'n toenemende bewuswording van die noodsaaklikheid van effektiewe beskerming vir minderhede. Die rede vir hierdie toenemende erkenning aan die behoefte aan minderheidsbeskerming is waarskynlik toe te skryf aan die besef dat dit nie alleen die minderheidsaandeelhouders is wat skade ly in geval van benadelende optrede nie, maar ook die ekonomie.

Maatskappye word ingevolge die beginsel van meerderheidsbewind bestuur, met die gevolg dat die minderheid onderworpe is aan die wil van die meerderheid. Die minderheid kan hulself hierdeur in 'n onbenydenswaardige posisie bevind, veral indien die meerderheid hul mag aanwend om hul eie belange te bevorder. Gemeenregtelik is die reël in *Foss v Harbottle* 'n struikelblok vir minderheidsaandeelhouders wat gedingvoering beoog. In 'n poging om die gebrekkige gemeenregtelike beskerming van minderhede te ondervang, is bepaalde statutêre maatreëls ingevoer. Die evaluasie van hierdie maatreëls geskied aan die hand van 'n regsvergelykende ondersoek na verskeie buitelandse stelsels, waarvan dié van Nieu-Seeland en Kanada uit staan vanweë die innoverende aard van hul statutêre beskermingsmaatreëls.

Die gevolgtrekking is dat die beskerming wat die Suid-Afrikaanse statutêre maatreëls aan minderhede bied, onbevredigend is om verskeie redes. Eerstens is hierdie maatreëls dikwels te eng bewoerd wat daartoe lei dat die aanwendingsveld van die maatreëls beperk is. Tweedens hou die maatreëls nie tred met ontwikkelings elders in die wêreld en veranderende omstandighede en behoeftes in die praktyk nie. Derdens ontbreek goed geformuleerde remedies wat aanvullend tot artikel 252 van die Wet sal wees. Daar is verder bevind dat *ad hoc*-wysigings van bestaande maatreëls nie die gewenste resultaat gaan bereik nie en 'n algehele hervorming van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg word aanbeveel. Ten slotte word konkrete voorstelle in die vorm van konsepwetgewing gemaak en word vergesel van verduidelikende notas. Hierdie wetgewing is hoofsaaklik aan die hand van die Nieu-Seelandse en Kanadese modelle geformuleer.

UWISA
BIBLIOTEK / LIBRARY
1997-02-12
Class
Klas 346.666 068 HURT
Access
Aanwin



01664036

SUMMARY

There is a growing awareness of the need for effective protection of minority shareholders. This can probably be ascribed to the acknowledgement of the fact that prejudicial conduct harms not only minority shareholders, but also the economy at large.

Companies are governed by the principle of majority rule; consequently the minority is subjected to the will of the majority. This often places the minority in an invidious position, especially when the majority use their power to further their own interests. The rule in *Foss v Harbottle* presents a stumbling block to minority shareholder action. Certain statutory measures have been introduced in an effort to counter defective minority protection. These statutory measures are evaluated in the light of a comparative study of several foreign jurisdictions, the most prominent of which are New Zealand and Canada, because of the innovative nature of the measures which they employ.

The conclusion arrived at is that, for various reasons, the protection afforded minorities by the South African statutory measures is unsatisfactory. Firstly, the wording of these measures is narrowly construed; this in turn results in a narrow field of application. Secondly, these measures are not in step with developments elsewhere in the world and with the changing circumstances and needs in practice. Thirdly, well-formulated remedies needed in order to supplement section 252 of the Act are non-existent. It has also been found that ad hoc amendments of existing measures will not achieve the required result, and consequently a complete reform of South African company law is recommended. Finally, specific recommendations in the form of draft legislation are made; these are accompanied by explanatory notes. This draft legislation was formulated primarily along the lines of the New Zealand and Canadian models.

Key terms:

Minority protection; majority rule; shareholder remedies; minority shareholders; unfair prejudice; prejudicial conduct; mismanagement; interests; equitable considerations; oppression

VOORWOORD

Graag bedank ek die volgende persone en instansies vir hul bydraes tot hierdie proefskrif:

My promoter, professor JT Pretorius, vir sy bekwame leiding en nuttige kommentaar.

Die Universiteit van Suid-Afrika vir die beurstoekening wat dit vir my moontlik gemaak het om in die buiteland (hoofsaaklik aan die Institute for Advanced Legal Studies, Londen), navorsing te doen.

Mnr Nico Ferreira en me Karen Breckon van Unisa Biblioteekdienste vir hul vriendelikheid en bereidwilligheid te alle tye.

Die kollegas in die Regsfakulteit, Unisa, en veral dié in die Departement Straf- en Prosesreg, wat deurlopend hul belangstelling en ondersteuning betoon het. My dank veral aan my kollega, professor Johan Joubert, wat 'n deel van die redigering waargeneem het asook aan mev Christa Cromhout vir die finale tegniese versorging.

My vriende en familie vir hul aanmoediging en ondersteuning. 'n Spesiale woord van dank aan my ma vir haar meeleving: hierdie proefskrif word dan ook aan haar opgedra.

My eggenoot, Faan Grundlingh, vir sy verdraagsaamheid, opoffering en die blymoedige wyse waarop hy veral die laaste paar maande van hierdie proefskrif deurleef het.

Ten slotte, maar veral, *Deo gloria*.

INHOUDSOPGAWE

Bladsy

HOOFSTUK 1 INLEIDING

1.1	Inleiding	1
1.2	Taakstelling en afbakening van ondersoek	3
1.3	Werkswyse	6

HOOFSTUK 2 BEGRIPSTOELIGTING

2.1	Inleiding	9
2.2	Die begrip minderheidsbeskerming	10
2.3	Aandeelhoudersbelang	11
2.4	Meerderheidsbewind	17
2.4.1	Inleiding	17
2.4.2	Die gemeenregtelike maatstaf " <i>bona fide</i> in belang van die maatskappy"	25
2.4.3	Probleme verbonde aan die maatstaf	26
2.4.3.1	Die betekenis van " <i>bona fide</i> in belang van die maatskappy"	26
2.4.3.2	Die aard van die maatstaf	32
2.4.4	Slotopmerkings	35

HOOFSTUK 3 'n REGSVERGELYKENDE ONDERSOEK

3.1	Inleiding	37
Deel I Die Anglo-Amerikaanse regsfamilie		
1	Brittanje	41
1.1	Inleiding	41
1.2	Die oorsprong van die Britse maatskappyeregstelsel	43

1.3	Gemeenregtelike remedies	46
1.3.1	Inleiding	46
1.3.2	Die reël in <i>Foss v Harbottle</i>	48
1.3.2.1	Die beginsel van meerderheidsbewind	49
1.3.2.2	Die maatskappy as regs persoon	51
1.3.3	Tekortkominge in die gemeenregtelike remedie	53
1.4	Statutêre beskerming	58
1.4.1	Inleiding	58
1.4.2	Ontleding van Deel XVII van die <i>Companies Act 1985</i>	60
1.4.2.1	Die applikant	61
1.4.2.2	Die begrip " <i>unfairly prejudicial</i> "	62
1.4.2.3	" <i>Interests</i> "	67
1.4.2.4	" <i>[O]f its members generally or some part of its members (including at least himself)</i> "	70
1.4.2.5	" <i>[T]hat any actual or proposed act or omission of the company</i> "	72
1.4.2.6	Regshulp beskikbaar ingevolge artikel 461	73
	(a) Siviele verrigtinge ingevolge artikel 461(2)(c)	73
	(b) Die aankoop van aandele ingevolge artikel 461(2)(d)	75
1.4.2.7	Prosedure	79
1.5	Likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is	81
1.6	Die invloed van die Europese Unie	85
1.7	Samevatting	86

2	Enkele gemenebeslande: Australië, Nieu-Seeland en Kanada	
2.1	Inleiding	91
2.2	Australië	92
2.2.1	Agtergrond	92
2.2.2	Die statutêre remedies in geval van benadeling	94
2.2.2.1	Die applikant	94
2.2.2.2	Die aard van die optrede	95
2.2.2.3	Die uitleg van die omskrywing van die optrede	96
2.2.2.4	Regshulp	100
2.2.3	Die statutêre afgeleide aksie	101
2.2.4	Likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is	107
2.2.5	Samevatting	109
2.3	Nieu-Seeland	112
2.3.1	Agtergrond	112
2.3.2	Die remedie vir benadeelde aandeelhouers	115
2.3.2.1	Die applikant	116
2.3.2.2	Die aard van die optrede	117
2.3.2.3	Die toets wat aangewend word	118
2.3.2.4	Regshulp	120
2.3.3	Die statutêre afgeleide aksie	121
2.3.4	Die uitkoop van minderheidsaandele (<i>Buy-out</i>)	123
2.3.5	Diverse ander statutêre remedies	127
2.3.6	Samevatting	128

2.4	Kanada	131
2.4.1	Inleiding	131
2.4.2	Die remedie in geval van benadeling	133
2.4.2.1	Die applikant	134
2.4.2.2	Die aard van die optrede	136
2.4.2.3	Die vorm van die aksie	138
2.4.2.4	Die toets vir onderdrukking	139
2.4.2.5	Regshulp	141
2.4.3	Die statutêre afgeleide aksie	144
2.4.4	<i>Dissent</i>	147
2.4.5	Ander statutêre remedies	153
2.4.5.1	Die remedie in geval van wanbestuur	153
2.4.5.2	Likwidasië van die maatskappy	155
2.4.5.3	Ouditinligting	156
2.4.6	Samevatting	156
3	Die Verenigde State van Amerika (VSA)	160
3.1	Inleiding	160
3.2	Algemene agtergrond	161
3.3	Minderheidsbeskerming	164
3.3.1	Die <i>business judgment rule</i>	166
3.3.2	Beskermingsmeganismes	168
3.3.3	Die erkenning van 'n fidusiêre plig teenoor minderhede	169
3.4	Remedies	173
3.4.1	Inleiding	173
3.4.2	Remedies gebaseer op die fidusiêre plig	174

3.4.2.1	Die persoonlike aksie (<i>direct action</i>)	174
3.4.2.2	Die afgeleide aksie (<i>derivative action</i>)	177
3.4.3	Remedies gebaseer op ontbinding	180
3.4.3.1	Die begrip " <i>oppression</i> "	181
3.4.3.2	Die uitkoop van aandeelhouders (<i>Buyout</i>)	187
3.4.4	Die remedie gebaseer op die teenstem van aandeelhouders (<i>Appraisal remedy/dissent and appraisal remedy</i>)	191
3.4.4.1	Die beskikbaarheid van die remedie	193
3.4.4.2	Prosedure	194
3.4.4.3	Kritiek	195
3.5	Ander remedies	197
3.5.1	Kurator (<i>Custodian</i>)	197
3.5.2	Tussentydse direkteur (<i>Provisional director</i>)	298
3.6	Remedies ingevolge die federale sekuriteitewetgewing	200
3.6.1	Agtergrond	200
3.6.2	Reël 10b-5	201
3.7	Samevatting	210

Deel II Die Romaanse regsfamilie

1	Nederland	215
1.1	Inleiding	215
1.2	Stemooreenkomste	217
1.3	Die <i>Enquêterecht</i>	220
1.4	Die <i>Uitkoopregeling</i> en <i>Geschillenregeling</i>	224

1.4.1	Die <i>Uitkoopregeling</i>	224
1.4.2	Die <i>Geschillenregeling</i>	228
1.5	Die beskerming van aandeelhoudersregte tydens die verrigtinge van die algemene vergadering	233
1.6	Die invloed van die Europese Unie	236
1.7	Samevatting	237

Deel III Die Germaanse regsfamilie

1	Duitsland	241
1.1	Inleiding	241
1.2	<i>Die Treuepflicht</i>	244
1.3	<i>Ausschliessung en Austritt</i>	248
1.3.1	Inleiding	248
1.3.2	<i>Ausschliessung/Ausschluss</i>	249
1.3.3	<i>Austritt</i>	252
1.4	Minderheidsbeskerming in maatskappygroepe	254
1.5	Die invloed van die Europese Unie	258
1.6	Samevatting	259
3.2	Samevatting: Regsvergelykende ondersoek	262

HOOFSTUK 4 DIE EUROPESE UNIE

4.1	Inleiding	272
4.2	Die struktuur van die Europese Unie	275

4.3	Die uitwerking van gemeenskapsreg op die nasionale maatskappyereg van lidlande	278
4.4	Die konsep Vyfde Direktief	281
4.5	Die Europese Maatskappy (<i>Societas Europaea</i>)	284
4.6	Samevatting	288

HOOFSTUK 5 STATUTÊRE MINDERHEIDSBESKERMING IN SUID-AFRIKA

5.1	Inleiding	290
5.2	Gemeenregtelike beskerming van minderhede	292
5.2.1	Selfbeskermingsmaatreëls deur aandeelhouers	298
	5.2.1.1 Aandeelhouersooreenkomste	298
	5.2.1.2 Stemooreenkomste	302
5.3	Statutêre beskerming: Inleidende opmerkings	306
5.4	Statutêre beskerming: Die statutêre afgeleide aksie (Artikel 266)	307
5.4.1	Die gronde vir die aksie	308
5.4.2	Prosedure	310
5.4.3	Evaluering as remedie vir minderhede	314
5.5	Statutêre beskerming: Die statutêre remedie in geval van benadeling (Artikel 252)	324
5.5.1	Historiese ontwikkeling	324
5.5.2	Uiteensetting en ontleding	329
	5.5.2.1 Die applikant	330
	5.5.2.2 Benadeling as lid	333
	(a) Belange	338
	(b) Indirekte benadeling	342
	5.5.2.3 Die optrede waaroor gekla word	345
	(a) Watter handeling (of late) is handeling van die maatskappy	345
	(b) Die aard van die optrede	349

	(c)	Besondere optrede	351
5.5.2.4		Die uitwerking van die optrede	353
	(a)	Terminologie	357
	(b)	Die toets wat aangewend word	360
	(c)	Persoonlike gewin vir onregplegers	366
5.5.2.5		Regshulp	367
	(a)	'n Bevel ter reëling van die toekomstige sake van die maatskappy	374
	(b)	'n Bevel vir die aankoop van aandele	375
	(c)	Die waardasie van aandele	376
5.5.3		Evaluering	389
5.6		Ander statutêre beskermingsmaatreëls	396
5.6.1		Die verpligte verkryging van sekuriteite van die minderheid (Artikel 440K)	396
5.6.2		Likwidasie op grond daarvan dat dit reg en billik is (Artikel 344(h))	402
	5.6.2.1	Evaluering	411
5.7		Samevatting: Minderheidsbeskerming in Suid-Afrika	412
5.8	<i>Excursus:</i>	Groepsgedingvoering in maatskappyregtelike verband	418
	5.8.1	Inleiding	418
	5.8.2	Die Verenigde State van Amerika	421
	5.8.2.1	Die vereistes vir die instel en handhawing van groepsgedinge	422
	5.8.2.2	Die handhawing van groepsgedinge en kennisgewing	426
	5.8.2.3	Die koste van die kennisgewing	427
	5.8.2.4	Die beheer van groepsgedinge	428
		(a) Toereikende verteenwoordiging	431
		(b) Kennisgewing	432
		(c) Verdeling van skadevergoeding	433
	5.8.2.5	Skikking van groepsgedinge	435
	5.8.2.6	Koste	436

5.8.2.7	Voorkoms van groepsgedinge in maatskappyregtelike verband	437
	(a) Volmagte	437
	(b) Oprigtingsdokumente en prospektusse	438
	(c) Verhandeling van sekuriteite	438
	(d) <i>Antitrust</i> -aangeleenthede	439
5.8.3	Samevatting	440
5.8.4	Suid-Afrika	442
5.8.4.1	Inleiding	442
5.8.4.2	Die voorgestelde groepsgeding	443
5.8.4.3	Evaluering as potensiële remedie vir minderheidsaandeelhouers	445
HOOFSTUK 6	SAMEVATTING, GEVOLGTREKKINGS EN AANBEVELINGS	
6.1	Inleiding	451
6.2	Samevatting en gevolgtrekkings	451
6.3	Aanbevelings	459
	LYS VAN AFKORTINGS	476
	BIBLIOGRAFIE	479
	VONNISREGISTER	517
	REGISTER VAN VERSLAE, WETGEWING EN EUROPESE UNIE DOKUMENTASIE	529
	TREFWOORDREGISTER	535

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1.1 Inleiding

Oor die algemeen kan daar aangevoer word dat maatskappye ingevolge die beginsel van meerderheidsbewind bestuur word: die aandeelhouders wat die meerderheid stemme hou, oefen die beheer uit in 'n maatskappy. Hierdie meerderheidsaandeelhouders het dan ook die mag om die direkteure aan te stel wat, in die geval van klein private maatskappye, hulself of hul familieledes kan wees. Beheer wat op hierdie wyse uitgeoefen word, kan minderheidsaandeelhouders verhoed om 'n effektiewe sê in die bedryf van die onderneming te hê¹ indien die statute of 'n aandeelhoudersooreenkoms² byvoorbeeld nie daarvoor voorsiening maak dat minderhede 'n direkteur mag aanwys nie, en hulle voortdurend in vergaderings oorstem word. In sulke omstandighede bestaan die gevaar dat die meerderheid hul mag kan aanwend ten einde hul eie belange te bevorder. Dit is veral 'n probleem in klein private maatskappye, veral dié wat merendeels soos 'n vennootskap bedryf word.³ In sulke maatskappye koester aandeelhouders dikwels persoonlike verwagtinge soos dat hulle in 'n diensverhouding in die maatskappy sal staan of 'n gelyke deel sal hê aan die bestuur van die maatskappy. Besluite wat hierdie verwagtinge raak kan deur 'n meerderheidstem geneem word. Waar aandeelhouders in so 'n maatskappy benadeel voel, kan hulle nie

1 In Amerika is daar 'n bekende staaltjie aangaande 'n befaamde joernalis wat eens gevra is wat die aandele in sy maatskappy werd was. "There are 51 shares," het hy gesê "that are worth \$250,000. There are 49 shares that are not worth a ...". Hoewel hierdie antwoord humoristies is, en dit die toedrag van sake waarskynlik in 'n mate oordryf, dra dit tog by om op treffende wyse die onbenydenswaardige posisie te illustreer waarin 'n minderheidsaandeelhouer kan verkeer. Hierdie staaltjie word oa aangehaal in Murdock "The evolution of effective remedies for minority shareholders and its impact upon valuation of minority shares" (1989-90) *Notre Dame Law Review* 425; *Humphrys v Winous Co* 165 Ohio St 45, 50, 133 NE 2d 780, 783 (1956); O'Neal en Thompson *O'Neal's oppression of minority shareholders* (1985) 2de uitg (osbladuitg) Vol 1 (hierna O'Neal en Thompson Vol 1) par 1:03.

2 Sien in hierdie verband hfst 5 5.2.1 hierna.

3 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.6 vir 'n uiteensetting van die eienskappe van so 'n maatskappy.

sonder meer hul kapitaal wat in die maatskappy belê is, onttrek nie, en voorts is daar ook nie 'n mark vir sulke aandele nie.

Ingevolge die gemene reg word die minderheidsaandeelhouer se posisie in sowel die private maatskappy as die publieke maatskappy deur die alombekende reël in *Foss v Harbottle*⁴ beheers. Hierdie reël⁵ is 'n struikelblok vir minderheidsaandeelhouers wat regshulp verlang weens die optrede van die meerderheid en/of diegene wat in beheer is van die maatskappy, omrede dit die minderheid van hul *locus standi* om 'n aksie in te stel, ontnem. Vir hierdie rede word die reël dan ook as prosessueel van aard beskryf.⁶ Die reël in *Foss v Harbottle* is tweeledig van aard: enersyds word die maatskappy beskou as die ware eiser in geval van 'n onreg wat die maatskappy aangedoen is,⁷ en andersyds geld die beginsel van meerderheidsbewind.⁸

Die uitoefening van meerderheidswil kan egter nie onbeperk geskied nie, en daar word gesê dat sodanige uitoefening onderhewig is aan die maatstaf "*bona fide* in belang van die maatskappy".⁹ Hierdie maatstaf is egter onseker van inhoud en aard¹⁰ en is dus van beperkte nut as beskermingsmaatreël vir minderhede. Ten einde die meerderheid se reg om beheer uit te oefen oor die sake van die maatskappy te kwalifiseer, is vier uitsonderings¹¹ op die reël ontwikkel. Daar word gesê dat die beskerming van

4 (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189.

5 Vir 'n bespreking hiervan, sien hfst 3 Deel I 1.3.2 hierna.

6 Sien bv Xuereb *The rights of shareholders* (1989) 6. Sien ook hfst 3 Deel I 1.3.3 hierna.

7 'n Voorbeeld hiervan is 'n verbreking van 'n plig teenoor 'n maatskappy deur 'n direkteur. Sien verder hfst 3 Deel I 1.3.2.2 hierna ten aansien van hierdie been van die reël.

8 Sien hfst 2 2.4 hierna.

9 Sien hfst 2 2.4.2 hierna.

10 Sien hfst 2 2.4.3 hierna.

11 Hierdie uitsonderings is van toepassing op (a) *ultra vires* of onwettige handeling, (b) handeling wat ratifikasie deur 'n groter meerderheid as 'n gewone meerderheid vereis, (c) inbreukmaking op die "persoonlike" regte van aandeelhouers en (d) gevalle van "*fraud on the minority*". Vir 'n bespreking van hierdie uitsonderings, sien bv Farrar Furey en Hannigan *Farrar's company law*

minderhede geleë is in die uitsonderings op die reël in *Foss v Harbottle*. Die beskerming wat deur hierdie uitsonderings gebied word, is egter twyfelagtig van aard: onduidelikheid bestaan byvoorbeeld ten aansien van die vraag wat 'n ratifiseerbare onreg is, wat presies die inhoud van *fraud on the minority* is, en wanneer 'n persoonlike reg geskend is.¹² Omdat die antwoord op hierdie vrae bepaal of 'n persoonlike, verteenwoordigende of afgeleide aksie¹³ ingestel moet word, volg dit dus dat onsekerheid aangaande die korrekte aksie in bepaalde gevalle ook 'n bydrae lewer om die minderheidsaandeelhouer se posisie onseker te maak.

Weens die feit dat die gemene reg onvoldoende beskerming aan minderheidsaandeelhouers verleen, het die Britse wetgewer statutêre maatreëls ingevoer om hierdie probleem aan te spreek.¹⁴ Hierdie wetgewing het as model gedien vir soortgelyke wetgewing in Gemenebeslande¹⁵ soos Australië, Nieu-Seeland, Kanada asook Suid-Afrika,¹⁶ alhoewel daar mettertyd eiesoortige ontwikkelings in hierdie stelsels plaasgevind het. Die fokus van hierdie proefskrif is dan ook op bepaalde aspekte van die statutêre beskermingsmaatreëls wat tot die minderheid se beskikking is.

1.2 Taakstelling en afbakening van ondersoek

Soos hierna uit hoofstuk drie sal blyk, is daar 'n toenemende bewuswording van die noodsaaklikheid van effektiewe beskerming vir minderhede. Hervormings op hierdie

(1991) 3de uitg (hierna Farrar) 445ev; *Boyle and Birds' company law* (reds Boyle Birds en Penn) (1987) 2de uitg (hierna Boyle en Birds) 633ev; *Pennington Company law* (1990) 6de uitg (hierna Pennington) 654ev. Die vraag of daar 'n vyfde uitsondering bestaan, nl "*where the justice of the case so required*", is ontkennd beantwoord deur die *Court of Appeal* in *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd (No 2)* [1982] Ch 204 221; [1982] 1 All ER 354 366.

12 Sien hfst 3 Deel I 1.3.3 hierna.

13 Sien hfst 3 Deel I 1.3.1 hierna.

14 Sien *Report of the Committee on Company Law Amendment* Cmd 6659 (1945), die sg "Cohen Kommissie". Sien ook hfst 3 Deel I 1.4.2 hierna.

15 Sien hfst 3 Deel I 2.1 asook 2.2.1, 2.3.1 hierna.

16 Sien hfst 5 5.3 hierna.

terrein gaan dikwels ook gepaard met grootskaalse maatskappyereghervormings. Die rede vir hierdie toenemende erkenning aan die behoefte aan minderheidsbeskerming is waarskynlik te wyte aan die besef dat dit nie alleen die minderheid is wat skade ly in geval van benadelende optrede nie, maar dat die ekonomie ook benadeel word: die maatskappy self kan ook finansiële skade ly indien dit voortdurend in litigasie betrokke is, en benewens die verlies aan werksure wat daarmee gepaard gaan, kan dit 'n afname in vertroue in die onderneming deur die publiek, skuldeisers, finansiële instellings, werknemers¹⁷ en heel waarskynlik ook, in die geval van publieke maatskappye, deur potensiële beleggers tot gevolg hê.

Daar bestaan verskeie redes vir die voorkoms van benadelende optrede teenoor minderhede. Dit is nie moontlik om 'n omvattende lys hiervan te verskaf nie, aangesien omstandighede wat binne maatskappye heers, voortdurend verander, net soos besigheidspraktyke voortdurend verander. Van die bekendste redes¹⁸ is byvoorbeeld die hebsug van individue ('n toename in persoonlike rykdom lei gewoonlik tot 'n toename in mag en invloed en omgekeerd), persoonlikheidsbotsings, botsing van belange, swak bestuur weens 'n gebrek aan besigheidsvaardighede of 'n outokratiese bestuurstyl, ensovoorts.

'n Volledige en omvattende ondersoek na statutêre maatreëls ter beskerming van minderhede is tot op hede nog nie in Suid-Afrika onderneem nie. Bepaalde aspekte daarvan is op afsonderlike wyse deur skrywers ondersoek,¹⁹ maar geen geheelondersoek is nog aangepak nie. Die enigste poging in hierdie verband is meer as twintig jaar gelede onderneem, en dit slegs ten aansien van die publieke

17 O'Neal en Thompson Vol 1 par 1:04.

18 Sien O'Neal en Thompson Vol 1 hfst 2 vir 'n omvangryke bespreking van hierdie onderwerp.

19 Sien Oosthuizen "Die statutêre afgeleide aksie: groter beskerming vir minderhede?" (1985) *TSAR* 322; Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming in die maatskappyereg" (1981) *TSAR* 105; (II) 223 (ten aansien van a 252 van die Maatskappyewet 61 van 1973); Blackman "Majority rule and the new statutory derivative action" (1976) *THRHR* 27; Van Rooyen "Die statutêre beskerming van minderheidsbelange in die maatskappyereg -- belangrike ontwikkelings in die Engelse regspraak" (1988) *TSAR* 268.

maatskappy.²⁰

Belangstelling binne die Europese Unie in die sogenaamde *Societas Europaea* (oftewel Europese Maatskappy) het weer opgevlam en nuwe voorstelle in verband met hierdie maatskappy is gedoen.²¹ Weens die feit dat internasionale handel belangrik is, en Suid-Afrika ook poog om groter toegang tot hierdie mark te verkry, sal toekomstige ontwikkelings in Suid-Afrika ook kennis moet neem van ontwikkelings binne die Europese Unie.²² Hoewel Brittanje oorspronklik as rolmodel gedien het vir die Suid-Afrikaanse maatskappyereg,²³ kan daar verwag word dat die Britse invloed op hierdie terrein sal verminder weens Brittanje se lidmaatskap van die Europese Unie.²⁴ Ontwikkelings in die Britse maatskappyereg word toenemend bepaal deur die voorskrifte van hierdie Unie.²⁵ Gevolglik kan daar verwag word dat Gemenebesstelsels vir dieselfde rede minder deur die Britse stelsel beïnvloed sal word, en hulle elders sal wend vir inspirasie wat regshervormings betref.²⁶ Aangesien Suid-Afrika weer deel uitmaak van die Gemenebes, kan daar ook verwag word dat ontwikkelings op die gebied van die maatskappyereg in hierdie stelsels toenemend belangrik vir Suid-Afrika kan wees.

Op nasionale vlak het die totstandkoming van 'n volle demokrasie in Suid-Afrika onder

20 Prins *The protection of the minority shareholders in a limited company at English, South African and Dutch law* (1972) (gepubliseerde doktorske proefskrif, Rijksuniversiteit Leiden) (hierna Prins).

21 Sien hfst 4 4.4 hierna.

22 Sien in hierdie verband Delpont "European community directives on the harmonization of company law and United Kingdom company law: a status report" (1992) *SA Merc L J* 198 208 - 209.

23 Sien hfst 5 5.2 en 5.3 hierna.

24 Gower *Gower's principles of modern company law* (1992) 5de uitg (hierna Gower) 78 voorsien dat groot veranderinge in die Britse maatskappyereg sal plaasvind as gevolg van maatreëls van die Europese Unie.

25 Sien hfst 3 Deel I 1.6 hierna.

26 Dit is trouens reeds die geval in geval van Nieu-Seeland en Kanada: sien hfst 3 Deel I 2.3.1 en 2.4.1 onderskeidelik.

andere tot gevolg gehad dat die land 'n konstitusie verkry het.²⁷ Die voorgestelde konstitusie bevat sekere bepalings wat, na bekragtiging daarvan deur die Konstitusionele Hof, die moontlikheid van 'n bepaalde remedie aan minderheidsaandeelhouers skep. Hierdie bepalings is gevolglik ook van belang weens die moontlike invloed op bestaande minderheidsbeskerming.

Omdat die gemene reg se benadering ten aansien van minderheidsbeskerming te eng was en dit onvoldoende beskerming gebied het, is statutêre ingryping gewens ten einde hierdie probleem effektief aan te spreek.

Vir die voorafgaande oorwegings is dit dus wenslik dat 'n ondersoek na die statutêre beskerming van minderhede in Suid-Afrika onderneem word ten einde te bepaal in welke mate sodanige maatreëls in hul doel slaag en of verdere maatreëls nodig is. Weens die omvang van die onderwerp word hierdie ondersoek egter beperk tot bepaalde statutêre maatreëls, en nie elke maatreël wat in bestaande wetgewing aangetref word, word ondersoek nie. Daar word ook nie aandag gegee aan die filosofiese en sosio-ekonomiese sy van minderheidsbeskerming nie: dit word as 'n gegewe aanvaar dat daar voldoende rede vir minderheidsbeskerming bestaan; bowendien is hierdie aspekte reeds indringend ondersoek.²⁸

1.3 Werkswyse

Hoofstuk 2 word gewy aan die toeligting van enkele begrippe wat algemeen voorkom wanneer minderheidsbeskerming ter sprake kom. Hierdie omskrywings is wenslik ten einde aan te toon watter betekenis bepaalde begrippe in hierdie ondersoek dra.

Hoofstuk 3 word gewy aan 'n regsvergelende ondersoek. Minderheidsbeskerming

27 Hier word verwys na die konstitusie wat op 8 Mei 1996 deur die parlement aanvaar is en nog deur die Konstitusionele Hof bekragtig moet word.

28 Sien bv Hadden *Company law and capitalism* (1977) 2de uitg; Berle en Means *The modern corporation and private property* (1968 hersiene uitg).

in verskeie ander regstelsels word ondersoek. Een van die vernaamste oogmerke van 'n regsvergelykende ondersoek is om 'n beter begrip van die reëling van vreemde regstelsels te bekom, ten einde groter insig in en begrip van die eie huishoudelike reg te verkry. Ook kan daar op hierdie wyse bepaal word of die vreemde stelsels oplossings of riglyne bied wat van hulp kan wees by die aanvulling van leemtes of gebreke in die eie reëling. Met inagneming van die waarskuwing wat gerig word ten aansien van die benadering om minstens een regstelsel uit elke regsfamilie te ondersoek,²⁹ word hierdie benadering gevolg met die uitsondering van die Anglo-Amerikaanse regsfamilie. Die rede hiervoor is eerstens histories van aard. Tweedens is dit ook voordelig om die ontwikkelings van die onderskeie dogterstelsels met min of meer vergelykbare sosio-ekonomiese omstandighede te bestudeer. Weens die toenemende belang en invloedseer van die Europese Unie, is dit ook nodig om na die Romaans-Germaanse regsfamilie te kyk. In hierdie verband word die stelsels van Nederland en Duitsland ondersoek weens die invloed³⁰ wat beide stelsels in die Europese Unie op die terrein van die maatskappyereg uitoefen.

In hoofstuk 4 word die Europese Unie behandel. Die Europese Unie oefen 'n groot invloed uit op sy lidlande, en het die daarstelling van 'n enkele geïntegreerde ekonomiese gemeenskap ten doel.³¹ Een van die wyses waarop gepoog word om dié doel te bereik, is deur die harmonisering van die regstelsels van die onderskeie lidlande. Sommige van die direkte wat uitgevaardig is spreek minderheidsbeskerming aan. Tradisionele handelsbande tussen Suid-Afrika en verskeie lidlande asook vereistes wat vir die dryf van handel en die Europese Unie neergelê word, maak dit noodsaaklik vir Suid-Afrika om kennis te dra van die posisie in die

29 *Regsnavorsing Metode en publikasie* (red Venter) (1990) 223. Daar word aangevoer dat hierdie benadering "té maklik tot oppervlakkige en verkeerde gevolgtrekkings kan lei". Die veronderstelling by hierdie benadering is dat die onderskeie dogterstelsels in 'n bepaalde regsfamilie die eienskappe van die moederstelsel sal vertoon. Sien egter Van Zyl *Beginnels van regsvergelyking* (1981) (hierna Van Zyl *Beginnels*) 38 - 39, waar die standpunt gehuldig word dat 'n regsvergelykende ondersoek verteenwoordigend van die bekende regsfamilies moet wees.

30 Sien hfst 4 hierna.

31 Sien hfst 4 4.1 hierna.

Europese Unie. Die rigting waarin hervormings in die toekoms in Europa verwag kan word, kan ook met 'n redelike mate van sekerheid hierdeur bepaal word.

In hoofstuk 5 volg 'n bespreking van die posisie in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg ten aansien van die beskerming van minderheidsaandeelhouders. Ten einde die agtergrond te skets waarteen die statutêre posisie ontwikkel het, word die gemeenregtelike posisie baie kortliks uiteengesit, asook sekere selfbeskermingsmaatreëls wat aandeelhouders kan raak. Bepaalde statutêre maatreëls word ondersoek en geëvalueer as minderheidsremedies. Die moontlike invloed van die konstitusie op die beskerming van minderheidsaandeelhouders word ook in hierdie hoofstuk ondersoek, en wel in die vorm van 'n ekskursus. Die posisie van minderhede, veral waar daar in groepsverband opgetree word, maak so 'n oorweging nodig om te bepaal watter invloed sekere bepalings in die konstitusie op die huidige maatreëls ten aansien van minderhede in die maatskappyeregwetgewing het.

Hoofstuk 6 bevat die samevatting van die kernaspekte van hierdie ondersoek asook die gevolgtrekkings en aanbevelings wat daaruit voortvloei.

HOOFSTUK 2

BEGRIPSTOELIGHTING

2.1 Inleiding

Dit word allerweë erken dat 'n maatskappy 'n regspersoon is wat onafhanklik van sy lede bestaan (dus 'n eie regspersoonlikheid het).¹ Tog is daar verskeie groepe² persone wat binne hierdie struktuur funksioneer. Minderheidsaandeelhouers is maar een van hierdie groepe wat binne hierdie struktuur funksioneer en met die ander groepe in interaksie verkeer. Hierdie interaksie kan tot wrywing aanleiding gee wat weer op sy beurt die behoefte na minderheidsbeskerming laat ontstaan.

Die begrip "minderheidsbeskerming" is die sentrale tema van hierdie ondersoek. Hierdie begrip het nie noodwendig dieselfde betekenis vir alle regsgeleerdes nie en dit is gevolglik nodig om te bepaal watter betekenis dit vir die doeleindes van hierdie ondersoek dra. Die bedoeling is nie om 'n definisie van die begrip te formuleer nie, maar eerder om aan te dui watter benadering in hierdie ondersoek gevolg word.

Daar is ook enkele ander begrippe wat gereeld voorkom wanneer minderheidsbeskerming ter sprake kom. Weens die rol wat sommige hiervan in hierdie ondersoek speel, sal vervolgens ook aan hulle aandag gegee word.

1 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22; *Dadoo v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530 550; Cilliers Benade Henning Du Plessis en Delpont *Korporatiewe reg* (1992) 2de uitg (hierna Cilliers en Benade *Korporatiewe reg*) 7ev; Gibson *South African mercantile and company law* (1988) 6de uitg (hierna Gibson) 298ev; Farrar 70ev.

2 Hier word bv verwys na aandeelhouers, direkteure, werknemers, beamptes, ens.

2.2 Die begrip minderheidsbeskerming

Suetens-Bourgeois³ wys daarop dat "minderheid" 'n vae begrip is en dat aandeelhouders of groepe aandeelhouders wat niks met mekaar in gemeen het nie, teoreties hieronder tuisgebring kan word. Oor die algemeen word daar egter verwys na al die aandeelhouders wie se belange verskil van dié van die meeste ander aandeelhouders, of wat deur hul ekonomiese situasie van ander onderskei word, of wat op die een of ander wyse gekwalifiseer word.⁴ Hoewel daar in beginsel met hierdie omskrywing saamgestem kan word, moet daarop gewys word dat die minderheid, na gelang van omstandighede, ook 'n enkele aandeelhouer kan wees. Daar word aan die hand gedoen dat die kruks van die begrip "minderheid" is dat hierdie persone nie deel vorm van die groep wat die beheer in die maatskappy uitoefen nie.⁵

Daar is dikwels onsekerheid oor wat minderheidsbeskerming behels. Op die Vasteland van Europa word aspekte soos stemregkwalifikasie, stemmeerderhede, die reg om 'n algemene vergadering byeen te roep en insae in maatskappystukke dikwels behandel onder hierdie onderwerp,⁶ of anders word bloot daarna verwys as die regte van die individuele aandeelhouders.⁷ Skrywers in die Gemenebeslande is egter weer geneig om bepaalde aspekte van minderheidsbeskerming onder hierdie onderwerp te behandel,

3 *De verhouding meerderheid-minderheid in de Naamloze Vennootschap* (1970) (hierna Suetens-Bourgeois) 145.

4 Suetens-Bourgeois 146.

5 Sien ook hfst 3 Deel I 3.2 hierna vir 'n omskrywing in die Amerikaanse literatuur.

6 Bv in Duitsland waar hierdie aspekte as "*formelle Schranken*" aangedui word. Sien bv Baumbach/Hueck *GmbH Gesetz* (1988) 15de uitg 892ev waar onder die opskrif "*Minderheitsrechte*" die bepalings van a 50 GmbHG ten aansien van die reg om 'n algemene vergadering byeen te roep, uiteengesit en bespreek word. Sien ook *Business transactions in Germany* (red Rüster) (1989) (losbladuitg) Vol 2 par 23.07; Henn *Handbuch des Aktiensrechts* (1987) 3de uitg 272ev *Abschnitt 5*; Würdinger *Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen* (1981) 4de uitg par 145; Möhring Nirk Tank en Brezing *Handbuch der Aktiengesellschaft* (1982) (losbladuitg) par 200.

7 Bv in die Nederlande: sien onder andere Maeijer *A modern European company law system* (1978) 101ev; *Rechtspersonen* (reds De Bijl Nachenius Van Schilfgaarde Stille en IJsellmuiden) (1975) (losbladuitg) Vol 1 Ila-87ev.

byvoorbeeld die beginsel van meerderheidsbewind,⁸ die verbreking van maatskappyregtelike pligte⁹ en die remedies in geval van wanadministrasie.¹⁰ Slegs by wyse van uitsondering tref 'n mens skrywers aan wat minderheidsbeskerming as 'n selfstandige onderwerp behandel¹¹ en (so word aan die hand gedoen), in die korrekte maatskappyregtelike konteks.¹²

Minderheidsbeskerming behels meer as bloot die skep van remedies. Remedies is alleen die logiese gevolg van 'n proses wat daarop gemik is om, enersyds, die balans tussen aandeelhouers en bestuur en, andersyds, tussen aandeelhouers onderling, te reguleer. Minderheidsbeskerming is dan die somtotaal van hierdie proses.

2.3 Aandeelhouersbelang

Aanvanklik was aandeelhouers ook die eienaars van hul ondernemings.¹³ As eienaars het hulle natuurlik ook die bevoegdheid gehad om die onderneming te bestuur, maar

8 Pennington 648. Hfst 16 se opskrif lui "[t]he principle of majority rule". Nie alleen word statutêre beskerming van die minderheid hieronder behandel nie, maar ook die reël in *Foss v Harbottle* en uitsonderings daarop benewens afgeleide en verteenwoordigende aksies.

9 Gower 643 (hfst 24).

10 Mayson French en Ryan *Mayson French & Ryan on company law* (1995-1996) 12 de uitg (hierna Mayson French & Ryan) 527 (hfst 18).

11 Sien bv Boyle en Birds 631 (hfst 21); Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 287 (hfst 19).

12 Sien bv Welling *Corporate law in Canada* (1991) 2de uitg (hierna Welling) 509ev.

13 In die Anglo-Amerikaanse stelsels het die maatskappy aanvanklik uit die sg "*joint stock company*" ontwikkel, wat op sy beurt weer uit die gildes en die "*regulated company*" ontwikkel het: Holdsworth *A history of English law* (1925) Vol VIII (hierna Holdsworth) 195ev; Hahlo "Early progenitors of the modern company" (1982) *Juridical Review* (hierna Hahlo "Early progenitors") 150. Gedurende hierdie vroeë tydperk voor die koms van inkorporasie en die erkenning van regs persoonlikheid, het die "aandeelhouer" aanvanklik met sy eie voorraad en vir eie rekening handel gedryf, maar as 'n lid van die "maatskappy". Vir 'n bespreking van hierdie en latere ontwikkelings, sien ook Hadden *Company law and capitalism* (1977) 2de uitg 4ev; Formoy *The historical foundations of modern company law* (1923). Die *societas* en *commenda* het skynbaar kontinentale ontwikkelings beïnvloed: sien bv Hahlo "Early progenitors" 140ev 159; Hadden 9ev; De la Rey "Aspekte van die vroeë maatskappyereg: 'n vergelykende oorsig (Deel 1)" (1986) 1 *Codicillus* 4 5 - 6; Holdsworth 20.

mettertyd is baie van hierdie bestuursbevoegdheids aan die direksie oorgedra of gedelegeer,¹⁴ en kon hul belang dus nie meer as 'n eienaarsbelang ("*proprietary interest*") beskryf word nie. Hierdie was 'n direkte gevolg van die erkenning van die regs persoonlikheid van die maatskappy,¹⁵ en aandeelhouers het dus as't ware hul eiendomsreg verruil vir 'n "belang" in die maatskappy.¹⁶ Dit is egter geen maklike taak om aan te dui wat presies met "belang" bedoel word nie, en 'n omskrywing van hierdie begrip word nêrens aangetref nie. Daar is ook 'n verskil tussen "regte" en "belange".¹⁷ Aangesien die begrip "belange" in die konteks van statutêre remedies op grond van benadelende optrede voorkom,¹⁸ is die omskrywing daarvan nodig ten einde die

-
- 14 Hierdie proses staan bekend as die "*separation of ownership and control*", 'n uitdrukking wat deur Berle en Means in *The modern corporation and private property* (1968 hersiene druk) bekend gemaak is. Hierdie stelling is natuurlik nie deurgaans geldig waar dit private maatskappye aangaan nie -- in sommige private maatskappye is aandeelhouers ook direkteure. Vir kommentaar op hierdie werk, sien bv Fama en Jensen "Separation of ownership and control" (1983) *J L and Econ* 301; Winter "State law, shareholder protection, and the theory of the corporation" (1977) *Journal of Legal Studies* 251.
- 15 Sien 2.1 hierbo.
- 16 Daar is ongetwyfeld ook ander groepe met belange in 'n maatskappy, soos bv werknemers, skuldeisers en selfs die algemene publiek. Hierdie belangegroep val egter buite die bestek van die huidige ondersoek wat tot minderheidsaandeelhouers beperk is. Sien egter in die algemeen ten aansien van hierdie ander groepe *The King report on corporate governance* (1994) (hierna die King Verslag) 16ev. Sien ook ten aansien van werknemers, Xuereb "The Juridification of industrial relations through company law reform" (1988) *MLR* 156; Mackenzie "The employee and the company director" (1982) *NLJ* 688. Vir 'n omvangryke bespreking en bronverwysing ten aansien van skuldeisers, sien Havenga *Fiduciary duties of company directors with specific regard to corporate opportunities* (1995) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, UNISA) (hierna Havenga) 33ev. Die algemene publiek as belangegroep geniet veral in die VSA baie aandag. Sien bv Berle "Corporate powers as powers in trust" (1931) *Harvard Law Review* 1049; Berle "For whom corporate managers are trustees: a note" (1932) *Harvard Law Review* 1365; Hodes "The social responsibility of a company" (1983) *SALJ* 468; Wedderburn "The social responsibilities of companies" (1985) *Melbourne University Law Review* 4.
- 17 Hierdie feit word goed geïllustreer deur die ontwikkelings wat in die maatskappyregstelsels van die Gemenebeslande plaasgevind het ten aansien van die statutêre beskermingsremedie; sien hfst 3 Deel I hierna. Aanvanklik is beskerming aan aandeelhouers wat *qua* lede benadeel is, verleen. Die eisorsaak van sodanige lede was geleë in die feit dat hul regte as aandeelhouers aangetas is. Was die aandeelhouers in 'n ander hoedanigheid as lede (bv as werknemers of direkteure) benadeel, het die eis buite die grense van die statutêre remedie geval. Huidige wetgewing bevat nou 'n verwysing na die "belange" ("*interests*") van aandeelhouers wat dui op 'n wyer benadering deur die wetgewer, welke benadering ook deur die howe gevolg word: sien 1.4.2.3 hierna.
- 18 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2, 2.2.2, 2.3.2 en 2.4.2 hierna. In al hierdie gevalle is die statutêre remedie gerig op die beskerming van die belange van aandeelhouers.

voorwerp van beskerming in statutêre konteks te identifiseer.

Nie al die aandeelhouders in 'n maatskappy se belange is identies nie, en waar hulle wel identies is, is hierdie belange ook nie noodwendig ewe belangrik vir elkeen nie.¹⁹ Hierdie belange omvat klaarblyklik ook bepaalde persoonlike verwagtinge wat verder strek as 'n aandeelhouer se regte uit hoofde van die konstitusie of ander ooreenkoms.²⁰ Ten einde vas te stel wat die belange is wat in 'n bepaalde situasie ter sprake kom, moet daar dus verby die maatskappy as regsentiteit gekyk word, en die ondersoek moet val op die individue binne die maatskappy met inagneming van hul regte, verwagtinge en onderlinge verpligtinge.²¹ Dit beteken dat die omstandighede wat betrekking het op die verhouding tussen die betrokke individue en hul verwagtinge wat ten tye van die oprigting van die onderneming bestaan het, ook in ag geneem moet word.²²

Dit is nie ongewoon om in die regspraak die siening aan te tref dat die hoofrede vir aandeelhouding 'n winsmotief is nie. Volgens hierdie siening sou 'n aandeelhouer se belang dus finansiëel van aard wees. So word daar dan ook in *Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd*²³ opgemerk dat:

"A person who becomes a shareholder normally does so for one or other or both of the following reasons, namely (1) to benefit himself financially if there is a distribution of assets to members, e.g., either by the payment of a dividend or as a return of capital and (2) to use his right of attending

19 Xuereb *The rights of shareholders* (1989) (hierna Xuereb) 3.

20 'n Aandeelhouer se persoonlike regte kan ook aan die hand van 'n aandeelhoudersooreenkoms vasgestel word. In hierdie verband behoort 'n aandelereregister wat die tipe aandeelhouding en grootte daarvan aandui, ook 'n nuttige aanwyser te wees.

21 *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL) 379. Hannigan "Section 459 of the Companies Act 1985 -- a code of conduct for the quasi-partnership?" (1988) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (hierna Hannigan) 60 62.

22 *Sien bv Re Bird Precision Bellows Ltd* [1984] Ch 419; (1984) 1 BCC 98,992; *Re Posgate & Denby (Agencies) Ltd* (1986) 2 BCC 99,352.

23 1962 1 SA 458 (A) 485H - 486A.

and voting at company meetings so as to advance his own interest. In acquiring a proprietary interest in the company, the shareholder acquires as of right an interest in the business of that company which can by permitted grammatical use of language properly be termed a financial interest."

In die eerste plek moet daarop gewys word dat waar daar 'n begrip soos "*proprietary interest*" (eienaarsbelang) in hierdie konteks gebruik word, daar in gedagte gehou moet word dat daar geen "*proprietary interest*" in die **bates** van die maatskappy bestaan nie. Hierdie opmerking deur die hof kan slegs korrek wees indien dit 'n verwysing is na die surplus bates wat by likwidasië mag bestaan aangesien 'n aandeelhouer geen reg op die bates van die maatskappy verkry nie.²⁴

Tweedens, alhoewel die primêre rede vir aandeelhouding in die normale loop van sake dikwels die verwagting van deelname in enige winste van die maatskappy is,²⁵ sou dit simplisties wees om te beweer dat 'n aandeelhouer se belang in 'n maatskappy beperk is tot 'n finansiële belang. Dit is ook nie korrek as 'n algemene stelling dat aandeelhouders se uitsluitlike oogmerk met hul aandeelhouding die deelname in winste is nie. Indien die aandeelhouders by die aanvang van die onderneming nie beoog het dat winste verdeel sal word nie, byvoorbeeld in die geval van 'n

24 In *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipality* 1920 AD 530 556 sê die hof "[a] shareholder's interest is not an interest in the property of the company, but is merely a right to have a share of the assets or profits of the company when realized and divided amongst the members". Sien ook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 8; Pennington 56 - 57.

25 Sien *Phaime (Pty) Ltd v Paizes* 1973 1 SA 397 (A) 408 420; Joubert (red) *The Law of South Africa* (1995) 1ste heruitg Vol 4 Deel 1 par 37. Vir 'n meer volledige bespreking van hierdie aspek, sien Gower 358 - 361 asook Hurter "Die regsposisie van die koper van ongenoteerde aandele in geval van verborge gebreke en wanvoorstelling" (1988) *MB* 143. Sien verder Berle en Means 114 246 asook Berle "Property, production and revolution" (1965) *Columbia Law Review* 1. Sien ook Baldwin *Conflicting interests* (1984) 26 - 28 waar die interessante saak *Dodge v Ford*, soos gerapporteer in Vagts *Basic Corporation Law* (jaartal onbekend) 174 - 175, bespreek word: Ford wou die winste ahou en die Dodge-broers, as minderheidsaandeelhouders, het vonnis in hul guns gekry en die hof het gesê: "A business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The power of the directors are to be employed for that end". Hoewel Van Rooyen *Die geldigheid van die besluite van 'n algemene vergadering in die maatskappyereg* (1983) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, RAU) (hierna Van Rooyen *Besluite*) 386 meen dat die siening van wins as primêre oogmerk 'n oorveralgemening is, word daar in die King Verslag op 2 uitgewys dat, algemeen gesproke, as aandeelhouders nie 'n goeie opbrengs op hul kapitaal wat belê is, verkry nie, daar nie belê sal word nie.

beleggingsmaatskappy, kan daar nie gesê word dat so 'n oogmerk bestaan nie, en sal die versuim om winste te verklaar in sulke omstandighede ook nie aanleiding kan gee tot byvoorbeeld 'n aksie op grond daarvan dat sodanige versuim onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is nie.²⁶ Aan die ander kant kan dit egter wel die geval wees in die geval van 'n genoteerde maatskappy.²⁷ Daar word dus hier aan die hand gedoen dat finansiële belang maar een tipe belang is wat ter sprake kan kom by aandeelhouing.

Dit spreek vanself dat waar daar gekyk word na die verwagtinge van aandeelhouders, dit belangrik is om die tipe maatskappy wat ter sprake is, te identifiseer.²⁸ die verwagtinge van 'n aandeelhouer in 'n publieke maatskappy verskil noodwendig van dié van 'n aandeelhouer in 'n klein private maatskappy wat soos 'n vennootskap bedryf word.²⁹ In groot private maatskappye en publieke maatskappye is daar normaalweg nie 'n persoonlike verhouding tussen die aandeelhouders ter sprake nie, en stel die aandeelhouders byvoorbeeld normaalweg ook nie belang daarin om by die dag tot dag bestuur van die maatskappy betrokke te wees nie. In die geval van klein private maatskappye is dit egter meestal so dat daar 'n onderlinge vertrouensverhouding bestaan,³⁰ dat die aandeelhouders verwag om deel te hê aan die bestuur van die maatskappy en dikwels ook verwag om in 'n diensverhouding tot

26 Sien hfst 5 5.5.2 hierna.

27 Daar word oor die algemeen meer geredelik aanvaar dat aandeelhouing in genoteerde maatskappye 'n winsmotief het: Hannigan 64; *Gore-Browne on companies* (reds Boyle en Sykes) (1986) 44ste uitg Vol 2 (hierna Gore-Browne) par 28.13.

28 Sien ook Hannigan 62 - 63; Farrar 463 - 464.

29 Hierdie tipe maatskappy word ook na verwys as 'n "*quasi-partnership company*". Vir 'n uiteensetting van sommige van die kenmerke van hierdie tipe maatskappy, sien hfst 5 5.5.2.2 hierna.

30 Dikwels word 'n onderneming as 'n vennootskap bedryf en word dan vir 'n verskeidenheid van redes geïnkorporeer. Die lede van so 'n maatskappy is tipies vriende of familie of persone met 'n lang besigheidsverbintenis. Die verhouding hoef egter nie op 'n sosiale vlak voortgesit te word nie: sien bv *Re Bird Precision Bellows Ltd* (1984) 1 BCC 98,992; [1984] Ch 419 432.

die maatskappy te staan.³¹ In hierdie geval strek 'n aandeelhouer se verwagtinge dus veel verder as sy of haar regte as aandeelhouer soos vervat in die konstitusie van die maatskappy.

Na aanleiding van die voorgaande, doen Hannigan³² aan die hand dat aandeelhouders in klein private maatskappye se belange hoofsaaklik op vier terreine geleë is, naamlik (a) indiensneming en deelname aan die bestuur, (b) die handhawing van die *status quo* sodat die grondslag waarop die maatskappy opgerig is, beskerm word, (c) die behoorlike bedryf van die maatskappy se sake ten einde goedgesindheid tussen die lede te behou en om die welvaart van die maatskappy te verseker, en (d) hul finansiële posisie. Daar word aan die hand gedoen dat bogemelde vier hoofterreine 'n nuttige klassifikasie van die belange van aandeelhouders is, en baie bydra tot die uitbreiding van aandeelhouders se beskerming. Die identifisering van hierdie terreine kan verhoed dat die begrip "belange" beperkend uitgelê word deur die hof wanneer 'n aansoek om regshulp oorweeg word.

Die erkenning van die belange van aandeelhouders is egter nie beperk tot private maatskappye nie,³³ maar kan ook toepassing vind in die geval van groot private maatskappye en publieke maatskappye -- dit kan egter moeiliker wees om te bewys dat bepaalde verwagtinge (bv deelname aan die bestuur) bestaan het.³⁴ Dit is egter belangrik om in gedagte te hou dat die omstandighede in die maatskappy asook die onderlinge verhouding tussen die aandeelhouders kan verander sodat die onderlinge verwagtinge ook kan verander: waar 'n klein private maatskappy in 'n suiwer

31 Farrar 464.

32 Hannigan 63.

33 *Re a Company (No 00314 of 1989)* (1990) BCC 221 227.

34 In *Re Blue Arrow plc* [1987] BCLC 585; (1987) 3 BCC 618 kon die applikant nie bewys dat daar 'n geldige verwagting bestaan het dat die maatskappy se statute nie gewysig sou word nie, en dat sy in haar amp sou bly nie. Die hof het daarop gewys dat aangesien die maatskappy 'n genoteerde maatskappy was, die publiek wat belê in die maatskappy geregtig was om te aanvaar dat die maatskappy se volle konstitusie in die statute vervat is, en dat dit dus nie onderhewig is aan ander verwagtinge of ooreenkomste wat nie daarin geopenbaar is nie.

kommersiële maatskappy verander, gaan die verwagtinge van die aandeelhouers ook daarmee saam verander. Daar word dus aan die hand gedoen dat waar 'n aandeelhouer se verwagtinge oorweeg word, die huidige omstandighede ook oorweeg behoort te word, en nie bloot dié wat bestaan het ten tye van die oprigting van die maatskappy nie.

Vir die doeleindes van hierdie ondersoek word aanvaar dat belange wyer strek as 'n aandeelhouer se regte ingevolge die konstitusie van die maatskappy, sodat sy of haar regte, verwagtinge en verpligtinge teenoor ander aandeelhouers in ag geneem moet word by die bepaling van sodanige belang. Belange as 'n begrip kan hiervolgens nie beperk word tot finansiële belange nie, maar kan onder andere ook verwys na die terrein van indiensneming, deelname aan die bestuur, die handhawing van die *status quo* en die behoorlike bedryf van 'n maatskappy se sake.

2.4 Meerderheidsbewind

2.4.1 Inleiding

*"[W]here the alleged wrong is a transaction which might be made binding on the company or association and on all its members by a single majority of the members, no individual member of the company is allowed to maintain an action in respect of that matter for the simple reason that if a mere majority of the members of the company or association is in favour of what has been done, then cadet quaestio."*³⁵

Hierdie welbekende opmerking van Jenkins LJ gee uitdrukking aan die sogenaamde beginsel van meerderheidsbewind. Hierdie opmerking bevat egter geen verwysing na regmatigheid of billikheid in soverre dit die besluitnemingsproses aangaan nie, en die vraag ontstaan dus onmiddellik of dit wel eenvoudig *cadet quaestio* is.

35 *Edwards v Halliwell* [1950] 2 All ER 1064 (CA) 1066.

Meerderheidsbewind as onderwerp geniet normaalweg net terloopse aandag van handboekskrywers³⁶ voordat daar in meer detail ingegaan word op die aspek van die beskerming van minderheidsaandeelhouers. Meerderheidsbewind is egter sentraal tot minderheidsbeskerming en word vervolgens van nader beskou.

Die beginsel van meerderheidsbewind se oorsprong kan minstens na die agttiende eeu toe teruggespoor word³⁷ en is vir doelmatigheidsredes ontwikkel. Dit het later in meer formele terme neerslag gevind as een van die twee fasette van die welbekende reël in *Foss v Harbottle*.³⁸ Hierdie beginsel se oorsprong kan gevind word in die vennootskapsregtelike leerstelling van nie-inmenging in die interne sake van 'n vennootskap, 'n leerstelling wat reeds aan die verdwyn was in die vennootskapsreg op die stadium toe dit op die interne sake van handelsmaatskappye van toepassing gemaak is.³⁹ Hoewel sulke maatskappye vanaf 1844 ingelyf is,⁴⁰ het hierdie beginsel van nie-inmenging toepassing bly vind by maatskappye.⁴¹ Hierdeur is verseker dat die howe van *equity* nie sou inmeng tussen lede van 'n maatskappy om pligte, wat voortspruit uit sake wat na regte interne aangeleenthede van die maatskappy was, af

36 Sien by Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 288; *Suid-Afrikaanse handelsreg* (reds Van Jaarsveld en Oosthuizen) (1988) 3de uitg Vol 2 (hierna Van Jaarsveld en Oosthuizen) 401 - 402; Gibson 424; Morse *Charlesworth and Morse company law* (1991) 14de uitg (hierna Morse) 448; Pennington 648; Xuereb 52.

37 Hahlo "Early progenitors" 151 wys daarop dat besluite in die *regulated company* (sien 2.3 hierbo), by wyse van meerderheidstem geneem moes word. Sien ook Wedderburn "Shareholders' rights and the rule in *Foss v Harbottle*" (1957) *CLJ* (hierna Wedderburn (1957)) 194 198 vn29.

38 (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189.

39 Wedderburn (1957) 196. Hy haal ook 'n werk van 1860 aan waarin die skrywer uitwys dat die howe van *equity* teensinnig was om in te meng tussen vennote, tensy dit vir doeleindes van ontbinding van die vennootskap was.

40 Inlywing het ingevolge die *Joint Stock Companies Act* van 1844 geskied. Sien in die algemeen Farrar 18ev; Boyle en Birds 3ev.

41 Welling 514 voer aan dat die voortgesette toepassing te wyte was aan die feit dat die howe die uitspraak in *Burland v Earle* [1902] AC 83 93 verkeerd geïnterpreteer het om sodoende vennootskapsregtelike beginsels op 'n maatskappy toe te pas. Dit wil voorkom of dit in ooreenstemming is met Wedderburn (1957) (op 197) se siening.

te dwing nie.⁴²

Hoewel hierdie leerstuk aanvanklik van toepassing was op interne dispute (dws tussen lede onderling), is dit egter later streng toegepas op 'n verskeidenheid "onreëlmatighede"⁴³ wat deur die **beheerders** van die maatskappy gepleeg is. 'n Onreëlmatigheid wat deur die meerderheid **geratifiseer kon word** is gesien as 'n aangeleentheid buite die jurisdiksie van die hof, maar binne dié van die meerderheid, ongeag of die onreëlmatigheid teenoor die maatskappy gepleeg is, en of dit op interne aangeleenthede van toepassing is.⁴⁴ Die beginsel van meerderheidsbewind was reeds in die maatskappyereg bekend en op hierdie wyse is die twee beginsels (dws die vennootskapsregtelike beginsel van nie-inmenging in interne aangeleenthede en die maatskappyregtelike beginsel van meerderheidsbewind) tot een beginsel, naamlik "meerderheidsbewind", saamgevoeg. Hierdie "uitgebreide" beginsel is dan aangewend ter **regverdiging** vir die weiering deur die hof om in te meng in die bestuursaangeleenthede van maatskappye.⁴⁵

Dieselfde meerderheid wat oor interne dispute besluit het, het besluit of 'n maatskappy 'n aksie moet instel weens 'n beweerde onreg wat teenoor die maatskappy gepleeg is. Het die meerderheid daarteen besluit, moes die minderheid daarby berus.⁴⁶ Dit verklaar dan ook waarom "meerderheidsbewind" die antwoord is op sowel die vraag waarom nie ingemeng kan word in die huishoudelike sake van maatskappye nie, asook op die vraag waarom die maatskappy self (in teenstelling met 'n individuele aandeelhouer), 'n aksie moet instel weens 'n onreg wat teen die maatskappy gepleeg

42 Wedderburn (1957) 197. Die hof wat die beginsels van *equity* toegepas het, het bekend gestaan as die *High Court of Chancery*: sien in hierdie verband hfst 3 Deel I 1.2 hierna waar hierdie hof verder toegelig word.

43 Voorbeelde hiervan is beweerde onreëlmatighede in die hou van vergaderings of 'n onvoldoende kworum by 'n direksievergadering waartydens 'n algemene vergadering belê is.

44 Wedderburn (1957) 198.

45 Wedderburn (1957) 197 - 198.

46 *Pavlides v Jensen* [1956] Ch 565 576.

is.⁴⁷ Dus, in plaas daarvan dat die beginsel van meerderheidsbewind bloot as meganisme ter versekering dat die sake van die maatskappy vlot verloop, aanwending bly geniet het, is dit deur die howe uitgebrei om ook die uitgediende vennootskapsregtelike beginsel van nie-inmenging in die interne sake van 'n onderneming, te omvat.

Die beginsel van meerderheidsbewind, soos dit vandag vertolk word, kom kortliks op die volgende neer: wanneer 'n persoon 'n aandeelhouer van 'n maatskappy word, onderneem so 'n persoon, uit hoofde van sy of haar kontrak met die maatskappy, stilswyend om gebonde te wees aan die besluite van die voorgeskrewe meerderheid wat op regmatige wyse uitgeoefen word,⁴⁸ selfs al sou daardie besluite sy of haar eie posisie nadelig tref.⁴⁹ In so 'n geval sal die howe ook nie op versoek van 'n aandeelhouer tussenbeide tree nie, want die howe se houding is dat dit nie by hulle berus om die sake van 'n maatskappy te bedryf nie.⁵⁰

'n Tipiese stelling ter regverdiging van die beginsel van meerderheidsbewind is byvoorbeeld dat persone as aandeelhouers tot 'n maatskappy toetree ten einde voordeel te trek uit hul samewerking met die ander aandeelhouers; sodoende is hulle beter daaraan toe as wat hulle sou gewees het op 'n individuele basis.⁵¹ Dit beteken

47 Wedderburn (1957) 198. Sien in die algemeen ook Boyle "The minority shareholder in the 19th century: a study in Anglo-American legal history" (1965) *MLR* 317.

48 *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 678; *Aspek Pipe Co (Pty) Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 528; *Estmanco (Kilner House) Ltd v Greater London Council* [1982] 1 All ER 437 444; Morse 448; Oosthuizen "Meerderheidswil en minderheidsbeskerming: onteiening deur middel van reëlinskemas ingevolge die Maatskappywet" (1983) *TSAR* (hierna Oosthuizen "Meerderheidswil") 291 292.

49 *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 678, en selfs indien hulle voortdurend oorstem word: *Hart v Pinetown Drive-in Cinema Ltd* 1972 1 SA 464 (D) 467; *Taylor v Welkom Theatres (Pty) Ltd* 1954 3 SA 339 (O) 351.

50 Sien by *Burland v Earle* [1902] AC 83; *Shuttleworth v Cox Bros & Co (Maidenhead) Ltd* [1927] 2 KB 9 (CA) 23; *Fairham v Cape Town Mutual Aid Fund* 1949 1 SA 919 (K); *Levin v Feld and Tweeds Ltd* 1951 2 SA 401 (A) 414 - 415; *Tolley's company law* (reds Barc en Bowen) (1988) 2de uitg Vol 2 (hierna *Tolley's company law*) 1207.

51 Hollington *Minority shareholders' rights* (1990) 3.

egter nie dat die meerderheid na willekeur besluite kan neem nie -- besluite moet regmatig geneem word.⁵² Dus, ten spyte van die feit dat die beginsel van meerderheidsbewind in bykans absolute terme uitgedruk word, en dikwels so in die regspraak en elders voorgehou word,⁵³ het dit nie absolute werking nie: indien die optrede van die meerderheid onregmatig (dus benadelend) is, meng die howe in werklikheid in in die sake van maatskappye deurdat hulle beslissings vel oor die gewraakte besigheidsbesluite wat geneem is. Daar kan dus myns insiens gesê word dat die beleid van nie-inmenging bloot 'n vermoede skep dat die optrede van die meerderheid regmatig is. Daar word verder aan die hand gedoen dat die beginsel van meerderheidsbewind bloot 'n doelmatigheidsbeginsel is in dié sin dat dit verseker dat die sake van die maatskappy bedryf word. Dit dien dus bloot as bewys dat 'n demokratiese besluitnemingsproses gevolg is.

Hoewel dit seker is dat die uitoefening van meerderheidswil nie sonder beperking kan geskied nie, is die probleem egter hoe om die grense van meerderheidswil te bepaal. In 'n poging om hierdie grense te bepaal, word daar dikwels aangevoer dat die meerderheid hul bevoegdhede *bona fide* in belang van die maatskappy moet uitoefen.⁵⁴

Daar is 'n meningsverskil oor die perke waaraan die uitoefening van die meerderheidswil op die algemene vergadering onderhewig is.⁵⁵ Teoreties gesproke

52 *Eastmanco (Kilner House) Ltd v Greater London Council* [1982] 1 WLR 2; [1982] 1 All ER 437 444.

53 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2.1 en hfst 5 5.5.3 hierna.

54 'n Besluit wat nie *bona fide* in belang van die maatskappy as 'n geheel is nie, stel "*fraud on the minority*" daar: Schmitthoff en Curry "The rights of the majority" (1958) *JBL* (hierna Schmitthoff en Curry) 243 252. Gower 591 vn3 voer aan dat die oorsprong van hierdie "*oft-repeated but misleading expression*," *Allen v Gold Reefs of West Africa* [1900] 1 Ch 656 671 is. Sien ook bv *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) 533 - 535; *Mutual Life Assurance Co of New York v The Rank Organisation Ltd* [1985] BCLC 11 18 21; *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 686 - 687. Vir 'n volledige bespreking van hierdie gemeenregtelike kriterium sien Van Rooyen *Besluite* 248ev.

55 Sien Van Rooyen "Enkele perspektiewe" 600ev.

mag 'n aandeelhouer sy of haar stem na vrye keuse uitoefen en in eie belang aangesien, in teenstelling met direkteure, die aandeelhouders geen plig jeens hul maatskappy het nie.⁵⁶ Dit behoef egter geen betoog dat so 'n absolute stelling nie korrek kan wees nie. Indien daar gekyk word na sommige Britse beslissings, wil dit voorkom of die Britse howe begin beweeg het in die rigting waar druk op aandeelhouders geplaas word om anders as selfsugtig en bloot met korttermyn oogmerke op te tree.⁵⁷ Die feit dat die hof tussenbeide tree waar die meerderheid hul stemreg so uitoefen dat hulle 'n voordeel vir hulself bewerkstellig ten koste van die minderheid, dui daarop dat stemreg nie na willekeur uitgeoefen kan word nie.⁵⁸ In hierdie verband moet daar onderskei word tussen sogenaamde individuele en korporatiewe lidmaatskapsregte:⁵⁹ laasgenoemde regte is dié ten aansien waarvan 'n aandeelhouer hom of haar verbind het om meerderheidswil te aanvaar (dus die toepassingsgebied van die beginsel), terwyl individuele lidmaatskapsregte verwys na daardie regte wat slegs van 'n aandeelhouer weggeneem kan word met toestemming van die betrokke aandeelhouer; die beginsel van

-
- 56 Xuereb 52; Gower 592; Morse 430; *Pender v Lushington* (1877) 6 ChD 70; *Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd* [1983] Ch 258; *Carruth v Imperial Chemical Industries Ltd* [1937] AC 707; *Northern Counties Securities Ltd v Jackson and Staple Ltd* [1974] 1 WLR 1133; *Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd* 1939 AD 314; *Desai v Greyridge Investments (Pty) Ltd* 1974 1 SA 509 (A) 519; *Sammel v President Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 680; *Porteus v Kelly* 1975 1 SA 219 (W) 222; *Rentekor (Pty) Ltd v Rheeder and Berman* 1988 4 SA 469 (T) *obiter dictum* op 498C. Morse (op 425) is egter van mening dat die meerderheid wel 'n plig jeens hul maatskappy het. Hierdie standpunt hang egter saam met sy siening van 'n maatskappy. Hy omskryf 'n maatskappy as "*the corporators as a body*": sien in hierdie verband 2.4.3.1 hierna.
- 57 Sien bv *Estmanco (Kilner House) Ltd v GLC* [1982] 1 WLR 2; [1982] 1 All ER 437; *Clemens v Clemens Bros Ltd* [1976] 2 All ER 268; *Smith v Croft (No 3)* (1987) 3 BCC 218.
- 58 Sien bv *Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd* 1939 AD 314. Sien in die algemeen Van Rooyen "Enkele perspektiewe" 600ev. In die Amerikaanse reg (sien hfst 3 Deel I 2.5.3 hierna) word 'n fidusiêre plig jeens die minderheid erken en hierdie beskouing, gekoppel met die beginsel dat 'n aandeelhouer nie 'n ander aandeelhouer mag "*defraud*" nie, maak dit 'n uitgemaakte saak dat 'n stem nie willekeurig uitgeoefen kan word nie. Sien bv Sneed "The stockholder may vote as he pleases: theory and fact" (1960) *University of Pittsburgh Law Review* 23 asook Kendrick "The strict good faith standard -- fiduciary duties to minority shareholders in close corporations" (1982) *Mercer Law Review* 595.
- 59 Schmitthoff en Curry 243; Pennington 649 - 651.

meerderheidswil geld nie ten aansien van laasgenoemde regte nie.⁶⁰

Waar 'n besluit van die meerderheid neerkom op misbruik van mag, dit wil sê, waar 'n besluit tot nadeel van die minderheid strek weens onregmatigheid⁶¹ aan die kant van die meerderheid, kan die besluit deur die minderheid aangeveg word in 'n bevoegde hof.⁶² Gemeenregtelik staan misbruik van mag in die Britse maatskappyereg bekend as "*fraud on the minority*"⁶³ en die begrip het daar 'n baie tegniese betekenis. Dit gebeur egter dat die uitdrukking "*fraud on the minority*" dikwels verkeerdelik aangewend word om optrede wat 'n onreg teenoor die maatskappy

60 Dit word algemeen aanvaar dat 'n skending van 'n individuele (of persoonlike) reg aanleiding gee tot 'n persoonlike aksie: sien bv Farrar 447; Gower 646; Pennington 650; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 292 - 293; Naudé *Die regsposisie van die maatskappydirekteur* (1970) (hierna Naudé) 176ev. Voorbeelde van hierdie regte sluit bv die reg op insae in die boeke van die maatskappy in (a 206), die reg om 'n algemene vergadering aan te vra waar die maatskappy versuim om so 'n vergadering te belê (a 181), ens. Oor die vraag wat presies die individuele regte van 'n lid behels wat aanleiding sal gee tot so 'n persoonlike aksie, bestaan daar egter onduidelikheid. Hoewel verskeie skrywers verskeie voorstelle gemaak het ter oplossing van hierdie onduidelikheid, bv dat die siening gehuldig moet word dat elke statuut in die statute persoonlike regte verleen (behalwe dié wat reeds in die regspraak uitgewys is as sou dit net van toepassing wees op interne prosedures) (Wedderburn (1957) 214 - 215), of dat elke verbreking van die fidusiêre plig van 'n direkteur aanleiding daartoe moet gee (Beck "The shareholders' derivative action" (1974) *Can Bar Review* 159 171 - 172), is daar geen duidelike riglyne in die regspraak te vind nie: Farrar 448 - 449; Pennington 651. Laasgenoemde skrywer bespiegel dat die hof 'n "*special interest*" in die nakoming van 'n bepaalde statuut sal vereis alvorens 'n persoonlike reg erken sal word, maar bied geen gesag hiervoor aan nie. Hierdie onduidelikheid tav persoonlike regte is reeds omvattend bespreek deur Van Rooyen *Besluite* 121ev en daar word volstaan met 'n verwysing daarna asook na die omvangryke bronne waarna hy verwys. Op 207 kom hy ook tot die gevolgtrekking dat daar onsekerheid in sowel die regspraak as die regsliteratuur bestaan oor hierdie onderwerp, en dat dit feitlik onmoontlik is om 'n beginselstandpunt uit die regspraak te onttrek.

61 Dit spreek vanself dat nie alle besluite wat die minderheid tot nadeel strek noodwendig neerkom op misbruik van mag nie, bv waar besluit word om nie dividende te verklaar nie en eerder die fondse aan te wend vir uitbreiding van die onderneming, terwyl dividende vir sommige aandeelhouers 'n bron van inkomste is.

62 Farrar 449ev; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 294ev.

63 Sien bv Boyle en Birds 635ev; Pennington 659; Xuereb 171 "*an abuse or misuse of power*"; asook *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 679; Wedderburn "*Shareholders' rights and the rule in Foss v Harbottle*" (1958) *CLJ* (hierna Wedderburn (1958)) 93 96.

daarstel, aan te dui.⁶⁴ Die losse gebruik van die begrip skep verwarring. Vir hierdie rede behoort daar duidelik onderskei te word tussen "*fraud on the minority*" en "*fraud on the company*", waar die betekenis van "*fraud on the minority*" beperk word tot magsmisbruik teenoor die minderheid. Daarenteen dui "*fraud on the company*" magsmisbruik tot nadeel van die maatskappy aan waar die meerderheid die direkteure wat *mala fide* teenoor die maatskappy opgetree het, kwytsekeld van hul aanspreeklikheid, óf waar hulle 'n onteiening van maatskappybates kondoneer of bewerkstellig.⁶⁵ Die bepaling van presies watter handeling "fraud on the minority" daarstel is egter geen eenvoudige taak nie aangesien 'n mens in 'n doolhof van beslissings beland waaruit standhoudende logika moeilik afgelei kan word.⁶⁶ Dit staan vas dat die begrip "*fraud on the minority*" geensins duidelik omskryfbaar is nie, soos blyk uit die kasuïstiese benadering van die howe.⁶⁷ Daar kan dus volstaan word deur te sê dat dit 'n plooibare begrip is en een is wat 'n hof toelaat om tussenbeide te tree in geval van magsmisbruik.

-
- 64 Sien bv Gower 650; Boyle en Birds 636 - 637; *Pavrides v Jensen* [1956] Ch 565. *Contra* egter Keenan *Smith & Keenan's company law* (1987) 7de uitg (hierna Keenan) 199.
- 65 Van Rooyen "Enkele perspektiewe oor die reël dat die lede van 'n maatskappy hul stemreg na wens kan uitoefen en die geldigheid van meerderheidsbesluite weens magsmisbruik" (1989) *TSAR* (hierna Van Rooyen "Enkele perspektiewe" 593 601 608; Wedderburn (1958) *CLJ* 93 - 93; McPherson "Limits of fraud on the minority" (1960) *SALJ* 297; Naudé 182; Keenan 199.
- 66 Schmitthoff en Curry 250 verklaar prontuit dat "*it would be unprofitable to attempt a definition of that term*". Talle skrywers het met beperkte sukses al probeer om deur klassifikasie 'n werkbare model daar te stel om hierdie aangeleentheid te hanteer; sien bv Naudé 168 - 195; Wedderburn (1957) 194; (1958) 93; *Tolley's company law* 1209ev. Sien ook Hfst 3 Deel I 1.3.2 hierna vir 'n bespreking van *fraud on the minority*.
- 67 Byvoorbeeld, in *Pavrides v Jensen* [1956] Ch 565 weier die hof om 'n afgeleide aksie toe te staan teen direkteure wat na bewering op nalatige wyse eiendom van die maatskappy verkoop het teen 'n te lae prys. Die hof wys daarop dat daar geen bewering van bedrog teen die direkteure of die meerderheidsaandeelhouders gemaak is nie. In *Alexander v Automatic Telephone Co* [1900] 2 Ch 56 is 'n aksie egter toegestaan waar direkteure aandele aan hulself toegeken het terwyl daar geen bewering tav bedrog gemaak is nie. Ook is 'n aksie toegestaan in *Daniels v Daniels* [1978] Ch 406. In hierdie saak is eiendom aan die een direkteur (wat deel was van die meerderheid) verkoop. Vier jaar later verkoop sy weer die eiendom teen 'n groot wins. Hoewel daar geen bedoeling was om die minderheid te bedrieg nie, het die hof beslis dat 'n aksie toegestaan kan word waar die minderheid geen ander remedie het nie en waar die direkteure hul magte, hetsy doelbewus of nie, hetsy bedrieglik of nalatiglik gebruik om hulself te bevoordeel ten koste van die maatskappy.

Vervolgens sal daar aandag geskenk word aan die oorsprong van die maatstaf "*bona fide* in belang van die maatskappy"; daarna volg 'n bespreking van die probleme verbonde aan hierdie maatstaf.

2.4.2. Die gemeenregtelike maatstaf "*bona fide* in belang van die maatskappy"

Tradisioneel word daar gesê dat waar die meerderheid 'n besluit neem, en die effek daarvan is dat teen die minderheid gediskrimineer word,⁶⁸ of waar hulle 'n besluit neem wat nie "*bona fide* in belang van die maatskappy" is nie, daar sprake is van magsmisbruik deur die meerderheid. Hierbo⁶⁹ is reeds daarop gewys dat hierdie uitdrukking se ontstaan te danke is aan Lindley MR in *Allen v Gold Reefs of West Africa Ltd.*⁷⁰ Hierdie uitdrukking "[t]hrough repetition ... tended to become almost a formula", ondanks 'n regterlike waarskuwing⁷¹ in hierdie verband. Enersyds het hierdie uitdrukking ontwikkel in 'n maatstaf wat dikwels as uitsluitend en afdoende⁷² beskou is deur die houe, en andersyds is hierdie "*formula*" dikwels slaafs nagevolg sonder om in te gaan op die werklike betekenis van die woorde.

68 *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd* [1951] Ch 286; [1950] 2 All ER 1120.

69 Sien 2.4.1 hierbo.

70 [1900] 1 Ch 656 671: "*The power thus conferred on companies to alter the regulations contained in their articles is limited only by the provisions contained in the statute and the conditions contained in the company's memorandum of association. [Die statutêre bevoegdheid om te wysig] must, like all other powers, be exercised subject to those general principles of law and equity which are applicable to all powers conferred on majorities and enabling them to bind minorities. It must be exercised, not only in the manner required by law, but also bona fide for the benefit of the company as a whole...*"

71 Atkin LJ het houe gemaan om hulself nie te beskou as "*fettered by the form of words, as if it were a phrase in an Act of Parliament which must be accepted and construed as it stands*" nie: *Shuttleworth v Cox Bros & Co (Maidenhead) Ltd* [1927] 2 KB 9 (CA) 26. Prentice "Restrictions on the exercise of majority shareholder power" (1976) LQR 502 505 verwys daarna as die "*hallowed (hackneyed?) dictum*".

72 *Peters' American Delicacy Co Ltd v Heath* (1938-1939) 61 CLR 457 509.

2.4.3 Probleme verbonde aan die maatstaf

Die probleme verbonde aan hierdie maatstaf waaraan aandag gegee sal word, is dié ten aansien van die interpretasie wat geheg moet word aan die uitdrukking "*bona fide* in belang van die maatskappy" en ten aansien van die aard van die toets wat aangewend moet word om te bepaal of optrede wel in belang van die maatskappy is of nie.

2.4.3.1 Die betekenis van "*bona fide* in belang van die maatskappy"

Die probleem met hierdie uitdrukking is geleë in onsekerheid oor die presiese betekenis van die sinsnede "in belang van die maatskappy".⁷³ Rixon⁷⁴ dui aan dat hierdie uitdrukking op sigself dubbelsinnig is aangesien daar óf verwys kan word na die maatskappy as 'n onafhanklike entiteit (dws as 'n instelling of 'n kommersiële entiteit, afgesonder van die lede) óf na al die lede van die maatskappy, die meerderheid sowel as die minderheid.

Van Rooyen⁷⁵ voer aan dat die hofe voor die beslissing in *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd*⁷⁶ hulle nie regstreeks uitgelaat het oor die betekenis van die begrip "die maatskappy" in die belang waarvan die meerderheid moet handel nie. In laasgenoemde saak is gesê dat die uitdrukking "die maatskappy" nie verwys na die maatskappy as 'n kommersiële entiteit, afgesonderd van die lede nie, maar verwys na

73 Sien ook Van Rooyen *Besluite* 377.

74 "Competing interests and conflicting principles: an examination of the power of alteration of articles of association" (1986) *MLR* (hierna Rixon) 446 448.

75 *Besluite* 278. Rixon 450 - 451 meen weer dat verskeie sake "die maatskappy" uitlê as "onafhanklike entiteit". Sy stelling is egter gebaseer op afleidings wat hy maak na aanleiding van *dicta* in beslissings. 'n Mens vind bv dat Warrington LJ in *Sidebottom v Kershaw, Leese & Co Ltd* [1920] 1 Ch 154 169 verwys na "*the corporate entity called the company*", en dat Peterson J in *Dafen Tinplate Co Ltd v Llanelly Steel Company (1907) Ltd* [1920] 2 Ch 124 141 'n onderskeid tref tussen die "*interests of the majority*" en "*company as a whole*".

76 [1951] Ch 286; [1950] 2 All ER 1120 (CA).

"*the corporators as a general body*".⁷⁷ Hierdie uitleg van die begrip "die maatskappy" is egter geformuleer sonder vermelding van enige gesag.⁷⁸ Desnieteenstaande bestaan daar heelwat steun vir hierdie standpunt.⁷⁹ Hierdie uitspraak het egter aanleiding gegee tot heelwat kommentaar. Hierin is 'n verskeidenheid menings uitgespreek en konstruksies geplaas op hierdie uitspraak van die hof,⁸⁰ en na aanleiding daarvan kan daar onomwonde verklaar word dat die betekenis van die uitdrukking "*bona fide* in belang van die maatskappy", geensins duidelik is nie. Rixon⁸¹ kom tot dieselfde gevolgtrekking wanneer hy opmerk "[i]n short, 'the company as a whole' is a Delphic term employed by different judges in different circumstances to signify different things."

Die beskouing dat "die maatskappy" verwys na "al die lede", is al tereg gekritiseer,⁸² nie alleen omdat dit strydig is met positiefregtelike beginsels⁸³ nie, maar ook op grond daarvan dat die lede van 'n maatskappy dikwels nie 'n homogene groep is nie. As sodanig kan hulle gevolglik uiteenlopende en botsende belange hê. In so 'n geval sou dit klaarblyklik nie moontlik wees om te bepaal wat in belang van al die lede is nie.

Die rede waarom hierdie bepaalde standpunt gestel is, is waarskynlik histories van aard: gedurende die tydperk van die ongeïnkorporeerde maatskappy was die lede die

77 Op 291; 1126 word gesê die uitdrukking "*does not mean the company as a commercial entity, distinct from the corporators: it means the corporators as a general body*".

78 Van Rooyen *Besluite* 379.

79 Prins 20; Schmitthoff en Curry 250 - 251; Morse 119; *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 680E - F.

80 Sien bv Joffe "Majority rule undermined?" (1977) *MLR* 71 73 meen bv dat die verwysing na 'n hipotetiese lid drie belangegroepes veronderstel. Sien ook McPherson "Oppression of minority shareholders" (1962-63) *Australian Law Journal* (hierna McPherson "Oppression") 404 410; Pennington 77 - 78; Rixon 453ev; Van Rooyen *Besluite* 384ev; Boyle en Birds 68; Morse 425.

81 Rixon 454.

82 Van Rooyen *Besluite* 381; Naudé 114.

83 Sien bv *Salomon v Salomon* [1897] AC 22; Naudé 113; Boyle en Birds 16 - 17.

maatskappy⁸⁴ en latere ontwikkelings wat inkorporasie meegebring het, het nie weggedoen met hierdie siening nie.⁸⁵ Aangesien hierdie siening dat "die maatskappy" na al die lede verwys, duidelik 'n historiese res is, is dit te betwyfel of dit enigsins 'n bestaansreg as maatstaf het.

Verder ontstaan die vraag of die belange van skuldeisers, werknemers en die algemene publiek⁸⁶ ook in ag geneem moet word wanneer uitgemaak word of optrede "*bona fide* in belang van die maatskappy" is. Hierdie vraag het reeds aandag geniet in die konteks van die plig wat op direkteure rus om hul bevoegdheid in belang van die maatskappy uit te oefen.⁸⁷ "Die maatskappy" is daar omskryf om nie alleen "al die aandeelhouders" (dws huidige aandeelhouders) in te sluit nie, maar ook toekomstige aandeelhouders,⁸⁸ werknemers en skuldeisers.⁸⁹ Hierdie opvatting word allerweë gekritiseer: Naudé⁹⁰ voer aan dat om te beweer dat direkteure in 'n vertrouensverhouding staan teenoor sulke groepe, is om die "dinamiese regsbegrip van 'n vertrouensverhouding te reduceer tot 'n blote sedespreuk", aangesien die logiese gevolge daarvan (nl dat elkeen van dié groepe 'n direkteur op grond van trouskending kan aanspreek) nooit in die praktyk deurgevoer kan word nie. Ook

84 Sien 2.3 hierbo.

85 Sealy "The director as trustee" (1967) *CLJ* 89. Sien ook Naudé 113; Van Rooyen *Besluite* 380.

86 Sien 2.3 hierbo vir 'n bespreking van hierdie belange.

87 Naudé 112ev; Fourie "Die plig van direkteure teenoor maatskappyskuldeisers" (1992) *S A Merc L J* (hierna Fourie) 25; Havenga 33ev; Sealy "'Bona fides' and 'proper purposes' in corporate decisions" (1989) *Monash University Law Review* (hierna Sealy "Corporate decisions") 265; Van Rooyen *Besluite* 380.

88 Sien Fourie 26 - 27; Naudé 112; Crabb "Minority protection and section 75" (1982) *Co Law* (hierna Crabb) 3 4.

89 Sien bv Sealy "Corporate decisions" 269. Die vraag of hierdie tipe belange in ag geneem moet word kom ook in ander stelsels voor en ook in 'n ander verband: sien bv hfst 3 Deel II 1.5 hierna waar daarop gewys word dat die vraag of werknemers se belange in ag geneem moet word by die oorweging of 'n besluit van 'n maatskappy nietig verklaar moet word of nie, in die Nederlandse stelsel gedebatteer word.

90 Naudé 113.

Sealy⁹¹ kritiseer hierdie siening op grond daarvan dat 'n insluiting van hierdie groepe sou lei tot 'n warboel.

Die vraag na die insluiting van hierdie groepe is ook in 'n verdere verband oorweeg, naamlik waar besluite deur die algemene vergadering geneem word, en daar oorweeg moet word of sulke besluite in belang van die maatskappy is. Van Rooyen⁹² oorweeg die gemelde insluiting ten aansien van sowel die siening dat "die maatskappy" op 'n regsentiteit dui, as dat dit "al die lede" beteken. Hy meen dat in beide gevalle erkenning gegee moet word aan die belange van hierdie groepe: hierdie belange is relevant indien inagneming of bevordering daarvan tot voordeel van die maatskappy strek.⁹³ Daar word aan die hand gedoen dat hoewel hierdie groepe sekere belange het wat erken moet word, die feit dat erkenning van belange verleen word, nie verwar moet word met die erkenning van 'n plig dat optrede *bona fide* in belang van die maatskappy uitgeoefen moet word nie. Die erkenning van sodanige plig teenoor hierdie groepe kan lei tot onaanvaarbare gevolge vir die maatskappy se besluitnemingsprosesse en die behoorlike funksionering van die maatskappy: in die eerste plek sal die potensiaal vir belangebotsings vergroot aangesien dit goed denkbaar is dat die aandeelhouers en hierdie groepe onversoembare belange kan hê. Hierbenewens sou die erkenning van so 'n plig kan lei tot regsgedinge deur sulke groepe op grond daarvan dat besluite strydig met hul belange geneem is, wat ernstige finansiële implikasies vir maatskappye inhou. Ook is die "toekomstige aandeelhouer" 'n vae begrip wat bykans enigeen kan insluit. Insluiting van hierdie groepe is dus onprakties en dit is onrealisties om te verwag dat geredelik bepaal sal kan word wat in belang van so 'n heterogene groep sal wees. In die lig hiervan is dit dus wenslik dat "die maatskappy" nie as "al die aandeelhouers" omskryf word nie, maar wel as 'n kommersiële entiteit.

91 "Corporate decisions" 269. Sien ook Havenga 48ev.

92 *Besluite* 377ev.

93 Op 398. Sien ook 385 waar hy sê die belange van hierdie groepe "mag net [*sic*] in ag geneem word vir sover dit vir [die] sg '*profit-making function*' van 'n maatskappy voordelig is".

'n Verdere probleem wat in verband met die uitleg van die begrip "*bona fide* in belang van die maatskappy" bestaan, is dié ten aansien van die hof se verwysing na 'n hipotetiese lid in *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd.*⁹⁴ Verskeie vrae ontstaan in hierdie verband, byvoorbeeld wat die kenmerke van so 'n lid is en in watter opsig hierdie lid se belange verskil van dié van die ander lede s'n. Met ander woorde, die vraag is of hierdie lid se belange tuisgebring kan word onder dié van die minderheid, die meerderheid, of 'n derde, onafhanklike groep.⁹⁵

In hierdie geval is dit natuurlik 'n ope vraag of die howe sodanige lid se belang gelyk sal stel aan die belange van die lede as "*general body*" -- waarskynlik sal 'n hipotetiese lid se belange eerder met dié van die maatskappy gelykgestel word weens die belangekonflik wat tussen die lede van die maatskappy bestaan. Die hof het in *Clemens v Clemens Bros Ltd*⁹⁶ hierdie hipotetiese lid-"toets" aangewend om so 'n lid se belange gelyk te stel aan dié van die minderheid.⁹⁷ Of hierdie benadering korrek is, kan gedebatteer word in die lig van 'n latere gedeelte in Evershed MR se uitspraak in *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd*⁹⁸ waar hy sê: "*I felt at one time sympathy for the plaintiff's argument*⁹⁹ [but] *I think that the answer is that when a man comes into a company, he is not entitled to assume that the articles will always remain in a particular form...*". Van Rooyen wys tereg daarop dat indien die hipotetiese lid met die minderheid gelyk gestel sou word, dit tot gevolg sou hê dat die algemene vergadering nooit 'n besluit sou kon neem wat die minderheid benadeel nie. So 'n gevolg is

94 [1951] Ch 286; [1950] 2 All ER 1120 (CA).

95 Joffe "Majority rule undermined?" (1977) *MLR* 71 73 meen dat hierdie kwalifikasie drie belangegroepes veronderstel, nl dié wat vir, teen en neutraal teenoor die voorstelle is. Sien ook McPherson "Oppression" 410; Rixon 453; Pennington 77 - 78.

96 [1976] 2 All ER 268.

97 Op 281.

98 Op 291 - 292. Sien ook Rixon 454; Van Rooyen *Besluite* 384.

99 Die advokaat vir die eiser het aangevoer dat die besluit die eiser en minderhede benadeel het deurdat dit hulle van die reg ontnem het om die meerderheid se aandele te koop indien die meerderheid daarvan ontslae sou wou raak.

onhoudbaar in die lig van geldende regsbeginsels en daar is reeds hierbo¹⁰⁰ aangetoon dat besluite wat 'n lid benadeel, wel geneem kan word, mits die besluite op 'n regmatige wyse uitgeoefen word.

'n Mens vind ook dat sommige skrywers 'n eie konstruksie heg aan die hof se verwysing na 'n hipotetiese lid. Pennington¹⁰¹ meen byvoorbeeld dat die hipotetiese lid nie heeltemal 'n fiktiewe karakter is nie, maar ook nie bloot 'n bepaalde lid is wat 'n bepaalde aantal aandele hou waaraan 'n bepaalde aantal stemme gekoppel is nie. Die geldigheid van die statuutwysiging kan volgens hom nie bloot beoordeel word met verwysing na die huidige uitwerking daarvan op die aandeelhouders nie, omdat dit ook in die toekoms gaan geld. Gevolglik is hierdie lid dan "*someone who may be a member at any time, present or future, who has no particular number of shares or votes, and who is not affected by any particular distribution of shares or voting power among his fellow members*". Dit is nie heeltemal duidelik presies wie Pennington se hipotetiese lid is nie, aangesien dit moeilik is om 'n lid te visualiseer wat nie op die een of ander wyse deur die magsverspreiding in die maatskappy geaffekteer word nie. Dit wil ook voorkom of hy hier moontlik 'n selfstandige toets formuleer waaraan optrede gemeet moet word. Daar word aan die hand gedoen dat Pennington se standpunt enersyds te idealisties is, en andersyds ongelukkig net verder bydra tot die algemene onsekerheid oor hierdie onderwerp. Wat die hof se verwysing na 'n hipotetiese lid betref, word aan die hand gedoen dat die hof nie 'n selfstandige toets geformuleer het nie, maar bloot probeer het om sy standpunt, naamlik dat optrede in belang van "al die lede" moet wees, toe te lig.¹⁰²

100 Sien 2.4.1 hierbo.

101 Op 77 - 78.

102 Sien ook Van Rooyen *Besluite* 387 - 388 waar hy 'n soortgelyke standpunt huldig. Die relevante gedeelte van die uitspraak in *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd* [1951] Ch 286; [1950] 2 All ER (CA) 290 - 291 lui soos volg: "[T]he phrase, 'the company as a whole', does not (at any rate in such a case as the present) mean the company as a commercial entity, distinct from the incorporators: it means the incorporators as a general body. That is to say, the case may be taken of an individual hypothetical member and it may be asked what is proposed is, in the honest opinion of those who voted in its favour, for that person's benefit".

2.4.3.2 Die aard van die maatstaf

Daar is geensins duidelikheid oor die aard van die toets wat aangewend moet word om te bepaal of optrede *bona fide* in belang van die maatskappy is of nie.¹⁰³ Standpunte in hierdie verband wissel tussen 'n objektiewe toets, 'n subjektiewe toets en 'n dubbele toets, naamlik objektief sowel as subjektief.¹⁰⁴ Die objektiewe toets kom daarop neer dat die hof moet oordeel of die besluit redelikerwys as voordelig vir die maatskappy beskou kan word,¹⁰⁵ terwyl die subjektiewe toets daarop neerkom dat die vraag of 'n besluit *bona fide* in belang van die maatskappy is, vanuit die oogpunt van die meerderheid beoordeel moet word. Indien die meerderheid eerlik geglo het dat die besluit in belang was van die maatskappy, is die besluit geldig.¹⁰⁶ Die dubbele toets beteken dat die meerderheid subjektief *bona fide* moet wees en die hof moet objektief oortuig wees dat die optrede in belang van die maatskappy is.¹⁰⁷

Aan die hand van die regspraak¹⁰⁸ blyk dit dat die toets nie deurgaans objektief is nie, maar dikwels subjektief. Dit beteken dat die vraag na die optrede vanuit die oogpunt van die meerderheid beoordeel moet word, dit wil sê, of die meerderheid

103 Van Rooyen *Besluite* 325 - 363.

104 Van Rooyen *Besluite* bespreek hierdie verskillende standpunte op 325 - 326.

105 Sien bv McPherson "Oppression" 409.

106 In *Shuttleworth v Cox Bros & Co (Maidenhead) Ltd* [1927] KB 9 (CA) 23 sê Scrutton LJ "I read them [*bona fide* in belang van die maatskappy] as meaning that the shareholders must act honestly having regard to and endeavouring to act for the benefit of the company", en Atkin LJ op 26 - 27 sê die vraag is of die "shareholders, in considering whether they shall alter articles, honestly intend to exercise their powers for the benefit of the company. If they do then, ... the alteration must stand".

107 Sien Oosthuizen "Meerderheidswil" 295.

108 Ten aansien van die subjektiewe benadering, sien bv *Sidebottom v Kershaw Leese and Co Ltd* [1920] 1 Ch 154 (CA) 166 - 167; *Shuttleworth v Cox Brothers and Co (Maidenhead) Ltd* [1927] 2 KB 9 (CA) 18 - 19; *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd* [1951] Ch 286; [1950] 2 All ER 1120 (CA) 1126; *Clemens v Clemens Bros Ltd* [1976] 2 All ER 268; *Fairham v Cape Town Mutual Aid Fund* 1949 1 SA 919 (K) 935 - 936; *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 680 - 686. Sien ten aansien van die objektiewe toets, *Brown v British Abrasive Wheel Co Ltd* [1919] Ch 290 en *Dafen Tinplate Co Ltd v Llanelly Steel Co (1907) Ltd* [1920] 2 Ch 124.

eerlik van mening was dat hulle gelei is deur die belang van die maatskappy as 'n geheel.¹⁰⁹ Omdat nie een van die toetse konsekwent toegepas word nie, kan daar nie met absolute sekerheid gesê word dat die Britse en Suid-Afrikaanse howe 'n subjektiewe toets voorstaan nie.¹¹⁰

Na 'n diepgaande ontleding van die regspraak asook die menings van skrywers, kom Van Rooyen¹¹¹ tot die gevolgtrekking dat in baie van die beslissings wat 'n subjektiewe toets voorstaan, daar *dicta* voorkom wat die indruk skep dat die howe hulle nie sondermeer verlaat op die goedgehoof van die meerderheid nie; 'n besluit wat geen redelike persoon of besigheidspersoon as voordelig vir die maatskappy sal beskou nie, sal ongeldig verklaar word. Hierdie *dicta* het aanleiding gegee tot die beskouing dat daar in werklikheid van 'n dubbele toets ter sprake is, maar Van Rooyen¹¹² doen aan die hand dat hierdie *dicta*, gelees in die konteks van die saak, moontlik net onversigtige uitlatings deur die betrokke regters is.

Hoewel daar skrywers is wat hulle ten gunste van die subjektiewe benadering uitspreek,¹¹³ staan Van Rooyen¹¹⁴ die objektiewe benadering voor, saam met enkele ander skrywers.¹¹⁵ 'n Objektiewe benadering sal tot gevolg hê dat die howe ondersoek sal instel na die onderliggende rede of gronde vir 'n besluit van die algemene vergadering, asook ag sal slaan op die uitwerking of gevolge van die besluit. Dit is in teenstelling met die subjektiewe benadering waar die howe "te gewillig is" om

109 Schmitthoff en Curry 250 - 251; *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd* [1950] 2 All ER 1120 1126; Wedderburn "A corporations ombudsman?" (1960) *MLR* 663; *Fairham v Cape Town Mutual Aid Fund* 1949 1 SA 919 (K) 935 - 936.

110 Van Rooyen *Besluite* 332 363ev; Oosthuizen "Meerderheidswil" 295.

111 *Besluite* 364.

112 *Besluite* 364 - 365.

113 Rider "Partnership law and its impact on domestic companies" (1979) *CLJ* 148; Rajak "Minority rights and the take-over bid" (1970) *SALJ* 12; Morse 424.

114 *Besluite* 366.

115 Sien by Crabb 5; Oosthuizen "Meerderheidswil" 296.

te bevind dat die meerderheid eerlik in belang van die maatskappy opgetree het.¹¹⁶

'n Beswaar teen die objektiewe benadering is dat dit tot gevolg kan hê dat die howe die bestuur van die maatskappy oorneem, of ten minste in die bestuur sal inmeng.¹¹⁷ Van Rooyen¹¹⁸ kritiseer hierdie beswaar en wys daarop dat wanneer 'n hof bepaal of 'n besluit van die algemene vergadering redelikerwys in belang van die maatskappy geneem is, die hof nie sy mening of beleid in die plek van dié van die meerderheid stel nie; die hof sien net toe dat die mening van die meerderheid ook deur die redelike persoon gehuldig of gevolg sou word. Dus pas die hof slegs regsvoorskrifte toe en dit bepaal nie maatskappybeleid nie. Hierdie argument van Van Rooyen skyn suiwer te wees want die hof spreek bloot 'n waarde-oordeel uit oor die meerderheid se optrede. (Dit is dan ook juis wat die hof doen wanneer dit moet bepaal of die meerderheid se optrede onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is.¹¹⁹) Hoewel toegegee word dat waar die hof oorgaan tot die nietigverklaring van 'n besluit, dit in werklikheid daarop neerkom dat die hof inmeng in die besluitnemingsprosesse van 'n maatskappy (en per definisie in die interne sake van 'n maatskappy), word daar aan die hand gedoen dat sodanige optrede strook met algemene regsbeginsele. Die nietigverklaring van die besluit is dus bloot 'n bevestiging van die beginsel dat die meerderheid hul wil regmatig moet uitoefen. Die beswaar teen inmenging deur die hof in die bestuur van die maatskappy gaan dus nie op nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die benadering van die howe objektief behoort te wees. Die subjektiewe toets is onbevredigend in dié opsig dat aandeelhouers normaalweg, soos wat hulle regtens geregtig is om te doen,¹²⁰ in eie belang sal stem en dus ook hul eie belang in ag sal neem wanneer besluite geneem moet word wat

116 Van Rooyen *Besluite* 369.

117 Rixon 455.

118 *Besluite* 370 - 371.

119 Sien in hierdie verband hfst 5 5.5 hierna.

120 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 103 - 104; Farrar 141; Gower 592.

hul eie belange sal raak. Die oordeel van die meerderheid of 'n besluit *bona fide* in belang van die maatskappy is, sal dus noodwendig beïnvloed word deur eie belang veral indien daar sprake is van 'n botsing van belange.¹²¹ In so 'n geval is die gevaar van benadeling van minderhede des te groter.

2.4.4 Slotopmerkings

In *Peters' American Delicacy Co Ltd v Heath*¹²² het die hof opgemerk dat "[t]he benefit of the company as a corporation cannot be adopted as a criterion which is capable of solving all the problems in this branch of the law". Hierdie opmerking is ewe geldig ongeag die konstruksie wat aan die gemeenregtelike maatstaf "*bona fide* in belang van die maatskappy" geheg word. Soos hierbo aangetoon, is dit twyfelagtig of die maatstaf "*bona fide* in belang van die maatskappy" toepaslik is ten opsigte van handeling deur lede, aangesien daar regtens geen erkenning bestaan dat lede fidusiêre verpligtinge teenoor mekaar het nie.¹²³ Hierdie maatstaf word tradisioneel aangetref in die konteks van direkteurshandeling.¹²⁴ Eweneens is dit duidelik dat die ander gemeenregtelike maatstaf "*fraud on the minority*" ook nie van betekenisvolle hulp vir minderheidsaandeelhouers is nie. Die vraag ontstaan gevolglik of daar hoegenaamd enige sin daarin is om erkenning aan hierdie maatstawwe te verleen in die moderne maatskappy-opset. Daar word heelhartig saamgestem met Gower¹²⁵ wanneer hy opmerk dat hulle uitgedien en betekenisloos is ten aansien van die aktiwiteite van lede,

121 Sien ook Oosthuizen "Meerderheidswil" 295.

122 (1938-1939) 61 CLR 457 481.

123 Sien in hierdie verband ook Oosthuizen "Meerderheidswil" 296; *Gambotto v WCP Ltd* (1995) 69 ALJR 266 271 waar die hof "*bona fide* in belang van die maatskappy" as maatstaf verwerp in die geval van 'n botsing van belange tussen aandeelhouers. So 'n plig word egter in die Amerikaanse stelsel erken: sien hfst 3 Deel I 3.3.3 hierna.

124 Oor hierdie onderwerp bestaan daar 'n magdom literatuur: vir enkele voorbeelde hiervan, sien bv Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 135ev en regspraak daar aangehaal; Naudé 106ev; Du Plessis *Maatskappyregtelike grondslae van die regsposisie van direkteure en besturende direkteure* (1990) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, UOVS) 83ev; Farrar 383ev; Gower 551ev.

125 Gower 603.

en dat "[t]hey were invented by the judges to curb the worst excesses of majority rule and at the time of their invention they were needed in the light of the then statute law. Now, however, because of recent statutory reforms they are needed no longer". Daar word aan die hand gedoen dat dieselfde vir die Suid-Afrikaanse maatskappyereg geld¹²⁶ -- of 'n bepaalde optrede onredelik benadelend, onregverdig of onbillik¹²⁷ is, behoort 'n veel eenvoudiger vraag te wees om te beantwoord.

126 Trouens, dit sou onvanpas wees om hierdie beginsels op artikel 252 van die Maatskappyewet 61 van 1973 van toepassing te maak: die vraag is bloot of die betrokke optrede onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is teenoor die applikant. 'n Teenoorgestelde standpunt sou bloot beteken dat die beginsel van meerderheidsbewind onveranderd geld, en dat artikel 252 in werklikheid betekenisloos is.

127 Sien hfst 5 5.5.2 hierna vir 'n bespreking hiervan in die konteks van a 252 van die Maatskappyewet 61 van 1973.

HOOFSTUK 3

'N REGSVERGELYKENDE ONDERSOEK

3.1 Inleiding

Een van die vernaamste oogmerke van 'n regsvergelykende ondersoek is om te bepaal of sekere bepaalde vreemde stelsels oplossings, of minstens riglyne, bied wat nuttig kan wees om die eie reëling uit te bou of om gebreke daarin aan te vul.¹ Hierdie is dan ook die vernaamste oogmerk van so 'n studie in die onderhawige hoofstuk.

'n Ander aspek wat ook deur die regsvergelyking na vore gebring word, is die toenemende invloed wat die Europese Unie het op die stelsels van lidlande van die Unie.² Hierdie invloed word duidelik weerspieël in wysigings in die statuutreg van lidlande om bepaalde voorskrifte wat in geratifiseerde Direktiewe vervat is, te akkommodeer met die doel, om onder andere, maatskappyereg te harmonieer.³ Hierbenewens is 'n voorstel vir 'n Europese maatskappy⁴ aan lidlande voorgelê en hoewel hierdie voorstel 'n stormagtige geskiedenis het,⁵ is dit waarskynlik dat dit

-
- 1 Van Zyl *Beginsels* 17 - 18 wys daarop dat daar verskeie oogmerke met regsvergelyking is. Dat groter insig in en begrip van die eie regstelsel deur regsvergelyking verkry word, is 'n vanselfsprekende byvoordeel daarvan.
 - 2 Hierna EU. Die invloed word primêr via Direktiewe uitgeoefen -- sien bv Belmont *European company law* (1989) 3.
 - 3 A 54(2) en (3) van die Verdrag van Rome: sien hfst 4 4.1 hierna. Die harmoniëringsprogram het dit nie ten doel dat 'n Direktief op 'n eenvormige basis in elke lidland geïmplimenteer word as 'n eenvormige wet nie, maar vra eerder 'n aanpassing van bestaande wetgewing om regshervorming te bewerkstellig, aangesien die vorm en wyse van implementering aan die betrokke lidlande oorgelaat word.
 - 4 Dit staan bekend as die *Societas Europaea* of SE -- sien COM (89) 268 *final* - SYN 219 (25 Augustus 1989). Die Kommissie van die EU het reeds 'n konsep vir 'n Regulasie en 'n Direktief gepubliseer; saam staan hierdie dokumente bekend as *The European Company Statute* (ECS): OJ 1989 C 263/41 (16 Oktober 1989). Die gedagte van 'n SE is al vroeër geopper, maar daar het niks van gekom nie: sien Buxbaum en Hopt *Integration through law* (1988) Vol 4 253.
 - 5 Sien bv Gower 67; "The European company" (1990) *Co Law* 33 (redaksionele kommentaar); Boyle en Birds 16.

mettertyd wel aanvaar sal word. Weens die invloed wat die Europese Unie op kontinentale sowel as Anglo-Amerikaanse stelsels het⁶ (tesame met die groter wordende entiteit bekend as die sogenaamde Enkele Europese Mark en meegaande gesagsfeer), is dit nodig om ook aan die Europese Unie aandag te skenk. Die toenemende handelsverkeer tussen Suid-Afrika en haar handelsvennote in die Europese Unie en die moontlike invloed op die plaaslike stelsel van vereistes wat vir voortgesette handel gestel kan word, maak dit verder wenslik om aandag aan die Europese Unie te skenk.

Van Zyl⁷ wys daarop dat die Westerse maatskappyeregstelsels normaalweg in drie "regsfamilies" ingedeel word, te wete die Anglo-Amerikaanse, Germaanse en Romaanse regsfamilies. Ten einde 'n behoorlik verteenwoordigende regsvergelykende studie te doen is dit nodig geag om minstens een stelsel in elke familie te ondersoek.⁸ Normaalweg is die keuse van regstelsels wat hiervoor geraadpleeg moet word problematies en is die onderwerp van navorsing die bepalende faktor.⁹

Onder die Anglo-Amerikaanse familie word die stelsels van die Verenigde State van Amerika, Brittanje en die Britse Gemenebes (soos Australië, Nieu-Seeland en Kanada) tuisgebring. Die vernaamste verteenwoordigende maatskappyeregstelsels van die Germaanse familie van Wes-Europa is die Duitse, Oostenrykse en Switserse stelsels. Onder die benaming "Romaanse familie" word onder andere die stelsels van Frankryk, Nederland, Italië, België, Spanje en Portugal verstaan. Die Franse reëling het in 'n mindere of meerdere mate 'n invloed op die ander stelsels van hierdie familie

6 Sien bv a 16 van die Vyfde Direktief ten aansien van die maatskappyereg: hfst 4 4.4 hierna.

7 *Beginsels* 47ev.

8 Hierdie besluit is geneem met inagneming van die waarskuwing wat gerig is in *Regsnavorsing Metode en publikasie* (red Venter) (1990) 223. Sien hfst 1 vn27 en meegaande teks in hierdie verband vir die motivering van die besluit.

9 Van Zyl *Beginsels* 38 - 39.

uitgeoefen.¹⁰ Ander lande wat nie noodwendig deel uitmaak van die geografiese gebied van Wes-Europa nie word gewoonlik onder die Germaanse of Romaanse regs familie tuisgebring.

Weens die tradisionele noue verbintenis van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg met dié van Brittanje,¹¹ word die Britse reg as sekerlik een van die belangrikstes beskou vir doeleindes van hierdie ondersoek. Hoewel die stelsels van die Gemenebes 'n sterk ooreenkoms met die Britse stelsel toon, het sommige van die stelsels innoverende ontwikkelings ondergaan wat die beskermingsmaatreëls vir minderhede betref. Derhalwe sal ook gekyk word na die hantering van die aangeleentheid in die Nieu-Seelandse en Kanadese maatskappyereg. Die Australiese maatskappyereg word ondersoek ten einde te bepaal hoedanig dit met die Nieu-Seelandse en Kanadese stelsels kontrasteer, en welke lesse wat daaruit geleer kan word.

Waar die Britse stelsel aanvanklik 'n vormende invloed op die stelsels van die Verenigde State van Amerika uitgeoefen het, het hierdie stelsels egter gou oorspronklike ontwikkeling ondergaan. Daar bestaan egter geen federale riglyne nie en dus sou die keuse van enkele state (soos onder andere die "maatskappyemekka", Delaware¹²) vir doeleindes van die ondersoek dus noodwendig arbitrêr gewees het en sonder eenvormige resultate. Gevolglik word afsonderlike state van die Verenigde State nie ondersoek nie en word hierdie stelsel as 'n geheel onder die loep geneem

10 Sien Levy *Private corporations and their control* (1950) Vol 1 221ev; Naudé 202ev; Oosthuizen *Die Turquand-reël in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg* (1976) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, UNISA) 342ev.

11 Weens die Britse kolonisering van Suid-Afrika het verskeie beginsels van die Britse *common law*, bv die *Turquand-reël*, die *ultra vires*-leerstuk en die reël in *Foss v Harbottle*, in Suid-Afrika inslag gevind: Van Jaarsveld en Oosthuizen 306. Die Suid-Afrikaanse maatskappyereg is voor 1973 op die lees van die Britse maatskappyereg geskoei, maar sedert 1973 het die Suid-Afrikaanse maatskappyereg selfstandig begin ontwikkel. Vir 'n bespreking van die resepsie van die Britse maatskappyeregbeginsels en die geskiedkundige ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg, sien bv *Hahlo's company law through the cases* (red Pretorius ea) (1991) 5de uitg 1ev; Bosman en Hosten *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse reg en regsleer* (1979) 563ev; *The law of South Africa* (red Joubert) (1995) 1ste heruitg Vol 4 Deel I 6ev.

12 Sien bv Winter "State law, shareholder protection, and the theory of the corporation" (1977) *Journal of Legal Studies* 251 254ev.

om eerder ontwikkelingstendense en, waar moontlik, eenvormige benaderings uit te wys.

Die Duitse stelsel (as verteenwoordigende stelsel van die Germaanse regsfamilie) word ondersoek, aangesien hierdie stelsel nie alleen as die model vir verskeie stelsels in die Germaanse regsfamilie gedien het nie, maar ook 'n besonder sterk invloed in maatskappyregtelike verband in die Europese Unie uitoefen.¹³ Hoewel die stelsel van die Nederlandse sterk ooreenkomste toon met ander Wes-Europese stelsels ten aansien van die aard van die strukture,¹⁴ word gevind dat die Nederlanders 'n breë soepel reëling erken dat die meerderheid *bona fide* teenoor die minderheid moet optree. Hierdie reël gee dan ook aanleiding daartoe dat minderhede op 'n unieke wyse in hierdie stelsel beskerming geniet, welke onderwerp ook baie aandag van plaaslike skrywers ontvang. Hierbenewens is dit debatteerbaar of die voorgestelde Europese Maatskappy uit hierdie stelsel ontstaan het¹⁵ -- wat aanduidend is van die innoverende benadering wat in hierdie stelsel aangetref word ten aansien van sowel die plaaslike maatskappyereg as dié in Europese Unie-verband.

13 Sien bv Schmitthoff "The success of the harmonisation of European company law" (1975-76) *European Law Review* (hierna Schmitthoff "Success") 100. Daar word aanvaar dat die Duitse maatskappyereg se bydrae op die terrein van die Europese maatskappyereg drieledig is, nl (1) die toelating van die private maatskappy as 'n spesiale vorm van besigheidsorganisasie, (2) die tweevlak direksiestelsel en (3) die beginsel van werkersdeelname. Hoewel die Europese lande (met die uitsondering van Nederland en Denemarke) voor die groot regshervorming in die EU die private maatskappy as ondernemingsvorm erken het, verstaan hulle egter nie noodwendig dieselfde tipe organisasie daaronder nie: Schmitthoff "Success" 101 - 102.

14 Die rede hiervoor is waarskynlik toe te skryf aan die algemene gedagtestrominge in Europa ten aansien van die ontwikkeling van die maatskappyereg teen die agtergrond van die EU en Direktiewe in hierdie verband.

15 Dit word algemeen aanvaar dat Sanders van die Universiteit van Rotterdam met hierdie konsep na vore gekom het. Die Franse maak egter op mede-outeurskap aanspraak -- sien bv Gower 67.

DEEL I : DIE ANGLO-AMERIKAANSE REGSFAMILIE

1 BRITTANJE

1.1 Inleiding

Die Britse maatskappyregstelsel het aanvanklik as model gedien vir die maatskappyregstelsels van verskeie Gemenebeslande, waaronder Australië, Kanada, Nieu-Seeland en Suid-Afrika. Mettertyd het hierdie stelsels egter selfstandig begin ontwikkel,¹⁶ weg van die Britse maatskappyreg. Brittanje se toetrede tot die Europese Unie¹⁷ en die feit dat sy daardeur gebonde is om uitvoering te gee aan direkteive ter harmonisering van die maatskappywetgewing van alle lidlande, het verder daartoe meegewerk dat hierdie stelsels van mekaar vervreemd geraak het.

Verskeie direkteive het al in die Britse maatskappywetgewing neerslag gevind¹⁸ wat aanleiding gegee het tot omvattende wetswysigings,¹⁹ maar geeneen bevat omvattende aanwysings ten aansien van minderheidsbeskerming nie. Die konsep Vyfde Direktief wat heelwat omstredenheid veroorsaak het,²⁰ is tot dusver die enigste direktief wat uitdruklik met minderhede handel. Artikel 16 daarvan bepaal dat 'n minderheidsaandeelhouer die reg het om 'n afgeleide aksie (*derivative action*) namens die maatskappy in te stel selfs waar die algemene vergadering die gewraakte

16 Sien 2.1 hierna. Wat Suid-Afrika betref, sien bv Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 19.

17 Brittanje se toetrede was gedurende 1973. Op hierdie stadium was die liggaam bekend as die Europese Ekonomiese Gemeenskap: sien hfst 4 hierna.

18 Vir 'n uiteensetting van die direkteive en die omvang ook in ander Britse wetgewing, sien onder andere Gower 61ev; Boyle en Birds 9ev; Dine "The community company law harmonisation programme" (1989) *European Law Review* 322 323ev.

19 Schmitthoff "The UK companies legislation of 1985" (1985) *Common Market Law Review* 673 674 - 675 is van mening dat Brittanje se status as lidland van die EU aanleiding gegee het tot die 1985-maatskappywetswysigings.

20 *OJ* 1983 C240/2 (9 September 1983). Die omstredenheid het hoofsaaklik ontstaan weens die voorstelle vir struktuurverandering om 'n tweevlak-direksie daar te stel asook weens voorstelle vir werkersdeelname. Sien ook hfst 4 4.3 hierna.

handeling geratifiseer het, mits die betrokke minderheidseiser se teenstem genotuleer is. Sou hierdie Direktief uiteindelik geïmplimenteer word in Brittanje, sal hierdie bepaling verreikende gevolge vir die Britse *common law* inhou aangesien die vereiste van ratifikasie steeds 'n aansienlike struikelblok vir minderheidsopptrede inhou.²¹

Die oogmerk van die studie is nie om alle aspekte van minderheidsbeskerming in die Britse maatskappyereg te ondersoek nie, maar eerder om na daardie aspekte van statutêre beskerming te kyk wat 'n remedie in geval van onreg teenoor minderhede beskikbaar stel. Hoewel die klem in hierdie ondersoek dus op die statutêre beskerming van minderhede val, word aan die hand gedoen dat dit nie moontlik is om die gemeenregtelike beginsels heeltemal te ignoreer nie. Die rede hiervoor is, eerstens, dat hierdie beginsels tans steeds 'n baie groot rol speel op hierdie terrein,²² en, tweedens, dat die statutêre remedies skynbaar nie noodwendig minderhede in genoteerde maatskappye van hulp is nie.²³ Hierbenewens word dit ook aan die hand gedoen dat 'n kort uiteensetting van die gemeenregtelike posisie grootliks bydra tot 'n behoorlike begrip van die Britse maatskappyeregstelsel en die gebreke daarin wat aanleiding gegee het tot statutêre ingryping.

Ten aanvang van die ondersoek na die Britse posisie rakende minderheidsbeskerming word 'n kort uiteensetting van die oorsprong van die Britse maatskappyeregstelsel gegee. Hierdie stelsel vertoon, byvoorbeeld, sekere vennootskapregtelike eienskappe wat met die eerste oogopslag eienaardig of selfs onvanpas in die konteks van die maatskappyereg mag voorkom. Hierdie uiteensetting dra daartoe by dat die stelsel beter begryp en geëvalueer kan word.

Ten slotte is dit belangrik dat die rol wat die Britse howe speel in die regspraak, uitgewys word, aangesien dit ook bydra tot 'n beter begrip van hierdie stelsel. Die

21 Sien 1.3 hierna.

22 Sien bv die opmerkings van Gower 669; *Tolley's company law* 1208 - 1209; Boyle en Birds 631.

23 Boyle en Birds 631.

Britse stelsel is positivisties van aard²⁴ en die presedentestelsel word streng nagevolg. In teenstelling hiermee volg die Amerikaanse howe, byvoorbeeld, nie die presedentestelsel streng na nie en word hul uitsprake grotendeels beïnvloed deur politieke- en beleidsoorwegings.²⁵ Amerikaanse howe sal dus meer geredelik regskeppend te werk gaan as die Britse howe. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie toedrag van sake veroorsaak dat verandering in die Britse maatskappyereg tot dusver langsaam plaasgevind het.²⁶

1.2 Die oorsprong van die Britse maatskappyeregstelsel

Die oorsprong van hierdie stelsel kan teruggevoer word na die sestiende en sewentiende eeu.²⁷ Uit die ondernemingsvorms van hierdie tyd het die oningelyfde *joint stock company* mettertyd ontwikkel wat gedurende die eerste helfte van die negentiende eeu deur wetgewing omvorm is in 'n onderneming wat duidelike kenmerke van die moderne maatskappy vertoon het.²⁸ Wat belangrik is ten opsigte van die historiese agtergrond,²⁹ is dat die moderne Britse maatskappyereg sterk

24 MacIntosh Holmes en Thompson "The puzzle of shareholder fiduciary duties" (1991) Vol 19 *Can Bus L J* (hierna MacIntosh ea) 86 93. Vir 'n bespreking van die invloed van positivisme in Amerika en Brittanje, sien bv Horowitz "The rise of legal formalism" (1975) *American Journal of Legal History* 251; Gilmore "Legal realism: its cause and cure" (1961) Vol 70 *Yale L J* 1037 veral 1042ev; Dyzenhaus "The new positivists" (1989) *UTLJ* 361 376ev.

25 MacIntosh ea 89 93 - 96.

26 Aldus word in die Amerikaanse stelsel lank reeds erken dat die meerderheid fidusiêre verpligtinge teenoor die minderheid het, terwyl daar steeds geen sodanige erkenning in die Britse stelsel voorkom nie (ten spyte van die feit dat die Britse stelsel 'n veel ouer stelsel is): sien bv MacIntosh ea 86 - 87 in hierdie verband.

27 Sien Gower 19ev; Cooke *Corporation, trust and company* (1950) vir opsommings van hierdie periode.

28 Hier word bv verwys na die herroeping van die *Bubble Act* van 1720 in 1825, die *Trading Companies Act* van 1834, die *Chartered Company Act* van 1837 en die sg "*Gladstone's Act*", *The Joint Stock Companies Act* van 1844: sien Boyle en Birds 3.

29 'n Volledige bespreking van die historiese ontwikkeling van die Britse maatskappy val buite die bestek van hierdie ondersoek. Vir verdere navorsing in hierdie verband word verwys na bv Dubois *The English business company after the Bubble Act, 1720 - 1800* (1938); Hunt *The development of the business corporation in England, 1800 - 1867* (1936); Formoy *The historical*

beïnvloed is deur die vennootskapsreg, die verteenwoordigingsreg en die trustreg. Die rede hiervoor is tweërlei: ekonomiese verandering in die samelewing en die rol van die howe. Hierdie faktore word vervolgens verder toegelig.

In die eerste plek het die veranderende omstandighede in die destydse besigheidswêreld 'n groot rol gespeel. Soos reeds gesê, was die maatskappyvorm as ondernemingsvorm nie van meet af aan bekend in die handelsverkeer nie. 'n Kort historiese oorsig hier ter toeligting is nodig. Die *joint stock company* het uit die sogenaamde *regulated company* ontwikkel. Laasgenoemde was 'n tipe gilde met 'n beperkte doel waar elke lid vir eie rekening handel gedryf het met sy eie voorraad en op eie risiko. Wat egter hier belangrik is, is eerstens dat besluite geneem is by wyse van 'n meerderheidstem³⁰ ('n beginsel wat oorgedra is na die *joint stock company*) en tweedens, dat die *joint stock company* as 'n tipe verlenging van 'n vennootskap gesien is.³¹ Omdat aandele in hierdie ondernemingsvorm vryelik oordraagbaar was,³² is die *joint stock company* as "vennootskap" aangepas om die wisselende lidmaatskap te hanteer en was dit duidelik onderskeibaar van gewone vennootskappe.³³

In die tweede plek het die howe die beginsels van hierdie regsgebiede toegepas op die oningelyfde *joint stock company*.³⁴ Hoewel wetgewing³⁵ hoofsaaklik

foundations of modern company law (1923); Holdsworth *A history of English law* (1925) Vol VIII; Stoljar *Groups and entities: an inquiry into corporate theory* (1973) (hierna Stoljar); Schmitthoff "The origin of the joint stock company" (1939) *UTLJ* 74; Hadden *Company law and capitalism* (1977) 2de uitg (hierna Hadden); Cilliers *A critical enquiry into the design, development and meaning of the concept "limited liability" in company law* (1963) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, UNISA); Hahlo "Early progenitors" 139.

30 Hahlo "Early progenitors" 151.

31 Stoljar 88; Hahlo "Early progenitors" 154.

32 Hadden 12.

33 Hahlo "Early progenitors" 154 noem dit 'n "*special kind of societas*". Presies op watter basis hulle onderskeibaar was van ander vennootskappe, is egter onduidelik aangesien dit nie uitgewys word nie.

34 Boyle & Birds 3 6. Sien ook Gower 49.

verantwoordelik was vir die skeiding wat mettertyd teweeggebring is tussen die maatskappyereg aan die een kant en trust- en vennootskapsreg aan die ander kant, was die ontwikkelings in die maatskappyereg nie uitsluitlik statutêr van aard nie; trouens, die meeste van die fundamentele beginsels op hierdie terrein is deur die howe ontwikkel. Wetgewing het egter sommige hiervan verswak terwyl ander beginsels óf daardeur gekodifiseer is, óf gewysig is.³⁵ Die invloed van baie van hierdie beginsels se invloed is egter tot vandag toe waarneembaar op verskeie terreine van die Britse maatskappyereg, onder andere op die terrein van minderheidsbeskerming soos hierna sal blyk.³⁷

Maatskappye en hul likwidasies het destyds ook binne die jurisdiksie van die High Court of Chancery geval.³⁸ Hierdie howe het hoofsaaklik die beginsels van *equity* en *conscience* toegepas om die gestrengheid van die *common law* te temper deurdat gelet is op die bedoeling, eerder as die woorde, van die reg.³⁹ Regshulp in hierdie howe is as gevolg van trouskending en vertroueskending toegestaan.⁴⁰ Selfs waar daar dus sprake hiervan was binne maatskappyverband, is hierdie beginsels van *equity and conscience* toegepas.

35 Dit is bewerkstellig deur *The Joint Stock Companies Act 1844*.

36 Gower 49.

37 Sien 1.4.2.3 en 1.5 hierna, asook Bastin "Minority protection in private companies" (1973) *NLJ* 473.

38 Boyle en Birds 4; Gower 41.

39 Middeleeuse *common law* was gebrekkig in vele opsigte: nie alleen is die verbintenisreg net gedeeltelik daardeur gedek nie, maar slegs dokumentêre getuienis is in howe aanvaar en uitsprake kon nie aangepas word om by die spesiale omstandighede van 'n saak aan te pas nie. Sommige persone wat nie regshulp in die *common law courts* kon bekom nie, was toegelaat om 'n petisie aan die koning (of sy raad) te rig. Hierdie petisies is deur die *Chancellor* hanteer wat nie alleen die "Keeper of the King's Conscience" (*sic*) was nie, maar ook die hoof van die *sg writ office*. In lg hoedanigheid is hy geag vertrouwd te wees met die reg. Mettertyd is petisies direk aan die *Courts of Chancery* gerig en kon hierdie hof in sekere gevalle regte afdwing wat nie deur die *common law* erken is nie (bv in geval van trusts); in ander gevalle (bv vennootskappe) kon dit óf 'n alternatiewe en meer effektiewe remedie verleen, óf 'n remedie toestaan om 'n remedie wat ingevolge die *common law* verloor is, te vervang: sien *The legal systems of Britain* (1976) 5 - 6.

40 *Halsbury's laws of England* (1975) 4de uitg Vol 10 par 846.

Teen hierdie agtergrond kan sekere eienskappe van die Britse maatskappyereg wat eienaardig mag voorkom, beter begryp word.⁴¹

1.3 Gemeenregtelike remedies

1.3.1 Inleiding

Hoewel dit in beginsel korrek is om aan te voer dat minderheidsaandeelhouers uit hoofde van hul aandeelhouding op dieselfde regte aanspraak kan maak as ander aandeelhouers in maatskappyverband, word in die praktyk gevind dat hulle nie altyd hierdie regte kan afdwing nie. Hierdie feit is egter 'n natuurlike gevolg van die maatskappyvorm en meegaande skeiding van eiendomsreg en beheer⁴² waar aandeelhouers normaalweg nie die reg het om in die dag tot dag bestuur van die maatskappy deel te neem nie.⁴³ Die gemeenregtelike posisie illustreer duidelik die onbenydenswaardige posisie waarin minderheidsaandeelhouers hul kan bevind in vergelyking met diegene wat in beheer van die maatskappy is.⁴⁴

Vir aandeelhouers wat verontreg voel deur die optrede van onregplegers in die maatskappy, is daar drie tipes aksies⁴⁵ wat ingestel kan word, naamlik

- (a) die persoonlike aksie (*personal action*), indien inbreuk gemaak is op 'n

41 Hier word bv gedink aan die prominente rol wat die beginsel van meerderheidsbewind speel (sien 1.3.2.1 hierna) en die wyse waarop die howe die bepalings van a 459 van die *Companies Act 1985* (spesifiek ten aansien van "*interests*": sien 1.4.2.3 hierna) uitlê.

42 Oftewel "*separation of ownership and control*" in die klassieke uitdrukking van Berle en Means. Sien hfst 2 hierbo.

43 Sien bv Farrar 364ev; Pennington 572ev.

44 Sien hierna 1.3.2ev.

45 Sien *Palmer's company law* (red Morse) (1992) 25ste uitg (losbladuitg) Vol 2 (hierna Palmer Vol 2) par 8.802 - 8.805 vir 'n nuttige bespreking van hierdie aksies.

persoonlike reg.⁴⁶ Die probleem hier is dat die hof slegs 'n beperkte aantal persoonlike regte erken;⁴⁷

- (b) die verteenwoordigende aksie (*representative action*), indien inbreuk gemaak is op 'n persoonlike reg van 'n aantal aandeelhouers. In so 'n geval word die aksie namens hierdie groep ingestel; en
- (c) die afgeleide aksie (*derivative action*), welke aksie ingestel word deur 'n aandeelhouer waar die onregplegers in beheer is van die maatskappy sodat die maatskappy self verhoed word om die aksie in te stel. Hierdie is 'n buitengewone aksie want ingevolge die reël in *Foss v Harbottle*⁴⁸ moet 'n aksie weens 'n onreg wat teenoor die maatskappy gepleeg is, deur die maatskappy self ingestel word.⁴⁹

46 Hierdie regte spruit voort uit hoofde van 'n aandeelhouer se lidmaatskap van 'n maatskappy, en ontstaan *via* die akte, statute of aandeelhouersooreenkoms: Farrar 447; Pennington 650 - 651.

47 Sien in hierdie verband bv Bastin "The enforcement of a member's rights" (1977) *JBL* 17; Wedderburn (1957) 209ev; Schmitthoff en Curry 243; *Tolley's company law* 1217 - 1219; Stedman en Jones *Shareholders' agreements* (1986) (hierna Stedman en Jones) 78 - 79; Xuereb 16ev.

48 (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189. Sien ook 1.3.2 hierna.

49 Sien ook 1.3.2.2 hierna. Die hof sal dus tevrede moet wees dat die eiser die nodige *locus standi* het om aldus op te tree, dat die eiser se eie optrede nie regshulp verhoed nie en dat daar nie 'n onaanvaarbare verdrag in die instel van die aksie was nie: sien bv *Nurcombe v Nurcombe* [1985] 1 WLR 370; [1985] 1 All ER 65; *Tolley's company law* 1220 - 1222; Gower 661.

1.3.2 Die reël in *Foss v Harbottle*⁵⁰

Hierdie reël is al beskryf as "a fire-breathing and possibly multi-headed dragon,"⁵¹ ongetwyfeld weens die feit dat dit menige minderheidsaandeelhouer die hulp en beskerming van die hof ontsê het.

Die reël bestaan uit twee afsonderlike⁵² beginsels, naamlik die erkenning van die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy en die sogenaamde interne bestuursreël. Die formulering van hierdie beginsels in verskeie beslissings⁵³ stem wesentlik ooreen en kom neer op die volgende: waar 'n onreg teenoor 'n maatskappy gepleeg word, is dit die maatskappy self wat die aksie teen die onregplegers moet instel en die besluit om die aksie in te stel of nie berus by die meerderheid. Die reël op sigself skyn dus basies eenvoudig te wees. Die toepassing daarvan deur die howe

50 'n Diepgaande bespreking van hierdie veelbesproke reël val buite die bestek van hierdie ondersoek. Soos in 1.1 hierbo aangedui, is dit ook nie die bedoeling om 'n poging aan te wend om meer as 'n kort samevatting van die gemeenregtelike posisie (en die probleme daarmee) te gee nie. Die bedoeling is bloot om die agtergrond te skets waarteen statutêre beskerming van minderhede ontwikkel het. Hierbenewens bestaan daar 'n magdom literatuur oor die onderwerp. 'n Verwysing na die bekendste hiervan word in die volgende voetnoot aangetref.

51 Deur Hoffmann J in die voorwoord tot Hollington *Minority shareholders' rights* (1990) v. Vir 'n omvattende bespreking van hierdie reël, sien Wedderburn (1957) 194; Wedderburn (1958) 93; Beck "The shareholders' derivative action" (1974) *Can Bar Review* 159; Prentice "Shareholder actions: the rule in *Foss v Harbottle*" (1988) *LQR* (hierna Prentice) 341; Pennington 648ev; Farrar 443ev.

52 *Tolley's company law* 1207. Dit wil voorkom of daar 'n meningsverskil onder sekere skrywers bestaan of die reël in *Foss v Harbottle*, soos uitgelê in *Burland v Earle* [1902] AC 83, wel uit twee afsonderlike beginsels bestaan en of dit nie dalk uit twee aaneengeskakelde beginsels of selfs uit 'n enkele beginsel bestaan nie -- sien bv Pennington (5 725) (sien die twee beginsels as ineengeskakel in plaas van as afsonderlik); Wedderburn (1957) 198 (meen daar is eintlik maar een beginsel, nl meerderheidsbewind). Hoewel Boyle en Birds 632 aanvoer dat die reël in *Foss v Harbottle* volgens gewysdes op twee verbandhoudende beginsels rus, wil dit voorkom of hulle tog neig na Wedderburn se standpunt ten aansien van meerderheidsbewind.

53 Die bekendste hiervan is waarskynlik *Edwards v Halliwell* [1950] 2 All ER 1064 (CA) 1066. Sien ook *Burland v Earle* [1902] AC 83 93; *Estmanco (Kilner House) Ltd v GLC* [1982] 1 WLR 2; [1982] 1 All ER 437.

is egter hoogs onbevredigend weens "*undue technicality and doctrinal obscurity*".⁵⁴ Desnieteenstaande wys verskeie skrywers daarop dat daar regverdigingsgronde vir die reël bestaan.⁵⁵ Die howe opper tradisioneel drie redes waarom hulle weier om 'n aksie aan te hoor. Eerstens weier hulle om betrokke te raak in dispute rakende besigheidsbeleid, tweedens voer hulle aan dat onderlinge dispute deur die lede self besleg moet word in algemene vergadering waar die meerderheid se siening moet seëvier, en derdens word die vrees uitgespreek dat dit aanleiding sal gee tot die vermenigvuldiging van aksies.⁵⁶ Vervolgens sal kortliks na bogenoemde twee beginsels van die reël in *Foss v Harbottle* gekyk word.

1.3.2.1 Die beginsel van meerderheidsbewind⁵⁷

Britse howe is tradisioneel teensinnig⁵⁸ om in te meng in dispute rakende die interne bestuursaangeleenthede van maatskappye.⁵⁹ Die rede daarvoor is tweeledig.

54 Boyle & Birds 631. Vir verdere kritiek sien bv Sealy "Problems of standing, pleading and proof in corporate litigation" in *Company law in change* (red Pettet) (1987) (hierna Sealy "Problems of standing") 1 - 21; Sterling "The theory and policy of shareholder actions in tort" (1987) *MLR* (hierna Sterling) 468. Sien ook die *Newman Industries*-reeks sake: *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries* [1981] Ch 229 (soos aangehaal in Gower 649); (*No 2*) [1981] Ch 257 en [1982] Ch 204 (CA). Vir 'n diepgaande bespreking van lg reeks sake, sien Gower 647ev.

55 Sien bv Prentice 341; Bastin "The enforcement of a member's rights" (1977) *JBL* 17 20.

56 Vir 'n afsonderlike bespreking van hierdie redes, sien Mayson French & Ryan 526ev.

57 Sien ook hfst 2 2.4 hierbo.

58 Reeds in *Carlen v Drury* (1812) 1 Ves & B 154 158; 35 ER 61 word hierdie houding geopenbaar waar lord Eldon die veelaangehaalde opmerking gemaak het dat dit "*is not to be required on every Occasion to take the Management of every Playhouse and Brewhouse In the Kingdom*". Sedertdien is dit dikwels aangehaal: sien bv *Burland a Earle* [1902] AC 83 93; *Hogg v Cramphorn Ltd* [1967] Ch 254 268. Sien ook Sealy "Section 75 -- an aid to the oppressed or an interference in company policy? (2)" (1985) *Co Law* 21; Tunc "The judge and the businessman" (1986) *LQR* 549; Farrar 442.

59 Die ontstaan van hierdie houding van die howe kan nagespoor word na die *courts of equity* van die vroeë negentiende eeu waar die howe geweier het om in te meng in die verhouding tussen vennote, tensy die ontbinding van die vennootskap ter sprake was. Hierdie beginsel is deur die howe oorgeneem en van toepassing gemaak op aangeleenthede rakende die interne sake van handelsmaatskappye, ten spyte van die feit dat hierdie maatskappye ná 1844 reeds ingelyfde maatskappye was en ten spyte daarvan dat die vennootsapsreg op hierdie stadium reeds van hierdie beginsel wegbeweeg het. Sien ook Wedderburn (1957) 197.

Enersyds word aangevoer dat die direksie en aandeelhouers in 'n veel gunstiger posisie as die hof is om besigheidsbesluite te neem.⁶⁰ Andersyds, en in aansluiting by die voorgaande, erken die hof die maatskappy as 'n selfstandige regspersoon wat deur die meerderheid verteenwoordig word.⁶¹ Bogenoemde reël ten aansien van nie-inmenging is en word streng toegepas sodat individuele aandeelhouers remedieloos is waar dit waaroor hulle verontreg voel, neerkom op toelaatbare optrede deur die meerderheid, of indien 'n onreëlmatigheid gepleeg is en dit reëlmatig gedoen kan word deur die meerderheid.⁶² Sodra 'n handeling dus deur 'n gewone meerderheid geratifiseer kan word, word dit beskou as synde buite die bestek van die hof se gesagsfeer.⁶³

Handelinge van die meerderheid is 'n "*fraud on the minority*" indien dit neerkom op magsmisbruik deur hulle.⁶⁴ Daar kan dus gesê word dat handelinge wat nie deur 'n gewone meerderheid geratifiseer kan word nie, 'n "*fraud on the minority*" is.⁶⁵ "*Fraud*" verwys nie na gemeenregtelike bedrog nie, maar dra die betekenis wat dit in 'n hof van *equity* sou hê om misbruikmaking van 'n fidusiêre posisie aan te dui.⁶⁶ Die

60 Met ander woorde, die hof wil nie die besigheidsbesluite "*second-guess*" nie. Sien Farrar 442; Redmond-Cooper "Management deficiencies and judicial intervention: a comparative analysis" (1988) *Co Law* 169 asook Tunc "The judge and the businessman" (1986) *LQR* 549 554 waar die bekende aanhaling "[t]he judges are not business experts", weergegee word.

61 *Edwards v Halliwell* [1950] 2 All ER 1064. Sien ook 1.3.2.2 hierna ten aansien van Boyle en Birds se standpunt dat hierdie erkenning van die selfstandige regspersoonlikheid van die maatskappy maar bloot 'n ander manier is waarop uitdrukking gegee word aan die beginsel van meerderheidsbewind.

62 Soos uiteengesit in *MacDougal v Gardiner (No 2)* (1875) 1 ChD 13 25; *Burland v Earle* [1902] AC 94.

63 Hierdie is in wese die reël in *Foss v Harbottle*. Sien by *Edwards v Halliwell* [1950] 2 All ER 1064 1066.

64 Gower 593; Pennington 659.

65 Farrar 449.

66 Gower 593; Farrar 449.

gevolge van die optrede vir die minderheid⁶⁷ moet óf 'n finansiële verlies, óf onbillike of diskriminerende behandeling wees.⁶⁸ Watter handeling egter "*fraud on the minority*" daarstel, is geen eenvoudige taak om te bepaal nie, vanweë die feit dat dit feitlik 'n onbegonne taak is om die grense van die ratifikasiebevoegdheid van die meerderheid te bepaal.⁶⁹

1.3.2.2 Die maatskappy as regspersoon

Hierdie element van die reël staan ook bekend as die "*proper plaintiff*"⁷⁰-reël. Die oorsprong van hierdie element is geleë in die erkenning van die maatskappy as 'n afsonderlike regspersoon. Gevolglik word aangevoer dat waar 'n onreg teen die maatskappy gepleeg word, dit nie noodwendig volg dat enigeen van die lede ook verontreg word nie en moet die maatskappy self die aksie teen die onregpleger(s) instel.⁷¹ Die beginsel van meerderheidsbewind en die sogenaamde "*proper plaintiff*"-reël word aangewend as alternatiewe wyses om uitdrukking te gee aan die reël in *Foss v Harbottle*,⁷² hoewel hul toepassingsvelde duidelik nie identies is nie. Die "*proper plaintiff*"-reël is egter 'n bron van verwarring⁷³ in die regspraak aangesien die howe

67 Soms word gesê dat die benadeelde ook die maatskappy kan wees. Hierdie gevalle sou meer korrek as 'n "*fraud on the company*" beskryf kan word: Gower 593; Wedderburn (1958) 93ev. Die uitdrukking word soms verkeerdlik aangewend om optrede wat 'n onreg teen 'n maatskappy daarstel, te beskryf: Boyle en Birds 636 - 637; Keenan 199. Sien ook hfst 2 2.4.1 hierbo.

68 Pennington 659 is van mening dat dit "*must certainly be more serious than the failure of the majority to act in the interests of the company as a whole*" wees.

69 Sien in die algemeen Van Rooyen *Besluite* 462ev en gesag daar aangehaal.

70 Mayson French & Ryan 529.

71 Pennington 649. Boyle en Birds 632 wys daarop dat deur te sê dat 'n maatskappy die "*proper plaintiff*" is in eie sake, maar bloot 'n ander manier is om te sê dat die meerderheid, met inagneming van die beperkings op hul vermoë om optrede te ratifiseer, die alleenreg het om te bepaal of 'n dispuut voor die hof gebring sal word of nie. Sien egter Sealy "Problems of standing" 5 wat aandui dat die "*proper plaintiff*"-reël nie verband hou met die beginsel van meerderheidsbewind nie.

72 Pennington 649; Boyle en Birds 632 - 633.

73 Sealy "Problems of standing" 5 - 6ev.

nie insien dat 'n onreg teenoor 'n maatskappy in baie gevalle ook 'n onreg teenoor die individuele aandeelhouer daarstel nie, en sodoende word so 'n aandeelhouer se *locus standi* dus ontken. Pennington⁷⁴ wys daarop dat hierdie twee beginsels maklik met mekaar verwar kan word enersyds, omdat hul toepassingsvelde in sekere opsigte oorvleuel, en andersyds omdat die vorm wat die aksie wat ingestel word in beide gevalle die vorm aanneem van die sogenaamde *representative action* (verteenwoordigende aksie).

'n Maatskappy kan slegs in eie naam 'n aksie instel ten aansien van 'n onreg wat teen die maatskappy gepleeg is indien die direksie of die lede na aanleiding van 'n meerderheidsbesluit so besluit.⁷⁵ 'n Individuele lid kan egter in sekere omstandighede 'n aksie instel op grond van 'n onreg wat teen die maatskappy waarvan hy of sy 'n lid is, gepleeg is. Hierdie optrede word gesien as 'n uitsondering op die "*proper plaintiff*"-reël.⁷⁶ Hierdie aksie word 'n *derivative action*⁷⁷ (afgeleide aksie) genoem omdat dit afgelei is van die maatskappy se reg om 'n aksie in te stel in gevalle waar die onregplegers die maatskappy beheer en sodoende verhoed dat die direksie of die algemene vergadering die maatskappy self in staat stel om die aksie in te stel. Dit is egter geen maklike taak om 'n suksesvolle afgeleide aksie te voer nie aangesien dit wat beweer moet word, tuisgebring word onder die misleidende begrippe "*fraud on the minority*"⁷⁸ en "*wrongdoer control*".⁷⁹

74 Pennington 649.

75 Boyle en Birds 647 - 648; Pennington 649 - 650.

76 Mayson French & Ryan 530.

77 Vroeër is daarna verwys as 'n "*minority shareholders' action*" en dié is gesien as 'n tipe verteenwoordigende aksie namens die lede van die maatskappy.

78 Sien Gower 593 - 603; Boyle en Birds 635 - 637; Sealy "Problems of standing" 10; Pennington 659; Mayson French & Ryan 536ev; Palmer Vol 2 par 8.813 - 8.814.

79 Boyle en Birds 637 - 639; Farrar 451; *Tolley's company law* 1216ev; *Pavliades v Jensen* [1956] Ch 565; *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries (No 2)* [1980] 2 All ER 841 871 - 877; Pennington 663ev; Gower 647; Palmer Vol 2 par 8.815.

1.3.3 Tekortkominge in die gemeenregtelike remedie

Die tekortkominge is hoofsaaklik tweërlei, naamlik (a) die ruimte wat geskep word vir misbruikmaking deur die direksie en die meerderheid aandeelhouders, en (b) prosessueel. In die eerste geval is die posisie dat 'n maatskappy slegs deur menslike funksionaries kan optree (bv die direksie) en hulle kan stellig die onregplegers wees. Hulle kan gevolglik besluit om nie 'n aksie in te stel nie en hierdie besluit sal na alle waarskynlikheid deur die algemene vergadering goedgekeur word indien die direksie die meerderheidstem in die algemene vergadering hou. Die gevolg hiervan sou wees dat die onregplegers skotvry daarvan sou afkom, en die minderheid sou aan die meerderheid oorgelewer wees. Aangesien hierdie 'n onaanvaarbare situasie is, is 'n reeks uitsonderings op die reël in *Foss v Harbottle* geformuleer ten einde 'n remedie aan die minderheid te verleen.⁸⁰ Die minderheid se beskerming is dus geleë in die uitsonderings op die reël in *Foss v Harbottle*.⁸¹ Die probleem in hierdie verband is egter dikwels om presies vas te stel wat die trefwydte van hierdie reël is.⁸²

Die reël in *Foss v Harbottle* is ongetwyfeld prosessueel van aard⁸³ en 'n streng onderskeid tussen materiële reg en prosesreg word nie getref nie.⁸⁴ Waar die reël nie van toepassing is nie, bepaal die vraag of daar sprake is van 'n ware uitsondering op

80 Sien in die algemeen Farrar 444 - 445; Pennington 649ev; Boyle en Birds 632ev.

81 Die minderheid is egter nie verseker van beskerming nie: Bradley "Corporate control: markets and rules" (1990) *MLR* 170 179ev wys daarop dat die posisie van minderhede geensins seker is in geval van oornames nie, en die "fraud on the minority"-uitsondering bied skynbaar min hulp in hierdie omstandighede.

82 So bv kan die beweerde onreg 'n transaksie wees wat deur die meerderheid geratifiseer is. Die minderheid kan nie 'n aksie instel indien die handeling ratifiseerbaar is nie: onratifiseerbare onregte val dus buite die trefwydte van die reël in *Foss v Harbottle*. Daar is egter botsende beslissings oor die vraag wat ratifiseerbare onregte is. Sien bv Gower 643ev in hierdie verband, asook Wedderburn (1958) 106.

83 *Tolley's company law* 1219; Pennington 649ev; Sealy "Problems of standing" 1ev; Barak "A comparative look at protection of the shareholders' interest: variations on the derivative suit" (1971) *ICLQ* (hierna Barak) 22 24ev.

84 Sealy "Problems of standing" 2ev 7; Barak 22 - 24 30.

die reël en of die aangeleentheid bloot een is waar die reël hoegenaamd geen aanwending het nie, die tipe aksie wat beskikbaar is. In die geval van "*fraud on the minority*" is die korrekte aksie (in prosessuele sin) die *derivative action*; in ander gevalle sou 'n persoonlike of 'n verteenwoordigende aksie die korrekte wees. Soos reeds aangedui⁸⁵ kan die aksies oorvleuel, maar die howe is ongeneë om erkenning hieraan te verleen.⁸⁶

Die eerste vraag wat in aksies waarin aandeelhouders betrokke is gevra word, is ten aansien van die eiser se *locus standi*. Waar die onreg teenoor die maatskappy gepleeg word, het 'n aandeelhouer normaalweg in die lig van die reël in *Foss v Harbottle* geen *locus standi* nie, tensy die betrokke handeling tuisgebring kan word onder een van die uitsonderings op die reël. In so 'n geval sou 'n aandeelhouer 'n *derivative action* kan instel en tree die aandeelhouer op as 'n verteenwoordiger van die maatskappy en poog sodoende om verpligtinge af te dwing wat teenoor die maatskappy nagekom moet word.⁸⁷ Die aksie neem egter die **vorm** aan van 'n verteenwoordigende aksie.⁸⁸ In die praktyk lewer hierdie aksie die meeste probleme op en dit was al die onderwerp van heelwat bespreking onder skrywers.⁸⁹

Afgesien van die probleem ten aansien van *locus standi*, is daar ook die risiko van gedingskoste vir die eiser. Die aandeelhouer wat die aksie instel verkry geen finansiële voordeel nie (die maatskappy is die party wat skade ly) en loop dus die risiko in ruil

85 Sien 1.3.2.2 hierbo ten aansien van die feit dat dieselfde handeling 'n onreg teenoor sowel die maatskappy as individuele aandeelhouders daar kan stel.

86 Sealy "Problems of standing" 8.

87 Palmer Vol 2 par 8.803 wys daarop dat dit egter nie 'n ware verteenwoordigende aksie is nie, want die eiser poog nie om sy of haar eie reg af te dwing nie, maar wel 'n reg (om 'n aksie in te stel) wat in die maatskappy gesetel is of wat van die maatskappy afgelei word (*derived from the company*); vandaar dan ook "*derivative action*".

88 Ingevolge *rule 12(1)* RSC Ord 15. Vir die ontstaan van die gebruik van die terminologie *derivative action*, sien Gower 647 asook *Wallersteiner v Moir (No 2)* [1975] QB 373 390 - 391.

89 Sien bv Boyle en Birds 642ev; Pennington 652; Uff "Class, representative and shareholders' derivative actions in English law" (1986) *CJQ* (hierna Uff "Actions") 50; *Tolley's company law* 1220ev; Sealy "Problems of standing" 7.

vir geen of min finansiële voordeel.⁹⁰ Hierdie probleem skyn tot 'n groot mate oorkom te wees deur die beslissing in *Wallersteiner v Moir (No 2)*.⁹¹ Die Court of Appeal het daar beslis dat die hof die bevoegdheid het om in die geval van 'n *derivative action* te gelas dat die maatskappy die verteenwoordigende aandeelhouer vrywaar ten aansien van sy of haar koste, ongeag of die aksie suksesvol is of nie. Boyle⁹² wys egter daarop dat dit, op sigself, nie die *derivative action* die geredelik beskikbare instrument sal maak vir die polisiëring van korporatiewe misbruik en die herstel van onregte wat teenoor maatskappye gepleeg is nie. As rede hiervoor word aangevoer dat die Court of Appeal nog nie die praktiese probleme of die "*intellectual thickets*" wat die reël in *Foss v Harbottle* omring, opgelos het nie.⁹³

In *Prudential Assurance v Newman Industries (No 2)*⁹⁴ het Vinelott J 'n wyer reeks uitsonderings op die reël in *Foss v Harbottle* voorgestaan om 'n verdere uitsondering in te sluit, naamlik wanneer billikheid dit sou verlang ("*whenever the justice of the case so requires*"). In appèl is sy standpunt egter hewig gekritiseer⁹⁵ op grond daarvan dat dit prosessueel "ongerieflik" sou wees: die Court of Appeal was van mening dat dit dikwels nodig sou wees om 'n volskaalse verhoor op die meriete van die saak te hou voordat bepaal kan word of 'n *derivative action* binne hierdie beginsel toelaatbaar sou wees of nie. Hiermee saam wil dit voorkom of die hof se teensinnigheid om 'n verdere uitsondering te erken ook verband hou met die tradisionele teensinnigheid van die

90 *Locus standi* en die finansiële risiko is natuurlik nie die enigste beperkende faktore ten aansien van hierdie aksie nie: die *derivative action* is ook onderhewig aan die beginsel van "*clean hands*". Hierdie beginsel kom daarop neer dat 'n aandeelhouer nie mag optree met bymotiewe nie en "*bona fide* in belang van die maatskappy" moet optree: Palmer Vol 2 par 8.805.

91 [1975] QB 373 (CA).

92 "Indemnifying the minority shareholder" (1976) *JBL* (hierna Boyle "Indemnifying") 18 19.

93 Sien ook Gower 660. Vir 'n bespreking van hierdie beslissing, sien Prentice "Self-serving negligence and the rule in *Foss v Harbottle*" (1979) *Conveyancer and Property Lawyer* 47 asook Prentice "Wallersteiner v Moir: the demise of the rule in *Foss v Harbottle*?" (1976) *Conveyancer and Property Lawyer* 51.

94 [1981] Ch 257.

95 [1982] 1 Ch 204 (CA) 221ev.

Britse howe om uitsprake rakende bestuursaangeleenthede van 'n maatskappy te maak, aangesien die hof dit onomwonde stel dat die verpligte regulering van maatskappye 'n aangeleentheid vir die wetgewer is.⁹⁶ Uff⁹⁷ meen dat die hof 'n gerieflike prosessuele meganisme geskep het waardeur beheer cor die bestuur uitgeoefen kan word.⁹⁸ Hoewel die hof in *Wallersteiner v Moir (No 2)*⁹⁹ van mening was dat die aansoek om vrywaring *ex parte* kan geskied en gerig moet word voor die aanvang van die aksie self, skyn dit dat sodanige vrywaring nie heeltemal so geredelik beskikbaar is nie.

In die beslissing *Smith v Croft (No 1)*¹⁰⁰ wys Walton J daarop dat om 'n vrywaringsbevel te maak voordat die hoofaksie ingestel is, tot gevolg kan hê dat die volle koste van die saak deur die maatskappy gedra word terwyl die verweerders sonder blaam is. Gevolglik was die hof van oordeel dat sodanige bevel in die normale loop van sake nie *ex parte* gemaak behoort te word nie. Die toets of 'n vrywaring verleen moet word of nie, is of 'n onafhanklike orgaan met die mag en vermoë om besluite namens die maatskappy te maak, sou oorweeg om 'n aksie in te stel al dan nie.¹⁰¹ Soos opgemerk deur 'n skrywer,¹⁰² blyk dit dat die hof geen algemene

96 Op 224: "*The compulsory regulation of companies is a matter for Parliament*".

97 "Actions" 60.

98 Sugarman "The minority shareholder" (1975) *LQR* 482 483 - 484 is van mening dat die hof in *Wallersteiner v Moir (No 2)* 'n nuwe eksepsie ingevoer het, nl die verbreking deur direkteure van hul fidusiêre verpligtinge teenoor die maatskappy waar hulle ook in beheer van die maatskappy is. In hierdie saak is Moir se aksie dan ook as 'n *derivative action* behandel, hoewel namens hom aangevoer is dat hy ook in sy persoonlike hoedanigheid ageer weens die waarde van sy belang in die maatskappy. Sien egter *Smith v Croft (No 2)* [1987] BCLC 206; [1987] 3 All ER 909 waar hierdie "nuwe eksepsie" gekritiseer is.

99 [1975] QB 373 (CA) 392.

100 (1986) 2 BCC 99,010.

101 *Smith v Croft (No 2)* [1987] BCLC 206; [1987] 3 All ER 909 956 - 957. Hierdie orgaan "*will vary according to the constitution of the company concerned and the identity of the defendants, who will in most cases be disqualified from participating in expressing the corporate will*". In hierdie saak is 'n finansieringstrust wat amper 20% van die aandele gehou het, as "onafhanklik" beskou. Hiervolgens wil dit dus voorkom of minderheidsaandeelhouders ook geraadpleeg kan word as "onafhanklike" orgaan.

beginsel neergelê het aan die hand waarvan "onafhanklikheid" bepaal moet word nie, en 'n *ad hoc*-benadering soos deur die hof voorgestel sal volgens hom slegs lei tot uitgerekte voorlopige verrigtinge en onsekerheid.

Myns insiens sou so 'n benadering tot gevolg hê dat die hof 'n beslissing sal moet maak wat bestuursaangeleenthede van die maatskappy raak (en waarvan die Britse howe tradisioneel wegsqram) en vir hierdie rede is dit 'n positiewe sy van die uitspraak. Dit sal interessant wees om te sien of hierdie beslissing in die lig hiervan deur ander regters nagevolg sal word. Dat hierdie hele kwessie van die *derivative action* en die prosessuele probleme daaraan verbonde die Britse howe hoofbrekens besorg, is duidelik. Trouens, die hof het in *Smith v Croft (No 3)*¹⁰³ die uitspraak afgesluit met 'n pleidooi dat die een of ander prosedure vir minderheidsaandeelhouersaksies neergelê moet word hetsy deur middel van hofreëls, hetsy deur middel van praktyksaanwysings ten einde duidelikheid te verseker.

Die Britse gemeenregtelike posisie word waarskynlik goed deur Sealy¹⁰⁴ opgesom wanneer hy die volgende sê: "*A century and a half of poorly reasoned judicial pronouncements, many of them demonstrably illogical or inconsistent, has left the law in impenetrable disarray*".

Ten slotte word aan die hand gedoen dat die tekortkominge in die gemeenregtelike remedie nie uitgesonder kan word as rede waarom die gemene reg veral die minderheidsaandeelhouer gefaal het, sonder om daarop te wys dat skrywers 'n bydrae hiertoe gelewer het nie. In 'n poging om die "*doctrinal obscurity*"¹⁰⁵ van die reël in *Foss v Harbottle*¹⁰⁶ te ontrafel, het groter verwarring dikwels ontstaan.¹⁰⁷ Dit wil dus

102 *Tolley's company law* 1217.

103 (1987) 3 BCC 218.

104 "Problems of standing" 7.

105 Boyle en Birds 631.

106 Sien 1.3.2 hierbo.

voorkom of skrywers 'n verantwoordelikheid het om te verseker dat hulle 'n bydrae lewer tot regsekerheid.

1.4 Statutêre beskerming

1.4.1 Inleiding

Soos gesien is die beskerming wat ingevolge die gemene reg aan aandeelhouders gebied word, beperk weens die reël in *Foss v Harbottle*.¹⁰⁸ Derhalwe is sekere statutêre remedies ontwikkel waarvan die belangrikstes vervat is in artikel 459 - 461 van die *Companies Act 1985*¹⁰⁹ en artikel 112(1)(g) van die *Insolvency Act 1986*.

Ingevolge artikel 459 word hulp verleen in geval van benadelende optrede terwyl daar ingevolge artikel 112(1)(g) aansoek gedoen kan word vir die likwidasië van die maatskappy op bepaalde gronde. Pennington¹¹⁰ beskou statutêre remedies as aanvullend tot minderheidsaandeelhouders se bevoegdheid om hul belange te beskerm, terwyl ander¹¹¹ dit weer sien as 'n verdere uitsondering op die reël in *Foss v Harbottle*. Die voorloper van die huidige artikel 459, naamlik artikel 210 van die *Companies Act 1948*, se bewoording het daartoe gelei dat dit beperkend deur die

107 Sealy "Problems of standing" 5 wys bv op die onduidelikheid wat bestaan oor die vraag of die beginsel van meerderheidsbewind en die "*proper plaintiff*"-reël gekoppel is en skrywers se bydrae tot die skep van die onsekerheid. Sien ook 1.3.2.1 en 1.3.2.2 hierbo in hierdie verband.

108 Sien 1.3.2 en 1.3.3 hierbo.

109 Daar is verskeie ander statutêre remedies, bv a 127 (die reg om aansoek te doen vir die kansellasië van wysiging van regte), a 17 (tersydestelling van statuutwysigings), a 368 (die reg om buitengewone algemene vergaderings aan te vra), ens. Hierdie remedies is egter nie spesifiek op minderhede gerig nie. Sien ook Stedman & Jones 87ev.

110 Pennington 666.

111 Sien bv *Tolley's company law* 1208.

howe uitgelê is.¹¹² Hierdie artikel het naamlik slegs 'n remedie verskaf indien die sake van die maatskappy bedryf is op 'n wyse wat "oppressive" (onderdrukkend) was vir "some part of the members". Die howe het "onderdrukking" beperkend uitgelê¹¹³ en ook vereis dat optrede van 'n voortgesette aard moes wees.¹¹⁴ Hierbenewens moes ook bewys word dat omstandighede sodanig was dat dit reg en billik was dat die maatskappy gelikwideer word. Talle stemme het ten gunste van regshervorming opgegaan.¹¹⁵

Dit was dus te verstane dat die Jenkins Kommissie,¹¹⁶ nadat hulle artikel 210 oorweeg het, tot die slotsom gekom het dat hierdie artikel te beperkend was in verskeie opsigte. Die Jenkins Kommissie se voorstelle is beliggaam in artikel 75 van die *Companies Act 1980*. Hoewel die aanvanklike verwagtinge¹¹⁷ nie baie positief was nie, is dit, na mindere wysigings, in hoofsaak vervat in die huidige artikel 459 van die *Companies Act 1985*. Hierdie artikel moet egter in samehang met artikel 460 en artikel 461 gelees word; saam word daarna verwys as Deel XVII.

-
- 112 Vir 'n bespreking van hierdie artikel, sien bv Prentice "Protection of minority shareholders. Section 210 of the Companies Act 1948" in *Current legal problems* (reds Lloyd en Schwarzenberger) (1972) (hierna Prentice "Protection") 124.
- 113 Dit was uitgelê as "burdensome, harsh and wrongful": *Scottish Co-operative Wholesale Society v Meyer* [1959] AC 324 342.
- 114 A 210 van die *Companies Act 1948* het vereis dat "affairs ... are being conducted ..." (eie beklemtoning). In *Re Jermyn Street Turkish Baths Ltd* [1971] 1 WLR 1042; [1971] 3 All ER 184 is vereis dat optrede 'n "chain of events" moet daarstel wat ten tye van die instel van die aksie moet bestaan.
- 115 *Tolley's company law* 1225; Rajak "The oppression of minority shareholders" (1972) *MLR* 156 160; Bastin "Minority protection: a plea for reform" (1977) *NLJ* 230 231; Prentice "Protection" 124; Sealy "Company -- Oppression of shareholders -- Dormientibus, non vigilantibus" (1970) *CLJ* 215; Prentice "Minority shareholder oppression" (1973) *LQR* (aangehaal as Prentice "Oppression") 338.
- 116 *Report of the Company Law Committee Cmnd 1749* (1962) (hierna die Jenkins Kommissie).
- 117 Sien bv Bourne "The minority remedy in s 75, Companies Act 1980 -- Peashooter or blunderbuss?" (1984) *BLR* 263.

1.4.2 Ontleding van Deel XVII van die *Companies Act 1985*

Artikel 459 stel 'n remedie daar in geval van optrede wat onredelik benadelend¹¹⁸ ("*unfairly prejudicial*") is. Artikel 459(1) lui tans¹¹⁹ soos volg:

"A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground that the company's affairs are being or have been conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interests of its members generally or some part of its members (including at least himself) or that any actual or proposed act or omission of the company (including any act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial."

Soos hierna sal blyk, is daar heelwat onduidelikheid ten aansien van die uitleg van die bewoording van die artikel, wat natuurlik daartoe lei dat die aanwendingsgebied daarvan onseker is.

Pennington¹²⁰ voer aan dat totdat daar nie voldoende regspraak is wat aandui wat die omstandighede is waaronder regshulp ingevolge die huidige bepaling verleen sal word nie, dit onmoontlik sal wees om te onderskei tussen gevalle wat voldoen aan die huidige kriterium en gevalle waar optrede voldoen aan die sogenaamde "ou" kriterium van onderdrukking.¹²¹ Hy gee egter toe dat wat minstens seker is, is dat optrede wat ingevolge artikel 210 van die *Companies Act 1948* sou neergekom het op onderdrukkend ("*oppressive*") ingevolge die huidige wyer bepaling ook sou neerkom op optrede wat onbillik benadelend is. Vervolgens sal na die hoofelemente van artikel

118 Dieselfde uitdrukking wat in die ekwivalente Suid-Afrikaanse wetgewing gebruik word, word hier gebruik. In die Suid-Afrikaanse teks word "*unfairly prejudicial*" vertaal met "onredelik benadelend": sien hfst 5 5.5.2 hierna.

119 Na die wysigingsbepaling vervat in par 11 Skedule 19 van die *Companies Act 1989*. Hierdie wysiging het in werking getree op 4 Februarie 1991: *Companies Act 1989 (Commencement No 8 and Transitional and Saving Provisions) Order 1990 (SI 1990 No 2529)*.

120 Pennington 668ev.

121 Ingevolge a 210 van die *Companies Act 1948*. Vir 'n bespreking van die howe se benadering ingevolge hierdie artikel, sien Gore-Brown par 28.12; Palmer Vol 2 par 8.901. Sien in die algemeen Rajak "The oppression of minority shareholders" (1972) *MLR* 156.

459(1) gekyk word aangesien dit die kern vorm van die statutêre remedie.

1.4.2.1 Die applikant

Die artikel verwys na "*a member*", en hoewel aanvanklik¹²² beslis is dat benadeling *qua* lid moes geskied, is in latere sake beslis dat dit nie die geval hoef te wees nie.¹²³ Farrar¹²⁴ wys ook daarop dat die artikel vereis dat die **belange** ("*interests*") van die applikant as 'n lid benadeel moet word -- 'n veel wyer vereiste as wat in artikel 210 van die *Companies Act 1948* gestel is.¹²⁵ Dit wil voorkom of die howe die verwysing na "*interests*" op so 'n wyse uittê dat die lid *qua* lid-benadering vermy kan word.¹²⁶

Dit is waarskynlik korrek dat die artikel nie slegs op lede *qua* lede slaan nie, aangesien artikel 459(2) toelaat dat diegene aan wie aandele oorgedra is deur regswerking, as applikante kan optree; selfs die *Secretary of State* kan in bepaalde gevalle as applikant optree.¹²⁷ Daar word aan die hand gedoen dat laasgenoemde geval 'n statutêre uitsondering is: hoewel die vereiste dat benadeling van 'n lid *qua* lid nie vereis word nie, moet die applikant egter steeds, volgens die bewoording van artikel 459, 'n lid van die maatskappy wees.¹²⁸ 'n Applikant kan dus nie alleen in 'n ander hoedanigheid (bv

122 Sien *Re a Company (No 004475 of 1982)* [1983] Ch 178; [1983] 2 All ER 36.

123 Sien bv *Re a Company (No 003160 of 1986)* (1986) 2 BCC 99,276; *Re a Company (No 007828 of 1985)* (1986) 2 BCC 98,951; *Re Quickdome Ltd* (1988) 4 BCC 296. Palmer Vol 2 par 8.905 interpreteer regspraak in hierdie verband egter anders, en sê dit kom voor of benadeling *qua* lid vereis word, maar dat hierdie vereiste "*is to be interpreted more flexibly than under section 210 of the 1948 Act*".

124 Farrar 463.

125 Daar is vereis dat 'n lid *qua* lid benadeel moes word: sien bv *Elder v Elder & Watson* 1952 SC 49; *Re Lundie Bros Ltd* [1965] 1 WLR 1051; [1965] 2 All ER 692.

126 Sien ook Boyle en Birds 654 waar hulle *Re a Company* [1986] BCLC 382 aanhaal waar die hof oa opmerk dat "*the interests of a member are not necessarily limited to his strict legal rights*".

127 A 460.

128 Sien egter 2.4.2 hierna ten aansien van die Kanadese posisie waar die applikant selfs 'n "*entitled person*" kan wees en waar die koppeling van die applikant aan lidmaatskap van die maatskappy laat vaar is. Hoewel die Nieu-Seelandse wetgewing ook verwys na "*entitled person*" (sien 2.3.2

net as direkteur) benadeel word nie.¹²⁹

1.4.2.2 Die begrip "*unfairly prejudicial*" (onredelik benadelend)

Die Jenkins Kommissie¹³⁰ het voorgestel dat die uitdrukking "*oppressive*" vervang moes word met "*unfairly prejudicial*" aangesien hulle van mening was dat "*oppressive*" 'n mate van opset suggereer aan die kant van die onderdrukkers. Boyle en Birds¹³¹ verwys na *unfairly prejudicial* as 'n "*elusive concept*". Hulle stel voor dat dit eerder gesien behoort te word as 'n algemene standaard waarvolgens die howe moet bepaal watter tipe of graad van wanbestuur of verkeerde optrede hul tussenkoms ingevolge artikel 461¹³² sou regverdig. Aangesien die uitdrukking "*unfairly prejudicial*" nie in die wetgewing omskryf word nie, is die inhoud en betekenis daarvan oorgelaat aan regterlike interpretasie.¹³³ Tot dusver wil dit voorkom of die howe neig om eerder 'n wyer as 'n enger interpretasie daaraan te heg.¹³⁴ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie neiging strook met die Jenkins Kommissie se oogmerk, naamlik dat

hierna), is die kategorie applikante egter geensins so wyd as wat dit op die oog af voorkom nie en beslis baie enger as dié van Kanada). So 'n persoon word steeds omskryf met verwysing na 'n aandeelhouer (in teenstelling met "lid").

129 Pennington 674.

130 Par 204.

131 Boyle en Birds 649. Sien ook Boyle "The judicial interpretation of Part XVII of the Companies Act 1985" in *Current legal problems* (red Pettet) (1987) (hierna Boyle "Judicial interpretation") 23ev.

132 Vir 'n bespreking van a 461, sien hierna. A 461 verwys na die regshulp wat 'n hof kan toestaan.

133 Sien bv *Re a Company, ex parte Schwarcz (No 2)* [1989] BCLC 427 437 waar die hof sê dat die optrede wat aanleiding gee tot die aansoek "*both prejudicial (in the sense of causing prejudice or harm) to the relevant interests and also unfairly so*" moet wees. Sien ook *Re R A Noble & Sons (Clothing) Ltd* [1988] BCLC 273 waar die hof, in navolging van *Re Bovey Hotel Ventures Ltd* (31 Julie 1981, ongerapporteer), die mening uitspreek dat dit onnodig en onvanpas is om te probeer om 'n uiteensetting te gee van die omstandighede wat hierkragtens aanleiding sou gee tot 'n aksie.

134 Sien bv *Stedman en Jones* 85; *Tolley's company law* 1225; Boyle & Birds 650 - 651.

optrede "*involving a visible departure from the standards of fair dealing*"¹³⁵ getref moet word deur hierdie artikel.

Die gewone betekenis moet aan die woorde vervat in die uitdrukking "*unfairly prejudicial*" toegeskryf word¹³⁶ wanneer bepaalde optrede aan hierdie standaard getoets word. Hoewel dit waarskynlik korrek aangevoer word dat "*unfairness*" waarskynlik iets meer as blote wanbestuur vereis¹³⁷ wil dit tog voorkom asof 'n applikant moet bewys dat die meerderheid of diegene in 'n beheerende posisie, hul posisie misbruik het.¹³⁸ Hoewel allerweë aanvaar word dat die uitdrukking "*unfairly prejudicial*" 'n veel wyer betekenis het as "*oppression*",¹³⁹ word dit ook aanvaar dat daar hierbenewens onsekerheid bestaan oor die presiese omvang van hierdie uitdrukking. Sommige skrywers probeer om hierdie uitdrukking nader toe te lig deur kategorieë van optrede te skep aan die hand van uitsprake deur die hof ten aansien van bepaalde optrede.¹⁴⁰ So 'n werkswyse mag in bepaalde gevalle nuttig wees¹⁴¹ maar dit word aan die hand gedoen dat dit nie veel bydra tot 'n presiese bepaling van

135 Para 203 - 204. Voorbeelde van gevalle waar regshulp al toegestaan is, is waar aandele in stryd met voorkoopsregte toegeken is (*Re D R Chemicals Ltd* (1989) 5 BCC 39 (Ch)); betaling van onvoldoende dividende (*Re Sam Weller & Sons Ltd* (1989) 5 BCC 810); uitsluiting van 'n quasi-vennoot van die bestuur van 'n maatskappy (*Re Bird Precision Bellows Ltd* [1984] Ch 419).

136 Boyle & Birds 651; *Tolley's company law* 1227.

137 *Tolley's company law* 1226. *Mala fides* word egter nie vereis nie: Farrar 466. Hierdie skrywers (465 - 466) wys ook daarop dat die optrede nie onwettig of diskriminerend hoef te wees nie.

138 Stedman & Jones 85. Hoewel daar oor die algemeen aanvaar word dat hierdie artikel hoofsaaklik deur minderhede gebruik sal word, is daar egter geen rede waarom meerderheidsaandeelhouders nie ook daarvan gebruik kan maak nie: Palmer Vol 2 par 8.902.

139 Ingevolge die ou a 210 van die *Companies Act 1948* moes bewys word dat optrede *oppressive* was. Die betekenis wat deur die hof daaraan toegedig is, was "*burdensome, harsh and wrongful*" -- sien bv die *locus classicus* in hierdie verband, nl *Scottish Co-operative Wholesale Society v Meyer* [1959] AC 324 342.

140 Sien bv Hannigan "Section 459 of the Companies Act 1985 -- a code of conduct for quasi-partnership?" (1988) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (hierna Hannigan) 60 64ev; Bourne "Statutory protection of minorities in company law" (1991) *BLR* (hierna Bourne "Statutory protection") 87 91 - 92.

141 Bv in die vasstelling van bepaalde analoë gevalle.

die uitdrukking nie en eerder die gevaar kan skep dat die uitdrukking beperkend uitgelê word deurdat kategorieë as't ware "toetse" word waaraan bepaalde optredes moet voldoen voordat regshulp toegestaan kan word -- so 'n situasie het trouens ontstaan ten aansien van die gemeenregtelike reël van *Foss v Harbottle*.¹⁴² Of 'n bepaalde optrede *unfairly prejudicial* is, is immers 'n feitelike vraag wat telkens aan die hand van die feite van elke bepaalde geval beantwoord moet word; die skep van sodanige kategorieë werk nie 'n soepel benadering van die probleem in die hand nie.

Die toets wat deurgaans deur die howe toegepas word by die beoordeling van die optredes waarteen beswaar gemaak word is objektief,¹⁴³ sodat die vraag nie is of die onregplegers met *mala fides* opgetree het nie, maar wel is of 'n redelike omstander¹⁴⁴ wat die gevolge van die onregplegers se optrede aanskou dit sou beskou as *unfairly prejudicial* ten aansien van die belange van die applikant.¹⁴⁵ Aangesien die bewoording van artikel 459(1) daartoe lei dat die howe die effek van 'n besluit van die

142 Hier word verwys na die verskillende kategorieë uitsonderings wat geskep is. Sien in hierdie verband *Wedderburn* (1957) 194; (1958) 93.

143 *Re R A Noble & Sons (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273 290 - 291; *Tolley's company law* 1226; *Boyle & Birds* 650; *Bourne "Statutory protection"* 93; *Boyle "Judicial interpretation"* 24; *Farrar* 466.

144 Die ekwivalent van die Suid-Afrikaanse "redelike man/persoon". In *Re Saul D Harrison & Sons plc* [1995] 1 BCLC 14 17 (soos aangehaal in en bespreek deur Lowry "The pursuit of effective minority shareholder protection: s 459 of the Companies Act 1985" (1996) *Co Law* (hierna Lowry) 67 69) vra die hof die vraag of die gebruik van hierdie standaard noodwendig "*the most illuminating way of putting the matter*" is, aangesien 'n beroep op die siening van 'n denkbeeldige derde persoon die begrip meer vaag laat voorkom as wat dit in werklikheid is. Volgens die hof word billikheid bepaal binne die konteks van 'n kommersiële verhouding en dat die bepaling van die statute die kontraktuele terme van sodanige verhoudings is. Hoewel saamgestem word dat dit onwenslik is om 'n objektiewe toets "*without more*" te formuleer, sou dit myns insiens meer wenslik wees om die toets aan die belange van die partye wat afgewees moet word, te koppel, as aan die statutêre kontrak, aangesien "belange" 'n veel wyer diskresie aan die hof sal verleen (wat ook in ooreenstemming is met die verklaarde oogmerk van die wetgewer: sien 1.4.1 hierbo).

145 *Re R A Noble & Sons (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273 291. *Boyle & Birds* 650 meen dat *unfairly prejudicial* verwys na die wyse waarop 'n maatskappy bedryf word indien die resultaat daarvan duidelik onbillik is vir die aandeelhouer wat beswaar maak, ten spyte daarvan dat die respondente kan aanvoer dat hulle te goeder trou opgetree het. Sien ook *Pennington* 670.

meerderheid deeglik ondersoek, meen Xuereb¹⁴⁶ dat die howe ag moet slaan op die redelikerwys-voorsienbare en werklike effek van die besluit op sowel die meerderheid as die minderheid. Hierdie moet beskou word teen die agtergrond van die maatskappy as 'n lopende onderneming en die algemene omstandighede wat geheers het ten tye van die neem van die besluit. Die "*reasonable bystander*"-toets moet dan toegepas word om te bepaal of die optrede van die meerderheid *unfairly prejudicial* is of nie.

Dit is vreemd dat Xuereb 'n vereiste stel dat die effek van 'n besluit "redelikerwys voorsienbaar" moet wees, aangesien so 'n vereiste normaalweg in verband gebring word met skuld, dit wil sê, die gesindheid van die persoon wat handel. Dit wil dus voorkom of afgelei moet word dat verwag word dat die besluitnemers die effek van hul besluit redelikerwys moes voorsien het. Dit word aan die hand gedoen dat so 'n vereiste nie versoenbaar is met die bewoording van die betrokke artikel nie -- soos gesien is die skrywers dit eens dat 'n objektiewe toets aangewend moet word om te bepaal of die **resultaat of effek** van die optrede onredelik benadelend is. Daar kan dus met Xuereb saamgestem word vir sover hy die artikel vertolk om te verwys na die werklike resultaat van die optrede deur die meerderheid. Ook kan die uitwerking van 'n bepaalde besluit op die **meerderheid** myns insiens seer sekerlik net relevant wees in die mate wat dit bewys bied van die feit dat dit onredelik benadelend vir die gegriefde aandeelhouer is.

Xuereb¹⁴⁷ probeer self ook om optrede wat *unfairly prejudicial* sou wees, te omskryf. Hy voer aan dat optrede daaraan sou voldoen indien die benadeling wat daaruit voortvloei sodanig is dat geen redelike persoon dit op enige wyse sou beskou as voordelig vir die maatskappy nie; optrede sou ook *unfairly prejudicial* wees indien dit 'n deel van die lede benadeel sonder dat dit redelik noodsaaklik in belang van die

146 "Remedies for abuse of majority power" (1986) *Co Law* (hierna Xuereb "Remedies for abuse") 53 56.

147 Xuereb "Remedies for abuse" 56.

maatskappy as 'n geheel is.¹⁴⁸ Xuereb lê dus die statutêre bepaling uit aan die hand van die gemeenregtelike beginsel van meerderheidsbewind¹⁴⁹ en argumenteer dat artikel 459 hierdeur 'n wyer aanwendingsgebied sou hê.¹⁵⁰

Myns insiens verleen artikel 459 'n wye diskresie aan die hof -- hierdie siening word trouens ook deur talle skrywers gehuldig.¹⁵¹ Pennington¹⁵² lê egter baie klem daarop dat die howe traag is om in te meng in besigheidsbesluite of om die korrektheid van sodanige besluite te ondersoek. Volgens hom sal hulle slegs so optree indien aangetoon word dat diegene in beheer van die maatskappy *mala fide* en nie in belang van die maatskappy as 'n geheel opgetree het nie, en ook indien sodanige besluite heeltemal onregverdigbaar is. Dit wil egter in die lig van die bewoording¹⁵³ van artikel 459 voorkom of die howe, ten einde bepaalde optrede te evalueer tog besigheidsbesluite sal moet ondersoek en evalueer. In hierdie opsig kan die artikel moontlik gesien word as wetgewersgoedkeuring van die neiging om weg te beweeg van die argaise en rigiede beginsel van nie-inmenging.

148 Xuereb gaan van die standpunt uit dat waar sg "*discrimination in prejudice*" plaasvind, gebruik van meerderheidsmag in sulke omstandighede slegs geregverdig kan word indien die een of ander maatskappybehoefte sodanige diskriminasie vereis.

149 Sien Xuereb "Remedies for abuse" 56 vn44 en vn45.

150 "*If this element of 'necessity' [hy verwys hier na die geval waar die een of ander maatskappybehoefte sodanige diskriminasie vereis] were adopted by the courts, s 459 would cover cases where, though some benefit is derivable and derived by the company as a whole, yet it is so negligible and unnecessary as to make the prejudice inflicted on the complaining member 'unfair'.*" Hoewel daar sover vasgestel kon word, geen skrywers op Xuereb se standpunt gereageer het nie, moet sy standpunt waarskynlik teen die agtergrond van a 459 voor die 1989 wysiging gesien word -- daar word verwys na "*its members generally or some part of its members*". Voorheen is bloot verwys na "*some part of its members*" wat uitgelê is om net te verwys na diskriminerende optrede sodat nie-diskriminerende optrede buite die bestek van a 459 sou val -- sien bv *Re Carrington Viyella plc* (1983) 1 BCC 98,951 8,959 en *Re a Company (No 00370 of 1987)* [1988] 1 WLR 1068 1075.

151 Sien bv Farrar 463; Boyle en Birds 650ev; Mayson French & Ryan 552.

152 Pennington 670 - 671.

153 Sien ook hierna ten aansien van "*interests*".

1.4.2.3 "Interests"

In *Re a Company (No 00477 of 1986)*¹⁵⁴ is beslis dat artikel 459 slegs te doen het met die belange van lede as lede, maar dat die belange van 'n lid nie noodwendig beperk is tot sy of haar streng statutêre regte ingevolge die konstitusie van die maatskappy nie. Die gebruik van die woord "*unfairly*" stel die hof in staat om "*wider equitable considerations*" in ag te neem. Xuereb¹⁵⁵ voer na aanleiding hiervan aan dat die "*legitimate considerations*" (geldige verwagtinge) van lede gevolglik ook beskerm word deur artikel 459, 'n siening wat deur Hannigan¹⁵⁶ en Griffin¹⁵⁷ gedeel word.

Dit is egter nie 'n eenvoudige taak om te bepaal presies wat die inhoud van die belange ("*interests*") van die lede is wat beskerming geniet nie, aangesien dit nie statutêr omskryf word nie. Hannigan¹⁵⁸ doen aan die hand dat die hof verby die maatskappy as regsentiteit moet kyk en op die individue daarbinne moet fokus, met inagneming van hul regte, verwagtinge en verpligtinge *inter se*. Alle omringende omstandighede rakende daardie verhouding en veral die partye se verwagtinge voor en ten tye van inkorporasie sou dan relevant wees.¹⁵⁹ Sy voer ook aan dat een van die eerste stappe wat die hof moet doen, is om vas te stel met watter tipe maatskappy

154 (1986) 2 BCC 99,171.

155 Xuereb 181.

156 Hannigan 62.

157 "Statutory protection of minority shareholders: section 459 of the Companies Act 1985" (1992) *Co Law* (hierna Griffin) 83 87. Sien ook *Re a Company (No 00477 of 1986)* (1986) 2 BCC 99,171 waar die hof die mening uitspreek dat "belange" 'n lid se "*legitimate expectation that he would continue to be employed as a director*" kan insluit. Sien ook *Re a Company (No 003160 of 1986)* (1986) 2 BCC 99,276.

158 Hannigan 62.

159 Sien bv *Re Posgate & Denby (Agencies) Ltd* (1986) 2 BCC 99,352 99,357 - 99,358 waar die hof daarop wys dat die begrip onredelike benadeling die hof in staat stel om nie alleen die regte van aandeelhouers in ag te neem nie, maar ook hul "*legitimate expectations arising from the agreements or understandings of the members inter se*". 'n Aandeelhouer wat dus sou beweer dat die statute nie die ooreenkoms tussen die partye korrek weergee nie, sou die nodige bewyse moet voorlê om die geldige verwagtinge wat gekoester is, te bewys.

te doen gekry word, dit wil sê, met 'n publieke maatskappy of met 'n private maatskappy, aangesien die verwagtinge en belange van aandeelhouers in elke geval eiesoortig is.¹⁶⁰ Daar bestaan dus 'n verband tussen die uitleg wat aan "reg en billik" in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*¹⁶¹ gegee is en die uitleg wat hier aan "belange" gegee word.

Die vraag ontstaan ook of daar 'n onderskeid bestaan tussen lidmaatskapregte aan die een kant en ledebelange aan die ander kant.¹⁶² Hoewel die hof in *Re Carrington Viyella plc*¹⁶³ "belange" gelykgestel het aan "lidmaatskapregte", is in *Re a Company (No 008699 of 1985)*¹⁶⁴ beslis dat die woord "interests" wyer strek as lidmaatskapregte en as dit gekoppel word aan die woord "unfair", laat dit die hof toe om verby blote lidmaatskapregte te kyk.

Griffin¹⁶⁵ doen aan die hand dat ledebelange nie sake moet insluit wat los staan van gemeenskaplike maatskappybelange nie. So redeneer hy dat waar maatskappyoptrede 'n lid se persoonlike sake, in teenstelling met so 'n lid se aandeelhouersbelang, nadelig raak, daar nie gesê kan word dat die optrede 'n uitwerking op die lid se belang

160 Wanneer dan te doen gekry word met 'n private maatskappy, word daar oor die algemeen na 'n sg *quasi-partnership* verwys wat te onderskei is van die sg groter private maatskappy op grond van die persoonlike aard van die aandeelhouding en bestuur. 'n Tipiese *quasi-partnership*-maatskappy sou dus bv familiemaatskappye wees. In die Amerikaanse maatskappyereg word hierna verwys as sg *close corporations* (sien 3.1 hierna). Faktore wat kan meehelp om sg *quasi-partnership*-maatskappye te identifiseer, is uiteengesit in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360. Sien ook *Re Bird Precision Bellows Ltd* [1984] Ch 419 432; 1.4.2.6(b) hierna.

161 [1973] AC 360 (HL) 379.

162 Griffin 87.

163 (1983) 1 BCC 98,951 98,959.

164 (1986) 2 BCC 99,024 99,029. Sien ook *Re Sam Weller & Sons Ltd* (1989) 5 BCC 810 814 waar die hof ook sê dat "belange" wyer strek as "regte" en "*its presence as part of the test in sec 459(1) to my mind suggests that Parliament recognised that members may have different interests, even if their rights as members are the same*".

165 Griffin 87.

in die maatskappy het nie.¹⁶⁶ In hierdie konteks is 'n aandeelhouer se belang dus nie beperk tot die regte wat voortvloei uit die konstitusie of maatskappywetgewing nie; 'n lid se belang in 'n onderneming kan eerder omskryf word as 'n verwagting wat gekoppel is aan die behoorlike funksionering van 'n besigheid waarin die aandeelhouer 'n finansiële belang of aandeel het. Hierdie verwagtinge verskil na gelang van die tipe maatskappy, die grootte daarvan en die verhouding tussen die lede onderling.

Die belang van aandeelhouders in kleiner private maatskappye en dié van aandeelhouders in groter private maatskappye en publieke maatskappye sal noodwendig nie identies wees nie.¹⁶⁷ In laasgenoemde geval wys Farrar¹⁶⁸ tereg daarop dat aandeelhouders selde verwagtinge koester wat wyer strek as hul regte ingevolge die statute. Die rede hiervoor is dat daar gewoonlik geen onderliggende persoonlike verhouding tussen hulle bestaan nie, indiensneming selde 'n faktor is, en dat hierdie aandeelhouders meer geïnteresseerd is in sake soos dividende en kapitaalgroei, as in die dag tot dag bedryf van 'n maatskappy. Voel hulle ongelukkig, verkoop hulle bloot hul aandele. Desondanks wys hy daarop dat artikel 459 ook geld vir groter private maatskappye en publieke maatskappye -- in hierdie geval sal die bewyslas net moeiliker wees om te kwyt.¹⁶⁹

166 Sien ook Mayson French & Ryan 551 - 552 in hierdie verband.

167 Hoewel dit nie betwis word dat die tipe maatskappy, die grootte daarvan en die onderlinge verhoudinge die verwagtinge van aandeelhouders beïnvloed nie, ontstaan die vraag of hierdie aspek nie oorbeklemtoon word nie. Dit kan daartoe lei dat a 459 slegs op sekere maatskappye van toepassing gemaak word (bv *quasi*-vennootskaptipe maatskappye). Daar is reeds so 'n neiging te bespeur by sommige skrywers: sien bv Farrar 464 - 465 en Lowry 69 - 70. In beginsel behoort aanvaar te word dat aandeelhouders ongeag die tipe of grootte maatskappy geldige verwagtinge kan hê. Net so min as wat aanvaar kan word dat alle lede in 'n *quasi*-vennootskaptipe maatskappy verwagtinge koester om te deel in die bestuur van die maatskappy, net so min kan aanvaar word dat die lede van groter private en publieke maatskappye nooit sodanige verwagtinge sal hê nie: sien ook Griffin 87. Dikwels is persone lede van 'n *quasi*-vennootskaptipe maatskappy vir beleggingsdoeleindes of selfs bloot omdat hulle aandele daarin geërf het. Daar word aan die hand gedoen dat die besondere omstandighede wat ten aansien van elke maatskappy geld, die bepalende faktor in elke geval behoort te wees.

168 Farrar 464 - 465.

169 A 459 het al ter sprake gekom by publieke maatskappye: sien bv *Re Blue Arrow plc* (1987) 3 BCC 618; *Re Ringtower Holdings plc (No 005685 of 1988)* (1989) 5 BCC 82. In Ig saak het die bepalinge van die statute en omvangryke aandeelhoudersooreenkomste verhoed dat erkenning

Tot dusver het die hof nog nie aangedui wat die perke van geldige verwagtinge is nie, hoewel aanvaar word dat daar sulke perke bestaan.¹⁷⁰ Dit wil egter voorkom of die feit dat 'n lid uitdruklik toegestem het tot sekere bepalings in die statute (soos deur te stem daarvoor), dit moeilik vir die lid sal maak om aan die gevolge daarvan te ontkom. Die hof kan in sulke omstandighede beslis dat die onderlinge verhoudinge so volledig gereël word deur hierdie dokument dat daar nie ruimte bestaan vir 'n bevinding dat daar verdere "*legitimate expectations*" kan bestaan nie.¹⁷¹ Lowry¹⁷² wys egter daarop dat hierdie siening nie sonder kritiek is nie, maar kan ook self nie 'n antwoord op hierdie vraag verskaf nie.

1.4.2.4 "*[O]f its members generally or some part of its members (including at least himself)*"

Die *Companies Act 1985* het aanvanklik die vereiste gestel dat die belange van 'n deel van die lede benadeel moes word.¹⁷³ Daar is ook in een van die vroeëre beslissings¹⁷⁴ ten aansien van artikel 459 (soos dit toe gelees het) beslis dat slegs benadeling *qua* lid vir doeleindes van die artikel relevant is. Hierdie vereiste het nou verval¹⁷⁵ aangesien die huidige artikel 459 voorsiening maak dat benadeling lede in die algemeen ("*generally*") moet tref. Die howe sal voortaan dus nie meer op die vraag

verleen is aan die verwagtinge van die applikant.

170 Lowry 71.

171 Sien bv *Re Ringtower Holdings plc (No 005685 of 1988)* (1989) 5 BCC 82.

172 Lowry 71 vn67.

173 "... *the interests of some part of the members ...*". Sien in hierdie verband bv Fox "Conduct unfairly prejudicial to some member(s) or to members generally" (1990) *Co Law* 153 - 154. Ten aansien van die *qua*-lid vereiste, sien onder andere *Tolley's company law* 1227ev; Xuereb 180ev; Bourne "Statutory protection" 92; Boyle & Birds 653ev.

174 *Re a Company (No 004475 of 1982)* [1983] Ch 178; [1983] 2 All ER 36.

175 Bourne "Statutory protection" 91 - 93. In *Re a Company (No 002567 of 1982)* [1983] 1 WLR 927 het die hof beslis dat a 459 toepassing vind waar 'n aandeelhouer verkeerdelik uitgesluit is van deelname aan die bestuur van 'n maatskappy.

hoef in te gaan of 'n bepaalde handeling alle lede in 'n gelyke mate affekteer of nie.¹⁷⁶

Hoewel dit die bedoeling van die wetgewer was om te bevestig dat artikel 459(1) van toepassing is op gevalle waar die lede as 'n geheel (in teenstelling met 'n gedeelte) onredelik benadeel is, voer Griffin aan dat die uitdrukking "*generally*" 'n "*imprecise concept*" is¹⁷⁷ en dat die woord "*whole*" die betekenis duideliker na vore sou gebring het. Hy voer ook verder aan dat selfs al kan geargumenteer word dat die uitdrukking "*members generally*" geïnterpreteer word om te verwys na die lede as 'n geheel, dit waarskynlik is dat terwyl die gewraakte optrede die belange van die lede in die algemeen mag benadeel, dit onwaarskynlik is dat dit beskou sal word as "*unfairly prejudicial*" ten aansien van die belange van die lede as 'n geheel.

Ter illustrasie van hierdie argument word verwys na die geval van lae dividendbetalings wat ledebelange in die algemeen benadeel. Om egter te bepaal of hierdie handeling ook onbillik is, moet die individuele belange van die lede ondersoek word. Indien die effek van die optrede ernstig genoeg is, kan dit *unfairly prejudicial* optrede daarstel ten opsigte van daardie gedeelte van die lede wat op die dividend staatmaak as hoofbron van inkomste vanaf die maatskappy. Lae dividendbetalings hoef egter nie *unfairly prejudicial* te wees ten aansien van die belange van die lede vir wie daar kompenserende inkomste is in byvoorbeeld direkteursvergoeding nie. In hierdie omstandighede sal dus nie gesê kan word dat lae dividendbetalings *unfairly prejudicial* ten aansien van die belange van die lede in die algemeen ("*generally*") is nie. Dit is

176 En dus of die aksie binne of buite die bestek van a 459 (voor die 1989 wysiging) val. Sien ten aansien van die ou posisie bv *Re a Company (No 00370 of 1987)*, *ex parte Glossop* [1988] 1 WLR 1068 waar beweer is dat 'n onvoldoende dividend verklaar is. Die hof het beslis dat hierdie 'n aangeleentheid is wat alle lede in 'n gelyke mate affekteer (en dus nie slegs "*some part of the members*" affekteer nie) en dus buite die bestek van a 459 val. Sien egter *Re Sam Weller & Sons Ltd* (1989) 5 BCC 810 waar *E p Glossop* nie nagevolg is nie en waar die hof 'n onderskeid getref het tussen die regte en die belange van lede. Die hof het beslis dat hoewel lede gelyke regte het, hul belange kan verskil sodat slegs een of enkele van hulle onredelik benadeel is deur die gewraakte handeling/optrede.

177 Griffin 86.

volgens Griffin dus nie voldoende indien optrede die belange van lede in die algemeen benadeel nie -- die optrede moet ook onbillik wees.¹⁷⁸

1.4.2.5 "[T]hat any actual or proposed act or omission of the company"

Die sinsnede "*actual ... act or omission*" verwys na enkele handeling.¹⁷⁹ "[P]roposed act or omission" sluit egter nie moontlike toekomstige optrede in waar daar geen getuienis bestaan om die bedoeling om op te tree volgens die vrese van die applikant, te bewys nie.¹⁸⁰ Dit is normaalweg voldoende indien 'n handeling voorgestel word wat, indien dit uitgevoer of voltooi word, onredelik benadelend sou wees.¹⁸¹ 'n Enkele handeling, in teenstelling met 'n reeks handeling, is voldoende.¹⁸² Hoewel dit nie 'n uitgemaakte saak is nie, voer Gore-Browne¹⁸³ aan dat hierdie sinsnede die weg behoort te baan vir 'n aansoek ingevolge artikel 459 waar direkteure en ander op grond van 'n verbreking van 'n plig teenoor die maatskappy, die maatskappy soveel skade berokken dat die waarde van die beswaarmaker se aandele geaffekteer word. Hulle wys egter daarop dat hierdie punt nog meer onseker is in die geval van 'n genoteerde maatskappy.¹⁸⁴

178 Hierdie standpunt strook myns insiens met die beslissing in *Re a Company, ex parte Schwarcz (No 2)* [1989] BCLC 427 437. Sien ook 1.4.2.2 ten aansien van hierdie beslissing van die hof.

179 *Tolley's company law* 1229.

180 *Re Kenyon Swansea Ltd* (1987) 3 BCC 259 waar onregplegers voorgestel het dat voorkoopsregte deurgehaal word in die akte. In *Re Gorwyn Holdings Ltd* (1985) 1 BCC 99,479 is beslis dat 'n vae vrees ten aansien van 'n handeling wat iewers in die toekoms sal plaasvind, onvoldoende is.

181 *Re Kenyon Swansea Ltd* (1987) 3 BCC 259 264 - 265.

182 Bourne "Statutory protection" 91. Sien bv Gore-Browne par 28.13 ten aansien van die posisie ingevolge die ou a 210.

183 Par 28.13.

184 Tot dusver is geen steun vir (of teenstand teen) hierdie sienswyse aangeteken nie.

1.4.2.6 Regshulp beskikbaar ingevolge artikel 461

Daar word 'n wye diskresie aan die hof verleen om 'n bevel te maak ingevolge artikel 461 ten aansien van die aangevraagde regshulp.¹⁸⁵ Ondanks die algemeenheid van die bepalings van artikel 461(1), maak artikel 461(2) voorsiening vir spesifieke tipes bevale wat gemaak kan word. So kan die hof 'n bevel maak (a) ter regulering van die toekomstige optrede van die maatskappy¹⁸⁶; (b) waarin die maatskappy aangesê word om dit te weerhou van 'n bepaalde handeling of om die voortsetting van sodanige handeling te staak of om 'n bepaalde handeling te verrig wat dit versuim het om te verrig¹⁸⁷; (c) ingevolge waarvan magtiging verleen word dat siviele verrigtinge in die naam van en ten behoeve van die maatskappy ingestel word met aanwysings wat die hof goed dink,¹⁸⁸ en (d) dat die aandele van enige lid van die maatskappy deur die maatskappy of deur enige ander lid aangekoop word.¹⁸⁹ Hierbenewens word ook voorsiening gemaak dat 'n konstitusiewysiging bevel of verbied kan word.¹⁹⁰

Twee van hierdie moontlike bevale verdien verdere aandag, naamlik artikel 461(2)(c) en artikel 461(2)(d).

(a) Siviele verrigtinge ingevolge artikel 461(2)(c)

Hierdie bevel kan moontlik van die probleme wat deur die reël in *Foss v Harbottle* veroorsaak word, oorbrug.¹⁹¹ Die artikel ondersteun byvoorbeeld die

185 A 461(1). Sien ook Pennington 679; Palmer Vol 2 par 8.908.

186 A 461(2)(a).

187 A 461(2)(b).

188 A 461(2)(c).

189 A 461(2)(d).

190 A 461(3) en (4).

191 Sien 1.3.3 hierbo.

minderheidsaandeelhouer deurdat die hof die instel van 'n siviele aksie in die naam van en namens die maatskappy kan magtig indien die hof dit goed dink. Soos vroeër¹⁹² geblyk het, kon 'n minderheidsaandeelhouer slegs in bepaalde gevalle die hof genader het. Nou hoef sodanige aandeelhouer slegs 'n goedgefundeerde aansoek ingevolge artikel 459 te bring.¹⁹³

In welke mate hierdie artikel die funksie van 'n statutêre afgeleide aksie sal kan vervul, is onseker.¹⁹⁴ Daar kan egter verwag word dat dieselfde probleme wat in Australië (waar 'n soortgelyke bepaling voorkom), in hierdie omstandighede ervaar word ook in Brittanje ondervind sal word.¹⁹⁵ Boyle en Birds¹⁹⁶ wys dan ook daarop dat die bewoording van artikel 461(2)(c) daartoe lei dat 'n aantal vrae ten aansien van die voer van en beheer oor sodanige siviele verrigtinge onbeantwoord bly: byvoorbeeld, of die maatskappy verantwoordelik sou wees vir die koste van onsuksesvolle litigasie wat deur die hof gemagtig is. Pennington¹⁹⁷ is van mening dat die waarde van sodanige bevel daarin lê dat die persoon wat gemagtig word om 'n aksie in te stel, nie persoonlik aanspreeklik is vir koste soos die geval sou wees ingevolge 'n verteenwoordigende of afgeleide aksie nie, behalwe in die mate waarin die hof aanspreeklikheid vir koste beveel. Hy meen ook dat so 'n applikant selfs deur die hof gemagtig kan word om die maatskappy se fondse te gebruik vir doeleindes van die aksie.

Daar kan verwag word dat enige wysiging van hierdie artikel agterweë sal bly totdat

192 Sien 1.3.2.2 hierbo ten aansien van die sg *derivative action* en *fraud on the minority*.

193 Dit beteken dus nie dat die reël in *Foss v Harbottle* in alle gevalle omseil sal kan word nie.

194 Sterling 481 - 482.

195 Sien 2.3.3 hierna. Aspekte soos koste en ratifikasie deur die meerderheid skep die grootste probleme.

196 Boyle en Birds 660.

197 Pennington 679.

die konsep Vyfde Direktief van die Europese Unie¹⁹⁸ aanvaar word. Hierdie Direktief maak voorsiening vir 'n afgeleide aksie wat deur een of meer aandeelhouders ingestel kan word. Brittanje, as lidland van die Europese Unie, sal aan hierdie Direktief gebonde wees na aanvaarding daarvan.

(b) Die aankoop van aandele ingevolge artikel 461(2)(d)

Waar die aankoop van aandele beveel word, kom die waardasie¹⁹⁹ van sodanige aandele onmiddellik ter sprake.

'n Hofbevel ingevolge artikel 461(2)(d) vir die koop van 'n benadeelde aandeelhouer se aandele laat die vraag ontstaan na die basis waarop die waarde van sodanige aandele bepaal moet word. Die belangrikste beginsel wat die waardasie van aandele ten grondslag lê, is dat dit billik moet wees.²⁰⁰ 'n Billike prys vir aandele moet verband hou met die waarde wat hulle sou gehad het indien daar geen onderdrukking plaasgevind het nie.²⁰¹ Boyle²⁰² voer aan dat hierdie beginsel ook die deurslag gee waar die datum waarop die waardasie moet plaasvind, vasgestel moet word. Die howe het geen vaste reël neergelê ten aansien van die korrekte datum van waardasie nie en verskeie datums is al vir doeleindes hiervan gekies, byvoorbeeld die datum waarop die benadeling plaasgevind het, die datum van die aansoek, die datum waarop die waardasie gemaak word, ensovoorts; billikheid kan selfs vereis dat hierdie datum

198 Sien 1.6 en hfst 4 4.4 hierna.

199 Slegs die basiese beginsels en problematiek word hier uitgelig. Vir 'n volledige behandeling van hierdie aangeleentheid in die Britse reg, sien bv Glover *Valuation of unquoted securities* (1987).

200 *Re Bird Precision Bellows Ltd* (1984) 1 BCC 98,992 98,995; *Re London School of Electronics Ltd* [1985] BCLC 273 (Ch) 281; [1985] 3 WLR 474 (Ch) 484. Sien ook Farrar 472.

201 *Scottish Co-operative Wholesale Society v Meyer* [1959] AC 324; [1958] 3 All ER 66.

202 "Judicial interpretation" 33.

vroeër is as die datum van die aansoek.²⁰³

Jacobs²⁰⁴ voer aan dat dit wil voorkom of die algemene opinie is dat die korrekte vertrekpunt die datum van die aansoek is. Hy baseer dit op 'n uitspraak van Vinelott J in *Re a Company (No 002612 of 1984)*²⁰⁵ waar die hof die mening uitspreek dat 'n afwyking van hierdie datum op grond van spesiale omstandighede geregverdig moet word.²⁰⁶ Een so 'n omstandigheid is waar die optrede van die meerderheid die waarde van die aandele geaffekteer het.²⁰⁷ Die datum van die aansoek verteenwoordig volgens die hof die datum wat die applikant kies om aan te dui dat die onbillike optrede van die meerderheid die basis waarop hy ingestem het om aandeelhouer te word en sy aandele te beskou as beloning vir sy deelname in die gesamentlike onderneming, vernietig het.

'n Verdere probleem waarmee die howe te kampe gehad het was die prys self. In die besonder moes bepaal word of die aandele op 'n *pro rata* basis gewaardeer moes word (dws *pro rata* tot die waarde van die aandele as 'n geheel) en of die aandele verdiskonteer moes word om aan te toon dat hulle 'n minderheidsaandeelhouding verteenwoordig. Riglyne in hierdie verband is neergelê in *Re Bird Precision Bellows*

203 Boyle "Judicial interpretation" 33. Sien bv ook *Re Elgingate Ltd* [1991] BCLC 959. Op die feite moes die hof 'n keuse maak tussen die datum van die bevel en die datum van die petisie (aansoek). Op 1006 sê die hof: "*Both are in a way arbitrary, but both are dates of a kind which is open to the court to adopt where the facts are not such as to point to an earlier or different date being fairer*". In *casu* is lg datum gekies omdat die finansiële state nog nie aangepas was ten opsigte van onder andere persoonlike uitgawes nie, en het dus nie die korrekte posisie ten aansien van wins en verlies gereflekteer nie. In *O C Transport Services Ltd* (1984) 1 BCC 99,068 was die waardasiedatum vasgestel op die datum waarop die aandeelkapitaal verhoog is.

204 "Unfairly prejudicial conduct in company management" (1989) *Litigation* (hierna Jacobs) 248 264.

205 (1986) 2 BCC 99,453 99,492 - 99,493.

206 Sien ook *Re London School of Electronics Ltd* [1985] BCLC 273 (Ch) 281; *Re Elgindata Ltd* [1991] BCLC 959 (Ch) 1006.

207 Op 99,501: "*If ... there is evidence that the majority shareholder deliberately took steps to depreciate the value of shares in anticipation of a petition being presented ...*".

*Ltd.*²⁰⁸ Nourse J meen dat in die geval van 'n *quasi*-vennootskaptipe maatskappy,²⁰⁹ is die korrekte benadering dat die prys *pro rata* tot die waarde van die aandele as 'n geheel vasgestel moet word. Die rede hiervoor is dat die verkoper nie 'n gewillige verkoper is nie en dat so 'n verkoper op 'n billike wyse vergoed behoort te word vir die ekwivalent van 'n vennootskapsaandeel.²¹⁰ In die geval waar 'n aandeelhouer aandele van 'n vorige aandeelhouer verkry het teen 'n verdiskonteerde prys vanweë die feit dat hierdie aandele 'n minderheidsaandeelhouding verteenwoordig, was die hof van mening dat die *pro rata*-benadering nie toepaslik is nie aangesien so 'n aandeelhouer se uitkoop dan op 'n gunstiger basis sou geskied.²¹¹ Waar 'n minderheidsaandeelhouer dus bloot 'n belegger is en nie deelneem aan die bestuur van die maatskappy nie, of waar die maatskappy nie 'n *quasi*-vennootskaptipe maatskappy is nie, sou dit dus toepaslik kon wees dat so 'n aandeelhouer op 'n verdiskonteerde basis uitgekoopt word, veral waar die aandele in die eerste plek op hierdie basis verkry is.²¹²

Ter verduideliking van die hof se standpunt wys die hof daarop dat waar 'n aandeelhouer sy of haar aandele verkoop omdat sy of haar posisie onhoudbaar geword het as gevolg van die benadelende optrede, dit onbillik sou wees om die koopprys op die fiktiewe basis van 'n gewillige verkoper te bereken. Naas likwidasië is die verkoop van die aandele die enigste praktiese uitweg vir so 'n aandeelhouer. Gevolglik sou dit ook onbillik wees om die koopprys te bereken op enige ander basis

208 [1984] Ch 419; (1984) 1 BCC 98,992.

209 Die eienskappe van so 'n maatskappy is een of meer van die volgende, nl (a) 'n persoonlike verhouding of ooreenkoms wat op onderlinge vertroue gebaseer is, (b) 'n verstandhouding of ooreenkoms tussen die lede onderling dat elkeen in die bestuur van die maatskappy sal deelneem, (c) 'n beperking op die vrye oordrag van aandele: *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL) 379.

210 Op 98,996.

211 Op 98,997.

212 Hierdie argument is met goedkeuring aangehaal in *Re a Company (No 002612 of 1984)* (1986) 2 BCC 99,453. Sien *Howie v Crawford* (1990) BCC 330 ten aansien van *pro rata* waardasie.

wat verdiskontering behels.²¹³

Uit die voorgaande is dit dus duidelik dat die Britse howe die feitelike omstandighede van elke saak oorweeg ten einde te bepaal of verdiskontering in 'n bepaalde geval geregverdig is of nie.²¹⁴

Die vraag ontstaan ook wat die uitwerking van 'n bepaling in die statute van 'n maatskappy ten aansien van die uitkoop en waardasie van aandele op bogenoemde beginsels het. Dit wil voorkom of 'n aandeelhouer in so 'n geval nie oor benadelende optrede kan kla indien hy of sy geen poging aangewend het om van die meganismes wat in die statute beskikbaar gestel is, gebruik te maak nie. 'n Aandeelhouer kan nie daarop aandring dat die hof, eerder as die persoon wat vir hierdie doel in die statute aangewys is, die waardasie onderneem nie.²¹⁵ Bepalings in die statute in hierdie verband kan dus nie geïgnoreer word nie. Ook kan 'n aandeelhouer wat ongelukkig voel oor die waardasie nie die hof ingevolge artikel 459 nader nie, maar kan wel die

213 Hierdie beslissing word allerweë as die *locus standi* ten aansien van waardasie beskou, en is reeds in verskeie sake aangehaal. Sien bv *Re a Company (No 002612 of 1984)* (1986) 2 BCC 99,453; *Re XYZ Limited* (1986) 2 BCC 99,520; *Re Castleburn Ltd* (1989) 5 BCC 652; *Re D R Chemicals Ltd* (1989) 5 BCC 39; *Re Boswell & Co (Steels) Ltd* (1989) 5 BCC 145; *Howie v Crawford* (1990) BCC 330.

214 Sien in die algemeen Prentice "Minority shareholder oppression: valuation of shares" (1986) *LQR* 179; Farrar 472 - 473.

215 *Re XYZ Ltd* (1986) 2 BCC 99,520. 'n Ouditeur wat ingevolge sodanige aanwysing die waardasie onderneem, tree op as 'n deskundige, en nie as 'n arbiter nie: Livens 2. Dit is interessant om daarop te let dat sy of haar verslag ten aansien van die waardasie óf 'n sg "*speaking valuation*" óf 'n sg "*non-speaking valuation*" kan wees. In eersgenoemde geval word 'n volledige waardasieverslag opgestel, en in laasgenoemde geval word slegs 'n opinie uitgespreek. In hierdie geval is daar natuurlik minder aspekte daarvan wat in dispuut geplaas kan word, maar dis moeiliker vir die hof om daarvan af te wyk tensy daar getuienis is van "*fraud, mistake or miscarriage*". Sien Livens 2 - 3 vir 'n vollediger bespreking.

Waar 'n ouditeur egter nie heeltemal onafhanklik ("*wholly independent*") van die direkteure is nie, kan die sg alternatiewe remedie (sien 1.5 hierna) soos vervat in die statute nie gesien word as 'n redelike alternatief vir die beslissing van die hof nie: *Re Boswell & Co (Steels) Ltd* (1989) 5 BCC 145. *In casu* is beslis dat die betrokke ouditeur nie heeltemal onafhanklik was nie, aangesien hy betrokke was by die transaksies wat die dispuut veroorsaak het.

ouditeur dagvaar op grond van die nalatige uitoefening van sy of haar plig.²¹⁶ Die rede hiervoor is dat die hof sy diskresie versigtig moet uitoefen om te verseker dat dit nie 'n instrument van onderdrukking word nie.

Die feit dat 'n onregpleger sonder fondse is, is geen rede waarom vonnis nie teen hom of haar gegee moet word vir die bedrag wat as vergoeding aan die benadeelde verskuldig is nie. Die finansiële posisie van die onregpleger is egter 'n feit wat in berekening word wanneer die hof 'n besluit ten aansien van die tipe regshulp wat toegestaan moet word, maak.²¹⁷

1.4.2.7 Prosedure

Die siviele verrigtinge word gereël deur die *Companies (Unfair Prejudice Applications) Proceedings Rules 1986*.²¹⁸ Hierdie reëls skryf die vorm van die petisie (aansoek) voor²¹⁹ en maak ook voorsiening vir 'n verhoor wat 'n voorvereiste is vir die toestaan van 'n bevel.²²⁰ Sowel die reëls van die *Supreme Court* as die praktyksreëls van die *High Court* is van toepassing.²²¹

Jacobs²²² wys daarop dat artikel 459 nie bloot 'n prosessuele maatreël is nie en sien hierdie artikel ook as 'n bron van regte. Hiervolgens is die artikel nie beperk tot die

216 *Re Castleburn Ltd* (1989) 5 BCC 652 (Ch) 664.

217 *Re a Company (No 002612 of 1984)* (1986) 2 BCC 99,495 (CA) 99,501.

218 SI 1986 No 2000.

219 Hierdie prosedure is nie soortgelyk aan dit wat in Suid-Afrika tot 1976 as 'n petisie bekend gestaan het nie, en is eerder soortgelyk aan ons aansoekprosedure. Vir besondere rakende die petisie in Suid-Afrika, sien Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* (1990) (losbladuitg) par A3.

220 Die rede is voor die hand liggend -- daar moet bepaal word of aan alle statutêre vereistes van a 459 voldoen is. Sien ook *Re a Company (No 004175 of 1986)* (1987) 3 BCC 41.

221 *Halsbury's Laws of England* (1988) 4de uitg Vol 7(2) par 1237.

222 Jacobs "Unfairly prejudicial conduct in company management" (1989) *Litigation* 248 256.

afdwinging van regte wat afsonderlik daarvan bestaan nie en kan dit gebruik word om bestaande statutêre regte en remedies (insluitend konstitusionele regte) aan te vul en te versterk. Ingevolge die bogenoemde *Companies (Unfair Prejudice Applications) Proceedings Rules* moet die aansoek in die voorgeskrewe vorm geskied²²³ en moet die gronde waarop gesteun word, uiteengesit word asook die aard van die regshulp wat verlang word. Die aansoek tesame met voldoende afskrifte vir betekening word by die hof afgelewer vir liassering²²⁴ waarna die hof 'n verhoordatum (die sogenaamde keerdag) bepaal en die betrokke partye in kamers voor die *registrar* verskyn om aanwysings ten aansien van prosedure-aangeleenthede te ontvang.²²⁵ Die applikant moet binne 'n bepaalde tydperk geseëide kopieë van die aansoek aan die maatskappy en alle betrokke respondente beteken.²²⁶ Die hof het die bevoegdheid om na goeddunke aanwysings te gee ten aansien van 'n wye reeks prosessuele aangeleenthede.²²⁷ Voorsiening word ook gemaak dat alle partye tot die aansoek spoedig na afloop van die verhoor alle dokumente wat nodig is om uitvoering aan die hofbevel te gee by die hof indien.²²⁸

Hierdie is 'n eiesoortige prosedure en is duidelik gemik op die inkorting en bespoediging van verrigtinge in geval van benadeling. Hierdie feit blyk uit die voorsiening wat gemaak word vir 'n verskyning voor die *registrar* op 'n vroeë stadium van die verrigtinge en die feit dat prosessuele aanwysings op daardie stadium gegee word. Hierdie aanwysings verskil na gelang die besondere omstandighede van elke saak,²²⁹ en behoort dus verder by te dra tot die inkorting van verrigtinge omdat dit

223 Reël 3(1).

224 Reël 3(2).

225 Reël 3(4).

226 Reël 4(1).

227 Reël 5. Bv ten aansien van die betekening en advertering van die aansoek, die wyse waarop getuienis afgeneem word, ens.

228 Reël 6(1).

229 *Tolley's company law* 1232.

buigsaamheid verseker.

1.5 Likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is

Ingevolge artikel 122(1)(g) van die *Insolvency Act 1986* kan 'n maatskappy gelikwedeer word op grond daarvan dit, na oordeel van die hof, reg en billik is. Hoewel hierdie bepaling nie spesifiek ontwerp is met die oog op minderheidsaandeelhouers nie, word dit tog aangewend as 'n aandeelhouersremedie.²³⁰ Die koppeling tussen hierdie bepaling en artikel 459 het ontstaan deurdat artikel 210 van die *Companies Act 1948* vereis het dat optrede nie alleen onderdrukkend moes wees nie, maar ook dat die hof daarvan oortuig moes wees dat die applikant onredelik benadeel sou wees indien die maatskappy gelikwedeer word (al sou dit andersins reg en billik wees om die maatskappy te likwedeer). Hoewel die verwysing na likwidasië nie meer in artikel 459 voorkom nie, word hierdie koppeling steeds gemaak en word dit dikwels in die praktyk aangetref dat likwidasië as 'n alternatiewe bedede voorkom wanneer primêr om regshulp ingevolge artikel 459 aansoek gedoen word. Dit is veral die geval waar sogenaamde *quasi-partnership* maatskappye ter sprake kom en vennootskapregtelike reëls toegepas word.²³¹

In *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*²³² wys die hof daarop dat 'n verwysing na "*quasi-partnerships*" verwarrend kan wees in die konteks van artikel 122(1)(g), en dat 'n maatskappy, ongeag die grootte daarvan, as 'n maatskappy behandel moet word. 'n Verwysing na *quasi* vennootskappe het betekenis vir sover daardeur erkenning verleen word aan die feit dat begrippe soos "*probity, good faith and mutual confidence*" wat die vennootskapsreg opgelewer het, relevant is ten aansien van die uitoefening deur die hof van die bevoegdheid om likwidasië te gelas op grond daarvan

230 Farrar 473 is van mening dat die belang van hierdie artikel (in die konteks van aandeelhouersbeskerming), afneem weens die wye aanwending van a 459.

231 Sien *In re Yenidje Tobacco Company Ltd* [1916] 2 Ch 426 (CA) 432 asook *Palmer's Company Law* (Morse red) (1992) 25ste uitg Vol 3 par 15.619.

232 [1973] AC 360 (HL) 379.

dat dit reg en billik is.

In hierdie saak is 'n vennootskap omskep in 'n maatskappy. Een van die lede het sy seun as aandeelhouer en direkteur tot die maatskappy laat toetree. Die applikant het hierdeur telkens in die minderheid verkeer in sowel direksievergaderings as in aandeelhoudersvergaderings. Geen winste is ooit verklaar nie en die drie het in die winste gedeel by wyse van direkteursvergoeding. Die applikant is op 'n stadium uit sy amp as direkteur verwyder. Aangesien hy toe geen vergoeding ontvang het nie, het hy in effek opgehou om in die winste van die maatskappy te deel. Ten spyte van die feit dat die applikant op regmatige wyse uit sy amp verwyder is, het die House of Lords beslis dat hy op 'n likwidasiebevel geregtig is. Die effek hiervan is dat die uitoefening van 'n reg (in hierdie geval die reg om 'n persoon uit 'n bepaalde amp te onthef), onderhewig kan wees aan "*equitable considerations*" oftewel billike oorwegingsgronde wat die hof beweeg om 'n likwidasiebevel toe te staan. Dit wil sê, 'n bevel word toegestaan in weerwil van die bestaan van 'n (regmatige) reg. Die erkenning van hierdie oorwegings beteken dat daar ruimte in die maatskappyereg bestaan vir die erkenning van die feit dat die lede van 'n maatskappy individue is met regte, verwagtinge en verpligtinge wat nie noodwendig deur die maatskappystruktuur verswelg word nie.²³³

Die gevolg van hierdie beslissing is dus dat, veral waar te doen gekry word met maatskappye wat sterk ooreenkomste met vennootskappe toon, ag geslaan sal word op hierdie oorwegings. In hierdie opsig kan dus gesê word dat hierdie oorwegings 'n invloed uitoefen op die inhoud van die akte en statute van 'n maatskappy, en wel ten aansien van die wyse waarop daarkragtens opgetree word.²³⁴

233 Op 379B - C: " *The words [just and equitable] are a recognition of the fact that a limited company is more than a mere legal entity, with a personality in law of its own: that there is room in company law for recognition of the fact that behind it, or amongst it, there are individuals, with rights, expectations and obligations inter se which are not necessarily submerged in the company structure*".

234 Op 379D.

Die vraag ontstaan ook of die voorgaande geld ten aansien van private maatskappye wat nie as "quasi-partnerships" geklassifiseer word nie. Boyle en Birds²³⁵ voer aan dat enige optrede wat lei tot 'n "breakdown in mutual confidence" voldoende behoort te wees vir 'n likwidasiëbevel, mits die bepaalde toestand nie te wyte is aan die optrede van die betrokke aandeelhouer nie.²³⁶ Hierdie skrywers is waarskynlik korrek in die lig van die opmerkings in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*. Myns insiens kan die uitspraak vertolk word op 'n wyse wat dit nie beperk tot "quasi-partnerships" nie, aangesien die hof aandui²³⁷ dat dit van mening is dat die "reg en billik"-bepaling 'n lid tot hulp kom indien hy of sy kan aantoon dat daar "some special underlying obligation of his fellow member(s) in good faith, or confidence" bestaan.²³⁸ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie beginsels nie alleen ter sprake kom in sogenaamde vennootskaptipe maatskappye nie.

Hoewel die hof deur hierdie uitspraak veel gedoen het om artikel 122(1)(g) uit te bou as 'n remedie vir aandeelhouders (deurdat die toepassingsveld daarvan uitgebrei is), is die aanwending daarvan nie sonder beperkings nie. Artikel 125(2) van die *Insolvency Act 1986* bepaal dat 'n hof 'n likwidasiëbevel moet toestaan indien dit van mening is dat (a) die aansoekers op regshulp geregtig is (hetsy dit likwidasië of ander regshulp is) en (b) dat dit, in die afwesigheid van enige ander remedie, reg en billik is dat die maatskappy gelikwideer word, tensy die hof van mening is dat 'n ander remedie beskikbaar is en dat hulle onredelik optree deur vir likwidasië te vra in plaas daarvan om gebruik te maak van die ander remedie.²³⁹ Die hof moet dus op die stadium dat dit van mening is dat dit reg en billik is dat die maatskappy gelikwideer word, so 'n

235 Boyle en Birds 664 - 665.

236 Die beginsel van "clean hands" (sien 1.3.3 hierbo), geld dus ook hier: sien Palmer Vol 2 par 8.1003.

237 Op 380E.

238 Sien ook *Re R A Noble & Sons (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273 waar hierdie breë benadering tot a 122(1)(g) gevolg is.

239 Boyle en Birds 656 verwys bv hierna as die "alternative remedy" bepaling. Sien ook Palmer Vol 2 par 8.1008.

bevel maak **tensy** dit van mening is dat die applikant onredelik optree om 'n likwidasiëbevel te vorder in plaas daarvan om gebruik te maak van 'n alternatiewe remedie.²⁴⁰ Artikel 459 sal normaalweg die toepaslike alternatiewe remedie wees, maar 'n redelike aanbod deur die ander lede van die maatskappy om die applikant se aandele te koop, kwalifiseer ook as sodanig.²⁴¹

Dit wil dus voorkom dat waar onredelik benadelende optrede aanleiding gee tot sowel die statutêre remedie ingevolge artikel 459 as die remedie ingevolge artikel 125(2) van die *Insolvency Act 1986*, dit normaalweg as onredelike optrede beskou word om aansoek te doen vir likwidasië (tensy daar ander gronde bestaan), en daar van artikel 459 gebruik gemaak moet word.²⁴² 'n Applikant kan egter 'n aansoek tot die hof rig ingevolge beide artikels, dit wil sê, in die alternatief tot mekaar.²⁴³ Die rede waarom 'n likwidasiëbevel nie te geredelik toegestaan word nie, is geleë in die feit dat likwidasië as 'n drastiese remedie gesien word omdat dit 'n andersins lewenskragtige onderneming tot niet kan laat gaan en daarmee saam ontberinge vir werknemers kan veroorsaak.²⁴⁴ Dit is dus in die belang van aandeelhouers om ondersoek in te stel na alternatiewe remedies waar gekla word oor benadelende optrede of om te sorg dat regshulp ten minste in die alternatief gevra word.

240 In *Re a Company (No 002567 of 1982)* [1983] 1 WLR 927 932 is beslis dat die applikant onredelik opgetree het deur nie 'n aanbod vir die aankoop van sy aandele teen 'n billike prys (welke prys deur 'n deskundige gewaardeer is), te aanvaar nie.

241 Sien bv *Re a Company (No 003843 of 1986)* [1987] BCLC 562; *Re a Company (No 003096 of 1987)* (1987) 4 BCC 80.

242 Boyle en Birds 656 - 657; Gower 670.

243 Sien bv *Re R A Noble & Sons (Clothing)* [1983] BCLC 273 waar dit die geval was. In hierdie saak het die hof geweier om 'n bevel te maak ingevolge a 459, maar het wel 'n bevel gemaak in terme van a 122(1)(g) van die *Insolvency Act 1986*.

244 Boyle en Birds 657.

1.6 Die invloed van die Europese Unie

Ingevolge artikel 189 van die Verdrag van Rome²⁴⁵ het die Regulasies van die Europese Unie algemene gelding ten aansien van lidlande en is dit sondermeer bindend en afdwingbaar. Daarenteen is Direktiewe slegs bindend ten aansien van lidlande aan wie dit gerig is en alleen ten aansien van die resultate wat bereik moet word. Die wyse en vorm van implementering word aan die betrokke lidlande self oorgelaat.²⁴⁶ In Brittanje is die *European Communities Act 1972* uitgevaardig ten einde uitvoering te gee aan Unieverpligtinge ten tye van die Britse toetrede tot die Europese Unie sowel as om voorsiening te maak vir die voortgesette nakoming van sulke verpligtinge.²⁴⁷ Verskeie Direktiewe wat betrekking het op die maatskappyereg is reeds deur die sogenaamde *Council of Ministers*²⁴⁸ goedgekeur en deur Brittanje geïmplementeer.²⁴⁹ Boyle en Birds²⁵⁰ voer aan dat afgesien van sekere gebreke wat daarin voorgekom het, die Direktiewe in die geheel beskou, voordelig was vir die Britse maatskappyereg, en dat die inhoud daarvan in lyn was met die rigting waarin die Britse maatskappyereg in elk geval sou ontwikkel het. Die indruk wat hierdie kommentaar skep, is dat sodanige ontwikkelings net veel gouer plaasgevind het as wat die geval sou gewees het indien die ontwikkelings hul natuurlike gang gegaan het. Gower²⁵¹ wys egter daarop dat daar 'n duidelike onwilligheid in Brittanje te bespeur is om fundamentele probleme in die maatskappyereg aan te spreek behalwe vir sover Brittanje daartoe gedwing word deur die Europese Unie.

245 Vir 'n bespreking van die Europese Unie, sien hfst 4 hierna.

246 Die praktyk verskil egter hiervan -- sien bv Gower 56ev.

247 A 2(1) en a 2(4) maak voorsiening vir die erkenning van die afdwingbaarheid van alle regte, verpligtinge en remedies (waaraan ingevolge die Verdrag uitvoering gegee moet word) sonder verdere beliggaming daarvan in wetgewing, en verklaar ook dat wetgewing dienooreenkomstig uitgelê en toegepas moet word.

248 Sien hfst 4 hierna.

249 Boyle en Birds 9ev; Gower 61ev.

250 Boyle en Birds 9.

251 Gower 78.

Wat egter seker is, is dat die Britse maatskappyereg al hoe nader aan die Europese stelsels beweeg, en hierdeur verder weg beweeg van die sogenaamde common law stelsels.²⁵² Dit is egter nie te sê dat alle veranderings in hierdie proses byval vind in Brittanje nie: die beste voorbeeld van weerstand teen bepaalde ontwikkelings is die konsep Vyfde Direktief.²⁵³ Tot op datum is slegs hierdie voorgestelde Vyfde Direktief relevant tot minderheidsbeskerming.²⁵⁴

1.7 Samevatting

Die Britse maatskappyereg is sterk beïnvloed deur veral die vennootskapsreg. Hiermee saam moet in gedagte gehou word dat maatskappyregaangeleenthede aanvanklik binne die jurisdiksie van die High Court of Chancery geval het waar die beginsels van *equity and conscience* toegepas is. Hierdie beginsels is gevolglik ook op maatskappye toegepas. Die gevolge hiervan was dat die beginsel van meerderheidsbewind (en die daarmee gepaardgaande weiering van die howe om in te meng in interne bestuursaangeleenthede van maatskappye) op maatskappye toegepas is, terwyl hierdie beginsel eintlik vennootskapregtelik van aard is.²⁵⁵ Hierdie beginsel vind steeds toepassing in die moderne maatskappyereg van hierdie stelsel en het 'n stremmende uitwerking op die effektiewe beskerming van minderhede.²⁵⁶

Weens die onvermoë van die gemene reg om voldoende beskerming aan minderhede te verleen, hoofsaaklik as gevolg van die beperkings wat die reël in *Foss v Harbottle*

252 Gower 70.

253 Sien hfst 4 4.3 vir 'n bespreking van hierdie Direktief en die Britse reaksie daarop.

254 Hierdie Direktief handel onder andere oor algemene vergaderings, direksies en hul magte, die regte van aandeelhouders en direkteursverpligtinge. Hierdie Direktief word allerweë as omstrede beskou weens die onderwerp van werkersdeelname en die voorgestelde tweevlak direksies vir maatskappye.

255 Sien 1.3.2.1 hierbo.

256 Sien hierna.

opgelê het,²⁵⁷ is bepaalde statutêre remedies ontwikkel. Ingevolge artikel 459 word regshulp verleen in geval van optrede wat "*unfairly prejudicial*" is. Weens die onduidelikheid ten aansien van die uitleg van die bewoording van die artikel, is die aanwendingsveld onseker. Dit geld veral ten aansien van die uitdrukking *unfairly prejudicial* wanneer dit as standaard om wanbestuur te beoordeel aangewend word. Hoewel dit aanvaar word dat "*unfairness*" iets meer as blote wanbestuur vereis, wil dit voorkom of 'n applikant moet bewys dat die meerderheid of diegene wat in beheer is van die maatskappy, hul posisie misbruik het.²⁵⁸ Pennington²⁵⁹ is egter van mening dat die howe slegs sal inmeng in besigheidsbesluite of om die korrektheid van sodanige besluite te ondersoek indien aangetoon kan word dat diegene in beheer *mala fide* en nie in belang van die maatskappy as 'n geheel opgetree het nie.

Dit wil voorkom of die howe aanvaar dat die belange van 'n applikant wat onredelik benadeel is, nie noodwendig beperk is tot sy of haar streng statutêre regte ingevolge die konstitusie nie. Die woord "*unfairly*" stel die hof in staat om oorweging te skenk aan "*wider equitable considerations*" wat beteken dat die verwagtinge van aandeelhouders in ag geneem word by die beoordeling van optrede. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie wye uitleg grootliks bydra tot die waarde van hierdie remedie as beskermingsmeganisme vir minderhede. In hierdie opsig is daar vir die Suid-Afrikaanse maatskappyereg 'n waardevolle les te leer, aangesien die ekwivalente bepaling²⁶⁰ in die Suid-Afrikaanse maatskappyeregwetgewing nie verwys na die belange van 'n lid wat benadeel word nie. Daar word aan die hand gedoen dat die afwesigheid van sodanige bepaling noodwendig daartoe lei dat 'n enger eerder as 'n wyer interpretasie aan die remedie geheg word.

Artikel 461 verleen 'n wye diskresie aan die hof wat betref bevele wat gemaak kan

257 Sien 1.3.3 hierbo.

258 Sien 1.4.2.2 hierbo.

259 Pennington 670 - 671.

260 A 252: sien hfst 5 5.5 hierna vir 'n bespreking van hierdie artikel.

word in geval van 'n suksesvolle aksie. Veral van belang is dat 'n bevel gemaak kan word ingevolge waarvan siviele verrigtinge in die naam van en ten behoeve van die maatskappy ingestel kan word. Op die oog af wil dit voorkom of 'n poging aangewend is om 'n statutêre afgeleide aksie in te voer, maar in watter mate dit die funksie van so 'n aksie sal kan vervul, is egter nog onseker. Daar word egter geen aanduiding gegee of ratifikasie deur die meerderheid die instel van so 'n aksie sal verhoed nie, en die kwessie van koste word ook nie aangespreek nie. Beide hierdie aspekte word tradisioneel gesien as struikelblokke in die voer van 'n afgeleide aksie (*derivative action*).²⁶¹ Daar word aan die hand gedoen dat verwag kan word dat dieselfde probleme wat in Australië (waar 'n soortgelyke bepaling voorkom),²⁶² in hierdie omstandighede ervaar word in Brittanje ondervind sal word indien veral hierdie twee aspekte nie aangespreek word nie. Daar word ook verder aan die hand gedoen dat die mees effektiewe wyse waarop die probleme rondom die gemeenregtelike afgeleide aksie opgelos kan word, is deur voorsiening te maak vir 'n statutêre afgeleide aksie soos die geval is in talle maatskappyeregstelsels.²⁶³

'n Tweede tipe bevel wat toegestaan kan word en wat van belang is, is dat die maatskappy of die ander lede van die maatskappy aangesê kan word om die benadeelde aandeelhouer se aandele aan te koop. In hierdie geval kom die waardasie van aandele onmiddellik ter sprake. 'n Probleem wat in hierdie omstandighede bestaan, is dat daar geen aanduiding gegee word van die waardasiemetode wat gevolg moet word, die datum waarop die waardasie moet plaasvind en ook nie hoe prysvasstelling moet plaasvind nie. Hierdie aangeleenthede word dus in die diskresie van die hof gelaat en dit wil voorkom of die howe oor die algemeen die datum van die aansoek aanvaar as die datum van die waardasie tensy daar spesiale omstandighede

261 Sien 1.3.3 hierbo.

262 Sien 2.3.3 hierna.

263 Sien in hierdie verband by Nieu-Seeland (2.3.3 hierna), Kanada (2.4.3 hierna) en Suid-Afrika (hfst 5 5.3.1 hierna).

aanwesig is wat 'n afwyking daarvan regverdig.²⁶⁴ Wat prysvasstelling betref, word daar 'n onderskeid getref tussen 'n *quasi*-vennootskaptipe maatskappy en 'n nie-*quasi*-vennootskaptipe maatskappy en word die prys in eersgenoemde geval op 'n *pro rata*-basis vasgestel, terwyl die aandeelhouer in laasgenoemde geval op 'n verdiskonterde basis uitgekoop word. Die Britse hof oorweeg dus die feitelike omstandighede van elke saak ten einde die gepaste wyse van prysvasstelling te bepaal. Wat egter belangrik is, is dat waar die statute 'n bepaling bevat ten aansien van die uitkoop van aandele, aandeelhouers van hierdie meganisme gebruik moet maak en dat artikel 459 nie in sulke omstandighede tot hul beskikking is nie.

Hoewel artikel 122(1)(g) van die *Insolvency Act 1986* nie spesifiek ontwerp is met die oog op minderheidsaandeelhouers nie, word dit tog aangewend as 'n aandeelhouersremedie. Op grond van hierdie artikel kan likwidasië beveel word op grond daarvan dat dit reg en billik is. Die toonaangewende saak in hierdie verband is *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*²⁶⁵ waar die hof aandui dat begrippe soos "*probity, good faith and mutual confidence*" wat die vennootskapsreg opgelewer het, relevant is ten aansien van die uitoefening deur die hof van die bevoegdheid om likwidasië te gelas op hierdie grond. Hierdie is 'n verdere aanduiding van die invloed van die vennootskapsreg op die Britse maatskappyereg. In hierdie saak het die onderlinge verhouding sterk ooreenkomste getoon met 'n vennootskap en het die hof beslis dat die uitoefening van 'n reg onderhewig was aan sogenaamde "*equitable considerations*". Die erkenning van hierdie oorwegings beteken dus dat die hof die lede van 'n maatskappy wat hierdie eienskap vertoon, beskou as individue met regte, verwagtinge en verpligtinge waaraan oorweging gegee moet word wanneer 'n aansoek om likwidasië op hierdie grond voor die hof dien. Of hierdie beginsel ook geld ten aansien van maatskappye wat nie hierdie ooreenkoms met 'n vennootskap toon nie, is egter onseker. Daar word aan die hand gedoen dat die beslissing geïnterpreteer kan

264 Sien 1.4.2.6 hierbo.

265 [1973] AC 360 (HL) 379.

word op 'n wyse wat dit ook op sulke maatskappye van toepassing maak.²⁶⁶ Hierdie remedie is egter ook onderhewig aan 'n beperking, naamlik dat indien daar 'n alternatiewe remedie bestaan en die hof van mening is dat 'n applikant onredelik optree deur nie daarvan gebruik te maak nie, 'n likwidasiëbevel nie toegestaan sal word nie. Dit wil voorkom dat waar onredelik benadelende optrede tot sowel die statutêre remedie ingevolge artikel 459 as die remedie ingevolge die *Insolvency Act 1986* aanleiding kan gee, dit normaalweg as onredelike optrede beskou sal word indien daar nie van artikel 459 gebruik gemaak word nie.²⁶⁷

Wat duidelik blyk uit die ondersoek na die Britse maatskappyereg, is dat die beginsels van die gemene reg steeds 'n groot rol speel in die praktyk en dat aandeelhouers voortgaan om 'n remedie in die gemene reg te soek, ten spyte van die bestaan van statutêre beskermingsmaatreëls vir aandeelhouers. 'n Voorbeeld hiervan is die *Prudential Assurance v Newman Industries*-reeks sake.²⁶⁸ Uit hierdie reeks sake kan ook gesien word dat die howe teensinnig is om hierdie beginsels aan te pas ten einde 'n billiker bedeling vir minderhede te skep. Trouens, dit is duidelik dat die howe bloot hul funksie as regsprekend sien, en nie as regskeppend nie: in *Smith v Croft (No 3)*²⁶⁹ het die hof 'n pleidooi gelewer vir die neerlê van 'n prosedure vir minderheidsaandeelhouersaksies ten einde duidelikheid te verseker.

Hannigan²⁷⁰ voer aan dat artikel 459 (ten minste wat die sg *quasi partnership* betref) die mees effektiewe aandeelhouersremedie nog in die Britse maatskappyereg is, onder andere vanweë die feit dat die reël in *Foss v Harbottle* daardeur op die agtergrond geskuif word en dat die belange en verwagtinge van aandeelhouers beskerm word. In laasgenoemde geval raak die howe weer meer betrokke in die interne sake van 'n

266 Sien 1.5 hierbo.

267 Boyle en Birds 656 - 657; Gower 670.

268 Sien 1.3.3 hierbo.

269 (1987) 3 BCC 218.

270 Hannigan 80.

maatskappy, iets wat in die konteks van die gemene reg onaanvaarbaar is. Hoewel sy artikel 459 as die mees effektiewe remedie tot dusver beskou, blyk dit uit die voorgaande dat dit nie in die besonder effektief is nie. Trouens, die regskommissie het byvoorbeeld aangedui dat verskeie klagtes in verband met hierdie artikel ontvang is, en dat dit 'n "*particularly unsuitable mechanism*" is vir die oplos van geskille tussen aandeelhouders van klein maatskappye.²⁷¹ Hierdie kommissie het trouens voorgestel dat aan minderhede 'n statutêre reg verleen moet word om te eis dat die maatskappy hulle uitkoop by die plaasvind van sekere gebeurlikhede, byvoorbeeld waar 'n maatskappy se konstitusie verander word of waar nuwe transaksies van 'n aansienlike omvang aangegaan word deur die maatskappy.²⁷²

2 ENKELE GEMENE BESLANDE: AUSTRALIË, NIEU-SEELAND EN KANADA

2.1 Inleiding

Hoewel die Britse gemene reg ("*common law*") in hierdie lande geld,²⁷³ het eiesoortige ontwikkelings in elkeen van hierdie stelsels plaasgevind. Hierdie ontwikkelings is relevant vir hierdie ondersoek, maar vanweë die omvang van die regsliteratuur ten aansien van aandeelhoudersbeskerming, word hierdie ondersoek beperk tot die statutêre beskerming van minderheidsaandeelhouders. Daar is reeds vlugtig verwys na die gemeenregtelike posisie in Brittanje en hierdie beginsels (en spesifiek die reël in *Foss v Harbottle*,²⁷⁴) het eweseer in die stelsels onder bespreking aanwending gevind. Die spesifieke hantering van daardie beginsels in elkeen van

271 Sien die verslag van die Department of Trade and Industry, nl "*Reform of the law applicable to private companies: a feasibility study*" vervat in *Company Law Review: the law applicable to private companies* (URN 94/529 1994) (hierna DTI verslag) par 5.45.

272 DTI verslag para 5.46 - 5.47. Hierdie voorstel is in lyn met die voorsiening vir die uitkoop van aandeelhouders in die Nieu-Seelandse *Companies Act 1993* wat in a 110 - 115 en 118 vervat is: sien 2.3.4 hierna vir 'n bespreking daarvan in die Nieu-Seelandse stelsel.

273 Sien bv Gower 70.

274 Sien 1.3.2 hierbo.

hierdie bepaalde stelsels is egter nie vir doeleindes van hierdie ondersoek van belang nie.

Soos in die geval van Suid-Afrika, is die maatskappywetgewing van elkeen van hierdie stelsels oorspronklik op die Britse wetgewing gebaseer.²⁷⁵ Brittanje se toetrede tot die Europese Unie in 1972 en die toenemende mate waarin Brittanje onder Unieverpligting staan om haar maatskappywetgewing met die ander lidlande van die Europese Unie te harmonieer, het ongetwyfeld bygedra tot die eiesoortige ontwikkeling van elkeen van hierdie stelsels, weg van die oorspronklike Engelse stelsel.²⁷⁶

Soos reeds hierbo²⁷⁷ aangedui, het sowel Kanada as Nieu-Seeland innoverende ontwikkelings ondergaan, en hoewel Nieu-Seeland sterk deur die Kanadese ontwikkelings beïnvloed is,²⁷⁸ bestaan daar tog interessante onderlinge verskille. Aldus is dit dan ook wenslik om beide stelsels te ondersoek, aangesien daar veel te leer is uit beide. Die Australiese maatskappyereg staan op die drumpel van grootskaalse hervormings. Ook skep die ontwikkelings (of gebrek daaraan) 'n kontras met die ander Gemenebesstelsels wat ondersoek word en veel kan ook uit hierdie stelsel geleer word.

2.2 AUSTRALIË

2.2.1 Agtergrond

Australië is 'n federasie van state. Gedurende die vyftigerjare is 'n begin gemaak om

275 Sien bv Australië: Tomasic Jackson Pentony en Woellner *Corporation law* (1990) (hierna Tomasic ea) 7 - 8; Nieu-Seeland: *Company law reform and restatement* (1989) Report No 9 New Zealand Law Commission 8ev; *Preliminary paper no 5: company law* (1987) New Zealand Law Commission 1; Kanada: Welling 43ev.

276 Gower 70.

277 Sien 3.1 hierbo.

278 Sien 2.3.1 hierna.

eenvormige maatskappyeregwetgewing daar te stel. Die resultaat was aanvanklik die *Companies Act 1981* wat opgevolg is deur die *Corporations Act 1989*.²⁷⁹

Die Australiese maatskappyereg is hoofsaaklik op die Britse maatskappyereg gebaseer hoewel daar met die verloop van jare eiesoortige veranderings ingetree het na gelang die behoeftes van die plaaslike praktyk verander het.²⁸⁰ Hoewel daar 'n poging aangewend is tot regshervorming, het dit nog geensins plaasgevind op dieselfde skaal as wat byvoorbeeld in Nieu-Seeland die geval was nie; trouens, pogings tot hervorming is steeds aan die gang.²⁸¹

In hierdie maatskappyeregstelsel word die onderskeid tussen publieke en private maatskappye gehandhaaf en beskik hierdie maatskappye oor aktes van oprigting en statute. In wese word die Engelsregtelike model dus gevolg. Anders as wat die geval is met die Nieu-Seelandse maatskappyereg,²⁸² verskil die posisie ten aansien van minderheidsbeskerming nie in 'n wesentlike opsig van dié van Brittanje nie. Derhalwe word die Australiese posisie nie in groot besonderhede behandel nie, aangesien daar nie sin in 'n blote herhaling van gegewens is nie. Gevolglik sal volstaan word met 'n bespreking van hierdie stelsel in breë trekke en met die uitwys van benaderingsverskille ten aansien van ander stelsels in hierdie regs familie.

279 Vir 'n bespreking van hierdie geskiedkundige ontwikkeling, sien French *Guide to corporations law* (1994) 4de uitg 7ev; Ford *Principles of company law* (1990) 5de uitg (hierna Ford) 14ev.

280 Ford 10.

281 Sien in hierdie verband bv die *First Corporate Law Simplification Bill 1994*. Volgens die aantekening by byvoegsel 4/94 van 12 Desember 1994 tot *Australia Corporations Law Pending Legislation*, is hierdie 'n poging om die aantal artikels in die bestaande wetgewing (asook om die aantal prosedures ten aansien van 'n verskeidenheid van onderwerpe), te verminder (bv *share buy-backs*: van 89 na 11) asook om finansiële verslaggewingsverpligtinge te verminder.

282 Sien 2.3 hierna.

2.2.2 Die statutêre remedie in geval van benadeling

2.2.2.1 Die applikant

Artikel 260 van die *Corporations Law*²⁸³ bepaal dat 'n lid 'n aansoek mag rig indien so 'n lid glo dat die sake van die maatskappy bedryf word op 'n wyse wat onderdrukkend, onredelik²⁸⁴ benadelend of onbillik diskriminerend is teenoor 'n lid of lede of op 'n wyse wat in stryd is met die belange van die lede as 'n geheel.²⁸⁵ Hierbenewens verleen 'n handeling of 'n late (of 'n voorgestelde handeling of late) deur of namens die maatskappy, of 'n besluit (of voorgestelde besluit) van 'n klas lede dieselfde reg in dieselfde omstandighede.²⁸⁶

In teenstelling met die posisie in die Britse maatskappyereg waar die howe beslis het dat 'n lid nie *qua* lid benadeel hoef te word nie,²⁸⁷ bepaal die *Corporations Law* dat hoewel die applikant 'n lid moet wees, so 'n applikant nie *qua* lid geraak hoef te word

283 Hierdie artikel het op 1 Januarie 1991 in werking getree. Die voorganger hiervan was a 320 van die *Companies Act 1981*. In navolging van die gebruik deur Australiese skrywers, sal deurgaans verwys word na die *Corporations Law* in plaas van die *Corporations Act* om verwarring te voorkom.

284 Soos in die geval van 'n soortgelyke Britse bepaling (sien 1.4.2 hierbo), word die uitdrukking "*unfairly prejudicial*" vertaal met "onredelik benadelend": sien die ekwivalente Suid-Afrikaanse wetgewing in hierdie verband in hfst 5 5.5.2 hierna).

285 A 260(1)(a)(i).

286 A 260(1)(a)(ii). Die volledige artikel lui soos volg:
 "An application to the Court for an order under this section in relation to a company may be made:

(a) by a member who believes:

(i) that affairs of the company are being conducted in a manner that is oppressive or unfairly prejudicial to, or unfairly discriminatory against, a member or members, or in a manner that is contrary to the interests of the members as a whole; or

(ii) that an act or omission, or a proposed act or omission, by or on behalf of the company, or a resolution, or a proposed resolution, of a class of members, was or would be oppressive or unfairly prejudicial to, or unfairly discriminatory against, a member or members or was or would be contrary to the interests of the members as a whole."

287 Sien 1.4.2.1 hierbo.

nie -- die applikant moet geraak word in sy of haar hoedanigheid as lid of in enige ander hoedanigheid.²⁸⁸ Hiervolgens behoort 'n direkteur/aandeelhouer wat as direkteur ontslaan word (en so in 'n sogenaamde "squeeze-out"-situasie²⁸⁹ verkeer) met welslae van hierdie artikel gebruik te kan maak. Lede wat kla oor benadeling in hul hoedanigheid as skuldeisers kan hiervolgens skynbaar ook as applikante beskou word.²⁹⁰ Dit wil ook voorkom of 'n applikant 'n lid van die maatskappy moet wees ten tye van die instel van die verrigtinge ten einde *locus standi* te hê as applikant.²⁹¹ 'n Ongeregistreerde houer van aandele sal hiervolgens dus nie 'n aksie kan instel nie.

2.2.2.2 Die aard van die optrede

Wat die aard van die optrede betref, tref artikel 260 optrede wat nie alleen onderdrukkend ("*oppressive*"²⁹²) is nie, maar wat ook "*unfairly prejudicial*" of "*unfairly discriminatory*" is. Hoewel Hill²⁹³ die insluiting van hierdie uitdrukkings as 'n uitbreiding van die remedie sien, het die Australiese hof²⁹⁴ per geleentheid opgemerk dat "*oppression*" steeds dieselfde betekenis as ingevolge die herroepe wetgewing dra, ten spyte van die koppeling daarvan met die twee verdere uitdrukkings, naamlik

288 A 260(5)(b) en (c). Persone wat deur regswerking houers van aandele word, kan dus nou ook as applikant kwalifiseer.

289 Sien 3.3 hierna waar hierdie uitdrukking verduidelik word.

290 Sien bv Hill "Protecting minority shareholders and reasonable expectations" (1992) *Company and Securities Law Journal* (hierna Hill "Protecting minority shareholders") 86 93. Tomasic ea 253 wys daarop dat hoewel minderhede nie by name genoem word nie, dit meer waarskynlik sal wees dat hulle van die aksie gebruik sal maak as wat lede van die dominante groep dit sal doen.

291 Hill "Protecting minority shareholders" 93 - 94.

292 Hierdie uitdrukking kom nie meer voor in die ooreenstemmende Britse bepaling (a 459 *Companies Act 1985*) nie. Daar word slegs verwys na "*unfairly prejudicial*" aangesien gevoel is dat "*oppressive*" te beperkend is: sien 1.4.1 hierbo.

293 "Protecting minority shareholders" 94; Baxt "Reform of company law" (1982-83) *Company and Securities Law Journal* (hierna Baxt) 204 207.

294 In *Re G Jeffrey (Mens Store) Pty Ltd* (1984) 2 ACLC 421; (1984-1985) 9 ACLR 193. Sien ten aansien van hierdie beslissing Baxt "The conduct of the affairs of companies in an alleged oppressive manner" (1985) *Australian Law Journal* 347.

"*unfairly prejudicial*" en "*unfairly discriminatory*". Dit word egter allerweë aanvaar²⁹⁵ dat die betekenis van hierdie uitdrukking korrek weergegee is deur Brennan J in *Wayde v New South Wales Rugby League Limited*.²⁹⁶ Die hof was hier van mening dat onderdrukking ("*oppression*") minstens onbillikheid vereis²⁹⁷ en die afwesigheid daarvan is ook sentraal tot benadelende en diskriminerende optrede. Of bepaalde optrede tuisgebring kan word onder artikel 260 word objektief beoordeel en is uiteraard 'n feitelike vraag.²⁹⁸

Die bewoording van artikel 260 stel dit duidelik dat dit onnodig is om 'n patroon van optrede te bewys en dat 'n enkele optrede²⁹⁹ voldoende is. Hill³⁰⁰ stel voor dat 'n reeks relatief mindere aangeleenthede, gesamentlik gesien, onderdrukkende optrede daar kan stel.

2.2.2.3 Die uitleg van die omskrywing van die optrede

Hoewel die hof deurgaans verwys na billikheid in die uitleg van die uitdrukking "*unfairly prejudicial or unfairly discriminatory*", word geen algemene aanvaarding van die uitleg dat dit lei tot die oorweging van "*equitable considerations*" (wat weer lei tot

295 Sien bv *Willcocks Shareholders' rights and remedies* (1991) (hierna Willcocks) 32; *Tomasic ea* 258ev; *Morgan v 45 Flers Avenue Pty Ltd* (1986) 10 ACLR 692; *Phosphate Co-operative Company of Australia Ltd v Shears* (1987) 12 ACLR 649.

296 (1985) 3 ACLC 799; (1985) 10 ACLR 87.

297 Op 806. Vir 'n uiteensetting van die beginsels wat neergelê is deur die hof ten aansien van onderdrukking ingevolge die posisie voor 1983, sien bv Prentice "Oppression" (1973) *LQR* 338; Baxt 206.

298 Willcocks 33 (en ook verder 33 - 40 ten aansien van kategorieë van areas waar a 260 ter sprake kan kom); Ford 579.

299 Die artikel verwys na "*an act or omission*". Sien ook French 257. 'n Handeling wat reeds voltooi is, word skynbaar ook hierby ingesluit: sien Kluver "Derivative actions and the rule in *Foss v Harbottle*: do we need a statutory remedy?" (1993) *Company and Securities Law Journal* 7 (hierna Kluver) 9, maar so 'n handeling moet egter so ernstig wees "as to equate a continuing present state of affairs": *Re Norvabron Pty Ltd* (1987) 5 ACLC 184 212.

300 "Protecting minority shareholders" 95.

die erkenning van "*legitimate expectations*" soos in Brittanje na aanleiding van *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*³⁰¹ die geval is), aangetref nie. Laasgenoemde saak het egter ter sprake gekom in *Re Norvabron Pty Ltd*.³⁰² Die hof het, met verwysing na die verwagtinge van aandeelhouders, gesê dat presies dieselfde beginsels ten aansien van artikel 260 se voorganger (nl a 320), geld waar die onderlinge verhouding van die betrokke persone die grondslag van die remedie is. Dit wil egter voorkom of hierdie saak 'n uitsondering was. Hill³⁰³ wys daarop, aan die hand van verskeie beslissings, dat die howe egter voortgaan om vas te klou aan die tradisionele siening van meerderheidsbewind en nie-inmenging deur die hof in die huishoudelike sake van maatskappye. So byvoorbeeld is 'n aansoek van die hand gewys en het die hof gesê dat dit nie bereid sou wees om in te gryp nie solank as wat die besturende direkteur *bona fide* en "*in what he honestly believed were the best interests*" van die lede van die maatskappy opgetree het.³⁰⁴

Oor die vraag of inmenging deur die howe in bestuursbesluite geregverdig is, is sekere *dicta* in *Wayde v New South Wales Rugby League Ltd*³⁰⁵ insiggewend. In die minderheidsuitspraak het Brennan J opgemerk³⁰⁶ dat waar direkteure 'n bevoegdheid uitoefen (al sou dit dan ook te goeder trou wees en vir doeleindes wat binne sodanige bevoegdheid val) en dit 'n nadeel, onbevoegdheid of las tot gevolg het vir 'n lid en ook ooreenkomstig gewone standarde van redelikheid en billikheid ("*fair dealing*") onbillik is, die hof ingevolge artikel 320 (nou a 260) tussenbeide mag tree. Dit doen die hof deur ondersoek in te stel na die billikheid al dan nie van die besluit. Hoewel dit

301 [1973] AC 360. Sien ook 1.5 hierbo.

302 (1987) 5 ACLC 184 214.

303 "Protecting minority shareholders" 99.

304 *Re G Jeffrey (Mens Store) Pty Ltd* (1984) 2 ACLC 421 426. Sien ook *Re H W Thomas Ltd* (1983) 1 ACLC 1256 1261 waar die hof na die optrede verwys as 'n "*commercial question*" en dat die maatskappy daarom toegelaat behoort te word om dit sonder tussenkoms van die hof op te los.

305 (1985) 3 ACLC 799.

306 Op 806.

voorkom of Brennan J nie streng standpunt inneem ten gunste van nie-inmenging nie, is dit nie die geval met die meerderheidsuitspraak nie. Die meerderheidsuitspraak het egter, met verwysing na die bestuursraad van die klub en hul besondere kundigheid en ervaring, gewaarsku teen die "*unwarranted assumption* [deur die hof] *of the responsibility for management of the company*".³⁰⁷ Daar is ook ander uitsprake³⁰⁸ wat daarop dui dat die Australiese hof hierdie beginsel geredelik gestand doen. 'n Meer positiewe benadering in hierdie verband word gevind in die beslissing van *Jenkins v Enterprise Gold Mines NL*.³⁰⁹ Die hof stel dit duidelik dat waar dit die statutêre bevoegdheid het om bevel te maak ten aansien van die bedryf van die toekomstige sake van die maatskappy, dit noodwendig beteken dat die hof daardeur sou kon inmeng in die interne administrasie van die maatskappy. Daar is niks in die bewoording van artikel 320 (nou a 260) wat aandui dat die hof teensinnig moet wees om in te meng waar dit noodsaaklik of wenslik is ten einde effektiewe regshulp toe te staan nie. Die hof voorsien dat hierdie bevoegdhede uiteraard slegs uitgeoefen sal word waar dit noodsaaklik is om hierdie resultaat te bereik.

Ongelukkig het die hof ook opgemerk dat lede se beste beskerming is om te verseker dat hulle 'n direksie aanstel wat bestaan uit direkteure wat bekwaam en van goeie karakter is.³¹⁰ Hill³¹¹ kritiseer hierdie opmerking tereg as sou dit daarop neerkom dat dit die aandeelhouders se eie skuld is indien hulle onbekwame of oneerlike direkteure aanstel, en sê dit is dieselfde argument wat in die negentiende eeu gebruik is ter

307 Op 804. Die hof het hierdie waarskuwing opgevolg deur te beslis (op 804) dat nie aangetoon is dat "*those decisions of the Board were such that no Board acting reasonably could have made them*". Hierdie uitspraak kom eienaardig voor in die lig van die bewoording van a 320 en die verklaarde oogmerk daarvan (sien Hill "Protecting minority shareholders" 93 en 95) en staan ook in skerp kontras met die minderheidsuitspraak van Brennan J wat die klem op billikheid laat val het.

308 Sien *bv Zephyr Holdings Pty Ltd v Jack Chia (Australia) Ltd* (1989)7 ACLC 239 246 en *Residues Treatment and Trading Co Ltd v Southern Resources Ltd (No 2)* (1989)7 ACLC 1,130 1,153.

309 (1991-1992) 6 ACSR 539 562 - 563.

310 Op 590.

311 "Protecting minority shareholders" 102.

regverdiging van toegeeflike standaarde wat sorg en vaardigheid aan die kant van direkteure betref.

Dit wil egter voorkom of die Australiese howe voortaan in bepaalde gevalle meer bereid sal wees om af te sien van die tradisionele beleid van nie-inmenging in die sake van maatskappye. In *Gambotto v WCP Ltd*³¹² het 'n statuutwysiging ter sprake gekom. Hierdie wysiging sou die onteiening van die minderheidsaandeelhouers tot gevolg gehad het. Een van hierdie minderheidsaandeelhouers het aangevoer dat die besluit om die statute te wysig, onder andere ongeldig was omdat dit onderdrukkend teenoor hom was. Die *High Court* het hom gelyk gegee, en lê in geval van onteiening 'n streng tweeledige toets neer om te bepaal of 'n wysiging geldig is of nie. Nie alleen moet die meerderheid aantoon dat die wysiging vir 'n "*proper purpose*" gedoen is nie, maar hulle moet ook aantoon dat dit billik was.³¹³

Hierdie tweeledige toets vervang die toets "*bona fide* in belang van die maatskappy"³¹⁴ wat die optrede van die meerderheid tradisioneel moet kenmerk. Die vereiste dat die wysiging billik moet wees, word gesien as 'n afwyking van "*this tradition of non-interference*".³¹⁵ Hoewel Kevans³¹⁶ aanvoer dat die hof op dramatiese wyse "*the tide of corporate power in favour of minority shareholders*" gedraai het, moet daarop gewys word dat hierdie beslissing slegs betrekking het op statuutwysigings wat 'n onteiening van aandele tot gevolg het. Dit is dus nog 'n ope vraag in watter mate die hof in ander gevalle van benadeling die beginsels wat in hierdie saak neergelê is, sal volg.

312 (1995) 69 ALJR 266. Vir 'n bespreking van hierdie saak sien by Kevans "Oppression of majority shareholders by a minority? *Gambotto v WCP Ltd*" (1996) *Sydney Law Review* (hierna Kevans) 110; Arvanitis "*Gambotto and Anor v WCP Ltd*" (1995) *Company and Securities Law Journal* 326.

313 Op 271 - 272.

314 Sien hfst 2 2.4.2 hierbo.

315 Kevans 116. Sien ook Hill "Protecting minority shareholders" 87.

316 Kevans 110.

2.2.2.4 Regshulp

Indien die hof van oordeel is dat die gronde wat in artikel 260(1) uiteengesit is, bestaan, **en** dat 'n likwidasiebevel die onderdrukte lid of lede sal benadeel, kan die hof een van 'n aantal bevele maak.³¹⁷ Hierdie bevele sluit 'n bevel in (a) dat die maatskappy gelikwedeer word,³¹⁸ (b) ter regulering van die toekomstige sake van die maatskappy, (c) vir die aankoop van die aandele van 'n lid deur ander lede, (d) vir die aankoop van 'n lid se aandele deur die maatskappy, (e) wat 'n maatskappy aansê om spesifieke verrigtinge in te stel, te voer, te verdedig of te staak of wat 'n lid magtig om aldus op te tree, (f) wat 'n geregtelike bestuurder aanstel, (g) wat 'n persoon verbied om op 'n bepaalde wyse op te tree, of (h) wat 'n persoon aansê om 'n bepaalde handeling te verrig.

Wat veral hier van belang is, is die bevel dat die aandele van 'n lid deur die ander lede of deur die maatskappy aangekoop word. Tradisioneel word hierdie bevel as van die nuttigste bevele beskou, aangesien dit die hof in staat stel om reg te laat geskied aan 'n benadeelde aandeelhouer in die vorm van vergoeding vir die nadeel wat gely is.³¹⁹ Die prys waarteen die aandele gekoop word, is die sogenaamde "*fair price*" en, ooreenkomstig die beginsel wat in die Britse maatskappyereg in hierdie verband neergelê is,³²⁰ verteenwoordig dit "*the value which the shares would have had at the date of the petition, if there had been no oppression*".

Wat die Australiese benadering tot waardasie in hierdie omstandighede betref, wil dit voorkom of die Britse benadering gevolg word, aangesien besprekings in handboeke

317 A 260(2). Die bewoording van die artikel stel dit duidelik dat die hof 'n diskresie het ten aansien van die tipe bevel wat gemaak word. Daar rus egter 'n verpligting op die applikant om die aard van die verlangde regshulp aan te dui in die aansoek: Ford 586.

318 Soos reeds aangedui sal so 'n bevel nie gemaak word indien dit die onderdrukte lid sou benadeel nie.

319 *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer* [1959] AC 324 369; [1958] 3 All ER 66 89.

320 Sien 1.4.2.6 hierbo vir 'n bespreking hiervan.

en kommentare hoofsaaklik verwys na Britse gewysdes.³²¹ Die oorheersende beginsel bly egter dat die prys in die bepaalde omstandighede van 'n saak, billik moet wees. Dit beteken dat waardasiemetodes asook die datum van die waardasie van saak tot saak kan verskil. Derhalwe kan vaste riglyne moeilik vasgelê word. So byvoorbeeld is in *Sanford v Sanford Courier Service Pty Ltd*³²² beslis dat die waardasie ooreenkomstig die dividendopbrengstemetode moet geskied, terwyl in *Re M Dalley & Co Pty Ltd*³²³ beslis is dat die waarde nie minder mag wees as wat dit by likwidasie sou wees nie.

2.2.3 Die statutêre afgeleide aksie

Daar bestaan geen statutêre afgeleide aksie, soortgelyk aan dié in byvoorbeeld Nieu-Seeland, Kanada of selfs Suid-Afrika nie.³²⁴ In die voorafgaande gedeelte is egter gesien dat artikel 260 die hof magtig om 'n bevel te maak wat in werklikheid elemente van 'n afgeleide aksie bevat.³²⁵ Afsonderlike aandag word gevolglik aan hierdie bepaling gegee.

Artikel 260(2)(g) maak onder andere daarvoor voorsiening dat die hof kan beveel dat verrigtinge deur die maatskappy ingestel, gevoer of gestaak kan word of 'n lid kan magtig om aldus op te tree.³²⁶ Hoewel dit voorkom of hierdie sub-artikel daarop

321 Sien bv Ford 586ev; Paterson Ednie en Ford *Australian company law* (1987) 3de uitg (losbladuitg) Vol 3 Par 320/34. Sien in die algemeen ook Sirianos "Problems of share valuation under section 260 of the Companies Law" (1995) *Companies and Securities Law Journal* 88. Vir 'n bespreking van die Britse benadering, sien 1.4.2.6 hierbo.

322 (1986) 10 ACLR 549.

323 (1968) 1 ACLR 489.

324 Sien 2.3.3, 2.4.3 en 5.4 onderskeidelik hierna.

325 Hier word verwys na a 260(1)(g).

326 Dié betrokke sub-a bepaal soos volg: "... the Court may, ... make ... (g) an order directing the company to institute, prosecute, defend or discontinue specified proceedings, or authorizing a member of members of the company to institute, prosecute, defend or discontinue specified proceedings in the name and on behalf of the company;".

gemik is om die reël in *Foss v Harbottle*³²⁷ te omseil, wys Hill³²⁸ daarop dat hierdie bepaalde reël moontlik nie geneutraliseer is nie, aangesien die *Companies and Securities Law Review Committee* 'n baie nou siening gehuldig het ten aansien van die omvang van die bepalings vir die omseiling van gemelde reël.³²⁹ Hierdie komitee het ook voorgestel dat 'n statutêre afgeleide aksie (*derivative action*) ingestel moet word.³³⁰

Hierdie standpunt van die komitee word gestel ten spyte van die beslissing in *Residues Treatment and Trading Company Ltd v Southern Resources Ltd (No 4)*.³³¹ In hierdie saak is beweer dat direkteure hul bevoegdhede oorskry het deur aandele uit te reik vir onbehoorlike doeleindes, naamlik om 'n oorname te verhoed. Die eis is van die hand gewys op grond daarvan dat die eisers geen *locus standi* gehad het nie. In appèl is die argument dat indien enige onreg begaan is, dit teenoor die maatskappy begaan is, verwerp. Die hof bevind dat 'n individuele aandeelhouer 'n persoonlike reg het om te dagvaar waar die onbehoorlike uitreiking van aandele tot gevolg het dat 'n

327 Sien 1.3.2 hierbo vir 'n bespreking daarvan.

328 "Protecting minority shareholders" 102 - 103. Tomasic ea 263 sien hierdie artikel as 'n "*major departure from Foss v Harbottle*".

329 Hierdie komitee is onder andere van mening dat nie alleen aangetoon sal moet word dat 'n lid (of lede) verontreg is nie, maar ook dat die maatskappy skade gely het alvorens 'n aansoek ingevolge hierdie artikel suksesvol sal wees. Ramsay "Corporate governance, shareholder litigation and the prospects for a statutory derivative action" (1992) *UNSWLJ* (hierna Ramsay) 149 161 meen dat die beslissing in *Jenkins v Enterprise Golg Mines NL* (1992) 6 *ACSR* 539 as't ware hierdie nou siening vervang. In hierdie saak het herhaalde verbrekings van die direkteursverpligtinge ter sprake gekom. Die hof het (op 552) aangedui dat 'n verbreking van fidusiêre verpligtinge relevant is vir doeleindes van die bepaling of daar sprake is van onbillikheid in die konteks van benadeling ("*oppression*"). Benadeling kan volgens die hof bevind word indien die direksie opgetree het op 'n wyse wat hul eie belange bevoordeel ten koste van die maatskappy of ten koste van die minderheid.

330 *Report No 12: Enforcement of the duties of directors and officers of a company by means of a statutory derivative action* Companies and Securities Law Review Committee (1990) par 35. Sien ook Kluver 25 waar die mening ten gunste van so 'n remedie gehuldig word, hoewel hy opmerk dat a 260(2)(g) aan die dringendheid vir die instel daarvan afdoen. Sien in die algemeen ook Stapledon "Use of the oppression provision in listed companies in Australia and the United Kingdom" (1993) *Australian Law Journal* (hierna Stapledon) 575.

331 (1988) 6 *ACLC* 1160; (1988) 14 *ACLR* 569.

bestaande meerderheid vernietig word en 'n nuwe meerderheid ontstaan.³³² Die hof is van mening dat hierdie persoonlike reg gesetel is in *equity* en dat dit voorts 'n reg is om seggenskap in die maatskappy te hê. Hierdie (persoonlike) reg ontstaan uit hoofde van aandeelhouders se stemreg wat aan hul aandele gekoppel is; hierdie stemreg vloei weer voort uit hoofde van die aandeelhouer se kontrak met die maatskappy.³³³

Beck³³⁴ se interpretasie van die hof se benadering is dat hoewel daar 'n reg bestaan om aandele uit te reik vir enige doel, is sodanige uitreiking deur direkteure onderhewig aan "*equitable constraints*". Met ander woorde, indien die **resultaat** van die uitoefening van hierdie reg onbillik is, sal *equity* ter sprake kom. Hy argumenteer ook vir die erkenning van beleidsoorwegings as 'n faktor wat die hof moet oortuig om 'n individuele aandeelhouer se *locus standi* te erken vir onbehoorlike doeleindes.³³⁵ Die gevolge sou dan wees dat waar direkteure hul plig verbreek, 'n aandeelhouer uit hoofde van beleidsoorwegings 'n aksie sal kan instel om nakoming van sodanige plig af te dwing. Hy gee egter toe dat 'n groot deel van sy argumente bloot akademies is deurdat hierdie aksie duidelik binne die bepaling van artikel 320 (nou a 260) sou geval het. In aansluiting hierby het Baxt³³⁶ in sy kort kommentaar op hierdie beslissing sy verbasing uitgespreek dat aandeelhouders nie meer op spesifiek statutêre beskerming steun nie.

Hierdie beslissing los egter min vrae op rondom hierdie artikel en die mate waarin dit

332 Op 1165; 574 onderskeidelik.

333 Vir 'n bespreking van hierdie beslissing, sien Baxt "Companies --decision that directors should be forgiven for breaches of duty -- whether shareholders, seemingly bound by the decision, may nevertheless be entitled to sue" (1989) *Australian Law Journal* 350ev.

334 "Minority shareholders and allotments for an improper purpose" (1989) *ABLR* 321 322.

335 Op 323 ooreenkomstig die *dictum* van King CJ in *Residues Treatment and Trading Co Ltd v Southern Resources Ltd (No 4)* (1988) 6 *ACLC* 1160; (1988) 14 *ACLR* 569 576.

336 "Has the rule in *Foss v Harbottle* been put to rest in corporate takeover litigation?" (1981) *ABLR* 224 225.

die reël in *Foss v Harbottle* neutraliseer. Dat hierdie 'n duister gebied in die Australiese maatskappyereg is, blyk duidelik uit die kommentaar van skrywers.³³⁷ In *Re Overton Holdings Pty Ltd*³³⁸ is verlot aan 'n applikant toegestaan om 'n aksie in die naam van 'n maatskappy in te stel, nadat die hof bevind het dat die applikant 'n *bona fide* saak uitgemaak het dat die verweerder direkteur wat beheer uitgeoefen het oor die maatskappy, in sy eie belang, eerder as in die belang van die maatskappy, opgetree het. Daar kan nie veel uit hierdie beslissing vasgestel word ten aansien van beginsels wat in so 'n aansoek sal geld nie. Stapledon³³⁹ voer aan dat daar twee vereistes gestel behoort te word vir die daarstelling van onredelike benadeling wat tot so 'n bevel aanleiding gee. Die eerste kom ooreen met die vereiste dat daar 'n *prima facie* saak uitgemaak moet word³⁴⁰ en die tweede vereiste is dat dit in belang van die maatskappy is dat verrigtinge ingestel word. Hy stel voor dat sodra die eerste vereiste bewys is, die bewyslas verskuif na die respondent om aan te toon dat dit nie in belang van die maatskappy is dat verrigtinge ingestel word nie. Sou die respondent nie 'n bevredigende verduideliking kan gee in hierdie verband nie, kan die hof 'n afleiding van onbillikheid maak.³⁴¹ Hoewel die hof nie uitdruklik hierdie tweede vereiste stel nie, voer Stapledon aan dat dit moontlik afgelei kan word dat die hof so 'n afleiding gemaak het uit die feit dat die respondent geen antwoordende eedsverklarings geliasseer het nie en die aansoek toegestaan is. Myns insiens lewer hierdie argument geen bydrae om die vraag wanneer die hof die aansoek sal toestaan, te beantwoord nie: dit dra egter by tot verdere bespiegeling en dus onsekerheid in hierdie verband.

Daar word aan die hand gedoen dat artikel 260(2)(g) in verskeie opsigte te kort skiet aan die vereistes wat gestel kan word aan 'n funksionele statutêre afgeleide aksie. So

337 Stapledon 584; Ford 588 - 589; Kluver 10ev; Ramsay 162.

338 (1984) 2 ACLC 777.

339 Op 584ev.

340 Hy verwys na 'n "*arguable cause of action*".

341 Hierdie tweede vereiste baseer hy op die benadering in *Re Enterprise Gold Mines NL* (1991) 3 ACSR 531, (1992) 6 ACSR 539 (WA).

word daar byvoorbeeld geen melding gemaak van ratifikasie nie. Sonder 'n uitdruklike bepaling dat ratifikasie deur die meerderheid nie verhoed dat 'n aksie ingestel word nie, word weinig verander aan die gemeenregtelike posisie. Die belangrike aspek van koste is tot dusver ook nie in die regspraak aangespreek nie. Hoewel Stapledon³⁴² van mening is dat 'n applikant op 'n bevel vir vrywaring teen koste geregtig is, is dit geensins 'n uitgemaakte saak dat die hof so 'n bevel kan (of sal) maak nie. Trouens, artikel 260(2)(g) behandel geensins enige prosessuele vereiste wat nagekom moet word nie en dit wil voorkom of dit skynbaar aan die howe oorgelaat word om hierdie aspek sowel as bepalings ten aansien van koste, te formuleer.³⁴³

Weens hierdie onsekerhede en 'n skynbare behoefte in die Australiese praktyk, is steun al uitgespreek vir 'n statutêre afgeleide aksie en was dit al 'n aspek wat aangespreek is in 'n regeringskomiteeverslag.³⁴⁴ Kluver³⁴⁵ wys daarop dat die bestaan van so 'n aksie aan die een kant die gevaar inhou dat die prosedure misbruik kan word deur aandeelhouders en direkteure en dat maatskappye op hierdie wyse finansiële skade berokken kan word. Aan die ander kant kan die aksie ook te min gebruik word weens die risiko van koste vir die applikant: litigasiekoste kan 'n voornemende applikant afskrik om die aksie in te stel en verder is die probleem ook dat enige vergoeding wat wel verhaal word, die maatskappy toekom en nie die applikant nie. Hy wys ook daarop dat stemme al opgegaan het ten gunste van 'n bepaling dat die maatskappy verplig moet wees om die koste van die geding te dra of dat die stelsel van sogenaamde "*contingency fees*"³⁴⁶ ingestel moet word.

342 Stapledon 591 - 592.

343 Sien ook Kluver 11.

344 Kluver 7 verwys na die *Companies and Securities Law Review Committee* wat die instel daarvan aanbeveel is. Sien egter Teele "A fifth exception to the rule in *Foss v Harbottle*?" (1995) *Company and Securities Law Journal* (hierna Teele) 329 330 waar twyfel oor die wenslikheid van 'n statutêre afgeleide aksie uitgespreek word.

345 Kluver 17.

346 Hierdie verskynsel kom algemeen in die VSA voor en beteken dat 'n regsverteenvoerder slegs vergoed word indien die aksie slaag. Sien ook 3.4.2.2 hierna.

Kluver³⁴⁷ wys daarop dat die *Companies and Securities Law Review Commission* (CSLRC) in hul verslag voorgestel het dat 'n hof die bevoegdheid moet hê om te beveel dat die maatskappy die applikant se koste moet betaal, op voorwaarde dat indien die aksie uiteindelik misluk, die applikant beveel moet word om sodanige koste of 'n gedeelte daarvan terug te betaal. Die feit dat 'n hofbevel wat koste toeken later gewysig of herroep kan word, sal ongetwyfeld afbreuk doen aan die aantreklikheid van so 'n aksie vir voornemende litigante³⁴⁸ en bes moontlik as afskrikmiddel dien, selfs vir applikante met sake waarin daar meriete is. Die argument wat gereeld voorgehou word, naamlik dat daar 'n gevaar bestaan dat 'n groot aantal aansoeke voor die hof sal dien waarin daar geen meriete is nie en dat kwaadwillige aandeelhouders die hofprosesse sal misbruik, gaan eenvoudig nie op nie: stelsels soos die Verenigde State van Amerika en Kanada wat 'n groot volume litigasie hanteer, se gewysdereg en literatuur steun nie hierdie vrese nie. Sodanige vrese is myns insiens dus oordrewe en ongegrond.³⁴⁹

Ten slotte het die CSLRC ook voorgestel dat daar nie van 'n applikant verwag moet

347 Kluver 7 met verwysing na *Final Report No 12* (1990).

348 Kluver 23.

349 'n *Derivative action* wat sonder meriete ingestel word, word 'n "*strike suit*" in die Amerikaanse literatuur genoem: sien bv Wolfe en Naffziger *The law of American business organizations An environmental approach* (1984) (hierna Wolfe en Naffziger) 349; Solomon en Palmiter *Corporations Examples and explanations* (1990) (hierna Solomon en Palmiter) 470. Hoewel beide stelle skrywers op die gevare van "*strike suits*" wys, wys hulle op statutêre maatreëls om sodanige misbruikmaking te bekamp. Hierdie maatreëls is prosessueel van aard (sekerheidstelling vir koste kan gevra word, *locus standi* moet bewys word, ens): sien Wolfe en Naffziger 349 - 350 en Solomon en Palmiter 470 - 474 onderskeidelik. Geen melding word gemaak van die voorkoms van grootskaalse misbruikmaking nie. In Kanada word die statutêre afgeleide aksie baie min gebruik: Ramsay 163. Cheffins en Dine "Shareholder remedies: lessons from Canada" (1992) *Co Law* (hierna Cheffins en Dine) 89-94 wys daarop dat die *derivative action* geen dramatiese aanwending vind in Kanada nie, en skryf dit toe aan die feit dat aandeelhouders veel eerder die statutêre remedie op grond van benadeling gebruik. Die rede hiervoor is dat 'n remedie verskeie prosessuele voordele inhou (bv, toestemming om 'n aksie in te stel hoef nie verkry te word nie en die bewyslas is skynbaar makliker om te kwyf). Hierbenewens wys Kanadese howe nie noodwendig 'n aansoek van die hand bloot omdat daar sprake is van "*derivative rights*" nie -- trouens, die skrywer wys daarop dat sommige howe al beslis het dat "*derivative rights*" 'n aksie daarstel ingevolge die statutêre remedie op grond van benadeling.

word om sekuriteit vir koste te stel nie.³⁵⁰ Kluver wys tereg daarop dat so 'n bevel 'n groot afskrikmiddel vir applikante kan wees wat beuselagtige aksies wil voer. Daar word aan die hand gedoen dat dit ook vir *bona fide* applikante 'n afskrikmiddel is, veral as daar nie die moontlikheid bestaan dat 'n bevel gegee kan word dat die maatskappy die applikant se regskoste moet betaal nie. Daar moet onthou word dat die doel van die statutêre afgeleide aksie is om applikante met *bona fide* aksies die geleentheid te gee om te litigeer -- ondeurdagte kostebepalings kan die teenoorgestelde bereik en die vraag laat ontstaan of dit enigsins sinvol is om voorsiening te maak vir so 'n aksie as die praktiese implikasies daarvan is om die posisie van benadeelde aandeelhouders ingevolge die gemene reg bykans onveranderd te laat.³⁵¹

2.2.4 Likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is

Die wetswysigings van 1983 het twee interessante bepalings gevoeg by artikel 461 (wat handel oor likwidasië van maatskappye op grond daarvan dat dit reg en billik is). Hierdie bepalings bewerkstellig 'n koppeling met artikel 260 asook 'n meer geïntegreerde benadering tot minderheidsbeskerming.

In die eerste plek word bepaal dat likwidasië kan plaasvind indien die sake van die maatskappy bedryf word op 'n wyse wat "*oppressive or unfairly prejudicial to, or unfairly discriminatory*" teenoor 'n lid is of wat strydig met die belange van die lede as 'n geheel is.³⁵² Tweedens geld dit ook waar 'n handeling of late (of voorgestelde handeling of late) deur of namens die maatskappy of 'n besluit (of voorgenome besluit) van 'n klas so 'n gevolg het.³⁵³

350 Kluver 24.

351 Sien ook Hill "Protecting minority shareholders" 103.

352 A 461(f).

353 A 461(g).

Sommige beslissings het na aanleiding van *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*³⁵⁴ wye interpretasies aan die bepalings verleen,³⁵⁵ maar daar is beslissings wat steeds 'n beperkende uitleg volg.³⁵⁶ Dit wil egter voorkom of die hof in *Re Dalkeith Investments Pty Ltd*³⁵⁷ van mening is dat sake waarin likwidasie op grond daarvan dat dit reg en billik is, toegestaan sal word, ook op regshulp ingevolge die statutêre remedie vir benadeling geregtig sou wees. In hierdie saak het die hof, ofskoon die applikant *prima facie* aangetoon het dat hy geregtig is op 'n likwidasiebevel op grond daarvan dat dit reg en billik is, egter bevind dat so 'n bevel benadelend teenoor die ander aandeelhouders³⁵⁸ van die maatskappy sou wees aangesien dit 'n gesonde besigheid was. Ook was die hof van mening dat so 'n bevel nie gemaak moet word indien daar ander middele tot die applikant se beskikking is wat 'n voldoende remedie sou bied nie. Die hof het gevolglik 'n bevel ingevolge die statutêre remedie op grond van onderdrukking toegestaan, naamlik dat die applikant se aandele aangekoop word deur die respondente teen 'n prys wat deur die hof bepaal sou word.

Dit wil voorkom of die hof se uitspraak rakende die beskikbaarheid van ander remedies bloot *obiter* is: dit word nie gebaseer op 'n bepaalde artikel in die *Corporations Law* nie en die hof interpreteer ook nie 'n bepaalde artikel of beginsel nie. Daar kan dus geen beginsel hieruit afgelei word nie. Daar is myns insiens ook nie 'n verband met artikel 467(4) nie. Hierdie artikel verhoed die hof om 'n likwidasiebevel op grond daarvan dat dit reg en billik is, toe te staan indien daar 'n ander remedie beskikbaar is vir die applikante en hulle onredelik opgetree het deur vir likwidasie aansoek te doen in plaas daarvan om daardie ander remedie te gebruik. Hierdie artikel

354 [1973] AC 360 (HL).

355 Sien bv *Re City Meat Co Pty Ltd* (1984) 2 ACLC 149; *Re Dalkeith Investments Pty Ltd* (1985) 3 ACLC 74.

356 Sien bv *Morgan v 45 Flers Avenue Pty Ltd* (1986) 10 ACLR 692; (1987) 5 ACLC 222 235 waar die hof waarsku teen die "over-zealous application of the principles in *Ebrahimi*".

357 (1985) 3 ACLC 74 80.

358 A 260(4).

vereis uitdruklik onredelike optrede aan die kant van die applikant, terwyl daar in hierdie saak nie sprake daarvan was nie.

Hoewel daar dus gesê kan word dat daar 'n neiging te bespeur is by sommige howe om 'n wyer interpretasie te heg aan die grond "reg en billik", is daar nog nie voldoende sake om aan te dui dat dit 'n algemene tendens is nie, veral nie as die kritiek daarteen in *Morgan v 45 Flers Avenue Pty Ltd*³⁵⁹ in gedagte gehou word nie.

2.2.5 Samevatting

Hoewel 'n lid nie *qua* lid benadeel hoef te word nie, vind 'n mens steeds dat artikel 260 spesifiek na 'n "lid" verwys, met die gevolg dat die posisie van 'n ongeregistreerde houer van aandele steeds onbevredigend is. Hierdie situasie verskil aansienlik van dié van Nieu-Seeland, waar "applikant" wyd omskryf word.³⁶⁰ Omdat artikel 260 steeds 'n verwysing na "*oppressive*" bevat om die aard van die gewraakte optrede te beskryf,³⁶¹ is al beslis dat hierdie uitdrukking steeds dieselfde betekenis as ingevolge die herroepe wetgewing dra. So 'n uitspraak lei tot 'n beperkende uitleg van die artikel en daar word aan die hand gedoen dat dit nie geregverdig is nie, aangesien artikel 260 ook die uitdrukkings "*unfairly prejudicial*" en "*unfairly discriminatory*" bevat wat myns insiens aanduidend daarvan is dat optrede in die lig van wat billik is oorweeg moet word.³⁶²

Ten spyte van die feit dat die howe deurgaans verwys na billikheid in die uitleg van hierdie uitdrukkings, vind 'n mens nie 'n algemene aanvaarding van die oorwegings

359 Sien vn356 hierbo.

360 Sien 2.2.1 hierbo.

361 Dit is in teenstelling met die posisie in die Britse stelsel: sien 1.4.2 hierbo. Sien egter 2.3.2 en 2.4.2 ten aansien van Nieu-Seeland en Kanada onderskeidelik waar ook steeds verwys word na "*oppressive*".

362 Sien in hierdie verband die minderheidsuitspraak van Brennan J in *Wayde v New South Wales Rugby League Limited* (1985) 1 ACLC 799; (1985) 10 ACLR 87 asook 2.2.2.2 hierbo.

van "equitable considerations" wat lei tot die erkenning van "legitimate expectations" soos in Brittanje³⁶³ die geval is nie. Daar is egter aanduidings dat sommige howe aanvaar dat ingemeng behoort te word in die sake van maatskappye waar dit noodsaaklik of wenslik is ten einde effektiewe regshulp toe te staan.³⁶⁴

Soos in die geval van Brittanje, Nieu-Seeland en Kanada,³⁶⁵ het die Australiese hof 'n wye diskresie ten aansien van die tipe regshulp wat toegestaan kan word waar benadeling bevind word. Die hof kan onder andere beveel dat 'n lid se aandele deur die ander lede of deur die maatskappy aangekoop word. In hierdie geval moet die billike waarde van die aandele betaal word en kom dit voor of die Britse benadering tot waardasie gevolg word om sodanige waarde te bepaal.³⁶⁶ Hoewel 'n statutêre afgeleide aksie, soortgelyk aan dié van Nieu-Seeland, Kanada en Suid-Afrika onbekend is in die Australiese maatskappyereg, kan die hof egter beveel dat verrigtinge deur die maatskappy ingestel, gevoer of gestaak kan word of dat 'n lid gemagtig word om aldus op te tree.³⁶⁷ Die vraag of so 'n bevel die reël in *Foss v Harbottle* neutraliseer, is egter nog nie uitgemaak nie.³⁶⁸ Dieselfde geld ten aansien van die vraag na die beginsels wat in so 'n aansoek sal geld vir die toestaan van so 'n bevel.³⁶⁹

Daar word aan die hand gedoen dat artikel 260(2)(g) in verskeie opsigte nie voldoen aan die vereistes wat gestel kan word aan 'n funksionele statutêre afgeleide aksie nie. In die eerste plek is daar geen aanduiding of ratifikasie deur die meerderheid sal

363 Sien 1.5 hierbo.

364 Sien by *Jenkins v Enterprise Gold Mines NL* (1991-1992) 6 ACSR 539; *Wayde v New South Wales Rugby League Ltd* (1985) 3 ACLC 799; (1985) 10 ACLR 87 (minderheidsuitspraak); *Gambotto v WCP Ltd* (1995) 69 ALJR 266.

365 Sien 1.4.2.6, 2.3.2 en 2.4.2 onderskeidelik.

366 Sien 2.2.2.3 hierbo.

367 Sien 2.2.3 hierbo.

368 Daar bestaan nie eensgesindheid onder skrywers hieroor nie: Hill "Protecting minority shareholders" 102 - 103; Tomasic ea 263; Ramsay 161.

369 Sien by *Stapledon* 584; *Ford* 588 - 589; *Kluver* 10ev.

verhoed dat die aksie ingestel word nie, die kwessie van koste word nie aangespreek nie en geen aanduiding van enige prosessuele vereistes wat nagekom moet word, word gegee nie. Weens hierdie onsekerhede en 'n skynbare behoefte aan 'n statutêre afgeleide aksie in die Australiese praktyk, het stemme al opgegaan ten gunste van die instel van so 'n aksie,³⁷⁰ hoewel aanbevelings deur die CSLRC dat hierdie aksie ingestel word, nie allerweë ewe entoesiasies begroet is nie.³⁷¹

Bepalings ten aansien van die likwidasië van maatskappye op grond daarvan dat dit reg en billik is, bewerkstellig 'n koppeling met artikel 260 deurdat daar voorsiening gemaak word dat likwidasië beskikbaar kan wees indien die sake van die maatskappy bedryf word op 'n wyse wat "*oppressive or unfairly prejudicial to, or unfairly discriminatory*" teenoor 'n lid is, of wat strydig is met die belange van die lede as 'n geheel, of waar 'n handeling van die maatskappy of 'n besluit van 'n klas so 'n gevolg het.³⁷² In Brittanje en Suid-Afrika³⁷³ vind die koppeling deur middel van interpretasie deur die hof plaas. Hoewel sommige beslissings 'n wye interpretasie aan hierdie bepalinge gegee het, het ander weer 'n beperkende uitleg daaraan gegee.³⁷⁴

Hoewel die bewoording van artikel 260 veel wyer is as dié van wetgewing voor 1983, wys Hill³⁷⁵ tereg daarop dat sekere maatskappyregtelike beginsels, en spesifiek dié ten aansien van nie-inmenging in bestuursbesluite, desnieteenstaande steeds 'n sterk invloed uitoefen sodat daar nog geen duidelike teorie geformuleer is om artikel 260 te ondersteun nie. Dit wil voorkom of Australië ten spyte van 'n sterker bewuswording

370 Sien bv Kluver 7ev.

371 Sien bv Teele 330; Ramsay 158ev.

372 A 461(f) en (g).

373 Sien 1.5 en hfst 5 5.6.6.2 onderskeidelik.

374 Sien 2.2.4 hierbo.

375 "Protecting minority shareholders" 103.

van die noodsaaklikheid van minderheidsbeskerming,³⁷⁶ ietwat traag is om innoverend weg te beweeg van tradisionele beskouings.³⁷⁷ Daar moet egter onmiddellik op gewys word, soos trouens reeds hierbo³⁷⁸ gedoen is, dat hervormingspogings steeds aan die gang is en dat die kritiek teen die stelsel waarskynlik in die afsienbare toekoms ondervang sal word deur nuwe wetgewing. Soos sake tans staan, is die oorheersende indruk van hierdie stelsel die eng benadering wat deur die howe gevolg word waar die beskerming van minderhede ter sprake kom.

2.3 NIEU-SEELAND

2.3.1 Agtergrond

Vroeër³⁷⁹ is reeds daarop gewys dat die Nieu-Seelandse maatskappyereg aanvanklik op dié van Brittanje gebaseer was, maar dat dit as hoofbron van Nieu-Seelandse maatskappyereg in belangrikheid begin afneem het na Brittanje se toetrede tot die Europese Unie. Harmonisering van die Nieu-Seelandse en Australiese maatskappyereg is aanvanklik deur hierdie twee lande oorweeg, maar hierdie gedagte is mettertyd laat vaar, onder andere omdat die Australiese model nie as geskik beskou is om in die behoeftes van Nieu-Seeland te voorsien nie.³⁸⁰

Omvangryke regshervorming het reeds gedurende 1986 begin met 'n opdrag aan die Regskommissie om ondersoek in te stel na onder andere die maatskappyewetgewing

376 Sien hier bv Hill "Protecting minority shareholders" 103 - 104; Baxt 205ev.

377 Ramsay 160 is egter van mening dat die Australiese howe meer soepel is as die Britse howe ten aansien van *locus standi* (waar die reël in *Foss v Harbottle* ter sprake kom) en dat hulle groter belangrikheid aan statutêre remedies verleen het. Sien egter 2.2.2.2 en 2.2.2.3 hierbo.

378 Sien 2.2.1 hierbo.

379 Sien 2.1 hierbo.

380 Beck ea *Morison's company and securities law* (1994) (losbladuitg) Vol 2 (hierna Morison) par 1.5.

met die oog op die formulering van 'n nuwe maatskappyewet.³⁸¹ Die gedagte was dat die ou wetgewing in die geheel geskrap word en dat nuwe wetgewing van meet af aan opgestel word. Bestaande maatskappye sou drie jaar tyd gegun word om ooreenkomstig hierdie nuwe wetgewing te herregistreer. Gedurende hierdie tydperk sou maatskappyaangeleenthede deur 'n oorbruggingswet gereguleer word.³⁸² Die nuwe wetgewing is voorafgegaan deur 'n reeks verslae³⁸³ in die vorm van kommentaar en konsepwetgewing waaruit dit blyk dat veral die Kanadese en Amerikaanse modelle 'n groot invloed uitgeoefen het in die formulering daarvan.³⁸⁴

In die formulering van die nuwe wetgewing het die regskommissie hulle laat lei deur veral vier behoeftes³⁸⁵ wat deur die ou wetgewing uitgewys is, naamlik (a) 'n behoefte aan 'n meer toeganklike en verstaanbare maatskappyereg, (b) die feit dat sommige belangrike maatskappyregtelike reëls gebaseer is op beleidsreëls wat ontoepaslik geword het of wat uit pas is met die moderne praktyk, (c) die mate waarin ander wetgewing oorvleuel het met die bestaande wetgewing en (d) die gemeenskapsopvatting dat die maatskappyeregstelsel nie daartoe opgewasse was om misbruik te voorkom nie. Voorgestelde hervormings het onder andere ingesluit dat die wetgewing vereenvoudig moes word, dat herbesin moes word oor die magsverspreiding binne die maatskappy asook die posisie van en remedies

381 Die opdrag is vervat in a 7(2) van die Nieu-Seelandse *Law Commissions Act 1985*. Sien ook die voorwoord tot *Report No 9: Company Law Reform and Restatement (1989)* New Zealand Law Commission (hierna *Report No 9 NZLC*) ix. Sien ook die voorwoord tot die *Preliminary Paper No 5: Company Law: a discussion paper (1987)* New Zealand Law Commission ix. Vir 'n oorsig oor die aanloop tot hierdie hervormings, sien bv Du Plessis "Enkele internasionale maatskappyregtelike ontwikkelings: moet ons navolg?" (1992) *TSAR* 561 568ev asook Fourie "South African corporate law reform -- lessons from abroad" (1994) *TSAR* 770 782ev.

382 Sien die voorwoord tot *Report No 16 NZLC* xvii. Daar is inderdaad so 'n wet uitgevaardig, nl die *Companies Amendment Act 1993*. Hierdie wet geld vir maatskappye wat onder die 1955 wetgewing opgerig is totdat hulle herregistreer.

383 Sien bv *Report No 9* en *Report No 16: Company law reform: Transition and revision (1990)* New Zealand Law Commission (hierna *Report No 16 NZLC*).

384 Sien bv *Report No 16 NZLC* xvii.

385 *Report No 9 NZLC* par 26.

beskikbaar vir minderheidsaandeelhouders.³⁸⁶ Vir doeleindes van hierdie ondersoek is dit ook belangrik dat die rol van die hof in die maatskappyereg in heroorweging geneem is. Die regskommissie wys dan ook daarop dat een van die funksies van die hof is om remedies aan afkeurende minderhede toe te staan in geval van fundamentele veranderinge of in geval van benadelende optrede.³⁸⁷ In laasgenoemde geval word die rol van die hof in die beslegting van dispute hoofsaaklik as toesighoudend gesien.³⁸⁸

Die *Companies Act 1993* het op 1 Julie 1994 in werking getree en vir doeleindes van hierdie ondersoek is die belangrikste kenmerke daarvan dat (a) die onderskeid tussen private en publieke maatskappye verdwyn het, (b) die grondslag van die verhouding tussen aandeelhouders verander het vanaf 'n kontraktuele basis na 'n statutêre een³⁸⁹ en (c) statutêre remedies tradisionele gemeenregtelike remedies vervang het.³⁹⁰

Waar die vorige maatskappyewetgewing die Britse model nagevolg het en ontwikkelings in die praktyk vatbaar was vir beïnvloeding deur die Britse regspraak,³⁹¹ verteenwoordig hierdie nuwe wetgewing 'n nuwe benadering wat die besondere behoeftes van die Nieu-Seelandse praktyk weerspieël.³⁹²

386 *Report No 9 NZLC par 27.*

387 *Report No 9 NZLC par 136.* Shapira "Minority shareholders' protection -- recent developments" (1982) *NZU L R* (hierna Shapira) 134 163 sê nav 'n vorige poging tot hervorming "*the whole point of the reform is to procure a more active role for the courts*".

388 *Report No 9 par 138.* In wese kom dit op 'n beleid van nie-inmenging in die huishoudelike sake van 'n maatskappy neer.

389 Sien ook 2.4.1 hierna ten aansien van die Kanadese stelsel waar daar ook afgesien is van die kontraktariese model.

390 Jones *A guide to the Companies Act 1993* (1993) (hierna Jones) vii. Vir 'n uiteensetting van al die hoof hervormingsareas, sien Morison par 1.6.

391 Sien Morison par 1.5.

392 Omdat hierdie wetgewing so nuut is, is die literatuur en regspraak nog uiters karig. Gevolglik sentreer die bespreking van hierdie stelsel hoofsaaklik op die bepalings van die wetgewing.

2.3.2 Die remedie vir benadeelde aandeelhouders³⁹³

Artikel 174 vervang artikel 209 van die 1955 wet³⁹⁴ maar toon tog sterk ooreenkomste daarmee wat in die loop van die bespreking uitgewys sal word. Hierdie artikel bepaal nou dat 'n aandeelhouer of voormalige aandeelhouer van 'n maatskappy of enige ander persoon wat daarop geregtig is en wat meen dat die sake van die maatskappy bedryf is, of besig is om bedryf te word of wat waarskynlik bedryf sal word op 'n wyse wat "*oppressive, unfairly discriminatory, or unfairly prejudicial*" vir so 'n aandeelhouer is, of dat enige handeling(e) van die maatskappy daardie effek vir so 'n aandeelhouer gehad het, het of sal hê, hetsy in sy of haar hoedanigheid as aandeelhouer of in enige ander hoedanigheid, die hof kan nader vir regshulp.³⁹⁵

Daar word voorts ook bepaal dat indien by die aanhoor van sodanige aansoek die hof van mening is dat dit reg en billik is om 'n bevel te maak, dit na goeddunke 'n bevel kan maak³⁹⁶ en lys dan 'n aantal moontlike bevele. Enige sodanige bevel mag slegs teen die maatskappy of enige ander persoon gemaak word indien die maatskappy of daardie persoon 'n party tot die geding is ingevolge die verrigtinge waarin so 'n bevel aangevra word.³⁹⁷

393 Die opskrif van hierdie bepaalde statutêre remedie is "*Prejudiced Shareholders*".

394 *Companies Act 1955*. A 209 (voor die wysiging daarvan deur die *Companies Amendment Act 1980*) was geskoei op a 210 van die Britse *Companies Act 1948*.

395 A 174(1). Die artikel lui soos volg:
"(1) *A shareholder or former shareholder of a company, or any other entitled person, who considers that the affairs of a company have been, or are being, or are likely to be, conducted in a manner that is, or any act or acts of the company have been, or are, or are likely to be, oppressive, unfairly discriminatory, or unfairly prejudicial to him or her in that capacity or in any other capacity, may apply to the Court for an order under this section.*"

396 A 174(2). Sien ook hfst 5 5.5.2.5 hierna waar 'n soortgelyke bepaling in die Suid-Afrikaanse stelsel voorkom.

397 A 174(3).

2.3.2.1 Die applikant

Daar is verskeie aspekte van hierdie artikel wat opval. Soos in die geval van die Australiese wetgewing,³⁹⁸ is daar geen vereiste dat 'n lid *qua* lid benadeel moet word nie: die artikel maak uitdruklik voorsiening daarvoor dat die applikant ook "in enige ander hoedanigheid" kan optree. Onmiddellik verval die punt van kritiek dat 'n wye spektrum persone³⁹⁹ uitgesluit is as applikant.

'n Nuwe ontwikkeling is die voorsiening wat gemaak word dat 'n voormalige aandeelhouer ook nou as applikant kan optree. Sodoende kan 'n aandeelhouer wat sy of haar aandele verkoop het voordat 'n aksie ingestel is, nou *locus standi* hê. Dit geld veral daardie aandeelhouders wat juis as gevolg van die benadelende optrede hul aandele verkoop het of andersins verkoop het en daarna tot die besef gekom het dat die aandele hopeloos te laag gewaardeer is, soos die geval was in *Re Fidelity Life Assurance Co Ltd*.⁴⁰⁰ In hierdie saak het die applikant haar volle aandeelhouding verkoop aan 'n direkteur van die betrokke maatskappy. Die koper was bewus daarvan dat die aandele heeltemal te laag gewaardeer is. Die verkoper het eers op 'n later stadium van die feite bewus geword, en die hof het beslis dat sy geen *locus standi* meer gehad het nie.

'n Verdere nuwigheid is dat die kategorie applikante ook verder uitgebrei is deur

398 Sien 2.2 hierbo. Die Australiese wetgewing verwys egter steeds na "lid", maar voeg daarby "in enige ander hoedanigheid". Daar word aan die hand gedoen dat die blote gebruik van die woord "aandeelhouer" in a 174 nie veel verskil maak nie, aangesien 'n aandeelhouer volgens a 96(a) 'n persoon is wie se naam in die aandelerregister verskyn as houer van een of meer aandele, (b) 'n persoon wat in die aansoek om registrasie aangedui word as 'n aandeelhouer tot tyd en wyl sy of haar naam in die register aangeteken word, of (c) 'n persoon wat daarop geregtig is dat sy of haar naam in die register aangeteken word ingevolge 'n geregistreerde voorstel vir amalgamasie tot tyd en wyl sodanige aantekening plaasvind.

399 Bv persone in verteenwoordigende hoedanighede, diegene wat nie in die lederegister aangeteken is as lid nie asook die tussentydse koper van aandele (sien hfst 5 5.5.2.1 hierna ten aansien van die Suid-Afrikaanse posisie). Sien ook *Re Fidelity Life Assurance Co Ltd* (1987) 3 NZCLC 96-151.

400 (1987) 3 NZCLC 96-151.

voorsiening te maak vir 'n sogenaamde "*entitled person*". Artikel 2(1) omskryf sodanige persoon as (a) 'n aandeelhouer en (b) 'n persoon aan wie die konstitusie enige van die regte en bevoegdhede van 'n aandeelhouer toeken.

2.3.2.2 Die aard van die optrede

Die omskrywing van die aard van die optrede wat die onderwerp van die aansoek is, is onveranderd behou. Die uitdrukkings "oppressive, unfairly discriminatory or unfairly prejudicial" word steeds nie in die wetgewing gedefinieer nie en word dus steeds oorgelaat aan regterlike interpretasie. Beslissings ten aansien van hierdie aspek ingevolge die vorige wetgewing bly dus relevant. Hierdie uitdrukkings is in *Thomas v H W Thomas Ltd*⁴⁰¹ deur die Court of Appeal oorweeg. Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat hierdie uitdrukkings nie in afsonderlike waterdigte kompartemente geplaas kan word nie; die uitdrukkings oorvleuel en die een help om die ander te interpreteer. Saam gelees weerspieël dit die besorgdheid van die wetgewer oor optrede in watter vorm ookal wat die belange⁴⁰² van die lede van 'n maatskappy op 'n onbillike wyse benadeel. Volgens Jones⁴⁰³ dui die feit dat die howe ook traag is om vaste definisies aan hierdie uitdrukkings te heg, daarop dat die howe erken dat die verhoudinge tussen aandeelhouers en maatskappye kompleks is en dat geen twee sake gevolglik dieselfde is nie (en dus skynbaar by implikasie dat die howe nie vaste definisies daaraan kan heg nie).

401 [1984] 1 NZLR 686 (CA) 693. Vir 'n bespreking van hierdie beslissing soos gerapporteer in die Australiese hofverslae, sien Baxt "The conduct of the affairs of companies in an alleged oppressive manner" (1985) *Australian Law Journal* 347.

402 Sien bv Pethig en Millard *Morison's company law* (1991) 4de uitg (losblad) Vol 2 par 20.38 vir 'n bespreking van die aangeleentheid wat oorweeg kan word ter bepaling van die vraag of 'n bepaalde optrede onder die uitdrukkings tuisgebring kan word asook vir 'n bespreking van die afweging van die belange wat ter sprake is. Hierdie werk is natuurlik intussen vervang deur Morison. Vol 2 van Morison bevat nie op hierdie stadium hierdie inligting nie, en aangesien gemelde bepalinge onveranderd gelaat is, dien dit steeds as 'n nuttige verwysing ten aansien van die onderhawige stof.

403 Jones 135.

Vir die bepaling van die vraag of daar sprake van *unfair prejudice* is, doen Shapira⁴⁰⁴ 'n basiese formule aan die hand. Hiervolgens behoort die howe die beskerming van die minderheid se belange op te weeg teen die beleid vir die behoud van die bestuur se vryheid van optrede en die aandeelhouers se reg om hul belegging met hul stem te ondersteun. Sodoende sal 'n wye verskeidenheid sake, onder andere die verwagtinge van aandeelhouers, 'n rol speel in die bepaling of daar *unfair prejudice* was.

In aansluiting by die voorgaande, word 'n mens getref deur 'n verdere, maar selfstandige bepaling in die nuwe wetgewing, naamlik artikel 175 wat bepaalde optredes lys wat **geag** word *unfairly prejudicial* te wees vir doeleindes van die statutêre remedie. Hierdie optredes kan in twee kategorieë ingedeel word, naamlik dié wat neerkom op 'n versuim om aan bepaalde voorskrifte wat in die wet neergelê is, te voldoen⁴⁰⁵ en die ondertekening deur die direkteure van 'n maatskappy van 'n sertifikaat wat deur die wet vereis word sonder dat daar redelike gronde bestaan vir die opinie wat daarin uiteengesit word.⁴⁰⁶ Die hof sal waarskynlik in hierdie gevalle vereis dat 'n aandeelhouer bewys lewer dat verlies of skade wat gely is voordat regshulp toegestaan word.⁴⁰⁷

2.3.2.3 Die toets wat aangewend word

Dit staan vas dat die toets vir billikheid objektief is. Dit is dus nie nodig dat die applikant moet aantoon dat daar 'n "*lack of probity or want of good faith towards him*

404 Shapira 145 - 146.

405 A 175(1)(a) - (l). Die optredes wat hier gelys word hou bv verband met voorkeepsregte by die uitreiking van aandele, dividende, finansiële bystand by die aankoop van eie aandele deur 'n maatskappy, wysiging van aandeelhouersregte, ens.

406 A 175(2).

407 Sien *Report No 9 NZLC* par 573.

*on the part of those in control of the company*⁴⁰⁸ is nie. Die vraag is bloot of die redelike omstanders⁴⁰⁹ 'n bepaalde optrede as billik sou beskou.

In die eerste plek moet die applikant aandui dat die optrede waaroor gekla word *oppressive, unfairly discriminatory, or unfairly prejudicial* is, of dat die optrede tuisgebring kan word onder artikel 175 en dus geag word *unfairly prejudicial* te wees. 'n Aandeelhouer is egter nie hierna outomaties geregtig op 'n bevel ingevolge artikel 174(1) nie, en moet nog die hof tevrede stel dat dit ook reg en billik (*just and equitable*) is dat 'n bevel toegestaan word.⁴¹⁰ Hierdie bepaling het ook in die vorige wetgewing voorgekom⁴¹¹ en Shapira⁴¹² het destyds al die mening uitgespreek dat hierdie bepaling die jurisdiksie van die hof behoort uit te brei. Met die uitsondering van Suid-Afrika waar 'n soortgelyke bepaling aangetref word,⁴¹³ is hierdie 'n unieke bepaling in die Gemenebesstelsels.

Jones⁴¹⁴ meen dat daar 'n "*uneasy relationship*" bestaan tussen die maatstaf "reg en billik" (*just and equitable*) en optrede wat onredelik benadelend is. Hy voer aan dat in die afwesigheid van 'n statutêre vereiste vir eerlikheid of *bona fides* (*lack of probity or good faith*) dit logieserwys wil voorkom dat indien optrede onredelik benadelend is, dit

408 *Thomas v H W Thomas Ltd* [1984] 1 NZLR 686 (CA) 693.

409 Die ekwivalent van die Suid-Afrikaanse "redelike persoon" toets.

410 A 174(2).

411 A 209(2) van die *Companies Act 1955*.

412 Shapira 141 - 142. Hy het hierdie sienswyse gebaseer op 'n *dictum* van die House of Lords in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL) 379 dat hof nie beskroomd moet wees om "*equitable jurisdiction*" van hierdie aard uit te oefen nie.

413 Sien hfst 5 5.5.2.5 hierna. Hierdie kom in werklikheid neer op 'n verdere vereiste wat, benewens die aard van die optrede, bewys moet word. Sien ook Jones 135 wat dieselfde mening toegedaan is. In die Britse *Companies Act 1985* (a 461(1)) word net bepaal dat 'n bevel gegee sal word as die hof tevrede is "*that a petition under this Part is well founded*". Daar word aan die hand gedoen dat dit bloot beteken dat die hof tevrede moet wees dat die benadelende optrede waarna a 459(1) verwys, bewys is en dat geen verdere bewys vereis word nie.

414 Jones 136 - 137.

noodwendig volg dat aan die reg en billik-vereiste voldoen is. Hy is egter bewus van die gevare verbonde aan so 'n beskouing en wys daarop dat die howe skynbaar hierdie vereiste gebruik sodat hulle die belange van die maatskappy en ander aandeelhouders in ag kan neem by die vasstelling of regshulp geregverdig is. Daar word aan die hand gedoen dat die howe waarskynlik, soos wat die geval is in Suid-Afrika,⁴¹⁵ die omringende omstandighede in ag sal neem wanneer oorweeg word of dit reg en billik is dat 'n bevel toegestaan word.

2.3.2.4 Regshulp

Indien die hof van oordeel is dat dit reg en billik is om 'n bevel toe te staan, kan dit 'n bevel gee wat dit goedvind. Artikel 174(2) lys 'n reeks bevele maar die artikel stel dit duidelik dat die hof nie beperk word tot hierdie bevele nie; ander bevele is dus moontlik indien omstandighede dit vereis.

Die bevele wat aldus gelys word, sluit in 'n bevel: dat die aandele van die lid deur die maatskappy of deur enige ander persoon aangekoop word,⁴¹⁶ wat vereis dat die maatskappy of enige ander persoon vergoeding aan 'n persoon betaal,⁴¹⁷ wat die toekomstige optrede van die maatskappy reguleer,⁴¹⁸ wat die maatskappy se konstitusie wysig of daartoe byvoeg,⁴¹⁹ wat 'n *receiver* vir die maatskappy aanstel,⁴²⁰ wat gelas dat die maatskappyrekords reggestel word,⁴²¹ wat die

415 Sien hfst 5 5.5.2.5 hierna. In teenstelling met a 252(3) van die Maatskappywet 61 van 1973, bepaal a 174 nie dat die hof "ten einde 'n einde te maak aan die aangeleenthede waaroor gekla word", 'n bevel kan maak nie.

416 A 174(2)(a).

417 A 174(2)(b).

418 A 174(2)(c).

419 A 174(2)(d).

420 A 174(2)(e).

421 A 174(2)(f).

maatskappy in likwidasië plaas,⁴²² of wat 'n handeling van die maatskappy of die direksie wat strydig is met die maatskappywet of die konstitusie van die maatskappy, tersyde stel.⁴²³

2.3.3 Die statutêre afgeleide aksie

Artikel 165 maak voorsiening vir 'n statutêre afgeleide aksie met die doel om die gemeenregtelike aksie te vervang.⁴²⁴ 'n Interessante kenmerk van hierdie aksie is dat nie alleen 'n aandeelhouer daarvan gebruik kan maak nie, maar ook 'n direkteur.⁴²⁵ Die aksie is ook wyer as die gemeenregtelike aksie deurdat daar nie vereis word dat die onregplegers in beheer van die maatskappy moet wees nie en die aksie word ook nie beperk tot sekere klasse van aksies nie.⁴²⁶ Voorts kan die aksie nie net in die naam van en namens 'n maatskappy gebring word nie, maar ook namens 'n verwante maatskappy⁴²⁷ en kan daar ook in verrigtinge tussenbeide getree word ten einde die verrigtinge namens die maatskappy voort te sit, te verdedig of te beëindig.⁴²⁸

Die statutêre afgeleide aksie kan nie sondermeer ingestel word nie: daar moet by die hof aansoek gedoen word vir verlof om sowel die aksie in te stel, as om tussenbeide te tree in bestaande verrigtinge.⁴²⁹ Sodanige verlof sal alleen toegestaan word indien

422 A 174(2)(g).

423 A 174(2)(h).

424 Sien *Report No 9 NZLC* par 568.

425 A 165(1). Sien ook 2.4.2 hierna ten aansien van die Kanadese stelsel waar nie alleen 'n direkteur nie, maar ook 'n voormalige direkteur in die omskrywing ingesluit word.

426 Fraser "The Companies Act 1993: shareholders' remedies" (1994) *Auckland University Law Review* (hierna Fraser) 739 741.

427 'n Verwante of "related" maatskappy word in a 2(3) omskryf en verwys onder andere na 'n houeren filiaalmaatskappy en ook na maatskappye waarvan die onderskeie besighede vir bedryfsredes so ineengestremel is dat hulle moeilik geïdentifiseer kan word.

428 A 165(a) - (b).

429 A 165(3).

die hof oortuig is dat die maatskappy of verwante maatskappy nie van voornemens is om self op te tree nie of dat dit in belang is van die maatskappy of verwante maatskappy.⁴³⁰ Die rede hiervoor is klaarblyklik om beuselagtige en kwaadwillige aksies te verhoed, aangesien bepaal word dat die hof die waarskynlikheid van sukses van die aksie, die koste van die verrigtinge in vergelyking met die waarskynlike regshulp wat toegestaan sal word, enige aksie wat reeds deur die maatskappy of verwante maatskappy ingestel is en die belange van die maatskappy of verwante maatskappy, in ag moet neem wanneer oorweeg word of verlof toegestaan sal word of nie.⁴³¹

Fraser⁴³² wys daarop dat die hof, wanneer dit moet oorweeg of verlof toegestaan moet word of nie, kan bevind dat aandeelhouers hul goedkeuring aan die betrokke optrede verleen het. Met verwysing na die bepalings van artikel 177 wat onder andere spesifiek voorsiening maak daarvoor dat toeëiening van aandeelhouersbevoegdhede geratifiseer kan word, spreek hy sy kommer uit dat hierdie bepalings só geïnterpreteer kan word dat die reël in *Foss v Harbottle* steeds geld. Hy doen gevolglik tereg aan die hand dat die wetgewer meerdere voorbeelde van talle Kanadese provinsiale wetgewing volg wat bepaal dat ratifikasie deur die meerderheid nie die minderheid verhoed om te slaag in 'n statutêre afgeleide aksie nie. Ratifikasie het dan net bewyswaarde ten aansien van die vraag wat in die belang van die maatskappy is.⁴³³

Die koste-implikasies van 'n afgeleide aksie vir die houers van minderheidsaandele was

430 A 165(3)(a) - (b). Jones 141 meen dat hierdie voorwaarde billik is en dat die vermoë van die direksie om die maatskappy te bestuur, daarsonder ondermyn sou word. Daar word ook op gewys dat die voer van 'n regsgeeding 'n bestuursaangeleentheid is.

431 A 165(2). Daar heers nog onsekerheid oor die sake wat die hof sal oorweeg ter bepaling van die waarskynlikheid van sukses asook om die belange van die maatskappy te bepaal. Jones 140 - 143 meen dat die howe waarskynlik by die Kanadese howe in hierdie verband sal kers opsteek.

432 Fraser 741.

433 Sien 2.4.3 hierna in hierdie verband.

nog altyd as 'n beperkende faktor gesien wat dikwels die instel van aksies verhoed.⁴³⁴ Voorts is daar ook geen direkte finansiële voordeel vir die litigerende aandeelhouer nie, aangesien enige skadevergoeding wat verhaal word die maatskappy toekom. Om verligting in hierdie verband te bewerkstellig, bepaal artikel 166 dat die hof, op aansoek van die aandeelhouer of direkteur aan wie toestemming verleen is ingevolge artikel 165 om 'n aksie in te stel of tussenbeide te tree, moet beveel dat alle (of 'n gedeelte) van die redelike koste verbonde aan die instel van die geding, deur die maatskappy betaal moet word, tensy die hof van oordeel is dat dit onbillik of onregverdig sou wees.

Volgens hierdie artikel blyk dit nie of die aandeelhouer enigsins op die koste verbonde aan die aanvanklike aansoek om verlof om die aksie te bring, kan aanspraak maak nie en daar word ook geen melding gemaak van die posisie van verwante maatskappye in hierdie verband nie. Daar word aan die hand gedoen dat die maatskappy ook die koste van hierdie aansoek behoort te dra. Indien die aandeelhouer op hierdie stadium die risiko van koste moet dra, kan dit daartoe bydra dat sake met meriete steeds nie voor die hof dien nie.

Ten slotte kan daarop gewys word dat wye magte aan die hof verleen word ten aansien van die beheer van die verrigtinge⁴³⁵ en dat geen geding wat aldus ingestel is, kan sonder verlof van die hof gestaak of geskik word nie.⁴³⁶

2.3.4 Die uitkoop van minderheidsaandele (*Buy-out*)

Nog 'n verdere nuwe remedie is dié wat vervat is in artikel 110 tot 115 en artikel 118 en geskoei is op die Amerikaanse *dissent and appraisal remedy* en die Kanadese

434 Hierdie aspek het aansienlik aandag in die Britse maatskappyereg geniet: sien 1.3.3 hierbo asook Pennington 653 - 654; Boyle en Birds 642ev.

435 A 167.

436 A 168.

remedie bekend as *dissent*.⁴³⁷ Hierdie bepaling is daarop gemik om aan minderheidsaandeelhouders wat ongelukkig voel oor sekere fundamentele veranderinge aan die maatskappy of van (klas)aandeelhoudersregte (die sog afkeurende aandeelhouders), 'n remedie te bied. So 'n remedie bied aan minderhede die geleentheid om aan die uitoefening van meerderheidsmag te ontkom en te verhoed dat hulle teen wil en dank in 'n bepaalde maatskappy-opset vasgevang bly.⁴³⁸ Hierdie is veral van belang waar daar nie geredelik 'n mark vir die aandele van 'n bepaalde maatskappy bestaan nie, soos normaalweg die geval is by ongenoteerde maatskappye.

Ter aanvang van hierdie bespreking moet daarop gewys word dat daar 'n verskil bestaan tussen die uitkoop van aandele ingevolge hierdie remedie en die uitkoop van aandele binne die konteks van die remedie weens benadelende optrede ingevolge artikel 174. In laasgenoemde geval is die uitkoop van aandele maar een van die bevels wat die hof kan maak ten einde die applikant te vergoed vir die nadeel wat hy of sy gelyk het as gevolg van benadelende optrede. In die geval van die remedie wat in hierdie afdeling bespreek word, word aan bepaalde aandeelhouders die geleentheid gegee om elders te belê omdat hulle hul nie kan vereenselwig met bepaalde besluite wat binne die maatskappy geneem is nie.

'n Aandeelhouer is daarop geregtig om die maatskappy te versoek om sy of haar aandele aan te koop indien so 'n aandeelhouer teen 'n voorstel gestem het waarvoor daar 'n spesiale stem ingevolge artikel 106 of artikel 117 vereis word.⁴³⁹ Die

437 Sien 2.4.4 en 3.4.4 hierna vir 'n bespreking van hierdie remedie in die Kanadese en Amerikaanse reg onderskeidelik. Sien ook *Report No 9 NZLC* par 203ev.

438 Dat die regskommissie terdeë hiervan bewus was, blyk uit *Report No 9 NZLC* par 206 waar die volgende gesê word:
"The buy-out provision recognises not only that there is a level of change to which it is unreasonable to require shareholders to submit but also that in many cases the presence of a disgruntled minority shareholder will be of little benefit to the company itself".

439 A 110. A 106 vereis 'n spesiale stem om 'n konstitusie aan te neem of te wysig, om 'n belangrike transaksie goed te keur, om 'n amalgamasie goed te keur en om die maatskappy te likwideer. A 117 handel oor die wysiging van klasregte.

aandeelhouer moet hierna binne 'n bepaalde tyd 'n skriftelike kennisgewing aan die maatskappy rig waarin die maatskappy versoek word om sy of haar aandele aan te koop.⁴⁴⁰ Die maatskappy moet dan binne 'n bepaalde tyd óf instem om die aandele te koop, reël dat iemand anders die aandele koop, by die hof aansoek doen vir vrystelling van die verpligting om die andele te koop óf om die gewraakte besluit tersyde te laat stel by wyse van 'n spesiale besluit.⁴⁴¹

Indien die maatskappy besluit om die aandele te koop⁴⁴² of reël dat iemand anders die aandele aankoop, moet die maatskappy 'n redelike en billike (*fair and reasonable*) prys voorstel en die aandeelhouer daarvan verwittig. Indien die aandeelhouer dit nie aanvaarbaar vind nie, word die aangeleentheid verwys vir arbitrasie en die maatskappy is ook verplig om die voorgestelde prys as voorlopige prys aan die aandeelhouer te betaal.⁴⁴³

Twee aspekte van die remedie val opmiddellik op: die eerste is die eenvoud daarvan en tweedens die feit dat enige dispuut ten aansien van die vasstelling van die billike waarde van die aandele nie by wyse van litigasie besleg word nie, maar eerder by wyse van arbitrasie. Hoewel niks hieroor in enige van die regskommissie se verslae genoem word nie, wil dit voorkom dat gemeen word dat arbitrasie 'n meer effektiewe wyse is om sodanige dispuut te besleg.

Die akkuraatheid van die prys vir die aandele is van kardinale belang. Verdagte waardasies kan die sukses van die remedie in die gedrang bring aangesien te lae waardasies aandeelhouers sal benadeel, terwyl te hoë waardasies die maatskappy kan

440 A 111(a) - (b).

441 A 111(2).

442 Morison par 16.18 wys daarop dat betaling aan die aandeelhouer gesien word as 'n "*distribution*" en moet deur die direksie goedgekeur word. Hierdie goedkeuring sal dus verkry moet word voordat die direksie reageer op die aandeelhouer se kennisgewing.

443 A 112(1) - (4).

benadeel. Fraser⁴⁴⁴ wys op verskeie belangrike aspekte in sy bespreking van die waardasie van aandele. Baie hiervan staaf ook sy siening dat die onakkuraatheid van waardasies een van die swakplekke van die uitkoopremedie is.

Aangesien daar nog geen riglyne beskikbaar is nie en die wet ook geen riglyne in verband met hierdie waardasie verskaf nie, meen hy dat die beslissings wat oor waardasie handel in die konteks van die statutêre minderheidsremedie, waarskynlik ook hier relevant sal wees. Wat die datum betref waarop die waardasie moet plaasvind, stel hy voor dat dit die datum van die kennisgewing van uitkoop moet wees. Sodoende sou die risiko verminder word dat 'n aandeelhouer die reg op uitkoop uitoefen in reaksie op, of dat so 'n aandeelhouer verlies ly, as gevolg van gebeure anders as gevolg van die fundamentele veranderings waarteen beswaar gemaak word.

'n Akkurate prys hang grootliks af van die korrekte waardasiemetode wat aangewend word. Fraser wys in hierdie verband daarop dat alhoewel markprys die eenvoudigste metode is, 'n betroubare markwaarde nie altyd beskikbaar is nie. Die batewaardemetode⁴⁴⁵ is nie toepaslik indien te doen gekry word met 'n lopende onderneming nie en waardasies wat op opbrengste gebaseer is het te kampe met allerlei skattings.⁴⁴⁶ Morison⁴⁴⁷ wys daarop dat die Kanadese wetgewing doelbewus nie na markwaarde verwys nie maar eerder 'n wye diskresie aan die howe verleen het om 'n waarde vas te stel wat in alle omstandighede billik is; in sommige gevalle kan dit verskil van markwaarde. Hy voer aan dat dieselfde gevolgtrekking waarskynlik ten aansien van die Nieu-Seelandse wetgewing geld. Die vraag moet dus eerder wees wanneer is dit geregverdig om af te wyk van markwaarde.⁴⁴⁸

444 Fraser 743.

445 Sien 1.4.2.6 (Brittanje) hierbo en hfst 5 5.5.2.5(c) hierna in hierdie verband.

446 Sien in hierdie verband *Holt v Holt* [1987] 1 NZLR 85 (CA) 94.

447 Morison par 16.24.

448 Vir 'n algemene bespreking van waardasiemetodes, sien Morison par 16.28.

'n Belangrike vraag wat ontstaan, is na die wisselwerking tussen die statutêre remedie in geval van benadeling en die remedie vir die uitkoop van aandele. Dit wil voorkom of die een remedie nie noodwendig die ander uitsluit nie. In die eerste plek is 'n afkeurende aandeelhouer nie verplig om sy of haar reg ten aansien van die uitkoop van sy of haar aandele uit te oefen nie -- so 'n aandeelhouer kan besluit om 'n aandeelhouer in die maatskappy te bly. Indien die gewraakte besluit onredelik benadelend is teenoor die afkeurende aandeelhouders, staan dit hulle vry om die hof te nader ingevolge artikel 174. Hulle sal egter benadeling moet aantoon wat nie besweer kan word deur die uitkoop van hul aandele nie.⁴⁴⁹ Indien die afkeurende aandeelhouders egter gebruik maak van die remedie vir die uitkoop van hul aandele spreek dit vanself dat hulle nie meer van die remedie ingevolge artikel 174 gebruik kan maak nie aangesien hulle deur die uitkoop van die aandele opgehou het om aandeelhouders te wees.⁴⁵⁰ Indien die waarde van die afkeurende aandeelhouders se aandele egter verlaag het as gevolg van onredelik benadelende optrede deur diegene wat in beheer is van die maatskappy, kan hierdie aandeelhouders sowel op die uitkoop van hul aandele aandrang as 'n aksie ingevolge artikel 174 instel vir vergoeding vir waardevermindering van die aandele.⁴⁵¹ In hierdie verband sal onthou word dat artikel 174 bepaal dat aandeelhouders sowel as voormalige aandeelhouders as applikante mag optree.

2.3.5 Diverse ander statutêre remedies

Benewens die voorgaande remedies maak die wet ook voorsiening dat 'n aandeelhouer of voormalige aandeelhouer, 'n persoonlike aksie kan instel teen 'n direkteur op grond van 'n verbreking van 'n verpligting wat die direkteur teenoor

449 Morison par 16.29.

450 Morison par 16.26 wys daarop dat die uitkoop van die aandele afkeurende aandeelhouders in staat stel om weer elders te belê.

451 Morison par 16.29.

sodanige aandeelhouer verskuldig is.⁴⁵² Skade as gevolg van waardevermindering van aandele of as gevolg van 'n versuim om in waarde toe te neem en wat te wyte is aan 'n verlies wat die maatskappy gelyk het of 'n verbeurde geleentheid, mag egter nie op hierdie wyse verhaal word nie.⁴⁵³ Daar word ook 'n lys van verpligtinge uiteengesit in die wet, as synde verpligtinge wat teenoor aandeelhouders verskuldig is,⁴⁵⁴ asook 'n lys van verpligtinge wat die direkteure teenoor die maatskappy verskuldig is.⁴⁵⁵ Deur hierdie onderskeid te tref, word die probleme wat in die gemene reg ondervind is ten aansien van die onsekerheid rondom die persoonlike aksie teenoor die afgeleide aksie ondervang.⁴⁵⁶

Ten slotte maak die wet ook voorsiening dat 'n aandeelhouer 'n persoonlike aksie kan instel teen die maatskappy vir die nie-nakoming van 'n verpligting wat die maatskappy teenoor die aandeelhouer verskuldig is.⁴⁵⁷ Aandeelhouders kan ook 'n verteenwoordigende aksie instel teen 'n maatskappy of 'n direkteur.⁴⁵⁸

2.3.6 Samevatting

In 1987 het die Nieu-Seelandse Regskommissie die mening uitgespreek dat artikel 209 die posisie van die minderheidsaandeelhouer wesentlik verbeter het. Hierdie artikel het vir hulle direkte toegang tot die howe verkry in omstandighede waar beperkings ten aansien van *locus standi* wat deur die reël in *Foss v Harbottle* opgelê is, 'n wesentlike

452 A 169(1).

453 A 169(2).

454 A 169(3)(a) - (c).

455 A 169(3)(d) - (i).

456 Fraser 741. Sien ook Gower 653ev.

457 A 171.

458 A 173.

struikelblok was vir regshulp.⁴⁵⁹ Die *Companies Act 1993* het hierdie posisie nog verder verbeter en dui duidelik aan wat die resultaat is as daar onverskrokke en innoverend wegbeweeg word van die beperkinge wat deur die gemene reg opgelê is.⁴⁶⁰ Aangesien die veranderings hoofsaaklik geskoei is op die Amerikaanse en Kanadese modelle, kan verwag word dat die Nieu-Seelandse howe in 'n toenemende mate hulle sal wend tot die presedente van hierdie howe en dat die rol van Britse gewysdes toenemend kleiner sal word.

Hierdie verbeterde posisie van die minderheidsaandeehouer blyk veral uit die formulering van 'n statutêre beskermingsremedie⁴⁶¹ in wye terme wat sowel die omskrywing van applikant betref, as die gronde waarop die aksie gebring kan word en die howe se diskresie by die verlening van regshulp. Van belang is dat die howe se mandaat om 'n meer aktiewe rol te speel op hierdie terrein, uitgebrei is. Hier word veral gedink aan die rol wat die hof moet speel in die oorweging van die vraag of die gewraakte optrede byvoorbeeld onredelik benadelend is of nie -- wat in werklikheid vereis dat die hof op die meriete van die klagte moet ingaan; dit beteken weer dat die hof in baie gevalle 'n waarde-oordeel oor besigheidsbesluite sal moet maak wat in werklikheid daarop neerkom dat die hof in die interne sake van 'n maatskappy inmeng.

Nog 'n duidelike aanduiding dat wegbeweeg is van gemeenregtelike beginsels, is die invoer van 'n statutêre afgeleide aksie.⁴⁶² 'n Aandeehouer kan nou namens 'n maatskappy 'n aksie instel ongeag of die onregplegers in beheer is van die maatskappy of nie. 'n Leemte in hierdie remedie is egter die feit dat daar nie uitdruklik bepaal word dat ratifikasie deur die meerderheid nie die minderheid verhoed om 'n

459 *Preliminary Paper No 5: Company Law: A discussion paper* (1987) New Zealand Law Commission par 295.

460 Bv die streng handhawing van die beleid van nie-inmenging in besigheidsbesluite, die streng reëls van *Foss v Harbottle*, ens. Sien ook 1.3.3 hierbo.

461 Sien 2.3.2 hierbo.

462 Sien 2.3.3 hierbo.

aksie in te stel nie.

Dit blyk ook dat die beginsel van meerderheidsbewind nie as 'n absolute beginsel gesien word nie. Hoewel die remedie wat gemik is op die uitkoop van die aandele van afkeurende aandeelhouders nie die beginsel van meerderheidsbewind neutraliseer nie, plaas dit egter wel 'n beperking daarop. Wat opval is dat die formulering eenvoudig is en 'n alternatief vir litigasie bied: enige dispuut ten aansien van 'n billike prys word na arbitrasie verwys. Die groot voordeel verbonde aan hierdie remedie is dat die meerderheid hierdeur aangemoedig word om hulle daarvan te weerhou om besluite te neem wat die posisie van minderhede nadelig tref. Min maatskappye kan dit bekostig om betrokke te wees by die grootskaalse uitkoop van aandele vanweë die negatiewe finansiële implikasies wat daaraan verbonde is. 'n Probleem wat by hierdie remedie voorsien word, is dié van die aanwending van akkurate en korrekte waardasiemetodes. Hierdie probleem is egter nie uniek hieraan nie en is teenwoordig in alle gevalle waar waardasie ter sprake kom.⁴⁶³

'n Verdere positiewe aspek van minderheidsbeskerming in hierdie stelsel is die kostebevele wat die hof in gepaste gevalle sal kan maak in suksesvolle afgeleide aksies waar tradisioneel enige bedrag wat toegeken word, na die maatskappy se koffers gaan en die onregplegers steeds daarvoor beheer het. Deur 'n gepaste bevel sou die nadeel van kostes, soos geïllustreer in die reeks beslissings in *Prudential v Newman Industries Ltd*⁴⁶⁴ en vrywaring van die eiser,⁴⁶⁵ bygelê kon word.

Die voordeel van die huidige wetgewing word waarskynlik die beste opgesom deur die opmerking in die voorwoord tot *Report No 16*⁴⁶⁶ naamlik, dat indien die hoofprobleemareas van die moderne maatskappyereg (waarvan minderheidsaandeel-

463 Sien 1.4.6(b), 2.2.2.4, 2.4.4 hierbo en hfst 5 5.5.2.5(c) hierbo.

464 Sien 1.3.1 hierbo.

465 Sien bv *Wallersteiner v Moir (No 2)* [1974] 1 WLR 991.

466 NZLC xxiii.

houersbeskerming een is) direk in wetgewing aangespreek word, sommige gemene regreëls wat ontwikkel is om die probleme te hanteer, met veiligheid eenkant toe geskuif kan word. Dit is wat in Nieu-Seeland gebeur het.

2.4 KANADA

2.4.1 Inleiding

Kanada is 'n federasie wat uit tien provinsies bestaan, elk met 'n eie wetgewer. Elke provinsie het die bevoegdheid om maatskappywetgewing uit te vaardig en maatskappye te registreer.⁴⁶⁷ Daar bestaan nie volkome eenvormigheid wat maatskappywetgewing betref tussen die verskillende provinsies nie, maar 'n groot aantal baseer wel hul wetgewing op die *Canadian Business Corporations Act 1985* (CBCA).⁴⁶⁸ Omdat dit 'n onbegonne taak is om die wetgewing van elke provinsie asook die federale wetgewing afsonderlik te behandel, sal die bespreking beperk word tot die federale wetgewing met verwysing na bepaalde provinsiale wetgewing wat op die CBCA gebaseer is, waar toepaslik.⁴⁶⁹

Kanadese regshervormings op die terrein van die maatskappyereg word allerweë beskou as navolgenswaardig weens die innoverende aard daarvan.⁴⁷⁰ Wat onmiddellik opval by die ondersoek van die Kanadese federale stelsel, is dat die

467 A 92(11) *Constitution Act 1867*.

468 RSC 1985 c C-44. *Welling Corporate law in Canada* (1991) 2de uitg (hierna Welling) 37 - 39.

469 'n Verwysing na artikels is 'n verwysing na die federale wetgewing en 'n verwysing na spesifieke provinsiale wetgewing word uitdruklik so aangedui.

470 Sien bv die voorwoord tot *Report No 16 NZLC xvi - xvii*; die voorwoord tot *Report No 9 NZLC 9*; Baxt 204. Regshervorming in Kanada het begin deurdat Ontario die Engelse model verwerp het en 'n heeltemal nuwe model in die plek daarvan gestel het. Hierdie het as aansporing gedien vir die totstandkoming van die CBCA in 1975 na aanleiding van die sg Dickerson Verslag: Dickerson Howard Getz *Proposals for a New Business Corporations Law for Canada* (1971) (hierna die Dickerson Verslag). Die Amerikaanse maatskappyereg het 'n sterk invloed uitgeoefen op hierdie nuwe model. Sien in die algemeen in hierdie verband Welling 50ev.

meeste Kanadese jurisdiksies 'n stelsel van prosessuele remedies volg⁴⁷¹ ter beskerming van minderheidsaandeelhouers, in teenstelling met ander Gemenebesstelsels⁴⁷² wat op die beskerming van "regte" ingestel is. Hiermee saam val dit ook op dat die meeste Kanadese provinsies se maatskappyereg binne 'n statutêre raamwerk funksioneer, in teenstelling met ander Gemenebeslande⁴⁷³ waar maatskappye oor 'n konstitusie beskik,⁴⁷⁴ soortgelyk aan dié van Brittanje. Kortliks beteken dit dat die provinsies wat die CBCA volg, 'n maatskappyregtelike stelsel kies wat regulerend van aard is (dit wil sê, wat voortvloei uit bepaalde wetgewing) eerder as die Engelsregtelike stelsel waar die beskouing is dat die akte van oprigting en die statute 'n kontrak daarstel tussen die maatskappy en die aandeelhouers, en tussen die aandeelhouers onderling.

'n Verdere gevolg hiervan, en wat help om die twee stelsels van mekaar te onderskei, is die feit dat 'n persoon wat 'n regstelling van 'n bepaalde handeling verlang of van 'n bepaalde nie-nakoming van die statutêre konstitusie, toegang het tot verskeie statutêre remedies op grond van sy of haar **status**, en nie op grond van die een of ander **persoonlike reg** wat aangetas is nie.

Daar word nie meer 'n formele onderskeid getref tussen private en publieke

471 Sien Welling 510 - 511; Phelan "Minority shareholder's actions: English common law and Canadian statutory reform" (1981) *University of Western Ontario Law Review* 153.

472 Met die uitsondering van Nieu-Seeland waar dieselfde benadering gevolg word in die 1993 wetgewing -- sien 2.3 hierbo.

473 Met die uitsondering van Nieu-Seeland. Sien a 26 - 34 *Companies Act 1993*, veral a 27.

474 Bv Ontario en die federale stelsel maak gebruik van statute wat op die CBCA gebaseer is. Sover vasgestel kon word maak slegs die provinsie Nova Scotia gebruik van 'n konstitusieraamwerk soortgelyk aan dié van Brittanje (dws met 'n akte van oprigting en statute), terwyl British Columbia 'n eiesoortige model gebruik wat hoofsaaklik die Engelse formaat volg maar wat statutêre remedies beskikbaar stel vanuit die CBCA. Die akte en statute van hierdie provinsie kom skynbaar in breë trekke ooreen met die ander se *articles of incorporation*: Welling 241. 'n Feit wat onmiddellik opval ten aansien van die *articles of incorporation*, is dat maatskappye nie verplig is om 'n doelstellingsklousule in te sluit nie en daar hoef ook nie aangetoon te word watter tipe besigheid die maatskappye gaan bedryf nie. 'n Kanadese maatskappy het dus feitlik onbeperkte bevoegdhede en beskik oor alle regte, magte, voorregte en bevoegdhede van 'n natuurlike persoon.

maatskappye nie: enige onderskeid wat wel getref word, geskied op funksionele eerder as op dogmatiese gronde.⁴⁷⁵ So word sommige maatskappye byvoorbeeld daarvan vrygestel om hul finansiële state te openbaar.⁴⁷⁶ Dit is egter vir die oprigters moontlik om bepaalde eienskappe wat eie was aan private maatskappye in die oprigtingsdokument in te bou.⁴⁷⁷

2.4.2 Die remedie in geval van benadeling

Ingevolge artikel 241 van die federale wetgewing⁴⁷⁸ het die hof 'n wye diskresie om 'n bevel toe te staan in 'n geval waar 'n klaer⁴⁷⁹ aantoon dat 'n handeling of 'n late van die maatskappy (of dié se filiaal) tot 'n bepaalde gevolg lei, of dat die besigheid van die maatskappy bedryf word of dat die magte van die direkteure uitgeoefen is op 'n wyse wat "*oppressive or unfairly prejudicial*" is of wat die klaer se belange op 'n onbillike wyse verontagsaam.⁴⁸⁰

475 Dickerson Verslag Vol 1 par 36.

476 A 160. Maatskappye wat hul finansiële state moet openbaar is dié wat aandele aan die publiek aangebied het, wie se bruto inkomste \$10 000 000 oorskry (of wie se bates \$5 000 000 oorskry), met of sonder dié van hul filiale.

477 Bv om die vrye oordrag van aandele te beperk. Sien ook die Dickerson Verslag Vol 1 par 37 - 38.

478 CBCA 1985 soos gewysig.

479 Hierdie artikel verwys spesifiek na 'n "*complainant*". Ter wille van eenvormigheid sal daar egter deurgaans verwys word na "applikant". A 238 omskryf so 'n persoon as (a) 'n geregistreerde aandeelhouer of "*beneficial owner*", 'n voormalige aandeelhouer of "*beneficial owner*"; (b) 'n direkteur of beampte of 'n voormalige direkteur of beampte; (c) die "*Director*" (die staatsamptenaar belas met die administrasie van die wet); of (d) 'n persoon wat deur die hof as 'n "*proper person*" beskou word en aldus toegelaat word om as klaer op te tree. Hoewel Waldron "*Corporate theory and the oppression remedy*" (1981-82) *Can Bus L J* (hierna Waldron) 129 aanvoer dat krediteure potensieel ingesluit kan word (vermoedelik onder (d) hierbo), meen Welling 521 dat gewone handelskrediteure wat onverseker is, nie ingesluit is nie.

480 A 241(2). Die volledige artikel lui soos volg:

"If, upon an application under subsection (1), the court is satisfied that in respect of a corporation or any of its affiliates

(a) any act or omission of the corporation or any of its affiliates effects a result,

(b) the business or affairs of the corporation or any of its affiliates are or have been carried on or conducted in a manner, or

2.4.2.1 Die applikant

Dit val onmiddellik op dat die kategorie persone wat as klaer kwalifiseer, baie wyd is. Afgesien van 'n aandeelhouer, 'n direkteur, 'n beampte en die amptenaar wat met die registrasie van maatskappye belas is, is dit veral die feit dat die hof 'n diskresie het om aan "'n gepaste persoon" *locus standi* te verleen, wat opval.⁴⁸¹ Geen riglyne om te bepaal wie as gepaste persoon sou kwalifiseer word in die wetgewing aangetref nie, en die regspraak neem die saak ook nie veel verder nie.⁴⁸² Dit is onseker of so 'n besonder wye kategorie meriete het, aangesien die gevaar van misbruik groter is in so 'n geval as waar wetgewing tog die kategorie begrens. Hier word byvoorbeeld gedink aan die ooreenstemmende artikel in die Nieu-Seelandse wetgewing⁴⁸³ waar verwys word na "*any other entitled person*", maar waar dit duidelik blyk uit die woordskrywingsartikel dat die "*entitled person*" binne 'n bepaalde verwysingsraamwerk identifiseerbaar is.⁴⁸⁴ In *Canadian Opera Company v 670800 Ontario Inc*⁴⁸⁵ het die High Court van Ontario so 'n diskresionêre *locus standi* aan 'n skuldeiser verleen wat 'n motor gekoop en betaal het, maar nie lewering ontvang het nie, omdat die hof die koopsom as trustgeld beskou het wat namens die applikant gehou is. Hierdie beslissing kom eenaardig voor veral aangesien 'n mens voel dat

(c) the powers of the directors of the corporation or any of its affiliates are or have been exercised in a manner

that is oppressive or unfairly prejudicial to or that unfairly disregards the interests of any security holder, creditor, director or officer, the court may make an order to rectify the matters complained of.

- 481 In die Dickerson Verslag Vol 1 par 480 sê die skrywers in hierdie verband dat hulle meen dat dit beter is om so 'n diskresie aan die hof te verleen, eerder as om te probeer om 'n lys saam te stel van al die persone wat moontlik deur regswerking sou kwalifiseer.
- 482 In *Canada (Attorney General) v Standard Trust Co* (1991) 5 OR (3d) 660 (Ont Gen Div) is beslis dat 'n kurator van 'n insolvente boedel nie 'n "*proper person*" is nie. Sien in die algemeen Maloney "Whither the statutory derivative action" (1986) *Can Bar Review* 309 317 - 319.
- 483 A 174 *Companies Act 1993*.
- 484 In hierdie geval as persoon aan wie die konstitusie enige van die regte of verpligtinge van 'n aandeelhouer toeken. Sien ook 2.3.2 hierbo.
- 485 (1989) 69 OR (2d) 532 (Ont HC).

hierdie dispuut eerder deur 'n gewone siviele aksie (ogv kontrakbreuk) beslis moes gewees het -- die aard van die dispuut strook myns insiens nie met die algemeen aanvaarde oogmerk van die statutêre remedie vir benadeling nie. Die blote feit dat 'n geding byvoorbeeld vir prosessuele redes vinniger ingevolge artikel 241 beslis sou kon word as ingevolge gewone sivileregtelike prosedures, skep duidelik die moontlikheid vir misbruik.

Hierdie artikel vereis geensins dat die applikant wat die aksie instel, ook die persoon moet wees wie se belange geraak word nie. Artikel 241(2) bepaal bloot dat die hof tevrede moet wees dat 'n bepaalde optrede die gewraakte gevolg het ten aansien van "*any security holder, creditor, director or officer*".⁴⁸⁶ Hierdie bepaling moet saamgelees word met die omskrywing van klaer wat onder andere die amptenaar wat belas is met die registrasie van maatskappye, toelaat om as applikant op te tree.

Hoewel die Kanadese howe⁴⁸⁷ al erkenning verleen het daaraan dat 'n meerderheidsaandeehouer ook van hierdie remedie gebruik kan maak, wys Rice⁴⁸⁸ daarop dat misbruik hierdeur as 'n potensieële risiko vir die minderheidsaandeehouer geskep word. Hy merk voorts op dat daar normaalweg ander opsies vir die meerderheid beskikbaar is weens hul meerderheidstatus en dat dit denkbaar is dat so 'n meerderheidsaandeehouer die remedie (of die dreigement daarvan) kan gebruik om toegewings van die minderheid te bekom.

Waar 'n persoon beweer dat hy of sy as applikant kwalifiseer, moet bewys gelewer

486 Eie beklemtoning.

487 *Cairney v Golden Key Holdings (No 1) (1987) 40 BLR 263 (BCSC) 282*. In hierdie saak het die applikant 55% van die aandele gehou maar is onderdruk deur die minderheid wat finansiële beheer oor die maatskappy uitgeoefen het. Ten aansien van 50% aandeelhouding deur 'n klaer, sien *Vedova v Garden House Inn Ltd (1985) 29 BLR 236 (Ont HC)*. Waar so 'n situasie bestaan, mag a 241 egter nie gebruik word om bemiddeling te probeer bewerkstellig tussen die partye nie.

488 "The availability of the oppression remedy to majority shareholders in Ontario" (1990) *Can Bus L J* 59 64 - 65.

word dat hy of sy dit was ten tye van die onderdrukkende optrede. 'n Applikant wat beweer dat hy of sy as gevolg van die onderdrukking een van die kategorie persone geword het (bv 'n krediteur), is egter nie 'n "klaer" nie en beskik nie oor *locus standi* nie.⁴⁸⁹

2.4.2.2 Die aard van die optrede

In die loop van die bespreking van die Britse remedie in geval van benadeling,⁴⁹⁰ is die begrip "*oppression*" reeds teengekom. 'n Mens vind ook dat die Engelsregtelike omskrywing daarvan as "*burdensome, harsh and wrongful*", in verskeie sake aanvaar is.⁴⁹¹ Die uitleg wat aan die uitdrukking "*unfairly prejudicial*" gegee word, kom in wese ooreen met dié wat in ander Gemenebesstelsels daaraan gegee is en daar is al beslis dat dit neerkom op "*unfair and inequitable conduct*" of selfs op "*acts that are unjustly or inequitably detrimental*".⁴⁹²

"*Unfairly disregards the interests of*" is byvoorbeeld al uitgelê as "*unjustly or without cause ... pay no attention to, ignore or treat as of no importance*".⁴⁹³ Dis te betwyfel of enige poging om hierdie uitdrukkings uit te lê, van besondere waarde is. Myns insiens is die doel van die wetgewing om 'n raamwerk te skep waarbinne 'n hof bepaalde optrede moet evalueer. In geeneen van die stelsels wat tot dusver ondersoek is, het dit geblyk dat geykte omskrywings gehelp het om die optrede in 'n bepaalde geval voor die hof te evalueer nie; trouens, van die howe in verskeie stelsels

489 *Trillium Computer Resources Inc v Taiwan Connection Inc* (1992) 10 OR (3d) 249 (Ont Gen Div).

490 Sien 1.4.2.1 hierbo.

491 Sien bv *Burnett v Tsang* (1985) 37 Alta L R (2d) 154 (QB) 160; *Westfair Foods Ltd v Watt* (1990) 73 Alta L R (2d) 326 (QB). Verwysings na die oorsprong daarvan, nl *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer* [1959] AC 324 word ook dikwels aangetref.

492 Sien bv *Diligenti v RWMD Operations Kelowna Ltd* (1976) 1 BCLR 36 (BCSC) 45; *Johnston v West Fraser Timber Co Ltd* (1981) 29 BCLR 379 (SC) 383. Sien ook Waldron 141.

493 *Stech v Davies* [1987] 5 WWR 563 569, (1987) 53 Alta L R (2d) 373 (QB) 379.

het dit al so gestel.⁴⁹⁴ Die Court of Appeal van Alberta⁴⁹⁵ het selfs na hierdie uitdrukking as "*elastic adjectives*" verwys en gesê "[i]n my view, this repetition of overlapping ideas is only an expression of anxiety by Parliament that one or the other might be given a restrictive meaning". Daar word aan die hand gedoen dat die wetgewer deur die gebruik van hierdie uitdrukking wou aandui dat onbillike optrede aanleiding gee tot 'n remedie, en daarom behoort die toets dié van billikheid te wees.⁴⁹⁶ Dit is dus die plig van die hof om hul diskresie "*broadly and liberally*"⁴⁹⁷ uit te oefen in elke bepaalde geval.⁴⁹⁸

Soos in die geval van die Britse wetgewing,⁴⁹⁹ is die fokus van die Kanadese wetgewing nie gerig op die optrede van die onderdrukkers nie (dws 'n gebrek aan *bona fides* nie) maar eerder op óf die gevolg van die optrede,⁵⁰⁰ óf op die wyse waarop die handeling uitgevoer is.⁵⁰¹ Anders as in die geval van ander

494 Sien bv *Westfair Foods Ltd v Watt* (1991) 79 Alta L R (2d) 363 (CA) 368 - 369 in Kanada; *Donaldson Investments v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1979 3 SA 713 (W) 719 - 720 in Suid-Afrika; *Re R A Noble & Sons (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273 in Brittanje.

495 *Westfair Foods Ltd v Watt* (1991) 79 Alta L R (2d) 363 (CA) 368: "*I cannot put elastic adjectives like 'unfair', 'oppressive' or 'prejudicial' into watertight compartments*".

496 In *Westfair Foods Ltd v Watt* (1990) 73 Alta L R (2d) 326 (QB) 344 sê die hof bv (met verwysing na die drie kriteria wat die hof neerlê) "... *it is suggested here that the threshold test in each case is one of fairness. Is the impugned conduct or action unfair in regard to the interests of the complainant? If it is not, no relief can be granted pursuant to s. 241*". Welling 557 gaan egter nie hiermee akkoord nie, maar sy redes daarvoor is nie duidelik nie.

497 *Keho Holding Ltd v Noble* (1987) 52 Alta L R (2d) 195 (CA) 201.

498 Vir 'n geannoteerde weergawe van sake as voorbeelde van spesifieke optrede wat onder hierdie uitdrukking tuisgebring kan word, sien Gray *The annotated Canada Business Corporations Act 1995* (1995) (hierna Gray) 521 - 544.

499 Bepaald a 459(1) van die *Companies Act 1985*. Sien ook 1.4.2.2 hierbo.

500 A 241(2).

501 A 241(2)(b) en (c). Sien *Brant Investments Ltd v KeepRite Inc* (1991) 80 DLR (4th) 161 (Ont CA) asook MacIntosh "Bad faith and the oppression remedy: uneasy marriage, or amicable divorce?" (1990) *Can Bar Review* 276 asook Waldron 138. Sien egter *Nystad v Harcrest Apartments Ltd* (1986) 3 BCLR (2d) 39 (SC) 46 waar gesê word dat daar nie sprake van onderdrukking kan wees as daar geen sweempie van *mala fides* is nie.

Gemenebesstelsels wat reeds ondersoek is,⁵⁰² word daar nie voorsiening gemaak dat toekomstige optrede aanleiding tot die instel van die aksie kan gee nie. Daar word aan die hand gedoen dat dit 'n leemte in die Kanadese stelsel is wat deur die wetgewer aangespreek behoort te word.

Wat die verwysing na belange ("*interests*") betref: dié het skynbaar tot dusver nie veel aandag geniet nie. Welling⁵⁰³ verklaar bloot net dat die betekenis daarvan onduidelik is en dat dit argumenteerbaar is dat dit die betekenis dra van "*some proprietary right*". Dit wil voorkom asof Waldron⁵⁰⁴ egter onomwonde aanvaar dat 'n aandeelhouer 'n belang in die maatskappy se eiendom (in breë sin) het, welke belang verder strek as die vraag na onmiddellike finansiële verlies.⁵⁰⁵ Sover vasgestel kan word is daar geen beslissing wat pertinent aan hierdie begrip aandag gegee het ten einde dit te omskryf nie.⁵⁰⁶

2.4.2.3 Die vorm van die aksie

Wat die vorm van die aksie ingevolge artikel 234 betref, bepaal artikel 248 dat 'n aansoek op summiere wyse geskied by wyse van petisie, kennisgewing van mosie of

502 Sien 1.4.2.4 (Brittanje), 2.2.2 (Australië) en 2.3.2 (Nieu-Seeland) hierbo.

503 Welling 559 vn322.

504 Waldron 139.

505 Na aanleiding van 'n bespreking van *Re Peterson and Kanata Investments Ltd* (1976) 60 DLR (3d) 527 (BCSC) 544 waarin die hof bevind het dat die voorgestelde verkoop van aandele en die dreigement dat die betrokke maatskappy gelikwieder sou word, *unfairly prejudicial* was omdat die ander aandeelhouders geldige redes kon gehad het waarom hulle hul aandele in die maatskappy wou behou het, selfs al was die ooreengekome prys billik.

506 In *Westfair Foods Ltd v Watt* (1991) 79 Alta L R (2d) 363 (CA) 370 verwys die hof wel na "*interests*", en sê dat dit besorg is oor "*overuse of the word interests*". Die hof wys bloot daarop dat daar verskillende tipe belange is, maar dat nie almal van hulle beskerming verdien nie. Dit bied egter steeds nie 'n omskrywing van die begrip nie.

op enige ander wyse waarvoor deur die hofreëls voorsiening gemaak word.⁵⁰⁷ Hiervolgens blyk dit dat wat van belang is, is die spoed waarmee 'n aangeleentheid voor die hof gebring kan word. Geen prosessuele voorskrifte word verder in hierdie verband in die CBCA aangetref nie sodat die provinsiale sivielregtelike prosessuele reëls in elke geval gevolg word om watter plaaslike summiere prosedure ookal beskikbaar is te akkommodeer.⁵⁰⁸

2.4.2.4 Die toets vir onderdrukking

Soos in die geval van die ander stelsels wat reeds hierbo bespreek is, is die toets of 'n bepaalde optrede onderdrukkend is, in die eerste plek objektief.⁵⁰⁹

Wat die omvang van die remedie in geval van onderdrukking betref, wys Beck⁵¹⁰ daarop dat hoewel die beginsel van meerderheidsbewind behou is, die toets vir onderdrukking so uitgebrei is dat die direkteure die belange van al die onmiddellike deelnemers in die bestaan van die maatskappy moet in ag neem wanneer hulle optrede oorweeg wat 'n besliste uitwerking op enige van hierdie deelnemers mag hê. Hierdeur sluit Beck hom aan by die mening van Welling⁵¹¹ en Waldron⁵¹² dat die rol wat die Kanadese howe speel veel bydra tot die sukses en uitbouing van hierdie bepaalde remedie. Die skrywers is dit eens dat die howe die geleentheid aangegryp

507 Die aansoek is onderhewig aan die toestaan van enige bevel wat die hof mag goed dink. Die betrokke artikel lui soos volg: " *Where this Act states that a person may apply to a court, the application may be made in a summary manner by petition, originating notice of motion, or otherwise as the rules of court provide, and subject to any order respecting notice to interested parties or costs, or any other order the court thinks fit*".

508 Welling 525.

509 *Brant Investments Ltd v KeepRite Inc* (1991) 80 DLR (4th) 161 174.

510 "Corporate law reform in Canada" referaat gelewer op 21 Julie 1993 tydens die Internasionale Kongres te Johannesburg getiteld "Future development of South African corporate law" (hierna Beck "Corporate law reform") 8.

511 Welling 511ev.

512 Waldron 150 - 153.

het wat deur die wetgewer geskep is om judisiële konserwatisme en die tradisionele teensin om in te meng in interne maatskappysake af te skud. Die howe aanvaar dat die wetgewing aan hulle wye diskresionêre bevoegdhede verleen en hierdie bevoegdhede word uitgeoefen op 'n wyse wat die mag van die meerderheid temper, en wel deur aan billikheidsoorwegings aandag te skenk waar minderhede betrokke is. 'n British Columbia-saak, *Johnston v West Fraser Timber Co Ltd*,⁵¹³ illustreer hierdie opvatting myns insiens goed. In hierdie saak was die applikant 'n aandeelhouer, 'n direkteur en die hoof uitvoerende beampte van 'n private maatskappy. Interne wrywing het ontstaan. In ruil daarvoor dat die applikant as hoof uitvoerende beampte van die maatskappy sou aanbly, het hy sekere ondernemings van die meerderheidsaandeelhouders verkry, onder andere dat hulle van 'n gedeelte van hul beheer afstand sou doen, en dat die maatskappy in 'n publieke maatskappy omskep sou word wat dan 'n mark vir die applikant se aandele sou skep. Die hof het bevind dat die versuim van die respondente om uitvoering te gee aan hul ondernemings die "*equitable rights*" van die applikant onredelik benadeel het.⁵¹⁴ Die blote feit dat ondernemings nie gestand gedoen is nie en wat bepaalde implikasies vir die applikant gehad het ten aansien van die uitoefening van sy werksaamhede en die waarde van sy aandele, was voldoende geag.

'n Verdere illustrasie van die oorweging wat die howe aan *equitable considerations* gee, is die *locus classicus Re Sabex Internationale Ltée*.⁵¹⁵ Die applikant was 'n minderheidsaandeelhouer in 'n farmaseutiese maatskappy. Ten einde addisionele kapitaal te bekom het die respondent besluit om 'n regte-aanbod te doen aan bestaande aandeelhouders. Die applikant het hom beroep op die onderdrukkingsremedie op grond daarvan dat hy verplig is om aandele op te neem ten einde 'n verwatering van sy bestaande aandeelhouding te verhoed. Die hof steun

513 (1981) 29 BCLR 379.

514 Op 384 - 385.

515 (1979) 6 BLR 65 (Que SC).

op die beslissing in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁵¹⁶ en in navolging daarvan word die maatskappy as 'n *quasi*-vennootskap gesien. Die hof beslis dat die verdeling van beheer tussen die applikant en die respondent deel uitmaak van die grondslag van die ooreenkoms tussen hulle en dus beskerm kan word. Die gevolg van die regte-aanbod is dat die applikant gedwing word om aandele op te neem⁵¹⁷ en dit kom neer op onderdrukkende optrede. 'n Interdik is toegestaan om die regte-aanbod te verhoed op grond daarvan dat die aandeelhouer se *equitable rights* op 'n onbillike wyse benadeel is. Daar word aan die hand gedoen dat 'n duidelike afleiding aan die hand van hierdie beslissings gemaak kan word dat die Kanadese howe bereid is om die mag van die meerderheidsaandeelhouer ingrypend te beperk. Trouens, die vraag is al gestel of die weg nie gebaan is vir die erkenning dat die meerderheid 'n fidusiêre plig teenoor die minderheid het in geval van magsuitoefening deur die meerderheid nie.⁵¹⁸

2.4.2.5 Regshulp

Die regshulp wat toegestaan word, is daarop gemik om 'n regstelling te bewerkstellig

516 [1973] AC 360 (HL). Sien ook 1.5 hierbo ten aansien van die Britse maatskappyereg. In hierdie saak is beslis dat in geval van sg *quasi*-vennootskaptipe maatskappye die hof die bevoegdheid het om likwidasie te beveel op enige grond wat voldoende sou wees om 'n vennootskap te ontbind. Optrede wat die grondslag van die ooreenkoms van die vennootskap skend (bv in stryd met die reg van alle lede om deel te hê aan die bestuur van die vennootskap) word by hierdie gronde inbegryp. Hierdie beslissing het bygedra tot die ontstaan van die sg "*incorporated partnership*"-beginsel wat toegepas is ten aansien van maatskappye met 'n soortgelyke interne opset.

517 Indien die aandele nie opgeneem word nie sou die applikant se aandeelhouding daardeur verwater word.

518 Beck "Corporate law reform" 11; Waldron 145 - 146. Sien egter *Brant Investments Ltd v KeepRite Inc* (1991) 80 DLR (4th) 161 (Ont CA) 172 waar die hof die hof *a quo* se bevinding dat daar geen fidusiêre plig bestaan nie, bevestig het. Die hof wys daarop dat die *indicia* van 'n fidusiêre verhouding afwesig is in hierdie geval. Die hof beslis ook dat die bewoording van artikel 234 (nou 241) nie so 'n interpretasie steun nie.

van die aangeleentheid waaroor gekla word.⁵¹⁹

Die bevele wat deur die hof gemaak kan word is diskresionêr en in die CBCA self word veertien moontlike bevele in die vooruitsig gestel.⁵²⁰ Hierdie bevele sluit selfs administratiewe regstellings soos die regstelling van maatskappyrekords⁵²¹ in, afgesien van bevele ten aansien van die aankoop van die applikant se aandele⁵²² of die terugbetaling aan 'n aandeelhouer van 'n gedeelte van die koopprys.⁵²³ 'n Verdere aantal moontlike bevele handel met die uitreiking of omruil van aandele⁵²⁴ en selfs met die aanstel van direkteure in die plek van of addisioneel tot alle of sommige van die bestaande direkteure.⁵²⁵ Daar word aan die hand gedoen dat die wetgewer hierdeur die howe daadwerklik ondersteun om die tradisionele teensinnigheid om in te meng in interne maatskappyangeleenthede, te laat vaar; verder verleen dit ingrypende bevoegdhede aan howe. Meer ingrypend nog is die moontlike bevele ter reëling van die maatskappy se sake deur middel van die wysiging van die maatskappy se konstitusie.⁵²⁶

Nie almal ondersteun egter hierdie wye bevoegdhede wat aan die howe verleen word

519 A 241(2). Hierdie bepaling herinner sterk aan die bepaling in a 252 van die Suid-Afrikaanse Maatskappywet 61 van 1973, hoewel die regshulp in die Suid-Afrikaanse bepaling daarop gemik is om "n einde te maak" aan die aangeleenthede waaroor gekla word: sien hfst 5 5.5.2.5.

520 A 241(3).

521 A 241(3)(k).

522 Sien 2.4.4 hierna vir 'n bespreking van die beginsels wat ter sprake is by die vasstelling van die koopprys van aandele.

523 A 241(3)(g) en (f) onderskeidelik.

524 A 241(3)(d).

525 A 241(3)(e).

526 A 241(3)(c).

nie.⁵²⁷ Vir Welling⁵²⁸ lê die kruks van die remedie in die aandeelhoudersverwagtinge wat onvervuld is. Met verwysing na die Britse beslissing van *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁵²⁹ en ná ontleding van verskeie Kanadese beslissings kom hy tot die gevolgtrekking⁵³⁰ dat Kanadese howe begin het om in te sien dat die uitoefening van regte onderhewig is aan die redelike verwagtinge ("*reasonable expectations*") van aandeelhouders. Die howe het dan ook al aandag gegee aan die inhoud van die begrip *equitable considerations* (as synde die omstandighede wat 'n hof moet oorweeg uit hoofde van billikheidsoorwegings). Waar die Britse hof in *Re Westbourne Galleries Ltd*⁵³¹ bloot daarna verwys as verwagtinge van 'n persoonlike aard wat tussen individue ontstaan, stel die Kanadese howe dit duidelik dat hierdie verwagtinge geensins 'n sogenaamde "*wish-list*"⁵³² daarstel nie; dit verwys eerder na die verantwoordelike en redelike verwagtinge wat ontstaan het uit die verhouding tussen die partye daartoe.⁵³³

Dit spreek vanself dat hierdie verwagtinge nie staties is nie en sal wissel na gelang van die grootte, aard en omvang van die maatskappy en die omstandighede waaronder

527 Sien by Welling 563: "*The oppression remedy is a striking example of legislative overkill. It is one thing to authorize a judge to make a discretionary order ... It is quite another thing to tempt that same judge, by providing sample orders for his selection, to become a regulatory authority overseeing corporate affairs*".

528 Welling 563.

529 [1973] AC 360 (HL).

530 Welling 519 - 520.

531 [1973] AC 360 (HL) 378.

532 Welling 520 vn199. Die betrokke saak is intussen gerapporteer: *820099 Ontario Inc v Harold E Ballard Ltd* (1991) 3 BLR (2d) 113. Sien ook *Westfair Foods Ltd v Watt* (1991) 79 Alta L R (2d) 363 370 waar die hof ook die onderskeid tref tussen wensdenkery en redelike verwagtinge. Die hof wys daarop dat 'n maatskappy en aandeelhouders **vrywillig** in 'n bepaalde verhouding betrokke raak en sê dan die volgende: "*In very general terms, one clear principle that emerges is that we regulate voluntary relationships by regard to the expectations raised in the mind of a party by the word or deed by the other, and which the first party ordinarily would realize it was encouraging by its words and deeds. This is what we call reasonable expectations, or expectations deserving of protection*".

533 Welling 519 - 520.

'n persoon 'n aandeelhouer van die maatskappy geword het. Hierdie verwagtinge sluit dus nie net dié in wat ontstaan het by die aanvang van die betrokke verhouding nie, maar ook dié wat mettertyd ontwikkel.⁵³⁴

2.4.3 Die statutêre afgeleide⁵³⁵ aksie

Artikel 239 CBCA maak voorsiening vir die instel van 'n statutêre afgeleide aksie namens die maatskappy of enige van die filiale van die maatskappy, of dat tussenbeide getree kan word in enige geding waartoe die maatskappy of enige van die filiale, 'n party is. Geen sodanige optrede mag egter volg nie tensy die hof tevrede is dat (a) die applikant⁵³⁶ redelike kennis aan die direkteure van die maatskappy gegee het van sy of haar voorneme om so op te tree indien die direkteure sou versuim om self op te tree; (b) die applikant *bona fide* optree; en (c) dit in belang van die maatskappy is dat so opgetree word.⁵³⁷ Hierdie bepaling is slegs van toepassing waar die regte van 'n maatskappy afgedwing word en is nie tot die beskikking van aandeelhouers as 'n remedie om hul individuele regte (as aandeelhouers), of selfs as groep, af te dwing nie.⁵³⁸

Ingevolge artikel 240 word die hof gemagtig om sekere bevele te maak, onder andere dat (a) 'n bevel gemaak kan word ingevolge waarvan enige bedrag wat deur die verweerder betaalbaar is, direk, in die geheel of gedeeltelik, betaal word aan voormalige en huidige aandeelhouers in plaas daarvan dat dit aan die maatskappy

534 *Westfair Foods Ltd v Watt* (1991) 79 Alta L R (2d) 363 370.

535 Welling 525 verwys hierna as die "*statutory representative action*". A 239 CBCA verwys egter na 'n "*derivative action*", en hierdie benaming sal voortaan gevolg word. Hoewel Welling die gebruik daarvan kritiseer (op 544 - 547), gebruik Waldron 129 141 dit; so-ook Beck "Corporate law reform" 12ev. Sien in die algemeen Beck "The shareholders' derivative action" (1974) *Can Bar Review* 159 asook W "Derivative actions and *Foss v Harbottle*" (1981) *MLR* 202.

536 Die applikant ("*complainant*"), vir doeleindes van hierdie aksie, is iemand uit dieselfde kategorie persone wat ter sprake kom by die remedie in geval van benadeling: sien 2.4.2 hierbo.

537 A 239(2)(a) - (c).

538 Gray 502.

betaal word of (b) dat 'n bevel gemaak word ingevolge waarvan die maatskappy aangesê word om die redelike regskoste van die applikant in verband met die aksie te betaal.⁵³⁹ Sodra die aksie ingestel is, mag dit nie sonder verlof van die hof teruggetrek of geskik word nie.⁵⁴⁰ Hierdie bepaling is klaarblyklik daarop gerig om onbehoorlike skikkings te verhoed.

Dit is nie duidelik wat presies "redelike" kennis is nie, maar daar word algemeen aanvaar dat daar nie verwag word dat die kennisgewing aan streng tegniese vereistes moet voldoen nie.⁵⁴¹ Wat die tweede vereiste betref, naamlik dat die applikant *bona fide* moet wees, doen Welling⁵⁴² aan die hand dat dit niksseggend is.

Aspekte van hierdie remedie wat verdien om uitgewys te word is, in die eerste plek die feit dat ratifikasie deur die meerderheid nie verhoed dat 'n statutêre afgeleide aksie ingestel word nie.⁵⁴³ Ratifikasie het bloot bewyswaarde vir sover die hof moet bepaal wat in belang van die maatskappy is.⁵⁴⁴ Die hof word sodoende verplig om as't ware agter die skerms van die konstitusionele struktuur te gaan en die werklike geskilpunte te ondersoek.⁵⁴⁵ Die effek hiervan is dat dié gedeelte van die reël in *Foss v Harbottle*⁵⁴⁶ wat 'n aandeelhouer daarvan weerhou om 'n aksie in te stel op grond van

539 A 240(c) - (d) onderskeidelik.

540 A 242(2).

541 *Armstrong v Gardner* (1978) 20 OR (2d) 648 (Ont HC) 652.

542 Welling 528 - 529, veral vn237. Omdat daar weinig pogings aangewend is om *bona fide* te omskryf, meen hy dat ander ook nie weet wat dit beteken nie. Hierdie standpunt kom onnodig gevat voor; hierdie vereiste is sekerlik daarop gemik om te verhoed dat aandeelhouers wat 'n persoonlike vete teen die maatskappy het, 'n aksie instel. Sien ook die Dickerson Verslag Vol 1 par 482.

543 A 242(1).

544 Beck "Corporate law reform" 12; Welling 541. Sien in die algemeen ook Buckley "Ratification and the derivative action under the Ontario Business Corporations Act" (1976) *McGill L J* 167.

545 Gray 570; Dickerson Verslag Vol 1 par 487.

546 Sien 1.3.2 hierbo vir 'n bespreking van hierdie reël.

optrede wat geratificeer kan word deur die meerderheid, opgeskort word. Dit is ook aanbevelenswaardig dat dit uitdruklik gestel word in die betrokke artikel dat ratifikasie geen rol speel nie.

Tweedens, die bevel wat die hof kan maak: Hierbo is reeds daarop gewys dat bevel kan word dat vergoeding in die geheel of gedeeltelik, direk aan voormalige en huidige aandeelhouders betaal kan word. Hierdie is 'n radikale afwyking van die gemeenregtelike posisie waar enige vergoeding wat verhaal is, slegs die maatskappy toegekomp het. Hierdie was 'n baie onregverdige situasie aangesien die onregplegers daarin kon gedeel het en hulle dus op indirekte wyse "vergoed" is vir hul onregpleging. Voormalige aandeelhouders wat hul aandele verkoop het voordat die aksie ingestel is, se posisie word ook verbeter⁵⁴⁷ en die bepaling mag hulle dalk ook aanspoor om in gepaste gevalle 'n aksie in te stel of deel te hê daaraan saam met ander aandeelhouders. Die feit dat die hof kan bevel dat die maatskappy die tussentydse koste asook die redelike regskoste van die klaer moet betaal, verwyder 'n groot struikelblok wat regskostes in die pad van die instel van aksies skep. 'n Aansoek vir so 'n bevel kan te eniger tyd gemaak word en dit wil voorkom asof dit geld ongeag die uitslag van die saak.⁵⁴⁸ Hoewel daar nie spesifiek so bepaal word nie, sal die koste verbonde aan die aansoek om verlof om die aksie in te stel, waarskynlik ook deur die maatskappy betaal kan word ingevolge so 'n bevel.⁵⁴⁹

Ten spyte van die gunstige omstandighede wat vir aandeelhouders deur hierdie bepaling geskep word, wys skrywers⁵⁵⁰ daarop dat die *derivative action* geen dramatiese aanwending in die praktyk vind nie, en skryf dit toe aan die feit dat

547 Sien die definisie van "klaer" in die voorafgaande gedeelte.

548 Beck "Corporate law reform" 14.

549 Die artikel verwys spesifiek na "*legal fees incurred by the complainant in connection with the action*" (eie beklemtoning). Daar word aan die hand gedoen dat die bewoording wyd genoeg is om die aanvanklike aansoek in te sluit aangesien dit verband hou met die aksie en 'n preliminêre stap in die verrigtinge is.

550 Cheffins en Dine 94; Ramsay 163.

aandeelhouders skynbaar eerder van die statutêre remedie op grond van benadeling gebruik maak. Die rede wat hiervoor aangevoer word, is dat laasgenoemde aksie verskeie prosessuele voordele bo die afgeleide aksie inhou⁵⁵¹ en dat die Kanadese houe nie sodanige aksie afwys bloot omdat daar sprake is van sogenaamde *derivative rights* nie.

2.4.4 Dissent

'n Verdere remedie wat geskep word,⁵⁵² is dié van "*dissent*".⁵⁵³ Hiervolgens kan 'n ontevrede minderheidsaandehouer die maatskappy dwing om hul aandele terug te koop teen 'n ooreengekome prys of teen 'n prys soos vasgestel deur die hof. Volgens Welling⁵⁵⁴ is hierdie remedie ontwikkel as 'n plaasvervanger vir die aandelebeurs waar slegs genoteerde aandele verhandel word en dus geen hulp aan houders van ongenoteerde aandele verleen nie. Hy voer aan dat die beste kenmerk van hierdie remedie beperkte judisiële betrokkenheid is. Artikel 190 CBCA bepaal dat hierdie remedie alleen toepassing vind in spesifieke gevalle van maatskappyreorganisasie.⁵⁵⁵

551 Toestemming is nie nodig alvorens 'n aksie ingestel kan word nie en die bewyslas is skynbaar makliker om te kwyf.

552 A 190.

553 Vir 'n ooreenstemmende remedie, sien Nieu-Seeland ("*minority buy-out*") en die VSA ("*dissent and appraisal remedy*"), 2.3.4 en 3.4.4 onderskeidelik.

554 Welling 572.

555 Daar is vyf vorme, nl (a) reëlinskemas wat onder toesig van die hof plaasvind, (b) amalgamasies, (c) omvangryke veranderings in die besigheid van die maatskappy (bv oordrag van wesentlik al die maatskappy se eiendom), (d) die verskuiwing van die maatskappy na 'n ander provinsie waar 'n ander provinsiale maatskappyewet geld en (e) wysigings aan bepalings rakende aandele (bv wysigings ten aansien van oordragbeperkings). Ten spyte van hierdie gevalle waarvoor voorsiening gemaak word, wys Welling (op 575) daarop dat hierdie remedie meestal volg op voorstelle rakende wysigings van die konstitusie. A 190(2) maak ook voorsiening vir hierdie remedie indien die regte, voorregte, voorwaardes of beperkings verbonde aan 'n klas, ingekort word.

Hierdie remedie is slegs tot die beskikking van 'n minderheidsaandeelhouer⁵⁵⁶ wat kwalifiseer as 'n "dissenter". Ten einde die remedie te gebruik word van 'n aandeelhouer wat verskil verwag om onmiddellik en ondubbelsinnig op te tree indien enige van voormelde situasies⁵⁵⁷ hulle voordoens wanneer 'n voorstel vir goedkeuring van die veranderings aan die algemene vergadering voorgelê word. Deur sy of haar beswaar bekend te maak, kwalifiseer so 'n aandeelhouer as 'n *dissenter*. Hierna moet die aandeelhouer, deur gebruik te maak van die voorgeskrewe prosedure, daarop aandring dat sy of haar aandele deur die maatskappy aangekoop word. Die prosedure wat gevolg moet word is rigied en redelik tegnies in dié sin dat bepaalde kennisgewings op bepaalde tye gegee moet word en dat dit sekere voorgeskrewe inligting moet bevat.⁵⁵⁸ Daar word byvoorbeeld word vereis dat die maatskappy binne tien dae na aanneme van die besluit 'n kennisgewing aan die aandeelhouer moet stuur wat hom of haar daarvan verwittig. Die aandeelhouer het dan weer twintig dae tyd om besonderhede van sy of haar naam, adres, aantal en klas aandele en 'n eis vir betaling van die billike prys vir sodanige aandele, per kennisgewing aan die maatskappy te verstrek.⁵⁵⁹

Nadat 'n aandeelhouer hierdie laasgenoemde kennisgewing gestuur het, hou so 'n aandeelhouer op om enige regte as aandeelhouer te hê, behalwe die reg op betaling van die billike prys vir die aandele.⁵⁶⁰ 'n Aandeelhouer sal dus byvoorbeeld nie verder kan deelneem aan enige stemming nie en ook nie dividende kan ontvang nie.⁵⁶¹

556 "Aandeelhouer" verwys na 'n persoon wie as aandeelhouer in die lederegister van die maatskappy verskyn: *Westmin Resources Ltd v Hamilton* (1991) 52 BCLR (2d) 333 (SC) 342 - 343.

557 Sien vn555 hierbo.

558 *Jepson v Canadian Salt Co Ltd* [1979] 4 WWR 35; 99 DLR (3d) 513 (Alta SC) 518 verwys daarna as 'n "remarkably rigid procedure".

559 Sien a 190(6) - (7).

560 A 190(11). Sien ook die Nederlandse en Duitse stelsels (Deel II 1.4.2 en Deel III 1.3.1.1 onderskeidelik) waar soortgelyke gevolge vir die aandeelhouer intree.

561 Skynbaar sal 'n aandeelhouer ook nie 'n aksie ingevolge a 241 kan instel nie: sien *McConnell v Newco Financial Corporation* (1979) 8 BLR 180 (BCSC) soos aangehaal in Gray 367.

Benewens die voorgaande, word ook bepaal dat die aandeelhouer sy of haar aandeesertifikate aan die maatskappy moet stuur⁵⁶² en dat die maatskappy 'n aanbod aan die *dissenter* moet maak. Sou die maatskappy versuim om so 'n aanbod te maak of indien die aandeelhouer die aanbod nie aanvaar nie, kan die maatskappy binne 'n bepaalde tydperk aansoek doen by die hof vir die vasstelling van die prys.⁵⁶³ Sou die maatskappy versuim om dit te doen, kan die aandeelhouer so 'n aansoek rig.⁵⁶⁴

Die spil waarom hierdie remedie draai, is die prysvasstelling. Soos in elke geval waar die verkoop van aandele ter sprake is, word vereis dat die prys 'n "billike prys" moet wees. Die datum van die waardasie ingevolge artikel 190 is die dag voor die dag waarop die besluit aangeneem is.⁵⁶⁵ Wat die faktore betref wat die waarde van die aandele kan affekteer, wil dit voorkom asof vermindering of vermeerdering van die waarde van die aandele as gevolg van die beoogde veranderings buite rekening gelaat moet word vir doeleides van die berekening van die "billike prys".⁵⁶⁶ Sodoende verkry die aandeelhouer die ekwivalent van die waarde van die aandele as sou die verandering nie ingetree het nie.

Hoewel daar in Kanada vier aanvaarde⁵⁶⁷ waardasiemetodes voorkom, maak wetgewing nie daarvoor voorsiening dat "billike prys" die ekwivalent is van billike markprys nie. Die howe het egter 'n wye diskresie om 'n prys te bepaal wat in alle omstandighede billik is en wat nie noodwendig die billike markwaarde van die aandele

562 A 190(8) - (12).

563 A 190(15).

564 A 190(16).

565 A 190(3).

566 Welling 581. Sien ook *Neonex International Ltd v Kolasa* (1978) 84 DLR (3d) 446 (BCSC) 452.

567 Welling 582. Dit is nl (a) netto batewaarde; (b) markwaarde; (c) opbrengstewaarde en (d) 'n kombinasie van die drie metodes. Sien ook *Domglas Inc v Jarislowsky Fraser & Co Ltd* (1983) 138 DLR (3d) 521 (Que CA) 526 asook Krishna "Determining the 'fair value' of corporate shares" (1987-1988) *Can Bus L J* 132 (hierna Krishna) 161.

is nie.⁵⁶⁸ Die rede hiervoor is voor die hand liggend: markwaarde weerspieël die invloed van presies daardie gebeurtenis wat aanleiding gee tot die *dissenter* se soeke na 'n remedie. Bonbright⁵⁶⁹ verwys na die gebruik van die howe om te sê dat hulle na die markwaarde kyk, terwyl hulle in werklikheid met die hipotetiese markwaarde werk. Hy wys dan daarop dat wanneer markwaarde op hierdie wyse uitgelê word, "*it loses all its significance as a definite standard distinct from that of 'intrinsic value' or 'fair value'.*". Toegepas op die situasie van die *dissenter*, beteken dit dat as markpryse uitgesluit word as die enigste maatstaf om "billike prys" te bepaal, die *dissenter* die inherente waarde vir sy of haar aandele verkry sonder enige negatiewe inset as gevolg van die gebeurtenis wat aanleiding gegee het tot die *dissent*. "Billike prys" is dus gelyk aan inherente waarde. Laasgenoemde word soms ook die hipotetiese billike markwaarde genoem om dit te onderskei van werklike (aandele)markpryse.⁵⁷⁰

'n Verdere aspek wat ter sprake kom, is die kontroversiële vraag of 'n aftrekking toegelaat moet word vir die feit dat die aandele 'n minderheidsaandeelhouding verteenwoordig. Dit wil voorkom of daar nog nie volkome duidelikheid hieroor bestaan nie. Krishna⁵⁷¹ wys daarop dat hierdie vraag ter sprake kom by sowel private maatskappye as publieke maatskappye wat genoteer is. Die verskil tussen die twee is egter daarin geleë dat in die geval van genoteerde maatskappye hierdie feit outomaties in die mark in berekening gebring word, aangesien sulke aandele teen sogenaamde "*non-control block prices*" verhandel. In die geval van private

568 Sien *bv Domglas Inc v Jarislowky Fraser & Co Ltd* (1983) 138 DLR (3d) 521 (Que CA). In hierdie saak is die opbrengstewaarde metode gebruik -- sien 526 van die verslag; *Brant Investments Ltd v KeepRite Inc* (1991) 42 DLR (4th) 15.

569 *Valuation of property* (1965) Vol II 828 soos aangehaal deur Krishna 141.

570 Krishna 146. Hierdie is 'n korrekte uiteensetting. Dit is egter belangrik om te onderskei tussen hipotetiese markwaarde en markwaarde soos in "markwaarde benadering" (as waardasiemetode). In lg geval word die prys bereik deur gebruik te maak van genoteerde pryse of die pryse wat op die effektebeurs behaal is en weerspieël dus werklike transaksies. Werklike markwaarde pryse mag 'n **aanduiding** wees van "billike prys", maar dit word allerweë aanvaar dat dit nie 'n betroubare aanduiding van "billike prys" is nie. Sien egter Deel III 1.3.3 hierna waar aandeelhouders in geval van *Austritt* die volle en werklike markwaarde vir hul aandele ontvang.

571 Krishna 166.

maatskappye vind 'n verrekening plaas **nadat** die *pro rata* waarde van die aandele bereken is.⁵⁷² Die vraag is egter of sodanige verrekening van toepassing behoort te wees waar *dissent* ter sprake is. Die Kanadese howe is teensinnig om dit te doen⁵⁷³ hoewel die redes vir hierdie teensinnigheid ongelukkig nie duidelik uiteengesit word nie. Krishna⁵⁷⁴ is egter van mening dat die diskonto toegepas moet word volgens die normale waardasie beginsels want daar is geen rede waarom 'n *dissenter* 'n hoër prys vir sy of haar aandele moet kry as wat in die mark verkry kan word nie. Billike waarde volgens hom is dus billike markwaarde; die uitwerking van die voorgestelde verandering op die markwaarde moet egter geïgnoreer word.

Hiermee saam word die vraag ook gevra of minderhede geregtig is op 'n premie⁵⁷⁵ omdat hulle uit hul aandeelhouding gedwing word. In *Brant Investments v KeepRite Inc*⁵⁷⁶ is beslis dat hoewel addisionele vergoeding in 'n ware geval van "squeeze-out" gepas mag wees, nie elke uitoefening van die reg op uitkoop van aandele as gevolg van *dissent* (weens beoogde veranderings), as gevolg van 'n *squeeze-out* plaasvind

572 Normaalweg vind verdiskontering plaas ten aansien van minderheidsaandele. Sien bv *Re Domglas Inc and Jarislowsky Fraser & Co* [1980] 13 BLR 135 171: "It has long been accepted in investment circles that, generally speaking, majority or controlling shareholdings are valued at a premium, whereas a discount is applied to minority shareholdings. This is because of the advantages which are concomitant with control; and conversely because of the disadvantages which accompany a minority holding, and the consequent lack of control."

573 Krishna 167. Sien ook *Welling* 586. In *Re Brant Investments Ltd and KeepRite Inc* (1988) 42 DLR (4th) 15 49 sê die hof byvoorbeeld bloot dat dit dink dat daar geen "minority discount" moet wees nie want dit sou onbillik wees. Die redes vir die onbillikheid word egter nie aangedui nie.

574 Krishna 175 - 176.

575 Premie hier verwys na vergoeding vir onder andere kostes wat die *dissenter* aangegaan het in die oorweging van alternatiewe beleggingsmoontlikhede en die koste verbonde aan die aankoop daarvan. Sien in die algemeen *Chertkow* "Compulsory acquisition of shares under section 199 of the Canada Business Corporations Act and *Re Whitehorse Copper Mines Ltd: an offer you can refuse*" (1982-1983) *Can Bus L J* 154.

576 (1988) 42 DLR (4th) 50; (1991) 80 DLR (4th) 161 (Ont AC) 194. In *Domglas Inc v Jarislowsky Fraser & Co Ltd* (1983) 138 DLR (3d) 521 (Que CA) 531 bevestig die hof die korrektheid van die 20% premie wat in hierdie geval by die billike prys gevoeg is. Hierdie beslissing word egter deur die appèlhof van Ontario gekritiseer in die *Brant*-saak hierbo (op 196) as verkeerd. Die hof spreek hom uit teen die gedagte van 'n premie en voer aan dat (a) daar geen statutêre basis voor bestaan nie, en (b) daar spesifieke statutêre remedies voorsien word in geval van "forcible taking" wat plaasvind *contra* die bepalings van artikel 234 (nou artikel 241).

nie; dus sal so 'n premie onvanpas wees. Daar is dus nie sprake van uitdwinging bloot omdat die *dissenter* nie verlief wil neem met beoogde veranderings nie.⁵⁷⁷ Hierdie standpunt is waarskynlik korrek aangesien die aandeelhouer na vrye keuse met sy of haar belegging kan handel: in hierdie geval om sy of haar belegging te onttrek en elders te maak.

Hierdie benaderings moet egter onderskei word van dié in geval van die uitkoop van aandele weens onderdrukking. In hierdie geval moet aandele ook teen 'n billike prys aangekoop word. 'n Billike prys is die waarde wat die aandele sou gehad het op die datum waarop die aksie ingestel word, maar op die basis dat geen onderdrukking plaasgevind het nie.⁵⁷⁸ In hierdie gevalle is daar geen sprake van verdiskontering nie.⁵⁷⁹ In *Re Mason and Intercity Properties Ltd*⁵⁸⁰ oorweeg die hof die vraag of 'n diskonto toegelaat moet word waar die gedrag van die minderheidsaandeelhouer 'n rol gespeel het. Die hof staan krities teenoor hierdie gedagte en beslis⁵⁸¹ dat 'n diskonto nie gepas is in geval van onderdrukking nie, maar voeg by dat dit slegs gepas sou wees indien die gedrag van die minderheid so ernstig is dat hy of sy verdien om uitgesluit te word.

Dit is myns insiens korrek dat verdiskontering nie ter sprake kom in hierdie gevalle nie, aangesien die aandeelhouer nie op soek is na 'n mark vir sy of haar aandele, of vir 'n beleggingsgeleentheid nie. Hier is die klagte van die aandeelhouer die onderdrukkende optrede van die maatskappy en word regshulp teen die onderdrukking verlang op grond van billikheidsoorwegings. 'n Diskonto in hierdie omstandighede sou dus net die minderheid se posisie verder verswaar.

577 Welling 587.

578 *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer* [1959] AC 324.

579 Welling 586; Krishna 170.

580 (1987) 59 OR (2d) 631 (Ont CA).

581 Op 640 646.

Die feit dat die hof se betrokkenheid beperk is en slegs ter sprake kom aan die einde van die proses (en dan ook net ten aansien van die vasstelling van 'n billike prys),⁵⁸² verleen aan hierdie remedie besondere waarde. Indien voldoende aandeelhouders *dissent*, kan voorgestelde veranderings in effek geblokkeer word, aangesien daar 'n groot finansiële las op hierdie wyse op die maatskappy geplaas word en die maatskappy dit miskien nie kan bekostig om die aandeelhouders se aandele aan te koop nie.⁵⁸³ Georganiseerde optrede deur minderhede kan van hierdie remedie dus 'n magtige wapen maak teen meerderheidsoptrede. Dit spreek egter vanself dat sulke optrede nie noodwendig in belang van die maatskappy is nie.

Die kostebevele is 'n verdere aanbevelenswaardige aspek van die remedie. 'n Nadeel is egter die omvattende administratiewe voorskrifte wat nagekom moet word deur 'n *dissenter* -- in hierdie verband kan veel geleer word by die Nieu-Seelandse stelsel waar die remedie gekenmerk word deur eenvoudige en duidelike taal en eenvoudige voorskrifte.⁵⁸⁴

2.4.5 Ander statutêre remedies

2.4.5.1 Die remedie in geval van wanbestuur

Volledigheidshalwe word daarop gewys dat daar ook 'n verdere remedie bestaan wat deur minderhede gebruik kan word hoewel dit nie spesifiek op hulle gemik is nie. Derhalwe word nie volledig daaraan aandag geskenk nie.

Artikel 229 maak voorsiening vir 'n ondersoek van die maatskappy en enige filiale daarvan. Hierdie ondersoek geskied op aandrang van óf die aandeelhouders, óf die

582 In hierdie verband verskil dit egter van die Nieu-Seelandse posisie waar prysvasstelling deur 'n arbiter plaasvind: sien 2.3.4 hierbo.

583 Gray 361.

584 Sien 2.3.4 hierbo.

Director.⁵⁸⁵ Die applikant nader die hof by wyse van 'n *ex parte* aansoek⁵⁸⁶ en moet die hof oortuig dat daar 'n wandaad⁵⁸⁷ begaan is voordat die hof 'n ondersoek sal beveel. Die doel van die inspeksiebepaling is in die eerste plek om aan aandeelhouers te beskerm teen wanbestuur, en in die tweede plek, dien dit ook om die openbare belang te beskerm aangesien die siening is dat die publiek 'n belang het daarin dat maatskappye se sake korrek hanteer word.⁵⁸⁸ Vir hierdie rede laat die CBCA die *Director* toe om as applikant op te tree.⁵⁸⁹

'n Belangrike aspek van hierdie remedie is dat nie van die applikant vereis word om sekuriteit te verskaf nie. Sou dit die geval gewees het, sou dit heel waarskynlik as afskrikmiddel gedien het vir voornemende applikante. Ook word bepaal dat die aansoek *in camera* aangehoor word en dat daar 'n beperking geplaas word op die publikasie van enige inligting wat verband hou met die verrigtinge tensy die hof dit magtig of tensy die maatskappy wat ondersoek staan te word skriftelik toestem daartoe.⁵⁹⁰

Die hof kan enige bevel maak wat dit goedvind en die CBCA verskaf 'n lys van twaalf moontlike bevels wat in hierdie verband gemaak kan word.⁵⁹¹ Die hof behartig nie self die ondersoek nie, maar dra dié taak op aan 'n inspekteur -- die hof beheer slegs die

585 A 229(1).

586 A 229(1).

587 Dit moet nl vir die hof voorkom of die besigheid van die maatskappy bedryf is met die doel om 'n persoon te bedrieg of op 'n wyse wat onderdrukkend of onredelik benadelend is of wat die belange van 'n houer van sekuriteite op 'n onbillike wyse verontagsaam. Daar kan ook aangetoon word dat die maatskappy vir bedrieglike doeleindes opgerig of gelikwieder is of dat die persone betrokke by die oprigting of die bedryf van die besigheid, bedrieglik of oneerlik opgetree het.

588 Dickerson Verslag Vol 1 par 464 en 465.

589 A 229(1).

590 A 229(5) - (6).

591 A 230(1).

hele proses.⁵⁹² Die inspekteur het wye ondersoekbevoegdheid⁵⁹³ en moet op versoek van enige belanghebbende 'n afskrif van enige bevel wat uitgevaardig word, verskaf.

'n Belanghebbende mag die hof nader vir 'n bevel dat die ondersoek *in camera* gehou word⁵⁹⁴ en die persoon wat ondersoek word het die reg op regsverteenvoerdiging.⁵⁹⁵ Dit is interessant om daarop te let dat 'n persoon nie kan weier om die ondersoek by te woon, getuie af te lê en dokumente en rekords voor te lê alleen omdat dit inkriminerend is vir sodanige persoon nie.⁵⁹⁶ Geen getuie wat so afgelê word mag egter teen daardie persoon gebruik word in verrigtinge wat hierna ingevolge die een of ander wet ingestel word nie; dit mag slegs gebruik word in 'n vervolging wat direk uit die ondersoek voortspruit.

2.4.5.2 Likwidasië van die maatskappy

Artikel 214 van die CBCA maak daarvoor voorsiening dat 'n aandeelhouer 'n aansoek by die hof kan indien vir die likwidasië van 'n maatskappy (of van enige van die filiale daarvan). Die bepaling van artikel 214(1)(a) is feitlik identies aan die bepaling van artikel 241(2) waarin die optrede vir 'n aksie op grond van benadeling uiteengesit word.⁵⁹⁷ Die hof kan, indien dit tevrede is dat 'n eenparige besluit ingevolge 'n aandeelhouersooreenkoms sulke optrede van 'n aandeelhouer magtig, of indien dit reg

592 A 231. Sien ook Gray 482.

593 A 231(1) - (2).

594 A 232(1).

595 A 232(2).

596 A 233.

597 Sien 2.4.2 hierbo vir 'n uiteensetting van die betrokke bepaling. A 214(1)(a) maak natuurlik nie daarvoor voorsiening dat die hof 'n bevel kan gee om die sake waarvoor daar gekla word, reg te stel nie.

en billik is, die likwidasië van die maatskappy beveel.⁵⁹⁸ Gray⁵⁹⁹ wys daarop dat artikel 214 die vereistes wat ingevolge die herroepe wetgewing gestel is, verslap, maar dat die grond "reg en billik" 'n "*residual provision*" is wat behou is "*so that a useful fund of case law is not discarded*".

Dit wil egter voorkom of hierdie remedie baie minder belangrik is as die ekwivalente Britse remedie.⁶⁰⁰ Die rede hiervoor is onder andere weens die feit dat die hof se bevoegdheid ingevolge artikel 241 baie wyer is as dié ingevolge artikel 214 om die likwidasië van 'n maatskappy te beveel.⁶⁰¹ Hierbenewens kan die hof ook beveel dat die applikant se aandele uitgekoop word. Die howe is gevolglik teensinnig om 'n bevel vir die likwidasië van 'n maatskappy toe te staan behalwe as 'n laaste uitweg.⁶⁰²

2.4.5.3 Ouditinligting

Ten slotte word daarop gewys dat Deel XIV van die CBCA bepalinge bevat om te verseker dat aandeelhouers akkurate en betroubare finansiële inligting bekom.⁶⁰³

2.4.6 Samevatting

Naas Nieu-Seeland het die Kanadese maatskappyeregstelsel die mees innoverende regshervorming ondergaan: soseer so dat die howe die wetgewing op so 'n wyse interpreteer wat duidelik aandui dat hulle nie bereid is om hulle skuldig te maak aan

598 A 214 (b)(i) - (ii) CBCA.

599 Gray 437.

600 Sien 1.5 hierbo.

601 Ingevolge a 241 het die hof 'n wye diskresie ten aansien van die tipe bevel wat gemaak kan word. A 241(3) sit bv 'n reeks van 14 moontlike bevels wat die hof kan maak, uiteen. Die hof het egter 'n diskresie om enige ander bevel te maak en is nie aan hierdie bevels gebonde nie.

602 Gray 437.

603 Vir 'n samevatting van die verskillende bepalinge in hierdie verband, sien Welling 592ev.

judisiële konserwatisme en die tradisionele teensin om in te meng in die huishoudelike sake van maatskappye nie. Daar word trouens aanvaar dat by die toepassing van artikel 241 die hof wel inmeng in die huishoudelike sake van maatskappye.⁶⁰⁴ Weens die feit dat die hof bereid is om die meerderheid se mag tot 'n groot mate in te perk, is die vraag al gestel of die weg nie gebaan is vir die erkenning van 'n fidusiêre plig teenoor die minderheid nie.⁶⁰⁵

Van die belangrikste hervormings wat teweeg gebring is, sal vervolgens kortliks aangedui word.

Die kategorie "klaer" is besonder wyd: nie alleen word die onmiddellike deelnemers in die bestaan van die maatskappy hierby ingesluit nie, maar ook die amptenaar wat belas is met die registrasie van maatskappye, asook die persoon wat die hof as 'n "*proper person*" beskou om as klaer op te tree. Dit word aan die hand gedoen dat hierdie kategorie moontlik te wyd is: dit is teoreties moontlik dat 'n persoon wat totaal 'n buitestaander is, as klaer kan optree en daar word gemeen dat optrede beperk behoort te word tot die rolspelers in die maatskappy. Sodanige beperking kan gerieflik in 'n woordomsrywingsartikel opgeneem word. Hierbenewens is gesien dat artikel 241 geensins vereis dat die klaer wat die aksie instel, ook die persoon moet wees wie se belange geraak word nie. Hierdie situasie is nêrens anders in hierdie ondersoek teengekom nie.

Geen prosessuele voorskrifte word in die CBCA aangetref ten aansien van die vorm van die aksie nie en bepaal bloot dat 'n aksie ingestel kan word op enige wyse wat

604 In *Brant Investments Ltd v KeepRite Inc* (1991) 80 DLR (4th) 161 (Ont CA) 190 - 191 verwys die hof na sekere opmerkings van die hof *a quo* ten aansien van die besigheidsbesluite van die maatskappy, en sê hierdie opmerkings beteken nie dat eerlike besigheidsbesluite nie onderworpe is aan ondersoek deur die hof nie -- dit is egter nie onderworpe aan mikroskopiese ondersoek nie. Ook sê die hof die feit dat hof nie die deskundigheid het wat hulle in staat stel om hul besluite op die maatskappy af te dwing nie, nie beteken dat hulle nie goed toegerus is om 'n objektiewe waardebeoordeling te maak van "*the very factors which s 234 [nou a 241] requires him to assess*" nie.

605 Beck "Corporate law reform" 11; Waldron 145 - 146.

deur die hofreëls bepaal word. Die effek hiervan is dat dit die klaers in die onderskeie provinsies in staat stel om enige summiere remedie te benut. Hierdie reëling is voordelig aangesien sake op hierdie wyse vinniger voor die hof kan dien.

Na aanleiding van die Britse beslissing *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁶⁰⁶ interpreteer die Kanadese hof ook die diskresionêre bevoegdheid wat artikel 241 aan hulle verleen op 'n wyse wat hulle in staat stel om "*equitable considerations*" in ag te neem in 'n aksie. Hierdie billikheidsoorwegings het ook in Kanada daartoe gelei dat die sogenaamde "*reasonable expectations*" van aandeelhouers 'n rol speel wanneer vasgestel moet word of bepaalde optrede onderdrukkend is. Wat egter in Kanada teengekom kom, is dat hierdie verwagtinge nie alleen dié insluit wat ontstaan het by die aanvang van die betrokke verhouding tussen die aandeelhouers nie, maar ook dié wat mettertyd ontwikkel.

Benewens die remedie in geval van onderdrukking, is 'n statutêre afgeleide aksie ook beskikbaar vir minderhede.⁶⁰⁷ Wat in hierdie verband opval, is eerstens dat dit uitdruklik in die CBCA gestel word dat ratifikasie deur die meerderheid nie verhoed dat 'n aksie deur die minderheid ingestel word nie, en tweedens, dat die hof onder andere kan beveel dat vergoeding in die geheel of gedeeltelik, direk aan voormalige en huidige aandeelhouers betaal kan word. In beide opsigte is daar 'n radikale afwyking van die gemeenregtelike posisie. 'n Voordelige bepaling vir applikante en voornemende applikante is dat dit hulle vrystaan om die hof te nader vir 'n bevel ingevolge waarvan die maatskappy beveel kan word om die tussentydse koste asook die redelike koste van die applikant te betaal. Hierdeur word 'n groot struikelblok in die pad van die instel van aksies verwyder.

Dit gebeur dikwels dat reorganisasie van maatskappye plaasvind. As gevolg van die beginsel van meerderheidsbewind kan dit gebeur dat ontevrede minderheidsaandeel-

606 [1973] AC 360 (HL).

607 A 239.

houers in sogenaamde "*quasi-partnership*" maatskappye vasgevang sit in daardie maatskappye tensy die statute voorsiening maak vir die uitkoop van aandele en spesifiek ook in geval van so 'n situasie. Artikel 190 van die CBCA maak vir so 'n gebeurlikheid voorsiening en bepaal dat 'n minderheidsaandelehouer in hierdie omstandighede die maatskappy kan dwing om sy of haar aandele teen 'n ooreengekome prys of teen 'n prys wat deur die hof vasgestel is, te koop. Hierdie prosedure staan bekend as *dissent*. Ongelukkig is die prosedure wat in die CBCA hiervoor neergelê is, baie tegnies en rigied, en die bepaling skep die indruk dat die formulering daarvan eerder die meerderheid as die minderheid bevoordeel.⁶⁰⁸

Daar word vereis dat die betrokke aandele teen 'n "billike prys" aangekoop word en vir hierdie rede is die spil waarom hierdie remedie draai, die prysvasstelling. Dit word algemeen aanvaar dat wat 'n billike prys is, en watter waardasiemetode gevolg moet word, 'n feitelike vraag is. Dit staan egter vas dat die howe nie geneë is om 'n sogenaamde "*minority discount*" toe te laat in die geval waar *dissent* ter sprake is nie. Dit wil voorkom of die rede daarvoor geleë is in billikheid. Wat egter nie so vas staan nie, is die vraag of 'n premie betaal moet word aan minderheidsaandelehouers in hierdie geval. Op grond van die beslissings wat hierbo⁶⁰⁹ bespreek is, wil dit voorkom of die neiging daar is om te sê dat dit nie betaalbaar is nie, hoofsaaklik omdat daar geen statutêre basis voor bestaan nie.

Hoewel die opstellers van hierdie artikel veel kan leer by Nieu-Seeland vir sover dit eenvoudige taalgebruik en eenvoudige prosedure betref, is die beperkte rol wat die howe in hierdie remedie speel, sterk aan te beveel. Die hof se rol is beperk deurdat dit slegs 'n rol speel by die vasstelling van die prys.

608 *Jepson v Canadian Salt Co Ltd* (1979) 99 DLR (3d) 513 (Alta SC) 518.

609 Sien 2.4.4 hierbo.

3 DIE VERENIGDE STATE VAN AMERIKA (VSA)

3.1 Inleiding

Daar bestaan nie eenvormige maatskappywetgewing in die Verenigde State van Amerika nie; trouens, geen twee state in die Verenigde State van Amerika beskik oor dieselfde maatskappywetgewing nie.⁶¹⁰ Pogings om eenvormigheid te bewerkstellig was tot dusver slegs in 'n beperkte mate suksesvol soos hierna sal blyk.

In 1950 het die *American Bar Association* (ABA) se komitee vir maatskappywetgewing die eerste *Model Business Corporation Act* (MBCA) gepubliseer.⁶¹¹ Hierdie stuk wetgewing is verskeie kere gewysig en dien as basis vir wetgewing in 36 state. In 1984 het die *Revised MBCA* (RMBCA) verskyn.⁶¹² Hoewel dit deur verskeie state aangeneem is, het nie al die state wetgewing hierop baseer nie. Só het Delaware, Kalifornië en New York elkeen unieke maatskappywetgewing.⁶¹³

Vir doeleindes van 'n regsvergelykende ondersoek sou die ideaal wees om enkele state uit te sonder vir sodanige ondersoek en om aan die hand daarvan bepaalde riglyne en/of tendense te identifiseer as synde riglyne en/of tendense wat verteenwoordigend is van die Verenigde State van Amerika. In hierdie geval is dit egter nie moontlik nie. Omdat die benaderings in die onderskeie state so uiteenlopend is, kan 'n selektiewe ondersoek na enkele state 'n wanbeeld gee van die Amerikaanse

610 Solomon en Palmiter 8.

611 Die ABA het in Oktober 1946 hul finale konsep voorgelê aan die ABA se afdeling wat gemoeld is met maatskappyreg, bankreg en handelsreg. Die MBCA is hierna gewysig en weer aan hierdie afdeling voorgelê is November 1950: Solomon en Palmiter 8; *Hamilton Corporations* (1990) 4de uitg 4.

612 Verwysings in die teks sal deurgaans na die RMBCA wees.

613 Solomon en Palmiter 8 - 9. Wolfe en Naffziger 280 - 281 wys bv daarop dat die maatskappywetgewing van Delaware die bestuur van die maatskappy bevoordeel (ten koste van die aandeelhouders en die publiek) terwyl wetgewing wat op die RMBCA gebaseer is, probeer om 'n balans te tref tussen die belange van die staat, die aandeelhouders en die bestuur van maatskappye.

posisie en sodoende ook die waarde van die ondersoek in die gedrang bring. Dit is verder ook 'n onbegonne taak om binne die bestek van hierdie ondersoek die posisie in al die state na te gaan, aangesien die literatuur alleen oorweldigend is. Gevolglik word daar sover moontlik gepoog om algemene beginsels te identifiseer, asook om bepaalde tendense vas te stel wat aanduidend kan wees van toekomstige ontwikkelinge. Waar dit gepas is, word ook verwys na die relevante bepalinge van die RMBCA.

Daar bestaan 'n geweldige hoeveelheid literatuur en hofuitsprake oor minderheidsbeskerming in die Verenigde State van Amerika en daar word maar slegs na enkele voorbeelde daarvan verwys.⁶¹⁴

3.2 Algemene agtergrond

Weens die Britse oorheersing in die Noord-Amerikaanse kolonies het (onder andere) die basiese beginsels van die Engelse maatskappyereg aanvanklik in hierdie kolonies gegeld. Die Amerikaanse maatskappy het ontwikkel vanuit die *joint stock company* van die Engelse maatskappyereg en is kragtens 'n spesiale oktrooi van die federale wetgewer opgerig.⁶¹⁵ Gewone maatskappywette kon die vorm van die maatskappye

614 Hierbo (sien 3.1) is reeds aangetoon dat wetgewing, en gevolglik ook die benadering van die howe, van staat tot staat verskil. Dit is 'n onbegonne taak om 'n volledige oorsig van al die literatuur en gewysdes te gee. Daar is dus noodwendig selektief te werk gegaan met die behandeling van hierdie literatuur. Sien bv die alombekende werk van O'Neal en Thompson *O'Neal's Oppression of minority shareholders* (1985) 2de uitg (losbladuitg) Vol 1 en Vol 2; O'Neal *'Squeeze outs' of minority shareholders: expulsion of oppression of business associates* (1975); Brudney en Chirelstein "A restatement of corporate freeze-outs" (1978) Vol 87 *Yale L J* 1354; Hornstein "Voluntary dissolution -- a new development in intracorporate abuse" (1941-42) Vol 51 *Yale L J* 64; Israels "The sacred cow of corporate existence: problems of deadlock and dissolution" (1952) *University of Chicago Law Review* 778; Olson "A statutory elixer for the oppression malady" (1985) *Mercer Law Review* 627; Bulloch "Heightened fiduciary duties in closely held corporations: Donahue revisited" (1985) *Pacific Law Journal* 935; Murdock "The evolution of effective remedies for minority shareholders and its impact upon valuation of minority shares" (1989-90) *Notre Dame Law Review* (hierna Murdock "Evolution") 425 en die geweldige aantal gewysdes daarin aangehaal.

615 In hierdie opsig verskil dit van die ontwikkeling van die Engelse maatskappyereg: sien 1.2 hierbo asook Gower "Some contrasts between British and American corporation law" (1956) *Harvard Law Review* 1369 1371 - 1372.

bepaal en hierdie maatskappye was vir almal⁶¹⁶ beskikbaar. Hierdie maatskappye was verder slegs onderhewig aan statutêre beperkings wat van staatsweë opgelê is.⁶¹⁷

In die Amerikaanse literatuur word verwysings na *private* en *public corporations* aangetref. Hierdie tipes maatskappye is egter nie soortgelyk aan private en publieke maatskappye soos bekend in Suid-Afrika en die Anglo-Kanadese lande nie.⁶¹⁸ *Public corporations* word opgerig primêr vir doeleindes van regerings-administrasie,⁶¹⁹ *private corporations* word weer ingedeel in maatskappye met 'n winsmotief en dié sonder 'n winsmotief. Anders as in Suid-Afrika en die ander stelsels wat in hierdie regsvergelykende studie ondersoek word, word alle maatskappye oor dieselfde kam geskeer in die maatskappyewetgewing van die onderskeie state en word daar gevolglik geen onderskeid getref tussen private en publieke maatskappye nie. So is *publicly held corporations* (maatskappye met wydverspreide aandeelhouding) en *closely held corporations* (maatskappye met 'n relatief klein aantal aandeelhouers wat aandele hou waarvoor daar geen aanvraag op die ope mark is nie) onderworpe aan dieselfde bepalings.⁶²⁰

Enkele state soos Delaware, Florida, New York, Kalifornië, Illinois, Pennsilvanië en

616 En nie meer slegs vir bv banke en skeepvaartmaatskappye nie.

617 Vir 'n kort geskiedkundige skets van die ontwikkeling van die Amerikaanse maatskappy, sien bv Solomon en Palmiter 7 en Wolfe en Naffziger 276ev.

618 In die VSA word die uitdrukking *corporation* in plaas van *company* gebruik.

619 Munisipaliteite, skooldistrikte en woonareas is voorbeelde van *municipal corporations* soos hierdie tipe *public corporations* bekend staan. Die staat beheer hierdie maatskappye uit hoofde van 'n oktrooi (*charter*): sien bv Wolfe en Naffziger 61.

620 Solomon en Palmiter 8. Daar is geen eenvormige benaming vir die maatskappye nie en hierdie benamings is bloot wisselvorme. In hierdie ondersoek sal daar egter deurgaans verwys word na *close corporations* en *public corporations*. Israëls "The close corporation and the law" (1948) *Cornell Law Quarterly* 488 kritiser die benaming "close corporation" en "public issue corporation" (die wisselvorm vir *publicly held corporation* wat hy verkies) as onakkuraat aangesien "a 'close corporation' is not necessarily a small enterprise nor even one having comparatively few stockholders and a 'public issue corporation' has not necessarily been financed by public sale of its securities".

Texas het egter afsonderlike *close corporation* wetgewing.⁶²¹ In November 1981 het die *Committee on Corporation Laws* van die ABA 'n *Close Corporation Supplement* tot die MBCA gepubliseer wat tans bekend staan as die *Model Statutory Close Corporation Supplement*. Soos in die geval van die MBCA word hierdie wetgewing nie in alle state nagevolg nie.⁶²² State wat egter oor wetgewing beskik wat hierop gebaseer is, se wetgewing vertoon die volgende belangrike kenmerke:⁶²³

- die aantal aandeelhouders word beperk: gewoonlik tot 50 maar meer dikwels tot 'n getal tussen een en tien. Soos in die geval van die Suid-Afrikaanse private maatskappy, is die aandeelhouders persoonlik aan mekaar bekend, neem die meeste van hulle deel aan die bestuur van die maatskappy en is daar 'n beperking op die vrye oordrag van aandele
- die oprigtingsdokumente moet die uitdrukking "*a statutory corporation*" bevat en in sommige gevalle moet die feit dat aandele nie vryelik oordraagbaar is nie, op die aandelesertifikate self aangebring word
- ten einde 'n minderheidsaandehouer⁶²⁴ te beskerm word deur die meeste state daarvoor voorsiening gemaak dat die minderheid die reg het om die maatskappy te laat ontbind. Ten einde as teenvoeter te dien vir hierdie reg van die minderheid, verleen sommige state aan die maatskappy die reg om die minderheidsaandehouer uit te koop.

621 Wolfe en Naffziger 343.

622 O'Neal en Thompson *O'Neal's close corporations* (1990) (losbladuitg) 3de uitg Vol 1 (hierna O'Neal en Thompson *Close corporations*) par 1:02.

623 Wolfe en Naffziger 344. Die skrywers toon aan dat onder andere bv Delaware, Florida, New York, Kalifornië, Illinois, Pennsilvanië en Texas oor afsonderlike *close corporation* wetgewing beskik.

624 In hierdie geval 'n persoon wat nie deel van die bestuur van die maatskappy is nie en ook nie deel is van die groep wat beheer in die maatskappy uitoefen nie. Sien ook hfst 2 2.2 hierbo.

Soos hierna sal blyk, vertoon nie-statutêre *close corporations*⁶²⁵ die meeste van hierdie eienskappe en daar word aan die hand gedoen dat wetgewing eenvoudig die belangrikste eienskappe as't ware kodifiseer.

Ten slotte word ook daarop gewys dat maatskappye wat in state opgerig word wat die RMBCA navolg, bloot oor 'n sertifikaat van oprigting (in teenstelling met 'n akte en statute) beskik.⁶²⁶ In hierdie opsig herinner dit sterk aan die beslote korporasie in die Suid-Afrikaanse reg waar hierdie ondernemingsvorm deur middel van 'n stigtingsverklaring opgerig word.⁶²⁷ Die sertifikaat van oprigting bevat sekere standaard voorgeskrewe inligting.⁶²⁸ Hierbenewens kan die oprigters na keuse bepaling byvoeg wat byvoorbeeld handel met lidmaatskapvereistes of gevalle waar 'n groter stemmeerderheid as 'n gewone meerderheid, vereis word vir die neem van besluite.⁶²⁹

3.3 Minderheidsbeskerming

Aangesien daar enersyds geen algemene bepaling in wetgewing bestaan wat spesifiek gemik is op minderheidsbeskerming nie,⁶³⁰ en daar andersyds oor die algemeen ook geen sodanige bepaling in die maatskappyeregwetgewing van die verskillende state

625 Die teenoorgestelde uitdrukking "*statutory close corporations*" word dikwels in die literatuur aangetref en verwys bloot na *close corporations* wat opgerig is ingevolge wetgewing van 'n bepaalde staat indien dit daarvoor voorsiening maak. Sien bv O'Neal en Thompson *Close corporations* par 1.04.

626 Solomon en Palmiter 32. Hierdie dokument word ook soms 'n "*charter*" of "*articles of incorporation*" (a 2 RMBCA) genoem.

627 A 12 Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984.

628 Elke staat se maatskappywetgewing skryf dit voor en is normaalweg die naam, die doel van oprigting, adres van die maatskappy, kapitaalstruktuur, grootte en samestelling van die direksie.

629 A 2 - 8 RMBCA. Sien ook Solomon en Palmiter 32ev; Wolfe en Naffziger 292ev.

630 Soortgelyk aan bv a 252 van die Suid-Afrikaanse Maatskappyewet 61 van 1973. Baie state se maatskappyeregwetgewing asook a 14.30 - 14.33 van die MBCA 1984 maak egter voorsiening vir die likwidasië van 'n maatskappy as 'n remedie in geval van onder andere, onderdrukking. Sien ook Murdock "Evolution" 440 452ev.

voorkom nie, word minderheidsbeskerming hoofsaaklik gemeenregtelik (en op grond van beginsels wat voortvloei uit die gemene reg) hanteer.

O'Neal⁶³¹ wys daarop dat die onbillike behandeling van minderheidsaandeelehouers in *close corporations* deur diegene wat in beheer van sodanige maatskappye is, só wyd voorkom dat dit "*a national business scandal*" is. Hy wys verder daarop dat die onderdrukking⁶³² van minderhede aanleiding gee tot 'n toenemende vloed van litigasie. Litigasie deur minderhede op grond van onderdrukkende optrede is egter nie beperk tot *close corporations* nie,⁶³³ maar weens die besondere verhouding wat tussen aandeelehouers in sulke maatskappye bestaan, is die voorkoms daarvan meer algemeen.

Wanneer onderdrukkende optrede ter sprake kom, tref 'n mens terselfdertyd verwysings na "*squeeze-outs*", "*freeze-outs*" en "*squeezees*" aan. O'Neal en Thompson⁶³⁴ verduidelik dat 'n "*squeeze-out*" die gebruik van verskeie middels⁶³⁵ behels deur persone in 'n bepaalde onderneming om ander deelnemers in daardie onderneming uit te skakel. In hierdie konteks word na die persone wat aldus uitgeskakel word verwys as "*squeezees*". Dit wil voorkom of die uitdrukkings "*freeze-*

631 "Oppression of minority shareholders: protecting minority rights" (1987) *Cleveland State Law Review* (hierna O'Neal "Oppression") 121.

632 Die uitdrukking "*oppression*" word deurgaans in die Amerikaanse literatuur gebruik wanneer onbillike of onregverdige optrede teenoor minderhede beskryf word wat aanleiding sou gee tot aksies deur sodanige minderhede. Gevolglik sal deurgaans gebruik gemaak word van die uitdrukking "onderdrukking".

633 Sien bv O'Neal en Thompson *O'Neal's oppression of minority shareholders* (1985) 2de uitg (losbladuitg) Vol 1 (hierna O'Neal en Thompson Vol 1) en O'Neal en Thompson *O'Neal's oppression of minority shareholders* (1985) 2de uitg (losbladuitg) Vol 2 (hierna O'Neal en Thompson Vol 2) waarin onderdrukking ten aansien van beide tipe maatskappye behandel word.

634 Vol 1 par 1:01.

635 Soos bv binnekennis, strategiese posisie, mag of selfs die gebruik van regs-middels (soos rekonstruksies of samesmeltings).

out" en "squeeze-out" min of meer sinonieme is.⁶³⁶

Soos in die geval van die stelsels wat reeds ondersoek is,⁶³⁷ is die Amerikaanse howe ook tradisioneel teensinnig om in te meng in die interne aangeleentede van maatskappye, selfs wanneer minderhede aanvoer dat hulle onderdruk word. As rede waarom regshulp dan nie aan sodanige aandeelhouders toegestaan word nie, word die beginsel van meerderheidsbewind⁶³⁸ en/of die sogenaamde *business judgment rule*⁶³⁹ voorgehou.

3.3.1 Die *business judgment rule*

Die *business judgment rule* as gemene regbeginsel van die Amerikaanse reg kan teruggevoer word na die 1829 beslissing van die *Supreme Court* van Louisiana, naamlik *Percy v Millaudon*.⁶⁴⁰ Die verklaring vir die reël is geleë in die erkenning van menslike feilbaarheid, die erkenning dat besigheidsbesluite dikwels risiko inhou en die feit dat die hof swak toegerus is om betrokke te raak by maatskappye se

636 Sien bv Roberts "The status of minority shareholders' remedies for oppression after *Santa Fe and Singer* and the question of 'reasonable investment expectation' valuation" (1981) *Delaware Journal of Corporate Law* (hierna Roberts) 16 vn1 waar hy opmerk dat "[t]he term 'freeze-out' or 'squeeze-out' applies to a variety of activity". Sien ook De Angelo en Rice "Going private: minority freezeouts and stockholder wealth" (1984) *J L and Econ* 367; *McCauley v Tom McCauley & Son, Inc* 724 P 2d 232 (N M App 1986).

637 Sien 1.3.2.1 (Brittanje) en 2.2.2 (Australië). Weens meer onlangse regshervorming in sowel Nieu-Seeland en Kanada (2.4.2.4) is dit minder prominent in hierdie stelsels.

638 O'Neal en Thompson Vol 1 par 3:03 en O'Neal en Thompson Vol 2 par 10:04 kritiseer die aanwending van die beginsel en voer aan dat dit beperkte nut het in die geval van *close corporations* aangesien 'n onnadenkende toepassing daarvan tot gevolg het dat minderhede ernstig benadeel word.

639 O'Neal en Thompson Vol 1 par 3:03.

640 8 Mart (ns) 68 (La 1829). Op 77 - 78 van die beslissing sê die hof die volgende (soos aangehaal in Block Barton en Radin *The business judgment rule* (1987) (losbladuitg) (hierna Block Barton en Radin) 4): "[T]he occurrence of difficulties ... which offer only a choice of measures, the adoption of a course from which loss ensues cannot make the [director] responsible, if the error was one into which a prudent man might have fallen".

besluitnemingsprosesse.⁶⁴¹

Die gevolg van die reël sou dan wees dat dit bevoegde individue aanmoedig om direkteurskappe te aanvaar en dat aan direkteure 'n wye diskresie verleen word om dinamiese en effektiewe maatskappybeleid te formuleer sonder die vrees dat die hof dit gaan herevalueer met terugskouende wysheid. Hierbenewens word ook aangevoer dat die direksie se begeerte om die onderneming te laat slaag dien as aansporingsmiddel wat sorg dat uitvoering gegee word aan die belang wat aandeelhouders het in 'n gesonde opbrengs op hul belegging.⁶⁴² Solomon en Palmiter⁶⁴³ wys daarop dat sommige skrywers selfs voorstel dat hierdie reël absoluut moet wees. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie beginsel nie 'n nuwe beginsel of 'n uniek Amerikaanse beginsel is nie, maar dat dit bloot 'n verwoording is van die teensinnigheid aan die kant van die howe om betrokke te raak by die besigheidsbesluite van die maatskappy, soos aangetref in die maatskappyeregstelsels wat reeds hierbo bespreek is.⁶⁴⁴

In die Amerikaanse reg is hierdie beginsel egter uitgebou tot 'n substansiële reël wat uit vyf elemente bestaan, naamlik (a) 'n besigheidsbesluit, (b) die afwesigheid van persoonlike belang, (c) behoorlike sorg, (d) goeie trou, en (e) die afwesigheid van die misbruik van 'n diskresie.⁶⁴⁵

641 Block Barton en Radin 5.

642 Solomon en Palmiter 302; Block Barton en Radin 5ev.

643 Solomon en Palmiter 302.

644 Sien bv 1.3.2.1 ten aansien van die Britse stelsel en 2.2.2 ten aansien van die Australiese stelsel. In Australië word die vraag of daardie stelsel vir 'n statutêre *business judgment rule* voorsiening moet maak, tans gedebatteer: sien Redmond "The reform of director's duties" (1991) *UNSWLJ* 86.

645 Block Barton en Radin 9. Vir 'n volledige bespreking van elkeen van hierdie elemente, sien 10 - 17.

O'Neal⁶⁴⁶ wys daarop dat bepalings in maatskappyeregwetgewing van die onderskeie state rakende die wysigings van die akte van oprigting, samesmeltings en ander ingrypende veranderings aan die maatskappy, baie ruimte skep vir sowel direkteure as aandeelhouders om minderhede uit te buit. Ter staving van hierdie stelling wys hy daarop dat ongeveer die helfte van die state ingrypende veranderings by wyse van 'n gewone meerderheid toelaat en dat die aantal state wat 'n spesiale meerderheid⁶⁴⁷ daarvoor vereis, aan die afneem is.

3.3.2 Beskermingsmeganismes

Teoreties kan minderheidsbelange, veral in *close corporations*, beskerm word deur vernuftig bewoorde bepalings in oprigtingsdokumente en aandeelhouders-ooreenkomste.⁶⁴⁸ Beskermingsmeganismes wat op hierdie wyse ingebou kan word sluit onder andere in die vereiste dat sekere besluite slegs eenparig geneem kan word⁶⁴⁹ en bepalings wat vetoregte ten aansien van sekere of ten aansien van alle besluite verleen.⁶⁵⁰ Stemmooreenkomste⁶⁵¹ word in die meeste state aanvaar en word soms selfs uitdruklik in wetgewing gemagtig.⁶⁵² Aanvanklike teenstand was as gevolg van die siening dat 'n aandeelhouer 'n plig teenoor die ander aandeelhouders het om te stem in die beste belange van die maatskappy en dat die ander aandeelhouders die

646 "Oppression" 134.

647 Gewoonlik 'n tweederdemeerderheid.

648 Aanvanklik was die howe van sommige state sterk gekant teen aandeelhoudersooreenkomste, aangesien die beskouing was dat dit nie strook met die konsep van 'n maatskappy nie, en eerder tuihoort by vennootskappe: sien bv O'Neal en Thompson *Close corporations* Vol 1 par 5.05 in hierdie verband.

649 Sien bv Israels "The sacred cow of corporate existence: problems of dead-lock and dissolution" (1952) *University of Chicago Law Review* 778 780 - 781.

650 Vir 'n meer volledige lys van sodanige meganismes, sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 9:05.

651 Hierdie uitdrukking word in breë sin gebruik en sluit "voting agreements", "voting trusts" en "irrevocable proxies" in.

652 O'Neal en Thompson *Close corporations* Vol 1 par 5.04.

reg gehad het om te eis dat so 'n aandeelhouer sy of haar onafhanklike oordeel sal vel wanneer dit by stemreguitoefening kom. Die reg om te stem is beskou as inherent aan en onafskeidbaar deel van die eiendomsreg van aandele. Ook is die standpunt gehuldig dat 'n maatskappy as 'n maatskappy sake moet bedryf en nie as 'n front vir 'n vennootskap moet optree nie -- aandeelhouers moes dus nie sake onderling reël asof hulle vennote was nie.⁶⁵³

Bogemelde meganismes hou egter die gevaar in dat dooiepunte of skaakmatsituasies kan ontstaan wat daartoe aanleiding kan gee dat die onderneming of die belange van die meerderheid ernstig benadeel word. Murdock⁶⁵⁴ is egter van mening dat hoewel so 'n situasie wel soms ontstaan, die praktyk egter bewys dat die minderheidsaandeelhouer steeds die een is wat die grootste risiko van benadeling loop. As rede hiervoor voer hy onder andere aan dat beplanning vir dispuutvermyding in die aanvangstadium van 'n onderneming dikwels (indien nie gewoonlik nie), afwesig is en dat in die geval van *close corporations* persone onvoorbereid tot 'n maatskappy toetree. Gevolglik volg die meeste aksies vir die likwidasië van maatskappye nie na skaakmatsituasies wat ontstaan nie, maar eerder na onderdrukkende optrede aan die kant van die persone wat in beheer is van die maatskappy.

3.3.3 Die erkenning van 'n fidusiële plig teenoor minderhede

Die ontbinding van 'n maatskappy is die mees algemene oplossing vir dispute waarby minderhede betrokke is⁶⁵⁵ en word allerweë as 'n drastiese stap beskou. Gevolglik het die Amerikaanse howe gepoog om nie alleen die uitdrukking "onderdrukking" te

653 O'Neal en Thompson *Close corporations* Vol 1 par 5.05. Hoewel dit moeilik is om algemene riglyne te onttrek oor die vraag wanneer sulke ooreenkomste geldig is of nie (daar is soms botsende uitsprake in 'n bepaalde staat), wil dit voorkom of die howe na die algemene beginsels van die kontraktereg en beleidsoorwegings wat onderliggend is aan die maatskappyereg, kyk in die oorweging van hierdie vraag. Vir meer besonderhede in hierdie verband, sien par 5.04 - 5.12.

654 "Evolution" 426.

655 Murdock "Evolution" 440.

omskryf nie, maar ook om die optrede wat onderdrukking daar sou stel, te omskryf. Gedurende die sewentiger jare is die *close corporation* as analoog aan die vennootskap beskou. Hierdie beskouing het daartoe gelei dat die beginsel ontwikkel is dat die meerderheids/beherende aandeelhouders 'n fidusiêre plig het om minderheidsaandeelhouders billik te behandel. Dit is belangrik om daarop te let dat hoewel die meeste sake wat hieroor handel, te doen het met *close corporations*, hierdie beginsel egter nie beperk is tot *close corporations* nie -- dit word as 'n algemene beginsel gestel dat aandeelhouders wat beheer uitoefen in 'n maatskappy, fidusiêre verpligtinge oploop.⁶⁵⁶ Die Kaliforniese beslissing *Jones v H F Ahmanson & Co*⁶⁵⁷ het die bal aan die rol gesit in hierdie verband.

In hierdie saak is alle besluite deur aandeelhouders in hul hoedanigheid as aandeelhouders⁶⁵⁸ geneem. Die meerderheid aandeelhouders het besluit om hul aandele oor te dra aan 'n houermaatskappy waarna hulle die houermaatskappy in 'n publieke⁶⁵⁹ maatskappy omskep het. Die minderheidsaandeelhouders het egter hul aandele in die filiaal behou. Daar is beslis dat die meerderheid hul mag in die filiaal gebruik het om 'n mark vir hul eie aandele te skep ter uitsluiting van die minderheidsaandeelhouders. Hierdeur het hulle nie hul fidusiêre plig teenoor die minderheid nagekom nie.⁶⁶⁰

656 Sien bv Solomon en Palmiter 373ev. Die rede vir die opleë van hierdie verpligting is voor die hand liggend: diegene wat beheer uitoefen is ook diegene wat in beheer is van die maatskappy en al die maatskappyverrigtinge, sodat die geleentheid vir misbruikmaking van hul posisie bestaan.

657 1 Cal 3d 93 (1969). Vir 'n bespreking van hierdie beslissing sien Anoniem (1970) *Harvard Law Review* 1904.

658 En nie as direkteure óf as aandeelhouders en ook direkteure nie.

659 Vir begripshalwe word hierdie uitdrukking in die gewone sin van die woord (in Suid-Afrikaanse verband), gebruik en nie ooreenkomstig die Amerikaanse begrip van die woord nie -- sien in hierdie verband 3.2 hierbo waar die Amerikaanse begrip verduidelik word.

660 Hierdie siening staan in kontras met bv dié in Suid-Afrika, Australië, Nieu-Seeland, Kanada en Brittanje waar geen erkenning aan sodanige fidusiêre verhouding gegee word nie. Hoewel die vraag al gestel is of daar nie 'n beweging te bespeur is in die rigting van so 'n erkenning nie, is dit egter al uitdruklik deur 'n Kanadese hof ontken: sien bv *Westfair Foods Ltd v Watt* (1990) 73 Alta LR (2d) 326 (QB) 344. Vir 'n interessante bespreking vir die rede vir hierdie verskil in benaderings, sien MacIntosh Holmes en Thompson "The puzzle of shareholder fiduciary duties"

Die beginsel van die bestaan van 'n fidusiêre plig is egter mettertyd deur die howe van Massachusetts verfyn en hierdie uitsprake word allerweë as gesaghebbend beskou in dié verband.⁶⁶¹

Die eerste beslissing was dié van *Donahue v Rodd Electrotype Co of New England Inc.*⁶⁶² Hier het die hof beslis dat aandeelhouers in 'n *close corporation* 'n fidusiêre plig teenoor mekaar het en dat hierdie fidusiêre plig in wese dieselfde is as dié wat vennote teenoor mekaar het. Voorts beslis die hof ook dat die standaard waaraan die meerderheid se optrede moet voldoen meer presies is as "the traditional good faith and inherent fairness standard" wat normaalweg van direkteure vereis word.⁶⁶³

Hierna, in *Wilkes v Springside Nursing Home Inc.*⁶⁶⁴ het die hof die standpunt ingeneem dat die fidusiêre plig verbreek word indien die meerderheid deur hul optrede die doel waarvoor die minderheid tot die onderneming toegetree het, verydel en hulle 'n gelyke opbrengs op hul belegging ontsê. In hierdie saak was die eiser een van vier beleggers wat 'n maatskappy opgerig het. Die doelstelling van die maatskappy was die bedryf van die *Springside Nursing Home*. Al vier beleggers was direkteure van die maatskappy en aan elkeen is spesifieke portefeuljes toegeken. Vir hierdie dienste het elkeen gelyke vergoeding ontvang. Een van die vier het sy aandele aan 'n nuwe belegger verkoop. Hierdie nuwe belegger het 'n paar jaar later eiendom van die maatskappy gekoop wat aangrensend aan die *Springside Nursing Home* was. Deur die eiser se toedoen het die nuwe belegger 'n hoër prys vir die grond betaal as wat hy aanvanklik wou en hierdie feit het daartoe aanleiding gegee dat die verhouding tussen hulle verswak het. Mettertyd het die verhouding tussen die eiser en die ander lede ook verswak met die gevolg dat hy op 'n stadium aangedui het dat hy sy aandele

(1991) Vol 19 *Can Bus L J* 86.

661 Murdock "Evolution" 436.

662 328 NE 2d 505 (1975).

663 Op 516.

664 353 NE 2d 657 (1976).

wou verkoop. Tydens 'n direksievergadering is nie alleen besluit dat sy vergoeding gestaak sou word nie, maar hy is ook nie weer as direkteur of selfs as 'n amptenaar van die maatskappy aangestel nie.

Die hof beslis dat dit irrelevant is of die eiser se eis beskou word as een wat voortvloei uit 'n vennootskapsverhouding of uit 'n maatskappyregtelike verhouding. In beide gevalle sou die feit dat die doel waarvoor hy aanvanklik tot die onderneming toegetree het, verrydel is en dat hy ontnem is van 'n gelyke opbrengs op sy belegging, op 'n verbreking van die fidusiêre plig neerkom.⁶⁶⁵ Die hof gaan egter verder en sê dat indien die minderheid beweer dat die fidusiêre plig verbreek is, die meerderheid daarop geregtig is om aan te toon dat daar 'n sogenaamde "*legitimate business purpose*" vir hul optrede was.⁶⁶⁶ Indien die meerderheid dan sodanige oogmerk aandui, moet die minderheid egter weer die geleentheid hê om op hulle beurt aan te dui dat dieselfde besigheidsoogmerk bereik kan word op 'n ander wyse wat minder skadelik vir die minderheid sou wees. In die huidige saak het die hof bevind dat daar geen *legitimate business purpose* vir die meerderheid se optrede was nie en is skadevergoeding aan die eiser toegestaan.

Hierbo is reeds daarop gewys dat die state se benadering ten aansien van minderheidsbeskerming nie eenvormig is nie. Hoewel die beginsel in die *Wilkes*-saak die posisie in Massachusetts weerspieël (asook in Florida en Ohio⁶⁶⁷), kan daar nie gesê word dat die Amerikaanse howe as sodanig 'n effektiewe gemeenregtelike remedie vir die beskerming van minderhede ontwikkel het nie. So byvoorbeeld word die *business purpose*-beginsel nie in Delaware toegepas nie. Daar word weer vereis dat die meerderheid moet aantoon dat 'n transaksie inherent billik is⁶⁶⁸ waar die

665 Op 661. Die hof sê verder op 662 "[t]he minority stockholder typically depends on his salary as the principal return on his investment, since the 'earnings of a close corporation ... are distributed in major part in salaries, bonuses and retirement benefits'."

666 Op 663.

667 Murdock "Evolution" 439 vn101.

668 Murdock "Evolution" 437. Sien ook Solomon en Palmiter 380 - 381.

aankoop van minderheidsaandele ter sprake kom.

3.4 Remedies

3.4.1 Inleiding

Federale wetgewing maak nie spesifiek voorsiening vir 'n remedie vir minderheidsbeskerming nie; daar word eweneens geen spesifieke remedie in die RMBCA vervat nie. Statutêre bepalings wat aangewend kan word vir hierdie doel is fragmentaries.⁶⁶⁹

Hoewel die ontbinding van 'n maatskappy op aandrang van 'n minderheidsaandeelhouer aanvanklik⁶⁷⁰ nie as 'n remedie beskikbaar was nie, het dit mettertyd wel daarin ontwikkel. Tans is dit die mees algemene remedie wat aan minderheidsaandeelhouders toegestaan word.⁶⁷¹

669 In federale wetgewing kan minderhede in bepaalde gevalle gebruik maak van byvoorbeeld a 14(a) van die *Securities Exchange Act* van 1934 wat handel oor die verkryging van volmagte, a 11, a 12(1) en a 12(2) van die *Securities Act* van 1933 wat beskerming verleen aan aandeelhouders ten opsigte van pasverkreë aandele asook beskerming verleen aan kopers in geval van wanvoorstelling van wesenlike feite. Vir 'n volledige bespreking van hierdie en ander soortgelyke bepalings in hierdie wetgewing, sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:01.

'n Bepaling in die federale wetgewing wat geweldig baie gebruik word in hierdie verband is reël 10b-5 (17 CFR par 240.10b-5 (1981)) wat uitgevaardig is deur die *Securities and Exchange Commission* ingevolge par 10(b) van die *Securities Exchange Act* van 1934. Die oorspronklike doel van hierdie reël was om volle openbaarmaking van relevante markverwante inligting aan kopers en verkopers van sekuriteite te bewerkstellig. Mettertyd is dit egter aangewend om beleggers teen bedrieglike praktyke te beskerm en 'n meer onlangse aanwending is om minderheidsaandeelhouers te beskerm in geval van 'n verbreking van die fidusiêre pligte wat aan hulle verskuldig is. Vir 'n volledige bespreking van reël 10b-5 in hierdie omstandighede, sien Malkin "*Santa Fe Industries v Green revisited: a critique of Circuit Court application of Rule 10b-5 to breaches of fiduciary duty to minority shareholders*" (1980-81) Vol 28 *UCLA L R* (hierna Malkin) 564 asook Roberts 16.

670 Murdock "Evolution" 440 wys daarop dat maatskappyewette aan die begin van die eeu geen voorsiening daarvoor gemaak het nie. In 1933 het Illinois die voortou in dié verband geneem en het hierdie staat se wetgewing rakende ontbinding die basis gevorm vir sowel wetgewing in ander state as vir die MBCA.

671 Murdock "Evolution" 453.

Ten einde die remedies meer sinvol te behandel, sal daar vervolgens tussen die remedies onderskei word aan die hand van die grondslag van elke remedie.

3.4.2 Remedies gebaseer op die fidusiêre plig

3.4.2.1 Die persoonlike aksie (*direct action*)

Hierbo is die begrip fidusiêre plig reeds bespreek en verduidelik.⁶⁷² Daar is ook aangetoon dat hierdie plig gelykgestel is aan die streng plig wat tussen vennote bestaan (in teenstelling met die minder streng plig wat direkteure en aandeelhouers teenoor 'n maatskappy het). Hierdie afdeling sal spesifiek remedies wat op hierdie plig gebaseer is, ondersoek.

Waar partye nie kontraktueel beding het vir beskerming in geval van onderlinge onenigheid nie, kan die hof die beginsels van die fidusiêre plig toepas ten einde in te gryp teen onderdrukking deur die meerderheid (indien dit ter sake is). Kortliks kom dit daarop neer dat 'n beperking op die optrede van die meerderheid geplaas word ten spyte van die feit dat die optrede regtens toelaatbaar mag wees -- optrede word dus nie bloot op eng tegniese gronde beoordeel nie en "*broad considerations of corporate duty and loyalty*" word in ag geneem.⁶⁷³

Dit is gemeensaak dat die fidusiêre plig in uitgebreide vorm⁶⁷⁴ in maatskappyregtelike

672 Sien 3.3 hierbo.

673 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:03. Hierdie is veral die geval waar binnekennistransaksies en "*squeeze-outs*" ter sprake kom: tipiese gevalle is bv waar 'n binnekenner met die maatskappy kompeteer, of waar die meerderheid probeer om die minderheid se belang in die maatskappy of se dienskontrak te beëindig. Sien in die algemeen ook bv Finch en Long "The fiduciary relation of the dominant shareholder to the minority shareholders" (1957-58) *Hastings Law Journal* 306; Bishop "Sitting ducks and decoy ducks: new trends in indemnification of corporate directors and officers" (1967-68) Vol 77 *Yale Law Journal* 1078.

674 Normaalweg bestaan hierdie plig by amptenare en direkteure teenoor die maatskappy.

verband bestaan en dus so ver strek as die verhouding met minderheidsaandeelhouders.⁶⁷⁵ Tradisioneel het enige skadevergoeding wat verhaal is in 'n suksesvolle aksie⁶⁷⁶ na aanleiding van die verbreking van 'n fidusiêre plig, die maatskappy toegekome. Die rede hiervoor was die siening dat daar 'n fidusiêre plig teenoor die maatskappy bestaan.

Volgens die uitgebreide beskouing van hierdie plig kan die suksesvolle eiser(s) nie alleen skadevergoeding verhaal vir verliese wat hulle self gely het nie, maar kan ook dit verhaal wat die persoon of groep wat hierdie plig verbreek het, verkry het as gevolg van die verbreking daarvan.⁶⁷⁷ Individuele aandeelhouders verhaal dus hierdie skadevergoeding by wyse van 'n persoonlike aksie en nie by wyse van 'n *derivative action* nie.⁶⁷⁸ Sodoende word onregmatige verryking van hierdie persoon of groep dus verhoed. Dit is egter interessant om daarop te let dat 'n persoon wat bewustelik bystand verleen by die verbreking van 'n fidusiêre plig, ook aanspreeklikheid oploop.⁶⁷⁹

Hoewel daar in die algemeen gesê kan word dat minderheidsaandeelhouders (in die geval van 'n verbreking van die fidusiêre plig) met 'n direkte of persoonlike aksie kan optree, is die posisie in die praktyk egter nie so eenvoudig nie. Dit is dikwels moeilik om die onderskeid tussen 'n direkte aksie en die sogenaamde *derivative action* te tref.⁶⁸⁰

675 Erkenning word bv hieraan verleen in beslissings sowel as in wetgewing: sien bv O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:03.

676 Tradisioneel was die sg *derivative action* (afgeleide aksie) gebruik. Die aksie is deur 'n individuele aandeelhouer in die naam van die maatskappy ingestel.

677 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:03, veral vn39.

678 Vir 'n bespreking van die verskil tussen hierdie aksies en die gevolge wat daaruit voortvloei, sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:08 en par 7:09.

679 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:03.

680 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:08.

In die algemeen kan die posisie in die praktyk soos volg saamgevat word: Waar misbruik van gesag plaasvind wat tot gevolg het dat die maatskappy se bates verminder word,⁶⁸¹ is die korrekte aksie die sogenaamde *derivative action* aangesien daar gesê word dat die minderheid slegs indirek geraak word deur 'n vermindering van hul proporsionele aandeel in die waarde van die maatskappy.⁶⁸² Aan die ander kant sou optrede wat neerkom op die nie-nakoming van die plig tot sorg of lojaliteit deur direkteure of amptenare⁶⁸³ daartoe lei dat 'n *derivative action* ingestel word.

Hoewel daar uitsonderings bestaan, kan in die algemeen ook gesê word dat die howe in die verskillende state toenemend toelaat dat aksies deur aandeelhouers self ingestel word.⁶⁸⁴ Dit wil voorkom of die howe uitgaan van die standpunt dat waar onderdrukking van minderhede voorkom en die kern van die klagte is dat die fidusiêre plig wat die meerderheid teenoor minderhede het, verbreek is, 'n direkte of persoonlike aksie toegestaan word. Dit is egter interessant om daarop te let dat Delaware (die staat wat bekend is vir die groot aantal maatskappye wat daar opgerig word⁶⁸⁵) en New York (die staat wat die voortou geneem het in die ontwikkeling van die

681 Dit gebeur bv waar die meerderheidsaandeelhouers hul gesag gebruik om maatskappybates aan hulself toe te wys ter uitsluiting van die minderheid.

682 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:08.

683 Bv growwe nalatigheid, wanbestuur, buitensporige vergoeding, ens.

684 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:08.

685 Teen die einde van die 19de eeu het die verskillende state met mekaar begin meeding om die meeste maatskappye op te rig weens die inkomste wat daaruit verkry kon word. Om dit te bewerkstellig is maatskappywetgewing aanvaar wat oprigting aantreklik gemaak het, onder andere deur voorsiening te maak dat daar verskillende klasse aandele geskep kan word en dat sommige klasse geen stemreg het nie: so kon nie-stemdraende aandele aan die publiek verkoop word, terwyl diegene in beheer van die maatskappy alleen stemreg het. Daar word na hierdie kompetisie verwys as die "*race to the bottom*" en dit word allerweë aanvaar dat Delaware dit gewen het. Nie alleen verkry Delaware 'n deel van haar inkomste uit die oprigtingsgelde nie, maar die regslui baat ook by die gelde wat deur litigasie gegenereer word. Vir 'n meer volledige bespreking van hierdie aangeleentheid, sien bv Cary "Federalism and corporate law: reflections upon Delaware" (1973-74) Vol 83 *Yale L J* 663; Alva "Delaware and the market for corporate charters: history and agency" (1990) *Delaware Journal for Corporate Law* 885; Wolfe en Naffziger 276ev; Solomon en Palmiter 37.

reasonable expectations-toets⁶⁸⁶) nie dieselfde buigzaamheid ten aansien van minderheidsaandeelhouders openbaar nie.⁶⁸⁷ Die tradisionele siening van die fidusiêre plig, dit wil sê, dat 'n fidusiêre plig net teenoor die maatskappy bestaan, geld nog hier.

3.4.2.2 Die afgeleide aksie (*derivative action*)⁶⁸⁸

Die reël in *Foss v Harbottle*⁶⁸⁹ is onbekend in die Amerikaanse maatskappyereg, maar dit word lank reeds aanvaar dat 'n aandeelhouer in bepaalde gevalle namens sy of haar maatskappy 'n afgeleide aksie mag instel⁶⁹⁰ ten einde direkteure, beamptes en ander persone wat in 'n vertrouensposisie optree, aanspreeklik te stel weens die verbreking van hul verpligtinge wat daaruit voortvloei.⁶⁹¹

In die voorafgaande afdeling is reeds daarop gewys dat dit dikwels moeilik is om

686 Sien 3.4.3 hierna.

687 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:08.

688 Die afgeleide aksie in die Amerikaanse maatskappyereg is in 'n groot mate eiesoortig, enersyds weens die feit dat dit gekenmerk word deur komplekse prosesregtelike reëls, maar andersyds hoofsaaklik weens die verskynsel van "*contingency fees*". Volgens hierdie stelsel verhaal 'n regsverteenvoerder net sy of haar koste in geval van 'n suksesvolle aksie. Die reël in *derivative actions* is dat die maatskappy die suksesvolle eiser se kostes (met insluiting van die regsverteenvoerder s'n) betaal. Hierdie reël het daartoe gelei dat gesê word dat afgeleide aksies hierdeur aangemoedig word (Kluver 12), en dat 'n regsverteenvoerder as 'n "*entrepreneur*" (Ramsay 164), of selfs minder vleidend, as 'n "*bounty hunter*" (Solomon en Palmiter 461), beskryf word.

Hierdie is 'n komplekse en omvangryke onderwerp wat op sigself 'n ondersoek regverdig. Dit kan nie binne die bestek van die huidige ondersoek geakkommodeer word nie, en daar sal dus volstaan word met 'n oorsigtelike ondersoek van die onderwerp. Daar bestaan ook heelwat literatuur hieroor: sien bv Solomon en Palmiter 459ev; Wolfe en Naffziger 348ev; Macey en Miller "The plaintiff's attorney's role in class action and derivative litigation: economic analysis and recommendations for reform" (1991) *University of Chicago Law Review* 1; Coffee en Schwarz "The survival of the derivative suit: an evaluation and proposal for legislative reform" (1981) *Col L R* 261; Anoniem "Right to jury trial in shareholder derivative suits" (1970) *Duke Law Journal* 1015; Prunty "The shareholders' derivative suit: notes on its derivation" (1957) *NYULR* 980; Hornstein "The shareholder's derivative suit in the United States" (1967) *JBL* 282.

689 Sien 1.3.2 hierbo vir 'n bespreking van hierdie reël.

690 Kluver 12.

691 Solomon en Palmiter 459.

tussen 'n direkte en 'n afgeleide aksie te onderskei. Hierdie onderskeid gee dikwels aanleiding tot litigasie⁶⁹² maar die posisie is skynbaar dat indien 'n transaksie aanleiding gee tot beide aksies, 'n aandeelhouer beide mag instel en voer.⁶⁹³

Ten einde *locus standi* te hê om 'n aksie in te stel, word oor die algemeen vereis dat die eiser sowel 'n aandeelhouer moet wees op die tydstip waarop die beweerde onreg openbaar gemaak word, as 'n "*continuing interest*" (dws voortgesette aandeelhouding) in die maatskappy moet hê.⁶⁹⁴ Hierbenewens word ook vereis dat die eiser die belange van die ander aandeelhouders of die maatskappy "*fairly and adequately*" sal verteenwoordig.⁶⁹⁵ Voordat 'n aksie egter ingestel kan word, moet kennis daarvan eers aan die maatskappy gegee word, tesame met 'n uiteensetting van die aard en gronde daarvan. Die maatskappy het hierna die geleentheid om op hierdie kennisgewing te reageer, tensy hierdie vertraging in die instel van die aksie onherstelbare skade vir die maatskappy tot gevolg sou hê.⁶⁹⁶

Hoewel Solomon en Palmiter⁶⁹⁷ aandui dat sommige state se wetgewing die hof toelaat om sekerheidstelling vir koste te gelas, wys hulle daarop dat hierdie aantal state minder word omdat ingesien word dat so 'n bevel 'n groot demper op litigasie van hierdie aard plaas, en dat daar dan in werklikheid min kom van korporatiewe verantwoordbaarheid.⁶⁹⁸ Dit is egter praktyk dat verrigtinge gestaak word totdat 'n

692 Kluver 13.

693 Solomon en Palmiter 463.

694 A 7 RMBCA. Sien ook Kluver 13; Solomon en Palmiter 471.

695 Hierdie vereiste word gestel om misbruikmaking te verhoed in geval van 'n botsing van belange, bv om te verhoed dat so 'n aksie aangewend word om 'n ander nie-verbandhoudende persoonlike aksie by te lê, ens. Sien ook Solomon en Palmiter 462.

696 Kluver 14.

697 Solomon en Palmiter 473.

698 Deur 'n afgeleide aksie word die bestuur en dié in beheer van die maatskappy tot verantwoording geroep. Word aksies nie ingestel nie, kom dit in werklikheid daarop neer dat hierdie persone nie verantwoordbaar is vir hul wanoptrede nie.

sogenaamde *independent board of litigation committee* saamgestel is, en dié liggaam 'n aanbeveling rakende die aksie maak. Hierdie liggaam word saamgestel deur die direkteure van die maatskappy en bestaan uit direkteure wat geen belang by die aangeleentheid het nie. Die doel van hierdie liggaam is om te besluit of die aksie moet voortgaan of nie.⁶⁹⁹ Hierdie komitees bevind meestal dat die aksie nie moet voortgaan nie,⁷⁰⁰ en die maatskappy gaan dan voort om die hof te versoek om die aksie af te wys. Tydens hierdie verrigtinge laat hulle skynbaar lei deur die verslag van die *independent board* en die *business judgment*⁷⁰¹ van hierdie liggaam.

Wat ookal in die aksie verhaal word, kom die maatskappy toe. In uitsonderlike gevalle sal die hof toelaat dat diegene wat skade gely het as gevolg van die benadeling, *pro rata* tot hul aandeelhouding, deel in die skadevergoeding.⁷⁰² 'n Hofbevel of 'n skikking van die saak het tot gevolg dat die aangeleentheid *res iudicata* is.⁷⁰³

Weens die prosessuele vereistes wat gestel word, die praktyk om gebruik te maak van 'n sogenaamde "*special litigation committee*" asook die houe se aanwending van die *business judgment rule* in hierdie geval, plaas die minderheid duidelik in 'n onbenydenswaardige posisie. Daar kan dus met O'Neal en Thompson⁷⁰⁴ saamgestem word dat hierdie praktyk direkteure in staat stel om die noukeuriger ondersoek van die betrokke optrede deur die hof te ontglip -- 'n feit wat duidelik nie in belang van minderheidsaandeelhouders is nie.

699 Solomon en Palmiter 486; Kluver 14.

700 O'Neal en Thompson Vol 1 par 3:03. Sien ook Solomon en Palmiter 486 - 487 vir 'n kort bespreking van die ontstaan van hierdie liggaam. Op 487 wys die skrywers daarop dat daar nog geen gerapporteerde beslissing is waarin 'n *special litigation committee* teen 'n kollega opgetree het nie.

701 Sien 3.3 hierbo.

702 Dit kan gebeur indien die maatskappy bv nie meer bestaan nie of indien die verweerders beheer sal uitoefen oor die skadevergoeding wat toegeken word: Solomon en Palmiter 460.

703 Dit beteken dat sowel die maatskappy as die aandeelhouders daaraan gebonde is en dat geen verdere aksie op grond van dieselfde skuldoorsaak ingestel kan word nie.

704 Vol 1 par 3:03.

3.4.3 Remedies gebaseer op ontbinding

Soos in die geval van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg,⁷⁰⁵ word 'n onderskeid in die Amerikaanse maatskappyereg getref tussen ontbinding en likwidasie.⁷⁰⁶ Ontbinding (*dissolution*) word gebruik wanneer verwys word na die formele beëindiging van 'n maatskappy se bestaan as 'n regspersoon terwyl likwidasie verwys na die proses waardeur 'n maatskappy se sake voor ontbinding afgehandel word en maatskappybates gerealiseer word.

Dit is belangrik om hierdie onderskeid voor oë te hou, aangesien die Amerikaanse howe skynbaar nie altyd hierdie onderskeid suiwer tref nie en dikwels die opmerking maak dat ontbinding of likwidasie 'n drastiese remedie is.⁷⁰⁷ Murdock voer aan dat die versuim om die onderskeid te tref daarop dui dat die howe outomaties aanvaar dat indien die entiteit tot 'n einde kom, die onderneming ook tot 'n einde kom, terwyl dit nie die geval is nie.⁷⁰⁸ Vir hierdie rede kan ontbinding dus nie as 'n drastiese remedie beskryf word nie. Hy voer verder aan⁷⁰⁹ dat ontbinding ook nie noodwendig 'n effektiewe remedie is nie want vir so lank as wat die howe ontbinding as "*corporate death*" beskou, is dit onversoenbaar met die waardasieteorie wat daarop gemik is om te verseker dat minderheidsaandeelhouers 'n billike prys vir hul aandele sal verkry. Verder bring dit ook mee dat die howe teensinnig sal wees om so 'n bevel toe te staan.

705 Sien bv Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 490 548.

706 Sien bv Solomon en Palmiter 500.

707 Murdock "Evolution" 440, veral vn112.

708 Solomon en Palmiter maak dieselfde stelling: "*Although dissolution results in the death of the corporation, it does not necessarily mean the death of the business. Because of its going-concern value, the business (its assets) usually will be sold intact, and dissolution simply serves as a redistribution device that follows the sale of assets to an outside party or to a shareholder faction.*" Sien ook Murdock "Evolution" 446 - 447.

709 Murdock "Evolution" 447.

Artikel 14.30 van die RMBCA bepaal dat die hof die bevoegdheid sal hê om die bates en besigheid van 'n maatskappy te likwideer indien die optrede van die direksie of van diegene wat in beheer is van die maatskappy onwettig, onderdrukkend of bedrieglik is.⁷¹⁰ Dit is gevolglik nodig om kortliks die inhoud van hierdie uitdrukking te ondersoek in die konteks van die Amerikaanse maatskappyereg. Sodoende kan ook bepaal word of die Amerikaanse hof se uitsprake betekenisvol van dié van die Engelse hof in hierdie verband afwyk. Daar word aan die hand gedoen dat die inhoud van uitdrukkings soos "*illegal*" en "*fraudulent*" voldoende vas staan en gevolglik nie tot verwarring of onsekerheid aanleiding behoort te gee nie. Verdere aandag sal dus nie daaraan gegee word nie.

Soos geblyk het uit die ondersoek na veral die Engelse maatskappyereg,⁷¹¹ is 'n uitdrukking soos onderdrukkend vatbaar vir meerdere interpretasies. Omdat optrede telkens in die lig van bepaalde omstandighede oorweeg moet word om te bepaal of dit onderdrukkend daarstel of nie, is dit nie moontlik om 'n omvattende lys van optredes op te stel wat hieraan sou voldoen nie.

3.4.3.1 Die begrip "*oppression*"

Belangrike ontwikkelings ten aansien van hierdie begrip het skynbaar eers in 1957 begin toe die *Supreme Court* van Illinois die inhoud daarvan oorweeg het. In *Central Standard Life Insurance Co v Davis*⁷¹² steun die hof op die interpretasie van artikel 210 (soos dit toe bekend was) van die Britse *Companies Act* van 1948 en verwerp die

710 "14.30. *The [court] may dissolve a corporation:*
(a) *in a proceeding by a shareholder if it is established that:*

...
(ii) *the directors or those in control of the corporation have acted, are acting, or will act in a manner that is illegal, oppressive or fraudulent;*"

711 Sien 1.4.2 hierbo.

712 10 Ill 2d 566, 141 NE 2d 45 (1957).

verweerder se argument dat "*oppressive*" in wese sinoniem is met "*illegal and fraudulent*".⁷¹³ Ten spyte van hierdie bevinding het die hof geweier om 'n likwidasiebevel toe te staan nieteenstaande die feit dat geen dividende vir nagenoeg 25 jaar verklaar is nie.

Hierna, in *Gidwitz v Lanzit Corrugated Box Co*⁷¹⁴ bevestig die hof dat bedrog of onwettige optrede nie nodig is om onderdrukking daar te stel nie, maar voeg by dat dit selfs nie nodig is om verlies aan te toon nie.⁷¹⁵ Die hof dui aan dat die gesamentlike uitwerking van sodanige optrede en die feit dat dit van voortdurende aard is, onderdrukking daarstel.⁷¹⁶ Dit wil dus voorkom of die hof van mening is dat optrede *per se* nie onderdrukking daarstel nie, maar dat onderdrukking eerder geleë is in die **gevolge** van sodanige optrede.

Uit latere regspraak het dit ook geblyk dat optrede wat die minderheid se deelname in die onderneming uitsluit of wat as "*heavy-handed*" of "*overbearing*" beskryf kan word, neerkom op onderdrukking. Misbruik van die bates of die fondse van 'n maatskappy kom eweneens neer op onderdrukking.⁷¹⁷ Ander state het Illinois se voorbeeld gevolg en 'n wye uitleg van die uitdrukking "onderdrukking" gegee.⁷¹⁸

'n Verdere belangrike ontwikkeling het in New Jersey plaasgevind. Die hof in hierdie staat het 'n toets neergelê waaraan die optrede van die meerderheid getoets kon word om te bepaal of 'n bepaalde handeling onderdrukkend sou wees of nie. In *Exadaktilos*

713 Op 573 - 574 en 50 onderskeidelik. Sien 1.4.2 hierbo waar die Britse howe se interpretasie van die uitdrukking "*oppressive*" ingevolge hierdie ou wetgewing aangedui word.

714 20 Ill 2d 208, 170 NE 2d 131 (1960).

715 Op 220, 138 onderskeidelik.

716 Op 221, 138 onderskeidelik.

717 Murdock "Evolution" 457.

718 Murdock "Evolution" 457 - 461.

*v Cinnaminson Realty Co Inc*⁷¹⁹ het die hof, nadat dit die verskille tussen 'n *publicly held corporation* en 'n *close corporation* oorweeg het, tot die slotsom gekom dat die spesiale omstandighede, reëlings en persoonlike verhoudinge wat dikwels onderliggend is aan die oprigting van 'n *close corporation*, sekere verwagtinge tussen aandeelhouders laat ontstaan ten aansien van hul onderskeie rolle wat hulle gaan speel in die sake van die maatskappy. Hierdie sake sluit in die bestuur en inkomste⁷²⁰ van die maatskappy. Die toets is dus of aan die verwagtinge van aandeelhouders voldoen is of nie.⁷²¹

Hoewel die hof van New Jersey die sogenaamde "*reasonable expectations*"-toets begin ontwikkel het, is dit ten volle ontwikkel deur die hof van New York. Dit het gebeur nadat die wetgewer van hierdie staat in 1979 voorsiening gemaak het vir die uitkoop van minderheidsaandeelhouders as 'n alternatiewe remedie tot die ontbinding van 'n maatskappy in geval van onderdrukkende optrede deur die meerderheidsaandeelhouders.⁷²² Ingevolge hierdie wetgewing is onderdrukking 'n grond vir die ontbinding van 'n maatskappy maar ontbinding kan vermy word indien die minderheid se aandele aangekoop word deur die maatskappy of deur ander aandeelhouders van die maatskappy.⁷²³

Die New Yorkse hof het in verskeie sake aandag gegee aan die begrip onderdrukking binne die konteks van die uitkoop van aandele. In verskeie sake is erkenning verleen

719 167 NJ Super 141, 400 A 2d 554 (1979).

720 Op 153, 561: "... generate certain expectations among the stockholders concerning their respective roles in corporate affairs, including management and earnings".

721 Sien 1.5 hierbo ten aansien van die Britse posisie waar 'n soortgelyke ontwikkeling plaasgevind het in geval van likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is.

722 Murdock "Evolution" 461.

723 Sien 3.4.4 hierna.

aan die feit dat aandeelhouers in "private" maatskappye⁷²⁴ waar die verhouding tussen aandeelhouers meer persoonlik is, dikwels verwagtinge koester dat hulle deel sal hê aan die bestuur en besluitnemingsprosesse van die maatskappy. Daar is dan ook dikwels die verwagting aan die kant van sommige aandeelhouers dat die maatskappy ook die bron van werkverskaffing sal wees en dat deur die salaris wat hulle ontvang, erkenning verleen sal word aan hul belang in die maatskappy.⁷²⁵

In *Gimpel v Bolstein*⁷²⁶ het die vraag ontstaan of die *reasonable expectations*-benadering steeds gevolg kan word indien die gegriefde aandeelhouers 'n paar geslagte verwyder is van die oorspronklike aandeelhouers (en dus nie self oorspronklike aandeelhouers is nie). Die hof beslis dat die *reasonable expectations*-toets nie hier toepaslik was nie, maar beslis dat die eiser egter steeds op regshulp geregtig was. Die hof formuleer hierdie siening soos volg:⁷²⁷

"Even though Robert [die minderheidsaandeelhouer] may not lay claim to the reasonable expectation of any specific benefits, it does not necessarily follow that the majority shareholders may treat him shabily as they please ... Although a minority shareholder may be in a position of a stranger to them, the majority must still act with 'probity and fair dealing',..."

Die hof stel dit ook duidelik dat sou hul optrede nie aan hierdie vereistes voldoen nie,

724 Hierdie uitdrukking moet in die konteks van die Amerikaanse maatskappyereg gesien word. Daar moet gevolglik in gedagte gehou word dat die onderskeid tussen openbare en private maatskappye wat bv in Suid-Afrika getref word, nie hier geld nie. Grootte in die Amerikaanse konteks is ook nie noodwendig aanduidend van 'n *close corporation* nie: laasgenoemde is gewoonlik 'n klein onderneming, maar O'Neal en Thompson *Close corporations* par 1.03 wys daarop dat in 1988 al die 400 grootste "private" maatskappye 'n omset van meer as \$398 miljoen per jaar gehad het. Daar word aan die hand gedoen dat die onderlinge verhouding in elke geval eerder bepalend sal wees.

725 Sien bv die *Supreme Court* beslissings van *In re Topper* 443 NYS 2d 359 (1980); *In re Gene Barry One Hour Photo Process Inc* 444 NYS 2d 540 (1981); *In re Kemp & Beatley Inc* 484 NYS 2d 799 (Ct App 1984).

726 447 NYS 2d 1014 (Sup 1984).

727 Op 1020.

ontbind kan word.⁷²⁸ Dit is interessant om daarop te let dat hierdie beslissing dit duidelik stel dat selfs waar die *reasonable expectations*-toets nie aanwending kan vind nie, die meerderheid se optrede steeds veroordeel kan word. Dit wil voorkom of die hof 'n alternatiewe toets voorstaan waardeur die meerderheidsoptrede objektief beoordeel word, ofskoon dit nie uitdruklik so gestel word nie. Daar word aan die hand gedoen dat die *reasonable expectations*-benadering of toets in werklikheid subjektief van aard is omdat die verwagtinge van aandeelhouders selde objektief vasstelbaar is.

Teen die agtergrond van hierdie sake is dit dan interessant om te kyk na die beslissing van die New York Court of Appeals, naamlik *In re Kemp & Beatley Inc.*⁷²⁹ In hierdie geval was die eisers twee werknemers wie se dienste beëindig is na lang jare van diens. Die gebruik was om dividende ooreenkomstig aandeelhouding te betaal in die vorm van addisionele bonusse. Na hul diensbeëindiging is addisionele vergoeding steeds betaal, maar in hulle geval was dit nie meer op aandeelhouding gebaseer nie (in teenstelling met die posisie van ander aandeelhouders wat steeds in diens was van die maatskappy).

In die eerste plek verduidelik die hof die inhoud van die uitdrukking *oppressive conduct* en sê dat dit verwys na optrede wat die redelike verwagtinge van minderheidsaandeelhouders (wat bestaan het op die stadium toe hulle hul kapitaal in 'n bepaalde onderneming gestort het), wesentlik verydel.⁷³⁰ Hierdie verwagtinge moet egter redelik en objektief wees en gevolglik kan optrede nie as onderdrukkend beskou word bloot omdat die eiser se subjektiewe hoop en begeertes wat ten aansien van die onderneming gekoester is, onvervuld is nie: blote teleurstelling moet dus nie gelyk

728 Op 1020. Die hof is klaarblyklik beïnvloed deur die Engelse *Howe* se interpretasie van "*oppressive conduct*" ingevolge a 210 van *Companies Act 1948* (die voorloper van die huidige a 459 van die *Companies Act 1985*): sien 1.4.2 hierbo. Vir 'n samevatting van die geskiedkundige ontwikkeling van die Britse remedie, sien bv *Boyle en Birds* 648 - 649.

729 484 NYS 2d 799 (Ct App 1984).

730 Op 805: "... *conduct that substantially defeats the 'reasonable expectations' held by minority stockholders in committing their capital to the particular enterprise.*"

onderneming gekoester is, onvervuld is nie: blote teleurstelling moet dus nie gelyk gestel word aan onderdrukking nie.⁷³¹ In hierdie saak is die feit dat die verandering van die beleid ten aansien van die betaling van die addisionele vergoeding aan niewerknemers wat nie op aandeelhouding gebaseer is nie, as onderdrukkend beskou.

Die posisie in New York kan dus soos volg opgesom word:

- daar word beseft dat aandeelhouders nie alleen in maatskappye belê om in die winste op hul belegging te deel nie, en in baie gevalle verwag hulle ook om in diens te tree by die maatskappy en om vir hierdie dienste vergoed te word
- deur 'n aandeelhouer te ontnem van hierdie geleentheid om in winste te deel of om in 'n diensverhouding te staan (waar dit die rede vir die aandeelhouding is), tree die meerderheid gevolglik onderdrukkend op.

Dit wil voorkom of die posisie in die meeste ander state soortgelyk is aan dié in New York vir sover daar 'n breë uitleg aan onderdrukking gegee word deur die howe.⁷³² Die rede hiervoor is geleë is die feit dat die ontwikkeling van die *reasonable expectations*-toets in New York ander state beïnvloed het. Gevolglik maak verskeie state dan ook gebruik van hierdie toets.⁷³³ Hoewel die howe van sommige state nie uitdruklik van hierdie toets gebruik maak nie, het hierdie howe aangedui dat hulle van mening is dat hulle 'n "*general equitable power*" het om remedies te skep wat dien as alternatiewe remedies vir die ontbinding van maatskappye waar onderdrukking ter sprake is.⁷³⁴ Die howe in hierdie state is ook van mening dat die afwesigheid van streng omskrewe standarde vir onderdrukkende optrede hulle in staat stel om as't

731 Op 805 - 806.

732 Murdock "Evolution" 470.

733 Murdock "Evolution" 469.

734 Sien bv die New Mexicose beslissing van *McCauley v Tom McCauley & Son Inc* 724 P 2d 232 (N M App 1986) en die beslissing van die Texas Court of Appeals, nl *Davis v Sheerin* 754 SW 2d 375 (Tex App Houston [1st Dist] 1988).

ware elke saak op meriete te oorweeg.⁷³⁵

Ten slotte word daar stilgestaan by die vraag ten aansien van wie onderdrukking moet plaasvind. New Jersey se maatskappywetgewing bepaal byvoorbeeld dat regshulp toegestaan kan word indien onderdrukkend of op onbillike wyse opgetree is teenoor een of meer minderheidsaandeelhouders in hul hoedanigheid as aandeelhouders, direkteure, beamptes of werknemers.⁷³⁶ In hierdie opsig verskil die Amerikaanse siening radikaal van verskeie ander stelsels.⁷³⁷ O'Neal en Thompson⁷³⁸ verdedig die siening dat 'n lid nie *qua* lid benadeel moet word nie en voer aan dat "*such a view would deny relief in the very situations in which it is most needed since termination of a shareholder's status as an employee is a much more common means of oppression in a close corporation than is infringement of a participant's status as a shareholder*". Hulle voer ook aan, met verwysing na regspraak, dat die howe, selfs al word die hoedanigheid waarin die benadeling die applikant moet tref nie uitdruklik vermeld nie, erkenning verleen aan die feit dat benadeling plaasvind in hierdie uitgebreide hoedanighede -- om die posisie anders te interpreteer sou volgens hulle beteken dat die kommer van die wetgewer oor die benarde posisie waarin aandeelhouders hulle hul in *close corporations* bevind, geïgnoreer word.

3.4.3.2 Die uitkoop van aandeelhouders (*Buyout*)

Hierbo is reeds aangetoon dat die uitkoop van aandeelhouders dikwels as 'n

735 Op 236 en 381 onderskeidelik. Hoewel beide howe na "*legitimate expectations*" (in teenstelling met "*reasonable expectations*") verwys, word aan die hand gedoen dat daar geen wesentlike verskil bestaan in die toepassing van die toets nie.

736 A 14A:12-7(1)(c) *New Jersey Revised Statute*. Soortgelyke bepalings word ook aangetref in wetgewing van Minnesota: O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:13 vn19.

737 Sien bv die Britse, Australiese en Suid-Afrikaanse stelsels (1.4.2.1, 2.2.2 en hfst 5 5.5.2.1 onderskeidelik) waar verwysings na 'n lid wat 'n aksie kan instel, aangetref word. Daar word egter nie vereis dat 'n lid *qua* lid benadeel moet wees nie. Die kategorie persone wat as applikant kwalifiseer is egter nie so wyd soos dié van die Amerikaanse reg nie. Die Kanadese posisie toon egter 'n sterk ooreenkoms hiermee: sien 2.4.2 hierbo.

738 Vol 2 par 7:13.

alternatiewe remedie vir die ontbinding van 'n maatskappy voorgelê word. Daar word ook aangevoer dat dit die mees algemene alternatiewe remedie is,⁷³⁹ en dat dit toenemend gewild raak as 'n remedie in geval van 'n skaakmatsituasie of in geval van onenigheid tussen die aandeelhouers.⁷⁴⁰ Hierdie remedie is egter onlosmaakbaar gekoppel aan die waardasieproses.⁷⁴¹

Hoewel daar statutêre en geregtelike erkenning van hierdie remedie bestaan in nagenoeg die helfte van die state, is, soos telkens die geval is, die maatstawwe vir die gebruik van die remedie nie eenvormig nie. Ook wat die toepassingsgebied betref is daar nie eenvormigheid nie -- in sommige state is die remedie net beskikbaar ten aansien van die *close corporation*,⁷⁴² terwyl in ander die remedie ten aansien van alle maatskappye beskikbaar is.⁷⁴³

Die RMBCA⁷⁴⁴ maak daarvoor voorsiening dat die maatskappy of die meerderheidsaandeelhouers kan kies om die aandele van 'n aandeelhouer wat aansoek doen vir die ontbinding van 'n bepaalde maatskappy, te koop, maar teen 'n sogenaamde "*fair value*" wat geregtelik vasgestel word. Hierdie vereiste wat ten aansien van die aankoopprys bestaan, geld in alle gevalle waar statutêre voorsiening vir *buyout* gemaak word. Selfs waar 'n maatskappy of 'n meerderheidsaandeelhouers nie 'n versoek vir *buyout* rig nie, kan die hof, uit eie beweging, sodanige bevel maak. Die basis vir hierdie bevoegdheid wissel: in state waar statutêr bepaal word dat die hof

739 Murdock "Evolution" 470.

740 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:19.

741 Sien hierna.

742 Bv New York (a 1104-a en a 1118 *New York Business Corporation Law*).

743 Bv Kalifornië (a 2000 *California Corporations Code*) asook skynbaar Alaska en Connecticut: sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:19.

744 A 14.34(a) RMBCA. State wat ingevolge hierdie wetgewing opgerig is, is outomaties onderhewig aan hierdie bepaling.

'n wye diskresie het⁷⁴⁵ ten aansien van die remedie wat toegestaan kan word in geval van onderdrukkende optrede, word hierdie bevoegdheid dienooreenkomstig uitgeoefen. In ander state handel die howe ingevolge hul inherente bevoegdheid op grond van *equity*.⁷⁴⁶

Die uitkoopreg (*right to buyout*) kom gewoonlik in die eerste plek die maatskappy toe en dan die aandeelhouders. O'Neal en Thompson⁷⁴⁷ wys daarop dat hierdie reëling tot gevolg het dat die aandeelhouer se aandele aangekoop word op 'n wyse wat die minste ontwrigting in die beheer van 'n maatskappy of ten aansien van ander reëlings wat vroeër tussen die partye getref is, tot gevolg het.

Waar dit gaan om die aankoop deur aandeelhouders, word soms gevind dat enige aandeelhouer⁷⁴⁸ toegelaat word om die aandele te koop, terwyl in ander gevalle 'n bepaalde grootte aandeelhouding vereis word.⁷⁴⁹ Die keuse om die betrokke aandele te koop of nie moet binne 'n vasgestelde tydperk uitgeoefen word.⁷⁵⁰ Die hof wat die aansoek vir ontbinding aanhoor is gebonde aan hierdie stap met die gevolg dat dit dan geen diskresie het om die *buyout* te verwerp nie, selfs al sou dit van mening wees dat 'n ander remedie meer gepas is.⁷⁵¹

745 Dit sal die geval wees waar wetgewing 'n lys van moontlike remedies bevat maar waar daar terselfdertyd aangedui word dat dit nie 'n omvattende lys is nie. Die uitkoop van aandeelhouders sal dan een van die opsies wees: sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:20. Daar word in hierdie gevalle verwys na 'n "*judicially ordered buyout*".

746 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:20.

747 Vol 2 par 7:19. Sien ook a 14.34(a) RMBCA.

748 Bv a 33-384 *Connecticut General Statutes*.

749 Bv 'n 50% aandeelhouding of selfs meer: a 2000(a) *California Corporations Code*.

750 Bv 90 dae: sien a 14.34(a) RMBCA.

751 Bv a 2000 *California Corporations Code*; a 1118 *New York Business Corporation Law*. Die taal in veral die *California Corporations Code* is gebiedend. A 2000(b) bepaal bv soos volg:
"(b) ... the court upon application of the purchasing parties ... shall stay the winding up ... and shall proceed to ascertain and fix the fair value of the shares...".

In die Duitse en Nederlandse maatskappyereg⁷⁵² word bepaalde reëlings neergelê wat die deurvoer van die transaksie reguleer. In die Amerikaanse maatskappyereg is daar geen eenvormige bepaling ten aansien van die mate waartoe die maatskappy of aandeelhouers daaraan gebonde is om die transaksie deur te voer nie. Die RMBCA bepaal egter dat die maatskappy of die meerderheidsaandeelhouer met die ontbinding van die maatskappy mag voortgaan indien hulle nie die waardasie van die aandele aanvaarbaar vind nie.⁷⁵³

Die begrip billike waarde ("*fair value*") word nêrens met groot presiesheid omskryf nie. Wat egter vasstaan, is dat billike waarde nie verwys na billike markwaarde nie.⁷⁵⁴ Die *Model Statutory Close Corporation Supplement*⁷⁵⁵ bepaal dat by die vasstelling van billike waarde, die "*going concern value*" van die maatskappy onder andere in ag geneem moet word. Met ander woorde, die waarde van die aandele moet bepaal word as aandele in 'n bepaalde lopende onderneming. Die mees algemene metode waarvolgens die billike waarde van aandele bereken word is skynbaar deur die beleggingswaarde daarvan te bereken.⁷⁵⁶ Vir doeleindes hiervan word formules gebruik waarin maatskappyverdiensies die bepalende faktor is, aangesien daar aanvaar word dat netto batewaardes en markwaardes van min nut is in die vasstelling

752 Sien Deel III 1.3.1.2 en Deel II 1.4.1 onderskeidelik.

753 A 2000(c) *California Corporations Code* bepaal weer dat die waardasie, sodra dit deur die hof bekragtig is, finaal en bindend op alle partye is. Die hof is egter volgens hierdie artikel verplig om 'n bevel te maak waarin voorsiening gemaak word vir ontbinding en likwidasie as 'n alternatiewe bevel vir geval dat betaling nie geskied ooreenkomstig die tydperk wat in die hofbevel aangedui word nie.

754 Murdock "Evolution" 484. Die rede hiervoor is voor die hand liggend: die gebeure wat aanleiding gee tot die waardasie is van so 'n aard dat dit die mark ernstig versteur of selfs vernietig. Daar moet ook onthou word dat in die geval van 'n *close corporation* daar in elk geval selde of ooit werklik 'n mark vir die aandele bestaan vanweë die aard van die maatskappy.

755 A 42(b)(c). Soos in die geval van die RMBCA word hierdie wetgewing ook nie in al die state nagevolg nie. 'n *Buyout* wat deur die hof beveel word, word as 'n drastiese remedie gesien. Derhalwe maak die hof slegs so 'n bevel indien dit van mening is dat 'n ander remedie (anders as likwidasie), nie die dispuut sal oplos nie: sien *Official Comment* tot die wetgewing, vervat in *Model Business Corporation Act Annotated* (1993) 3de uitg Byvoegsel Vol 4 1858.

756 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:21.

van 'n billike waarde vir aandele: die netto batewaarde kom gewoonlik ter sprake by likwidasies en markwaarde is moeilik vasstelbaar indien die aandele nie op die ope mark verhandel word nie.

Die mees algemene metode van waardebeoordeling is egter nie onfeilbaar nie en meerderheidsaandehouers (en direkteure en amptenare wat deur hulle beheer word) kan byvoorbeeld finansiële state manipuleer deur lae boekwaardes aan bates toe te ken, lae of geen inkomste aan te toon nie en deur fiktiewe skulde te skep. Sulke optrede sal klaarblyklik die waardasie van aandele bemoeilik.⁷⁵⁷

Hoewel heelwat kommentaar gelewer word oor die verskillende waardasiemetodes en die probleme verbode daaraan, word weinig kommentaar aangetref oor die datum waarop die waardasie moet plaasvind.⁷⁵⁸ Die *California Corporations Code*⁷⁵⁹ bepaal egter dat die waardasiedatum in geval van gedwonge of vrywillige ontbinding, die datum is waarop die verrigtinge vir sodanige ontbinding ingestel word.

3.4.4 Die remedie gebaseer op die teenstem van aandehouers (*Appraisal remedy/dissent and appraisal remedy*)

Een van die gevolge van meerderheidsbewind is dat die meerderheid besluite kan neem om die maatskappystruktuur te verander. Die begeerte om nuwe velde te betree en om nuwe ondernemings te bekom is van die redes vir die behoefte om die struktuur te verander.⁷⁶⁰ Dit is egter verstaanbaar dat nie alle aandehouers met

757 Vir 'n bespreking van waardasiemetodes in die algemeen in die Amerikaanse konteks, sien bv Murdock "Evolution" 471ev; O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:21; Haynsworth "Valuation of business interests" (1982) *Mercer Law Review* 457.

758 Murdock "Evolution", O'Neal en Thompson Vol 2, Solomon en Palmiter en Wolfe en Naffziger lewer bv geen kommentaar nie.

759 A 2000(f).

760 Amerikaanse maatskappye is normaalweg nie baie beperk wat hul doelstellings betref nie. Ingevolge a 3 RMBCA word aanvaar dat 'n sg "all-purpose" klousule vervat is in die sertifikaat van oprigting as 'n meer beperkende doelstelling nie uitdruklik daarin voorkom nie. Hierdie

sodanige besluite akkoord sal gaan nie en dat die posisie vir sommige aandeelhouders nadat sodanige besluite deurgevoer is, onhoudbaar kan wees. Gevolglik maak die wetgewing van feitlik alle state voorsiening vir 'n remedie wat die minderheidsaandeelhouders toelaat om aan die gevolge van meerderheidsbewind te ontkom. Hoewel daar onderlinge verskille bestaan in die bepalings van die onderskeie state se wetgewing, is die kern van die remedie dat die teenstemmende aandeelhouders die reg verleen word om daarop aan te dring dat hul aandele deur die maatskappy aangekoop word teen 'n sogenaamde "*fair value*". Sou die aandeelhouer en die maatskappy nie daartoe in staat wees om ooreen te kom oor sodanige prys nie, word daar van die *appraisal* prosedure gebruik gemaak om 'n koopprys te bepaal.

Hierbo⁷⁶¹ is reeds verwys na "*fair value*" in die konteks van die uitkoop van aandele as alternatiewe remedie vir ontbinding. Hoewel daar 'n sekere mate van ooreenstemming bestaan tussen die uitkoop van aandele en die *appraisal remedy*, moet in gedagte gehou word dat eersgenoemde aangewend word waar die ontbinding van 'n maatskappy ter sprake kom, terwyl die *appraisal remedy* aanwending vind in gevalle van teenstem deur aandeelhouders in bepaalde statutêre voorsiene omstandighede. Oor die algemeen gee ontbinding nie aanleiding tot *appraisal* nie aangesien die beskouing is dat 'n *pro rata* verdeling in geval van 'n ontbinding plaasvind en dat geen aandeelhouer in hierdie omstandighede in 'n geherstruktoreerde onderneming vasgevang is nie.⁷⁶² Dit wil egter voorkom of daar in die algemeen aanvaar word dat die waarde van die minderheid se aandele nie die verdiskonteerde waarde⁷⁶³ is nie,

artikel verleen dus aan 'n maatskappy dieselfde magte as waaroor individue beskik om besigheid te bedryf, sonder beperking. Sien in hierdie verband Solomon en Palmiter 41ev. Hierdie skrywers wys ook daarop dat hierdie "*general purpose*"-klousule en feitlik onbeperkte magte daartoe lei dat die *ultra vires*-leerstuk van baie beperkte belang is.

761 Sien 3.4.3 hierbo.

762 Solomon en Palmiter 524.

763 Dws die waarde van die aandele nadat 'n aftrekking toegelaat is vanweë die feit dat die aandele minderheidsaandele is (en dus nie die houders daarvan toelaat om beheer uit te oefen nie).

en dat hulle geregtig is op hul proporsionele gedeelte van die onderneming.⁷⁶⁴ Die datum waarop hierdie waarde bepaal word, is tradisioneel die dag wat die struktuurverandering onmiddellik voorafgaan.⁷⁶⁵

3.4.4.1 Die beskikbaarheid van die remedie

As 'n algemene reël is hierdie remedie beskikbaar in die volgende omstandighede:

- samesmeltings en konsolidasies⁷⁶⁶
- die uitruil van aandele⁷⁶⁷ waar die maatskappy 'n party tot so 'n ooreenkoms is
- verkoop van maatskappybates⁷⁶⁸
- wanneer aandeelhouders se belange wesentlik geraak word deur 'n wysiging van die oprigtingsdokument.⁷⁶⁹

Delaware se maatskappywetgewing wyk egter hiervan af en maak slegs voorsiening vir hierdie remedie in geval van sekere samesmeltings en konsolidasies. Aangesien 'n groot aantal van alle samesmeltings en konsolidasies in hierdie staat plaasvind,⁷⁷⁰ is dit belangrik om te let op die inhoud van hierdie betrokke wetgewing.

Die beskikbaarheid van hierdie remedie is onderhewig aan sekere beperkings. In die eerste plek is die remedie slegs beskikbaar vir aandeelhouders en hierdie vereiste word

764 O'Neal en Thompson Vol 2 par 10:10.

765 A 13.01 MBCA asook O'Neal en Thompson Vol 2 par 10:10.

766 A 13.02(a)(1) RMBCA; a 1300(a) *California Corporations Code*.

767 A 13.02(a)(2) RMBCA.

768 A 1302(a)(3) RMBCA.

769 A 13.02(a)(1) RMBCA.

770 Dit is allerweë bekend dat die meeste maatskappye in Delaware (en dus ingevolge die maatskappyereg van Delaware) opgerig word. Sulke maatskappye val dus binne hierdie staat se jurisdiksie. Daar moet ook op gewys word dat a 13 RMBCA nie so omvangryk is soos a 262 *Delaware Code Annotated* nie.

streng uitgelê⁷⁷¹ in belang van billikheid en regsekerheid. Hierdie beperking het tot gevolg dat die meerderheid in 'n posisie is om die presiese aantal afkeurende minderheidsaandeelhouders vas te stel deur bloot die lederegister te raadpleeg en verder kan die minderheid se *locus standi* dus ook maklik bepaal word. 'n Verdere beperking geld ten aansien van "bemarkbare" sekuriteite: aandeelhouders wat aandele in óf die oorblywende maatskappy, óf in 'n ander maatskappy verkry as vergoeding vir hul aandele, verbeur die reg om aanspraak te maak op hierdie remedie.⁷⁷² Die rede vir hierdie beperking is geleë in die feit dat aandeelhouders in hierdie omstandighede steeds oor aandele in óf die oorblywende maatskappy, óf in die een of ander maatskappy wie se aandele oor 'n wye front verhandel word, beskik.⁷⁷³

3.4.4.2 Prosedure

Die reg om op *appraisal* aanspraak te maak is nie 'n outomatiese reg nie. Afgesien van die vereistes wat reeds hierbo aangedui is, moet 'n aandeelhouer ook sekere vereistes wat in die wet voorgeskryf word, nakom. So moet 'n aandeelhouer 'n *appraisal* skriftelik aanvra voordat daar oor die samesmelting gestem word,⁷⁷⁴ 'n "nee" stem uitbring tydens die stemming of buite stemming bly⁷⁷⁵ en 'n petisie indien waarin 'n *appraisal* aangevra word binne 120 dae nadat die samesmelting aan die Delaware *Chancery Court* voorgelê is.⁷⁷⁶ Sodra die hof tevrede is dat 'n aandeelhouer

771 Calio "New appraisals of old problems: reflections on the Delaware appraisal proceeding" (1994) *ABLJ* (hierna Calio "New appraisals") 1 15 - 16.

772 Calio "New appraisals" 17. "Bemarkbare" sekuriteite word omskryf as aandele "either listed on a national securities exchange or held of record by more than 2 000 shareholders": a 262(b)(2)(b) *Delaware Code Annotated*.

773 Calio "New appraisals" 19.

774 A 262(d)(1) *Delaware Code Annotated*.

775 A 262(a) *Delaware Code Annotated*.

776 A 262(e) *Delaware Code Annotated*. Hierdie is die sg "effektiewe datum" van die samesmelting. Vanaf hierdie datum verloor die aandeelhouer alle regte as aandeelhouer wat oa die reg om te stem en die reg om dividende te ontvang, insluit: a 262(k) *Delaware Code Annotated*. In hierdie opsig herinner hierdie remedie aan die *geschillenregeling* van die Nederlandse reg: sien Deel

aan al hierdie voorskrifte voldoen, gaan die hof oor tot die bepaling van die billike waarde van die aandele.

Die afkeurende aandeelhouer is daarop geregtig om die versoek vir 'n *appraisal* vir 'n tydperk van 60 dae na die effektiewe datum terug te trek.⁷⁷⁷ Na die verstryking van hierdie tydperk mag dit net teruggetrek word met die toestemming van sowel die maatskappy as die hof.⁷⁷⁸ Indien 'n skikking bereik word, moet kennis daarvan aan alle ander teenstemmende aandeelhouders gegee word. Aandeelhouders wat nie die skikking aanvaar nie, kan die aksie voortsit as eisers.

3.4.4.3 Kritiek

Die *appraisal*-remedie is nie sonder kritiek nie. Een kommentator voer aan dat die remedie wat die hof ingevolge hierdie prosedure sal toestaan, kan afhang van die hof se siening van die doel van die *appraisal* wetgewing.⁷⁷⁹ Die hof sal byvoorbeeld waarskynlik nie 'n remedie buite-om die *appraisal* prosedure toestaan indien dit van mening is dat die doel van die wetgewing is om 'n konflik van belange van 'n moedermaatskappy op te los wat ontstaan waar sy 'n bepaalde tipe samesmelting met 'n filiaal wil bewerkstellig. Verder wys 'n ander kommentator daarop dat die tegniese vereistes waaraan 'n afkeurende aandeelhouer moet voldoen, 'n groot las op sodanige aandeelhouders lê weens die kompleksiteit daarvan.⁷⁸⁰ Hierbenewens is die verrigtinge tydsam, ontvang die betrokke aandeelhouders geen betaling voordat die hof nie 'n finale bevel gemaak het nie en moet die betrokke aandeelhouders aanvanklik self alle regskoste dra.

Il 1.4.2 hierna. Die maatskappy moet ook die aandeelhouer binne 10 dae in kennis stel wat die effektiewe datum van die samesmelting is: a 262(d)(1) *Delaware Code Annotated*.

777 A 262(e) *Delaware Code Annotated*.

778 A 262(k) *Delaware Code Annotated*.

779 O'Neal en Thompson Vol 1 par 5:28.

780 O'Neal en Thompson Vol 1 par 5:31. Sien ook Solomon en Palmiter 524 - 525.

Verder kan die meerderheidsaandeelhouders ook stappe doen wat afkeurende aandeelhouders effektief van hul regte om op hierdie remedie aanspraak te maak, ontnem. So kan die maatskappy se struktuur byvoorbeeld verander word op 'n wyse wat nie neerkom op 'n samesmelting of 'n konsolidasie nie,⁷⁸¹ en word die wet dus omseil. Daar word allerweë ook daarop gewys dat die waardasie self nadeel inhou vir die minderheidsaandeelhouders, omdat die statutêre waardasieformule ontoereikend is om 'n werklike waarde op aandele te plaas.⁷⁸² Daar word ook aangevoer dat vanuit 'n historiese perspektief, die howe die onderneming en die aandele van die onderneming onderwaardeer omdat daar in die algemeen gesê kan word dat die waardasie nie die effek van die organiese verandering wat teweeggebring is, in ag neem nie.⁷⁸³

Die datum waarop die waarde van die aandele vasgestel word, is normaalweg die datum waarop die stemming vir verandering plaasvind.⁷⁸⁴ Daar word aan die hand gedoen dat dit waarskynlik meer sinvol sou wees om die waardasiedatum vas te stel op 'n dag voor die aanvang van die verrigtinge. Op hierdie wyse word die markprys van die aandele nie negatief beïnvloed deur die formele aankondiging van die verandering nie.

Daar bestaan ook groot onsekerheid in watter mate die *appraisal*-remedie 'n eksklusiewe remedie is. Dit wil sê, of die feit dat daar 'n reg bestaan om van hierdie remedie gebruik te maak, aandeelhouders kan verhoed om ander regshulp te bekom. Sommige state beskou die *appraisal*-remedie as eksklusief terwyl ander dit nie as eksklusief beskou nie indien aandeelhouders kan aantoon dat (a) goedkeuring van die

781 O'Neal en Thompson Vol 1 par 5:30.

782 O'Neal en Thompson Vol 1 par 5:31.

783 Solomon en Palmiter 525.

784 Daar is egter ook nie eenvormigheid wat hierdie aspek betref nie. Sien bv a 1300(a) *California Corporations Code* wat bepaal dat "[t]he fair market value shall be determined as of the day before the first announcement of the terms of the proposed reorganization or shortform merger ...".

transaksie op 'n bedrieglike wyse bekom is, (b) die goedkeuring 'n fidusiêre plig verbreek het of (c) hierdie goedkeuring nie voldoen aan voorgeskrewe statutêre vereistes nie.⁷⁸⁵ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie onsekerheid tesame met die kritiek wat teen die remedie uitgespreek is ten aansien van die tegniese las wat op die afkeurende aandeelhouer geplaas word en die tydsaamheid van die remedie, grootliks afbreuk doen daaraan as effektiewe remedie vir doeleindes van minderheidsbeskerming.

3.5 Ander remedies

3.5.1 Kurator (*Custodian*)

Meer as die helfte van die state⁷⁸⁶ maak in wetgewing voorsiening vir die aanstelling van 'n kurator wat gemagtig word om die besigheid en sake van 'n betrokke maatskappy te bestuur.⁷⁸⁷ Hiervoor beskik die kurator oor al die magte van die maatskappy en kan hierdie magte uitoefen deur of in die plek van die direksie.⁷⁸⁸ Sommige state het voorskrifte in hierdie verband in die algemene bepalinge van maatskappyeregwetgewing laat opneem terwyl ander state se wetgewing weer uitdruklik bepaal dat dit slegs van toepassing is op statutêre *close corporations*.⁷⁸⁹

785 Sien bv a 13.02(b) RMBCA. Sien ook O'Neal en Thompson Vol 1 par 5:32; Solomon en Palmiter 527; Vorenberg "Exclusiveness of the dissenting stockholders' appraisal right" (1963-64) Vol 77 *Harvard Law Review* 1189.

786 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:22.

787 A 14.32(a) RMBCA maak voorsiening vir die aanstelling deur die hof van "*one or more custodians to manage the business and affairs of the corporation*". Ander benamings vir die kurator is bv "*overseer*", "*administrator*" en selfs "*conservator*": sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:22. Haynsworth "The effectiveness of involuntary dissolution suits as a remedy for close corporations" (1986-87) *Cleveland State Law Review* (hierna Haynsworth "Effectiveness") 25 28 gebruik selfs die uitdrukking "*custodial receiver*".

788 A 14.32(c)(2) RMBCA.

789 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:22. Die uitdrukking statutêre *close corporation* verwys na 'n maatskappy wat opgerig is ingevolge wetgewing van 'n bepaalde staat.

Daar bestaan geen eenvormigheid ten aansien van die gebeure wat aanleiding sou gee tot die aanstel van 'n kurator nie -- gebeure wissel vanaf die ontstaan van skaakmatsituasies, bedrieglike of onderdrukkende optrede⁷⁹⁰ tot ernstige verdeeldheid tussen direkteure en/of aandeelhouers onderling.⁷⁹¹

Die doel van hierdie remedie is klaarblyklik om 'n alternatief vir die ontbinding van 'n maatskappy daar te stel, en 'n kurator vervang slegs die direksie en ander maatskappy-amptenare tydelik as funksionaris totdat die hof wat die aanstelling gemaak het, 'n ander bevel maak. Hoewel die maatskappy in werklikheid steeds as 'n lopende besigheid bedryf word, is 'n groot nadeel verbonde aan hierdie remedie die feit dat 'n maatskappy se kredietwaardigheid en openbare beeld negatief geraak kan word.⁷⁹² Die rede hiervoor is skynbaar dat krediteure en die publiek nie altyd die onderskeid kan tref tussen 'n kurator en 'n likwidateur nie. Weens die gebrek aan beskikbare literatuur oor hierdie onderwerp, is dit egter moeilik om te bepaal hoe dikwels hierdie remedie gebruik word en of dit as 'n sukses beskou kan word.

3.5.2 Tussentydse direkteur (*Provisional director*)

Nagenoeg 20 state maak daarvoor voorsiening dat 'n *provisional director* deur die hof aangestel kan word om te help om aandeelhouersgeskille by te lê.⁷⁹³ Ingevolge die wetgewing van sommige state word voorsiening gemaak vir so 'n aanstelling waar die besluitnemingsprosesse van die direksie 'n dooiepunt bereik het,⁷⁹⁴ terwyl ander bepaal dat dit net beskikbaar is vir statutêre *close corporations*.⁷⁹⁵

790 Hierdie uitdrukking verwys na benadelende optrede binne die konteks waarna in 3.3 hierbo verwys is.

791 Haynsworth "Effectiveness" 28; O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:22.

792 Haynsworth "Effectiveness" 28.

793 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:23.

794 Haynsworth "Effectiveness" 28.

795 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:23 vn2.

Hoewel hierdie remedie hoofsaaklik daarop gemik is om dispute op direksievlak te help oplos, word daar enersyds baie kortliks aandag aan geskenk vir volledigheidshalwe en andersyds omdat sommige state statutêr voorsiening maak daarvoor dat die ontstaan van 'n dooiepunt tussen diegene wat ingevolge 'n aandeelhouersooreenkoms gemagtig is om deel te hê aan die bestuur van 'n maatskappy, ook op hierdie wyse opgelos kan word.⁷⁹⁶

Die aard van die remedie is dispuutbeslegting en as sodanig vertoon dit eienskappe van arbitrasie, versoening en bemiddeling.⁷⁹⁷ Die *provisional director* kan egter nie selfstandig optree soos, byvoorbeeld, 'n gewone arbiter nie, en moet saam werk met die bestaande direkteure om die vereiste meerderheid vir die deurvoer van maatskappybesluite te bewerkstellig.

Hierdie remedie is egter van beperkte nut aangesien dit geen permanente oplossing bied in geval van diep gewortelde verskille tussen die partye nie. In sulke omstandighede is die aanstel van 'n *provisional director* slegs 'n tydelike maatreël en is die aanwending van meer drastiese remedies onafwendbaar.⁷⁹⁸

Afgesien van die voorafgaande is daar egter ook ander nadele verbonde aan hierdie remedie.⁷⁹⁹ In die eerste plek kan die *provisional director* nie effektief optree in direksie-aangeleenthede waar die goedkeuring van aandeelhouers vereis word en hulle 'n dooiepunt bereik het nie.⁸⁰⁰ In sommige gevalle maak wetgewing daarvoor voorsiening dat 'n *provisional director* te enige tyd afgedank kan word deur die

796 Haynsworth "Effectiveness".

797 O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:23.

798 Daar moet onthou word dat hierdie remedie in werklikheid 'n dispuutbeslegtingsmeganisme is. Kan die dispuut nie bygelê word nie, is dit vanselfsprekend dat 'n ander uitweg gesoek moet word.

799 Haynsworth "Effectiveness" 27; O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:23.

800 Hierdie spreek vanself aangesien die *provisional director* hoofsaaklik aangestel word waar die **direksie** se besluitnemingsprosesse 'n dooiepunt bereik het.

meerderheid van die aandeelhouders sonder die hof se toestemming. Dit is die posisie ten spyte van die feit dat hy of sy deur die hof aangestel is.⁸⁰¹

3.6 Remedies ingevolge die federale sekuriteitewetgewing

3.6.1 Agtergrond

In die algemeen kan gesê word dat die maatskappyereg van die onderskeie state verskeie bepalings bevat wat omstandighede reguleer wat potensieel onbillik teenoor minderhede kan wees.⁸⁰² Die rede hiervoor is normaalweg dat wetgewing nie bepaal dat partye tot sekuriteitetransaksies op gelyke voet moet verkeer vir sover dit die beskikbaarstelling van inligting betref nie.⁸⁰³ Federale wetgewing⁸⁰⁴ vul egter hierdie leemte.

Federale wetgewing kan in sommige gevalle 'n remedie aan minderheidsaandehouders verleen wat in 'n "squeeze-out"-situasie verkeer. Die reël ingevolge waarvan die meeste aksies ingestel word, is reël 10b-5 van die *Securities and Exchange Commission* (SEC).⁸⁰⁵ O'Neal en Thompson⁸⁰⁶ wys daarop dat daar min gerapporteerde beslissings bestaan oor minderheidsaandehouders wat probeer het

801 Haynsworth "Effectiveness" 27.

802 Bv die reëls wat vir samesmeltings en herstrukturering geld.

803 Solomon en Palmiter 411.

804 Spesifiek die *Securities Act* van 1933 wat openbaarmaking in geval van openbare verspreiding van effekte vereis en sg *antifraud* aanspreeklikheid opleë in geval van verhandeling van effekte, terwyl die *Securities and Exchange Commission*-reëls wat ingevolge die *Securities Exchange Act* van 1934 uitgevaardig is, bepalings bevat ten aansien van beskikbaarstelling van inligting. Die belangrikste van hierdie reëls is reël 10b-5 wat hierna bespreek word.

805 17 CFR par 240.10b-5 (hierna reël 10b-5). Hierdie reël is deur die SEC in 1942 uitgevaardig ingevolge hul reëlmakende bevoegdheid. A 10(5) van die *Securities Exchange Act* van 1934 (15 USC) verwys bv na "such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors." Reël 10b-5 gaan hand aan hand met a 10(b) van die *Securities Exchange Act* van 1934.

806 Vol 2 par 7:29.

om regshulp in geval van onderdrukkende optrede deur diegene wat in beheer is van die maatskappy, te bekom ingevolge wetgewing rakende sekuriteite van die onderskeie state.⁸⁰⁷

Hulle voer aan dat die aanvanklike wye en omvattende interpretasie wat aan die federale wetgewing geheg is, daartoe gelei het dat remedies wat ingevolge staatswetgewing beskikbaar was, as oorbodig beskou is. Latere interpretasie van federale remedies is egter meer beperkend. Hulle doen gevolglik aan die hand⁸⁰⁸ dat 'n verontregte aandeelhouer die moontlikheid moet oorweeg om eise ingevolge federale wetgewing en eise ingevolge staatswetgewing in 'n enkele aksie in 'n federale hof te kombineer. Dit sou tot gevolg hê dat alle eise wat uit 'n bepaalde optrede voortspuit, op een slag deur een hof oorweeg kan word.

3.6.2 Reël 10b-5

Reël 10b-5 verbied bedrog by die koop en verkoop van enige sekuriteit.⁸⁰⁹ Hoewel die hofe voor 1975 die bepalings van hierdie reël baie wyd geïnterpreteer het,⁸¹⁰ is die huidige uitleg meer beperkend. "Bedrog" verwys nie na alle bedrog nie, maar slegs

807 Die volume regspraak en literatuur rakende federale wetgewing is oorweldigend. Hierbenewens beskik die verskillende state ook oor eie wetgewing rakende sekuriteite. Aangesien dit dus nie moontlik is om binne die bestek van die huidige ondersoek enigsins diepgaande aandag te gee aan hierdie onderwerp nie, sal volstaan word met 'n bespreking van die breë riglyne wat geld ten aansien van die toepaslike aspekte daarvan.

808 Vol 2 par 7:30.

809 Die reël bepaal soos volg:

"It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce, or of the mails or of any facility of any national securities exchange:

...

(c) To engage in any act, practice, or course of business which operates or would operate as a fraud or deceit upon any person,

in connection with the purchase or sale of any security."

810 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:02 vn3.

na bedrog "*involving interstate commerce and in connection with the purchase or sale of a security*".⁸¹¹

Volgens die bewoording van die reël is dit duidelik dat federale jurisdiksie gevestig word indien die gebruik van tussenstaatse handelsfasiliteite of die pos bewys kan word. O'Neal en Thompson⁸¹² wys daarop dat hierdie voorvereiste wat gestel word vir die aanhoor van 'n aksie selde verhoed dat federale wetgewing toepassing vind. Daar word aan die hand gedoen dat die rede daarvoor voor die hand liggend is. Dit is moeilik denkbaar dat 'n transaksie kan plaasvind sonder dat die posstelsel of die telefoon⁸¹³ gebruik word.

Die omskrywing van "*any security*" lewer skynbaar ook nie veel probleme op wat die interpretasie daarvan deur die hof betref nie. In die eerste plek hoef die betrokke aandele nie op 'n effektebeurs verhandel te word nie en hoef selfs nie eens deur makelaars verhandel te word nie.⁸¹⁴ Trouens, die *Supreme Court* het 'n breë uitleg aan hierdie begrip gegee⁸¹⁵ met die gevolg dat die federale wetgewing selfs beskerming bied aan beleggers wat 'n belang het in byvoorbeeld 'n fransering⁸¹⁶ of selfs 'n lemoenboord.⁸¹⁷ Die hof, wanneer hulle 'n transaksie onder oë neem, staar hulle nie blind teen die vorm wat die transaksie aanneem nie, maar kyk na die wese van die transaksie. In die loop van hierdie proses neem die hof die ekonomiese realiteite van die transaksie in ag ten einde die wye verskeidenheid skemas wat deur

811 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:02.

812 Vol 2 par 8:03.

813 Daar is selfs beslis dat 'n binnestaatste oproep voldoende was om jurisdiksie te vestig waar dit gedoen is deur gebruik te maak van dieselfde telefoondrade wat tussenstaatse oproepe gelei: sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:03 vn 3.

814 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:04.

815 Sien bv *SEC v W J Howey Co* 328 US 293, 90 L Ed 1244, 66 S Ct 1100 (1946).

816 Oftewel "*franchise*".

817 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:04; *SEC v W J Howey Co* 328 US 293, 90 L Ed 1244, 66 S Ct 1100 (1946).

mense bedink word binne die bepalings van die wetgewing te bring.⁸¹⁸

Die uitdrukking "koop" en "verkoop" ("*purchase*" en "*sale*") soos wat dit voorkom in reël 10b-5, het 'n wyer betekenis as die normale: 'n wye reeks transaksies soos samesmeltings, konsolidasies en selfs likwidasies kan 'n koop en/of verkoop daarstel.⁸¹⁹ Trouens, die uitreiking van eie effekte deur 'n maatskappy kom neer op 'n verkoping.⁸²⁰

Die gevolg hiervan is dat talle gevalle van wanbestuur onder reël 10b-5 tuisgebring word.⁸²¹ Byvoorbeeld, waar minderheidsaandeelhouders beweer dat die beherende aandeelhouders (of direkteure) van 'n bepaalde maatskappy hul beheer op 'n onbillike wyse en tot eie voordeel uitgeoefen het, en hierdie wanbestuur daartoe lei dat die maatskappy effekte koop en verkoop, bestaan die moontlikheid dat die minderheid regshulp in 'n federale hof ingevolge reël 10b-5 kan verkry.

Wanbestuur kan verskeie vorms aanneem.⁸²² Wat egter belangrik is, is dat die optrede van diegene wat in beheer is, onbillik moet wees of moet neerkom op 'n verbreking van die fidusiêre plig wat die bestuur of die meerderheidsaandeelhouders teenoor die minderheid het. Daar moet ook op gelet word dat die aandeelhouer wat die aksie wil instel, **self** effekte moes gekoop of verkoop het ten einde *locus standi* te hê in 'n individuele aksie ingevolge reël 10b-5; 'n *derivative action* kan egter nog steeds ingestel word namens die maatskappy mits die gewraakte optrede daartoe gelei het dat die maatskappy betrokke was in die koop en verkoop van effekte.

818 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:04.

819 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:05.

820 Sien bv *Hooper v Mountain States Securities Corp* 282 F2d 195 200 - 203 (CA 5 1960) *cert den* 365 US 814 (1961).

821 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:05.

822 Sien bv O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:19 vir 'n omvattende aantal voorbeelde.

Die vereiste dat optrede op bedrog of wanvoorstelling (*fraud or deceit*) teenoor 'n persoon moet neerkom, lewer interessante beskouings op wat relevant is vir die posisie van minderhede.

Hoewel die bepalings van reël 10b-5 nie uitdruklik die elemente van gemeenregtelike bedrog omvat nie, vertoon die elemente wat ingevolge reël 10b-5 bewys moet word vir 'n suksesvolle aksie, sterk ooreenkomste daarmee.⁸²³ Die hof interpreteer reël 10b-5 dan ook op 'n soortgelyke wyse.⁸²⁴

Waar gemeenregtelike bedrog egter vereis dat 'n wanvoorstelling ten aansien van 'n wesentlike feit moes plaasgevind het, dek reël 10b-5 egter ook die geval van 'n *omissio* ten aansien van 'n wesentlike feit. Algehele nie-openbaring word egter normaalweg slegs as "bedrog" beskou indien daar 'n plig bestaan om te spreek.⁸²⁵ So 'n plig sou weer ontstaan indien daar 'n fidusiêre verhouding bestaan.

'n Valse voorstelling kan ook op 'n ander wyse geskied as deur te swyg of deur die maak van valse en misleidende stellings. Optrede wat die prys van aandele manipuleer deur die skep van kunsmatige markaktiwiteit het dieselfde uitwerking as wat leuens aangaande die maatskappy het op die maatskappy en op die aandele van die maatskappy.⁸²⁶ Reël 10b-5 verbied ook manipulasie van die mark selfs al word geen

823 'n Volledige bespreking van die elemente van bedrog en 'n gedetailleerde vergelyking tussen die elemente van bedrog en die elemente van reël 10b-5 val buite die bestek van hierdie ondersoek. Slegs die belangrikste en mees relevante aspekte daarvan word in hierdie ondersoek uitgelig. Vir 'n volledige bespreking van hierdie onderwerp, sien bv O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:02 - 8:16; Solomon en Palmiter 414 - 425.

824 Solomon en Palmiter 414 - 415.

825 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:11.

826 Solomon en Palmiter 416 gee die volgende voorbeeld:
Indien 'n maatskappy nuwe aandele wil uitreik maar bekommerd is oor die dalende prys van reeds uitgereikte aandele (aangesien dit die opbrengs van die nuwe uitreiking verminder), sal 'n geheime veldtog vir die aankoop van aandele die indruk skep dat daar aktiewe belangstelling in die maatskappy se aandele bestaan, en sodoende word die prys van die aandele verwing. Dieselfde effek word verkry indien die maatskappy 'n valse persverklaring sou uitreik waarin aangekondig word dat hoër opbrengste as wat werklik die geval is, verkry is -- deur hierdie

uitdruklike wanvoorstelling gepleeg nie.

'n Feit sal wesentlik wees indien dit baie waarskynlik is dat 'n redelike aandeelhouer dit as belangrik sou beskou ter oorweging van die wyse waarop hy of sy sal stem.⁸²⁷ Die feit wat verswyg is moet ook van so 'n aard wees dat dit 'n redelike aandeelhouer se beskouing van die totale beskikbare inligting betekenisvol sou verander indien dit geopenbaar word.

'n Terrein van die maatskappyereg waar minderheidsaandeelhouers veral geraak word deur nie-openbaring van feite of beperkte openbaring van feite, is dié van samesmeltings. 'n Persoon wat 'n aandeelhouer is in 'n maatskappy wat met 'n ander saamgesmelt het en wat aandele in die oorgeblewe maatskappy ontvang in ruil vir aandele in die "ou" maatskappy, word beskou as 'n koper en verkoper van aandele ingevolge reël 10b-5 en het gevolglik *locus standi*. 'n Minderheidsaandeelhouer wat nog nie sodanige "nuwe" aandele opgeneem het nie, kan egter ook *locus standi* hê aangesien so 'n aandeelhouer beskou kan word as 'n sogenaamde "*forced seller*".⁸²⁸

Die beslissing van *Santa Fe Industries, Inc v Green*⁸²⁹ illustreer die werking rondom reël 10b-5 baie goed. Die meerderheidsaandeelhouers was betrokke by 'n "squeeze-out" ten aansien van die minderheidsaandeelhouer deur middel van 'n sogenaamde "*short form merger*". In hierdie geval was 'n samesmelting tussen die moedermaatskappy en 'n filiaal ter sprake. Die meerderheidsaandeelhouers het alle relevante inligting waarop die minderheid 'n besluit moes neem om óf die aangebode

verklaring word daar ook 'n kunsmatige aanvraag vir die maatskappy se aandele geskep en dus ontstaan 'n mark wat nie andersins sou bestaan het nie.

827 *TSC Industries v Northway, Inc* 426 US 438 449 (1976): "... an omitted fact is material if there is a substantial likelihood that a reasonable shareholder would consider it important in deciding how to vote ... Put another way, there must be a substantial likelihood that the disclosure of the omitted fact would have been viewed by the reasonable investor as having significantly altered the 'total mix of information made available'".

828 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:18.

829 430 US 462 (1977).

prys vir hul aandele te aanvaar óf om dit te verwerp, verstrekk in 'n samesmeltingskennisgewing. Die minderheid se regte ten aansien van die sogenaamde "*appraisal remedy*" is ook uiteengesit in die kennisgewing. Die moedermaatskappy het aangedui dat 'n waardasie van die filiaal se bates 'n waarde van \$640 per aandeel tot gevolg het, maar het slegs \$125 per aandeel aangebied. Hierdie waarde was effens hoër as die waarde wat daarop geplaas is deur die moedermaatskappy se beleggingsbankier.

Die Second Circuit het beslis dat waar 'n samesmelting bewerkstellig word **sonder** enige wanvoorstelling óf verswyging van 'n wesentlike feit, reël 10b-5 oortree word indien die samesmelting bereik word sonder enige sogenaamde "*corporate purpose*" of sonder enige vooraf kennisgewing aan die aandeelhouers.⁸³⁰ Die hof beslis verder ook⁸³¹ dat nóg 'n gebrek aan openbaring van inligting nóg wanvoorstelling 'n noodsaaklike element is van 'n aksie ingevolge reël 10b-5. Hiervolgens sou die reël van toepassing wees op 'n verbreking van die fidusiêre plig deur die meerderheidsaandeelhouers ten spyte van die afwesigheid van enige ander bewering van wanvoorstelling of nie-openbaarmaking van wesentlike inligting.

Die Supreme Court het egter hierdie beslissing omvergewerp,⁸³² en verwerp die siening dat daar van bedrog sprake kan wees sonder dat daar wanvoorstelling is. Die gevolg is dat die hof beslis het dat reël 10b-5 nie oortree word as daar nie 'n bewering van wanvoorstelling of nie-openbaarmaking is nie. Omdat talle vorme van wanbestuur verband hou met die koop en verkoop van effekte,⁸³³ ontstaan die vraag of wanbestuur as sodanig deur reël 10b-5 getref word. Die verskaffing van inligting of die weerhouding daarvan speel noodwendig ook hier 'n belangrike rol.

830 533 F2d 1283 1291 (2d Cir 1976).

831 Op 1287.

832 *Santa Fe Industries, Inc v Green* 430 US 462 (1977).

833 Dit sal onthou word dat die uitreiking van aandele as 'n verkoping beskou word -- sien hierbo.

Die beslissing dui egter nie duidelik aan in watter mate reël 10b-5 aangewend kan word om korporatiewe wanbestuur te beheer nie; *obiter* opmerkings deur die hof in hierdie verband dra by tot die onsekerheid in die praktyk hieroor.⁸³⁴ Dit wil egter voorkom of die noodwendige afleiding gemaak moet word dat waar die aksie bloot gebaseer is op wanbestuur of 'n verbreking van 'n fidusiêre plig, en daar geen bewerings ten aansien van bedrog gemaak word nie, die aksie ingevolge die maatskappyeregwetgewing van 'n bepaalde staat ingestel moet word.⁸³⁵

In Delaware het dit aanvanklik voorgekom of die hof deur 'n reeks beslissings weer die deur oop gemaak het vir eisers om onder hierdie omstandighede steeds gebruik te maak van 'n federale remedie. In *Singer v Magnavox Co*⁸³⁶ was 'n samesmelting weer eens ter sprake. Die minderheidsaandeelhouders is alleen óf kontant aangebied, óf die statutêre reg van *appraisal* indien hulle ontevrede sou wees met die aangebode bedrag.

Die eisers het aangevoer dat die samesmelting onbillik was, dat die eenheidsprys per aandeel onvoldoende was en dat die fidusiêre plig wat die meerderheid teenoor die minderheid het, hierdeur verbreek is. Hierteenoor het die verweerders aangevoer dat die samesmelting bewerkstellig is deur 'n nougesette nakoming van die voorskrifte rakende samesmeltings. Hulle erken dat hulle 'n fidusiêre plig teenoor die minderheid het, maar beweer dat hierdie plig nagekom is deurdat hulle die minderheid 'n kontantbetaling aangebied het wat die billike waarde van die aandele verteenwoordig

834 O'Neal en Thompson Vol 2 par 8:19. Vir 'n kritiese bespreking van die toepassing van reël 10b-5 ten aansien van verbrekings van fidusiêre pligte deur die *Circuit Court*, sien Malkin 564.

835 *Santa Fe Industries, Inc v Green* 430 US 462 477 - 480 (1977). Hierdie beslissing het talle kommentare ontlok. Sien bv Anoniem "Suits for breach of fiduciary duty under rule 10b-5 after *Santa Fe Industries, Inc v Green*" (1978) *Harvard Law Review* 1874; Malkin 564. Sien ook enkele anonieme vonnisbesprekings: (1976) *Harvard Law Review* 1917; (1975-76) *Georgia Law Review* 1059; (1977) *University of Cincinnati Law Review* 858. Bartlett "Securities fraud: rule 10b-5 does not require fairness in short-form mergers when full disclosure is made" (1976-77) *University of Florida Law Review* 761.

836 380 A 2d 969 (Del 1977).

en verder, dat die minderheid se enigste remedie dié van *dissent* en *appraisal* is.⁸³⁷

Die hof beslis⁸³⁸ egter dat streng tegniese nakoming van die voorskrifte rakende samesmeltings nie voldoende is vir die nakoming van die fidusiêre plig teenoor die minderheid nie. Die hof beslis verder⁸³⁹ dat die howe van Delaware wat as howe van *equity* sit, samesmeltings noukeurig moet ondersoek indien minderheidsaandeelhouers beweer dat die doel van die samesmelting die verbreking van die fidusiêre plig teenoor hulle was.

Die hof beslis gevolglik dat magsuitoefening deur die meerderheid met die uitsluitlike doel om van die minderheid ontslae te raak, neerkom op 'n verbreking van hul fidusiêre plig,⁸⁴⁰ en dat enige "cash out" van aandeelhouers vir 'n beweerde onbehoorlike rede onderhewig sal wees aan die "valid business purpose"-toets.⁸⁴¹

Hierna het die beslissing in *Tanzer v International General Industries, Inc*⁸⁴² die aangeleentheid verder gevoer en die vraag oorweeg wie se besigheidsdoeleindes (*business purpose*) oorweeg moet word: dié van die minderheidsaandeelhouers wat uitgekoopt word of dié van die oorgeblewe maatskappy wat deur die meerderheid beheer word. Die hof het in hierdie geval beslis dat die meerderheid daarop geregtig was om hul stemme uit te oefen in hul eie belang, maar onderhewig daaraan dat dit op 'n inherent billike wyse moet geskied. Die transaksie moet dus in die geheel gesien billik wees. Verweerders in 'n aksie op grond van 'n samesmelting sal dus nie alleen moet aantoon dat daar 'n goeie besigheidsrede bestaan vir sodanige samesmelting

837 Ingevolge hierdie remedie het die hof die bevoegdheid om die waarde van die aandele te bepaal: sien 3.4.4 hierbo. Sien in die algemeen ook Calio "New appraisals" 20ev.

838 Op 977 - 978.

839 Op 979 - 980.

840 Op 980.

841 Op 978 - 979.

842 379 A 2d 1121 (Del 1977)

nie, maar sal ook moet aantoon dat die transaksie in die geheel billik is.

In die lig van hierdie sake sou die minderheid steeds van reël 10b-5 gebruik kon maak indien hulle aangevoer het dat die meerderheid se versuim om aan die minderheid die doel van die samesmelting te openbaar neergekom het op wanvoorstelling.⁸⁴³ Wanvoorstelling sou dus bo en behalwe onbillikheid en die verbreking van die fidusiêre plig beweer moes word.

In watter mate die "*business purpose*"-beginsel nog 'n rol speel in Delaware, is onseker. In *Weinberger v UOP, Inc*⁸⁴⁴ het die hof opgemerk dat die "*business purpose*"-beginsel baie afgewater is in latere beslissings en dat hierdie afgewaterde beginsel (in geval van samesmeltings), geen bykomende beskerming bied benewens die billikheidstoets (wat lank reeds in hierdie omstandighede toegepas word), die *appraisal*-remedie en die diskresie van die hof om gepaste regshulp te gelas nie. Die billikheidstoets bestaan uit twee bene: enersyds word die billikheid van die transaksie oorweeg en andersyds word die billikheid van die aangebode prys oorweeg.⁸⁴⁵

O'Neal⁸⁴⁶ voer aan, na 'n bespreking van die billikheidstoets, dat die belangrikste stroming in hofbeslissings van state 'n neiging is om 'n verhoogde openbaringsverpligting op die meerderheid te lê. Dit blyk uit die toenemende mate waarin howe absolute openhartigheid aan die kant van meerderheidsaandeelhouers verwag. Hierdie openhartigheid sluit nie alleen in dat daar 'n plig bestaan om positiewe wanvoorstelling te vermy nie, maar sluit ook 'n plig in om nie relevante inligting uit stukke aan aandeelhouers weg te laat nie.

843 Roberts 27 - 28.

844 457 A 2d 701 715 (Del 1983).

845 Op 711.

846 "Oppression of minority shareholders" 136.

3.7 Samevatting

Die vernaamste kenmerk van die Amerikaanse maatskappyereg is die gebrek aan eenvormige beginsels tussen die verskillende state.

Wat die beskerming van minderhede in *close corporations* betref, word die posisie waarskynlik die beste opgesom deur O'Neal en Thompson⁸⁴⁷ waar gesê word dat "[t]he most serious defect of current close corporation legislation is one of omission". Hier word verwys na die feit dat hoewel die meeste *close corporation* wetgewing bepalinge bevat wat voorsiening maak vir aandeelhouersooreenkomste waarin minderheidsregte beskerm word, min van die wetgewing voldoende "self-executing protection" aan minderhede verleen wat nie vir spesiale beskermingsmaatreëls⁸⁴⁸ in sulke ooreenkomste beding het nie. So is die bestaan van 'n spesifieke statutêre bepaling vir die beskerming van minderhede (soortgelyk aan dié wat in die Anglo-Kanadese stelsels hierbo aangetref word) as 'n reël onbekend. Dit is ook die posisie wat federale wetgewing betref. Minderheidsbeskerming word dus hoofsaaklik gemeenregtelik hanteer.

Hoewel die verskillende state nie eenvormig is in hul benadering nie, word tog gevind dat daar onderlinge beïnvloeding is. 'n Goeie voorbeeld hiervan blyk uit die uitleg wat aan die begrip "onderdrukking" gegee word.⁸⁴⁹ Hoewel die howe ten aansien van hierdie begrip by die Britse regspraak gaan kers opsteek het, is die Britse uitleg nie nougeset nagevolg nie. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie feit tekenend is van die feit dat die Britse maatskappyereg slegs beperkte invloed op die ontwikkeling van die Amerikaanse maatskappyereg uitgeoefen het in teenstelling met die posisie

847 *Close corporations* par 1.21.2.

848 Byvoorbeeld, 'n eenparige stem vir struktuurveranderinge of vir veranderinge aan die bestuurstruktuur, stemooreenkomste, onherroeplike volmagte, ens.

849 Sien 3.4.3.1 hierbo.

elders.⁸⁵⁰ In hierdie opsig vertoon die Amerikaanse maatskappyereg 'n ooreenkoms met dié van Kanada waar ontwikkelings ook sterk individualisties is.⁸⁵¹

Anders as in Brittanje en lande wat die Britse maatskappyeregstelsel aangeneem het, word die oprigtingsdokument nie gesien as die beliggaming van 'n kontrak enersyds tussen die maatskappy en aandeelhouders, en andersyds tussen aandeelhouders onderling nie. Ingevolge die kontraktariese beskouing sou 'n lid **in sy of haar hoedanigheid as lid** sekere regte uit die maatskappykonstitusie, die wet of van regswêe ontvang wat teen die meerderheid afgedwing kan word. Aangesien die Amerikaanse maatskappyereg nie 'n kontraktariese stelsel is nie, word onder andere nie te doen gekry met die minderheidsonvriendelike reël in *Foss v Harbottle* nie.⁸⁵²

Omdat minderheidsbeskerming hoofsaaklik gemeenregtelik gehanteer word, vind 'n mens dat die beginsel van meerderheidsbewind ook in die Verenigde State van Amerika geld. Hierdie beginsel kom tot uiting in die sogenaamde "*business judgment rule*" wat ook tot gevolg het dat howe nie vryelik in bestuursbesluite sal inmeng nie. Anders as in al die stelsels wat reeds ondersoek is, word die beginsel erken dat die meerderheidsaandeelhouders en diegene wat in beheer is van die maatskappy, 'n fidusiêre plig het om minderhede billik te behandel. Daar is dan ook beslis dat die standaard waaraan die meerderheid se optrede moet voldoen, strenger is as die tradisionele goeie trou en billikheidstandaard wat normaalweg van direkteure vereis word.⁸⁵³

850 Bv Australië en Nieu-Seeland: sien 2.2.1 en 2.3.1 onderskeidelik.

851 Sien Welling 55 73.

852 Daar sal onthou word dat 'n ratifiseerbare onreg (teen die maatskappy) nie ingevolge hierdie reël aan 'n aandeelhouer 'n aksie verleen nie. Talle "*squeeze-out*" tegnieke kan egter hieronder tuisgebring word. Voorbeelde van sodanige tegnieke is die aftap van maatskappy-inkomste en winste van die maatskappy, toe-eiening van bates van die maatskappy vir persoonlike gebruik en die uitbuiting van besigheidsgelenthede vir eie gewin terwyl dit die maatskappy na regte toekom. Sien O'Neal en Thompson Vol 1 para 3:01 - 3:20 vir 'n volledige behandeling van hierdie en ander tegnieke.

853 *Donahue v Rodd Electrotpe Co of New England Inc* 328 NE 2d 505 (1975).

Die howe in verskeie state het ook verder gegaan en beslis dat waar 'n verbreking van die fidusiêre plig beweer word, die meerderheid daarop geregtig is om aan te toon dat daar 'n sogenaamde "*legitimate business purpose*" vir hul optrede was.⁸⁵⁴ Op hulle beurt het die minderheid weer die geleentheid om aan te toon dat dieselfde besigheidsoogmerk op 'n minder skadelike wyse bereik kon word. Skadevergoeding wat ingevolge 'n verbreking van die fidusiêre plig verhaal word, kan selfs in bepaalde gevalle *persoonlik* (in teenstelling met 'n *derivative action*) verhaal word.⁸⁵⁵ Hoewel *close corporations* in verskeie van die sake wat oor hierdie aangeleentheid handel, ter sprake gekom het en daar gebruik gemaak is van 'n vennootskapanalogie, is hierdie beginsel dat daar 'n fidusiêre plig teenoor minderhede bestaan, nie beperk tot *close corporations* nie.⁸⁵⁶ Daar word aan die hand gedoen dat minderheids-aandeehouers gemeenregtelik in 'n aansienlik voordeliger posisie verkeer as hul eweknieë in byvoorbeeld die Britse, Australiese en selfs Suid-Afrikaanse stelsels vanweë hierdie beginsel.

In teenstelling met die posisie in die Britse maatskappyereg waar die howe die uitdrukking "*oppressive*" (onderdrukkend) probeer omskryf het, het die Amerikaanse howe 'n toets, bekend as die "*reasonable expectations*"-toets, neergelê waarvolgens bepaal kan word of bepaalde optrede onderdrukkend is of nie. Die basis vir hierdie toets is die erkenning dat aandeehouers met sekere verwagtinge tot 'n onderneming toetree en verwag dat aan hierdie verwagtinge voldoen sal word vir die duur van hul aandeelhouding. Hierdie geld veral vir *close corporations* waar die aard van die verhouding wat tussen die aandeehouers in so 'n maatskappy bestaan, baie persoonlik is. Dit is verder belangrik om daarvan kennis te neem dat die New Yorkse hof per geleentheid beslis het dat selfs waar hierdie toets in die bepaalde omstandighede ontoepaslik is, die meerderheid se optrede steeds veroordeel kan

854 Sien 3.3 hierbo.

855 Sien 3.4.2 hierbo.

856 Sien 3.3 hierbo.

word.⁸⁵⁷ Die belang van hierdie beslissing is veral daarin geleë dat dit die benadering van die Amerikaanse howe goed illustreer. Daar word aan die hand gedoen dat dit duidelik aantoon dat hierdie howe sensitief is vir die posisie waarin minderheidsaandeelhouders hulle kan bevind, en bereid is om regskeppend te werk te gaan ten einde te verseker dat hulle daadwerklike beskerming teen onregsplegers geniet. Hierdie gesindheid van die howe is aanbevelenswaardig.

Sowel *buyout* as *dissent and appraisal* word aangewend as alternatiewe remedies vir die ontbinding van 'n maatskappy. Hierdie remedies is nie uniek nie.⁸⁵⁸ Wat egter van belang is, is dat (in beide gevalle) die wetgewing van die meeste state nie die partye verplig om van hierdie remedies gebruik te maak nie. In eersgenoemde geval kan die maatskappy of die meerderheidsaandeelhouders kies of hulle die aandele van die aandeelhouer wat aansoek doen vir die ontbinding van die maatskappy, wil koop. In geval van *appraisal* kan 'n aandeelhouer daarom aansoek doen. Die aandeelhouer verkry egter nie 'n outomatiese reg daartoe nie en word daar streng vereistes neergelê waaraan so 'n aandeelhouer moet voldoen.

Hoewel daar in beide gevalle bepaal word dat 'n "*fair value*" op die betrokke aandele geplaas moet word, is dit nie 'n waarborg dat aandeelhouders noodwendig 'n billike vergoeding vir hul aandele sal ontvang nie. Die rede hiervoor is die onversoenbaarheid van sommige waardasiemetodes wat tot gevolg het dat dispute uitgerek en duur kan wees. Omdat die hof verplig is om een van die partye se waardasies te aanvaar ten einde 'n bevel te maak, spreek dit vanself dat 'n waardasie wat minder gunstig vir die minderheid is, deur die hof aanvaar kan word. Hierdie is egter 'n universele probleem waar waardasie ter sprake kom.⁸⁵⁹

857 Sien *Gimpel v Bolstein* 447 NYS 1014 1020 (Sup 1984).

858 Dieselfde of soortgelyke remedies is elders bekend. Sien bv Deel II 1.4 en Deel III 1.3.1.2 hierna vir die posisie in Nederland en Duitsland onderskeidelik.

859 Sien 1.4.2.6, 2.3.4 en 2.4.4 hierbo.

Federale wetgewing lewer geen besondere bydrae tot die beskerming van minderhede nie, maar wat wel van belang is, is die tendens wat vasgestel kan word uit hofbeslissings in hierdie verband. Die hof neig daartoe om 'n verhoogde openbaringsplig op die meerderheid te lê, met die gevolg dat die hof in 'n toenemende mate verwag dat absolute openhartigheid teenoor minderheidsaandeelhouers gehandhaaf word.

Die Amerikaanse stelsel moet met omsigtigheid geëvalueer word. Ten aanvang van hierdie regsvergelykende afdeling⁸⁶⁰ is daarop gewys dat die Amerikaanse hof eerder regskeppend as die Britse hof (en trouens as enige ander Gemenebesstelsel) te werk sal gaan, en dat politieke- en beleidsoorwegings 'n groot rol speel in die Amerikaanse regspraak. Bepaalde oplossings vir probleme in daardie stelsel mag baie aantreklik as oplossings vir soortgelyke probleme in die eie stelsel voorkom, maar is nie noodwendig die beste of selfs mees gepaste oplossing nie. Ekonomiese en sosiale omstandighede wat in elke stelsel geld, speel myns insiens ook 'n rol in die bepaling van geskikte oplossings. Daar moet dus gesorg word dat stelsels vergelykbaar is voordat oplossings van die een stelsel sondermeer van toepassing gemaak word op 'n ander stelsel. Die nadeel van die Amerikaanse stelsel is dan juis die feit dat dit nie goed vergelykbaar is met dié van Suid-Afrika nie: die Suid-Afrikaanse reg volg steeds die beginsel van *stare decisis* en politieke en beleidsoorwegings beïnvloed nie die eie regspraak in dieselfde mate nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die positiewe sy van hierdie stelsel vir hierdie ondersoek die feit is dat die ondersoek uitgewys het dat die Amerikaanse hof bereid is om maatskappyeregbeginnels uit te bou ten einde 'n remedie aan minderhede beskikbaar te stel, dat die klem op billikheid val en dat remedies geformuleer word op 'n wyse wat 'n keuse bied aan aandeelhouers om dit aan te wend of nie.

860 Sien 1.1 hierbo.

DEEL II: DIE ROMAANSE REGSFAMILIE

1 NEDERLAND

1.1 Inleiding

In teenstelling met die Anglo-Amerikaanse regstelsels, is die Nederlandse reg gekodifiseer. Die Nederlandse maatskappyereg word gereël in Boek 2 van die *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW).⁸⁶¹ Die Nederlandse maatskappyereg ken twee maatskappy-vorme, naamlik die *Naamloze Vennootschap* (NV)⁸⁶² en die *Besloten Vennootschap* (BV).⁸⁶³ Hoewel die bepalings in die NBW ten aansien van beide die NV en die BV hoofsaaklik ooreenstem, is daar kleiner verskille ten opsigte van aandele, ouditvereistes en instandhouding van kapitaal.⁸⁶⁴ Die BV is deur wetgewing tot stand gebring na aanleiding van die bepalings van die Eerste Direktief⁸⁶⁵ en die aandele word tipies deur 'n min of meer geslote groep persone gehou.

Nederlandse maatskappye beskik hoofsaaklik oor twee organe, naamlik die *bestuur* en die *algemene vergadering*; 'n derde orgaan, die *raad van commissarissen*, word

861 Sien in die algemeen ten aansien van die Nederlandse maatskappyereg Sanders-Westbroek *BV en NV* (1988) 5de uitg (hierna Sanders-Westbroek); Van Schilfgaarde *Van de BV en de NV* (1988) 7de uitg; Van der Heijden *Handboek voor de Naamloze en Besloten Vennootschap* (verwerk deur Van der Grinten Honée en Schonis) (1989) 11de uitg (hierna Van der Heijden *Handboek*). Vir 'n kort samevatting van die ontwikkeling van die Nederlandse maatskappyereg, sien Prins 31ev.

862 Sien Boek 2 Deel 3 (arts 64 tot 174). Daar word ook na verwys as 'n publieke maatskappy.

863 Sien Boek 2 Deel 4 (a 175 tot 284). Daar word ook na verwys as 'n private maatskappy.

864 Sien bv Schuit Van der Beek & Raap *Dutch business law* (1983) 2de uitg (hierna Schuit ea) 122ev; *Setting up a company in the European community* (saamgestel deur Brebner & Co) (1988) 180.

865 Oftewel "eerste richtlijn" van die Europese Unie. Sien ook Van der Heijden *Handboek* 148.

slegs as verpligte orgaan aangetref in 'n groot NV of groot BV.⁸⁶⁶ Die *bestuur* neem die leiding in die maatskappy en roep die *algemene vergadering* byeen terwyl die *algemene vergadering* die aandeelhouders verteenwoordig. Hierteenoor word die lede van die *raad van commissarissen* benoem deur die *algemene vergadering* (of ook in die statute van 'n maatskappy) en het as taak die toesighouding oor en raadgewing aan die *bestuur*.⁸⁶⁷ Dit volg egter nie dat die *raad* as verteenwoordiger van bepaalde belangegroepes binne die maatskappy optree nie; dit moet egter na die belange van die maatskappy as sodanig omsien,⁸⁶⁸ sodat die beginsels van gelykheid wat ten aansien van aandeelhoudersregte geld, gehandhaaf word.

Soos in die geval van die Suid-Afrikaanse en Anglo-Amerikaanse reg, geld die beginsel van meerderheidsbewind ook in die Nederlandse maatskappyereg.⁸⁶⁹ Daar word egter deeglik besef dat minderhede beskerming moet geniet,⁸⁷⁰ en dat die beginpunt van onderdrukkende optrede teenoor minderhede geleë is in die magsverhoudinge wat binne 'n maatskappy bestaan.⁸⁷¹ Gevolglik word daar dan ook aanvaar dat die belange van die onderskeie partye in balans met mekaar gebring moet word ten einde

-
- 866 Van der Heijden *Handboek* 365; Maeijer *A modern European company law system* (1978) (hierna Maeijer *Modern European*) 132. Vir 'n definisie van 'n "groot" BV of NV, sien a 153(2) en a 263(2) NBW onderskeidelik.
- 867 A 2.3.5 NBW. Sien ook Van der Heijden *Handboek* 365; Maeijer *Modern European* 126; Prins 137. Hierdie liggaam het dus geen uitvoerende bevoegdhede nie. Ten aansien van die verpligtinge van die *bestuurders*, sien a 8 NBW asook *Rechtspersonen* (reds De Bijl Nachenius Van Schilfgaarde Stille en IJselluiden) (1975) (losbladuitg) Vol 1 (hierna *Rechtspersonen*) 8-1 - 8-7 vir 'n volledige bespreking van die amp.
- 868 Maeijer *Het belangeconflict in de Naamloze Vennootschap* (1964) vn11 - 12.
- 869 A 2.3.4.14 NBW. Sien Deel I 1.3.2.1 hierbo waar hierdie beginsel in die Britse stelsel uiteengesit word. Dit sal ook onthou word dat die Britse *common law* in die Gemenebeslande geld (sien Deel I 1.2.1 hierbo). Sien ook hfst 5 5.2 ten aansien van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg.
- 870 Sien bv Janssen "Meerderheids-aandeelhouders-bestuurders, prioriteits-aandeelhouders en fusie" (1973) *NV* 1; Van Steenberg "De mogelijkheid van uitkoop van kleine minderheidsbelangen in NV's en BV's" (1988) *TWVS* (hierna Van Steenberg) 143.
- 871 Sien bv Cremers *Prioriteitsaandelen* (1976) Deel 5 (Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden-instituut) 3ev.

effektiewe beskerming te bewerkstellig.⁸⁷²

Vir doeleindes van die bespreking wat later volg, is dit nou gepas om daarop te wys dat kommersiële aangeleenthede, waaronder maatskappyeregaangeleenthede ingesluit word, aangehoor word in die *ondernemingskamer* wat 'n afdeling van die Amsterdamse Hof van Appèl is.⁸⁷³ Soos later sal blyk, word gebruik gemaak van die *Procureur-Generaal*. Hierdie persoon is 'n onafhanklike en onpartydige regsdeskundige wat in die meeste sake in die Hooggeregshof opinies aan die hof voorlê. Hierdie opinies speel 'n belangrike rol in die ontwikkeling van die regsleer.⁸⁷⁴

1.2 Stemooreenkomste

Die reg van 'n aandeelhouer om te stem is 'n fundamentele reg uit hoofde van sy of haar aandeelhouing. Die vraag wat egter in die Nederlandse maatskappyereg ontstaan het, is of 'n aandeelhouer daarop geregtig is om 'n ooreenkoms aan te gaan met mede-aandeelhouders (of selfs 'n derde party) om hul stemreg op 'n bepaalde wyse uit te oefen of hulle daarvan te weerhou om hul stemreg uit te oefen; indien nie, is die vraag of sodanige ooreenkoms dan beskou moet word as teen die goeie orde, teen die wet en *contra bonos mores* en gevolglik van nul en gener waarde.⁸⁷⁵

In die praktyk word stemooreenkomste aangewend om verskillende doeleindes te bereik. Dit kan byvoorbeeld gebruik word om 'n staking van stemme te verhoed in die besluitnemingsproses, om blokvorming by algemene vergaderings te bewerkstellig as

872 Sien bv Prins 32; Maeijer *Naamloze en Besloten Vennootschap* Band 1 (1980) (losbladuitg) (hierna Maeijer *Naamloze*) IIa-182.

873 Schuit ea 13; *Sanders Dutch company law* (red Pennington) (1977) (hierna Sanders) 60.

874 Schuit ea 13.

875 Sien bv Maeijer *Modern European* 106; Maeijer *Naamloze* IIa-91. Sien in die algemeen ook Van der Heijden *Handboek* 408; Brenninkmeijer *Stemovereenkomsten van aandeelhouders* (1973) (hierna Brenninkmeijer) Deel 8, (Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden-instituut) 76ev 136ev asook Pitlo *Het personenrecht* (1986) 264 - 268. Sien ook Völlmar "Stemovereenkomsten" (1960) *TWS* 169 vir die geskiedkundige ontwikkeling van die verandering in hierdie beskouing.

teenvoeter vir die mag van groter aandeelhouers en selfs om druk uit te oefen op die direksie in geval van oornames.⁸⁷⁶ Dit is gebruikelik dat hierdie ooreenkomste ook 'n strafbepaling bevat vir nie-nakoming van die ooreenkoms. Dikwels word hierdie ooreenkomste aangegaan op 'n vergadering wat die algemene vergadering voorafgaan en die ooreenkoms word dan 'n stemtrustooreenkoms genoem.⁸⁷⁷

Die *Hoge Raad* het by verskeie geleenthede⁸⁷⁸ beslis dat stemooreenkomste ten aansien van die algemene vergaderings van NV's in beginsel toelaatbaar is. 'n Aandeelhouer is dus in beginsel daarop geregtig om sy of haar reg om te stem in eie belang en na goeiddunke uit te oefen. Hierdie vrye uitoefening van stemreg is egter nie sonder beperkings nie.⁸⁷⁹

Wat onherroeplike volmagte betref, wil dit voorkom of aandeelhouers 'n onherroeplike volmag aan 'n derde (wat nie 'n aandeelhouer is nie), mag gee.⁸⁸⁰ Die toets is skynbaar of gesê kan word dat die handeling wat voortvloei uit die volmag, in belang is van elke aandeelhouer individueel, sowel as in belang van die groep as 'n geheel.⁸⁸¹ Wat egter nie duidelik is nie, is of die effek van die onherroeplike volmag is dat 'n aandeelhouer van sy of haar reg om vir hom of haarself te stem, ontnem

876 Van der Heijden *Handboek* 408ev; Sanders 53; Brenninkmeijer 68.

877 Sanders 54.

878 Sien die *loci classici* in hierdie verband: *Wennekes v Van Neck* HR 30 Junie 1944 NJ 1944 465; *Distilleerderij Melchers* HR 13 November 1959 NJ 1960 472; *NV Levensverzekering Maatschappij* HR 19 Februarie 1960 NJ 1960 473.

879 Stemooreenkomste mag nie lei tot onbehoorlike gevolge of resultate nie. So mag die reg om te stem nie 'n bron van inkomste word nie. Dit mag ook nie strydig met die wese van die maatskappy wees nie -- so sou 'n ooreenkoms wat bepaal dat stemreg te alle tye uitgeoefen sal word in ooreenstemming met die voorstelle van die direksie ontoelaatbaar wees. Vir 'n meer volledige bespreking sien bv Sanders 52ev en Maeijer *Modern European* 107ev.

880 *Distilleerderij Melchers* HR 13 November 1959 NJ 1960 472. Brenninkmeijer 114 vn346 wys egter daarop dat dit nie ten opsigte van enige derde kan geskied nie: geen regsgevolge kan daaraan geheg word indien die gevolg daarvan sou wees dat die *bestuur* of die *commissarissen* daardeur die besluitnemingsproses van die algemene vergadering sou kon beïnvloed nie.

881 Sanders 54.

word. 'n Aandeelhouer verkeer in 'n dilemma: stem hy of sy in hierdie omstandighede, kan dit neerkom op 'n verbreking van die stemooreenkoms, in welke geval so 'n aandeelhouer blootstaan aan die strafbepaling wat in die ooreenkoms vervat is.⁸⁸² Voorts is daar ook verdeeldheid tussen kommentators oor die vraag of so 'n stem geldig is of nie.⁸⁸³ Die NBW bevat geen bepaling in hierdie verband nie en gevolglik sal riglyne in hierdie verband in die regspraak gesoek moet word.⁸⁸⁴

Stemooreenkomste kan nietig wees indien dit teen die goeie sedes is,⁸⁸⁵ of teen die goeie trou.⁸⁸⁶ Hoewel die uitdrukking "teen die goeie trou" sowel "misbruik van bevoegdheid " as "misbruik van meerderheidsmag" omvat, ontstaan die vraag, vir doeleindes van hierdie ondersoek, wanneer gesê kan word dat hierdie tipe ooreenkomste tot misbruik van meerderheidsmag kan lei. Oorweging is al gegee aan die vraag of die minderheid 'n besluit van die meerderheid kan aanveg op grond daarvan dat dit teen die goeie trou sou wees indien dit geneem is met die opset, hetsy om hulself (of 'n derde) op onbillike wyse te bevoordeel, hetsy om die maatskappy (of 'n derde) skade te berokken.⁸⁸⁷ Brenninkmeijer⁸⁸⁸ spreek twyfel uit of gesê kan word dat 'n stemooreenkoms ongeoorloof is op grond daarvan dat dit teen die goeie sedes is waar die meerderheid op hierdie wyse probeer om die minderheid se invloed in die maatskappy te verminder, aangesien die aanname in hierdie geval gemaak sal moet word dat die ooreenkoms gerig is op die misbruikmaking van die kontrakterende partye se stemreg (ten koste van die minderheid), of dat dit ten minste gerig is op 'n

882 Sien bv Hendriks-Jansen "Stemovereenkomsten" (1982) NV 6 13.

883 Sien bv Treurniet "Wat niet in het bijvoegsel staat" (1959-1960) NV 163; Sanders 54.

884 Sover vasgestel kon word, is daar steeds geen uitsluitel hieroor in die regspraak nie.

885 Brenninkmeijer 133. Teen die goeie sedes sou bv wees indien die ooreenkoms strydig met die voorskrifte van die wet is of omdat dit sou indruis teen die aard of struktuur van die maatskappy. Sien in die algemeen Brenninkmeijer 136ev asook Dorhout Mees *Nederlands handels- en faillissementsrecht* (1978) 8ste uitg (hierna Dorhout Mees) 176ev.

886 A 2.1.8a en a 11.1 NBW.

887 Brenninkmeijer 191 vn566.

888 Brenninkmeijer 202 - 203.

gebruik van stemreg wat strydig is met die goeie trou. Die probleem in hierdie verband lê daarin dat daar geen eenstemmigheid onder skrywers en in die regspraak bestaan oor die kriteria waaraan optrede gemeet moet word om te bepaal of misbruikmaking van mag plaasgevind het al dan nie.⁸⁸⁹

Hoewel Brenninkmeijer aanvoer⁸⁹⁰ dat die Nederlandse praktyk nie uitwys dat stemmooreenkomste in 'n groot mate aangewend word om magsvorming tussen aandeelhouders te bewerkstellig nie, wil dit voorkom of daar by implikasie aanvaar word dat dit wel in bepaalde gevalle gebeur. Dit staan egter vas dat stemmooreenkomste magsverhoudinge binne 'n maatskappy beïnvloed en daar word aan die hand gedoen dat veral die minderheidsaandehouer se belange die gevaar staan om geskend te word.

1.3 Die *Enquêterecht*

In die Nederlandse praktyk is dit moontlik dat aansoek by die *ondernemingskamer* gedoen kan word deur 'n party indien daar 'n beswaar is teen die beleid wat deur die maatskappy gevolg word, of teen die wyse waarop die sake van die maatskappy bedryf word.⁸⁹¹ Maeijer⁸⁹² wys daarop dat 'n *enquête* 'n ondersoek is na die beleid

889 Enersyds word geredeneer dat daar van misbruik van mag sprake is indien stemreg uitgeoefen word met die uitsluitlike doel om 'n ander te benadeel. Andersyds word aangevoer dat 'n handeling wat 'n ongelyke behandeling van 'n ander se belange tot gevolg het, verbied moet word. In laasgenoemde geval kan egter eers vasgestel word of belange op 'n onredelike wyse benadeel is nadat 'n besluit deur die algemene vergadering geneem is.

890 Brenninkmeijer 218.

891 A 345 NBW. Hierdie ondersoekprosedure is vervat in arts 344 - 359 Titel 7 Boek 2 NBW.

892 *Naamloze Ila-221ev*. Hy verwys na 'n beslissing van Hof Amsterdam 3 Mei 1972 NJ 1973/7 120 waarin bevind is dat eksterne faktore tot 'n onbevredigende toestand van sake gelei het eerder as beleidsfoute. Sien ook Van der Heijden *Handboek* 680. Van Vliet "Een beschouwing over de enquête-procedure naar aanleiding van Ogem" (1990) *WPNR* (hierna Van Vliet) 777 802ev ontleed die begrip "wanbeleid" aan die hand van uitsprake van die *ondernemingskamer* en kom tot die gevolgtrekking dat daar weinig uitsprake bestaan waarin die hof uitsprake gee oor interne wanbeleid juis omdat dit moeilik is om kategorieë te sê dat 'n ondernemer 'n onverantwoordelike beleid gevolg het en bv van onjuiste prognoses of berekeninge uitgaan. Wat wel as wanbeleid aangedui word, is bv besluite wat tot swak werksverhoudinge lei (sg *sociaal wanbeleid*), gevalle

en sakebedrywighede van 'n maatskappy en nie in 'n maatskappy nie. Dit sou beteken dat 'n ondersoek gedoen kan word na die leiding wat deur die direksie gegee word asook na die optrede van die algemene vergadering of enige ander orgaan van die maatskappy, byvoorbeeld die vergadering van houers van voorkeuraandele, vir sover hul optrede 'n invloed uitoefen op die beleid van die maatskappy.⁸⁹³ Treurniet⁸⁹⁴ voer aan dat 'n enkele handeling (in teenstelling met 'n reeks handelinge) onder bepaalde omstandighede 'n beleidshandeling kan uitmaak wat uiteindelik as wanbeleid aangemerkt kan word. Van der Heijden⁸⁹⁵ meen ook dat die bewoording so wyd is dat nie alleen die beleid van die maatskappy onder die loep geneem word nie, (en dus die interne verhoudinge van die maatskappy nie), maar 'n ondersoek kan ook gevra word ten aansien van 'n maatreël wat getref word rakende die personeel van die maatskappy (dus die eksterne aktiwiteite van die maatskappy).

Ingevolge artikel 350 van die NBW moet grondige redes aangevoer word vir 'n aanval op die beleid van 'n maatskappy. Aansoekers moes egter eers vooraf skriftelik⁸⁹⁶ hul besware aan die bestuur van die maatskappy en die *raad van commissarissen* bekend maak het voordat 'n formele aansoek by die *ondernemingskamer* ingedien word.⁸⁹⁷ Hierdie twee liggame moes ook tyd gegun gewees het om die besware te ondersoek

van magsmisbruik, gevalle van *sg bestuurlijke impasse* waar 'n bestuurskrisis ontstaan weens 'n 50-50-situasie wat ontstaan het (veral in klein BV's) en die nie-nakoming van wetlike verpligtinge (soos openbaarmaking) wat lei tot die ondergang van groot ondernemings. Vir 'n bespreking van verdere voorbeelde, sien bv Boukema en Dorresteyn "Het enquêterecht in ontwikkeling" (1994) *TVVS* 169 173.

893 Daar word aan die hand gedoen dat diepgaande verskille tussen groepe aandeelhouders wat lei tot staking van stemme of 'n *impasse* tydens 'n algemene vergadering, waarskynlik tot 'n suksesvolle *enquête*-aansoek sal lei aangesien besluitneming rakende die behoorlike funksionering van die maatskappy nie geneem kan word onder sulke omstandighede nie.

894 "Enquêterecht" (1974) *NV* 90.

895 *Handboek* 680.

896 Die *ondernemingskamer* gee 'n wye uitleg aan hierdie vereiste. Waar bv besware geopper word tydens 'n algemene vergadering en dit genotuleer word, word dit geag dat besware skriftelik geopper is -- sien Van der Heijden *Handboek* 683; Dorhout Mees 230.

897 A 349(1) NBW. Sien ook Maeijer *Naamloze Ila*-218; Sanders 62; Van der Heijden *Handboek* 680ev asook MGR "Enquêterecht minderheids-aandeelhouders" (1984) *TVVS* 229 230.

en om toepaslike herstellende stappe te doen.⁸⁹⁸

'n Aansoeker⁸⁹⁹ kan gevolg artikel 345 NBW skriftelik aansoek doen om 'n *enquête*. So 'n aansoek kan eweneens geskied op versoek van die *procureur-generaal* indien dit geag word in openbare belang te wees. Die *ondernemingskamer* kan dan, indien die aansoek onsuksesvol is, een of meer persone benoem om die ondersoek te onderneem na die beleid en die bedryf van die sake van die maatskappy. Die aansoek sal nie suksesvol wees nie tensy aangetoon kan word dat daar goeie redes bestaan om te glo dat die sake van die maatskappy nie behoorlik bedryf word nie.⁹⁰⁰ Indien 'n aansoek afgewys word en die hof bevind dat die aansoek nie op redelike gronde gerig is nie, kan die maatskappy 'n eis instel teen die aansoeker(s) op grond van skadevergoeding.⁹⁰¹ Is die aansoek suksesvol, stel die *ondernemingskamer* 'n bedrag vas vir die koste wat die ondersoek mag beloop. Die maatskappy is aanspreeklik vir die koste van die ondersoek.⁹⁰²

Artikel 351⁹⁰³ bepaal dat die persone aan wie die voer van die ondersoek opgedra word, die bevoegdheid het om alle tersaaklike inligting van die maatskappy, die direksie en werknemers te bekom wat nodig is vir die ondersoek. Die *ondernemingskamer* kan, op versoek van die ondersoekers, die ondersoekers magtig om 'n ondersoek te doen ten aansien van boeke en dokumente van ander maatskappye wat nou verbind is met die maatskappy onder ondersoek.⁹⁰⁴ Die

898 Van der Heijden *Handboek* 683.

899 A 346 NBW bepaal wie as 'n aansoeker kwalifiseer en die kwalifikasie berus hoofsaaklik op die persentasie aandeelhouding. A 346(c) maak egter daarvoor voorsiening dat die statute van 'n maatskappy voorsiening kan maak vir 'n laer kwalifiserende aandeelhouding. 'n Interessante punt is dat 'n vakkond ook so 'n aansoek mag rig – a 346(b).

900 Sanders 63; Van der Heijden *Handboek* 683.

901 A 350(2) NBW.

902 A 350(3) NBW. Sien ook Dorhout Mees 230.

903 (1) - (3) NBW.

904 A 351(3) NBW.

resultaat van die ondersoek word vervat in 'n verslag van die ondersoekers en word by die *griffie* se kantoor by die Hof van Appèl geliasseer.⁹⁰⁵ Die inhoud van die verslag word slegs by wyse van 'n bevel aan die breë publiek geopenbaar.⁹⁰⁶ Indien bevind word dat die besigheid van die maatskappy nie behoorlik bedryf is nie, kan 'n aansoeker binne twee maande na liassing van die verslag aansoek doen by die *ondernemingskamer* vir die toestaan van 'n gepaste bevel.⁹⁰⁷ Die remedies wat beskikbaar is wissel van 'n bevel dat 'n besluit van 'n algemene vergadering tydelik opgeskort word tot 'n bevel vir die likwidasië van die maatskappy.⁹⁰⁸

Hoewel hierdie remedie ontwikkel het vanaf 'n remedie om individuele nadeel te voorkom,⁹⁰⁹ is dit tans 'n remedie met veel wyer aanwending, naamlik om die wanbeleid van 'n maatskappy openbaar te maak. Hierdie openbaarmaking skep die geleentheid om die interne verhoudinge te herstel sodat aandeelhouers se belang in die gesonde verloop van sake en in die goeie beheer van die onderneming, beskerm word.⁹¹⁰

905 A 353(1) NBW.

906 A 353(2) NBW. Indien die verslag nie vir insae van die breë publiek beskikbaar is nie, mag alleen die maatskappy die inhoud daarvan aan derdes openbaar -- a 353(3) NBW.

907 A 355(1) - (2) NBW.

908 A 356 NBW bepaal watter remedies beskikbaar is. 'n Bevel kan 'n enkele remedie of twee of meer remedies bevat wat as regshulp toegestaan word.

909 Van Vliet 778.

910 Van Vliet 779. Sien ook Maatman "SER-advies wijziging enquêterecht" (1989) *TVVS* 35 36.

1.4 Die Uitkoopregeling en Geschillenregeling

1.4.1 Die Uitkoopregeling

Die *uitkoopregeling* het op 1 Mei 1988 in werking getree⁹¹¹ nadat 'n behoefte aan so 'n reëling lank reeds in die Nederlandse praktyk bestaan het.⁹¹² Hierdie reëling word vervat in artikel 92a en artikel 201a⁹¹³ vir die NV en BV onderskeidelik; die bewoording van die artikels is identies.

Ingevolge die *uitkoopregeling* kan 'n aandeelhouer wat vir eie rekening minstens 95% van die uitgereikte aandelekapitaal van 'n maatskappy besit⁹¹⁴ 'n eis instel teen die oorblywende aandeelhouers vir die oordrag van hul aandele aan sodanige eiser-aandeelhouer.⁹¹⁵ In die Nederlandse praktyk is verskeie redes geopper waarom so 'n reëling wenslik is,⁹¹⁶ die belangrikste waarvan waarskynlik die belastingvoordele verbonde aan die verskynsel van *fiscale eenheid*⁹¹⁷ is.

911 Dit is vervat in die *Wet ter invoering van de mogelijkheid van uitkoop van kleine minderheidsbelangen in naamloze en besloten vennootschappen* van 3 Maart 1988 (Stb 1988 85).

912 Van Steenberg 144; Van der Vlist "Uitkoop van kleine minderheidsbelangen in NV's en BV's" (1985) *NV* (hierna Van der Vlist) 162; Houwen "De wettelijke regeling tot uitkoop van minderheidsaandeelhouders" (1988) *NV* (hierna Houwen) 17 18 vn3.

913 Boek 2 NBW.

914 Sub-a 1 van a 92a en 201a NBW onderskeidelik. Hierdie aandeelhouing kon ontstaan het na aanleiding van 'n suksesvolle openbare aanbod of op enige ander wyse.

915 By die berekening van die persentasie besit van die uitgereikte aandelekapitaal, word die kapitaal verminder met die nominale bedrag van die aandele wat deur die maatskappy self (en van enige filliale indien van toepassing) gehou word.

916 Vir 'n volledige uiteensetting van hierdie redes, sien bv Van Steenberg 143 - 144; Boetje "Geschillenregeling bij de besloten vennootschap" (1975) *Ars Aequi* 537; Houwen 18 - 19; Westbroek "Uitkoopregeling en geschillenregeling" (1985) *WPNR* 709 (hierna Westbroek) 709 - 710. Sien ook *Memorie van Toelichting tot Wetsontwerp 18 904* (wat die Wet van 3 Maart 1988 voorafgegaan het) (hierna *Memorie van Toelichting tot Wetsontwerp 18 904*) 5 - 6.

917 Kortliks beteken dit dat meerdere maatskappye hiervolgens onder bepaalde omstandighede as een belastingpligtige beskou kan word. Sien ook Van Steenberg 143 waar die effek hiervan vlugtig bespreek word asook Van der Heijden *Handboek* 361.

Die eis word ingestel in die *ondernemingskamer* te Amsterdam en die hof se uitspraak is onderhewig aan appèl.⁹¹⁸

Sub-artikel 4 van artikel 92a en 201a onderskeidelik bepaal dat die regter die eis van die hand moet wys indien (a) 'n *gedaagde* kan aantoon dat hy of sy ernstige finansiële nadeel⁹¹⁹ sal ly ondanks die vergoeding wat betaal word vir die oordrag van die aandele, (b) 'n eiser afstand gedoen het van die reg om die eis in te stel, en (c) 'n *gedaagde* 'n voorkeuraandeelhouer⁹²⁰ is.

Hierdie afwysingsgronde moet spesifiek deur 'n *gedaagde* aangevoer word aangesien die hof nie *mero motu* 'n eis op een van die gronde kan afwys nie. Sou een *gedaagde* slaag, word die eis in die geheel (dws ook teen die oorblywende *gedaagdes*) van die hand gewys.⁹²¹

Waar die eis toegestaan word, benoem die hof drie deskundiges om die hof te adviseer ten aansien van die waarde van die aandele wat oorgedra moet word. Die hof is egter nie hieraan gebonde nie en moet self die prys vasstel asook 'n datum aanwys waarop die prysvasstelling sal geskied. Die eiser moet die betrokke aandeelhouers wie se adresse bekend is,⁹²² skriftelik in kennis stel van die plek waar betaling sal geskied asook van die prys.⁹²³

918 Van der Heijden *Handboek* 360.

919 Daar word verwys na "*ernstig stoffelijk nadeel*". Die feit dat **finansiële** nadeel bedoel word blyk uit die *Memorie van Toelichting* tot Wetsontwerp 18 904 8.

920 Die rede vir die insluiting van hierdie grond is skynbaar geleë in die feit dat daar besondere regte aan die voorkeuraandele gekoppel is: sien Van Steenbergen 144. Vir kritiek op hierdie insluiting sien Van der Heijden *Handboek* 362. Hy voer aan dat dit slegs behoort te geld indien daar sprake is van daadwerklike seggenskapuitoefening deur so 'n aandeelhouer.

921 Van der Heijden *Handboek* 363.

922 Waar die adresse onbekend is, geskied hierdie kennisgewing by wyse van publikasie in 'n landswye dagblad.

923 Van der Heijden *Handboek* 363; Van Steenbergen 144.

Die feit dat die Nederlandse praktyk 'n behoefte aan hierdie reëling geopenbaar het, beteken egter nie dat dit allerweë sonder kritiek ontvang is nie. Sommige skrywers is van mening dat die persentasie aandeelhouding wat vereis word arbitrêr is en bowendien nie op 95% gestel moet word nie, maar eerder op 90%.⁹²⁴ Daar word veral gesteun op die feit dat die aandeelhoudingsgrens in buurlande wat oor soortgelyke reëlings beskik, veel laer is. 'n Verdere beswaar is die algemeenheid van die toepassingsgebied van die reëling.⁹²⁵ Daar word gemeen dat die *uitkoopregeling* slegs van toepassing behoort te wees in die geval van sogenaamde *concernverhoudinge*,⁹²⁶ aangesien die meeste van die besware wat geopper word teen klein minderhede eintlik net voorkom waar daar sprake is van maatskappye wat in groepsverband funksioneer. Ter verdere ondersteuning van sy argument voer Houwen⁹²⁷ ook aan dat die aard van die aandeelhouding in 'n BV baie verskil van dié in groepsverband. Volgens hom stel aandeelhouders in 'n BV meer belang in die kapitaalaspek van hul aandeelhouding, terwyl aandeelhouders in maatskappygroepe (waar 'n maatskappy slegs 'n onderdeel van 'n groter ekonomiese geheel uitmaak) glo eerder beleggers is wat in die reël belang stel in dividende, koersstygings en uiteindelik die *nuisance value*⁹²⁸ van die aandele. Laastens voer hy aan dat in lande waar 'n vergelykende reëling bestaan, dit beperk is tot maatskappye wat in groepsverband funksioneer.

'n Ander beswaar wat geopper word deur sommige skrywers⁹²⁹ is dat 'n minderheidsaandeelhouer nie die inisiatief kan neem om die *uitkoopregeling* in werking

924 Sien bv Van Steenberghe 145; Van der Vlist 163ev; WJS "Wetsontwerp betreffende uitkoop van minderheidsaandeelhouders" (1985) *TVVS* (hierna WJS "Wetsontwerp") 128 129.

925 Houwen 22.

926 Dws maatskappye in groepsverband.

927 Houwen 22 - 23.

928 *Sic.*

929 Sien bv Westbroek 712; Houwen 23 - 24. Van der Heijden *Handboek* 364 maak bloot melding dat sommige skrywers hierdie mening huldig, maar neem self geen standpunt hieroor in nie.

te stel nie. Volgens die *Memorie van Toelichting* tot Wetsontwerp 18 904⁹³⁰ blyk dit dat die wetgewer wel oorweeg het om sodanige reg aan 'n minderheidsaandeelhouer toe te staan, maar daarteen besluit het weens koste oorwegings en die daarmee gepaardgaande probleme wat vir meerderheidsaandeelhouders kan ontstaan. Voorts is aangevoer dat 'n remedie bekend as die *geschillenregeling*⁹³¹ waarskynlik 'n voldoende beskermingsmaatreël vir onderdrukte minderhede daar sou stel. Houwen⁹³² spreek twyfel uit oor hierdie standpunt van die wetgewer en wys daarop dat ingevolge die bepaling van die *geschillenregeling* vereis word dat die minderheids- en meerderheidsaandeelhouders in 'n konfliktsituasie moet verkeer. Hy voer tereg aan dat selfs waar daar geen sprake van konflik is nie, dit denkbaar is dat 'n situasie kan ontstaan waar 'n minderheidsaandeelhouer die behoefte ondervind om uitgekoopte te word.

Laastens word daarop gewys dat die *uitkoopregeling* deur die meerderheid misbruik kan word. Dit kan bewerkstellig word deur gebruik te maak van *fusie*.⁹³³ Ingevolge hiervan verkry die moedermaatskappy 90% van die aandele in 'n dogtermaatskappy. Aan die oorblywende aandeelhouders (10% aandeelhouding) word geld aangebied teen oordrag van die aandele. Op hierdie wyse kan van minderhede ontslae geraak word sonder tussenkoms van die hof.

Ten spyte van hierdie kritiek is daar ook skrywers wat die reëling verwelkom.⁹³⁴ Die mening is selfs uitgespreek dat indien aandeelhouders aandele bloot vir moedswillige

930 Op 7.

931 Sien 1.4.2 hierna.

932 Houwen 24.

933 En wel die vorm bekend as *juridiese fusie*. Dit is 'n vorm van samesmelting. Daar is geen Suid-Afrikaanse ekwivalent nie -- die naaste is waarskynlik die prosedure ingevolge a 440 van die Maatskappywet 61 van 1973, behalwe dat hierdie prosedure vereis dat 'n **onpartydige** meerderheid die betrokke aanbod moet aanvaar. In die geval van *fusie* word die betrokke aandele in die dogtermaatskappy verwerf en is daar dus nie sprake van onpartydigheid nie. Die twee prosedures verskil natuurlik ook in ander opsigte van mekaar.

934 Sien bv Westbroek 712; Van der Vlist 166; Van Steenberg 145; WJS "Wetsontwerp" 129.

redes hou, hulle geen ander beskerming verdien as vermoënsbeskerming nie.⁹³⁵

Uit die voorgaande, en veral met verwysing na die motivering vir die daarstel van die *uitkoopregeling*, is dit duidelik dat die wetgewer belange-afweging toegepas het ten gunste van die meerderheid. Daar word aan die hand gedoen dat die saak van die minderheidsaandeelhouders veel beter gedien sou word indien die *uitkoopregeling* wederkerige werking gehad het sodat 'n minderheidsaandeelhouer ook onder bepaalde omstandighede sou kon kies om uitkoop te word. Die feit dat voorsiening gemaak word vir die betaling van 'n billike vergoeding vir 'n minderheidsaandeelhouing hou geen voordeel in vir diegene wat nie gediend is met die stand van sake nie maar teenoor wie die *uitkoopregeling* nie in werking gestel word nie.⁹³⁶

1.4.2 Die *Geschillenregeling*

Artikel 343⁹³⁷ maak daarvoor voorsiening dat die minderheidsaandeelhouer(s) 'n meerderheidsaandeelhouer kan dwing om hul aandele oor te neem. Hierdie prosedure staan bekend as die *uittreidingsprosedure*. Daar word egter vereis dat daar 'n geskil tussen die partye moes ontstaan het in die sin van "een *misdraging van de medeaandeelhouer(s)*" of dat die minderheidsaandeelhouer in 'n onhoudbare posisie verkeer.⁹³⁸

935 WJS "Wetsontwerp" 129. Hy merk ook verder op dat "[s]entimentele overwegingen, hoe menselijk ook, dienen te wijken voor de zakelijke argumenten."

936 Houwen 23 - 24 vra die vraag of so 'n reg nie aan minderhede beskikbaar gestel moet word nie, en bepleit dit (op 26). Dit sal egter slegs by wyse van wetswysiging bewerkstellig kan word. Die wetgewer het dit egter doelbewus nie so in die *Memorie van Toelichting* (soos aangehaal deur Houwen 24) gereël nie omdat "de kosten van herhaalde prijsvaststelling de grootaandeelhouer zouden dwingen om zelf alle minderheidsaandeelhouders uit te kopen zodra een hunner dat eist".

937 Boek 2 NBW. Vir 'n sorgelyke prosedure in die Duitse reg, sien Deel III 1.3.1.1 hierna. In daardie geval word daar egter nie voorsiening gemaak vir optrede deur 'n aandeelhouer soos in (a) hierna uiteengesit word nie.

938 Houwen 24; *Memorie van Toelichting* tot Wetsontwerp 18 904 26.

Die *geschillenregeling* is van toepassing op BV's en slegs op sekere NV's.⁸³⁹ Hierdie reëling kan in een van die volgende gevalle ter sprake kom:

- (a) waar die optrede van 'n aandeelhouer die belange van die maatskappy tot so 'n mate nadelig raak dat die voortgesette aandeelhouding deur so 'n persoon nie redelikerwys geduld kan word nie;⁸⁴⁰
- (b) waar aandele vanaf 'n stemgeregtigde vruggebruiker of 'n pandhouer oorgedra word aan die houer van daardie aandele indien die optrede van sodanige vruggebruiker of pandhouer die belange van die maatskappy so benadeel dat die voortgesette aandeelhouding van so 'n persoon nie redelikerwys geduld kan word nie;⁸⁴¹ of
- (c) waar 'n aandeelhouer se regte en belange benadeel word deur die optrede van ander aandeelhouders sodat voortgesette aandeelhouding nie redelikerwys van so 'n aandeelhouer geverg kan word nie.⁸⁴²

Waar die statute van 'n maatskappy egter 'n meganisme skep vir die oplossing van geskille tussen aandeelhouders, kan nie gebruik gemaak word van die *geschillenregeling* nie,⁸⁴³ tensy dit blyk dat daardie meganisme nie gebruik kan word nie.

939 Daar word vereis dat aandele slegs op naam uitgereik word (toonder aandele is dus ontoelaatbaar), die statute van die NV moet 'n blokkeringsbepaling bevat en die statute mag nie toelaat dat toonder sertifikate met die medewerking van die maatskappy uitgereik word nie. Van der Heijden *Handboek* 664 meen dat die insluiting van NV's min sin het aangesien daar min NV's voorkom wat aan hierdie vereistes voldoen.

940 A 336 NBW.

941 A 342 NBW.

942 A 343 NBW.

943 A 337 NBW.

In gevalle (a) en (b) hierbo word bepaal dat indien een of meer aandeelhouders wat gesamentlik optree en wat minstens een derde van die uitgereikte aandelekapitaal hou, hulle 'n eis kan instel vir die oordrag van die aandele van 'n persoon wat onbehoorlik optree.⁹⁴⁴ Waar 'n aandeelhouer onbehoorlik optree, is dit belangrik om daarop te let dat die optrede onversoenbaar moet wees met die optrede van 'n **aandeelhouer**.⁹⁴⁵ Die blote feit dat onderlinge verhoudinge gespanne is, is onvoldoende grond vir 'n aksie. 'n Aandeelhouer moet hom of haar dus as aandeelhouer wangedra. Tipiese onaanvaarbare optrede sou byvoorbeeld wees dat 'n aandeelhouer in die algemene vergadering in beginsel teen elke voorstel stem of dat 'n aandeelhouer nie bereid is om redelike oorleg te pleeg met ander aandeelhouders nie. Verder mag die eis nie ingestel word deur die maatskappy self of deur 'n filiaal van die maatskappy nie. 'n Moedermaatskappy of 'n maatskappy wat in groepsverband funksioneer maar wat nie 'n filiaal is nie, mag egter wel 'n eis instel.⁹⁴⁶

In gevalle (a), (b) en (c) hierbo is die prosedure wat gevolg word, dieselfde. Die eis word ingestel in die *arrondissementsrechtbank* met 'n reg van beroep op 'n hoër gesag, naamlik die *ondernemingskamer*.⁹⁴⁷ Sodra die dagvaarding uitgereik is en tot en met die datum waarop die vonnis van die hof finaal word, mag die *gedaagde* geen aandeel vervreem of andersins daarmee handel nie⁹⁴⁸ tensy die eisers daartoe toestem. Indien die hof die vordering toewys, benoem die regter een of drie deskundiges wat 'n skriftelike verslag aan die hof moet voorlê ten aansien van die prys

944 Hierdie kwalifikasie rakende aandeelhouding geld vanselfsprekend nie ten aansien van (c) hierbo nie.

945 Van der Heijden *Handboek* 665. Sien ook Westbroek 714 en 715 vir 'n meer volledige bespreking van die aksiegrond.

946 A 336 sub-a 2 NBW. Sien ook Van der Heijden *Handboek* 666.

947 Die *arrondissementsrechtbank* binne wie se gebied die hoofkantoor van die betrokke maatskappy geleë is, sal jurisdiksie hê in so 'n geval. Daar is dus 'n reg van appèl teen 'n beslissing van die hof *a quo*.

948 A 338 NBW.

van die betrokke aandele.⁹⁴⁹ Na aanleiding van sodanige verslag bepaal die regter die prys en bepaal ook wie verantwoordelik is vir die koste van die deskundiges se verslag.⁹⁵⁰

Die *gedaagde* is verplig om binne twee weke nadat 'n afskrif van die finale vonnis⁹⁵¹ aan hom of haar beteken is, die betrokke aandele aan die eisers te lewer teen gelyktydige betaling van die vasgestelde koopprys.⁹⁵² Sou die *gedaagde* versuim om die aandele te lewer, mag die maatskappy dit namens die *gedaagde* lewer.⁹⁵³

Bogenoemde prosedure geld in hoofsaak ten aansien van die geval waar medeaandeelhouers deur hul optrede aandeelhouing vir 'n bepaalde aandeelhouer ondraaglik maak. Daar is egter enkele verskille ten aansien van bogemelde prosedure wat opval. In die eerste plek word die maatskappy nie betrek nie, deurdad daar geen oorweging gegee word aan die belange van die maatskappy nie. Verder moet die eiser nie alleen bewys dat daar benadeling van sy of haar "belange" plaasgevind het nie, maar dat daar ook sprake is van benadeling van regte. Hierdie benadeling moet toegeskryf kan word aan die optrede van die mede-aandeelhouers.⁹⁵⁴

949 A 339 sub-a 1 NBW. Hierdie bepaling is natuurlik nie van toepassing op vruggebruikers en pandhouders nie, aangesien daar nie sprake is van aandele wat oorgedra word nie -- alleen hul stemreg word hulle ontnem.

950 A 340 NBW. Van der Heijden *Handboek* 668 wys daarop dat die *Memorie van Toelichting* aangedui het dat die prysvasstelling op datum van die bevel bereken moet word. Geen bepaling in hierdie verband verskyn egter in die wet nie. Volgens die skrywers moet die deskundige egter ook let op die gang van sake na so 'n datum vir doeleindes van prysvasstelling.

951 Dws die vonnis ingevolge waarvan die prys van die aandele vasgestel is.

952 A 341 sub-a 1 NBW. Aanvaarding van die aandele geskied sover moontlik *pro rata* tot bestaande aandeelhouing. In geval van 'n statutêre voorkeepsbepaling, geskied oordrag van die betrokke aandele sover moontlik ooreenkomstig hierdie bepaling: a 341 sub-a 2.

953 A 341 sub-a 4 NBW. Sou een van die eisers versuim om te betaal, is die oorblywende eisers verplig om oordrag van so 'n eiser se *pro rata* aandele te neem.

954 Van der Heijden *Handboek* 675.

Artikel 343 maak ook voorsiening⁹⁵⁵ daarvoor dat die aandeelhouer teen wie die eis ingestel word as't ware 'n ander aandeelhouer kan voeg indien hy of sy van mening is dat die eis "ook of uitsluitend" teen daardie ander aandeelhouer ingestel moes geword het. Hiervolgens wil dit dus voorkom asof 'n *gedaagde* 'n (ander) mede-aandeelhouer kan betrek ten einde die oornameverpligting te verminder.⁹⁵⁶ Die artikel bepaal egter nie in watter verhouding die aandele oorgeneem moet word nie, en Van der Heijden⁹⁵⁷ doen aan die hand dat dit in verhouding tot bestaande aandeelhouding moet geskied. Sou 'n mede-aandeelhouer versuim om die aandele (of 'n *pro rata* gedeelte daarvan) oor te neem, kan die eiser na keuse óf eksekusie teen so 'n aandeelhouer neem, óf eis dat die oorblywende aandeelhouders die aandele oorneem.⁹⁵⁸

Hierdie prosedure kan ongetwyfeld groot uitkoms bied aan 'n minderheidsaandeelhouer wat deur die optrede van die meerderheid benadeel word. 'n Probleem wat egter voorsien word is dat 'n eis wat ingestel word baie lank kan neem om afgehandel te word weens die feit dat daar teen die beslissing van die regter geappelleer kan word. Hierdie feit hou noodwendig ook koste-implikasies in vir die eiser. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie prosedure baie nuttiger kan wees indien die aksie slegs in die *ondernemingskamer* ingestel kan word en dat daar geen reg van appèl verleen word nie. Van der Heijden⁹⁵⁹ wys ook daarop dat die reëling gekompliseerd is. Dit wil egter voorkom of die prosedure eerder omslagtig as gekompliseerd is. Hoe dit ookal sy, 'n vereenvoudigde prosedure sou dit veel aantrekliker maak vir 'n

955 In sub-a 2 daarvan.

956 Sien Westbroek 728 asook Van der Heijden *Handboek* 676. Hierdie artikel maak ook daarvoor voorsiening dat die sogenaamde *administratiekantoor* (die Nederlandse ekwivalent van die kantoor van die Registrateur van Maatskappye) 'n *gedaagde* kan wees -- hierdie aspek val egter buite die bestek van hierdie ondersoek. 'n Behandeling van hierdie onderwerp kan gevind word in Van der Heijden *Handboek* 676 en Westbroek 728 - 729.

957 *Handboek* 676.

958 A 343 sub-a 7 NBW.

959 *Handboek* 663.

benadeelde aandeelhouer.

1.5 Die beskerming van aandeelhoudersregte tydens die verrigtinge van die algemene vergadering

Die Nederlandse maatskappyereg het wegbeweeg van die siening dat die maatskappy 'n bepaalde verskyningsvorm is van die vereniging vir winsbejag. Volgens hierdie siening sou die vereniging beheer word deur 'n ooreenkoms tussen die partye en is die besluit wat deur aandeelhouders geneem is, gesien as 'n uitvloeisel van hierdie ooreenkoms soos beliggaam in die akte van oprigting.⁹⁶⁰ Die huidige siening is dat 'n maatskappy 'n regs persoon is wat beheer word deur 'n bepaalde en eiesoortige stel regsreëls sodat 'n besluit nou getipeer kan word as 'n handeling *sui generis* en nie verklaar hoef te word aan die hand van die kontrakereg nie.⁹⁶¹ Die gevolg hiervan is dat die regsverhouding tussen lede onderling deur beginsels van die goeie trou beheers word.

Besluite wat deur 'n bepaalde orgaan geneem word, is die besluite van daardie orgaan en nie dié van die maatskappy nie, aangesien dit in die eerste plek nie die bedoeling is om die maatskappy te verteenwoordig nie: die besluitnemers tree nie op in die naam van die maatskappy nie, maar in hul eie name, hetsy as aandeelhouders, hetsy as lede van die *bestuur*. Die maatskappy is egter verantwoordelik vir die gevolge van besluite.⁹⁶² Die Nederlandse reg aanvaar ook allerweë dat die meerderheidsmag in die algemene vergadering nie onbeperk is nie.⁹⁶³

'n Aksie vir die tersydestelling van 'n besluit van die algemene vergadering moet teen

960 Maeijer *Modern European* 95; *Rechtspersonen* 11 - 14.

961 Maeijer *Modern European* 95.

962 Maeijer *Modern European* 96.

963 Sien in die algemeen Maeijer "Aandeelhouders in een nv en de eisen van de goede trouw" (1964-1965) *NV* 153; (II) 169.

die regspersoon ingestel word.⁹⁶⁴ Hoewel daar verskeie gronde bestaan⁹⁶⁵ op grond waarvan 'n besluit aangeval kan word, sal vir doeleindes van hierdie ondersoek slegs aandag gegee word aan die geval waar 'n besluit strydig is met die goeie trou aangesien dit in die praktyk die belangrikste grond⁹⁶⁶ is. Verder word magsmisbruik deur meerderheidsaandeelhouders ook hieronder tuisbring en word daar soms ook verwys na optrede in stryd met redelikheid en billikheid en optrede in stryd met die openbare orde en goeie sedes wanneer daar na hierdie grond verwys word.⁹⁶⁷

Die "goeie trou" is 'n vae norm, maar is die norm wat aangewend word om te bepaal of 'n besluit van 'n bepaalde orgaan redelik is. Hiervolgens sal 'n besluit in stryd wees met die goeie trou indien 'n redelike persoon nie so 'n besluit sou geneem het nie. Die toets wat dus aangewend word om te bepaal of 'n besluit in stryd is met die goeie trou, is objektief.⁹⁶⁸ Sowel die inhoud van die besluit as die wyse waarop die besluit

964 A 12 sub-a 1 Boek 2 NBW. Hiervolgens is die regspersoon self uitgesluit as eiser. Die teks maak ook 'n onderskeid tussen besluite wat **nietig** (dws van regsweë) is en besluite wat **vernietigbaar** is. Waar 'n *bestuurder* van die regspersoon die aksie instel, word 'n persoon aangewys om namens die regspersoon in die geding op te tree. Sien ook *Rechtspersonen* 12-1ev.

965 In stryd met sekere wetlike bepalings wat die bevoegdheid van die algemene vergadering en die wyse van totstandkoming van besluite bepaal, strydigheid met die statute en besluite in stryd met die goeie trou. A 11 sub-a 1 Boek 2 NBW. Sien ook Sanders-Westbroek 190; Maeijer *Modern European* 190ev; Dorhout Mees 184ev. In *Rechtspersonen* 11-10ev in die kommentaar op a 11 word aangevoer dat besluite in stryd met die goeie sedes of openbare orde, benadeling van krediteure, ombekwaamheid en wilsgebroke ook tot vernietiging aanleiding kan gee.

966 Sanders-Westbroek 193. Oor die inhoud van die begrip "goeie trou", sien Gerbrandy "Wat is goede trouw?" (1962) *WPNR* 497.

Daar bestaan 'n aansienlike hoeveelheid literatuur oor hierdie onderwerp. Dit is nie moontlik om binne die bestek van hierdie ondersoek volledig daaraan aandag te skenk nie en dit is ook nie in die geheel relevant vir hierdie ondersoek nie. Gevolglik word daar slegs in breë trekke hieraan aandag geskenk. Vir 'n meer volledige bespreking daarvan, sien bv Maeijer "Nietigheid van besluiten van organen van de NV" (1966-1967) *NV* 224; Maeijer "Aandeelhouders in een nv en de eisen van de goede trouw" (1964-1965) *NV* 153; (II) 169; Van der Heijden *Handboek* 426ev; *Rechtspersonen* 11-1ev en die bronne daarin aangehaal.

967 Van der Heijden *Handboek* 426; *Rechtspersonen* 11-18.

968 Daar word gepraat van "*marginale toetsing*". Die vraag wat gestel word is dus of 'n redelike persoon tot so 'n besluit sou gekom het. Sien ook *Rechtspersonen* 11-18.

tot stand gekom het kan in stryd met die goeie trou wees.⁹⁶⁹ Besluite wat nietig verklaar kan word weens die onredelike **inhoud** daarvan is byvoorbeeld besluite ingevolge waarvan onredelike vergoeding aan *commissarissen* en direkteure toegeken word of die aanstelling van 'n *commissaris* wat die regsverteenvoerder van een van die aandeelhouders is. Besluite wat nietig verklaar kan word op grond van die **wyse** waarop die besluite totstand gekom het, is byvoorbeeld besluite wat geneem is terwyl die belanghebbende nie in staat gestel is om die vergadering by te woon nie, onvoldoende inligting wat oor die onderwerp van die besluit beskikbaar gestel is, misleiding van die algemene vergadering, ensovoorts.⁹⁷⁰

Hoewel die klem in hierdie ondersoek op die aandeelhouer val, moet volledigheidshalwe daarop gewys word dat hierdie reg om besluite nietig te laat verklaar, ook bestuurders en ander belanghebbendes toekom.⁹⁷¹ Die vereiste is egter in alle gevalle dat die belang redelik moet wees.⁹⁷²

Inagneming van die goeie trou het tot gevolg dat 'n afweging van belange plaasvind: die belange van elkeen binne die maatskappy (insluitend dié van die maatskappy self), moet in aanmerking geneem word vir sover hulle deur 'n besluit geraak word. Verskeie skrywers is van mening dat die persone wie se belange in ag geneem moet word, nie beperk is tot dié wat binne die maatskappy staan nie, maar veel wyer strek om ook die werknemers in te sluit.⁹⁷³ Die werklike probleem ontstaan dus klaarblyklik

969 Sanders en Westbroek 194; Van der Heijden *Handboek* 426; Asser-Van Grinten *De Rechtspersoon* (1986) 6de uitg 105. Sien egter Dorhout Mees 187 waar die skrywers van mening is dat toetsing slegs ten aansien van die inhoud van die besluit geld en nie ten aansien van die wyse waarop die besluit tot stand gekom het nie.

970 Sien bv Van der Heijden *Handboek* 427; *Rechtspersonen* 11-15ev. In die sg *Mante-arrest* (NJ 1965 107 HR 30 Oktober 1964) is 'n statuutwysiging ongeldig verklaar omdat die wyse waarop dit plaasgevind het nie redelik en billik was nie.

971 A 11 sub-a 2 NBW.

972 *Rechtspersonen* 11-22ev; Dorhout Mees 188.

973 *Rechtspersonen* 11-16; *Contra* moontlik Van der Heijden *Handboek* 426 - 427 wat meen dat die belange van derdes geen rol speel nie. Derdes in hierdie verband verwys na persone wat in die organisasie van die maatskappy nie 'n funksie vervul nie. Dis argumenteerbaar of hy werknemers

wanneer teenstrydige belange afgeweg moet word. Die probleem word ook duideliker wanneer in gedagte gehou word dat 'n aandeelhouer volgens eie belang mag stem, en dat daar geen vaste maatstawwe is waaraan besluite gemeet kan word nie. Dit wil egter voorkom dat aanvaar word dat, in die lig hiervan, 'n "*ruime marge voor eigen beoordeling*"⁹⁷⁴ aan die besluitnemende orgaan verleen moet word en dat 'n besluit in stryd met die goeie trou sal wees indien daar sprake is van 'n growwe verontagsaming van belange of in geval van duidelike onredelikheid, ensovoorts.

1.6 Die invloed van die Europese Unie

Soos reeds hierbo⁹⁷⁵ aangedui, lei die lidmaatskap van die Europese Unie noodwendig daartoe dat die maatskappyereg van lidlande beïnvloed word deur die verskillende direktiewe wat van tyd tot tyd uitgevaardig word. Die Nederlandse maatskappyereg is dan ook geen uitsondering nie.

Die Eerste Direktief het tot gevolg gehad dat 'n stelsel van openbaarmaking ten aansien van alle maatskappye gevolg word sodat die publiek toegang het tot inligting rakende alle maatskappye in die Europese Unie. Die verpligte openbaarmaking raak die inhoud van die akte van oprigting en die statute asook besonderhede ten aansien van die persone wat die bevoegdheid het om die maatskappy te bind. Die gevolg van hierdie Direktief was dat die Nederlandse wetgewer wetgewing ingevoer het ingevolge waarvan die *besloten vennootschap* totstand gekom het⁹⁷⁶ en die *commanditaire vennootschap op aandelen* afgeskaf is.⁹⁷⁷

as hierby ingesluit beskou of nie. Wat die belange van derdes betref, sien ook hfst 2 2.3 hierbo.

974 *Rechtspersonen* 11-18.

975 Sien 1.1 hierbo.

976 Deur die *Wet op de besloten vennootschap* van 3 Mei 1971 (Stb 286) wat op 29 Junie 1971 in werking getree het.

977 Deur die *Wet tot afschaffing van de commanditaire vennootschap op aandelen* van 28 Mei 1975 (Stb 277) wat in werking getree het op 2 Julie 1975.

Die Tweede Direktief handel omvattend met die aandeelkapitaal van maatskappye en het tot gevolg gehad dat wetgewing ingevoer is ter beskerming van die aandeelkapitaal van sowel die NV as die BV.⁹⁷⁸ Die Derde Direktief het tot gevolg gehad dat 'n nuwe struktuur in die Nederlandse maatskappyereg ingevoer is, naamlik *juridische fusie*.⁹⁷⁹ Enkele ander direktiewe het ook 'n uitwerking op die Nederlandse maatskappyereg gehad maar is nie tersake by hierdie ondersoek nie.⁹⁸⁰

1.7 Samevatting

Hoewel daar nie 'n bepaling in die NBW voorkom wat soortgelyk is aan die bepalings wat in die meeste van die stelsels wat hierbo ondersoek is,⁹⁸¹ voorkom nie, bestaan daar wel reëlins wat beskerming aan aandeelhouders (en bygevolg ook minderhede), verleen. Die reëlins ter beskerming van die (minderheids)aandehouer in die Nederlandse reg is duidelik daarop toegespits om te verseker dat die magsewewig in 'n maatskappy herstel word en ook om te verseker dat, in belang van die gesonde handelsverkeer, die sake van 'n maatskappy goed bedryf word. Die wyse waarop dit bewerkstellig word is, eerstens, deur die erkenning van die belange van aandeelhouders en, tweedens, deur die afweging van belange in 'n maatskappy.⁹⁸²

In die eerste plek word feitlik alle verrigtinge in maatskappyverband beheers deur die

978 Sien Stb 332 van 1981 en Stb 656 van 1986 onderskeidelik. Vir 'n volledige bespreking van die voorafgaande debat en 'n oorsig van die literatuur oor hierdie aangeleentheid, sien *Rechtspersonen* ER Inl 12-13.

979 Hierdie verskynsel is bekend in die Duitse maatskappyereg soos hierna sal blyk. Dit is alombekend dat die Duitse reg in hierdie verband 'n groot invloed gehad het op die totstandkoming van hierdie Direktief. As 'n direkte gevolg van hierdie wetgewing is wysigings ook aan die Nederlandse arbeidsreg aangebring om die regte van werkers te beskerm in geval van samesmelting van maatskappye.

980 Hier word veral verwys na die Vierde, Sewende Agtste en Tiende Direktief. Hierdie Direktiewe handel met finansiële aspekte. Sien in hierdie verband *Rechtspersonen* ER Inl 15-19.

981 Bv a 459 *Companies Act* 1985 (Brittanje), a 260 *Corporations Law* (Australië) en a 174 *Companies Act* 1993 (Nieu-Seeland): sien 1.4.2, 2.2.2 en 2.3.2 hierbo onderskeidelik.

982 Sien 1.1 hierbo.

beginsels van die goeie trou: van die sluit van stemooreenkomste⁹⁸³ tot die neem van besluite in algemene vergadering.⁹⁸⁴ Hoewel die misbruik van meerderheidsmag teen die goeie trou is, is dit nie 'n uitgemaakte saak dat 'n stemooreenkoms wat aangewend word om die minderheid se invloed binne 'n maatskappy te verminder, noodwendig ongeoorloof is op grond daarvan dat dit teen die goeie trou is nie. Die rede hiervoor is geleë in die feit dat geen eenstemmigheid bereik kan word oor die kriteria waaraan optrede gemeet moet word om te bepaal of misbruikmaking van mag plaasgevind het of nie.⁹⁸⁵

Die posisie ten aansien van die neem van besluite is egter duideliker en bied veel meer beskerming aan minderheidsaandeelhouers. Nie alleen is besluite wat in algemene vergadering geneem word onderhewig aan die toetsing van die goeie trou nie, maar ook die besluite wat deur ander organe van die maatskappy geneem word.⁹⁸⁶ Die rede hiervoor is geleë in die feit dat die verhouding tussen die verskillende partye in 'n maatskappy nie as kontraktueel van aard beskou word nie en handeling word dus nie aan die hand van die kontraktereg verklaar nie. Gevolglik is die besluite van die verskillende organe nie dié van die maatskappy nie, en is elke besluit 'n handeling *sui generis*.⁹⁸⁷ Die regsverhouding tussen lede onderling word dus ook deur die goeie trou beheers. Dit wil egter voorkom of 'n besluit in stryd met die goeie trou sal wees indien daar sprake is van 'n growwe verontagsaming van belange of in geval van duidelike onredelikheid.

Voorts is daar spesifieke remedies wat tot 'n aandeelhouer se beskikking is in bepaalde ongunstige omstandighede. In geval van wanbeleid kan aansoek gedoen

983 Sien 1.2 hierbo.

984 Sien 1.5 hierbo.

985 Sien 1.2 hierbo.

986 Sien 1.5 hierbo.

987 Sien 1.5 hierbo.

word by die *ondernemingskamer* dat 'n *enquête*⁹⁸⁸ toegestaan word ingevolge waarvan 'n ondersoek gedoen word na die optrede van die algemene vergadering of enige ander orgaan van die maatskappy. Op hierdie wyse word enige wanbeleid openbaar gemaak en word die geleentheid geskep om die interne verhoudinge te herstel. Langs hierdie weg word aandeelhouers se belang in die gesonde verloop van sake en die in die goeie beheer van die onderneming dus beskerm. Die *uitkoopregeling*⁹⁸⁹ is egter nie ontwerp as 'n beskermingsmaatreël vir minderheidsaandeelhouers nie; trouens, dit is daarop gerig om minderhede uit te koop en dus uit die maatskappystruktuur te verwyder. Die minderheid se posisie in hierdie situasie word beskerm deurdat hulle die eis kan teenstaan, onder andere op grond daarvan dat hulle ernstige finansiële nadeel sal ly ondanks die vergoeding wat vir hul aandele betaal word. Slaag hulle, word die eis vir aankoop van die hand gewys. 'n Groot nadeel verbonde aan hierdie prosedure (afgesien van die voor die hand liggende, naamlik dat 'n aandeelhouer teen wil en dank uit 'n maatskappy gedwing kan word), is dat die minderheid nie die inisiatief van neem om dit in werking te stel nie. Dit is denkbaar dat 'n situasie in 'n maatskappy kan ontstaan waar 'n aandeelhouer die behoefte ondervind om uitgekoop te word. Indien daar geen kontraktuele voorsiening gemaak is vir sodanige omstandigheid nie, is so 'n aandeelhouer as't ware vasgevang in die maatskappy waar die aandele ongenoteer is. Hierbenewens kan die prosedure ook misbruik word deurdat dit omseil kan word deur gebruikmaking van *fusie*.⁹⁹⁰ Op hierdie wyse kan van minderhede ontslae geraak word sonder tussenkoms van die hof.

Die *geschillenregeling*⁹⁹¹ maak wel voorsiening dat die minderheid die meerderheid kan dwing om hul aandele oor te neem, maar daar word vereis dat 'n geskil moes

988 Sien 1.3 hierbo.

989 Sien 1.4.1 hierbo.

990 Sien 1.4.1 hierbo.

991 Sien 1.4.2 hierbo. Hierdie maatreël toon ook 'm ooreenkoms met die uitkoopremedies van die Nieu-Seelandse, Kanadese en Amerikaanse stelsels: sien Deel I 2.3.4, 2.4.4 en 3.4.4 onderskeidelik.

ontstaan het. Hoewel hierdie prosedure ook aangewend kan word om van 'n minderheidsaandehouer ontslae te raak,⁹⁹² skep dit egter ook die geleentheid vir sulke aandehouers om aan 'n situasie te ontsnap waar die optrede van die ander aandehouers voortgesette aandehouding vir hulle ondraaglik maak. Die nadele verbonde aan hierdie prosedure is, eerstens, dat dit geen uitkoms bied aan houers van ongenoteerde aandele wat nie in 'n konfliktsituasie verkeer nie; tweedens, dat dit 'n tydsame en duur prosedure kan wees omdat daar 'n reg van appèl bestaan teen die beslissing van die regter en, derdens, dat dit 'n omslagtige prosedure is.

'n Positiewe aspek van aandehouersbeskerming in hierdie stelsel is die feit dat afgesien is van die beskouing dat die onderlinge verhoudinge in 'n maatskappy kontraktueel van aard is.⁹⁹³ Hierdeur is die deur geopen vir die beskouing dat sodanige verhoudinge deur die goeie trou beheers word. Hiermee saam word daar allerweë aanvaar dat meerderheidsbewind in die algemene vergadering nie sonder beperking heers nie en belangriker nog, dat daar ook aanvaar word dat daar inmenging in die besluitnemingsprosesse van 'n maatskappy kan wees.

992 In die geval waar so 'n aandehouer optree op 'n wyse wat onversoenbaar is met die optrede van 'n aandehouer -- sien 1.4.2 hierbo.

993 Sien 1.5 hierbo.

DEEL III : DIE GERMAANSE REGSFAMILIE

1 DUITSLAND

1.1 Inleiding

Soos in die geval van die Nederlandse reg, is die Duitse reg ook gekodifiseer. Hoewel die twee maatskappyvorme waaraan aandag geskenk gaan word in hierdie ondersoek deur afsonderlike wetgewing gereguleer word, word enkele verwysings ook gemaak na die *Handelsgesetzbuch*.⁹⁹⁴

Daar istwee maatskappyvorme wat tot 'n groot mate ooreenkom met die Suid-Afrikaanse publieke maatskappy en die private maatskappy. Dit is onderskeidelik die *Aktiengesellschaft*⁹⁹⁵ en die *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*.⁹⁹⁶ Beide hierdie maatskappye beskik oor 'n algemene vergadering (*Hauptversammlung*) en 'n direksie (*Vorstand*), hoewel daar in die GmbH eerder verwys word na *Gesellschaftsführer*.

Soos in die geval van die Nederlandse reg, kan 'n derde orgaan ook by Duitse maatskappye voorkom. By die AG en GmbH wat meer as 500 werkers in diens het, kom 'n *Aufsichtsrat*⁹⁹⁷ voor wat in wese 'n toesighoudende orgaan is en wat toesig hou oor die werksaamhede van die *Vorstand*. Die *Aufsichtsrat* word deur die

994 Oftewel die handelswetboek of HGB.

995 Oftewel AG. Die *Aktiengesetz* (AktG) geld ten aansien van hierdie maatskappy.

996 Oftewel GmbH. Die *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (GmbHG) bevat die voorskrifte wat op hierdie maatskappy van toepassing is.

997 Volgens a 30 95 - 117 AktG moet elke AG 'n *Aufsichtsrat* hê. Hierdie liggaam stel ook die *Vorstand* aan, gaan die oprigtersverslag na, ondersoek balansstate, wins- en verliesrekeninge, jaarverslae asook die jaarlikse voorstel tav die aanwending van verklaarde winste. Sou 'n AG se werknemertal bv onder 500 wees, bestaan hierdie liggaam slegs uit aandeelhouders; is die werknemertal bo 500, maar minder as 2 000, maak die werknemers minstens een-derde daarvan uit. Sien ook in die algemeen Du Plessis "Corporate governance: reflections on the German two-tier board system" (1996) TSAR 20 vir 'n bespreking van die samestelling van Duitse maatskappye.

Hauptversammlung aangestel terwyl die *Aufsichtsrat* weer die lede van die *Vorstand* benoem.⁹⁹⁸

Die *Hauptversammlung* van 'n AG oefen feitlik geen invloed uit op bestuursbesluite nie -- afgesien van besluite rakende sekere bepaalde sake wat in die AktG neergelê word,⁹⁹⁹ kan die *Hauptversammlung* slegs oor bestuursaangeleenthede besluite neem indien daartoe versoek deur die *Vorstand*.¹⁰⁰⁰ Die mag van die *Hauptversammlung* is dus baie beperk. Hierteenoor is die posisie in die GmbH totaal verskillend. Die aandeelhouders lê die riglyne vir maatskappybeleid neer en kan te enige tyd die *Vorstand* aansê om op 'n bepaalde wyse op te tree of nie op te tree nie. Die *Vorstand* moet dan dienooreenkomstig optree. Meer nog, voordat die *Vorstand* enige belangrike besluite neem, moet hulle eers die toestemming van die aandeelhouders verkry.¹⁰⁰¹

Beheer- en bestuursregte kom gewoonlik die aandeelhouders as 'n groep toe en word aldus gesamentlik uitgeoefen. Hierdie regte staan bekend as kollektiewe regte (*Kollektivrechte*)¹⁰⁰² en word normaalweg uitgeoefen by wyse van aandeelhoudersbesluite. Soos in die geval van die ander maatskappyregstelsels wat reeds bespreek is,¹⁰⁰³ geld die beginsel van meerderheidsbewind ook in die Duitse maatskappyereg,¹⁰⁰⁴ en is minderheidsbeskerming dus noodwendig 'n belangrike

998 A 101 en a 84 AktG en a 52 GmbHG (waar 'n GmbH oor 'n *Aufsichtsrat* beskik) onderskeidelik.

999 Daar is agt sake wat in a 119(1) AktG uiteengesit word. Voorbeelde hiervan is besluite ten aansien van statuutwysigings, kapitaalaangeleenthede en aanwending van winste.

1000 A 119(2) AktG.

1001 Kleindiek "Protection of minority shareholders under German law" (1993) *International Company and Commercial Law Review* (hierna Kleindiek) 138-139.

1002 Die teenkant is die *Individualrechte* (soos bv die statutêre reg om inligting van die bestuur aan te vra of om die maatskappyrekords te inspekteer, ens). *Business transactions in Germany* (red Rüster) (1989) (losbladuitg) Vol 2 (hierna Rüster) 23-133.

1003 Sien bv Brittanje Deel I 1.3.2.1.

1004 Sien a 113 AktG en a 47 GmbHG onderskeidelik. Beuthien "Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz im Vereinsrecht" (1987) *Betriebs-Berater* 6 wys daarop dat die twee begrippe "meerderheids-bewind" en "minderheidsbeskerming" met mekaar in stryd verkeer. Die belange

onderwerp in hierdie regstelsel. Die feit dat die aandeelhouers verwyder is van direkte bestuursverantwoordelikheid in 'n AG en die rol van die *Aufsichtsrat* teenoor die *Vorstand*,¹⁰⁰⁵ word voorgelê as maatreëls waardeur die minderheid beskerm word. Die redenasie is dat indien die lede van die *Vorstand* dus die welsyn van die maatskappy en die belange van die aandeelhouers voorop sou stel, dit onmoontlik vir die meerderheid sou wees om hul "egoïstiese spesiale belange" op die minderheid af te dwing.¹⁰⁰⁶ Uit wat hierbo gesê is, is dit egter duidelik dat die minderheid in 'n GmbH in 'n ongunstiger posisie verkeer. Hiermee saam is daar baie min rigsgoere in die GmbHG vir die beskerming van minderhede.¹⁰⁰⁷ Waar die statute nie maatreëls bevat vir sodanige beskerming nie, word die situasie beheers deur reëls wat deur die hofe en handboekskrywers ontwikkel is juis met die oog daarop om beskerming aan minderheidsaandeelhouers te bied.¹⁰⁰⁸

Twee beginsels wat die beskerming van minderhede ten grondslag lê, is die sogenaamde *Treuepflicht* (wat hierna kortliks bespreek sal word) en die *Gleichbehandlungsgrundsatz* (beginsel van gelyke behandeling). Laasgenoemde beginsel is deur die Duitse hofe ontwikkel¹⁰⁰⁹ en hou verband met die *Treuepflicht*

van die aandeelhouers wat onder hierdie twee uiterstes tuisgebring word, kom nie noodwendig ooreen nie. Volgens Ernstberger *Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Aktiengesellschaft* (1986) (ongepubliseerde doktorsproefskrif, Universiteit Regensburg) 2 lê die regverdiging van meerderheidsbeleid daarin dat die meerderheid die meeste van die kapitaal voorsien het, die grootste besighedsrisiko dra en dus geregtig is om die toekoms van die maatskappy te bepaal.

- 1005 Dws die konstante toesig deur die *Aufsichtsrat* oor die *Vorstand* en lig se sterk bestuursposisie ten opsigte van die algemene vergadering.
- 1006 Kleindiek 139.
- 1007 A 50 GmbHG bepaal bv ten aansien van minderheidsregte dat aandeelhouers wat gesamentlik minstens een-tiende van die aandeelkapitaal hou geregtig is om te eis dat 'n algemene vergadering belê word en dui ook daarmee verbandhoudende regte aan.
- 1008 Sien 1.2 hierna.
- 1009 Rüter 23-146. Vir vollediger besprekings van hierdie beginsel, sien bv Martens "Die GmbH und der Minderheitenschutz" (1984) *GmbH-Rundschau* (hierna Martens) 265 266 - 267; Baumbach/Hueck *GmbH Gesetz* (1988) 15de uitg (hierna Baumbach/Hueck) 208. Hierdie beginsel is egter ook gedurende 1978 as gevolg van die Tweede Direktief van die EU in wetgewing vervat en wel in a 53a AktG wat bepaal dat aandeelhouers "*unter gleichen Voraussetzung gleich behandeln*" moet word. Hierdie beginsel geld ook vir die GmbH.

in dié opsig dat dit vereis dat geen aandeelhouer blootgestel mag word op willekeurige wyse aan ongelyke behandeling óf deur die maatskappy óf deur mede-aandeelhouders nie.¹⁰¹⁰

1.2 *Treuepflicht*

Soos in die geval van die beginsel van gelyke behandeling, is die plig tot getrouheid deur die howe ontwikkel.

Weens die persoonlike aard van die struktuur van die GmbH en die gevolglik meer komplekse interne verhoudings, is daar merendeels eensgesindheid onder kommentators oor die siening dat daar tussen aandeelhouders onderling asook tussen maatskappy en aandeelhouders 'n plig tot getrouheid bestaan.¹⁰¹¹ Hierdie siening vloei waarskynlik voort uit die algemene plig tot getrouheid vervat in artikel 242 BGB.¹⁰¹² Hoewel hierdie plig meestal ter sprake kom in besprekings rakende die GmbH, is dit egter ook ter sprake by die AG, hoewel die aard van die AG waarskynlik daartoe lei dat dit minder van 'n vraagpunt is.¹⁰¹³

Hierbo is reeds daarop gewys dat die moontlikheid vir meerderheidsaandeelhouders in

1010 Behalwe waar 'n aandeelhouer uitdruklik daartoe toestem in die statute soos in die geval waar aan voorkeuraandele sekere spesiale voorregte toegeken word. Sien ten aansien van die beginsel van gelyke behandeling bv Baumbach/Hueck 208; Scholtz *GmbH Gesetz* (1988) 7de uitg (hierna Scholtz) 2099ev; Hachenburg *Grosskommentar GmbHG* (1990) 8ste uitg (hierna Hachenburg) par 67 *Rechtsverhältnisse*.

1011 Baumbach/Hueck *GmbH-Gesetz* 201. Dit was skynbaar nie altyd die posisie nie -- sien Baltzer *Die gesellschaftliche Treuepflicht im Recht der AG und GmbH* (1967) (hierna Baltzer) 23 - 35.

1012 Hierdie algemene plig tot getrouheid is van toepassing op elkeen wat aan die regsverkeer deelneem. Daar is geen bepaling in enige van die maatskappywetgewing wat hierdie plig verder omskryf nie. Sien in hierdie verband ook Schaudwet en Paul "Die gegenseitigen Treuebindung der GmbH-Gesellschafter" (1970) *GmbH-Rundschau* (hierna Schaudwet en Paul "Die gegenseitigen Treuebindung") 5.

1013 Veral waar dit gaan oor besluite wat deur die algemene vergadering geneem word (sien bv a 117(1) en (7) AktG) en verhoudinge in groepsverband (sien a 309 en 317 AktG). Sien ook Baumbach/Hueck 202; Hachenburg par 53 *Rechtsverhältnisse*.

'n GmbH om die bestuur van die maatskappy te beïnvloed, groot is. Die gevaar hiervan is natuurlik dat daar met die besigheidsbelange van ander aandeelhouders ingemeng kan word. Die plig om oorweging aan hierdie belange te skenk as gevolg van die plig tot getrouheid dien dus as teenvoeter hiervoor.

Die plig tot getrouheid dwing aandeelhouders net daartoe om die belange van mede-aandeelhouders te respekteer vir sover sulke belange met hul eie oorvleuel. Dit beteken dus nie dat daar 'n verpligting rus op aandeelhouders om hul mede-aandeelhouders se belange te bevorder nie, maar beteken wel dat eie belange nie ten koste van dié van ander aandeelhouders bevorder mag word nie.¹⁰¹⁴ Omdat die aandeelhouders ook verplig is om in belang van die maatskappy op te tree, beteken dit in effek dat die maatskappy nie skade berokken mag word deur 'n aandeelhouer of deur die meerderheid wat in eie belang optree nie.

Dit is interessant om daarop te let dat in die geval van die AG, waar besluite deur die meerderheid inbreuk maak op regte van aandeelhouders (as lede van die maatskappy), sulke besluite verder ook geregverdig moet kan word aan die hand van objektiewe oorwegings. Ook staan die omvang van die plig tot getrouheid skynbaar in verhouding tot die grootte van die betrokke aandeelhouding -- 'n aansienlike aandeelhouding kan dus tot gevolg hê dat 'n groter plig tot getrouheid teenoor die maatskappy en mede-aandeelhouders ontstaan bloot omdat die invloed wat deur so 'n aandeelhouding uitgeoefen kan word op die besigheidsbesluite van 'n maatskappy aansienlik is.¹⁰¹⁵ In sowel die AG as die GmbH is die vraag of hierdie plig tot getrouheid nagekom is of nie, 'n feitlike een.¹⁰¹⁶

'n Verbreking van die plig tot getrouheid kan daartoe lei dat, afhangende van die omstandighede waarin dit plaasvind, die maatskappy en/of die ander aandeelhouders

1014 Baltzer 23ev; Schaudwet en Paul "Die gegenseitigen Treuebindung" 5; Baumbach/Hueck 204.

1015 Kleindiek 142 na aanleiding van 'n ontleding van enkele uitsprake van die *Bundesgerichtshof*.

1016 Baltzer 193 - 194; Baumbach/Hueck 201.

die reg het om spesifieke nakoming te vorder of om 'n skadevergoedingsaksie in te stel; verder kan 'n aandeelhouer selfs uitgesluit word uit 'n bepaalde maatskappy.¹⁰¹⁷ Soortgelyk aan die posisie in die Britse reg,¹⁰¹⁸ kan 'n individuele aandeelhouer, indien 'n eis die maatskappy toekom maar dit nie 'n aksie instel nie omdat dit byvoorbeeld onder die beheer van die meerderheid is wat onbehoorlik optree, sodanige eis afdwing in eie naam maar ten behoeve van die maatskappy. Hierdie aksie staan bekend as die *actio pro socio*.¹⁰¹⁹

Vir doeleindes van hierdie ondersoek is dit belangrik om daarop te let dat waar besluite tydens algemene vergaderings geneem word by wyse van meerderheidsbesluit, maar sodanige besluite strydig is met die plig tot getrouheid, dit na gelang van die bepaalde omstandighede óf vernietigbaar (*anfechtbar*) óf nietig (*nichtig*) is.¹⁰²⁰ Aangesien die GmbHG geen voorskrifte bevat oor wanneer 'n besluit nietig of vernietigbaar is nie, word daar na die bepalinge in die AktG¹⁰²¹ verwys vir

1017 Sien Fischer Lutter Hommelhoff *GmbH-Gesetz* (1987) 12de uitg (hierna Fischer Lutter Hommelhoff) 462; Hachenburg par 94 *Allg Einl A*; asook die bespreking in 1.3.1.1 hierna.

1018 Sien Deel I 1.3.2 hierbo vir 'n bespreking van die *Foss v Harbottle*-reël en verwante aangeleenthede.

1019 Vir 'n volledige bespreking van hierdie aksie, sien bv Fischer Lutter Hommelhoff 23ev; Scholtz 432ev.

1020 'n Bespreking van die algemene vergadering en van die hele kwessie van die betwisting van besluite as sodanig val buite die bestek van hierdie ondersoek. Sien egter in hierdie verband bv Immenga "Problematik der Anfechtungsklage im GmbH-Recht" (1973) *GmbH-Rundschau* (hierna Immenga) 5; Brondics *Der Aktionärsklage* (1988) Vol 2; Lutter "Die entgeltliche Ablösung von Anfechtungsrechten -- Gedanken zur aktiven Gleichbehandlung im Aktienrecht" (1978) *ZGR* 347. Dit is egter Interessant om daarop te let dat om 'n besluit te betwis in 'n AG, gesien word as 'n *sg gesellschaftsbezogene* funksie wat uitgeoefen word in teenstelling met die posisie in 'n GmbH waar dit beskou word dat dit om persoonlike belange gaan. Wat dus van belang is, is dat in 'n GmbH die vraag nie soseer gaan oor die wetmatigheid van 'n maatskappyhandeling nie, maar dat dit veel eerder gaan oor minderheidsbeskerming -- sien Immenga 6 - 7.

'n Besluit is alleen nietig wanneer daar ernstige gebreke bestaan (bv wanneer besluite geneem is tydens 'n vergadering wat nie op die voorgeskrewe wyse byeen geroep is nie of indien dit bepalinge wat gemik is op die beskerming van skuldeisers, oortree): Kleindiek 143. Vernietigbare besluite is geldig totdat 'n hof dit ongeldig verklaar.

1021 A 241 - 249. Vir 'n volledige bespreking van hierdie artikels sien bv Henn *Handbuch des Aktienrechts* (1987) 3de uitg 340ev; Würdinger *Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen* (1981) 4de uitg (hierna Würdinger) 148ev.

leiding.¹⁰²² Enige aandeelhouer het die reg om die hof te nader vir 'n bevel wat 'n besluit ongeldig verklaar (die sg "*Anfechtungsklage*"). So 'n aksie moet binne een maand nadat die besluit geneem is, ingestel word. Die doel van hierdie reg om die geldigheid van besluite aan te val, is skynbaar om aan minderhede 'n mate van beheer oor die uitoefening van meerderheidsmag te verleen.¹⁰²³

Dit is interessant om daarop te let dat hierdie plig tot getrouheid in bepaalde omstandighede 'n plig daar kan stel wat deur 'n aksie afgedwing kan word. Ingevolge so 'n aksie kan 'n aandeelhouer verplig word om op 'n bepaalde wyse te stem, dit wil sê, teen 'n bepaalde besluit of ten gunste daarvan.¹⁰²⁴

Die *Treuepflicht* kom egter nie alleen ter sprake wanneer stemreg uitgeoefen word nie. Die uitoefening van alle aandeelhoudersregte¹⁰²⁵ is onderhewig aan die *Treuepflicht* aangesien dit in bepaalde omstandighede op regsmisbruik kan neerkom.¹⁰²⁶ Dit beteken ook dat hierdie *Sonderrechte* nie teruggetrek of beperk mag word sonder die toestemming van die betrokke aandeelhouer(s) nie. Daar bestaan egter 'n uitsondering op hierdie reël, naamlik dat terugtrekking of beperking sonder toestemming moontlik

1022 Die howe pas die bepalings van die AktG by wyse van analogie toe op die GmbH. Fischer Lutter Hommelhoff 446. 'n Besluit is net nietig indien dit tuisgebring kan word onder een van die nietigheidsgronde wat neergelê is in a 461 AktG. Hierdie gronde sluit onder andere die byeenroeping in van 'n algemene vergadering deur 'n persoon wat nie regtens daartoe bevoeg is nie, besluite wat strydig met die bepalings van 'n wet geneem is asook besluite wat teen die goeie sedes is. Sien verder Fischer Lutter Hommelhoff 448ev; Baumbach/Hueck 856ev.

1023 Kleindiek 144.

1024 Sien bv Baumbach/Hueck 863. Stemooreenkoms is toelaatbaar aangesien daar aanvaar word dat aandeelhouders hul stemreg so mag uitoefen dat hulle hul wettige belange as aandeelhouders kan nastreef. Waar 'n stemooreenkoms aanleiding gee tot 'n botsing van belange, kan vroeë aansien van stemregmisbruik ontstaan wat weer aanleiding kan gee tot 'n bevel dat so 'n ooreenkoms onafdwingbaar is. Sien in die algemeen ten aansien van stemooreenkoms Lübbert *Abstimmungsvereinbarungen in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG-Staten, der Schweiz und Gross-Britanniens* (1971) veral 95ev asook Mayer "Die Zulässigkeit von Stimmrechtsvereinbarungen im GmbH-Recht" (1990) *GmbH-Rundschau* 61.

1025 Dws regte wat aandeelhouders as aandeelhouders toekom, oftewel *Sonderrechte*.

1026 Hachenburg par 23 *Rechtsverhältnisse*.

is waar daar 'n goeie rede (*ein wichtiger Grund*) bestaan.¹⁰²⁷ Die bepaling of goeie redes bestaan geskied deur middel van 'n **afweging van belange** van die betrokke aandeelhouer(s), die maatskappy en mede-aandeelhouders en met inagneming van die omstandighede.¹⁰²⁸

Daar word aan die hand gedoen dat die plig tot getrouheid in beginsel 'n prysenswaardige beginsel is om die beskerming van minderhede ten grondslag te lê. Die waarde van hierdie beginsel lê daarin dat minderhede nie aan willekeurige optrede van die meerderheid bloot staan nie deurdat 'n afweging van belange te alle tye moet plaasvind. Hierdie beginsel kan selfs gebruik word om die maatstawwe¹⁰²⁹ te interpreteer wat in wetgewing neergelê is om optrede van die meerderheid te evalueer.

1.3 *Ausschliessung en Austritt*

1.3.1 Inleiding

Die GmbHG bevat geen bepalings wat aandeelhouders die reg verleen om 'n mede-aandeelhouer uit 'n maatskappy te sluit of om hulle uit 'n maatskappy te onttrek nie. Die enigste wyse waarop hulle dus hierdie resultaat kan bereik, (afgesien deur die vervreemding van hul aandele) is om die maatskappy te likwideer.¹⁰³⁰ Die nadele verbonde aan hierdie uitweg is voor die hand liggend. Gevolglik het die Duitse houe die leemte raakgesien en 'n oplossing ontwikkel¹⁰³¹ ingevolge waarvan die moontlikheid geskep is om aandeelhouders uit 'n maatskappy uit te sluit

1027 Hachenburg par 24 *Rechtsverhältnisse*.

1028 Hachenburg par 25 en par 55 *Rechtsverhältnisse*.

1029 Soos bv "*unfairly prejudicial*" (Deel I 1.4.2 hierbo), "*oppressive, unfairly discriminatory*" (Deel I 2.3 hierbo).

1030 Sudhoff *Der Gesellschaftsvertrag der GmbH* (1987) 7de uitg (hierna Sudhoff) 497; Baumbach/Hueck 425.

1031 Rüster 23-168.

(*Ausschliessung/Ausschluss*), en vir aandeelhouers om in bepaalde omstandighede uit 'n maatskappy te tree (*Austritt*). In beide gevalle moet grondige redes vir die betrokke stap bestaan.

1.3.2 *Ausschliessung/Ausschluss*

Uitsluiting kan gesien word as 'n uiterste stap¹⁰³² aangesien die wederkerige trouverbintenis wat tussen aandeelhouers bestaan dit net toelaat indien geen ander uitweg bestaan nie. Aangesien dit 'n alternatief is tot die likwidasië van 'n maatskappy, is dit 'n wyse waarop 'n maatskappy in stand gehou kan word en dit die doelstellings daarvan kan bereik.

Waar die maatskappykonstitusie geen voorsiening hiervoor maak nie, kan 'n aandeelhouer slegs uitgesluit word indien bepaalde reëls nagekom is.

In die eerste plek kan 'n aandeelhouer slegs weens grondige redes uitgesluit word.¹⁰³³ In die praktyk verwys dit na die gevalle waar die voortbestaan van 'n maatskappy onmoontlik is of dan minstens ernstig in gevaar gestel word deur die persoonlikheid of optrede van 'n aandeelhouer en daar nie redelikerwys van die ander aandeelhouers verwag kan word om hul verhouding (in maatskappyverband) met so 'n aandeelhouer voort te sit nie.¹⁰³⁴ Alle feite wat relevant is tot hierdie aangeleentheid moet oorweeg word. So kan nalatige of opsetlike wangedrag van 'n aandeelhouer wat die belange van ander aandeelhouers raak, inaggeneem word.¹⁰³⁵

Ten einde 'n aandeelhouer uit te sluit word in die eerste plek 'n besluit met 'n

1032 Sien bv Von Stetten "Die Ausschliessung von Mehrheitsgesellschaften durch Minderheitsgesellschafter" (1982) *GmbH-Rundschau* (hierna Von Stetten) 105; Baumbach/Hueck 426.

1033 Die *loci classici* in hierdie verband is *RGZ* 169 (13 Augustus 1942) 330; *BGHZ* 157 (1 April 1953) 9; *BGHZ* 317 (5 Februarie 1955) en *NJW* 2302 (23 Februarie 1981).

1034 Baumbach/Hueck 425.

1035 Rüter 23-169.

driekwart-meerderheid vereis.¹⁰³⁶ Hierdie besluit magtig die maatskappy, en nie die aandeelhouders nie, om 'n uitsluitingsaksie in 'n bevoegde hof in te stel. Die betrokke aandeelhouer self het geen stemreg ten aansien van hierdie aangeleentheid nie.¹⁰³⁷

Baumbach/Hueck¹⁰³⁸ wys daarop dat uitsluiting nie 'n strafkarakter het nie en dit moet dus nie tot finansiële skade vir die uitgeslote aandeelhouer lei nie. Wanneer 'n hof dus 'n uitsluitingsbevel maak, het so 'n aandeelhouer 'n vorderingsreg vir vergoeding vir sy of haar verlore aandeelhouding. Die bedrag wat betaalbaar is, is gelyk aan die volle markwaarde van die betrokke aandeelhouer se aandeelhouding en word bereken op die datum waarop die uitsluitingsbesluit geneem is.¹⁰³⁹ By die toestaan van die bevel is die uitsluiting egter nie afgehandel nie. Die uitsluiting is onderhewig aan die voorwaarde dat vergoeding binne die tydperk wat in die bevel neergelê is, betaal word aan die betrokke aandeelhouer.¹⁰⁴⁰

Die gevolge vir 'n uitgeslote aandeelhouer is verreikend: so 'n aandeelhouer verloor sy of haar status as aandeelhouer¹⁰⁴¹ en behou slegs 'n vorderingsreg ten aansien van die vergoeding wat vir die betrokke aandeelhouding betaal moet word. Die vraag of 'n uitgeslote aandeelhouer nog enigsins 'n aanspraak het op dividende wat verklaar word, is omstrede maar dit wil voorkom of die meerderheid skrywers van mening is

1036 Baumbach/Hueck 428.

1037 A 47(4) GmbHG.

1038 Baumbach/Hueck 429.

1039 Baumbach/Hueck 429. Sien ook Esch "Die mitgliedschafts- und steuerrechtlichen Wirkungen der Ausschliessung oder des Austritts aus einer GmbH aus wichtigem Grund" (1981) *GmbH-Rundschau* (hierna Esch) 25.

1040 Esch 25.

1041 So 'n aandeelhouer se volle nie-vermoënsregtelike aandeelhoudersregte word volledig opgeskort -- die belangrikste hiervan is waarskynlik stemreg. Dit wil voorkom of stemreg verloor word selfs al swyg die statute daaroor in die geval waar uitsluiting by wyse van die statute gereël word -- sien Von Stetten 106. Vir 'n soortgelyke bepaling in die Nederlandse reg, sien Deel II 1.4.2 hierbo.

dat so 'n aandeelhouer ook hierdie reg verbeur.¹⁰⁴² Daar kan egter ook ernstige gevolge vir die maatskappy ontstaan deur uitsluiting. Die vergoeding wat betaalbaar is aan die uitgeslote aandeelhouer mag nie uit kapitaalbydraes gemaak word nie¹⁰⁴³ en moet betaal word uit die netto bates wat die maatskappy se verklaarde aandelekapitaal oorskry. Rüster¹⁰⁴⁴ voer aan dat waar 'n maatskappy nie die vergoeding kan betaal weens hierdie beperking nie, die maatskappy die betrokke aandeelhouding aan 'n ander aandeelhouer of aan 'n derde party kan oordra. Hierdie oordragnemer word dan aanspreeklik vir die betaling van die vergoeding. Sou so 'n uitweg nie moontlik wees nie, is likwidasië van die maatskappy skynbaar die enigste oplossing.

Uitsluiting deur middel van hofverrigtinge is noodwendig tydrowend en duur. Om hierdie proses te vermy, maak talle maatskappye in hul statute voorsiening vir 'n uitsluitingsprosedure. Ingevolge hierdie prosedure word normaalweg vereis dat 'n besluit met óf 'n tweederdemeerderheid óf 'n driekwartmeerderheid geneem word en die aandeelhouers wat uitgesluit staan te word kan hulself net verweer deur middel van 'n klagte-ondersoek óf voor 'n gewone geregshof óf by wyse van arbitrasie.¹⁰⁴⁵

'n Aspek van uitsluiting wat veral vir doeleindes van hierdie ondersoek belangrik is, is die vraag of dit moontlik is vir minderheidsaandeelhouers om meerderheidsaandeelhouers uit te sluit. Von Stetten¹⁰⁴⁶ wys daarop dat dit 'n hoogs omstrede vraag is en met verwysing na gevalle waar toegelaat is dat 'n klein minderheid 'n meerderheid uitsluit, spreek hy die mening uit dat so-iets strydig is met die ekonomiese orde, met die gees van wetgewing en beslis nie strook met die akte van

1042 Esch 27.

1043 A 30 GmbHG.

1044 Rüster 23-170.

1045 Von Stetten 106. Hy meen voorts dat hierdie 'n billike prosedure is en een wat nodig is vir die instandhouding van 'n maatskappy, al sou dit vir die individuele aandeelhouer ietwat straf wees.

1046 Von Stetten 106.

oprigting van maatskappye nie. Hy doen aan die hand¹⁰⁴⁷ dat 'n minderheid wat minder as 25% van die aandeelhouding in 'n maatskappy hou, nie toegelaat moet word om 'n maatskappy uitmekaar te skeur nie. Hy baseer sy argument op die feit dat die beginsel van meerderheidsbewind in die maatskappyereg geld en dat elkeen wat 'n minderheidsaandeelhouding opneem, bewus is daarvan dat hulle hul aan die wil van die meerderheid sal moet onderwerp.

1.3.3 *Austritt*

Soos in die geval van *Ausschliessung*, kan die statute van 'n maatskappy aan aandeelhouders die reg verleen om uit die maatskappy te tree.¹⁰⁴⁸ Waar die statute hieroor swyg, moet dit geskied volgens bepaalde reëls, soos ontwikkel deur die regspraak.¹⁰⁴⁹ Soos reeds hierbo¹⁰⁵⁰ gemeld, kan uittrede slegs plaasvind indien daar goeie redes voor bestaan. Goeie redes sal aanwesig wees indien daar nie redelikerwys van aandeelhouders verwag kan word om hul verbintenis met die maatskappy en ander aandeelhouders voort te sit nie. Verder is uittrede by wyse van eensydige kennisgewing slegs as 'n laaste en uiterste regsmiddel moontlik. 'n Aandeelhouer moet eers ander beskikbare remedies uitput¹⁰⁵¹ voordat hiervan gebruik gemaak word.

Hoewel hierdie remedie ook beskikbaar is by die AG,¹⁰⁵² verskil dit na inhoud en aanwendingsmoontlikheid van dié by die GmbH. Dit word verklaar aan die hand van die onderskeid wat getref kan word tussen die wyse waarop meerderheidsbewind

1047 Von Stetten 107.

1048 *Austritt* word basies bewerkstellig deur oordrag van aandele. In die GmbH kan oordrag van aandele in die statute beperk of selfs uitgesluit word -- sien a 15(5) GmbHG.

1049 Sudhoff 497. Die reg op uittrede is natuurlik nog 'n voorbeeld van *Individualrecht*.

1050 Sien 1.3.1.

1051 Sudhoff 497; Baumbach/Hueck 433.

1052 Daar bekend as *Austritt über die Börse*.

uitgeoefen word in die AG en die GmbH -- by die AG neem die *Vorstand* self verantwoordelikheid vir die bestuur van die maatskappy;¹⁰⁵³ die bestuur van die GmbH is gebonde aan voorskrifte van en verantwoordelik vir die gevolge van besluite teenoor die aandeelhoudersvergadering.¹⁰⁵⁴ Teen hierdie agtergrond kan dus begryp word waarom die persoon van die aandeelhouer self of die optrede van ander aandeelhouders (soos bv herhaalde en ernstige misbruik van hul posisie as meerderheidsaandeelhouders) omstandighede skep waaruit afgelei kan word dat grondige redes vir uittrede bestaan.

In teenstelling met *Ausschliessung* is daar geen sprake van hofverrigtinge by *Austritt* nie -- 'n uittredingsverklaring van die betrokke aandeelhouer wat gerig word aan die maatskappy is voldoende om uittrede te bewerkstellig.¹⁰⁵⁵ Uittrede geskied deur die intrekking of oordrag van aandele teen betaling van die volle en werklike markwaarde (*Verkehrswert*) daarvan,¹⁰⁵⁶ tensy die statute anders bepaal.¹⁰⁵⁷ Die uittredende aandeelhouer is egter verplig, na die keuse van die maatskappy, óf om intrekking van die betrokke aandele te aanvaar, óf om die aandele aan die maatskappy self of aan 'n bepaalde derde oor te dra.¹⁰⁵⁸ Die betrokke aandeelhouer kan nie hierdie keuse van die maatskappy teenstaan nie en kan ten beste slegs van die maatskappy vereis dat die maatskappy die koopprys van die aandele (waar dit aan 'n derde oorgedra word), waarborg. Soos in die geval van *Ausschliessung*, mag vergoeding nie uit kapitaalbydraes van aandeelhouders betaal word nie.¹⁰⁵⁹

1053 A 76(1) AktG: "*Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten*".

1054 Becker *Der Austritt aus der GmbH* (1985) (hierna Becker) 7.

1055 Sudhoff 497; Esch 26; Baumbach/Hueck 434.

1056 Sudhoff 498; Baumbach/Hueck 434.

1057 Onbehoorlike beperkings op die reg op vergoeding in die statute is egter ongeldig. Sien ook Baumbach/Hueck 435.

1058 Sudhoff 498.

1059 Maw, vergoeding mag nie neerkom op 'n terugbetaling van 'n aandeelhouer se kapitaalbydrae nie. Sien ook Baumbach/Hueck 433.

Wat die aandeelhoudersregte van die aandeelhouer betref, wil dit voorkom of die mees aanvaarde opvatting is dat so 'n aandeelhouer eers vanaf die tydstip wanneer betaling vir die betrokke aandeelhouing plaasvind, sy of haar aandeelhoudersregte (insluitend die reg op dividenduitkerings en die reg op beskikking oor sy of haar aandele) verloor.¹⁰⁶⁰

Hoewel die statute van elke maatskappy na eie keuse voorskrifte ter reëling van uittrede kan bevat en selfs die reëls soos deur die regspraak ontwikkel, kan aanpas, mag dit egter nie die aandeelhouders ontnem van die reg op uittrede nie.¹⁰⁶¹ Insgelyks mag 'n te lae waardebeplating van aandele in geval van uittrede nie in die statute neergelê word nie. Sodanige statutêre beplating kan as 'n ontoelaatbare verswarende beplating by uittrede gesien word en dus ongeldig wees.¹⁰⁶²

1.4 Minderheidsbeskerming in maatskappygroepe

Hierdie aspek van minderheidsbeskerming geniet baie aandag in die Duitse maatskappyereg.¹⁰⁶³ Aangesien die reg ten aansien van groepe baie gekompliseerd

1060 Esch 26 en 28. Dit wil voorkom of die tydstip waarop uittrede in werking tree, in die statute bepaal kan word: Sudhoff 501.

1061 Rüter 23-171; Hachenburg par 28 *Rechtsverhältnisse*. Baumbach/Hueck 435 wys daarop dat hierdie reg ook nie wesentlik beperk mag word nie. Die statute mag egter die gronde vir uittrede uitbrei.

1062 Sudhoff 500.

1063 Sien bv die toonaangewende werke van Emmerich en Sonnenschein *Konzernrecht* (1992) 4de uitg; Baumbach/Hueck 1300ev; Verhoeven *GmbH-Konzern-Innenrecht* (1978) Vol 1 asook kommentare in artikels soos bv Würdinger "Betrachtungen zum faktischen Konzern" (1973) *Der Betrieb* 45; Schmidt "Konzernrecht, Minderheitenschutz und GmbH-Innenrecht" (1979) *GmbH-Rundschau* 121; Wiedemann "Die Konkretisierung der Pflichten des herrschenden Unternehmens" (1986) *ZGR* 163; Lutter "Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa" (1987) *ZGR* 324; Westermann "GmbH-Konzernrecht kraft richterlicher Rechtsfortbildung?" (1976) *GmbH-Rundschau* 77; Reh binder "Zum konzernrechtlichen Schutz der Aktionäre einer Obergesellschaft" (1983) *ZGR* 92.

en weinig ooreenkoms met ander Europese stelsels vertoon,¹⁰⁶⁴ sal volledigheidshalwe net kortliks hieraan aandag gegee word.

Die AktG maak voorsiening¹⁰⁶⁵ vir die regulering van maatskappygroepe; hierteenoor maak die GmbHG geen voorsiening hiervoor nie. Die *Bundesgerichtshof* het egter probeer om hierdie leemte aan te vul deur regspraak¹⁰⁶⁶ en deur die aanpassing van die bepalinge van die AktG om aanwending te vind by die besondere belange wat ter sprake is by die GmbH.

Die rede vir die daarstelling van beskermingsmaatreëls in geval van maatskappygroepe lê daarin dat die gevaar bestaan dat waar een onderneming deur 'n ander (wat aktief besigheid bedryf buite-om die beheerde maatskappy) beheer word, die beheerde maatskappy gebruik kan word om die spesiale belange van die beherende maatskappy te bevorder en die beheerde maatskappy sodoende benadeel. Die spesiale maatreëls is daar om die minderheidsaandeelhouders in die beheerde maatskappy (die sg "buitestaande aandeelhouders" of *ausserstehende Aktionäre*) te beskerm.¹⁰⁶⁷

In die geval van die AG onderskei die AktG tussen twee tipe groepe, naamlik kontraktuele groepe (*Vertragskonzerne*)¹⁰⁶⁸ en *de facto*-groepe (*faktischer Konzerne*).¹⁰⁶⁹ Die basis van die *Vertragskonzerne* is 'n ooreenkoms tussen AG's

1064 Kleindiek 147. Hierdie skrywer is van mening dat die Duitse reg in hierdie verband te ingewikkeld geraak het en voer ook aan dat dit een van die hoofredes is waarom die Negende Direktief misluk het (hierdie Direktief was grootliks geskoei op die Duitse maatskappyereg).

1065 A 15 - 22 en a 291 - 338.

1066 Baumbach/Hueck 1301 - 1302; Kleindiek 146.

1067 Die beoogde beskerming strek selfs verder as die buitestaande aandeelhouders en sluit ook die beheerde maatskappy en dié se skuldeisers in. Die maatreëls is spesifiek so geformuleer om te verseker dat maatskappygroepe se handelingde deursigtig is: Kleindiek 145.

1068 A 291 AktG.

1069 A 311 AktG.

ingevolge waarvan die bestuursbevoegdheid van die een AG aan 'n ander oorgedra word sodat die beherende maatskappy daarop geregtig is om aan die direksie van die beheerde maatskappy voor te skryf.¹⁰⁷⁰ Hierdie voorskrifte kan selfs nadelig wees vir die beheerde AG in dié sin dat die beherende AG die situasie kan gebruik ter bevordering van eie belange¹⁰⁷¹ terwyl die direksie van die beheerde maatskappy verplig is om sodanige voorskrifte uit te voer.¹⁰⁷² Die magte en bevoegdhede van die direksie van die beheerde maatskappy is dus onderhewig aan die uitoefening van die magte en bevoegdhede van die beherende maatskappy.

Die minderheidsaandeelhouders se beskerming lê daarin dat die ooreenkoms enersyds voorsiening moet maak vir vergoeding (*Ausgleich*) in die vorm van 'n gewaarborgde dividend¹⁰⁷³ en andersyds moet dit ook voorsiening maak vir die verpligte verkryging van die aandele van die minderheid (indien daartoe versoek deur die minderheid) teen vrywaring (*Abfindung*).¹⁰⁷⁴ Die vrywaring kan bestaan uit aandele in die beheerde maatskappy of uit kontant.¹⁰⁷⁵ Verder word daar ook voorsiening gemaak dat die hof versoek kan word om te oorweeg of die vergoeding of die vrywaring redelik is.¹⁰⁷⁶

Waar geen beheerooreenkoms aangegaan is nie maar waar 'n beherende en een of meer beheerde maatskappye onder dieselfde bestuur¹⁰⁷⁷ geplaas word, is die sogenaamde *de facto*-groepe ter sprake. In hierdie geval is die beherende maatskappy steeds verplig om die belange van die filiaal en minderheidsaandeelhouders in ag te

1070 A 291(1) AktG.

1071 A 308(1) AktG.

1072 A 308(2) - (3) AktG.

1073 A 304(1) - (2) AktG.

1074 A 305 AtkG.

1075 Kleindiek 146.

1076 A 306 AktG.

1077 A 18(1) AktG verwys na *einheitliche Leitung* of "eenvormige bestuur".

neem. Waar so 'n beherende maatskappy die oorsaak daarvan is dat die filiaal ooreenkomste sluit ingevolge waarvan dit nadeel ly, is die beherende maatskappy verplig om sodanige nadeel te vergoed.¹⁰⁷⁸ Die filiaal word dus op hierdie wyse beskerm deurdat die vergoeding die filiaal toekom. Die beskerming van die filiaal blyk verder ook uit die bepalings ten aansien van die vereiste dat die filiaal jaarliks 'n verslag (die *Abhängigkeitsbericht*) moet opstel waarin onder andere alle transaksies wat aangegaan is met die beherende maatskappy (of derdes op versoek van die beherende maatskappy) aangedui word en die verslag moet ook aandui of die filiaal enige nadeel gely het en of hierdie nadeel vergoed is.¹⁰⁷⁹ Nie-nakoming van die bepalings ten aansien van vergoeding en verslagdoening deur sowel die filiaal as die beherende maatskappy het aanspreeklikheid vir die onderskeie maatskappye en hul regsverteenvoerders tot gevolg.¹⁰⁸⁰ Hoewel daar geen uitdruklike bepalings ten aansien van minderheidsbeskerming voorkom in hierdie verband nie, kan moontlik aangevoer word dat die minderheid minstens op indirekte wyse¹⁰⁸¹ beskerming geniet. Hoe dit ookal sy, sover dit die effektiwiteit van die statutêre beskerming betref, bestaan daar nie eensgesindheid onder die skrywers daaroor nie.¹⁰⁸²

Die posisie ten aansien van die GmbH verskil. Soos reeds hierbo aangedui, bevat die GmbHG geen bepalings ten aansien van afhanklike maatskappye nie. Hoewel hier ook 'n onderskeid getref word tussen groepe maatskappye waar 'n beheerooreenkoms aangegaan is en *de facto*-groepe, wil dit voorkom asof daar nie sekerheid bestaan oor die geldigheid van die beheerooreenkoms nie: die mening van die meerderheid skrywers is skynbaar dat so 'n ooreenkoms slegs geldig is indien elke individuele

1078 A 311(1) AktG.

1079 A 312 AktG.

1080 A 317 en a 318 AktG. Vir 'n uiteensetting van die bepalings rakende die onderskeie maatskappye se verpligtinge in hierdie verband, sien a 312 - 314.

1081 Dws deurdat enige nadeel wat die filiaal ly vergoed word en dat hul belang in die filiaal dus in hierdie opsig nie benadeel word nie.

1082 Sien bv Emmerich en Sonnenschein 351 en Lutter en Zöllner *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1986) 2de uitg par 291ev.

aandeelhouer daartoe toestem.¹⁰⁸³

In die geval van *de facto*-groepe moet die belange van die filiaal in ag geneem word. Die basis hiervan is geleë in die plig tot getrouheid.¹⁰⁸⁴ Dit beteken dat die beherende maatskappy nie toegelaat word om die filiaal enige skade aan te rig nie, tensy al die ander aandeelhouers daartoe toestem nie. Indien die beherende maatskappy sy invloed op so 'n wyse uitoefen dat die filiaal skade ly, is die filiaal daarop geregtig om skadevergoeding te vorder. Enige minderheidsaandeelhouer mag hierdie skade ooreenkomstig die reëls van die *actio pro societate* eis en mag verder ook eis dat die filiaal vergoed word vir enige skade wat gely word.¹⁰⁸⁵

Dit is verder ook interessant om daarop te let dat die Duitse maatskappyereg onbeheerde groepvorming onder GmbH's aan bande lê deur te bepaal dat waar meerderheidsbesluite (op 'n algemene vergadering geneem) daartoe lei dat 'n maatskappy teen die wil van die minderheid onder die beheer van 'n ander maatskappy kom, sodanige besluite slegs geldig is indien daar, objektief beskou, redes bestaan wat aandui dat so 'n ondergeskikte posisie in belang is van hierdie beheerde maatskappy.¹⁰⁸⁶ Dit spreek vanself, in die lig van die voorgaande, dat onder die "belang van die beheerde maatskappy" ook die belang van die minderheidsaandeelhouers inbegrepe is.

1.5 Die invloed van die Europese Unie

Die verskillende direktiewe wat deur die Europese Unie uitgevaardig is, het ook die

1083 Kleindiek 147; Baumbach/Hueck 1306. Die *Bundesgerichtshof* het sover vasgestel kon word nog geen uitspraak in hierdie verband gelewer nie.

1084 Sien 1.2 hierbo asook Baumbach/Hueck 1309ev.

1085 Baumbach/Hueck 1306.

1086 Kleindiek 147; Baumbach/Hueck 1309ev.

Duitse maatskappyereg beïnvloed,¹⁰⁸⁷ maar waarskynlik in 'n mindere mate as vir die ander lidstate van die Europese Unie weens die feit dat 'n relatiewe groot aantal Duitse regsgeleerdes dien op komitees wat gemoeid is met die formulering van direktiewe ten aansien van maatskappyeregaangeleenthede. Die invloed van die Duitse model op verskeie direktiewe is duidelik.¹⁰⁸⁸ Vir doeleindes van hierdie ondersoek is die wysigings wat aangebring is egter nie direk ter sake nie.

1.6 Samevatting

Hoewel verskeie handboekskrywers¹⁰⁸⁹ onder die begrip "minderheidsbeskerming" aangeleenthede behandel soos byvoorbeeld die reg van minderhede om onder bepaalde omstandighede te eis dat 'n algemene vergadering belê word asook die prosedure waarvolgens besluite van die algemene vergadering aangeveg kan word (die sg *Anfechtungsklage*), is hierdie maatreëls in werklikheid ontoereikend en oneffektief as maatreëls ter beskerming van minderhede. Die blote feit dat die **regspraak** remedies ontwikkel het ter beskerming van minderhede is myns insiens bewys hiervan.

1087 Sien bv Hachenburg par 200ev *Allgemeine Einleitung B* vir 'n bespreking van die onderskeie Direktiewe en die stappe wat geneem is om die Duitse maatskappyereg in ooreenstemming daarmee te bring.

1088 Sien bv die voorgestelde Vyfde Direktief waarin die voorsiening vir werkerdeelname sterk ooreenkomste toon met die Duitse model; die konsepvoorstelle ten aansien van die SE waar die Duitse maatskappyestruktuur nagevolg word; die Eerste Direktief wat onder andere daartoe gelei het dat die Nederlandse BV totstand gekom het en wat ooreenkomste toon met die GmbH; Kleindiek 147 is van mening dat een van die hoofredes vir die mislukking van die Negende Direktief die feit is dat dit op die lees van die Duitse reg insake maatskappygroepe geskoei is. Sien ook Schmitthoff "Success" 101 104.

1089 Sien bv Möhring Nirk Tank Brezing *Handbuch der Aktiengesellschaft* (1982) (losbladuitg) par 200; Würdinger 145; Scholtz 1858ev. Aan ander regsliteratuur hieroor ontbreek dit ook nie -- sien bv Kühn *Die Minderheitsrechte in der GmbH und ihre Reform* (1964) (ongepubliseerde proefskrif, Universiteit Hamburg) 59 - 67 (ten aansien van die GmbH) en 68 - 75 (ten aansien van die AG); Schubert en Hommelhoff "Hundert Jahre modernes Aktienrechts" in die bundel *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Sonderheft 4)* (1985) 97ev; Kühn "Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz" (1965) *Der Betrieb-Berater* 1170; Schopp "Einberufung einer GmbH-Gesellschafterversammlung durch eine Minderheit" (1976) *GmbH-Rundschau* 126; Kühn "Analoge Anwendung der aktienrechtlichen Minderheitsrechte auf die GmbH" (1965) *GmbH-Rundschau* 151.

Die beginsel van meerderheidsbewind is prominent in die Duitse maatskappyereg. Soos in ander regstelsels kom dit in die eerste plek tot uitdrukking in die vereiste van 'n driekwart-meerderheid vir die neem van sekere besluite¹⁰⁹⁰ en tweedens in die vereiste van 'n eenvoudige meerderheid vir die neem van gewone besluite. Die beginsel van meerderheidsbewind lei noodwendig daartoe dat besluite geneem en deurgevoer kan word ten spyte van ernstige kritiek wat deur die minderheid geopper mag word.

Dit is egter opvallend dat die beginsel van meerderheidsbewind nie die bykans onaantasbare beginsel is soos byvoorbeeld in die Britse maatskappyeregstelsel aangetref word nie.¹⁰⁹¹ Baie definitiewe beperkings word op magsuitoefening deur die meerderheid geplaas deur veral die *Treuepflicht*. Dit blyk egter 'n besonder buigsame beginsel te wees wat verseker dat alle partye se belange beskerm word deur 'n proses van belange-afweging. Hierdeur word veral die minderheid se belange beskerm sonder dat die belange van die maatskappy as ekonomiese entiteit benadeel word en omgekeerd. Die beginsels van *Gleichbehandlung* en die *Treuepflicht* speel by sowel die GmbH as die AG 'n belangrike rol¹⁰⁹² en die uitoefening van alle aandeelhoudersregte is onderhewig hieraan. Hierdie beginsels is veral belangrik by die GmbH waar die *Hauptversammlung* veel meer mag het as by die AG, en die GmbHG feitlik nie voorsiening maak vir minderheidsbeskerming nie.

Hiermee saam moet ook aanvaar word dat die aard van die struktuur van die Duitse maatskappy (in geval van die AG), 'n bydrae lewer tot minderheidsbeskerming, aangesien die *Hauptversammlung* feitlik geen invloed op werklike bestuursbesluite uitoefen nie: hierdie besluite berus uitsluitlik by die *Vorstand*. Die beskerming van

1090 Onder andere vir statutewysigings (a 53(2) GmbHG; a 179(2) AktG) en verhoging van aandeelkapitaal (a 55 GmbHG; a 182(1) AktG).

1091 Sien Deel I 1.3.2.1 hierbo. Sien ook Kleindiek 138.

1092 Dit is ook die posisie by die AG -- Henn *Handbuch des Aktienrechts* (1987) 3de uitg 9 maak die stelling dat die *Treuepflicht* die belangrikste plig van aandeelhouders is. In vn36 sê hy: "*Die Treuepflicht ist untrennbar mit dem Stimmrecht verbunden. Sie ist ohne dieses nicht denkbar.*"

aandeelhouders is dus ook geleë in die afwesigheid van werklike mag in die hande van die algemene vergadering.

Die reg op uitrede (*Austritt*) word beskou as 'n uiterste stap en kan slegs uitgeoefen word indien alle ander beskikbare remedies uitgeput is. Die uittredende aandeelhouer(s) moet gegronde redes aanvoer vir hierdie stap en in die praktyk sal feite aangevoer word wat aandui dat hul individuele belange nie meer gedien word nie en daar geen ander hulpmiddels beskikbaar is nie.¹⁰⁹³ Die groot voordeel verbonde aan hierdie remedie is dat daar geen sprake is van hofverrigtinge nie -- 'n blote uittredingsverklaring wat aan die maatskappy gerig word, is voldoende om uitrede te bewerkstellig.

Die Duitse maatskappywetgewing bevat geen bepaling wat 'n remedie daarstel wat analoog is aan die remedie wat beskikbaar is in omstandighede wat in die Anglo-Amerikaanse reg as onderdrukkend of onredelik benadelend beskou sou word nie. Die Duitse regspraak het egter duidelike beginsels ontwikkel ten einde die *Austrittrecht* as 'n remedie vir aandeelhouders daar te stel. Hoewel dit nie sonder kritiek is nie, kan gesê word dat die *Austrittrecht* minstens 'n elementêre bousteen is in minderheidsbeskerming in die GmbH.¹⁰⁹⁴

Soos gesien in die stelsels wat reeds bespreek is,¹⁰⁹⁵ is die inhoud van die remedie wat vir minderhede beskikbaar is, oor die algemeen dat minderhede vergoed word vir die verlies van hul aandeelhouding in 'n bepaalde maatskappy, aangesien die mees algemene regshulp wat toegestaan word 'n bevel is ingevolge waarvan hul aandele óf deur die maatskappy, óf deur die ander aandeelhouders aangekoop word. In teenstelling hiermee vind 'n mens dat die remedie by maatskappygroepe in Duitsland

1093 Martens 272 wys tereg daarop dat die *Austrittsrecht* van uiterste belang is om as't ware 'n kompromis te bewerkstellig in 'n minderheid-meerderheid konfliktsituasie.

1094 Becker 208.

1095 Sien bv Brittanje (Deel I 1.4.2.6), Kanada (Deel I 2.4.2), Australië (Deel I 2.2.2.3), Nieu-Seeland (Deel I 2.3.2), Amerika (Deel I 3.4.3.2) en die Nederlande (Deel II 1.4.2).

daarop gerig is om sowel die benadeelde beheerde maatskappy as die buitestaande aandeelhouers (minderhede) te beskerm, maar wat ook die minderhede toelaat om aandeelhouers te bly. Daar word aan die hand gedoen dat so 'n resultaat 'n meer realistiese een is en tred hou met die verwagtinge van aandeelhouers.¹⁰⁹⁶

3.2 Samevatting: Regsvergelykende ondersoek

In elkeen van die voorafgaande regstelsels word die beginsel van meerderheidsbewind erken. Daarmee saam vind 'n mens ook in hierdie stelsels die besef dat hierdie beginsel 'n inherente gevaar van magsmisbruik inhou en gevolglik word bepaalde beskermingsmaatreëls vir die minderhede wat daaraan blootgestel word, in hierdie stelsels aangetref.

Deurgaans strek beskermingsmaatreëls egter verder as bloot die aan bande lê van die meerderheid se mag -- in stelsels soos Brittanje,¹⁰⁹⁷ Australië¹⁰⁹⁸ en Kanada¹⁰⁹⁹ is maatreëls ook ontwikkel om die bepaalde **belange** van minderheidsaandeelhouers te beskerm. **Minderheidsregte**¹¹⁰⁰ speel in die praktyk 'n minder belangrike rol in vergelyking met maatreëls **ter beskerming** van minderhede. Omdat daar dus sprake is van die belange van die meerderheid aan die een kant en die belange van die minderheid aan die ander kant, kan beskermingsmaatreëls alleen effektief wees indien dit 'n afweging van belange bewerkstellig. Hierdie besef kom veral sterk na vore in die Nederlandse en Duitse maatskappyeregstelsels.¹¹⁰¹

1096 Sien hfst 2 2.3 in hierdie verband.

1097 Sien 1.4.2.3 hierbo.

1098 Sien 2.2.2 hierbo.

1099 Sien 2.4.2 hierbo.

1100 Hier word verwys na individuele regte of *Individualrechte*: sien bv Deel III 1.1 hierbo.

1101 Sien Deel II 1.1 en Deel III 1.1 onderskeidelik.

Veral in die Anglo-Amerikaanse regsfamilie vind 'n mens dat die beginsel van meerderheidsbewind oor die algemeen 'n belangrike rol speel. Die Britse howe is by uitstek¹¹⁰² teensinnig om in te meng in dispute rakende interne bestuurs-aangeleenthede van maatskappye. Hierdie beginsel word só ver geneem dat enige handeling wat deur die meerderheid geratifiseer kan word, buite die hof se gesagsfeer beskou word, ongeag die feit dat individuele aandeelhouders hierdeur remedieloos gelaat word. Die gemeenregtelike posisie ten aansien van die beskerming van minderhede is vol gebreke soos duidelik blyk uit die literatuur oor die reël in *Foss v Harbottle*. Terwyl die funksie van hierdie reël is om as teenvoeter te dien vir die vloedgolf van litigasie wat sou volg indien aandeelhouders toegelaat word om vrylik te litigeer, toon die praktyk egter duidelik dat die toepassing van die reël self aanleiding gee tot veelvuldige litigasie.¹¹⁰³

Die belangrikheid van die reël in *Foss v Harbottle* het egter aansienlik afgeneem weens die remedie wat ingevolge artikel 459 van die Britse *Companies Act 1985*¹¹⁰⁴ geskep is. Ten spyte van die feit dat hierdie statutêre remedie litigasie aansienlik vergemaklik het, word gevind dat heelwat litigante nie daarvan gebruik maak nie en steeds litigeer ingevolge die gemene reg.¹¹⁰⁵ Die Britse reg se benadering is tradisioneel konserwatief en artikel 459 word skynbaar as 'n laaste uitweg gesien, hoewel die vraag of daar "unfair prejudice" teenwoordig was 'n veel eenvoudiger vraag is om deur die howe beantwoord te word as die vraag of optrede tuisgebring kan word onder die vae begrip "*fraud on the minority*" en of 'n besluit *bona fide* en in belang van die maatskappy geneem is.

1102 Daar word aan die hand gedoen dat dit verstaanbaar is in die lig van die feit dat hierdie die moederstelsel is van hierdie regsfamilie. Hierbenewens vind veranderings langsaam plaas in hierdie stelsel weens die feit dat dit gekenmerk word deur 'n tradisie van formalisme en positivisme: sien bv MacIntosh ea 93ev asook Deel I 1.1 hierbo.

1103 Sien bv Gower 643.

1104 Hierdie artikel stel 'n statutêre remedie beskikbaar in geval van onredelik benadelende optrede.

1105 Gower 669.

Ten spyte van hierdie tradisionele konserwatiewe benadering deur die Britse howe, is daar egter tekens dat die howe begin wegbeweeg hiervan waar die statuutreg daarvoor voorsiening maak. Artikel 459 se bewoording is instrumenteel hiervoor deurdat dit die woord "*unfairly*" gebruik -- wat enersyds die hof in staat stel om "*wider equitable considerations*"¹¹⁰⁶ in ag te neem by die beoordeling van optrede deur die meerderheid. Hierdie standpunt van die hof het daartoe aanleiding gegee dat skrywers begin aanvoer het dat aandeelhouers se geldige verwagtinge gevolglik ook beskerming moet geniet.

Andersyds het dit daartoe gelei dat die hof ook per geleentheid beslis het dat "belange" (*interests*) wyer strek as bloot lidmaatskapsregte en dat dit gekoppel word aan die woord "*unfair*".¹¹⁰⁷ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie uitsprake aanduidend kan wees van 'n belangrike gesindheidsverandering by die Britse howe en moontlik 'n nuwe fase in die uitbou van minderheidsbeskerming kan inlei. Die feit dat artikel 459 van die *Companies Act 1985* nie meer vereis dat benadeling *qua* lid gely moet word nie en dat benadeling lede **in die algemeen** moet tref, behoort hierdie verandering te ondersteun.

Die Australiese maatskappyereg volg die Britse maatskappyereg en presedente tot 'n groot mate na, hoewel daar tog pogings is om regshervorming in te voer.¹¹⁰⁸ Tog vind 'n mens dat artikel 260 van die Australiese *Corporations Law* steeds sterk ooreenkomste vertoon met die Britse *Companies Act 1985* na vorm en inhoud.

Hierdie artikel vereis ook nie dat die lid *qua* lid geraak moet word nie, maar gaan verder en bepaal dat 'n lid *qua* lid **of in enige ander** hoedanigheid geraak kan word. In hierdie opsig is die trefwydte van die Australiese wetgewing dus veel wyer as die

1106 Sien Deel I 1.4.2.3 hierbo. Waarskynlik bedoel die hof "wyer as die gemeenregtelike posisie" waar daar min sprake is van billikeidsoorwegings.

1107 *Re A Company (No 008699 of 1985)* (1986) 2 BCC 99,024 99,029.

1108 Sien Deel I 2.2.1 hierbo in hierdie verband.

ooreenstemmende Britse bepaling. Wat opval is dat die artikel ook bepaal dat waar die sake van die maatskappy op 'n wyse bedryf word wat teen die **belange** van die lede as 'n geheel is, 'n aksie ingestel kan word. Hierbenewens maak artikel 260 van die *Corporations Law* daarvoor voorsiening dat die hof ondersoek kan instel na die billikheid al dan nie van besluite van die direksie. Op die oog af kom dit dus voor of die Australiese maatskappyereg drasties wegbeweeg het van die tradisionele siening van nie-inmenging in die bestuursbesluite van maatskappye. Die praktyk bewys egter dat die Australiese howe, ten spyte van 'n algemene sterker bewuswording van die noodsaaklikheid van minderheidsbeskerming (soos trouens weerspieël word in die wetgewing), traag is om innoverend weg te beweeg van tradisionele beskouings in hul uitsprake. Hoewel artikel 260 ook, soos artikel 459 van die Britse *Companies Act 1985* verwys na die belange ("*interests*") van die benadeelde, lê die howe die bewoording daarvan eng uit en word geen algemene aanvaarding dat dit lei tot die oorweging van "*equitable considerations*" in die regspraak aangetref nie.¹¹⁰⁹

In teenstelling hiermee is 'n daadwerklike poging aangewend in die Nieu-Seelandse maatskappyereg om innoverend na die beskerming van minderhede te kyk.

Soos in die Australiese wetgewing vereis die Nieu-Seelandse wetgewing ook nie dat 'n lid *qua* lid benadeel moet word nie -- trouens, artikel 174 van die *Companies Act 1993* bepaal dat 'n lid, in watter hoedanigheid so 'n lid ookal optree, 'n aksie kan instel. Hierbenewens word daar nou ook voorsiening gemaak dat 'n voormalige aandeelhouer as applikant mag optree -- hierdie bepaling los die probleem van *locus standi* op, veral vir dié aandeelhouers wat juis as gevolg van die benadelende optrede hul aandele verkoop het. Omdat die wetgewing eers gedurende die tweede helfte van 1994 in werking getree het, is dit nie moontlik om met enige akkuraatheid aan te dui hoe wyd die howe die bepalings van artikel 174 gaan uitlê nie. Indien die beslissings ten aansien van hierdie artikel se voorganger as maatstaf gebruik word,¹¹¹⁰ kan myns

1109 Sien Deel I 2.2.2 hierbo.

1110 Sien Deel I 2.3.2 hierbo.

insiens verwag word dat die howe 'n wyer, eerder as 'n enger, uitleg daaraan sal gee. Afgesien van die instel van 'n statutêre afgeleide aksie, maak hierdie wetgewing ook voorsiening vir die uitkoop van die aandele van afkeurende aandeelhouders. Hierdie remedie is 'n relatief eenvoudige prosedure wat in eenvoudige en maklik verstaanbare taal uiteengesit is. Hierdie kenmerk is in skrilte kontras met die ekwivalente Kanadese remedie *dissent* wat allerweë as 'n rigiede en omslagtige remedie beskryf word.¹¹¹¹

Die Kanadese en die Nieu-Seelandse maatskappyereg is myns insiens die toonaangewers in die Anglo-Amerikaanse regsfamilie. Die Nieu-Seelandse maatskappyereg is sterk beïnvloed deur veral die Kanadese maatskappyereg, wat op haar beurt weer deur dié van die VSA beïnvloed is. Die grootskaalse regshervorming gedurende die 1970s het tot gevolg gehad dat daar totaal wegbeweeg is van die Britse maatskappyeregstelsel.¹¹¹² Minderheidsbeskerming in die Kanadese maatskappyereg is prosesregtelik georiënteerd in teenstelling met ander Gemenebesstelsels waar beskerming ingestel is op die beskerming van die "regte" van die minderheid. Wat onmiddellik opval is dat artikel 241 van die CBCA geensins vereis dat die klaer wat die aksie instel en die persoon wie se belange nadelig geraak word, een en dieselfde persoon moet wees nie. Hoewel die beginsel van meerderheidsbewind erken word in die Kanadese maatskappyereg, is die toets vir onderdrukking so uitgebrei dat die belange van al die onmiddellike deelnemers in die bestaan van die maatskappy in ag geneem moet word wanneer die direkteure enige optrede oorweeg wat 'n definitiewe uitwerking op enigeen van die deelnemers mag hê. Hierbenewens dra die rol wat die Kanadese howe speel, veel by tot die sukses en uitbouing van hierdie bepaalde remedie.

In teenstelling met veral die Britse en Australiese howe wat judisieel konserwatief is in

1111 Sien Deel I 2.4.4 hierbo.

1112 Welling 38. Inspirasie is gesoek in Amerikaanse modelle. Hy sê in hierdie verband die volgende: "*This was probably a good thing. It cleared out the deadwood in the English-based jurisprudence we inherited and opened the door to an under-explored area of modern, well-developed judicial opinion*".

hul uitsprake ten aansien van minderheidsbeskerming,¹¹¹³ word gevind dat die Kanadese howe gebruik maak van die geleentheid wat die wetgewer geskep het¹¹¹⁴ om innoverende uitsprake te lewer. Hierdie feit word voldoende geïllustreer met verwysing na uitsprake waar die howe aandag gee aan sogenaamde *equitable considerations*.¹¹¹⁵ Nie almal ondersteun egter hierdie wye bevoegdhede wat aan die howe verleen word nie. Welling¹¹¹⁶ beskryf die statutêre remedie as 'n voorbeeld van "*legislative overkill*". Hoewel sulke besonder wye bevoegdhede nie noodwendig aanbevelenswaardig is nie,¹¹¹⁷ moet daar ook op gewys word dat wye bevoegdhede egter veel daartoe kan bydra om die howe te oorreed om ingrypend te werk te gaan in die uitbou van 'n effektiewe remedie. 'n Remedie is per slot van sake slegs so effektief as die omvang van die uitleg wat daaraan gegee word. Myns insiens tree die Kanadese howe tot dusver verantwoordelik op in hul uitsprake. In uitsprake wat handel oor die inhoud van die begrip *equitable considerations* stel die howe dit duidelik dat die billike verwagtinge van aandeelhouers geensins beteken dat aandeelhouers 'n sogenaamde "*wish-list*" kan opstel nie -- hierdie verwagtinge verwys eerder na die verantwoordelike en redelike verwagtinge wat ontstaan uit die onderlinge verhouding tussen die betrokke partye.¹¹¹⁸

Hierdie siening staan in sterk kontras met die Britse maatskappyereg waar die Britse

1113 Veral ten aansien van die weiering om aansoeke om regshulp toe te staan op grond daarvan dat dit op inmenging in maatskappy se besigheidsbesluite sou neerkom.

1114 Sien bv a 241(3) ten aansien van die veertiental moontlike bevele wat die hof kan maak, veral dié wat in a 241(3)(c) vervat is ter reëling van 'n maatskappy se sake deur middel van 'n wysiging van die maatskappy se konstitusie.

1115 Sien bv *Johnston v West Fraser Timber Co Ltd* (1981) 29 BCLR 379 en die *locus classicus* in hierdie verband, *Re Sabex Internationale Ltée* (1979) 6 BLR 65 (Que SC).

1116 Welling 563.

1117 Omdat die gevaar bestaan dat die hof te veel beheer oor die bestuur van die sake van maatskappye kan uitoefen, óf omdat dit moontlik daartoe kan lei dat die howe op teenoorgestelde wyse te werk gaan en die bevoegdhede meer beperkend uitoefen uit vrees dat die uitoefening van sodanige bevoegdheid juis hierdie resultaat tot gevolg sal hê.

1118 Sien Deel I 2.4 hierbo.

hof by geleentheid bloot na hierdie verwagtinge van aandeelhouers verwys het as verwagtinge van 'n persoonlike aard wat tussen individue ontstaan.¹¹¹⁹ Daar word aan die hand gedoen dat so 'n omskrywing te vaag is en dit moeilik vooraf bepaalbaar is watter verwagtinge hieronder erken sou word deur die hof. Hierbenewens maak die CBCA voorsiening vir 'n statutêre afgeleide aksie. In teenstelling met die Nieu-Seelandse statutêre afgeleide aksie word hier uitdruklik bepaal dat ratifikasie deur die meerderheid nie verhoed dat die aksie ingestel word nie; dit het bloot bewyswaarde vir sover die hof moet bepaal wat in belang van die maatskappy is. Wat die regskostes verbonde aan hierdie aksie betref, kan die hof ook beveel dat die maatskappy die tussentydse koste asook die redelike regskoste van die klaer moet betaal.¹¹²⁰

Die mees uitstaande kenmerk van die Amerikaanse maatskappyereg is sekerlik die feit dat die howe die beginsel ontwikkel het dat die meerderheidsaandeelhouers en diegene wat in beheer is van 'n maatskappy, 'n fidusiêre plig het om minderhede billik te behandel. Die standaard waaraan die meerderheid se optrede moet voldoen, is strenger as die tradisionele goeie trou en billikheidstandaarde wat normaalweg van direkteure vereis word.¹¹²¹ In sommige state kan skadevergoeding selfs ingevolge 'n verbreking van hierdie plig verhaal word.¹¹²²

Anders as in die Britse maatskappyereg waar die howe die uitdrukking "*oppressive*" (onderdrukkend) probeer omskryf het, het die Amerikaanse howe die sogenaamde "*reasonable expectations*"-toets ontwikkel om te bepaal of bepaalde optrede onderdrukkend is of nie. Die basis vir hierdie toets is die erkenning dat aandeelhouers met sekere verwagtinge tot 'n onderneming toetree en verwag dat aan hierdie verwagtinge voldoen sal word vir die duur van hul aandeelhouding. Die wyse waarop

1119 Sien *Re Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 378.

1120 In hierdie opsig is die Kanadese aksie ook 'n veel omvangryker aksie as dié van Nieu-Seeland, aangesien daar nie in Ig stelsel uitdruklik voorsiening gemaak word dat die klaer se tussentydse koste betaal kan word deur die maatskappy nie.

1121 Sien Deel I 3.3.3 hierbo.

1122 Sien Deel I 3.4.2.1 hierbo.

hierdie beginsel egter toegepas word, illustreer duidelik hoe die benadering van die howe in die Amerikaanse stelsel verskil van dié van die ander stelsels in hierdie regsfamilie: die New Yorkse hof het selfs by geleentheid beslis dat waar hierdie toets in die omstandighede van 'n bepaalde saak ontoepaslik is, die meerderheid se optrede steeds veroordeel kan word. Hierdeur word duidelik aangetoon dat die howe, indien nodig, regskeppend te werk sal gaan ten einde beskerming aan minderhede te bied. Daar word aan die hand gedoen dat die feit dat hierdie stelsel nie, soos die Britse stelsel, gekenmerk word deur 'n tradisie van formalisme en positivisme nie, grootliks bydra tot hierdie soepel benadering.¹¹²³

Sowel *buyout as dissent and appraisal* word as alternatiewe remedies tot ontbinding aangetref. Die belang van hierdie remedies is geleë in die feit dat die meeste state nie die partye verplig om hierdie remedies te gebruik nie, maar het die party wat daarvan gebruik kan maak, die **keuse** om dit in werking te stel of nie.

Samevattend kan dus gesê word dat hoewel daar in die Anglo-Kanadese stelsels doelbewuste maatreëls in wetgewing getref is ter beskerming van minderhede, hierdie stelsels, met die uitsondering van Kanada (en na alle waarskynlikheid ook Nieu-Seeland)¹¹²⁴, geen werklike effektiewe beskerming aan minderhede bied nie. Die rede hiervoor is myns insiens tweërlei.

Eensyds is die engheid van bestaande wetgewing daarvoor verantwoordelik dat die rol van die hof in die uitbou en ontwikkeling van hierdie maatreëls tot effektiewe maatreëls, beperk is. Hierdie wetgewing behoort voorsiening te maak vir wyer bevoegdheids aan howe ten aansien van ondersoeke na die billikheid van besluite wat

1123 Sien MacIntosh ea 89.

1124 Op hierdie stadium kan daar alleen 'n eie mening hieroor uitgespreek word weens die feit dat die wetgewing in sy huidige vorm nog te kort in werking is om definitiewe stellings in hierdie verband te maak. Gedagtig aan die sienings wat in die Nieu-Seelandse regskommisssieverslae (sien Deel I 2.3.1 hierbo) uitgespreek is, die doelbewuste pogings wat aangewend is om regshervorming in lyn met strominge in die VSA en Kanada te bring, asook die inhoud van die huidige wetgewing self, kan myns insiens met veiligheid voorspel word dat die Nieu-Seelandse stelsel wel meer effektiewe beskerming sal bied.

deur die meerderheid geneem is, asook ten aansien van die tipe bevel wat houe kan maak in verrigtinge wat deur minderhede ingestel word.

Andersyds speel die benadering van die houe self ook 'n rol. Veral die Britse en Australiese houe interpreteer bepalings in wetgewing eng. Hierdie feit werk ongelukkig nie die uitbouing van bestaande maatreëls tot werklik effektiewe maatreëls in die hand nie.

'n Positiewe aspek van aandeelhoudersbeskerming in die Nederlandse stelsel is die feit dat afgesien is van die beskouing dat die onderlinge verhoudinge in 'n maatskappy kontraktueel van aard is.¹¹²⁵ Hierdeur is die deur geopen vir die beskouing dat sodanige verhoudinge deur die goeie trou beheers word. 'n Verdere positiewe aspek is die feit dat hierdie stelsel aan minderhede 'n remedie, die *geschillenregeling*,¹¹²⁶ verleen waardeur hulle die meerderheid kan verplig om hul aandele te koop in geval van 'n geskil.

In die Duitse stelsel is dit opvallend dat die beginsel van meerderheidsbewind nie die bykans onaantasbare beginsel is soos byvoorbeeld die geval is in die Britse maatskappyeregstelsel nie.¹¹²⁷ Baie definitiewe beperkings word op magsuitoefening deur die meerderheid geplaas deur veral die *Treuepflicht*.¹¹²⁸ Dit blyk egter 'n besonder buigsame beginsel te wees wat verseker dat alle partye se belange beskerm word deur 'n proses van belange-afweging. Hierdeur word veral die minderheid se belange beskerm sonder dat die belange van die maatskappy as ekonomiese entiteit benadeel word en omgekeerd.

Daar kan ook aanvaar word dat die aard van die struktuur van die Duitse maatskappy

1125 Sien Deel II 1.5 hierbo.

1126 Sien Deel II 1.4.2 hierbo.

1127 Sien Deel I 1.3.2.1 hierbo. Sien ook Kleindiek 138.

1128 Sien Deel III 1.2 hierbo.

(in geval van die AG), 'n bydrae lewer tot minderheidsbeskerming, aangesien die *Hauptversammlung* feitlik geen invloed op werklike bestuursbesluite uitoefen nie: hierdie besluite berus uitsluitlik by die *Vorstand*. Die beskerming van aandeelhouders is dus ook geleë in die afwesigheid van werklike mag in die hande van die algemene vergadering. By die GmbH word die *Ausstrittrecht*¹¹²⁹ aangetref wat deur minderhede aangewend kan word om uit die onderneming te tree teen betaling van die volle en werklike markwaarde van die aandele van die uittredende aandeelhouer.

1129 Sien Deel III 1.3.3 hierbo.

HOOFSTUK 4

DIE EUROPESE UNIE

4.1 Inleiding

Die Europese Unie is in verskeie opsigte 'n unieke verskynsel: dit voer 'n eie bestaan, onafhanklik van enige bepaalde land of stelsel en strek oor verskeie landsgrense heen; ook beskik dit oor 'n eie parlement met gesag oor die aktiwiteite van die Unie en wat ook invloed uitoefen op die eie stelsels van die onderskeie lidlande daarvan. Op vele terreine, soos die maatskappyereg, is daar nog nie sprake van 'n volledig geharmoniseerde stelsel nie. In die lig hiervan word die Europese Unie afsonderlik ondersoek en nie bloot as 'n onderdeel van die regsvergelijkende ondersoek wat in die voorafgaande hoofstuk vervat is nie.

Die Europese Gemeenskap het tot stand gekom deur die Verdrag van Rome¹ en het ontwikkel tot die Europese Unie deur die Verdrag van die Europese Unie.² Die oorspronklike oogmerk van die Europese Gemeenskap was primêr die daarstelling van 'n enkele geïntegreerde ekonomiese gemeenskap.³ Dit sou bewerkstellig word deur die afskaffing van beperkings op die reg van vestiging, deur maatreëls wat die vrye

1 25 Maart 1957. Hierdie verdrag verwys na die *Treaty establishing the European Economic Community*, maar word allerweë na verwys as die Verdrag van Rome. Verwysings hierna na "die Verdrag" is 'n verwysing na die Verdrag van Rome.

2 Ook genoem die Maastrichtse Verdrag wat tot stand gekom het op 7 Februarie 1992: OJ 1992 C191.

3 Vandaar ook die oorspronklike benaming "Europese Ekonomiese Gemeenskap". Die doelstellings van die Gemeenskap is vervat in a 2 van die Verdrag van Rome en bepaal: "*The Community shall have as its task ... to promote throughout the Community a harmonious development of economic activities, a continuous and balanced expansion, an increase in stability, an accelerated raising of the standard of living and closer relations between States belonging to it.*" Hoewel hier reeds sosiale tone te bespeur is, is dit meer sosiaal-ekonomies van aard as suiwer sosiaal. Sosio-politiese oorwegings het later 'n rol begin speel -- sien bv hierna die bespreking van die konsep Vyfde Direktief asook Junker "Labour and social law in the European Union" (1994) TSAR 470 472 - 482.

beweging van kapitaal verseker, deur die vrye voorsiening van dienste en die harmonisering van regsvoorskrifte dwarsdeur die Gemeenskap.⁴ Die bereiking van hierdie oogmerke is 'n stap nader gebring deur die *Single European Act*.⁵ Hierdie wet het enkele nuwe artikels by die Verdrag gevoeg en ander gewysig om te verseker dat 'n enkele mark oor 'n gegewe tydperk⁶ geskep word.

Die terminologie wat in die Verdrag gebruik word om die proses van versoening van die voorskrifte van die Europese Unie en die onderskeie lidlande se eie regsvoorskrifte te beskryf, is nie eenvormig nie -- die Verdrag gebruik uitdrukkings soos "*co-ordination*", "*harmonisation*" en "*approximation*" terwyl al drie hierdie begrippe skynbaar dieselfde betekenis dra.⁷ Wat 'n gepaste Afrikaanse ekwivalent vir hierdie uitdrukking betref, word daar aan die hand gedoen dat De Vos⁸ korrek is in sy keuse van die uitdrukking "harmonisering".

Gleichman⁹ voer aan dat die Europese Unie suksesvol is wat die harmonisering van die maatskappyereg betref. Volgens hom lê die sukses nie alleen in die aantal direkteive wat van krag is en wat meestal opgeneem is in die nasionale wetgewing van lidlande nie, maar ook in die belangrikheid van die velde van die reg wat

4 Gower 59.

5 EC No 12, Byvoegsel 2/86 tot die EU *Bulletin*. Hierdie wet het op 1 Julie 1987 in werking getree: OJ 1987 L169/1. A 8A omskryf die enkele mark ("*internal market*") wat in die vooruitsig gestel is as "*an area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured*".

6 Die tydperk het op 31 Desember 1992 verstryk. Gower 60 verwys hierna as 'n "*ambitious programme*". Cousy "Structural and legal aspects of the European internal market for insurance" (1994) TSAR 399 402 wys daarop dat 'n witskrif van die Kommissie (sien 4.2 hierna) van 1985 aangedui het dat nagenoeg 300 harmoniseringsdirektiewe teen die einde van 1992 uitgereik sou moes geword het om hierdie oogmerk te kon bewerkstellig.

7 Die twee Engelssprekende lidlande (Ierland en die Verenigde Koninkryk) gebruik die uitdrukking "*harmonisation*".

8 "Die Europese Gemeenskap en die harmonisering van die Europese siviele prosesreg" (1994) TSAR 1 2.

9 "Perspectives on European company law" (1989) (gepubliseerde lesing gelewer voor die *Forum Internationale*) (hierna Gleichman) 3.

gekoördineer is. Meer as nege direktiewe is van krag (en etlike meer is voorgestel) en hulle dek 'n wye reeks onderwerpe.¹⁰

Gemeenskapsreg bestaan primêr uit die Verdrag, uit sekondêre wetgewing wat uitgevaardig is in terme daarvan, uit beslissings van die Europese Geregshof asook internasionale ooreenkomste aangegaan deur instellings van die Gemeenskap namens die Gemeenskap.¹¹ Sekondêre wetgewing bestaan uit Regulasies, Direktiewe en Opinies, waarvan eersgenoemde twee vorme van wetgewing vir hierdie ondersoek relevant is. Ten einde aan te toon wat die belang en die effek van die Gemeenskapsreg op die reg van lidlande is, sal daar vervolgens eerstens aandag gegee word aan die struktuur en funksies van die organe van die Europese Unie, waarna die konsep Vyfde Direktief asook die konsepvoorstel vir 'n Europese Maatskappy bespreek sal word in soverre beide van toepassing is op hierdie ondersoek.

Daar is natuurlik ook 'n ander belangrike rede waarom dit nodig is om kennis te dra van die posisie in die Europese Unie. Tradisionele handelsbande bestaan lank reeds tussen Suid-Afrika en verskeie van die lidlande van die Europese Unie. Die enkele Europese mark is 'n werklikheid en handel sal in die toekoms onder andere deur middel van Europees gesetelde maatskappye en selfs die Europese Maatskappy bedryf word. Voornemende entrepreneurs en veral voornemende aandeelhouders in hierdie maatskappye moet dus kennis neem van die inhoud en effek van die Europese reg in hierdie verband ten einde 'n ingeligte besluit ten aansien van hul deelname daarin te kan neem.

10 Tot dusver handel 'n groot aantal direktiewe oor rekeningkundige aangeleenthede: Gleichman 4. Vir 'n bondige uiteensetting van die direktiewe wat van krag is asook van voorgestelde direktiewe, sien Delpont "European community directives on the harmonization of company law and United Kingdom company law: a status report" (1992) *SA Merc L J* 198.

11 Steiner *Textbook on EEC law* (1993) 3de uitg (hierna Steiner) 21 - 22. Laasgenoemde bron is nie vir die doeleindes van hierdie ondersoek van belang nie en word dus nie verder ondersoek nie.

4.2 Die struktuur van die Europese Unie

Die organisatoriese struktuur van die Europese Unie, die funksies en die besluitnemingsproses van die verskillende organe binne hierdie struktuur is kompleks.¹² Elkeen se doel is egter om toesig te hou oor die proses van ekonomiese integrasie. Volgens die Verdrag¹³ is die belangrikste organe die Europese Raad, die Kommissie, die Parlement en die Europese Geregshof.

Die Europese Raad bestaan uit die staatshoofde van die lidlande en die president van die Europese Kommissie.¹⁴ Die Raad is egter nie 'n vaste liggaam nie -- die verteenwoordigers van die onderskeie regerings wissel na gelang van die onderwerp onder bespreking. So byvoorbeeld is ministers van landbou teenwoordig indien landbou onder bespreking is. Verder verteenwoordig die Raad die belange van die individuele lidlande.¹⁵

Normaalweg is hierdie liggaam slegs gemoeid met die vasstelling van die breë beleid van die Europese Unie,¹⁶ maar het ook die bevoegdheid om die finale besluit te neem ten aansien van die meeste sekondêre wetgewing.¹⁷ Die implementering van hierdie

12 Daar bestaan 'n magdom literatuur oor hierdie onderwerp. Sien bv Steiner; Shaw *European community law* (1993) (hierna Shaw); Weatherill en Beaumont *EC law* (1993) (hierna Weatherill en Beaumont); Jacobs Corbett en Shackleton *The European parliament* (1992) 2de uitg (hierna Jacobs ea); Lasok en Bridge *Law and institutions of the European communities* (1991) 5de uitg (hierna Lasok en Bridge).

13 A 4. Hierdie artikel maak ook voorsiening vir 'n Ekonomiese en Sosiale Komitee en 'n Hof vir Ouditeure.

14 A 2 van die *Single European Act* bepaal soos volg: "*The European Council shall bring together the Heads of State or of Government of the Member States and the President of the Commission of the European Communities. They shall be assisted by the Ministers for Foreign Affairs and by a Member of the Commission. The European Council shall meet at least twice a year.*"

15 Weatherill en Beaumont *EC Law* (1993) (hierna Weatherill en Beaumont) 29. Die rede hiervoor is dat dit politici is wat na hierdie gespreksforum toe kom en wat nasionale belange voorop stel.

16 A 145 Verdrag van Rome. Sien ook Weatherill en Beaumont 76 - 77.

17 Steiner 12.

beleid berus egter by die Kommissie van die Europese Gemeenskap.¹⁸ Die Raad het wye besluitnemingsmagte. Hierdie besluite verskyn in die vorm van regulerende maatreëls en besluite word geneem na konsultasie en in samewerking met die Kommissie van die Europese Gemeenskap.¹⁹

Die Kommissie word dikwels beskryf as die "*guardian of the Treaties*".²⁰ Die Kommissie funksioneer as die uitvoerende orgaan van die Europese Unie en dit funksioneer ook onafhanklik van die verskillende nasionale regerings. Dit word saamgestel uit kundiges op verskeie terreine²¹ uit die verskillende lidlande. Daar word van hierdie kundiges verwag om volkome onafhanklik te wees in die uitvoer van hul pligte.²² Die Kommissie beskik oor die uitsluitlike bevoegdheid om wetgewing te inisieer.²³ Daar is verskeie maatreëls wat deur die Raad en die Kommissie uitgevaardig word, bindend sowel as nie-bindend.²⁴ Vir die doeleindes van hierdie ondersoek word alleen daardie maatreëls met bindende krag en dié wat as sekondêre wetgewing beskryf kan word, bespreek, naamlik regulasies en direktiewe.²⁵ Volgens

18 Lasok en Bridge 228. Omdat hierdie orgaan net op 'n ongereëde basis bymekaar kom, het daar 'n behoefte ontstaan aan 'n permanente verteenwoordigende liggaam om roetine aangeleenthede te hanteer en om voorbereidende werk te doen vir ministers se byeenkomste. Hierdie liggaam staan bekend as COREPER: Lasok en Bridge 231 - 232.

19 Daar word in die algemeen bloot hierna verwys as die "Kommissie".

20 Sien by Steiner 16; Jacobs ea 3; Lasok en Bridge 223.

21 Hierdie Kommissarisse is streng gesproke nie nasionale verteenwoordigers nie, maar onafhanklike individue: Lasok en Bridge 215.

22 Weatherill en Beaumont 36; Steiner 16.

23 Weatherill en Beaumont 47 - 48; Jacobs ea 3.

24 Voorbeelde van nie-bindende maatreëls is onder andere opinies en aanbevelings.

25 'n Verdere bindende maatreël is "besluite". Besluite is bindend in hul geheel maar net van toepassing op daardie lidland aan wie dit gerig is. Sover vasgestel kon word is daar tot op hede geen besluit ten aansien van maatskappyeregaangeleenthede wat nie aan alle lidlande gerig is nie. Europese maatskappyereg word egter óf by wyse van regulasies óf by wyse van direktiewe uitgevaardig: Gleichman 3.

die Verdrag²⁶ lê die onderskeid tussen hierdie twee maatreëls daarin dat regulasies van toepassing is op lidlande in die algemeen en dat hulle bindend en afdwingbaar is sonder enige ander handeling van die kant van die lidlande.²⁷ Direktiewe is slegs bindend op daardie lidlande aan wie hulle gerig is en slegs ten aansien van die resultate of gevolg wat bereik moet word. Die wyse waarop hulle geïmplementeer word en die vorm wat hulle aanneem, word aan die lidlande self oorgelaat.²⁸ In praktiese terme beteken dit dat regulasies nuwe vorme van inkorporasie skep wat gebaseer is op Europese reg en wat aan firmas wat oor nasionale grense heen wil funksioneer, 'n wye keuse gee ten aansien van die regsform waardeer hulle hierdie aktiwiteite wil bedryf.²⁹ Hierteenoor skep direktiewe geen nuwe regsform vir die doeleindes van inkorporasie nie en die oogmerk daarvan is die harmonisering van nasionale maatskappywette.

'n Verdere belangrike orgaan is die Europese parlement. Hierdie orgaan het 'n unieke karakter en kan nie omskryf word bloot deur 'n verwysing na die nasionale parlemente van die lidlande nie.³⁰ Dit bestaan uit verteenwoordigers uit die verskillende bevolkings van die lidlande wat direk verkies word³¹ en het sekere toesighoudende funksies ten opsigte van die aktiwiteite van die Kommissie. Die Europese Parlement is nie 'n wetgewende liggaam nie, maar die Verdrag vereis dat daar met die Parlement oorleg

26 A 189.

27 Maw, dit het onmiddellike regskrag. Regulasies moet in die *Official Journal (OJ)* van die EU gepubliseer word en tree in werking vanaf die datum daarin bepaal. Regulasies is dus die belangrikste instrument vir wetgewing wat beskikbaar is. Vir 'n meer volledige bespreking van die onderwerp, sien bv Weatherill en Beaumont 115ev asook Steiner 28.

28 A 89 Verdrag van Rome. Direktiewe word ook in die *OJ* gepubliseer, maar daar word gewoonlik 'n bepaalde tydperk in die Direktief neergelê waarbinne die lidlande dit moet implimenteer. Vir 'n volledige bespreking van Direktiewe, sien bv Weatherill en Beaumont 116 - 117 en Steiner 29ev.

29 Gleichman 3.

30 Jacobs ea 6.

31 A 137 Verdrag. Sien in die algemeen ook Lasok en Bridge 247 - 253.

gepleeg moet word ten aansien van wetgewende voorstelle in verskeie gevalle.³² Dit is ook interessant om daarop te let dat die Raad van Ministers in die meeste gevalle verplig is om oorleg te pleeg met die Parlement voordat enige belangrike besluite geneem word.

Indien 'n lidland versuim om die verpligtinge wat die Verdrag opleë na te kom,³³ is die hoofsanksie dat die Kommissie³⁴ of 'n ander lidland³⁵ die oortreder voor die Europese Hof mag daag. Die Europese Hof bestaan uit dertien regters, bygestaan deur ses advokaat-generaals. Hierdie persone word almal deur die regerings van die verskillende lidlande aangestel.³⁶ Die hof moet hoofsaaklik toesien dat die voorskrifte van die gemeenskapsreg in alle opsigte nagekom word. As hoogste regsprekende orgaan van die Europese Unie is die hof bevoeg om finaal uitsluitel te gee oor vrae rakende die interpretasie van gemeenskapsreg wat in nasionale howe ontstaan.³⁷

4.3 Die uitwerking van gemeenskapsreg op die nasionale maatskappyereg van lidlande

Ten einde die doelstellings van die Verdrag te bereik, voorsien die Verdrag, onder andere, dat die reg, en spesifiek die wetgewing, van al die lidlande die effek van harmonisering sal weerspieël.³⁸ Die harmoniseringspogings van die Europese Unie word egter nie allerweë ewe positief ervaar nie en die vraag is selfs al gevra of die

32 Weatherill en Beaumont 91ev. Sien in die algemeen ook Steiner 11ev.

33 Bv deur te versuim om 'n direktief binne die neergelegde tydperk te implementeer.

34 A 169 Verdrag.

35 A 170 Verdrag.

36 Steiner 18; Weatherill en Beaumont 132.

37 Steiner 18.

38 A 3(h) maak voorsiening vir *"the approximation of the laws of the Member States to the extent required for the proper functioning of the common market"* en a 54 bepaal dat harmonisering uitgevoer moet word *"to the necessary extent"*.

harmonisering van wette nie op 'n misbruik van mag ingevolge die Verdrag neerkom nie.³⁹ Verder is die pogings ter harmonisering van maatskappywetgewing en wetgewing ten aansien van die kapitaalmark al as utopia beskryf.⁴⁰

Dit wil egter voorkom of die harmonisering van die Europese maatskappyereg help om die maatreëls ter beskerming van aandeelhouders en krediteure wat onder 'n verskeidenheid regstelsels funksioneer, te standardiseer.⁴¹ Die vraag ontstaan egter wat die basis van en die bevoegdheid vir die harmonisering van maatskappyereg is ingevolge die Verdrag.

Al die direktiewe wat handel oor die harmonisering van die maatskappyereg verwys na artikel 54(3)(g) van die Verdrag. Die Europese Unie is van mening dat hierdie artikel die Unie magtig om harmonisering te bewerkstellig wat daarop gerig is om alle doelwitte van die Verdrag te bereik en om selfs verder as die raamwerk van tradisionele maatskappereg te gaan, soos byvoorbeeld om werkersdeelname in maatskappy-organe te reël⁴² deur middel van direktiewe.⁴³ Dat hierdie 'n korrekte standpunt is, staan geensins vas nie.⁴⁴ Verder baseer die Raad en die Kommissie dikwels hul direktiewe op artikel 100 van die Verdrag. Hierdie artikel maak voorsiening vir die harmonisering van bepalings wat die vestiging of funksionering van die Gemeenskapsmark direk affekteer.⁴⁵ Dit maak voorsiening vir direktiewe wat deur die lidlande geïmplementeer moet word, maar, omdat direktiewe nie voorskriftelik van aard is nie, staan dit dus die lidlande vry om individueel voorsiening te maak vir die

39 Close "Harmonisation of laws: use or abuse of the powers under the EEC Treaty?" (1978) *European Law Review* 461 ten aansien van a 100 en a 235 van die Verdrag.

40 Buxbaum en Hopt *Integration through law* (1988) Vol 4 (hierna Buxbaum en Hopt) 193.

41 Buxbaum en Hopt 201.

42 Sien die bespreking van die konsep Vyfde Direktief hierna.

43 Buxbaum en Hopt 204 - 205.

44 Buxbaum en Hopt 205.

45 Hierdie artikel is nie sonder uitlegprobleme nie -- sien Buxbaum en Hopt 207ev.

besondere wyse van implementering. Lidlande is dus op hierdie wyse in 'n posisie om binne die beperkings wat deur die Verdrag gestel word, te bepaal tot watter mate hul eie reg gehandhaaf sal word.⁴⁶

'n Verdere artikel wat voorsiening maak vir die integrasie van stelsels, is artikel 220 van die Verdrag. Hierdie artikel bevat 'n bepaling⁴⁷ wat voorsiening maak vir die wederkerige erkenning van maatskappye, die behoud van regs persoonlikheid na verplasing van 'n hoofkantoor vanaf een land na 'n ander en vir die transnasionale samesmelting van maatskappye. Wat egter interessant is omtrent hierdie artikel, is dat dit bepaal dat lidlande, waar nodig, met mekaar sal onderhandel om hierdie voordele vir hul burgers te verkry.

'n Laaste artikel wat poog om regsgeldige eenheid te bewerkstellig, is artikel 235 van die Verdrag. Hierdie artikel het 'n baie wye bewoording⁴⁸ en het te make met die afbakening van die bevoegdhede van die Europese Unie en die lidlande. Vir hierdie rede voer Buxbaum en Hopt aan⁴⁹ dat dit een van die mees omstrede artikels van die Verdrag is. Dit moet egter as aanvullend tot artikel 54(3)(g) gesien word.

Verskeie skrywers⁵⁰ is dit egter eens dat baie reeds gedoen is om harmonisering te bewerkstellig. Dine⁵¹ wys daarop dat die voorstelle van die Europese Unie positief ingewerk het op die andersins rigiede maatskappyyereg van die lidlande en 'n

46 Buxbaum en Hopt 208 - 209.

47 Vervat in a 220(3).

48 Die artikel magtig die Raad om "*appropriate measures*" te neem indien nodig ten einde een van die doelstellings van die Gemeenskap te bereik maar slegs "*where no other provision of the Treaty gives the Community institutions the necessary power to adopt the measure in question*". Die wetgewende bevoegdheid van hierdie artikel is dus beperk.

49 Buxbaum en Hopt 211.

50 Sien bv Dine "The community company law harmonisation programme" (1989) *European Law Review* (hierna Dine "Community company law") 322 328; Schmitthoff "Success" 107; Gleichmann 3 - 4.

51 "Community company law" 107.

waardevolle bydrae gemaak het tot die aanname van moderne beginsels om aan die vereistes van die veranderende sosiale en industriële omstandighede van Wes-Europa te voldoen. Dit is egter ook so dat daar enkele probleme ontstaan het uit die direktiewe wat harmonisering probeer bewerkstellig het.⁵² In die eerste plek word aangevoer dat direktiewe te gedetailleerd is en dat dit kan lei tot verstokking van die maatskappyereg. Hierdie probleem lei ook daartoe dat die prosedure vir die aanpassing van 'n direktief wat aangeneem is, omslagtig is. Die gevaar dat die reg nie met besigheidspraktyke sal ooreenkom nie, is dus wesentlik.⁵³ 'n Verdere probleem is die feit dat die harmoniseringsprogram nog nie in staat was om 'n Europese karakter vir maatskappye te skep nie. Hierdie probleem word toegeskryf aan die feit dat implementering van die program by wyse van oprigting ooreenkomstig die nasionale reg van die individuele lede geskied.⁵⁴

4.4 Die konsep Vyfde Direktief

Hierbo is reeds daarop gewys dat die konsep Vyfde Direktief tot dusver een van die mees omstrede direktiewe is.⁵⁵ Dit is reeds in 1972 deur die Kommissie aangeneem,⁵⁶ maar dit is tot op hede nog nie geïmplementeer nie, ten spyte van die feit dat dit verskeie male gewysig is.⁵⁷ Die omstredenheid het ontstaan weens die aanvanklike voorstel vir 'n tweeledige bestuurstelsel (die sg "two-tier system of

52 Dine "Community company law" 328.

53 *Ibid.*

54 Dine "Community company law" 329.

55 Veral in Brittanje is dit nie baie positief ontvang nie -- sien bv *The EEC Vth Directive: a Trojan bullock?* (1980) Institute of Directors. Op 3 word na die Kommissie se voorstelle verwys as "misguided" en op 36 word die volgende opmerking gemaak: "All the options in the draft Directive at present under consideration by the European Parliament are to some degree objectionable...". Sien in die algemeen ook Welch "The Fifth Draft Directive -- a false dawn?" (1983) *European Law Review* 83; Schmitthoff "Success" 105.

56 OJ 1972 C131/44.

57 Sien bv Dine "The draft Fifth EEC Directive on company law" (1989) *Co Law* (hierna Dine "The draft Fifth EEC Directive") 10 waarin die Maart 1987 weergawe van die konsep bespreek word.

management"), asook weens die voorsiening vir werkersdeelneme⁵⁸ in die bestuur van 'n maatskappy.⁵⁹ Die mees onlangse konsepte maak egter nou ook voorsiening vir 'n enkel bestuurstelsel ("*one-tier system of management*").⁶⁰ Hoewel hierdie Direktief hoofsaaklik bekend is vir die arbeidsregtelike inhoud daarvan, is daar egter bepalings wat vir hierdie ondersoek van belang is,⁶¹ al is dit net op publieke maatskappye van toepassing.⁶²

Die belang van hierdie Direktief vir minderhede is geleë in artikel 16 en artikel 17 daarvan. Artikel 14 maak daarvoor voorsiening dat lede van die toesighoudende orgaan sowel as die lede van die bestuursorgaan aanspreeklik is vir skadevergoeding indien die maatskappy skade ly as gevolg van die onregmatige wyse waarop hulle hul pligte uitvoer.⁶³ Artikel 16 maak daarvoor voorsiening dat verrigtinge namens die maatskappy om hierdie aksie af te dwing ook deur een of meer aandeelhouers ingestel kan word. Daar mag egter nie vereis word dat sodanige aandeelhouer(s) se aandeelhouding groter as 5% van die uitgereikte aandelekapitaal moet wees nie of dat

58 Oftewel *co-determination*. In die Duitse reg staan dit bekend as *Mitbestimmung*.

59 Gleichmann 8 sê die oorspronklike konsep was "*probably fundamentally flawed and politically unrealistic*".

60 Sien bv die gewysigde a 2 OJ 1983 C240/2 waar bepaal word dat 'n maatskappy 'n bestuursorgaan en 'n toesighoudende orgaan moet hê, maar aan die lidlande die bevoegdheid verleen om maatskappye toe te laat om 'n keuse uit te oefen tussen die twee. Die enkelbestuurstelsel word gesien as bestaande uit 'n administratiewe orgaan.

61 Ander belangrike aspekte van maatskappyereg wat geraak word deur hierdie Direktief is vervat in a 14 daarvan en behandel die potensiële aanspreeklikheid van direkteure. Hiervolgens sou enige nie-nakoming van 'n plig deur 'n direkteur wat skade veroorsaak tot aanspreeklikheid lei sonder die moontlikheid dat die optrede van so 'n direkteur geratifiseer kan word deur die algemene vergadering.

62 A 1 OJ 1983 C40/5.

63 Die handelinge sal onregmatig wees indien bepalings van die reg, van die akte van oprigting of die statute verbreek word, benewens enige ander onregmatige handeling. A 14(2) bepaal dat elke lid gesamentlik en afsonderlik en onbeperk aanspreeklik sal wees tensy so 'n lid kan bewys dat hy of sy nie persoonlik aandadig is nie.

die waarde van die aandeelhouding meer as 100 000 ECU⁶⁴ moet wees nie. Daar word verder bepaal⁶⁵ dat indien die hof die aksie afwys op grond daarvan dat daar geen redelike gronde vir die instel van die aksie bestaan het nie, die hof mag beveel dat die betrokke aandeelhouders persoonlik aanspreeklik is vir die koste of 'n gedeelte van die koste van die aksie.

Die belangrikste bepaling is myns insiens vervat in artikel 17 wat bepaal dat die reg om bogemelde aksie in te stel nie onderhewig gestel mag word, hetsy kragtens 'n wet, hetsy kragtens die akte van oprigting, statute of ander ooreenkoms, aan óf 'n voorafgaande besluit daartoe deur die algemene vergadering (of ander orgaan) óf 'n voorafgaande hofbevel ten aansien van die onregmatige optrede van lede van die direksie of toesighoudende orgaan nie. Die lidlande mag egter in eie wetgewing bepaal dat gemelde aksie nie ingestel mag word sonder die voorafgaande toestemming van die hof nie. Die hof mag toestemming weier indien dit van oordeel is dat die aksie duidelik ongegrond is.⁶⁶ Die maatskappy mag egter van die reg om 'n aksie in te stel ten aansien van 'n verbreking van 'n plig wat reeds plaasgevind het, afstand doen, mits die algemene vergadering uitdruklik 'n besluit tot afstanddoening geneem het. So 'n besluit doen egter nie afbreuk aan die reg wat enige minderheid het om bogemelde aksie in te stel nie, mits so 'n minderheid teen so 'n voorstel gestem het en hierdie teenstem genotuleer is.⁶⁷

Die belang van die voorgaande lê daarin dat die geleentheid nou geskep word vir die omverwerping van die reël in *Foss v Harbottle*⁶⁸ in die Britse maatskappyereg.

64 Hierdie uitdrukking verwys na die geldeenheid van die EU. Die artikel bepaal ook dat indien hierdie bedrag omgerekend word in nasionale geldeenhede, die bedrag nie met meer as 10% mag verskil nie.

65 A 16(2) *OJ* 1983 C240/14.

66 A 17(2) *OJ* 1983 C240/14.

67 A 18(2) *OJ* 1983 C240/14.

68 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 hierbo.

4.5 Die Europese Maatskappy (*Societas Europaea*)

Daar bestaan geen tekort aan literatuur oor hierdie onderwerp nie.⁶⁹ Die rede hiervoor is waarskynlik geleë in die geskiedenis daarvan. Hoewel die gedagte aan 'n Europese maatskappyvorm reeds in 1959 ontstaan het,⁷⁰ is 'n voorstel vir 'n Regulasie rakende 'n Europese statuut eers in 1970 deur die Kommissie aanvaar.⁷¹ Hierna is dit in 1975 gewysig⁷² maar eers weer sedert 1988 in Europese Unie-kringe bespreek.⁷³ Die konsep ontwikkel egter vandag steeds.⁷⁴

Die doel van die voorgestelde statuut vir die *Societas Europaea* (of SE) is om 'n besigheidsvorm te skep wat nie onderhewig is aan die beperkings van 'n bepaalde nasionale regstelsel nie.⁷⁵ Die *Societas Europaea* sal dus op 'n onafhanklike regstelsel gebaseer word en dit word beoog dat dit sy aan sy met ander maatskappye sal bestaan wat ingevolge die nasionale regstelsels van die onderskeie lidlande opgerig

69 Sien bv Buxbaum en Hopt 243ev; Dine "The European company statute" (1990) *Co Law* (hierna Dine "European company statute") 208; Redaksionele kommentaar "The European company" (1990) *Co Law* 33; Scholten "The European company" (1967-68) *Common Market Law Review* (hierna Scholten) 9; Storm "Statute of a *Societas Europaea*" (1967) *Common Market Law Review* (hierna Storm) 265; Gleichmann 15ev; Walther en Wiesner "Zum geänderten Vorschlag eines Statuts für Europäische Aktiengesellschaften" (1975) *GmbH-Rundschau* (hierna Walther en Wiesner) 247.

70 Sanders "The European company" (1968) *JBL* (hierna Sanders "European") 184. Sanders word dikwels as die argitek van hierdie konsep beskou. Die eerste voorstel ten aansien van 'n Europese publieke maatskappy is egter eers in 1970 gemaak (OJ 1970 C124).

71 OJ 1970 C124.

72 Bulletin of the European Communities Commission Supplement 4/75. Vir 'n volledige bespreking van die inhoud van die 1975-wysiging, sien bv Walther en Wiesner 247. Dat die voorstelle nog veel te wense gelaat het, blyk duidelik hieruit -- sien bv op 269.

73 Sien bv *Proposal for a Council Regulation on the statute for a European Company* COM (89) 268 final - SYN 219 (25 Augustus 1989).

74 Sien bv "New proposal for a European Company Statute" in die *Bulletin of the European Communities Commission* 7/8-1989 Vol 18 10ev; *Amended Proposal for a Council Regulation on the statute for a European Company* OJ 1991 C176/1.

75 Buxbaum en Hopt 244; Gleichmann 15; Scholten 9.

is.⁷⁶ Die regsgebied waarin sodanige *Societas Europaea* sal funksioneer sal uiteraard bestaan uit die grondgebied van elke lidland. Indien die *Societas Europaea* teen die agtergrond gesien word van die daarstelling van 'n enkele geïntegreerde Europese mark, is dit duidelik dat hierdie voorgestelde maatskappy 'n verdere poging is om hierdie eenheid te bewerkstellig. Ekonomiese kompetisie van buite die Europese Unie kan ook op hierdie wyse meer doeltreffend die hoof gebied word.⁷⁷

Soos reeds hierbo genoem, is die *Societas Europaea* 'n publieke maatskappy. Die ligging van die geregistreerde kantoor van so 'n maatskappy word bepaal in die oprigtingsdokumente en moet ooreenstem met die setel van die hoofadministrasie van die maatskappy.⁷⁸ Artikel 61 van die voorgestelde Statuut maak daarvoor voorsiening dat die *Societas Europaea* óf oor 'n tweeledige bestuurstelsel óf oor 'n enkel bestuurstelsel kan beskik.⁷⁹ Hoewel die voorgestelde Statuut bepaal dat bepalinge van Gemeenskapsreg en van die reg van lidlande sal geld ten aansien van aangeleenthede wat nie deur die bepaalde Regulasie gedek word nie, word ook bepaal dat aangeleenthede wat deur die voorgestelde Statuut gedek word, maar wat nie uitdruklik daarin genoem word nie, gereël word deur die algemene beginsels waarop die voorgestelde Statuut gebaseer is. Indien daardie beginsels nie 'n oplossing vir die betrokke probleem bied nie, sal die reg van die lidland waarin die *Societas Europaea* se geregistreerde kantoor geleë is, geld.⁸⁰ Hiervolgens wil dit dus lyk dat hoewel daar gepoog word om 'n Gemeenskaps-eenvormige raamwerk vir die *Societas Europaea* te skep, 'n situasie kan ontstaan waar Europese maatskappye wat in verskillende

76 Bulletin of the European Communities Commission 7/8-1989 10; Sanders "European" 186.

77 Storm 267; Ficker "The proposed statute of a European corporation" (1971) *JBL* 167 184.

78 A 5 *OJ* 1989 C263/41 (hierna "die voorgestelde Statuut").

79 Werkersdeelname wat, soos in die geval van die konsep Vyfde Direktief, baie kritiek veral in Brittanje uitlok, word afsonderlik behandel in 'n voorstel vir 'n direktief wat die regulasie ten aansien van die voorgestelde Statuut moet aanvul. Laasgenoemde is vervat in *OJ* 1989 C263/70 en is bedoel om 'n eenheid met die regulasie ten aansien van die voorgestelde Statuut te vorm en saam toegepas te word. Sien in hierdie verband die kommentaar van die Kommissie vervat in 'n aanhangsel tot gemelde dokumente.

80 A 7 van die voorgestelde Statuut.

lidlande geregistreer is, van mekaar kan verskil weens die feit dat bepaalde aangeleenthede verskillend deur die onderskeie nasionale regstelsels van die lidlande hanteer word.

Wat maatreëls ter beskerming van minderheidsaandeehouers betref, is dit opvallend dat daar geen afsonderlike bepalinge hiervoor geformuleer is nie. Artikel 78 maak egter wel voorsiening vir 'n afgeleide aksie en bepaal dat die administratiewe orgaan of die toesighoudende orgaan verrigtinge mag instel namens die maatskappy. Sodanige verrigtinge moet ingestel word indien die algemene vergadering so besluit.⁸¹ Verder bepaal dit ook dat een of meer aandeehouers wat gesamentlik 10% van die kapitaal⁸² hou, sulke verrigtinge namens die maatskappy mag instel.⁸³ Die enigste direkte verwysing na minderheidsaandeehouers is vervat in artikel 83 van die voorgestelde Statuut, waar bepaal word dat aandeehouers wat gesamentlik 10% van die kapitaal van die *Societas Europaea* hou, die reg het om 'n algemene vergadering byeen te roep en om die agenda daarvoor te bepaal.

Die Kommissie het die voorstelle ten aansien van die voorgestelde Statuut aangeneem en het dit aan die Raad⁸⁴ voorgelê vir verdere optrede.⁸⁵ Omdat hierdie voorstelle, in die vorm waarin dit gegiet is, verreikende implikasies vir lidlande van die Europese Unie het asook vir lande wat deur middel van 'n *Societas Europaea* in die Europese Unie wil handel dryf, is dit gepas om op hierdie stadium kortliks aandag te skenk aan die regsbasis van die voorgestelde Statuut.

81 A 78(2) van die voorgestelde Statuut.

82 Daar word nie bepaal dat dit uitgereikte kapitaal moet wees nie.

83 A 78(3) van die voorgestelde Statuut.

84 Gleichmann 15.

85 Onder 4.2 hierbo is reeds gewys op die bevoegdhede en funksies van die Raad en die feit dat finale besluitneming ten aansien van die meeste sekondêre wetgewing by hierdie liggaam berus.

Die oorspronklike voorstel was gebaseer op artikel 235 van die Verdrag⁸⁶ terwyl die huidige voorstel op artikel 100a gebaseer is. Dit is ook interessant om daarop te let dat die voorstel in die vorm van 'n regulasie is en nie in die vorm van 'n direktief nie. Hoewel dit so is dat die daarstelling van die *Societas Europaea* sal meehelp om een van die doelstellings van die Europese Unie te bereik⁸⁷ en dat die Verdrag nie die nodige bevoegdhede ten aansien van die skep van maatskappyvorme verleen nie,⁸⁸ is die probleem met artikel 235 egter dat besluite van die Raad ingevolge hierdie artikel eenparig moet wees. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie feit waarskynlik 'n rol gespeel het in die besluit om die voorstel eerder op artikel 100a te baseer, gesien die omstrede aard van die voorstel.⁸⁹ Of artikel 100a die korrekte artikel is om as basis te gebruik, is egter ook nie 'n uitgemaakte saak nie. Die Britse standpunt is onomwonde dat dit onvanpas is.⁹⁰ Gleichmann⁹¹ huldig 'n soortgelyke standpunt en albei wys daarop dat artikel 100a(2) in elk geval uitdruklik bepaal dat artikel 100a nie gebruik kan word vir wetgewing rakende die regte en belange van werknemers nie.

Hoewel die datum vir die inwerkingtreding van hierdie Regulasie 1 Januarie 1992 sou wees,⁹² het dit tot op hede nog nie in werking getree nie.

86 Gleichmann 15; Storm 272.

87 Hier word verwys na die daarstelling van 'n enkele geïntegreerde Europese mark.

88 Gleichmann 15.

89 Sien bv die *Consultative document on the European Company Statute* (1989) Department of Trade and Industry op 9, waarin die Britse standpunt soos volg uiteengesit word: "*In the light of the response to its earlier consultation, the Government do not see a need for the ECS...*". Die vereiste van eenparigheid sal dus moeilik aan voldoen word.

90 Sien *Consultative document on the European Company Statute* (1989) Department of Trade and Industry 8.

91 Gleichman 15 - 16.

92 A 137 van die voorgestelde Statuut.

4.6 Samevatting

Wat maatreëls ter beskerming van minderheidsaandeelhouders betref, is sowel die konsep Vyfde Direktief as die voorgestelde *Societas Europaea* Statuut 'n teleurstelling weens die leemte wat daar in hierdie verband bestaan. Hierdie stelling word gemaak in die lig van die feit dat sowel Nederland as Duitsland goed ontwikkelde maatreëls in hul onderskeie maatskappyeregstelsels het en, soos aangetoon in hierdie hoofstuk asook hoofstuk 3 hierbo,⁹³ beide 'n belangrike bydrae lewer tot die Europese Unie en die ontwikkeling van die Europese maatskappyereg.⁹⁴ Daar kan myns insiens dus veel meer uit hierdie stelsels geput word in die formulering van beskermingsmaatreëls, byvoorbeeld deur ten minste 'n uitkoopreëling⁹⁵ te formuleer of die Duitse beginsel van gelyke behandeling of die *Treuepflicht*⁹⁶ uitdruklik van toepassing te maak.

Die grootste waarde van die konsep Vyfde Direktief lê daarin dat die geleentheid vir die omverwerping van die reël in *Foss v Harbottle* in Brittanje⁹⁷ geskep word. Hierbenewens behoort die feit dat 'n skadevergoedingsanksie gekoppel word aan die afgeleide aksie, heelwat by te dra om die direksie en bewindvoerders van 'n maatskappy te laat afsien van onbillike optrede teenoor minderhede.

Die voorgestelde Statuut vir 'n *Societas Europaea* gaan egter nie eens so ver as die konsep Vyfde Direktief wat beskermingsmaatreëls betref nie en volstaan bloot met die daarstelling van 'n afgeleide aksie. Ongelukkig word daar egter bepaal dat die instel van die aksie onderhewig is aan 'n besluit daartoe van die algemene vergadering wat

93 Sien 4.4 en Deel III 1.5 onderskeidelik.

94 So bv word aanvaar dat Sanders die argitek is van die konsep van die SE en kan Duitsland se invloed op die Europese maatskappyereg soos blyk uit 'n bestudering van die Direktiewe, nie ontken word nie.

95 Sien hfst 3 Deel II 1.4.1 (Nederland) en Deel III 1.3.1.2 (Duitsland). In lg geval is die vergelykbare remedie bekend as *Austritt*.

96 Sien hfst 3 Deel III 1.1 en 1.2.

97 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2.

natuurlik so 'n aksie se aanwendingspotensiaal drasties verminder. Dit is egter verblydend dat Brittanje minstens die vraag vra of die voorgestelde Statuut voldoende beskerming verleen aan minderheidsaandeelhouders.⁹⁸

Vroeër is daarop gewys dat die harmoniseringsprogram nie daarin geslaag het om 'n Europese karakter vir maatskappye te skep nie. Daar word aangevoer dat die *Societas Europaea* tot 'n mate 'n antwoord op hierdie kritiek is aangesien daar gebruik gemaak word van 'n Regulasie in plaas van 'n Direktief om dit in te voer. Soos reeds gesien is die implikasie daarvan dat dit bindend en afdwingbaar is sonder enige handeling aan die kant van 'n lidland en verder dat die wyse van implimentering nie onderhewig is aan die diskresie van 'n lidland nie. Die *Societas Europaea* sal dus as regsform 'n produk van Europese reg wees wat oor nasionale grense heen sal opereer.

98 Sien par 37 *Consultative Document on the European Company Statute* (1989) Department of Trade and Industry 11.

HOOFSTUK 5

STATUTÊRE MINDERHEIDSBESKERMING IN SUID-AFRIKA

5.1 Inleiding

In Suid-Afrika wend min minderheidsaandeelhouders hulself tot die howe.¹ Oor die rede hiervoor kan daar alleen gespekuleer word.²

In die algemeen kan gesê word dat 'n maatskappy funksioneer weens die beginsel van meerderheidsbewind: die houders van die meerderheid van die aandele waaraan stemreg gekoppel is, oefen beheer uit in die maatskappy. Hierdie aandeelhouders is in staat om in die algemene vergadering hul stemme uit te bring en so maatskappybeleid te beïnvloed; hierbenewens is hulle ook in staat om al (of die meerderheid van) die direkteure aan te stel.³ In kleiner private maatskappye stel die meerderheid normaalweg hulself en/of hul familieledes aan as direkteure.

Omdat die minderheid onderworpe is aan die regmatige uitoefening van die meerderheidswil,⁴ kan dit gebeur dat die belange van die meerderheid bots met dié van die minderheid. Die taak van die maatskappyereg is om 'n afweging van hierdie

1 Sover vasgestel kan word is slegs sowat 9 sake gerapporteer (benewens die een saak wat ook as uitspraak van die Appèlafdeling gerapporteer is), sedert die inwerkingtreding van die Maatskappywet 61 van 1973 (hierna die Wet).

2 Golberg "Presentation of the fragile rights for protection of minorities in company law" in *The future development of South African corporate law* (reds Henning Delpont en Katz) (1994) 1 CLDS 81 85 voer aan (spesifiek met verwysing na a 252 van die Wet) dat die koste van die aansoek en die swaar bewyslas wat die aandeelhouer moet dra, hiervoor te blameer is. Daar word aan die hand gedoen dat hoewel toegegee word dat hoë koste waarskynlik een van die redes is, die probleme ten aansien van koste wyer strek as bloot die koste verbonde aan 'n bepaalde aansoek (sien bv 5.4.3 hierna). Soos hierna in 5.5 sal blyk, dra probleme ten aansien van die formulering van die bestaande wetgewing waarskynlik ook hiertoe by.

3 *Aspek Pipe Co (Pty) Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 528.

4 Sien bv *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 678.

belange, (en dié van die direksie), te bewerkstellig.⁵ Die gemene reg het gefaal⁶ in die daarstel van 'n effektiewe remedie ter beskerming van minderhede, hoofsaaklik deurdat die gemeenregtelike remedie nie alleen die ruimte geskep het vir misbruikmaking deur die direksie en die meerderheidsaandeelhouers nie, maar ook weens prosessuele tekortkominge.⁷

Statutêre minderheidsbeskerming in Suid-Afrika sal vervolgens ondersoek word. Daar sal, soos aangedui in hoofstuk een, baie kortliks by gemeenregtelike minderheidsbeskerming stilgestaan word voordat daar na bepaalde statutêre beskermingsmeganismes gekyk word. Meer as 'n kort samevatting is hier nie sinvol nie: die gemeenregtelike posisie is reeds hierbo⁸ bespreek. Verder ontbreek dit ook nie aan gesaghebbende werke en kommentare oor die onderwerp nie,⁹ en daar kan kwalik nuwe perspektiewe aan toegevoeg word. Die doel van hierdie kort uiteensetting is om die agtergrond te skets waarteen statutêre beskermingsmeganismes ontwikkel is, asook om as maatstaf te dien by die evaluering van statutêre remedies om te bepaal in welke mate die tekortkominge van die gemene reg ondervang is. Hieruit kan moontlik verdere redes blyk ter verklaring van die feit dat min minderheidsaandeelhouers hulle tot die howe wend.

5 Daar is natuurlik ook ander belangegroepes by 'n maatskappy betrokke, bv skuldeisers, werknemers, ens. Hierdie groepe is egter nie vir hierdie ondersoek van groot belang nie: sien egter ook hfst 2 2.3 hierbo.

6 Gibson 427.

7 Hier word veral gedink aan *locus standi*. Vir 'n bespreking van die tekortkominge in die gemeenregtelike remedie, sien hfst 3 Deel I 1.3.3 hierbo.

8 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 en 1.3.3 hierbo.

9 Sien bv Pennington 648ev; Gower 593ev en 643ev; Wedderburn (1957) 194 en Wedderburn (1958) 93; McPherson "Limits of fraud on the minority" (1960) *SALJ* 297; Sealy *Company law in change* (red Pettet) (1987) 1; Sterling "The theory and policy of shareholder actions in tort" (1987) *MLR* 468.

5.2 Gemeenregtelike beskerming van minderhede

Vroeër is reeds op die historiese noue verbintenis tussen die maatskappyeregstelsels van Brittanje en Suid-Afrika gewys.¹⁰ Verskeie reëls van die Britse maatskappyregtelike gemene reg is in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg met min of geen verandering oorgeneem.¹¹ Vir doeleindes van hierdie ondersoek is die vernaamste hiervan die reël in *Foss v Harbottle*.¹² In wese kom hierdie reël neer op die erkenning van die beginsel van meerderheidsbewind en die erkenning van die regspersoonlikheid van 'n maatskappy.

Hierdie reël is onveranderd in die Suid-Afrikaanse reg oorgeneem. Die basiese beginsels hiervan is reeds behandel gedurende die ondersoek na die Britse maatskappyereg.¹³ Daar is ook op gewys dat 'n konsekwente toepassing van die reël onbillikheid vir die minderheid tot gevolg het, en dat daar gevolglik 'n aantal uitsonderings ontwikkel is deur die hof om hierdie onbillike gevolge te versag. Minderheidsbeskerming in die gemene reg is dus geleë in die **uitsonderings** op die reël in *Foss v Harbottle*. Die rede hiervoor is dat hierdie reël nie ter beskerming dien van minderhede nie, maar veel eerder meerderheidsmag bevestig.¹⁴

Wanneer meerderheidsopptrede egter die grense van regmatigheid oorskry, het 'n aandeelhouer die keuse, na gelang die geval, om óf 'n persoonlike aksie teen die maatskappy in te stel, óf om 'n afgeleide aksie in te stel. Die afgeleide aksie het betrekking op gevalle waar 'n onreg teenoor die maatskappy gepleeg word en die

10 Sien hfst 3 Deel I 3.1 hierbo.

11 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 14 - 15.

12 (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189.

13 Sien hfst 3 Deel I hierbo.

14 Dit sal onthou word dat die reël in *Foss v Harbottle* uit twee dele bestaan: in die eerste plek moet die maatskappy self optree wanneer 'n onreg teen die maatskappy gepleeg word en in die tweede plek is die minderheid gebonde aan die regmatige uitoefening van die meerderheidswil: hfst 3 Deel I 1.3.2 hierbo.

maatskappy nie self kan of wil optree teen die onregplegers nie. Meerderheidsopptrede kan aanleiding gee tot die instel van 'n persoonlike aksie waar

- (a) inbreuk gemaak word op 'n lid se regte *qua* lid, welke regte aan die akte of statute ontleen word
- (b) optrede onwettig is of in stryd is met die gemene reg wat betrekking het op die persoon se regte as lid en wat nie vatbaar is vir ratifikasie by wyse van 'n gewone meerderheid nie
- (c) "*fraud on the minority*" gepleeg word.¹⁵

Vervolgens gaan aandag gegee word aan die toepassing van die reël in *Foss v Harbottle* deur die Suid-Afrikaanse howe ten einde te bepaal of die toepassing daarvan verskil van dié van die Britse howe¹⁶ of nie. Daar word aan die hand gedoen dat dit 'n aanduiding kan gee van die mate waartoe die Suid-Afrikaanse howe bereid is om af te sien van 'n beperkende uitleg van hierdie en ander gemeenregtelike beginsels.

Die howe het van meet af aan die beginsel van meerderheidsbewind streng toegepas en geweier om in te meng in die interne aangeleenthede van maatskappye. In *Cohen v Directors of Rand Collieries Ltd*¹⁷ het die vraag ter sprake gekom of die optrede van direkteure deur 'n aandeelhouer aangeval kan word by wyse van 'n hofgeding. Die hof wys daarop dat die algemene reël dat 'n agent slegs teenoor sy of haar prinsipaal verantwoordelik is, beteken dat die direkteure van 'n maatskappy slegs teenoor hul maatskappy verantwoordelik is. Sou 'n aandeelhouer van mening wees dat die maatskappy benadeel is, moet so 'n persoon die maatskappy oorreed om op te tree. Dit kan alleen bewerkstellig word indien die meerderheid van die mede-aandeelhouders dieselfde mening huldig, want dit is deel van die kontrak waartoe aandeelhouders hulle verbind wanneer hulle aandeelhouders word dat hulle hul aan die wil van die

15 Vir 'n meer volledige bespreking, sien Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 292 - 295; Gibson 426 - 427; Van Jaarsveld en Oosthuizen 401ev. Sien ook hfst 3 Deel I 1.3 hierbo.

16 Aangesien die Britse stelsel die moederstelsel is, word alleen na hierdie stelsel verwys.

17 1906 TS 197.

meerderheid sal onderwerp.¹⁸

Dit is interessant om daarop te let dat die hof onderwerping aan meerderheidsbesag as 'n kontraktuele verpligting sien. Die hof is heeltemal korrek wanneer dit aandui dat die beginsel van meerderheidsbesag en die beginsel dat die maatskappy self die ware eiser is in geval van onregspiegting teen die maatskappy, die gevolg is van die beslissing van *Foss v Harbottle*.¹⁹ Dit is egter te betwyfel of hierdie beslissing as besag daarvoor sou kon dien dat onderwerping aan meerderheidsbesag 'n kontraktuele verpligting is. Die beginsel van meerderheidsbesag is 'n gemeenregtelike beginsel terwyl die siening dat aandeelhouers onderling en teenoor die maatskappy in 'n kontraktuele verhouding staan, in wetgewing vasgelê is. Dit is weliswaar gemeenregtelik ontleen,²⁰ maar hou nie verband met die beginsel van meerderheidsbesag nie. Dit wil dus voorkom of die hof nie 'n suiwer onderskeid tref tussen hierdie twee aspekte nie.

Dit wil voorkom of die hof in *Robinson v Imroth*²¹ meerderheidsbesag in 'n mate kwalifiseer. In hierdie saak het 'n persoon wat aandeelhouer en direkteur was, gekla dat hy deur die meerderheid verhoed word om sy pligte as direkteur behoorlik uit te oefen, veral omdat inligting van hom weerhou is rakende sake waarvoor gestem moes word. Hy het beweer dat dit hom onvoorbereid gelaat het vir vergaderings waar die sake oorweeg is. Die respondente het daarop gewys dat vrae wat tydens vergaderings ontstaan, by wyse van meerderheidsbesag beslis word volgens 'n bepaling in die statute.

18 Op 202: "In the case of directors the principal is the company; and the proper course for a shareholder who thinks that the company is aggrieved by the action of the directors is not to move himself, but to put the company in motion. This he can only do if a majority of his fellow-shareholders adopt his view, for it is part of the contract by which he binds himself when he became a shareholder to subordinate his will to the will of the majority."

19 (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189.

20 Sien hfst 2 2.4 hierbo.

21 1917 WLD 159.

Die hof, na oorweging van die feite, het soos volg opgemerk:²²

"For the acts of a majority to bind a minority, it is essential that the minority should at least have been given an opportunity of stating their views, and to this again that the minority should have been given time to consider the matter and furnished with or had access to whatever information may be necessary."

Hoewel die hof steeds aanvaar²³ dat die beginsel van meerderheidsbepind²⁴ geld, is dit egter duidelik dat die beginsel nie absoluut is nie in dié sin dat dit regmatig uitgeoefen moet word. Waar dit nie die geval is nie, sal die hof bereid wees om die meerderheid aan bande te lê.²⁵ Hoewel die toepassing van die beginsel van meerderheidsbepind in ooreenstemming is met die Britse reg, is, sover vasgestel kon word, hierdie kwalifikasie wat die Suid-Afrikaanse hof aan meerderheidsbepind gestel het, nie deur die Engelse hof gestel nie.²⁶

Dat die maatskappy die ware eiser is in geval van 'n onreg jeens die maatskappy, is bevestig in *Eales v Turner*;²⁷ die hof het ook aangedui dat die enigste uitsondering op

22 Op 171.

23 Sien 169 van die verslag.

24 Sien bv die volgende beslissings waar die hof deurgaans met goedkeuring verwys het na hierdie beginsel: *Yende v Orlando Coal Distributors (Pty) Ltd* 1961 3 SA 314 (W); *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A); *Van Tonder v Pienaar* 1982 2 SA 336 (OK); *Makhuvu v Lukoto Bus Service (Pty) Ltd* 1987 3 SA 376 (VSC).

25 *In casu* is 'n interdik dan ook toegestaan wat die respondente verbied het om die applikant te verhinder om deel te neem aan die bestuur van die maatskappy soos wat hy as direkteur geregtig was om te doen.

26 Hoewel die hof hierdie uitspraak baseer op die uitspraak in *Great Western Railway Company v Rushout* (V-C 1852) 5 De G & Sm 290; 64 ER 1121, is dit egter binne die konteks van 'n vennootskapsregtelike aangeleentheid gemaak. Die reg om gehoor te word tydens 'n vergadering en die feit dat 'n billike debat oor 'n aangeleentheid toegelaat moet word, is aangeleentede wat normaalweg ter sprake kom by 'n bespreking van optrede tydens 'n algemene vergadering: sien bv Boyle en Birds 469 - 470; Pennington 637. Nêrens word dit as maatstaf vir die meet van die regmatigheid al dan nie van die meerderheid se optrede, aangewend nie. Sover vasgestel kan word, spreek die Suid-Afrikaanse skrywers hulle nie hieroor uit nie, en gee hulle net aandag aan die tegniese vereistes wat in die Wet gestel word.

27 1928 WLD 173.

hierdie beginsel die geval is waar *fraud on the minority* gepleeg is.²⁸

Ten spyte van die feit dat 'n verwysing na *fraud on the minority* in verskeie sake²⁹ aangetref word, is daar min sake wat pertinent hieroor gehandel het. Een van die mees bekende sake in hierdie verband is *Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd.*³⁰ In hierdie saak is aangevoer dat die meerderheid hul stemreg misbruik het om geld wat aan al die aandeelhouders van die maatskappy behoort het, in die sakke van die meerderheid te laat beland. Die hof wys daarop³¹ dat dit 'n voorvereiste vir die toepassing van die beginsel is dat die meerderheid hul stemreg op so 'n wyse moet uitoefen dat hulle daardeur vir hulself 'n voordeel verkry ten koste van die minderheid. Indien die besluit egter binne die magte van die algemene vergadering val en oor 'n aangeleentheid handel wat in die belang van die maatskappy as 'n geheel is, dan is daar nie sprake van onbehoorlike aanwending van die meerderheidstem nie.³²

Hoewel die Britse howe *fraud on the minority* probeer omskryf het, bly dit egter onseker van inhoud.³³ Dit is ook die posisie in Suid-Afrika.³⁴ In hierdie verband kan byvoorbeeld verwys word na *Moti v Moti and Hassim Moti Ltd.*³⁵ Die hof som die

28 Op 179 184. Sien ook *Moti v Moti and Hassim Moti Ltd* 1934 TPD 428 441; *Spiliopoulos v The Hellenic Community* 1938 WLD 160; *Cooper v Garrat* 1945 WLD 137 waar hierdie standpunt bevestig word.

29 Sien bv *Robinson v Imroth* 1917 WLD 159 169; *Moti v Moti and Hassim Moti Ltd* 1934 TPD 428 443.

30 1939 AD 314.

31 Op 325.

32 *Fraud on the minority* kan natuurlik ook ter sprake kom waar 'n onreg teenoor die maatskappy gepleeg word (Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 294; Van Jaarsveld en Oosthuizen 402), maar vir doeleindes van hierdie ondersoek word slegs verwys na die geval waar 'n onreg teenoor aandeelhouders gepleeg word.

33 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 hierbo.

34 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 293; Van Jaarsveld en Oosthuizen 402.

35 1934 TPD 428. In hierdie saak is die rede vir die eiser se klagte ook gesetel in 'n besluit ingevolge waarvan geld aan die meerderheid uitbetaal is.

problematiek rondom die omskrywing van hierdie uitdrukking goed op wanneer dit die volgende opmerk (na 'n verwysing na enkele Britse beslissings wat gepoog het om *fraud on the minority* te omskryf):³⁶

"These expressions are generally regarded as self-explanatory; but their meaning does not appear to me at all clear. I shall not attempt to define the full scope of the expressions in question."

Die hof het egter duidelikheid oor watter optrede **nie** *fraud on the minority* daarstel nie, en vervolg dat dit daarvan oortuig is dat waar 'n besluit verband hou met die sake van 'n maatskappy, so 'n besluit nie noodwendig 'n *fraud on the minority* daarstel indien dit tot gevolg het dat die direkteure of die meerderheid daardeur bevoordeel word nie. Gevolglik misluk die eiser se eis op hierdie punt. Daar word aan die hand gedoen dat die hof geensins lig gewerp het op die vraag watter optrede *fraud on the minority* sou daarstel nie en geen maatstaf word dus voorgehou nie. By implikasie aanvaar die hof egter dat so 'n besluit wat verband hou met die sake van die maatskappy in bepaalde gevalle wel op *fraud on the minority* kan neerkom.³⁷

Cilliers en Benade³⁸ wys dus tereg daarop dat dit juis die gebrek is aan 'n standhoudende beginsel waarvolgens bepaal kan word of 'n besondere handeling *fraud on the minority* daarstel of nie, wat dit so 'n moeilik hanteerbare begrip maak. Hierbenewens blyk dit ook uit die voorgaande dat die Suid-Afrikaanse howe die Britse toepassing van die gemeenregtelike beginsels navolg en geen afsonderlike reëls ontwikkel het om die strengheid daarvan te temper nie. Daar kan dus gesê word, soos dit die geval is in die Britse maatskappyereg, dat die gemene reg in Suid-Afrika onvoldoende beskerming aan minderheidsaandeelhouers bied in geval van benadeling

36 Op 441.

37 Dit sou ook in ooreenstemming wees met die Britse posisie: sien bv die *locus classicus* *Burland v Earle* [1902] AC 83 93 waar die hof aandui dat waar diegene wat in beheer is van die maatskappy geld, goed of voordele vir hulself probeer toeëien, *fraud on the minority* ter sprake kom.

38 *Korporatiewe reg* 294.

deur meerderheidsaandeelhouers.³⁹

5.2.1 Selfbeskermingsmaatreëls deur aandeelhouers

Juis vanweë die feit dat die beskerming aan minderhede ingevolge die gemene reg (en selfs ingevolge wetgewing⁴⁰) ontoereikend is, het daar verskeie maatreëls ontstaan wat aandeelhouers aangewend het, en steeds aanwend, as voorsorgmaatreëls teen onregpleging. Hoewel sulke maatreëls nie onfeilbaar is nie, kan dit 'n belangrike bydrae lewer tot minderheidsbeskerming, en is dit gepas om op hierdie stadium kortliks na sommige daarvan te verwys. Daar sal vervolgens aandag geskenk word aan dié wat die meeste in die praktyk voorkom.

5.2.1.1 Aandeelhouersooreenkomste

Waar die Wet (of ander tersaaklike wetgewing) geen bepaalde reëling rakende 'n bepaalde onderwerp bevat nie, geld die gemene reg.⁴¹ Gevolglik staan dit die maatskappy en die aandeelhouers van 'n maatskappy vry om onderling maatskappyregtelike reëlings te tref mits dit natuurlik nie strydig is met die reg nie.⁴² Sodanige reëlings word vervat in 'n ooreenkoms wat bekend staan as 'n aandeelhouersooreenkoms. Hierdie ooreenkoms is nie bloot 'n dokument nie, maar is 'n verbintenisskeppende ooreenkoms waaruit bepaalde gevolge vir die partye voortvloei. In die eerste plek is die verpligtinge wat ontstaan van 'n persoonlike aard en is dus net onderling afdwingbaar tussen die ondertekenaars van die ooreenkoms. Verder kan enige wysiging of kansellasië van die ooreenkoms nie eensydig plaasvind

39 Dat dit 'n algemeen aanvaarde opvatting is, blyk ook uit die literatuur: sien bv Afterman "Statutory protection for oppressed minority shareholders: a model for reform" (1969) *Virginia Law Review* 1043 1045.

40 Sien 5.4, 5.5 en 5.6 hierna.

41 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 16.

42 Alle ooreenkomste is geoorloof mits hulle nie deur 'n statuut of die gemene reg verbied word nie: sien bv Gibson 11; Van der Merwe ea *Kontraktereg Algemene beginsels* (1994) 140.

nie, maar slegs met wedersydse toestemming van alle partye.⁴³ Alhoewel hierdie reëlings in die statute vervat kan word,⁴⁴ is dit meer gebruiklik om 'n afsonderlike dokument, die aandeelhouersooreenkoms, daarvoor aan te wend. Weens die meer persoonlike aard van die interne verhoudinge tussen die aandeelhouers in private maatskappye, kom aandeelhouersooreenkomste hoofsaaklik voor by sulke maatskappye.

Hoewel die reg (die Wet sowel as die gemene reg), sekere beskermingsmaatreëls vir aandeelhouers bevat teen bedrog, onwettige en onbillike optrede aan die kant van die meerderheid of in die wyse waarop die sake van die maatskappy bestuur word, bied dit nie beskerming teen die gevolge van meningsverskille tussen aandeelhouers en/of die bestuur nie. Hierdie meningsverskille, (ten spyte van die feit dat minderhede die gevolge daarvan as onbillik kan beleef), kan dikwels nie tuisgebring word onder die bepaalde omskrywing van optrede wat aanleiding sou gee tot 'n remedie nie. Dikwels is die rede hiervoor geleë in die beginsel van meerderheidbewind en die gevolglike weiering van die houe om in te meng in die interne sake van 'n maatskappy. Tipiese voorbeelde hiervan is besluite om nie winste te verklaar nie en om eerder fondse wat daarvoor beskikbaar sou wees, aan te wend vir die uitbreiding van die onderneming, of om bates te verkoop wat nie meer as beleggings beskou word nie, of waar die bestuur besluit om bestuurspraktyke en besigheidstrategieë te verander.

Daar is egter ook 'n ander sy van aandeelhouersooreenkomste. Aandeelhouers wil dikwels afwyk van die tradisionele bestuursraamwerk van 'n gesentraliseerde bestuur

43 In die geval van die ooreenkoms wat *via* die statute tot stand kom, is die posisie egter anders. In die eerste plek het die verpligtinge wat in die statute vervat is, nie persoonlike werking nie, maar is gekoppel aan die aandele sodat enige opvolger in titel ook daaraan gebonde is. Verder kan 'n bepaling in die statute deur die maatskappy gewysig of deurgehaal word, met gepaardgaande verlies aan regte. Ook kan die statute slegs bepalings bevat wat nie strydig is met die bepalings wat in die maatskappyyewet vervat is nie. Vir 'n bespreking van hierdie verskille, sien *Shalfoon v Cheddar Valley Co-operative Dairy Co Ltd* [1924] NZLR 561 soos aangehaal deur Farrar 139 - 140.

44 In die praktyk is dit egter nie gebruiklik nie. Die oprigtingsdokumente is openbare dokumente en daar word oor die algemeen gevoel dat interne reëlings van hierdie aard persoonlik is.

wat beheer word deur die meerderheidsaandeelhouers.⁴⁵ Dit is veral die geval in klein private maatskappye waar die aandeelhouers hulself eerder beskou as vennote⁴⁶ en waar elkeen deel wil hê aan die bestuur van die maatskappy, of waar hulle self wil bepaal wie die bestuur sal waarneem en op welke wyse. Dit is ook nie ongewoon om bepalings aan te tref wat daarvoor voorsiening maak dat die minderheidsaandeelhouer 'n direkteur sal wees nie -- op hierdie wyse word verseker dat die minderheid invloed uitoefen op die bestuur van 'n maatskappy ten spyte van die werking van die beginsel van meerderheidsbewind.

'n Verdere voordeel is geleë in die afdwinging van die ooreenkoms. Hoewel dit so is dat nakoming kontraktueel afgedwing moet word (met gepaardgaande regskoste en die feit dat partye persoonlik moet litigeer), is die voordeel daarin geleë dat terwyl 'n aandeelhouer in geval van nie-nakoming van die statute op regshulp in die vorm van 'n interdik geregtig is,⁴⁷ 'n aandeelhouer ingevolge 'n aandeelhouersooreenkoms egter in die alternatief skadevergoeding kan vorder.

45 In die VSA het die howe van sommige state hulle aanvanklik sterk uitgelaat hieroor. Die siening hieroor was dat aandeelhouers nie die beskerming van die maatskappyvorm kon geniet terwyl hulle in werklikheid soos 'n vennootskap funksioneer nie. Hierdie siening het algaande verander en sommige state se wetgewing maak selfs uitdruklik daarvoor voorsiening dat 'n aandeelhouersooreenkoms wat die onderlinge verhoudinge en bestuur reël asof dit 'n vennootskap is, nie ongeldig is nie: sien hfst 3 Deel I 3.3 hierbo asook O'Neal en Thompson *Close corporations* par 5.05.

46 In veral die Britse literatuur word na sulke maatskappye verwys as "*quasi-partnership companies*" (of wisselvorme van hierdie uitdrukking): sien bv Farrar 457; Pennington 675; Gower 666; Boyle en Birds 654. Hierdie verskynsel is ook in die Suid-Afrikaanse regspraak bekend, hoewel daar nie noodwendig na 'n "*quasi-partnership company*" verwys word nie. Sien in hierdie verband bv *Lawrence v Lawrich Motors (Pty) Ltd* 1948 2 SA 1029 (W) 1033; *Moosa v Mavjee Bhawan (Pty) Ltd* 1967 3 SA 131 (T) 139; *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W) 187 - 188; *Super Safes (Pty) Ltd v Voulgarides* 1975 2 SA 783 (W) 786; *Bauermeister v Bauermeister* 1981 1 SA 274 (W) 276; *Bellairs v Hodnett* 1978 1 SA 1109 (A) 1130.

Vir 'n regsvergelijkende studie oor hierdie onderwerp, sien Ribbens "Quo vadis corporate personality and partnership: why not the incorporated partnership proper?" I (1982) *TSAR* 50; II 128; III 191; IV (1983) *TSAR* 118; V 201. Die kenmerk(e) van sodanige maatskappy is onder andere een of meer van die volgende: (a) 'n persoonlike verhouding wat op onderlinge vertroue gebaseer is, (b) 'n verstandhouding of ooreenkoms tussen die lede onderling dat elkeen in die bestuur van die maatskappy sal deelneem, en (c) 'n beperking op die vrye oordrag van aandele: *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL) 379.

47 Finn "Shareholder agreements" (1978) *ABLR* (hierna Finn) 97 103.

Dit spreek dus vanself dat 'n wye reeks aangeleenthede in so 'n ooreenkoms gereël kan word. Die mees algemene hiervan is byvoorbeeld stemreg, bestuursaangeleenthede, winsdeling, die uitrede van aandeelhouders, dispuutbeslegting, voorkeepsreg ten aansien van aandele, die tyd wat elke aandeelhouer aan die besigheid sal bestee (en of hulle toegelaat sou word om aan ander besigheidsbedrywighede deel te neem) en leningsrekenings. In die lig hiervan is dit duidelik dat 'n aandeelhoudersooreenkoms 'n nuttige instrument vir aandeelhoudersbeskerming kan wees,⁴⁸ aangesien dit die interne verhoudinge in 'n maatskappy reguleer. Die praktyk het egter geleer dat weinig minderheidsaandeelhouders op hierdie wyse beskermingsmaatreëls vir hulself beding of dit selfs nodig ag om hieraan aandag te skenk.

Farrar⁴⁹ voer aan dat daar gewoonlik drie tipes aandeelhoudersooreenkomste is, naamlik (a) 'n ooreenkoms tussen die maatskappy en die aandeelhouders wat bykomend en aanvullend tot die statute is, (b) 'n ooreenkoms tussen al die aandeelhouders *inter se*, en (c) 'n ooreenkoms tussen sommige van die aandeelhouders. Hoewel dit goed denkbare is dat hierdie drie kategorieë ooreenkomste kan voorkom, bied Farrar geen gesag aan vir sy stelling nie. Tot watter mate hierdie ooreenkomste as afsonderlike ooreenkomste in die Suid-Afrikaanse praktyk voorkom, is onseker.⁵⁰

Daar is natuurlik ook 'n aantal nadele verbonde aan aandeelhoudersooreenkomste. Die vernaamste hiervan is eerstens die feit dat hierdie ooreenkomste persoonlike werking het. Dit bring mee dat latere aandeelhouders nie outomaties daaraan gebonde is nie.

48 Sien bv *Wackrill v Sandton International Removals* 1984 1 SA 282 (W) 290 waar die hof daarop wys dat waar 'n aandeelhouer ingevolge 'n aandeelhoudersooreenkoms die reg verkry om deel te neem aan die bestuur van 'n maatskappy (deur bv 'n direkteur te wees), die verbreking van hierdie reg dit *prima facie* reg en billik maak dat die maatskappy gelikwider word. *Mala fides* aan die kant van die meerderheid word nie onder hierdie omstandighede vereis nie.

49 Farrar 139.

50 In die praktyk is stemooreenkomste as afsonderlike ooreenkomste wel bekend, maar is nie normaalweg as "aandeelhoudersooreenkomste" bekend nie; dit kan egter in 'n aandeelhoudersooreenkoms vervat word.

Hierdie probleem kan egter by wyse van ooreenkoms opgelos word, en is dus nie onoorkomelik nie. Verder wys Finn⁵¹ daarop dat hoe groter 'n maatskappy is, hoe moeiliker is dit om 'n aandeelhouersooreenkoms te formuleer en nakoming daarvan te reguleer. Ook kan 'n ooreenkoms wat streng beperkings op die uitoefening van magte plaas, aanleiding gee tot spanning in 'n maatskappy.

5.2.1.2 Stemooreenkoms

Stemooreenkoms kom ter sprake wanneer aandeelhouers teenoor mekaar onderneem om hul onderskeie stemme op 'n bepaalde wyse uit te bring óf om op 'n bepaalde wyse op te tree. Hierdie ooreenkoms is geldig en dus afdwingbaar⁵² aangesien 'n aandeelhouer die reghebbende op sy of haar aandele is. Vir hierdie rede is 'n aandeelhouer dus geregtig om slegs in sy of haar eie belang op te tree, selfs al is dit in stryd met die belange van die ander aandeelhouers of selfs die maatskappy.⁵³ Daar is dus nie sprake daarvan dat daar 'n fidusiêre verhouding tussen aandeelhouers onderling bestaan nie.⁵⁴ Wat die posisie is waar daar 'n finansiële voordeel verbode is aan 'n stemooreenkoms en die doel daarvan is dat lede hulle *qua* direkteure verbind om op 'n bepaalde wyse te stem, of om die maatskappy se bevoegdhede om die statute te wysig, aan bande te lê, is onseker.⁵⁵ In die Nederlandse maatskappyereg⁵⁶

51 Finn 102 - 103.

52 Sien by *Amoils v Fuel Transport (Pty) Ltd* 1978 4 SA 343 (W) 347; *Stewart v Schwab* 1956 4 SA 791 (T) 793.

53 Sien *Coronation Syndicate Ltd v Lilienfeld and The New Fortuna Co Ltd* 1903 TS 489 496: "The shareholder is dealing with his own property, and is entitled to consider merely his own interests, without regard to the interests of the other shareholders." Sien ook Gower 592. In die Nederlandse maatskappyereg kan 'n stemooreenkoms selfs met 'n derde (dus 'n buitestaander) aangegaan word. Stemooreenkoms mag egter nie lei tot onbehoorlike gevolge nie: sien hfst 3 Deel II 1.2 hierbo.

54 Sien in hierdie verband by *Rentekor (Pty) Ltd v Rheeder and Berman NNO* 1988 4 SA 469 (T) 497 G - H asook *Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd* 1939 AD 314 326.

55 Farrar 140.

56 Sien hfst 3 Deel II 1.2 hierbo.

waar stemooreenkomste algemeen voorkom, mag sulke ooreenkomste nie 'n bron van inkomste wees nie, en 'n ooreenkoms wat bepaal dat stemreg te alle tye uitgeoefen sal word in ooreenstemming met die voorstelle van die direksie, is ook onafdwingbaar.⁵⁷ Daar word aan die hand gedoen dat dieselfde beginsel in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg behoort te geld op grond daarvan dat sulke ooreenkomste *contra bonos mores* is.

In die Britse maatskappyereg is al aangevoer dat 'n aandeelhouer se vryheid om sy of haar stemreg na wense uit te oefen, beperk is.⁵⁸ Cilliers en Benade⁵⁹ kritiseer egter hierdie benadering, maar voer bloot aan dat indien hierdie beginsel gekwalifiseer moet word, dit met meer omsigtigheid geformuleer sal moet word. Gower⁶⁰ self gaan nie hiermee akkoord nie en voer aan dat dit aandeelhouders vry staan om hul stemreg in eie belang uit te oefen; soveel so dat hulle hul kontraktueel daartoe kan verbind om te stem of om nie op 'n bepaalde wyse te stem nie. Hy voer ook aan dat hierdie kontrak selfs by wyse van 'n interdik (*injunction*) afdwingbaar is.⁶¹ Dit wil egter voorkom of 'n aandeelhouer wat deel vorm van 'n bepaalde klas verplig is om sy of

57 Lg word beskou as 'n ooreenkoms wat strydig is met die wese van 'n maatskappy. Beide hierdie bepalings kom ooreen met die bepalings van a 35 van die konsep Vyfde Direktief van die EU vervat in OJ 1983 C240/2 (9 September 1983). Hierdie artikel bepaal egter dat sulke ooreenkomste nietig is. Verder slaan hierdie artikel ook op ooreenkomste ingevolge waarvan aandeelhouders ooreenkom om nie op 'n bepaalde wyse te stem nie, asook op ooreenkomste ingevolge waarvan ooreengekom word dat die opdragte van die maatskappy of van een van die organe van die maatskappy, altyd nagevolg sal word.

58 *Clemens v Clemens Bros Ltd* [1976] 2 All E R 268 (Ch). Sien ook Van Rooyen "Enkele perspektiewe oor die reël dat die lede van 'n maatskappy hul stemreg na wens kan uitoefen en die ongeldigheid van meerderheidsbesluite weens magsmisbruik" (1989) TSAR 593 (hierna Van Rooyen "Enkele perspektiewe") 599 waar hy daarop wys dat die reël dat lede hul stemreg na wens kan uitoefen nie absoluut is nie: dit is onderworpe aan die gemeenregtelike reël dat die meerderheid nie 'n "fraud on the minority" of 'n "fraud on the company" mag pleeg nie.

59 *Korporatiewe reg* 103 vn16.

60 Gower 592.

61 Gower is natuurlik korrek: sien bv *Greenwell v Porter* [1902] 1 Ch 530 asook *Puddephatt v Leith* [1916] 1 Ch 200. Omdat 'n stemooreenkoms 'n kontrak tussen lede onderling daarstel, is 'n maatskappy egter verplig om 'n stem te aanvaar al is dit in stryd met so 'n ooreenkoms -- optrede teen so 'n lid op grond van kontrakbreuk is in die hande van die ander lede.

haar stemreg uit te oefen op 'n wyse wat die belange van die klas dien.⁶²

Stemooreenkomste kan aangewend word om 'n verskeidenheid aangeleenthede te reël. So kan partye byvoorbeeld ooreenkom om vir bepaalde persone as direkteure te stem (insluitend hulself) of om op 'n bepaalde wyse te stem om maatskappybeleid te beïnvloed,⁶³ en kan selfs aangewend word om die ontslag van 'n direkteur te verhoed.⁶⁴

Tot dusver het stemooreenkomste min aandag in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg geniet.⁶⁵ Weens 'n gebrek aan omvangryke regspraak oor hierdie onderwerp is dit moeilik om akkuraat te voorspel wanneer sodanige ooreenkomste ongeldig sou wees. Daar word aan die hand gedoen dat moontlike riglyne gevind kan word in die stelsels wat reeds hierbo in hoofstuk 3 ondersoek is.

In die Nederlandse maatskappyereg is 'n stemooreenkoms ongeldig indien dit teen die goeie sedes is (dws, as dit strydig is met wetsvoorskrifte of in stryd is met die wese

62 Boyle en Birds 291.

63 In die Nederlandse maatskappyereg word dit ook bv gebruik om blokvorming by algemene vergaderings te bewerkstellig as teenvoeter vir meerderheidsmag en selfs om druk uit te oefen op die direksie in geval van oornames: sien hfst 3 Deel II 1.2 hierbo.

64 *Korporatiewe reg* 104. Sien ook *Barlows Manufacturing Co Ltd v R N Barrie (Pty) Ltd* 1990 4 SA 608 (K) 611 in hierdie verband.

65 Dit is trouens ook die geval in die meeste van die stelsels wat in hfst 3 ondersoek is, met die uitsondering van Nederland, Duitsland (in 'n mindere mate) en die VSA. Meestal volstaan skrywers met die stelling dat aandeelhouders hul stem na willekeur kan uitoefen en hul ook kontraktueel kan verbind in dié verband. In *Rentekor (Pty) Ltd v Rheeder and Berman NNO* 1988 4 SA 469 (T) 497G - I bevestig die hof ook bloot hierdie stelling. Sien ook *Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd* 1939 AD 314. Enkele beslissings bevestig ook die afdwingbaarheid daarvan (sien bv *Stewart v Schwab* 1956 4 SA 791 (T); *Desai v Greyridge Investments (Pty) Ltd* 1974 1 SA 509 (A); *Amolls v Fuel Transport (Pty) Ltd* 1978 4 SA 343 (W)), maar meestal word alleen sydelings verwys na stemooreenkomste: sien bv *Swordlow v Cohen* 1977 1 SA 178 (W) 189; *Swordlow v Cohen* 1977 3 SA 1050 (T) 1057; *Barlows Manufacturing Co Ltd v R N Barrie (Pty) Ltd* 1990 4 SA 608 (K) 611 - 612. Geen indringende aandag word egter daaraan gegee nie.

van die maatskappy⁶⁶) of indien dit teen die goeie trou is (dws, wanneer daar sprake is van misbruikmaking van bevoegdhede of van meerderheidsmag).⁶⁷ In die Duitse maatskappyereg is die ooreenkoms en die uitoefening daarvan onderhewig aan die *Treuepflicht*.⁶⁸

Hoewel stemooreenkomste (hier spesifiek *vote-pooling agreements*) heelwat aandag in die Amerikaanse maatskappyereg geniet het, is dit haas onmoontlik om algemene riglyne daaruit te onttrek.⁶⁹ Dit wil egter voorkom of die howe, by die oorweging van stemooreenkomste, dit as geldig beskou mits daardeur nie probeer word om beheer uit te oefen oor die besigheidsdiskresie van direkteure nie, daar nie bedrog of onderdrukking teenoor ander aandeelhouders beoog word nie en dit nie 'n onwettige oogmerk het nie.⁷⁰

Uit die voorgaande blyk dit dat daar weinig aansluiting te vind is tussen die Suid-Afrikaanse stelsel en dié waarna verwys is vanweë onder andere uiteenlopende beskouings oor maatskappyregtelike verhoudinge. Ten spyte daarvan wil dit egter voorkom of die Suid-Afrikaanse benadering wat moontlik gevolg sal word, die grootste aansluiting sal vind by die Nederlandse posisie en in 'n mindere mate, by die Amerikaanse. Daar word dus aan die hand gedoen dat die hof minstens in die volgende omstandighede stemooreenkomste ongeldig sal verklaar, naamlik indien dit strydig is met enige wetsvoorskrif en wanneer dit die een of ander onwettige doel sou

66 'n Voorbeeld hiervan is waar 'n ooreenkoms bepaal dat stemreg te alle tye uitgeoefen sal word in ooreenstemming met die voorstelle van die direksie of waar 'n finansiële voordeel verkry word in ruil vir die verbintenis om aldus te stem. Sien ook Farrar 140 waar hy twyfel uitspreek oor die effektiwiteit van so 'n ooreenkoms.

67 Sien hfst 3 Deel II 1.2 hierbo.

68 Daar sal onthou word dat dit 'n eiesoortige verskynsel in hierdie stelsel is wat hoofsaaklik, maar nie uitsluitlik nie, in die GmbH voorkom weens die persoonlike aard van die maatskappystruktuur. Hiervolgens is aandeelhouders verplig om die belange van hul medeaandeelhouders te respekteer en mag eie belange nie ten koste van ander of die maatskappy bevorder word nie. Sien hfst 3 Deel III 1.2.

69 Vir die rede hiervoor, sien hfst 3 Deel I 3.3.2.

70 Sien hfst 3 Deel I 3.3.2 ten aansien van die Amerikaanse posisie.

nastreef (bv die omseiling van wetsvoorskrifte).

Soos in die geval van aandeelhouersooreenkoms, stel 'n stemooreenkoms ook 'n verbintenisskeppende ooreenkoms daar. Afdwinging sal dus ook⁷¹ sivielregtelik moet geskied en daar word aan die hand gedoen dat 'n aandeelhouer ook in hierdie geval skadevergoeding behoort te kan vorder, aangesien stemooreenkoms maar 'n vorm van aandeelhouersooreenkoms is.

Die nadele verbonde aan stemooreenkoms kom in hoofsaak ooreen met dié verbonde aan aandeelhouersooreenkoms, naamlik die feit dat dié ooreenkoms persoonlike werking het en dat bykomende aandeelhouers nie outomaties daaraan gebonde is nie. Ook kan die grootte van 'n maatskappy 'n uitwerking hê op die vraag hoe effektief die ooreenkoms nagekom word. Laastens kan 'n ooreenkoms wat slegs tussen sommige aandeelhouers tot stand kom, benadelend werk teenoor aandeelhouers wat nie partye daartoe is nie,⁷² en dit kan aanleiding gee tot aksies deur aandeelhouers.⁷³

Hoewel stemooreenkoms 'n instrument kan wees waardeur minderhede benadeel kan word, kan dit egter ook deur hulle aangewend word om te verseker dat hulle inspraak in die bestuur van 'n maatskappy verkry.

5.3 Statutêre beskerming : Inleidende opmerkings

In die algemeen word aanvaar dat statutêre maatreëls vir die beskerming van minderhede nodig is weens die feit dat die gemene reg onvoldoende beskerming aan

71 Sien 5.2.1.1 hierbo ten aansien van aandeelhouersooreenkoms.

72 Farrar 142.

73 Indien dit lei tot magmisbruik kan dit gemeenregtelik aanleiding gee tot 'n aksie weens "*fraud on the minority*" (sien 5.2 hierbo) of tot 'n statutêre aksie ingevolge a 252 van die Wet (sien 5.5 hierna), indien daar aan die vereistes van die artikel voldoen word, dws indien dit onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is en indien dit reg en billik is dat regshulp verleen word.

hulle verleen.⁷⁴ Reeds in 1952⁷⁵ is daar in Suid-Afrika begin om bepaalde statutêre maatreëls in te voer, maar die situasie was nie ten volle bevredigend gereël nie. Na oorweging van die toe bestaande beskermingsmaatreëls in die maatskappyereg, het die Van Wyk de Vrieskommissie⁷⁶ dit onomwonde in hul verslag⁷⁷ gestel dat die posisie van die aandeelhouer onbevredigend was ten spyte van die bestaan van sodanige maatreëls. Vir hierdie rede is daar toe onder andere voorsiening gemaak vir die statutêre remedies wat vervolgens behandel sal word.

5.4 Statutêre beskerming : Die statutêre afgeleide aksie (Artikel 266)

Die afgeleide aksie kom ter sprake wanneer 'n onratifiseerbare onreg teenoor 'n maatskappy gepleeg word en die maatskappy nie self 'n aksie teen die onregplegers kan instel nie omdat hulle in beheer van die maatskappy is. Minderhede se posisie kom egter slegs ter sprake vir sover daar 'n indirekte inbreukmaking op hul persoonlike regte plaasvind. Dit is die geval waar 'n onreg teenoor die maatskappy die waarde van die aandeelhouing negatief beïnvloed in dié sin dat dit minder werd is.

Die Van Wyk de Vrieskommissie se mening⁷⁸ dat daar aan die gemeenregtelike afgeleide aksie, sowel wat die reg as die prosessuele aspekte daarvan betref, soveel

74 Sien bv hfst 3 Deel I 1.3.3 en 5.1 hierbo, asook die "Kommissie van ondersoek na die Maatskappyewet" (hierna die Van Wyk de Vrieskommissie), Hoofverslag RP 45/1970 (hierna die Hoofverslag) par 42.09 - 42.10.

75 Hier word verwys na Wet 46 van 1926, en spesifiek a 111*bis* van dié wet. Hierdie bepaalde artikel is in 1952 ingevoer en was gebaseer op a 210 van die Britse *Companies Act 1948*: Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 306 vn1. Hierdie Britse wetgewing is in 1948 ingevoer met die spesifieke oogmerk om minderhede te hulp te kom weens die probleme wat weens onderdrukking (die terminologie wat in a 210 gebruik is) ontstaan het en die onvermoë van die gemene reg om voldoende beskerming aan minderhede te bied: Boyle en Birds 648. Sien ook Cmd 6659 (1945) par 60 (die sg Cohen Kommissieverslag). A 210 moes dien as 'n alternatiewe remedie tot likwidasie wat die enigste remedie was wat tot die beskikking van minderhede was: Pennington 667; Farrar 462.

76 Sien vn74 hierbo.

77 Hoofverslag par 42.09 na oorweging van die posisie rakende insae.

78 Hoofverslag par 42.13.

probleme kleef dat dit nie geskik is as 'n basis vir die ontwikkeling van 'n geskikte remedie nie, het daartoe gelei dat die wetgewer artikel 266 van die Wet ingevoer het. Hierdie artikel maak daarvoor voorsiening dat 'n aksie deur 'n lid ten behoeve van die maatskappy ingestel kan word in bepaalde gevalle waarvoor die Wet voorsiening maak.⁷⁹

Hoewel die statutêre afgeleide aksie en die gemeenregtelike afgeleide aksie in sekere opsigte ooreenstem, is daar 'n paar belangrike verskille waarop kortliks gewys moet word. In die eerste plek is die statutêre afgeleide aksie slegs in die spesifieke gevalle waarvoor die artikel voorsiening maak, beskikbaar, terwyl hierdie beperking nie ten aansien van die gemeenregtelike afgeleide aksie bestaan nie.⁸¹ Verder is die vraag of optrede ratifiseerbaar is of nie irrelevant in die geval van die statutêre afgeleide aksie, aangesien ratifikasie nie die skuldoorsaak uitskakel soos in die geval van die gemeenregtelike afgeleide aksie nie.⁸²

Die vraag wat egter ontstaan is vir wie hierdie aksie beskikbaar is, en meer spesifiek, of hierdie aksie enigsins 'n bydrae lewer tot die beskerming van minderheidsaandeelhouers.

5.4.1 Gronde vir die aksie

Ingevolge artikel 266(1) van die Wet kan so 'n aksie aanhangig gemaak word indien

79 Sien 5.4.1 hierna.

80 Sien die bespreking wat hierop volg.

81 Sien hfst 3 Deel I 1.3.1 en 1.3.3 hierbo.

82 Sien a 266(1). Ingevolge die gemene reg kan die ratifikasie van 'n onreëlmatigheid of 'n onreg deur 'n gewone meerderheid, die minderheid verhoed om 'n aksie in te stel. (Indien dit 'n ratifiseerbare onreg is, kan 'n aksie natuurlik ingestel word: sien hfst 3 Deel I 1.3.3 hierbo asook in die algemeen Naudé 168ev.) A 266(1) bepaal egter uitdruklik dat 'n aksie ingestel kan word nieteenstaande die feit dat die maatskappy die optrede bekragtig of gekondoneer het.

- (a) 'n maatskappy skade of verlies gely het of van 'n voordeel ontnem is weens 'n onregmatige daad, vertroueskending of trouskending deur enige direkteur of beampte van die maatskappy (of voormalige direkteur of beampte tydens sy of haar ampstermyn)
- en**
- (b) die maatskappy nie self op sodanige gronde aksie ingestel het nie.⁸³

'n Lid van die maatskappy kan, indien hierdie gronde aanwesig is, verrigtinge in werking stel. Hierdie optrede kan gevolg word ongeag enige bekragtiging of ratifikasie van enige handeling of late deur die maatskappy.⁸⁴

Hoewel Cilliers en Benade⁸⁵ die stelling maak dat die artikel slegs betrekking het op onregte waardeur die **maatskappy** skade ly of 'n voordeel ontnem word en nie onregte teenoor lede of minderheidslede betrek nie, moet die stelling nie só verstaan word dat minderhede geen toegang tot hierdie remedie het nie. Die hof het dit per geleentheid pertinent gestel dat dit van mening is dat artikel 266 hoofsaaklik ingevoer is om aandeelhouders, en spesifiek minderheidsaandeelhouders wat nie toegang tot

83 Die artikel in die geheel lui soos volg:

"266. (1) Wanneer 'n maatskappy as gevolg van 'n onregmatige daad, vertroueskending of trouskending gepleeg deur 'n direkteur of beampte van daardie maatskappy of deur 'n voormalige direkteur of beampte terwyl hy direkteur of beampte van daardie maatskappy was, skade of verlies gely het of 'n voordeel ontnem is en die maatskappy nie 'n geding ingestel het vir die verhaal van sodanige skade, verlies, of voordeel nie, kan 'n lid van die maatskappy met 'n geding begin ten behoeve van die maatskappy teen sodanige direkteur of beampte of voormalige direkteur of beampte op die wyse voorgeskryf in hierdie artikel niteenstaande dat die maatskappy op enige wyse sodanige onregmatige daad, vertroueskending of trouskending of 'n handeling of late met betrekking daartoe bekragtig of gekondoneer het."

84 A 266(1). Die dispuut wat ingevolge die gemene reg (sien hfst 3 Deel I 1.3.3 hierbo) ontstaan ten aansien van die vraag of 'n bepaalde handeling ratifiseerbaar is of nie kom dus nie hier ter sprake nie, en kan dus nie in die pad staan van die instel van die aksie nie. Sou 'n gewraakte handeling wel geratifiseer word, het die hof die bevoegdheid ingevolge a 266(4) om die ratifikasie nietig te verklaar.

85 *Korporatiewe reg* 299.

maatskappyrekords het nie, tot hulp te wees.⁸⁶

Hoewel dit korrek is dat minderheidsaandeehouers nie gebruik kan maak van hierdie remedie waar hulle primêr die slagoffer is van onregpleging nie, is dit tot hul beskikking waar hulle op indirekte wyse⁸⁷ deur bepaalde optrede benadeel word. Tipiese gevalle waar dit ter sprake kom, is waar beweer word dat uitbetalings aan direkteure gedoen word sonder goeie rede, dat inkomste wat die maatskappy toekom nie in die rekenings van die maatskappy betaal word nie maar in dié van direkteure, of dat fondse van die maatskappy aangewend word om direkteure se persoonlike finansiële verpligtinge na te kom.⁸⁸ Hoewel die maatskappy telkens die benadeelde is,⁸⁹ is die klagte van aandeehouers dat dividenduitbetalings daardeur geraak word. Hul benadeling is gevolglik slegs indirek.⁹⁰

5.4.2 Prosedure

Enige lid mag die verrigtinge ingevolge artikel 266 van die Wet in werking stel. In *Van*

86 *Van Zyl v Loucol (Pty) Ltd* 1985 2 SA 680 (N) 685. In hierdie saak het die hof egter bevind dat aangesien die applikant nie alleen 'n aandeehouer was nie maar ook 'n direkteur was, hy in laasgenoemde hoedanigheid vryelik toegang tot alle tersaaklike dokumentasie gehad het en hom dus kon vergewis het van watter inligting hy ookal benodig het.

87 Die Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 42.14 en 42.18(d) aanvaar ook dat aandeehouers op indirekte wyse benadeel kan word. Sien ook 5.5.2.2 hierna.

88 Sien bv *Brown v Nanco (Pty) Ltd* 1976 3 SA 832 (W); *Van Zyl v Loucol (Pty) Ltd* 1985 2 SA 680 (N); *Loeve v Loeve Bulding and Civil Engineering Contractors (Pty) Ltd* 1987 2 SA 92 (D).

89 Aangesien die bates of inkomste van die maatskappy verminder word.

90 Daar sal onthou word dat 'n maatskappy natuurlik nie verplig is om 'n dividend te verklaar nie en is ook nie verplig is om enige beskikbare verdeelbare winste uit te keer nie: sien Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 355; Farrar 205. Wanneer 'n dividend egter verklaar word, is dit betaalbaar en opeisbaar deur die aandeehouers: *Utopia Vakansie-Oorde Bpk v Du Plessis* 1974 3 SA 148 (A) 175. Sien egter *In re a Company (No 00370 of 1987), ex parte Glossop* [1988] 1 WLR 1068 waar die hof weens die volgehoue versuim om dividende te betaal terwyl fondse beskikbaar was daarvoor, 'n likwidasiëbevel toegestaan het op grond daarvan dat dit reg en billik was. Aandeehouers se klagte is normaalweg dat die optrede van die direkteure of beamptes die rede is waarom daar nie winste vir verdeling en verklaring beskikbaar is nie.

*Zyl v Loucol (Pty) Ltd*⁹¹ het die hof die mening uitgespreek dat direkteure ook gebruik kan maak van die prosedure geskep in hierdie artikel. In hierdie saak was die applikant egter 'n aandeelhouer sowel as 'n direkteur en die uittaling van die hof moet dus in die lig daarvan gelees word. Daar word aan die hand gedoen dat 'n applikant, volgens die bewoording van die artikel, aan die vereistes van lidmaatskap moet voldoen ten einde die nodige *locus standi* te hê om 'n aansoek te bring.⁹²

Die vraag ontstaan of hierdie kategorie van applikante nie uitgebrei moet word nie. Schreiner⁹³ kritiseer hierdie eng omskrywing van applikant en doen aan die hand dat sowel direkteure as gewese direkteure hierby ingesluit moet word.⁹⁴ In hierdie verband moet saamgestem word met Oosthuizen⁹⁵ dat dit nie in belang van die maatskappy sal wees om die aksie ter beskikking te stel van persone wat geen bande as aandeelhouders met die maatskappy het nie.⁹⁶ Volgens hom behoort die kwalifikasie te berus op aandeelhouding en nie op die formele vereistes van lidmaatskap nie. Hierdie standpunt is korrek aangesien hierbo reeds daarop gewys is dat die afgeleide aksie ter sprake kom waar 'n onreg op indirekte wyse inbreuk maak op aandeelhouders se persoonlike regte. Dit is tipies die geval waar die waarde van hul aandeelhouding negatief beïnvloed word in die sin dat dit minder werd is as gevolg van die onreg wat gepleeg is. Die belange van die persone wat die teikengroep is vir

91 1985 2 SA 680 (N) 688 - 689.

92 Die hof (689F) stel dit immers ook duidelik dat die artikel nie bedoel is om buitestaanders se belange te beskerm nie. Sien ook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 300 vn7 asook *Brown v Nanco* 1977 3 SA 761 (W) waar die hof beslis dat slegs 'n lid wat formeel as lid van die maatskappy in die lederegister ingeskryf is, *locus standi* ingevolge a 266 het. Die persoon moet dus lid wees op datum van die instel van die verrigtinge. Vir die verdere verloop van die verrigtinge is dit egter nie nodig dat hy of sy sodanige lidmaatskap moet behou nie: 765A.

93 "The shareholder's derivative action -- a comparative study of procedures" (1979) *SALJ* 203 243.

94 Volgens hom sou die bestaande beperking onnodig en te streng wees. 'n Uitbreiding sou die aanwendingsmoontlikhede van die aksie uitbrei.

95 "Die statutêre afgeleide aksie: groter beskerming vir minderhede?" (1985) *TSAR* 322 (hierna Oosthuizen "Statutêre afgeleide aksie") 324.

96 Sien egter hfst 3 Deel I 2.3.3 hierbo ten aansien van die Nieu-Seelandse posisie waar "applikant" ook direkteure insluit.

hierdie remedie kan dus beter deur die uitbreiding wat Oosthuizen voorstaan, gedien word.

Alvorens 'n aansoek tot die hof gerig word, word vereis dat die applikant die maatskappy skriftelik aansê om 'n geding binne een maand vanaf datum van die kennisgewing teen die onregpleger(s) in te stel, en ook inlig dat by versuim hieraan, die applikant self sodanige geding sal instel.⁹⁷ Sou die maatskappy versuim om gehoor te gee hieraan, kan aansoek gedoen word vir die aanstel van 'n *curator ad litem* vir die maatskappy ten einde die geding ten behoeve van die maatskappy teen die onregpleger(s) in te stel en te voer.⁹⁸

Die hof sal alleen 'n voorlopige *curator ad litem* aanstel indien dit oortuig is daarvan dat

- (a) die maatskappy geen sodanige verrigtinge ingestel het nie⁹⁹
- (b) daar *prima facie* gronde bestaan vir sodanige verrigtinge¹⁰⁰ en
- (c) 'n ondersoek na die beweerde gronde en na die wenslikheid om 'n geding teen die onregplegers in te stel, geregverdig is.¹⁰¹

Die vereiste dat daar *prima facie* gronde moet bestaan vir die instel van die beoogde verrigtinge beteken nie dat die hof oortuig moet wees van die korrektheid van die bewerings in die stukke nie,¹⁰² dit wil sê, dat daar 'n waarskynlikheid van sukses

97 A 266(2)(a).

98 A 266(2)(b).

99 A 266(3)(a). Die verrigtinge wat ingestel moet word, is dié wat die maatskappy versuim het om in te stel: *Loeve v Loeve Bulding and Civil Engineering Contractors* 1987 2 SA 92 (D) 101. *Henochsberg on the Companies Act* (red Meskin) (1994) 5de uitg (losbladuitg) Vol 1 (hierna Henochsberg) 513 wys op die gevaar wat kan ontstaan dat 'n aksie bloot vir die skyn ingestel en dan toegelaat word om te verval.

100 A 266(3)(b).

101 A 266(3)(c).

102 *Brown v Nanco (Pty) Ltd* 1976 3 SA 832 (W) 835; *Van Zyl v Loucol (Pty) Ltd* 1985 2 SA 680 (N); *Thurgoood v Dirk Kruger Traders (Pty) Ltd* 1990 2 SA 44 (OK) 49.

bestaan nie. Al wat die applikant gevolglik moet bewys is dat die gronde wat in die stukke uiteengesit word, *prima facie* die instel van die verrigtinge wat die maatskappy nie ingestel het nie, ondersteun. Die hof sal egter terselfdertyd waak teen beuselagtige en kwaadwillige aansoeke.¹⁰³

Wanneer die hof 'n voorlopige *curator ad litem* aanstel, word sodanige *curator* aangesê om die nodige ondersoek te doen en aan die hof verslag te doen of daar redelike gronde bestaan vir die instel van 'n geding deur die maatskappy teen die onregpleger(s). Die ondersoek wat die *curator* moet doen is egter nie 'n algemene ondersoek na die sake van die maatskappy nie,¹⁰⁴ maar is 'n ondersoek wat daarop gemik is om aan 'n gegriefde aandeelhouer bystand te verleen op 'n manier wat sy of haar regte ingevolge die gemene reg aanvul.¹⁰⁵ Dit is ook belangrik om daarop te let dat die *curator* se ondersoekbevoegdheid beperk is tot die gronde wat in die aansoek uiteengesit is, maar dat die regshulp wat toegestaan kan word egter nie beperk is tot dié wat in die aansoek uiteengesit is nie, indien die gronde waarop die aansoek berus, verbandhoudende regshulp sou regverdig.¹⁰⁶

Benewens die bevoegdheid wat uitdruklik aan die *curator* verleen word deur die hof, het die *curator* ook dieselfde bevoegdheid as 'n inspekteur wat ingevolge artikel 260 van die Wet aangestel is.¹⁰⁷ Indien die openbaarmaking van enige inligting aangaande die sake van die maatskappy aan die *curator* (voorlopig of finaal) na die hof se mening die belange van die maatskappy kan skaad, kan die hof gelas dat hierdie inligting nie geopenbaar word nie.¹⁰⁸

103 *Van Zyl v Loucol (Pty) Ltd* 1985 2 SA 680 (N) 685.

104 So 'n aansoek sal ingevolge a 260 van die Wet gedoen word.

105 *Loeve v Loeve Building and Civil Engineering Contractors (Pty) Ltd* 1987 2 SA 92 (D) 102.

106 *Thurgood v Dirk Kruger Traders (Pty) Ltd* 1990 2 SA 44 (OK) 53. Die hof voer as rede hiervoor aan dat die bedoeling van die artikel hierdeur gedien word.

107 A 267(1).

108 A 267(2).

Na oorweging van die verslag van die voorlopige *curator* oor die gronde vir en die wenslikheid van die instel van 'n geding, kan die hof óf die voorlopige bevel ophef, óf die aanstelling van die *curator ad litem* bekragtig.¹⁰⁹ In laasgenoemde geval sal die hof sodanige aanwysings gee vir die instel van 'n geding namens die maatskappy as wat die hof nodig ag, en die hof kan ook enige besluit ter bekragtiging of ratifikasie van die onreg nietig verklaar.

5.4.3 Evaluering as remedie vir minderhede

Die statutêre afgeleide aksie het die gemeenregtelike afgeleide aksie slegs gedeeltelik vervang aangesien dit net beskikbaar is ten opsigte van sekere tipes onregte wat deur die direkteure of beamptes van 'n maatskappy gepleeg is.¹¹⁰ Ook is die aksie nie beskikbaar indien 'n onreg teenoor 'n lid gepleeg is nie -- dit het slegs betrekking op onregte wat teenoor 'n maatskappy gepleeg is en die maatskappy benadeel is.

Dit is egter wel so dat die statutêre afgeleide aksie inbreuk maak op die beginsel van meerderheidsbewind. Dit word op tweërlei wyse bewerkstellig: in die eerste plek, soos Blackman¹¹¹ tereg uitwys, is ratifikasie van die gewraakte optrede deur die meerderheid nie meer 'n struikelblok in die pad van die minderheid om 'n aksie in te stel nie.¹¹² In die tweede plek (en voortvloeiend uit die voorgaande), word die ratifikasiebevoegdheid van die meerderheid verplaas na die hof. Soos hierbo¹¹³

109 A 266(4).

110 Indien 'n onreg gepleeg is wat nie tuisgebring kan word onder hierdie tipes onregte nie, moet gebruik gemaak word van die gemeenregtelike afgeleide aksie: sien hfst 3 Deel I 1.3.1 en 1.3.2 hierbo.

111 "Majority rule and the new statutory derivative action" (1976) *THRHR* 27 (hierna Blackman "Majority rule") 29.

112 Sien a 266(1). Met ander woorde, 'n aksie kan ook ten aansien van ratifiseerbare onregte ingestel word. Daar bestaan egter onduidelikheid oor wat presies ratifiseerbare onregte is: sien hfst 3 Deel I 1.3.3 hierbo.

113 Sien 5.4.2 hierbo.

gesien is, het die hof die bevoegdheid¹¹⁴ om na voorlegging van die verslag van die voorlopige *curator ad litem* enige ratifikasie of bekragtiging van die onregshandeling deur die meerderheid, nietig te verklaar.¹¹⁵ Hierdie optrede van die hof kom daarop neer dat die hof inmeng in die interne sake van 'n maatskappy deur die wil van die meerderheid te negeer. Hoewel die statutêre afgeleide aksie gesien kan word as 'n poging¹¹⁶ om die beginsel van meerderheidsbewind te beperk, sal die sukses daarvan afhang tot welke mate die hofe in die praktyk bereid gaan wees om hierdie bevoegdheid uit te oefen.¹¹⁷

'n Verdere aspek wat die bruikbaarheid van die remedie as beskermingsmaatreël vir minderhede negatief beïnvloed, is die onsekerheid oor die vraag **wanneer** die hof ratifikasie nietig sal verklaar. Hierdie vraag sny die kwessie van die beskikbaarheid van die remedie aan. Cilliers en Benade¹¹⁸ dui bloot aan dat die hof in die lig van die verslag van die voorlopige *curator*, die wenslikheid om teen die onregpleger te ageer en ander relevante omstandighede, sal besluit of die optrede van die onregpleger regsgeldig geratifiseer kon word. Hulle volg dit dan op met die stelling dat daar welkome aanduidings is dat die hofe "waarskynlik nie die statutêre remedie te beperkend sal benader nie". Hierdie siening word egter nie toegelig nie en dra dus nie verder by om hierdie vraag te beantwoord nie.

114 Ingevolge a 266(4).

115 Blackman "Majority rule" 37 is van mening dat die hof slegs 'n ratifikasie nietig sal verklaar indien die onregpleger in beheer is van die algemene vergadering.

116 Daar word aan die hand gedoen dat dit waarskynlik nie 'n doelbewuste poging was nie: sien die Van Wyk de Vrieskommissie se Hoofverslag par 43.04 waar die geykte sentiment teen inmenging uitgespreek word. Dat die hof statutêr gemagtig word om in te meng in hierdie omstandighede, is waarskynlik toe te skryf aan die feit dat die wetgewer gepoog het om 'n afweging van die belange van die verskillende rolspelers te bewerkstellig.

117 Sien bv hfst 3 Deel I 2.2.2 ten aansien van die beperkende uitleg wat deur die Australiese hof gevolg word, ten spyte van die wye diskresie wat aan hulle verleen is deur wetgewing. Hoewel die verwysing in die konteks van die minderheidsremedie plaasvind, is dit toepaslik omdat dit aanduidend kan wees van 'n bepaalde benadering deur die hofe in die algemeen.

118 *Korporatiewe reg* 303.

Blackman,¹¹⁹ aan die ander kant, is skynbaar¹²⁰ van mening dat die howe 'n meer beperkende interpretasie aan artikel 266 mag heg en, as 'n algemene reël, 'n ratifikasie nietig sal verklaar (ten einde 'n aksie toe te laat), alleen in daardie gevalle waar sodanige nietigverklaring die minderheid sal bevry van onderdrukking. Hy voer verder aan dat indien hierdie opvatting van hom korrek is, dit sal beteken dat die vraag wanneer ratifikasie nietig verklaar sal word, opgesluit lê in die beginsel(s) wat bepaal wat "onderdrukking" in hierdie omstandighede daarstel. Aangesien artikel 266 geen aanduiding hiervan gee nie, moet daar na die gemene reg gekyk word om te bepaal of hierdie beginsels nie reeds bestaan nie. Hy kom dan tot die gevolgtrekking¹²¹ dat die hof alleen 'n ratifikasie nietig sal verklaar indien die onregpleger in beheer is van die algemene vergadering.

Blackman koppel sy interpretasie van die beskikbaarheid van die statutêre remedie aan 'n bepaalde siening van die gemeenregtelike afgeleide aksie,¹²² en dit wil ook voorkom of hy artikel 266 bloot as 'n verlengstuk van die gemeenregtelike afgeleide aksie sien.¹²³ So beskou kan die bruikbaarheid van die statutêre remedie myns

119 "Majority rule" 35.

120 Hy voer aan dat die artikel vatbaar is vir twee moontlike interpretasies, nl 'n wyer en 'n enger (of meer beperkende) interpretasie. Volgens die wyer interpretasie (op 29 - 32) tas a 266 die beginsel van meerderheidsbewind ingrypend aan, soveel so dat geargumenteer kan word dat die beginsel van meerderheidsbewind afgeskaf is vir sover dit van toepassing was op die afdwinging van die pligte van direkteure. Die finale besluit of hierdie pligte afgedwing moet word, berus nou by die hof. Geen onreg wat die maatskappy aangedoen word is ratifiseerbaar nie sodat geen lid toegang tot die hof ontsê word nie; nie eens ratifikasie deur 'n onafhanklike meerderheid nie. Die hof sal na aanleiding van die *curator* se verslag besluit oor die voortsetting van die aksie in die lig van die vraag of dit in belang van die maatskappy is.

Op 35 betoog hy dat die howe moontlik wel 'n meer beperkende interpretasie mag heg aan a 266. In die lig hiervan en die daaropvolgende ondersoek word die stelling in die teks gemaak. Daar word egter heelhartig met Oosthuizen "Statutêre afgeleide aksie" 329 saamgestem dat dit bykans onmoontlik is om uit die artikel af te lei wat presies Blackman se standpunt is oor die beskikbaarheid van hierdie remedie.

121 "Majority rule" 37.

122 Blackman 31 35ev.

123 Hy voer bv aan dat die howe slegs sal inmeng in 'n ratifikasiebesluit indien dit op 'n misbruik van meerderheidsmag neerkom: 35. Sien ook 37 - 38.

insiens ernstig bevraagteken word. In hierdie verband merk Oosthuizen¹²⁴ dan ook tereg op dat Blackman se siening tot gevolg het dat artikel 266 geen materieelregtelike vernuwing of uitbreiding behels nie; trouens, dit is slegs 'n prosedurevoorskrif om enkele van die prosessuele probleme waarmee 'n lid gemeenregtelik gekonfronteer word, uit die weg te ruim.

Daar word aan die hand gedoen dat die bewoording van artikel 266 nie Blackman se interpretasie steun nie. Artikel 266(1) bepaal bloot dat 'n lid verrigtinge mag instel waar die maatskappy skade of verlies gely het of ontnem is van enige voordeel "nieteenstaande dat die maatskappy op enige wyse sodanige onregmatige daad, vertroueskending of trouskending ... bekragtig of gekondoneer het". Die vraag is dus nie watter tipe onregte ratifiseerbaar is nie want **enige** onregmatige daad, vertroueskending of trouskending kan aanleiding gee tot verrigtinge ingevolge hierdie artikel. Die feit dat die artikel dit duidelik stel dat dit die geval is **ondanks** enige ratifikasie, versterk bloot hierdie argument. Dieselfde geld vir die verwysing in artikel 266(4) na die hof se bevoegdheid om enige ratifikasie of kondonasie nietig te verklaar: dit is bloot om te verseker dat 'n ratifikasiepoging deur die meerderheid nie die aksie van 'n lid fnuik nie en is dus nie vatbaar vir 'n interpretasie waarvolgens die hof 'n diskresie het om te weier dat die aksie voortgaan indien die ratifikasie nie op 'n misbruik van bevoegdhede neerkom nie. In geeneen van die beslissings waar artikel 266 tot dusver ter sprake gekom het, het die hof die vraag oorweeg of die onreg ratifiseerbaar is of nie. Trouens, die vraag of die onregplegers in beheer van die maatskappy is of nie het ook, sover vasgestel kon word, nie ter sprake gekom nie.

Oosthuizen¹²⁵ voer aan dat die hof die belange van die maatskappy voorop sal stel wanneer besluit moet word of die geding toegelaat moet word of nie. Dit sou beteken dat die hof in die lig van die heersende omstandighede, en met inagneming van die verslag van die voorlopige *curator ad litem*, moet besluit of dit wenslik is om 'n geding

124 "Statutêre afgeleide aksie" 330.

125 "Statutêre afgeleide aksie" 331.

aanhangig te maak, en in die lig **daarvan** oorgaan tot die nietigverklaring van die ratifikasie- of kondoneringsbesluit. Hy betwyfel dit egter of die nietigverklaring afhanklik is van die vraag of die aanvanklike ratifikasie redelikerwys tot voordeel van die maatskappy was.¹²⁶ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie siening van Oosthuizen korrek is. In die eerste plek word laasgenoemde kwalifikasie nie deur die Wet gestel nie en is die hof dus nie geroepe om hieroor te besluit nie; ook kan dit nie uit die bewoording van die artikel afgelei word nie. Tweedens is dit die beginsel dat waar die hof bereid is om in die bestuur van 'n maatskappy in te meng, dit gebeur indien dit in die beste belange van die maatskappy is.¹²⁷ Hiervolgens sal dit klaarblyklik "wenslik" wees dat 'n geding aanhangig gemaak word indien dit in belang van die maatskappy is dat dit gebeur. Die vraag wanneer dit in belang van die maatskappy is, is natuurlik 'n feitelike een.

Hierdie aksie bied egter bystand aan die aandeelhouer wat weens 'n gebrek aan toegang tot en insae in die rekords van die maatskappy gekortwiek word by die instel van 'n aksie. Soos hierbo¹²⁸ aangedui, beskik die voorlopige *curator ad litem* oor die ondersoekbevoegdheid van 'n inspekteur, met die gevolg dat inligting in verband met die beweerde onreg beskikbaar word vir oorweging deur die *curator*. Daar word ook nie vereis dat die aansoeker hierdie inligting moet voorlê nie, aangesien daar alleen vereis word dat hy of sy sodanige inligting sal voorlê wat 'n *prima facie* saak sal uitmaak.

Die statutêre afgeleide aksie bied egter nie volledige beskerming aan die

126 Hierdie is geensins 'n maklike begrip om uit te lê nie. Sien Van Rooyen *Besluite* 325 - 354 vir 'n bespreking van die verskillende standpunte wat in die regspraak aangetref word en 355 - 363 vir 'n bespreking van die verskillende standpunte van skrywers.

127 Sien in hierdie verband Van Rooyen 661 *Besluite* asook hfst 2 hierbo ten aansien van die bespreking van die beginsel van meerderheidsbewind.

128 Sien 5.4.2 hierbo.

minderheidsaandeelhouer in geval van magismisbruik deur die meerderheid nie.¹²⁹ Soos reeds uitgewys,¹³⁰ is hierdie aksie alleen in spesifieke omstandighede beskikbaar en kan aandeelhouders dus in alle ander gevalle steeds te staan kom voor die beperkings wat voortspruit uit die reël in *Foss v Harbottle*.¹³¹ In hierdie gevalle geld die beginsel van meerderheidsbewind dus onveranderd en kan daar, in die geheel beskou, geensins aangevoer word dat die gemeenregtelike beginsel van meerderheidsbewind in die ban gedoen is nie.

Ten slotte is die kwessie van koste ook 'n negatiewe aspek van hierdie remedie. In die Kanadese stelsel¹³² word statutêr voorsiening gemaak vir 'n bevel, op versoek van die applikant, ingevolge waarvan die maatskappy die tussentydse koste asook die redelike regs-koste van die applikant moet betaal. 'n Soortgelyke bepaling word ook in die Nieu-Seelandse maatskappyereg aangetref.¹³³ In Kanada kan selfs beveel word dat enige vergoeding wat verhaal word van die maatskappy in die geheel of gedeeltelik, direk aan die applikant betaal word. Geen vergelykbare bepaling word in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg aangetref nie. In plaas hiervan, vind 'n mens artikel 268 van die Wet.

Hierdie artikel bepaal dat die hof die applikant kan beveel om sekuriteit vir koste te stel indien die hof van mening is dat die applikant nie daartoe in staat sal wees om die koste van die respondent maatskappy te betaal nie (indien die aansoek van die hand gewys word). Die koste omsluit die koste van die maatskappy asook dié van die

129 Sien ook Blackman "Majority rule" 39 wat dieselfde mening toegedaan is asook Van Rooyen "Enkele perspektiewe" 615 wat daarop wys dat hoewel die geldigheid van kondonاسies van onregmatige direkteursoptrede minder dikwels in die howe te berde gebring sal word, a 266 geen praktiese uitwerking sal hê in die geval waar die geldigheid van 'n meerderheidsbesluit wat nie op sodanige kondonering neerkom nie, ter sprake is, of waar die maatskappy self 'n meerderheidsbesluit aanveg.

130 Sien 5.4.1 hierbo.

131 *Locus standi* is een voorbeeld.

132 Sien hfst 3 Deel I 2.4.3 hierbo.

133 Sien hfst 3 Deel I 2.3.3 hierbo.

voorlopige *curator ad litem* voordat 'n voorlopige bevel gemaak is. Myns insiens is hierdie bepaling feitlik 'n gewaarborgde afskrikmiddel vir enige potensiële applikant. Dit is algemeen bekend dat litigasiekoste hoog is en baie mense van litigasie weerhou. Om hierdie rede kan min aandeelhouers dus bekostig om op hul eie so 'n geding aan te pak. Om daarbenewens ook te verwag dat hulle vooraf voorsiening moet maak vir sekerheidstelling, vererger net hul posisie. Daar kan aanvaar word dat maatskappye waarskynlik in die meeste gevalle vir sekerheidstelling aansoek sal doen, aangesien dit 'n gerieflike taktiese skuif vir hulle beskikbaar stel: versuim die applikant of is hy of sy nie finansiëel daartoe in staat om sekerheid te stel nie, verval die aksie, ongeag of daar meriete in die aansoek is of nie. Op hierdie wyse kan 'n maatskappy dus maklik van ongewenste litigasie ontslae raak. Dit is egter interessant om daarop te let dat daar 'n afname in die aantal state van die Verenigde State van Amerika is wat in wetgewing voorsiening maak dat sekerheidstelling vereis kan word.¹³⁴ Die rede daarvoor is dat besef word dat so 'n vereiste 'n demper op litigasie plaas wat weer verhoed dat die bestuur van die maatskappy tot verantwoording geroep word vir hul optrede.

Die situasie ten aansien van kostes is duidelik onbevredigend en geensins in belang van die aandeelhouer of van die regspleging in die algemeen nie. Daar kan ook net bespiegel word of die kosterisiko nie 'n belangrike rede is vir die min statutêre afgeleide aksies wat voor die hof dien nie. Soos tereg deur 'n Australiese skrywer¹³⁵ opgemerk is ten aansien van die afgeleide aksie, "*the main impediment to shareholders contemplating litigation is not deficiencies in the common law concerning standing but a lack of incentives to commence litigation deriving from a number of factors including the cost of litigation and the fact that if the action is successful any recovery accrues to the company and not a plaintiff shareholder*".

In hierdie verband ontstaan die vraag of die oplossing vir hierdie koste-dilemma nie

134 Sien hfst 3 Deel I 3.4.2.2 hierbo.

135 Ramsay 150.

geleë is in die verskynsel bekend as "contingency fees"¹³⁶ wat in die Verenigde State van Amerika voorkom nie. Hierdie reëling ten aansien van kostes het tot gevolg dat die finansiële risiko vanaf die eiser na dié se regsverteenwoordiger verplaas word, en in hierdie verband beskryf die *American Law Institute*¹³⁷ afgeleide aksies as "an efficient solution to the intractable organizational problem that would otherwise arise were it necessary to allocate the cost of opposing management proportionately among all shareholders". Hornstein¹³⁸ spreek hom sterk uit ten gunste van "contingency fees" en die rol wat dit speel in die instel van afgeleide aksies: volgens hom is hierdie aksies terapeuties, "helping to maintain the health of our corporate system". Daar word aan die hand gedoen dat die invoer van "contingency fees" op sigself nie die probleme rondom die vereiste van sekerheidstelling oplos nie -- alleen die skraping van daardie vereiste sal dit oplos. Daar word aan die hand gedoen dat dit ook nie nodig is om 'n stelsel van "contingency fees" (gebeurlikheidsgelde) in te voer nie, aangesien die probleem statutêr ondervang kan word soos hierna sal blyk.

Daar is reeds gewys op die debat wat in Australië gevoer¹³⁹ word oor die vraag of daar nie in die bepaling ten aansien van die betaling van tussentydse koste ook voorsiening gemaak moet word dat die onsuksesvolle applikant die geheel of 'n

136 Hiervolgens word die kostes van die suksesvolle party se regsverteenwoordiger verhaal uit wat aan die suksesvolle litigant of klas of groep toegeken word. Die suksesvolle party betaal dus nie sy of haar regsverteenwoordiger nie en dit word ook nie deur die onsuksesvolle party betaal nie. Dit is natuurlik heeltemal vreemd aan die Suid-Afrikaanse siviele prosesreg: normaalweg word die kostes van die suksesvolle party (met insluiting van die kostes van die regsverteenwoordiger(s)), deur die onsuksesvolle party betaal. Hierbenewens is 'n suksesvolle party verantwoordelik vir die regskostes van sy of haar regsverteenwoordiger wat nie na taksasie van die onsuksesvolle party verhaal kan word nie (die sg prokureur-en-kliëntkoste). Sien bv *Van Rooyen v Commercial Union Assurance Co of SA Ltd* 1983 2 SA 465 (O); *Herbstein en Van Winsen The civil practice of the superior courts in South Africa* (red Van Winsen Eksteen en Cilliers) (1979) 3de uitg 503ev; *Eckard Grondtrekke van die siviele prosesreg in die landdroshowe* (1990) 251ev.

137 Sien *Principles of corporate governance: analysis and recommendations* (1992) hfst 1 deel VII soos aangehaal deur Kliver "Derivative actions and the rule in *Foss v Harbottle*: do we need a statutory remedy?" (1993) *Company and Securities Law Journal* 7 12.

138 "The shareholder's derivative suit in the United States" (1967) *JBL* 282 287.

139 Sien hfst 3 Deel I 2.2.3 hierbo.

gedeelte van sodanige koste aan die maatskappy moet terug betaal nie. Die kritiek op daardie punt word kortliks hier herhaal. In die eerste plek is die vrees vir 'n groot aantal aansoeke deur kwaadwillige applikante myns insiens oordrewe en ongegrond: die praktyk en literatuur in stelsels soos die Verenigde State van Amerika en Kanada waar 'n groot volume litigasie voorkom, ondersteun eenvoudig nie hierdie vrees nie. Waar regshervorming oorweeg word, moet 'n mens bedag wees op die gevaar dat 'n argument wat op so 'n vae vrees gebaseer word, kan aangesien word vir 'n feit. Daar moet ook in gedagte gehou word dat die reëls van die siviele prosesreg in die Anglo-Amerikaanse stelsels voorsiening maak vir strafmaatreëls vir misbruikmaking van hofprosesse. Sodanige maatreëls dien dus as beskerming teen 'n "vloed" van beuselagtige of kwaadwillige aksies.

Verder moet daar in gedagte gehou word dat potensiële applikante met 'n saak waarin daar meriete is, deur so 'n bepaling afgeskrik kan word. Die feit dat 'n applikant nie suksesvol is in 'n bepaalde aksie nie, beteken ook nie dat so 'n applikant outomaties kwaadwillig was of 'n beuselagtige aksie ingestel het nie. Hierdie argument ten gunste van die terugbetaling van tussentydse koste wat toegeken is, behoort myns insiens van die teenoorgestelde kant benader te word: daar word allerweë erken dat aandeelhouers benadeel word, maar in plaas daarvan dat konkrete bewyse aangevoer word, bestaan daar slegs vrese dat aandeelhouers die regsproses sal misbruik indien aksies, sonder struikelblokke, tot hul beskikking gestel word. 'n Bepaling dat maatskappye beveel kan word om die tussentydse koste van die applikant te betaal en, na aanstelling van die voorlopige *curator ad litem*, verplig sal word om die koste van die aksie te dra, kan net daartoe bydra dat maatskappye nie op 'n wyse optree wat die aandeelhouers en hul belange benadeel nie.¹⁴⁰ Die posisie skyn nie onredelik te wees nie, want ten einde 'n voorlopige *curator* aan te stel, moes die hof tog tevrede

140 Sien bv hfst 3 Deel I 2.4.3 hierbo ten aansien van die Kanadese posisie waar die hof kan beveel dat die applikant se redelike regskoste betaal moet word deur die respondent. Hierbenewens kan die hof ook beveel dat enige bedrag wat deur die respondent betaalbaar mag wees, direk aan die applikant betaal moet word. In die lig hiervan skyn die voorstel wat in die meegaande teks gemaak word, nie onrealisties te wees nie. Sien ook hfst 6 a 2(4)(c) van die voorgestelde wetgewing wat daarvoor voorsiening maak dat die maatskappy beveel kan word om die redelike kostes van die applikant te betaal.

gewees het dat, onder andere, 'n ondersoek *prima facie* geregverdig is.¹⁴¹ Op hierdie wyse word litigasie beperk tot die noodsaaklike en vind dit vir die regte rede plaas, naamlik om die **oorsaak** van litigasie aan te spreek.

In die lig van die voorgaande wil dit dus voorkom of die nut van hierdie remedie as beskermingsmaatreël vir die minderheidsaandeelhouders van 'n maatskappy baie beperk is. Dit is duidelik dat die wetgewer aandag aan die leemtes wat in die remedie bestaan sal moet gee ten einde dit optimaal funksioneel te maak. Die uiteindelijke sukses van die remedie sal egter afhang van die mate waartoe die howe bereid sal wees om die beginsel van meerderheidsbewind te temper en in te meng in die interne bestuur van 'n maatskappy.¹⁴² Die hoop word egter uitgespreek dat die howe die belange van die minderheid en hul beskerming voorop sal stel wanneer die wenslikheid van die instel van 'n aksie oorweeg word. Indien aandag nie hieraan gegee word nie, sal die reg van 'n aandeelhouer om ingevolge hierdie artikel op te tree, grotendeels akademies bly.

141 Die derde vereiste is dat die maatskappy nie self 'n aksie ingestel het nie: a 266(3)(a). Sien ook 5.4.2 hierbo vir 'n bespreking van hierdie vereiste en die prosedure in die algemeen.

142 Sien ook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 303.

5.5 Statutêre beskerming: Statutêre remedie in geval van benadeling (Artikel 252)

5.5.1 Historiese ontwikkeling

Artikel 111*bis* van die 1926-Wet,¹⁴³ die voorloper van artikel 252 van die huidige Wet, is gedurende 1952 op die Suid-Afrikaanse Wetboek geplaas as 'n remedie vir minderhede in bepaalde omstandighede. Hierdie artikel was bloot 'n oornam van artikel 210 van die Britse *Companies Act 1948* en moes ook dien as 'n alternatiewe remedie tot die likwidasië van 'n maatskappy.¹⁴⁴

Artikel 111*bis* het kortliks daarvoor voorsiening gemaak dat 'n lid van die maatskappy wat aangevoer het dat die maatskappy se sake op so 'n wyse bestuur is dat 'n deel van die lede, met insluiting van so 'n lid, daardeur verdruk¹⁴⁵ is, die hof om regshulp kon nader.¹⁴⁶ Voordat 'n bevel egter toegestaan is, moes die hof oortuig gewees het van die volgende:

- (a) dat die sake van die maatskappy aldus bestuur is
- (b) dat die feite van so 'n aard was dat die verlening van 'n likwidasiëbevel op grond daarvan dat dit reg en billik is, geregverdig was
- (c) dat die verlening van 'n likwidasiëbevel die verdrukke lede op 'n

143 Wet 46 van 1926.

144 Ingevolge a 111(g) van die 1926-Wet kon die hof 'n maatskappy gelikwideer het op grond daarvan dat dit "reg en billik" was. Die gronde vir optrede wat in a 111*b/s* uiteengesit is, sou likwidasië geregverdig het (op grond daarvan dat dit "reg en billik" sou wees).

145 Wat die uitleg van "verdrukking" betref, het die Suid-Afrikaanse hofe dié van die Britse hofe gevolg: sien bv *Livanos v Swartzberg* 1962 4 SA 395 (W) 397 - 398; *Aspek Pipe Co Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 526; *Hart v Pinetown Drive-in Cinema (Pty) Ltd* 1972 1 SA 464 (D) 467 ("burdensome, harsh and wrongful"); *Marsh v Odendaalsrus Cold Storages Ltd* 1963 2 SA 263 (W) 268 ("a visible departure from the standards of fair dealings and a violation of the conditions of fair play on which every shareholder who entrusts his money to a company is entitled to rely").

146 A 111*b/s*(1).

onregverdige wyse sou benadeel¹⁴⁷

- (d) dat die regshulp wat aangevra is die beswaar uit die weg sou ruim sodat die maatskappy sou kon voortgaan om behoorlik te funksioneer en in alle waarskynlikheid nie te gronde sou gaan nie.¹⁴⁸

Die verdrukking moes die lid in sy of haar hoedanigheid **as lid** geraak het. Sou die verdrukking die lid dus byvoorbeeld as direkteur of as werknemer getref het, sou 'n aksie ingevolge hierdie artikel misluk het.¹⁴⁹

Om 'n einde te bring aan die omstandighede waarvoor gekla is, kon die hof enige bevel uitvaardig wat dit goedvind. In die besonder het die artikel daarvoor voorsiening gemaak dat 'n bevel uitgevaardig kon word wat

- (a) die toekomstige bedrywighede van die maatskappy gereël het, of
(b) voorsiening gemaak het vir die koop van lede se aandele deur ander lede van die maatskappy of deur die maatskappy self (met 'n gepaardgaande vermindering van die maatskappy se aandeelkapitaal).

Hierbenewens kon die hof ook 'n wysiging van of toevoeging tot die maatskappy se akte of statute beveel het. Sodanige wysiging of toevoeging kon slegs met verlof van die hof deur 'n latere wysiging of toevoeging ongedaan gemaak word.¹⁵⁰ 'n Afskrif van die hofbevel waardeur die wysiging beveel is, moes binne 30 dae na uitreiking daarvan by die Registrateur vir registrasie ingedien word en versuim om hieraan te

147 Dit sou bv die geval wees indien die bates van die maatskappy vir veel minder as hul waarde in 'n lopende onderneming verkoop sou word: *Bader v Weston* 1967 1 SA 134 (K) 141.

148 In *Irvine and Johnson Ltd v Oelofse Fisheries Ltd* 1954 1 SA 231 (OK) 241 voeg die hof skynbaar hierdie vereiste as vierde vereiste by want "It would be futile to grant an order which would leave the company so to perish." Sien egter 5.5.2.5 hierna waar 'n ander standpunt voorkom.

149 Sien bv *Taylor v Welkom Theatres (Pty) Ltd* 1954 3 SA 339 (O) 346; *Ex parte Avondzon Trust (Edms) Bpk* 1968 1 SA 340 (T) 342; *Aspek Pipe Co (Pty) Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 525.

150 A 111bis(3).

voldoen was strafbaar.¹⁵¹

Die Van Wyk de Vrieskommissie het uitvoerig aandag gegee aan artikel 111*bis*.¹⁵² Uit die Hoofverslag blyk dit duidelik dat hulle sterk deur die verslag van die Jenkinskommissie ten aansien van artikel 210 van die Britse *Companies Act 1948*, beïnvloed is.¹⁵³ Beide kommissies was dit eens dat die onderskeie artikels gewysig moes word en heelwat van die Jenkinskommissie se voorstelle is aanvaar.

Een van die belangrikste voorstelle van laasgenoemde kommissie was dat die uitdrukking "oppressive"¹⁵⁴ vervang moes word met die uitdrukking "*in a manner unfairly prejudicial*". Die Van Wyk de Vrieskommissie het akkoord gegaan met hierdie voorstel maar het voorgestel dat die gewraakte optrede verder omskryf moes word deur die byvoeging van die uitdrukkings "*unjust or inequitable*".¹⁵⁵ Hierdie Kommissie het verder ook geen rede gesien waarom die vereiste dat dit reg en billik is om die maatskappy te ontbind as voorvereiste vir die toestaan van regshulp gestel moes word nie, en daar is gevolglik besluit om aan te beveel dat dit geskrap word.¹⁵⁶

In navolging van die Jenkins Kommissieverslag se aanbevelings is aanbeveel dat die voorgestelde artikel nie alleen op enkele optredes van toepassing moet wees nie, maar ook op optrede van 'n deurlopende aard.¹⁵⁷ Die Van Wyk de Vrieskommissie

151 A 111*bis*(4).

152 Hoofverslag par 246ev.

153 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2 hierbo.

154 In die Afrikaanse teks van die artikel is verwys na "swaar druk". Die uitdrukking "verdruk/verdrukking" sal egter deurgaans gebruik word.

155 Hoofverslag par 247.

156 Hoofverslag par 249.

157 Daar is aanbeveel dat die volgende gevalle uitdruklik hieronder sou val, naamlik

- (a) 'n wysiging van die doelstellings van die maatskappy soos vervat in die akte van oprigting
- (b) die omskakeling van 'n publieke maatskappy in 'n private maatskappy

het egter geweier om die aanbeveling te aanvaar dat die hof die bevoegdheid moet hê om die handeling (of die voortsetting van enige handeling) wat aanleiding sou gee tot 'n aksie ingevolge artikel 210 van die *Companies Act 1948*, te verbied.¹⁵⁸ Die Kommissie was van mening dat dit ongewens is dat 'n hof die bevoegdheid sou hê om 'n maatskappy te verhoed om 'n handeling uit te voer wat die goedkeuring van die meerderheidsaandeelhouders wegdra. Die Kommissie het hierby die holrug geryde opmerking dat die hof nie in die sake van die maatskappy (soos bestuur deur die direkteure of beherende aandeelhouders), behoort in te meng nie, gevoeg.¹⁵⁹

'n Mens vind dit jammer dat die Van Wyk de Vrieskommissie laasgenoemde standpunt ingeneem het, aangesien 'n handeling 'n onreg teen minderhede daar kan stel ten spyte van die feit dat die meerderheid daardie handeling goedgekeur het. Dit is trouens juis optrede waaraan die meerderheid hul goedkeuring verleen wat 'n onreg¹⁶⁰ teenoor minderheidsaandeelhouders daarstel.¹⁶¹ Die vraag na die goedkeuring deur die meerderheid is dus irrelevant in hierdie omstandighede. Wat van deurslaggewende belang is, is die **resultaat** of die **gevolg** van 'n bepaalde optrede of handeling.

Voorts kan minderhede veel meer effektief beskerm word indien 'n bepaalde handeling of optrede vooraf verbied kan word of indien die voortsetting van 'n handeling of optrede verbied kan word. Skade wat gely word deur minderhede kan dikwels nie ten volle herstel of vergoed word nie en sou op hierdie wyse verhoed kon word. Voordat

-
- (c) 'n vermindering van kapitaal en
 - (d) die posisie van 'n aandeelhouer in 'n private maatskappy waar die gewraakte optrede tot gevolg het dat 'n dooiepunt tussen aandeelhouders en direkteure ontstaan: Hoofverslag par 253.

158 Hoofverslag par 250.

159 Hoofverslag par 251.

160 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2.1 hierbo.

161 Byvoorbeeld, waar besluit word om nie dividende te verklaar nie, terwyl die minderheid staatmaak op die dividende as 'n bron van inkomste.

die hof so 'n bevel sou toestaan, sou dit in elk geval eers oortuig moes word deur die applikant dat die gevolg van die dreigende optrede nadeel sou inhou. Die gevaar van 'n kostebevel sou verder ook as voldoende afskrikmiddel dien vir kwaadwillige aksies en enige nadeel vir die maatskappy sou dus vergoed kan word.

'n Vraag wat ontwillekeurig ontstaan is of hierdie artikels alleen op private maatskappye van toepassing is, of ook op publieke maatskappye. Nóg die Jenkins Kommissieverlag, nóg die Van Wyk de Vrieskommissie se verslag bevat enige aanduiding dat dit slegs op private maatskappye van toepassing is. Van Rooyen¹⁶² maak bloot die stelling dat die artikels op beide tipes maatskappye van toepassing is sonder opgaaf van redes. Afterman,¹⁶³ in 'n kommentaar op ou Britse wetgewing, en met verwysing na 'n *dictum* in 'n Australiese beslissing,¹⁶⁴ het die mening uitgespreek dat die howe skynbaar nie regshulp aan publieke maatskappye ingevolge artikel 210 van die Britse *Companies Act 1948* sou verleen het nie. Hy het hierdie benadering gekritiseer en kon geen rede sien waarom dit nie gebruik kon word om die bestuur van 'n publieke maatskappy aan te val nie, veral in gevalle waar daar sprake is van 'n stryd om die beheer van 'n maatskappy.¹⁶⁵ Die huidige posisie in Brittanje is egter dat artikel 459 van die *Companies Act 1985* wel op publieke maatskappye en groter private maatskappye van toepassing is.¹⁶⁶ Die Suid-Afrikaanse wetgewing beperk ook

162 "Die statutêre beskerming van minderheidsbelange in die maatskappyereg -- belangrike ontwikkelings in die Engelse regspraak" (1988) *TSAR* (hierna Van Rooyen "Statutêre beskerming") 268 269.

163 "Statutory protection for oppressed minority shareholders: a model for reform" (1969) *Virginia Law Review* 1043 1066.

164 *In re Wondoflex Textiles Pty Ltd* [1951] VLR 458 465. Hierdie uitspraak is egter in die konteks van ontbinding gemaak, maar is van toepassing gemaak op die remedie in geval van benadeling in 'n latere beslissing: Afterman 1066 vn95. Daar moet egter op gewys word dat die hof gemeen het dat die betrokke artikel nie van toepassing is waar 'n aandeelhouer 'n **redelike prys vir sy of haar aandele kry nie**: die *ratio* is dat die aandeelhouer dan nie die hof nodig het om te help om sy of haar belegging los te maak nie. Die hof het myns insiens dus nie publieke maatskappye totaal uitgesluit nie en is hierdie beslissing twyfelagtige gesag vir 'n siening dat hulle uitgesluit is.

165 Afterman 1067.

166 Farrar 465.

geensins die aanwendingsveld van artikel 252 nie en dit kan dus aanvaar word dat hierdie artikel nie slegs op private maatskappye (en spesifiek *quasi* vennootskaptipe maatskappye) van toepassing is nie.

5.5.2 Uiteensetting en ontleding

Bepalings ten aansien van die statutêre beskerming van minderhede word in artikel 252 van die Wet aangetref.¹⁶⁷ In die bespreking wat volg sal gerieflikheidshalwe verwys word na onregplegers en onreg of benadeling (waar verwys word na optrede wat "onredelik benadelend, onregverdig of onbillik" is). Die uitdrukkings "onderdrukkers" en "onderdrukking" sal vermy word (behalwe vir sover hierdie uitdrukkings in kruisverwysings na bepalings in vreemde maatskappyeregstelsels nodig mag wees), aangesien dit verkeerdelik gesien kan word as 'n interpretasie van die

167 Die tersaaklike bepalings van hierdie artikel lui soos volg:

"252. (1) 'n Lid van 'n maatskappy wat kla dat 'n besondere handeling of late van 'n maatskappy onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is, of dat die sake van die maatskappy gedryf word op 'n wyse wat jeens hom of die een of ander deel van die lede van die maatskappy onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is, kan, behoudens die bepalings van subartikel (2) by die Hof aansoek doen om 'n bevel kragtens hierdie artikel.

(2) Waar die handeling waaroor gekla word, betrekking het op --

- (a) 'n verandering van die akte van die maatskappy kragtens artikel 55 of 56;*
- (b) 'n vermindering van die aandelekapitaal van die maatskappy kragtens artikel 83;*
- (c) 'n wysiging van regte ten opsigte van aandele van 'n maatskappy kragtens artikel 102; of*
- (d) 'n omskepping van 'n private maatskappy in 'n publieke maatskappy of van 'n publieke maatskappy in 'n private maatskappy kragtens artikel 22,*

moet 'n aansoek by die Hof kragtens subartikel (1) gedoen word binne ses weke na die datum van die aanname van die betrokke spesiale besluit wat in verband met die besondere handeling vereis word.

(3) Indien dit vir die Hof by so 'n aansoek voorkom dat die besondere handeling of late onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is of dat die maatskappy se sake gedryf word soos voormeld en indien die Hof dit reg en billik ag, kan die Hof, ten einde 'n einde te maak aan die aangeleenthede waaroor gekla word, die bevel gee wat hy goedvind, hetsy ter reëling van die toekomstige sake van die maatskappy of vir die aankoop van die aandele van enige lede van die maatskappy deur ander lede daarvan of deur die maatskappy en, in die geval van 'n aankoop deur die maatskappy, vir die dienooreenkomstige vermindering van die maatskappy se kapitaal, of andersins."

bepalings van die Wet binne die raamwerk van die 1926-wetgewing. Dit is myns insiens ook onnodig om steeds daardie uitdrukkings te gebruik aangesien dit enersyds verwarrend kan wees omdat dit nie die terminologie is wat tans deur die Wet gebruik word nie (en histories 'n onsekere betekenisinhoud¹⁶⁸ het),¹⁶⁹ en andersyds omdat daar ander meer gepaste uitdrukkings beskikbaar is.

5.5.2.1 Die applikant

Slegs 'n lid van die maatskappy mag aansoek doen om regshulp.¹⁷⁰ Dit beteken dat slegs 'n ondertekenaar van die akte van oprigting¹⁷¹ of 'n persoon wie se naam in die lederegister van die maatskappy opgeteken is,¹⁷² kwalifiseer as applikant. Die Wet maak egter ook daarvoor voorsiening¹⁷³ dat sekere persone se name in die lederegister as lede *nomine officii* opgeteken word. Hierdie sluit in 'n eksekuteur, administrateur, kurator of voog van 'n bestorwe of insolvente boedel van 'n geregistreerde lid van die maatskappy of van 'n lid wat andersins handelingsonbevoeg is, of die likwidateur van 'n maatskappy onder likwidasie. 'n Maatskappy is verplig om so 'n persoon se naam in die lederegister aan te teken indien hy of sy bewys lewer van sodanige aanstelling waarna hy of sy geag word 'n lid van die maatskappy te wees. So 'n uitgebreide kategorie van applikante is nie uniek aan die Suid-Afrikaanse

168 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2 hierbo asook die Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 43.02.

169 Ongelukkig word daar in sowel die opskrif van hoofstuk nege as in die opskrif van a 252 verwys na "onderdrukking" en "onderdrukkende" onderskeidelik. Weens die reëls van die uitleg van wette kan hierdie uitdrukkings in die opskrifte 'n rol speel in die uitleg van hierdie artikel indien bevind word dat die artikel 'n dubbelsinnige uitdrukking bevat: *Turffontein Estates Ltd v Mining Commissioner, Johannesburg* 1917 AD 419 431. Midgley "Gulliver and the Lilliputians: a swift examination of section 252 of the Companies Act of 1973" (1982) *SA Co Law J* 112 (hierna Midgley) 113 maak die afleiding na aanleiding van die verandering van die bewoording van die artikel (nl dat 'n verwysing na **onderdrukkende** optrede nie voorkom nie), dat die bedoeling van die wetgewer verander het en dat dit op 'n minder streng interpretasie dui.

170 A 252(1).

171 A 103(1).

172 A 103(2). Sien ook Henochsberg 478.

173 A 103(3).

maatskappyereg nie en word ook in verskeie ander maatskappyeregstelsels aangetref.¹⁷⁴ Nieteenstaande hierdie uitgebreide kategorie van applikante is daar egter sekere persone wat desondanks hiervan uitgesluit is.¹⁷⁵

Hierdie bepalings bied ook geen oplossing vir die posisie waarin die ongeregistreerde kopers van aandele hulle bevind nie. 'n Koper se naam word eers in die lederegister aangebring nadat die nodige oordragsertifikaat aan die maatskappy oorhandig is.¹⁷⁶ Tot tyd en wyl dit gebeur en die verkoper se naam uit die lederegister verwyder word, bly die verkoper 'n lid van die maatskappy.¹⁷⁷ 'n Koper in hierdie omstandighede beskik oor geen *locus standi* vir doeleindes van 'n geding ingevolge artikel 252 nie.

In *Standard Bank of SA Ltd v Ocean Commodities Inc*¹⁷⁸ het die hof dit duidelik gestel dat die verkoper, totdat registrasie plaasvind, 'n trustee is van die aandele van die koper.¹⁷⁹ As trustee is die verkoper verplig om ooreenkomstig die opdragte van die

174 Sien bv Nieu-Seeland en Kanada: hfst 3 Deel I 2.3.2 en 2.4.2 onderskeidelik.

175 Henochsberg Vol 1 398 wys daarop dat 'n persoon in 'n verteenwoordigende posisie wie se naam nie in die lederegister **opgeteken** is nie, nie *locus standi* het nie, ten spyte van die bepalings van statuut 18 Tabel A en statuut 19 Tabel B. Midgley 117 wys ook daarop dat lede wat hul aandele verkoop nadat die benadelende handeling plaasgevind het, ook nie *locus standi* het nie, al is die vervreemding van die aandele te wyte aan sodanige optrede.

176 A 133(2). Nieteenstaande bepalings tot die teendeel in die statute van 'n maatskappy is dit vir so 'n maatskappy onwettig om 'n oordrag van aandele te registreer sonder dat so 'n oordragsertifikaat ingedien is. Die spesifieke prosedure met betrekking tot die oordrag van aandele is 'n huishoudelike aangeleentheid wat normaalweg in die statute van 'n maatskappy gereël word. Hoewel die Wet nie uitdruklik vereis dat 'n aandelesertifikaat getoon of ingedien moet word wanneer die oordragsertifikaat ingedien word nie, is dit in die praktyk gebruiklik ten einde die direkteure teen sivielregtelike aanspreeklikheid te beskerm. Sien ook Tabel A, statuut 13 en Tabel B, statuut 14.

Sien egter ook *Caulfield v Barclays Western Bank Ltd* 1981 2 SA 424 (W) waar die hof beslis het dat die applikant, sonder dat die aandelesertifikate oorhandig is, geen titel ten aansien van die aandele verkry het nie.

177 A 105(1)(b)(ii). Sien ook *Brown v Nanco (Pty) Ltd* 1977 3 SA 761(W) 765A.

178 1980 2 SA 175 (T) 182.

179 Op 181 - 182: "*Until registration of transfer, however, the transferor or his nominee is a trustee of the shares for the transferee*".

koper op te tree wat die "*beneficial owner of the proprietary rights in respect of the shares*" is. Daar word aan die hand gedoen dat dit nie insluit dat die verkoper verplig sal kan word om namens die koper 'n geding ingevolge artikel 252 in te stel nie; trouens, dit wil voorkom of die hof self nie hierdie verpligting verder sien strek as die koper se eis dat die verkoper alles sal doen wat nodig is om registrasie in die koper se naam te bewerkstellig nie.¹⁸⁰ Die kans dat so 'n situasie egter in die praktyk sal opduik, is skraal en hierdie vraag is dus hoofsaaklik akademies van aard.

Hoewel regshulp ingevolge artikel 252 (en eweknieë in ander maatskappyeregstelsels) normaalweg met minderhede in verband gebring word,¹⁸¹ moet daar in gedagte gehou word dat daar geen aanduiding in die Wet bestaan dat dit tot minderhede beperk is nie. Daar word ook aan die hand gedoen dat daar geen rede bestaan waarom hierdie regshulp beperk moet word tot minderhede nie. Oosthuizen¹⁸² voer aan dat regshulp beskikbaar is selfs al is die stemme presies gelykop verdeel en daar dus 'n dooiepunt bestaan. Dit is egter moeilik om in te sien hoe benadeling in hierdie omstandighede bewys kan word, aangesien daar kwalik aangetoon kan word dat een groep beheer uitoefen tot nadeel van die ander. Daar word aan die hand gedoen dat die vraag telkens behoort te wees of 'n lid benadeel is deur die optrede van diegene wat *de facto* beheer uitoefen oor die sake van die maatskappy.¹⁸³ In hierdie

180 Op 182: "*The true owner of the proprietary rights can, therefore, demand of the person in whose name the share is registered that he does all things necessary to enable the owner to approach the company for registration of the shares into his name*".

181 Sien bv Pennington 666 "*Statutory Protection of the Minority*"; Boyle en Birds 631 "*Minority Shareholders' Remedies*"; Welling 509 "*Minority Protection Devices*".

182 "Statutêre minderheidsbeskerming" 111. Sien ook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 307 asook *Benjamin v Elysium Investments (Pty) Ltd* 1960 3 SA 467 (OK) 476 waar bevind is dat a 111*bis* (die voorganger van die huidige a 252), 'n remedie kan bied selfs al word 'n gelyke aantal stemme deur die klaer gehou -- die vereiste word net gestel dat so 'n klaer nie sg "*voting control*" moet geniet nie.

183 Sien bv *Re R A Noble (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273 290 - 291 waar die hof die volgende sê: "[A] member of a company will be able to bring himself within the section if he can show that the value of his shareholding in the company has been seriously diminished or at least seriously jeopardised by reason of a course of conduct on the part of those persons who have had *de facto* control of the company which is unfair to the member concerned".

omstandighede is dit selfs moontlik dat die meerderheidsaandeelhouers van 'n maatskappy aansoek kan doen om regshulp. Dit is per slot van sake nie onbekend dat minderheidsaandeelhouers soms die septer in 'n maatskappy swaai nie.¹⁸⁴

Ten slotte moet daarop gewys word dat die Minister¹⁸⁵ ook in hierdie kategorie kan val indien, na 'n ondersoek van die sake van die maatskappy, dit uit die verslag van die inspekteur na sy of haar mening blyk dat optrede ingevolge artikel 252 die gepaste optrede is.¹⁸⁶ Die Minister sal gevolglik in so 'n geval as applikant optree.

5.5.2.2 Benadeling as lid

'n Applikant wat benadeel voel moet aantoon dat die gewraakte optrede hom of haar in sy of haar hoedanigheid **as lid**¹⁸⁷ tref ten einde aanspraak te maak op regshulp.

184 Dit kom veral voor waar die minderheid 'n korporatiewe belegger is soos bv 'n versekeringsmaatskappy. Hoewel so 'n aandeelhouer, tegnies gesproke, die minderheidsaandeelhouer is, beïnvloed hy of sy die besigheidsbesluite wat geneem word en is hy of sy gewoonlik ook op die direksie verteenwoordig. Oorheersing deur die minderheid vind ook plaas in maatskappye wat bv uit twee of drie persone bestaan, en waar die minderheidsaandeelhouer 'n wesentlike bydrae tot die onderneming se sukses lewer. Hierdie bydrae kan deskundigheid, besondere sakevernuf of finansieel van aard wees. So 'n aandeelhouer kan bv dreig om hom of haar van die onderneming te onttrek tensy hy of sy 'n groter aandeel verkry, of tensy die besigheid na sy of haar sin bedryf word. So 'n situasie kom veral voor waar die ander aandeelhouers onkundig of minder gesofistikeerde sakepersone is. Vir 'n volledige bespreking van die gevalle wat kan voorkom, sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 6:10.

185 In hierdie geval word verwys na die Minister van Handel en Nywerheid: a 1.

186 A 262(1). Ingevolge a 460 van die Britse *Companies Act 1985* kan die *secretary of state* na afloop van 'n inspeksie regshulp kragtens a 459 van daardie wetgewing aansoek doen om regshulp. Die Britse maatskappyereg maak voorsiening vir soortgelyke inspeksiebevoegdhede: sien bv a 432(1)(b) van die *Companies Act 1985* ingevolge waarvan die sake van 'n maatskappy onder andere ondersoek kan word indien dit bedryf word op 'n wyse wat "*unfairly prejudicial to some part of its members*" is. Die magte wat egter ingevolge hierdie en verbandhoudende artikels verleen word, is veel wyer as dié van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg. Vir 'n bespreking van die Britse posisie, sien bv Boyle en Birds 667ev; Pennington 686ev; Gower 677ev.

187 Hierdie uitleg is reeds ten aansien van a 111*bis* van die 1926 wetgewing gegee: sien bv *Taylor v Welkom Theatres Ltd* 1954 3 SA 339 (O); *Aspek Pipe Co (Pty) Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K). Dit is egter nie in ooreenstemming met die uitleg wat daaraan gegee word in die Britse maatskappyereg nie: sien hfst 3 Deel I 1.4.2.1 hierbo asook Boyle en Birds 653ev; Pennington 674ev. Australië vereis ook nie dat benadeling *qua* lid moet geskied nie: sien hfst 3 Deel I 2.2

Volgens die bewoording van die artikel is dit egter ook duidelik dat die applikant nie noodwendig self die benadeelde hoef te wees nie, aangesien die klagte kan wees dat optrede jeens die lid "**of die een of ander deel van die lede**" onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is.¹⁸⁸

Oosthuizen¹⁸⁹ voer aan dat dit te betwyfel is of hierdie bewoording die bedoeling van die wetgewer korrek weergee want volgens hom kan dit die deur open vir kwelsugtige aksies deur die lede wat nie self deur benadelende optrede geraak word nie. Daar moet toegegee word dat hierdie bewoording eienaardig voorkom en vatbaar is vir die interpretasie dat lede wat nie self benadeel is nie, aksies kan instel. Dit is goed denkbare dat sulke aksies ook kwelsugtig kan wees en sal noodwendig ernstige finansiële implikasies vir die maatskappy inhou. (Weens die koste verbonde aan litigasie is dit egter te betwyfel of sodanige aksies op groot skaal sal voorkom.) Die frase "die een of ander deel van die lede" herinner aan artikel 210 van die *Companies Act 1948*¹⁹⁰ wat voorsiening gemaak het vir regshulp in geval van optrede wat onderdrukkend was "*to some part of the members (including himself)*", asook aan die gelykluidende artikel 111*bis* van die 1926-wet¹⁹¹ wat ook benadeling van die lid self vereis het. Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat die huidige formulering, en veral die insluiting van die woord "of", te wyte is aan onnadenkendheid aan die kant van die wetgewer, maar vereis nietemin regstelling.

hierbo. Sien egter die Nieu-Seelandse posisie (hfst 3 Deel I 2.3 hierbo) waar voorsiening gemaak word dat benadeling die lid *qua* lid **of in enige ander hoedanigheid** moet tref. Ook Kanada (sien hfst 3 Deel I 2.4 hierbo) het dramaties wegbeweeg van die tipiese eng Engelsregtelike uitleg en vereis nie eens dat die klaer wat die aksie instel ook die persoon moet wees wie se belange geraak word deur die gewraakte optrede nie.

188 A 459(1) van die Britse *Companies Act 1985* vereis egter dat die benadeling ten minste die applikant ook moet tref: "... *unfairly prejudicial to the interests of its members generally or some part of its members (including at least himself)*" (eie beklemtoning).

189 "Statutêre minderheidsbeskerming in die maatskappyereg" (1981) *TSAR* 105 (hierna Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming") 112.

190 Sien hfst 3 Deel I 1.4.1 hierbo.

191 Sien 5.5.1 hierbo.

Omdat hierdie artikel vereis dat benadeling 'n lid *qua* lid moet tref, is dit baie beperkend.¹⁹² 'n Lid moet dus bewys dat benadeling sy of haar persoonlike regte ingevolge die konstitusie of ander ooreenkoms aangetas het. Ernstige benadeling tref 'n lid dikwels in 'n ander hoedanigheid as lid, en vir hierdie rede word aanbeveel dat 'n uitbreiding van die kategorie benadeeldes moet plaasvind.¹⁹³ Daar word aan die hand gedoen dat die formulering van die kategorie applikant gesien moet word as 'n geleentheid vir die skep van wyer aanwendingsmoontlikhede van die artikel deur die wetgewer. Kritiek dat dit die deur open vir veelvuldige aksies kan verwag word. Vrese van veelvuldige aksies is dikwels meer denkbeeldig as werklik. Indien gekyk word na die Kanadese statutêre beskermingsmaatreëls,¹⁹⁴ dan is dit opvallend dat artikel 241 van die CBCA¹⁹⁵ nie eens vereis dat die klaer wat die aksie instel en die persoon wie se belange geraak word, een en dieselfde moet wees nie. Die Kanadese ervaring is egter nie dat hierdie wye statutêre aanwendingsmoontlikheid enigsins tot sodanige gevreesde veelvuldige aksies aanleiding gegee het nie.

Die grootste probleem met die vereiste dat 'n lid *qua* lid benadeel moet word, is, soos hierbo vlugtig opgemerk is, dat benadeling dikwels plaasvind in 'n ander hoedanigheid as lid, byvoorbeeld as direkteur, werknemer of beampete waar so 'n lid uit 'n

192 Hierdie beperkende interpretasie is heftig in die regsliteratuur gekritiseer: sien Van Rooyen "Statutêre beskerming" 270 - 271 in hierdie verband. Sien hfst 6 a3, gelees met a 1 van die voorgestelde wetgewing waarin die vereiste van benadeling *qua* lid laat vaar word.

193 Benadeling vind ook nie net plaas indien regte aangetas word nie. 'n Lid het bv nie 'n reg op dividende nie, maar volgehoue versuim om dividende te verklaar is benadelend teenoor 'n lid vir wie dit 'n bron van inkomste is: sien ook die bespreking van "belange" hierna. Dit mag egter blyk dat lede se benadeling in ander hoedanighede (bv as direkteure of werknemers) deel uitmaak van 'n strategie of skema wat deur die meerderheid gevolg word om aandeelhouers in hul hoedanigheid as lede te benadeel. In hierdie geval is dit te betwyfel of a 252 as remedie beskikbaar sal wees -- indien aangevoer word dat dit aanduidend kan wees dat die sake van die maatskappy bedryf word op 'n wyse wat benadelend, onregverdig of onbillik is, moet dit steeds bedryf word op 'n wyse wat jeens 'n lid of 'n deel van die lede aldus benadelend is. In *Aspek Pipe Co (Pty) Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 525 het die hof die mening uitgespreek dat waar sodanige optrede wel voorkom, dit slegs bewyswaarde ten aansien van die bestaan van sodanige strategie of skema het.

194 Sien hfst 3 Deel I 2.4 hierbo.

195 CBCA 1975 soos gewysig.

gesalarieerde pos in die maatskappy ontslaan word.¹⁹⁶ Hierdie situasie duik telkens op in veral kleiner private maatskappye waar die *de facto* verhoudinge onderling eerder dié van vennote as van mede-aandeelhouders is.¹⁹⁷ Dikwels tref die aandeelhouders self nie hierdie onderskeid nie en is dit dikwels moeilik om te onderskei tussen 'n lid se hoedanigheid as lid en dié as direkteur of beampte. Oosthuizen¹⁹⁸ maak tereg die punt dat die onderskeid gekunsteld is en dat enige interpretasie wat daarop gebaseer is, nie 'n realistiese benadering van die probleem is nie, ten spyte van die feit dat dit met die bewoording van die Wet mag strook. Hierdie interpretasie kan inderdaad tot misbruik lei aangesien 'n lid (of 'n minderheidsgroep lede) benadeel kan word indien daar gesorg word dat bepaalde optredes hierdie lede nie in hul hoedanigheid as lede raak nie. So byvoorbeeld kan 'n besluit geneem word dat hierdie lede as direkteure ontslaan word -- nie alleen verloor die lede hul seggenskap in die bestuur van die maatskappy nie, maar verloor hulle ook hul deel in die winsdeling waar dit in die vorm van direkteursvergoeding geskied.¹⁹⁹

Benadeling tref hierdie lede dus nie in hul hoedanigheid as lede nie, en is die enigste remedie in so 'n geval dikwels 'n aansoek om die likwidasie van die maatskappy,²⁰⁰

196 Dit spreek vanself dat waar 'n lid *qua* lid benadeel word en terselfdertyd ook *qua* direkteur, werknemer of beampte of selfs skuldeiser, regshulp ingevolge hierdie artikel nie uitgesluit is nie.

197 In hfst 3 Deel I 3.3 hierbo tydens die ondersoek na die Amerikaanse maatskappyereg is daarop gewys dat persone dikwels aandeelhouders in maatskappye word met die verwagting dat hulle 'n gelyke aandeel in die bestuur van die maatskappy sal hê (as direkteure) en dat winsdeling dikwels in die vorm van direkteursvergoeding of ander salarisse (as werknemers) geskied. Daar word aan die hand gedoen dat die posisie in Suid-Afrika in hierdie opsig nie wesentlik hiervan verskil nie.

198 "Statutêre minderheidsbeskerming" 113.

199 Dit is natuurlik een van die gewilde "*squeeze-out*" of "*freeze-out*" tegnieke wat baie bekend is in die Amerikaanse maatskappyereg. Sien hfst 3 Deel I 3.3 hierbo asook O'Neal en Thompson Vol 1 par 3:02 3:06.

200 Ingevolge a 344(h) sou die aansoek gerig word op grond daarvan dat dit reg en billik is. Dit is nie noodwendig 'n goeie remedie nie aangesien dit alle partye nadelig kan tref. Sien egter ten aansien van die VSA hfst 3 Deel I 3.4.3 asook O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:18 7:20 wat daarop wys dat ontbinding, eerder as likwidasie, as remedie gebruik word in die Amerikaanse maatskappyereg (hoewel 'n maatskappy wel uiteindelik gelikwedeer kan word). Ontbinding beteken meestal nie die einde van die ekonomiese lewe van 'n onderneming nie en lei dikwels daartoe dat die partye onderhandelinge aanknoop wat uitloop op die aankoop van die klaer se

'n remedie wat tradisioneel as 'n drastiese remedie beskou word. Die rede waarom lede in hierdie omstandighede hul toevlug tot hierdie remedie sal neem, is omdat hul posisie onhoudbaar geword het en hulle gedwonge voel om hul aandele te verkoop omdat dit vir praktiese doeleindes vir hulle waardeloos geword het. In private maatskappye word die vrye oordrag van aandele beperk²⁰¹ en hierbenewens bevat die statute normaalweg 'n bepaling ten aansien van voorkoopsregte van aandele. Die effek hiervan is dat daar nie sprake is van 'n ope marktransaksie²⁰² nie en hierdie feit word dan ook in die koopprys gereflekteer.

Van Rooyen²⁰³ wys daarop dat die Britse howe na aanleiding van *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*²⁰⁴ bereid is om regshulp aan lede te verleen ingevolge artikel 459 van die *Companies Act 1985* in gevalle waar hulle van die bestuur van die maatskappy uitgesluit is of as direkteure ontslaan is. Hy spreek ook die hoop uit dat die Suid-Afrikaanse howe die "realistiese en wyer benadering" van die Britse presedente sal navolg en wys ook daarop dat die howe hulle nie slegs mag verlaat op die regte van die lede wat in die Wet en die konstitusie vervat is nie -- 'n breër ondersoek word geverg.²⁰⁵

Ten slotte moet ook daarop gewys word dat die vraag in die Britse regspraak ontstaan

aandele. Hierdie skrywers beskou ontbinding dan ook nie as 'n drastiese remedie nie. Hierdie is myns insiens 'n positiewe sy van hierdie remedie -- die prys wat 'n klaer op hierdie wyse verkry behoort beter te wees as dié wat volgens normale waardasiepraktyke vasgestel word.

201 A 20(1). Sien ook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 36 - 37 en 278 vir 'n bespreking van hierdie onderwerp.

202 Vir 'n ope marktransaksie benodig 'n mens 'n gewillige koper en 'n gewillige verkoper wat teen markverwante pryse onderhandel. Die enigste koper(s) in hierdie geval is die meerderheidsaandeelhouders en onregplegers en die verkoper is ook kwalik 'n gewillige verkoper. Hoewel prysvasstelling normaalweg deur 'n ouditeur gedoen word, is die koopprys ook nie markverwant nie: volgens normale waardasiepraktyke word die feit dat aandele minderheidsaandele is, verdiskonteer. Sien 5.5.2.5 hierna.

203 "Statutêre beskerming" 271 - 275.

204 [1973] AC 360 (HL).

205 Van Rooyen "Statutêre beskerming" 276 - 277.

het oor die uitleg van "some part of the members" ("die een of ander deel van die lede"). In *Re a Company (No 00370 of 1987)*²⁰⁶ het die vraag ontstaan of 'n onvoldoende dividendbetaling onredelik benadelend kan wees. Die hof beslis egter dat aangesien 'n dividend aan **alle** aandeelhouders betaal word, die betaling van 'n onvoldoende dividend nooit onredelik benadelend teenoor "some part of the members" kan wees nie, aangesien die verklaring van 'n dividend alle aandeelhouders op gelyke wyse affekteer.²⁰⁷ Hierdie beslissing is egter nie in *Re Sam Weller & Sons Ltd*²⁰⁸ nagevolg nie en die hof steun op *Meyer v Scottish Textile and Manufacturing Co Ltd*²⁰⁹ waar (nav a 210 wat gelykluidend is met a 252 ten aansien van hierdie uitdrukking) gesê word dat die uitleg dat nie al die aandeelhouders benadeel kan wees nie, is "to give too narrow a meaning to this remedial provision, and to place on the words "some part" an emphasis which they were not intended to bear". Daar word ook op gewys dat die artikel nie begaan is oor die gevolge vir die onderdrukker nie, maar wel oor die gevolge vir diegene wat kla oor die onderdrukking. Hoewel hierdie aspek nog nie ter sprake gekom het in die Suid-Afrikaanse howe nie, word aan die hand gedoen dat die benadering in *Re Sam Weller & Sons Ltd*²¹⁰ korrek is en nagevolg behoort te word.

(a) Belange

Hoewel die hoop gedeel word dat die howe 'n wye interpretasie aan die bepalings van die betrokke artikel sal verleen, moet die benadering van die Britse howe egter in perspektief gesien word. Artikel 459 van die *Companies Act 1985* maak daarvoor

206 (1988) 4 BCC 506; [1988] 1 WLR 1068.

207 Op 511; 1074 - 1075.

208 (1989) 5 BCC 810.

209 1954 SLT 273 277.

210 (1989) 5 BCC 810.

voorsiening dat optrede "*unfairly prejudicial to the interests*"²¹¹ of some part of the members" kan wees. Hoewel die Van Wyk de Vrieskommissie²¹² aandui dat dit duidelik gestel moet word dat die statutêre remedie ook die gevalle moet dek waar die sake van die maatskappy gedryf word op 'n wyse wat onredelik benadelend is ten aansien van die **belange** van 'n deel van die lede, het daar niks van hierdie voorstel gekom nie. Geen ooreenstemmende bepaling word in die Suid-Afrikaanse wetgewing aangetref nie.

Vroeër²¹³ is reeds daarop gewys dat die begrip "belange" baie wyer strek as "regte"²¹⁴ en aspekte aansny wat verband hou met die wese van aandeelhouding. Deur bloot beskerming aan aandeelhouders te verleen indien daar 'n aantasting van hul regte plaasvind, is om 'n onaanvaarbare eng interpretasie²¹⁵ in die hand te werk. In die Britse regspraak²¹⁶ word "*interests*" dan ook wyd uitgelê en word dit aanvaar dat die bewoording van artikel 459 van die *Companies Act 1985* die hof in staat stel "*to have regard to wider equitable considerations and to recognise that members may have legitimate rights, expectations and obligations inter se that are not stated in the articles*".²¹⁷ Laasgenoemde stelling word myns insiens goed toegelig in *Re Posgate*

211 Eie beklemtoning. Sien ook hfst 3 Deel I 1.4.2.3 hierbo vir 'n bespreking van die begrip.

212 Hoofverslag par 43.04(c).

213 Sien hfst 2 2.3 hierbo.

214 *Utopia Vakansie-Oorde Bpk v Du Plessis* 1974 3 SA 148 (A) 163 181.

215 Sien ook Van Rooyen "Statutêre beskerming" 271; Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 225 vn159 asook *Re a Company (No 00477 of 1986)* (1986) 2 BCC 99,171 waar die hof beslis het dat die belange van 'n lid nie noodwendig beperk is tot "*his strict legal rights under the constitution of the company*" nie. 'n Lid se belange as 'n lid wat kapitaal in 'n maatskappy gestort het, kan selfs die geldige verwagting ("*legitimate expectation*") dat hy steeds as direkteur in diens gehou sou word, insluit. Ontslag sou "*unfairly prejudicial to his interests as a member*" wees. Hoewel 'n lid nie 'n reg op winste het nie, kan die volgehoue versuim om winste te verklaar, benadelend wees vir 'n lid wat daarvan afhanklik is as bron van inkomste: *Re Sam Weller & Sons Ltd* (1989) 5 BCC 82.

216 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.3 hierbo vir 'n bespreking van "*interests*".

217 *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL); *Mayson French & Ryan* 552. Sien ook hfst 3 Deel I 1.4.2.2 vir 'n bespreking van hierdie aspek in die Britse maatskappyereg.

& *Denby (Agencies) Ltd*²¹⁸ waar die hof daarop wys dat artikel 459 van die *Companies Act 1985* die hof in staat stel "to give full effect to the terms and understandings upon which the members of the company became associated".

Die oorspronklike oogmerke van die partye is belangrik indien die optrede van die meerderheid byvoorbeeld in die latere verloop van sake geëvalueer moet word. Na verloop van tyd kan nuwe verwagtinge egter ook ontstaan. Ook hier is die geskiedenis van die verhouding relevant. 'n Goeie voorbeeld in hierdie verband is *In re Harmer*.²¹⁹ Die maatskappy ter sprake was 'n gesinsonderneming. Oorspronklik sou die pa beheer voer in die maatskappy. Mettertyd, weens sy ouderdom, het sy seuns egter 'n groter rol in die bestuur van die besigheid begin speel. Die pa begin om, onder andere, swak besigheidsbesluite te maak, en in belang van die voortbestaan van die maatskappy, nader die seuns die hof. Die hof het kennis geneem van die feit dat die verhoudinge verander het, en sê die beheer van die maatskappy aan die seuns toe.²²⁰ Hierdie "*wider equitable considerations*" slaan dus nie net op die verwagtinge wat by die aanvang van die verhouding bestaan het nie, maar slaan ook op dié wat met verloop van tyd ontstaan het.

Daar word aan die hand gedoen dat die bewoording van die Britse wetgewing die nodige ruimte aan die hof verleen om die betrokke bepalings te interpreteer op 'n wyse wat die geldige verwagtinge²²¹ van aandeelhouers in ag neem. Die bepalings van die Suid-Afrikaanse wetgewing is egter te eng bewoord vir sodanige "realistiese en wyer benadering".²²² Dat die belange van aandeelhouers en hul redelike en

218 [1987] BCLC 8.

219 [1959] 1 WLR 62 (CA).

220 Op 63.

221 Vir 'n bespreking hiervan, sien hfst 3 Deel I 1.4.2.3 hierbo.

222 Daar is reeds in vn187 gewys op beslissings wat bevestig dat 'n lid *qua* lid benadeel moet word. In die afwesigheid van 'n verwysing na die "belange" van 'n lid wat benadeel kan word sal die hof waarskynlik benadeling uitlê met verwysing na die regte wat 'n lid ingevolge die Wet en die maatskappykonstitusie het.

geldige verwagtinge uiters belangrike aspekte is wat oorweeg behoort te word wanneer hulle om regshulp aansoek doen, word nie betwis nie. Myns insiens stel die feit dat artikel 252 nie die ruimte skep vir sodanige oorweging nie, 'n leemte daar wat aandag deur die wetgewer verdien.²²³

Die rede vir die eng interpretasie (dws dat 'n lid *qua* lid benadeel moet word), is waarskynlik, soos deur Oosthuizen²²⁴ aangevoer, te wyte aan die siening dat die konstitusie van 'n maatskappy 'n kontrak daarstel tussen die maatskappy en 'n lid *qua* lid²²⁵ tot die mate waarin die bepalings van die konstitusie hulle in daardie hoedanigheid raak.²²⁶ Volgens hierdie siening sal 'n lid wat in 'n ander hoedanigheid as lid benadeel word, dus daarop kan aandring dat die maatskappy hom hou by die bepalings van die statute. Op hierdie wyse kan aangetoon word dat 'n lid se regte as lid aangetas is. Of die hof egter hierdie konstruksie sal aanvaar, is onseker.

223 Sien ook hfst 3 Deel I 2.4 hierbo ten aansien van die Kanadese posisie waar a 234 van die CBCA bepaal dat regshulp toegestaan kan word waar 'n applikant se belange op 'n onbillike wyse verontagsaam is.

224 "Statutêre minderheidsbeskerming" 114.

225 Sien ook a 65(2) wat dit statutêr bevestig.

226 Sien bv *De Villiers v Jacobsdal Saltworks* 1959 3 SA 873 (O). Sien egter Olivier "Die grondslag van maatskappy-gebondenheid aan die akte van oprigting en die statute en in verband daarmee ratifikasie" (1989) *THRHR* 409 waar die mening uitgespreek word dat die maatskappy, anders as die lede, nie aldus kontraktueel gebonde is nie; die maatskappy is van **regswêë** gebonde om aan die statute gevolg te gee. Die gangbare siening berus volgens hom op 'n verkeerde aanname en hierbenewens is die Britse regspraak onkrities nagevolg. (Hierdie is 'n interessante standpunt, maar 'n behoorlike evaluasie daarvan val buite die bestek van die huidige ondersoek, en word dus nie hier verder opgevolg nie.)

Die tradisionele siening van die konstitusie as 'n kontrak is nie sonder probleme nie, aangesien daar onduidelikheid bestaan oor die presiese inhoud van so 'n kontrak. Daar bestaan ook 'n groot hoeveelheid literatuur oor die onderwerp: sien bv Wedderburn "Contractual rights under articles of association -- an overlooked principle illustrated" (1965) *MLR* 347; Gower "The contractual effect of articles of association" (1958) *MLR* 401; Goldberg "The controversy of the section 20 contract revisited" (1985) *MLR* 158; Gregory "The section 20 contract" (1981) *MLR* 526; Van Rooyen "Die bevoegdheid van 'n lid om die nakoming van die maatskappykonstitusie af te dwing" (1986) *TSAR* 70; (1986) *TSAR* 195; Blackman "What rights can a company's memorandum and articles of association confer on a member?" (1992) *S A Merc L J* 1; Riley "Contracting out of company law: section 459 of the Companies Act 1985 and the role of the courts" (1992) *MLR* 782.

(b) Indirekte benadeling

'n Laaste vraag waaraan aandag gegee moet word, is of 'n lid die hof om regshulp kan nader ingevolge artikel 252 indien die onreg waaroor gekla word, die maatskappy aangedoen is en 'n lid dus slegs indirek as lid benadeel is. Dit staan vas dat waar 'n onreg die maatskappy aangedoen word, die maatskappy die korrekte eiser is.²²⁷ Sou die onreg buite die trefwydte van hierdie reël val, kan óf die gemeenregtelike afgeleide aksie, óf die statutêre afgeleide aksie ingestel word.²²⁸ In hierdie gevalle spreek dit vanself dat dit gaan oor die onreg wat die **maatskappy** ly en dit gaan nie oor die indirekte nadeel wat die lid ly nie. Enige voordeel wat bekom word deur 'n suksesvolle aksie kom ook die maatskappy toe.

Die werklike vraag is of lede weens hul **indirekte** benadeling aanspraak kan maak op die statutêre remedie ingevolge artikel 252. Sover vasgestel kon word het hierdie aangeleentheid nog nie pertinent aandag in die regspraak geniet nie. Oosthuizen²²⁹ voer aan dat daar verskeie Suid-Afrikaanse beslissings is wat **indirek** as gesag dien dat ten opsigte van sekere onregte wat die maatskappy aangedoen word, regshulp ingevolge artikel 252 nie uitgesluit is nie. Sou so 'n interpretasie korrek wees, sou die aanwendingsveld van hierdie remedie ongetwyfeld veel wyer strek as wat met die eerste oogopslag sigbaar is. Daar is egter geen direkte gesag vir hierdie afleidings nie en die gesag waarna Oosthuizen verwys handel oor aangeleenthede ingevolge die vorige maatskappyregwetgewing.²³⁰ In die lig van *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd*²³¹ wil dit egter voorkom of artikel 252 nie so wyd geïnterpreteer gaan

227 Dit is volgens die reël in *Foss v Harbottle*. Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 hierbo vir 'n bespreking van hierdie reël.

228 Sien 5.4 hierbo.

229 "Statutêre minderheidsbeskerming" 116ev.

230 Wet 46 van 1926. *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) val wel onder die Wet, maar sien hierna.

231 1979 2 SA 525 (D).

word nie. In hierdie saak is beswaar gemaak teen die verkoop van die enigste bate van die maatskappy aangesien dit sou lei tot die likwidasië van die maatskappy. Die lede se benadeling is indirek aangesien hulle hierdeur ontnem sou word van 'n winsgewende belegging. Die applikante kon egter nie bewys dat die optrede (of die gevolge daarvan) onredelik benadelend, onregverdig of onbillik was nie. Hoewel aangevoer²³² kan word dat daar nêrens enige aanduiding gegee word in die saak dat hierdie remedie nie in hierdie omstandighede beskikbaar is nie, is daar egter ook geen duidelike aanduiding dat dit wel beskikbaar sou wees nie.

Ten spyte hiervan vind 'n mens dat 'n ander skrywer ook hierdie situasie oorweeg. So merk Van Rooyen²³³ op dat dit van wesentlike belang is om standhoudende beginsels ten aansien van hierdie aangeleentheid te formuleer en te ontwikkel aangesien 'n benadering waarvolgens lede hulle sonder meer op grond van indirekte benadeling tot die statutêre remedie kan wend om regshulp vir hulself te verkry, onaanvaarbaar is en ook talle gevare inhou. Een van hierdie gevare is dat maatskappye in onnodige en veelvuldige gedinge betrek kan word ten aansien van onregte wat op 'n bevredigende wyse deur middel van 'n aksie deur die maatskappy of 'n afgeleide aksie bereg kon word.²³⁴

Ander gevare wat uitgewys word is dat so 'n wye benadering die onbruik van die afgeleide aksie tot gevolg kan hê of selfs daartoe kan lei dat die howe die trefwydte van die statutêre remedie verder mag inperk.²³⁵ Van Rooyen formuleer egter nie self

232 Sien bv Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 117.

233 "Statutêre beskerming" 278 - 279.

234 Sien ook Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 117.

235 Van Rooyen "Statutêre beskerming" 279 vn45 asook Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 117. Dit is moeilik om te begryp waarom hierdie skrywers kommer uitspreek oor 'n moontlike afname in die voortgesette gebruik van bv die afgeleide aksie: 'n toename in die gebruik van die statutêre remedie (a 252) sal sekerlik onder andere daarop dui dat dit meer effektiewe beskerming aan minderhede verleen (wat tog die ideaal is). Die argument ten aansien van "onnodige en veelvuldige" gedinge wat eerder op 'n ander wyse voor die hof gebring kan word is vreemd: indien daarmee bedoel word "kwelsugtig", kan daarmee saamgestem word, maar dit wil egter voorkom of dit nie is wat bedoel word nie, en dat daar

enige beginsels as riglyne in hierdie verband nie en herhaal²³⁶ bloot sy standpunt dat dit onaanvaarbaar is indien aandeelhouers toegang tot die statutêre remedie verkry weens indirekte nadeel wat hulle ly as gevolg van 'n verlies aan inkomste. Volgens hom sou dit tot gevolg kan hê dat feitlik alle onregte wat die maatskappy aangedoen word, die grondslag kan vorm vir 'n aksie ingevolge artikel 252.

Dit is natuurlik ongewens dat 'n maatskappy blootgestel word aan die gevaar van onnodige litigasie.²³⁷ Dat aandeelhouers egter die gevaar loop om op indirekte wyse benadeel te word, is 'n werklikheid.²³⁸ Dit is daarom ook 'n ongewenste situasie dat aandeelhouers wat indirekte wyse benadeel word, remedieloos gelaat word of dat hul posisie in hierdie verband onseker is. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie vraag by wyse van wetgewing behoort gereël te word en nie oorgelaat moet word aan interpretasie van bestaande wetgewing deur die hof nie.

Ten slotte moet ook daarop gewys word dat die statutêre remedie, wat die vereiste van benadeling *qua* lid betref, nie die gemeenregtelike posisie van 'n benadeelde verander het wat die instel van 'n persoonlike aksie betref nie.²³⁹ Ironies genoeg is die reël in *Foss v Harbottle*²⁴⁰ nie van toepassing waar 'n lid sy of haar regte wat hom of haar toekom in 'n ander hoedanigheid as lid, wil afdwing nie. Sou 'n lid byvoorbeeld haar reg op direkteursvergoeding of haar heraanstelling as direkteur wou afdwing, sou

slegs verwys word na hoeveelheid aksies. In hierdie geval maak dit myns insiens, vanuit 'n koste-oogpunt en tyd wat op litigasie gespandeer word, weinig verskil of aksies ingevolge a 252 of a 266 ingestel word.

236 "Statutêre beskerming" 282.

237 Hoë regskoste plaas egter 'n natuurlike demper op litigasie, en vrese wat ten aansien van veelvuldige en onnodige litigasie uitgespreek word, word dikwels nie deur gebeure in die praktyk gestaaf nie: sien ook hfst 3 Deel I 2.3.3 hierbo.

238 Voorbeelde hiervan is die betaling van buitengewoon hoë direkteursvergoeding (wat fondse beskikbaar vir winsverklaring verminder), of die verkoop van bates wat inkomste genereer of wat as 'n belegging beskou word.

239 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 311; Farrar 447.

240 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 hierbo vir 'n bespreking van die reël.

sy nie deur die reël in *Foss v Harbottle* in die wiele gery word nie.²⁴¹

5.5.2.3 Optrede waaroor gekla word

Artikel 252(1) stel dit duidelik dat dit gaan oor 'n "handeling of late van 'n maatskappy" of dat die "sake van die maatskappy gedryf word" op 'n manier wat onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is jeens die lid of die een of ander deel van die lede.²⁴² Verskeie vrae ontstaan rondom hierdie uitdrukkings.

(a) Watter handeling (of late) is handeling van die maatskappy

Die eerste vraag wat ontstaan, is wanneer 'n handeling dié van 'n maatskappy is. Uit die aard van die saak kan 'n maatskappy nie self optree nie en geskied maatskappyhandeling deur 'n wye spektrum menslike funksionaris: die algemene vergadering van aandeelhouders, die direksie, die besturende direkteur en selfs beamptes van die maatskappy.²⁴³

Aanvanklik is die siening gehuldig dat die lede in algemene vergadering as

241 In hierdie geval sou 'n persoonlike reg geskend word. So 'n reg ontstaan normaalweg uit die oprigtingsdokumente of uit 'n aandeelhoudersooreenkoms. Sien ook hfst 3 Deel I 1.3 hierbo.

242 Midgley 113 onderskei tereg tussen benadelende optrede deur 'n maatskappy en optrede wat verband hou met die bestuur van die maatskappy.

243 Die regstatus van die handeling van hierdie onderskeie funksionaris is nie gelyk nie -- hoewel die algemene vergadering nie meer gesien word as die enigste primêre orgaan van 'n maatskappy nie, het dit egter finale seggenskap oor die direksie in dié sin dat dit die bevoegdheid het om die direksie van hul amp te onthef of nie te herkies nie (a 220). Sien in die algemeen Stewart *The role of the general meeting of shareholders in the corporate structure* (1972) (ongepubliseerde LL M-verhandeling, UNISA). 'n Besturende direkteur kan ook as onafhanklike funksionaris optree, maar binne die bevoegdheidsfeer wat die statute aan hom of haar opdra. Die direksie word die bevoegdheid verleen om die besigheid van die maatskappy te bestuur. Sien in die algemeen in hierdie verband Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 78ev; Gower 156ev; Pennington 572ev; Du Plessis "Besturende direkteure as interne maatskappyorgane" (1991) *TSAR* 577; Du Plessis *Maatskappyregtelike grondslae van die regsposisie van direkteure en besturende direkteure* (ongepubliseerde LL D-proefskrif, UOVS) (1990) 36ev. Die sekretaris self as beampte van die maatskappy kan die maatskappy bind: sien bv Gower 161ev; *Panorama Developments (Guildford) Ltd v Fidelis Furnishing Fabrics Ltd* [1971] 2 QB 711 (CA) 716 - 717.

verpersoonliking van die maatskappy, in werklikheid die maatskappy is, met die gevolg dat die optrede van die algemene vergadering gesien is as die optrede van die maatskappy.²⁴⁴ Mettertyd het die opvatting egter ontstaan dat die magte van die algemene vergadering en die direksie verdeel is en dat die statute bepaal wat elkeen se magte is; waar die statute bepaalde magte aan die direksie verleen, het die algemene vergadering geen bevoegdheid om in te meng met die uitoefening daarvan nie.²⁴⁵

In *Heckmair v Beton & Sandstein Industrieë(2)*²⁴⁶ het die hof onder andere die vraag oorweeg wat 'n handeling van 'n maatskappy is. In hierdie saak het die meerderheidsaandeelhouer gebruik gemaak van haar meerderheidsaandeelhouding om 'n besluit van die maatskappy te neem ingevolge waarvan 'n direkteur afgedank en sy tekenmagte by die maatskappy se bankiers gekanselleer is. Hierdie besluit is geneem sonder kennis aan óf die applikante (as mede-aandeelhouer), óf die besturende direkteur.

Daar is aangevoer dat artikel 252 na handeling of lates van 'n **maatskappy** verwys, nie na handeling of lates van 'n **lid** van die maatskappy nie. Gevolglik moet aangetoon word dat die meerderheidsaandeelhouer **deur gebruikmaking van sy of haar stem** die maatskappy laat optree het op 'n wyse wat onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is. Hierdie argument kom in wese daarop neer dat 'n handeling van die maatskappy gelyk gestel word aan 'n handeling van die meerderheid aandeelhouers wat hul stem op 'n bepaalde wyse uitoefen in die voer van die

244 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 79; Gower 148. Sien ook *Meyer v Scottish Co-operative Wholesale Society* 1954 SC 381 (soos aangehaal deur Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 118) waar die hof beslis het dat handeling van die maatskappy betrekking het op handeling van 'n meerderheid van die lede wat as aandeelhouers 'n "predominant voting power" in die voer van die sake van die maatskappy uitoefen. Hierdie siening strook egter nie met die siening van die Britse howe na 1906 nie.

245 *Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co v Cuninghame* [1906] 2 Ch 34 (CA). Sien Du Plessis "Die status van die algemene vergadering en die direksie in die interne maatskappy-opset" (1992) *TSAR* 276; (II) 453.

246 1980 1 SA 353 (SWA).

besigheid van die maatskappy.

Die hof gaan nie met hierdie siening akkoord nie²⁴⁷ en sê tereg dat dit te eng is. Die hof wys daarop dat 'n lid ook die hof kan nader indien die sake van die maatskappy bedryf word op 'n wyse wat onredelik benadelend, onbillik of onregverdig is. Daar word egter nie lig gewerp op watter handeling as handeling van 'n maatskappy gesien word nie en dit wil ook voorkom of die hof se opmerking dat die vertolking van artikel 252 deur die respondente te eng is, ook verwys na die omstandighede waaronder 'n lid die hof kan nader. In hierdie opsig is dit 'n onbevredigende uitspraak. Wat die hof egter wel bevind, is dat die applikante 'n *prima facie* saak uitgemaak het dat die sake van die maatskappy bedryf is op 'n wyse wat onredelik benadelend, onregverdig of onbillik jeens haar was.²⁴⁸

In die lig van wat hierbo gesê is, behoort handeling van 'n aantal funksionaris as handeling van die maatskappy aangemerkt te word. Wat egter vasstaan, is dat handeling van individuele aandeelhouers nie binne die bepalings van artikel 252 tuisgebring kan word nie tensy dit natuurlik in die bepaalde omstandighede van die geval aan die maatskappy toegeskryf kan word. In hierdie verband beteken dit nie noodwendig dat dit 'n handeling (of late) van die meerderheid aandeelhouer(s) moet wees nie -- die vraag behoort te wees wie *de facto* beheer uitoefen in die maatskappy. Handeling van hierdie groep behoort gesien te word as handeling van die maatskappy.

'n Handeling of late van 'n maatskappy kan ook ter sprake kom in die verhouding tussen houer- en filiaalmaatskappy. In *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v*

247 Op 354G - H.

248 Hierdie bevinding volg nadat die hof (op 355) die mening uitgespreek het dat die feit dat die meerderheidsaandeelhouer haar magte, as aandeelhouer en direkteur van die maatskappy, by sekere geleenthede mag oorskry het soos beweer, nie beteken dat die saak buite die bepalings van a 252 val nie. Sulke optrede sou 'n onbehoorlike inmenging in die bestuur van die sake van die maatskappy wees.

*Meyer*²⁴⁹ was die twee minderheidsaandeelhouers van die filiaal direkteure daarvan. Die ander drie direkteure van die filiaal was deur die houermaatskappy genomineer. Die houermaatskappy het probeer om die minderheidsaandeelhouers in die filiaal uit te koop maar toe dié poging misluk, het dit begin optree op 'n wyse wat daarop gemik was om die filiaalmaatskappy ten gronde te laat gaan. Die drie genomineerde direkteure het hiertoe meegehelp deurdat hulle versuim het om die filiaal in te lig oor die gebeure. Daar is aangevoer dat die houermaatskappy nie skuldig was aan onderdrukkende optrede nie aangesien dit in die hoedanigheid as lid van die filiaal nie meegehelp het om die ondergang van die filiaal te bewerkstellig nie. Die hof verwerp hierdie verweer op twee gronde. In die eerste plek het die hof beslis²⁵⁰ dat voormelde late as 'n handeling van die houermaatskappy aangemerkt kan word en beslis ook²⁵¹ dat waar 'n filiaal geskep word wat 'n onafhanklike groep minderheidsaandeelhouers het, die houermaatskappy, indien dit dieselfde besigheid as die filiaal bedryf, die verpligting moet aanvaar om toe te sien dat sy sake só bedryf word dat die filiaal billik behandel word. Die hof²⁵² motiveer hierdie tweede en wyer grond deur op te merk dat in hierdie omstandighede²⁵³ dit nie moontlik is om handeling van die houermaatskappy te onderskei van dié van die filiaal nie: elke optrede van die filiaal is bepaal deur die beleid van die houermaatskappy. Die hof haal dan aan uit die beslissing van die *Court of Session*:²⁵⁴

"In my view, the section warrants the court in looking at the business realities of a situation and does not confine them to a narrow and legalistic view. The truth is that, whenever a subsidiary is formed as in this case with an independant minority of shareholders, the parent

249 [1959] AC 324; [1958] 3 All ER 66 (HL).

250 Op 74ev 88.

251 Op 85.

252 Op 71 by monde van lord Simonds.

253 Dws die feit dat beide maatskappye dieselfde besigheid bedryf en in 'n nou verhouding tot mekaar staan.

254 *Meyer v Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd* (1954) SC 381 391.

company must, if it is engaged in the same class of business, accept as a result of having formed such a subsidiary an obligation so to conduct what are in a sense its own affairs as to deal fairly with its subsidiary."

Uit hierdie beslissing volg dit dus dat vir sover dit houër- en filiaalmaatskappye betref,

- 'n hof die besigheidswerklikhede in ag moet neem ten einde 'n saak realisties te oorweeg en nie streng wetties te werk moet gaan nie
- handeling of late van die houërmaatskappy as handeling of late van die filiaal gesien sal word waar daar 'n nou sakeverbintenis tussen hulle bestaan en die filiaal oor 'n onafhanklike groep minderheidsaansdeelhouers beskik
- daar nie afgelei kan word dat daar 'n fidusiêre verpligting geskep word vir meerderheidsaansdeelhouers jeens die minderheid wanneer die hof aandui dat die meerderheid moet sorg dat hulle billik teenoor die minderheid optree nie²⁵⁵
- benadeling bewerkstellig kan word deur meerderheidsaansdeelhouers selfs al tree hulle in 'n ander hoedanigheid as aansdeelhouers van die maatskappy op.²⁵⁶

(b) Die aard van die optrede

Twee aspekte, een waarna bloot volledigheidshalwe verwys word, verdien melding. Die eerste hiervan is dat toekomstige optrede nie kwalifiseer as 'n handeling van die

255 Sien in hierdie verband Pennington 676 waar hy oortuigend aantoon dat dit nie die geval is nie. Hierdie verpligting wat die hof die meerderheidsaansdeelhouers opdra is dus slegs van toepassing binne die konteks van die statutêre remedie.

256 Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 120.

maatskappy nie. So het die hof in *Porteus v Kelly*²⁵⁷ daarop gewys dat iets wat in die toekoms gedoen moet word, nie 'n "handeling" kan wees nie: 'n handeling dui op dit wat reeds gedoen is. Die hof wys daarop dat artikel 252 nie vir toekomstige optrede voorsiening maak nie en dat dit 'n *casus omissus* mag wees.²⁵⁸ Die hof is egter nie bevoeg om self so 'n *casus omissus* aan te vul nie.²⁵⁹

Dat hierdie leemte in die Wet ernstig is, is ongetwyfeld waar. Die gevolg van hierdie beslissing is dat lede wat bewus is van dreigende benadeling geen stappe kan doen om dit af te weer nie en moet wag totdat dit ingetree het. So sal hulle byvoorbeeld nie ingevolge artikel 252²⁶⁰ kan optree wanneer hulle met 'n kennisgewing van 'n algemene vergadering gekonfronteer word waartydens sekere besluite geneem gaan word wat tot nadeel van hul posisie as aandeelhouders sal wees nie: hulle sal eers kan optree nadat 'n besluit geneem is tydens die vergadering. Nadeel kan dikwels nie ten volle vergoed word nie en aandeelhouders is veral in 'n swak posisie indien die voortbestaan van die maatskappy in die gedrang is. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie leemte nie kan bly voortbestaan nie, en dat dit deur die wetgewer aangespreek moet word.

257 1975 1 SA 219 (W) 222.

258 Hierdie beslissing is op hierdie punt nagevolg in *Investors Mutual Funds Ltd v Empisal (South Africa) Ltd* 1979 3 SA 170 (W). In sekere buitelandse maatskappyeregstelsels word egter wel voorsiening gemaak vir 'n toekomstige handeling: sien bv Brittanje, Australië en Nieu-Seeland (hfst 3 Deel I 1.4.2.4, 2.2.2 en 2.3.2 onderskeidelik).

259 *Walker v Carlton Hotels (SA) Ltd* 1946 AD 321 330.

260 Oosthuizen Vonnisbespreking (1980) TSAR 89 91 wys egter daarop dat ingevolge die gemene reg voorkomende optrede waardeur die neem van 'n bepaalde besluit verhoed kan word, wel toelaatbaar is. Sien ook Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 43.04(d) waar die Kommissie hulle sterk uitgespreek het teen die voorstel dat voorsiening gemaak moet word dat die hof die verrigting of voortsetting van enige handeling ingevolge waarvan 'n lid geregtig sou wees om hom of haar op a 252 te beroep, kon verbied. Die Kommissie was van mening dat die hof nie die bevoegdheid moet hê om 'n maatskappy te verhoed om op te tree op 'n wyse wat die steun wegdra van die meerderheid aandeelhouders nie.

Tweedens, en volledigheidsonthalwe, word daarop gewys dat dit uit die bewoording²⁶¹ van die artikel blyk dat, anders as wat die geval was ingevolge die 1926-wetgewing,²⁶² die maatskappy se sake nie op 'n deurlopende basis benadelend bedryf moet word nie. Artikel 252 is dus ook van toepassing op eenmalige benadelende optrede, dit wil sê, op geïsoleerde handelinge.

(c) Besondere optrede

Artikel 252(2) sonder vier besondere gevalle uit waaronder 'n lid die hof om regshulp kan nader in geval van beweerde benadeling, naamlik

- (a) 'n verandering van die akte kragtens artikel 55 of 56
- (b) kapitaalvermindering kragtens artikel 83
- (c) 'n verandering van klasregte kragtens artikel 102 of
- (d) 'n omskepping van 'n private maatskappy in 'n publieke maatskappy (en omgekeerd) kragtens artikel 22.

Die rede vir die insluiting van hierdie bepaling was skynbaar omdat die wetgewer van mening was dat minderheidsaandeelhouders in hierdie gevalle besonder blootstaan aan uitbuiting en toegang tot die hof behoort te hê.²⁶³ Omdat die maatskappy ook nie vir 'n onbeperkte tyd in onsekerheid gehou behoort te word nie, word ook bepaal dat die benadeelde binne ses weke na die datum van die spesiale besluit waardeur enige van hierdie veranderings bewerkstellig is, by die hof aansoek moet doen vir 'n bevel kragtens artikel 252(1).

261 "... 'n besondere handeling of late ... of dat die sake van die maatskappy gedryf word". Sien ook Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 43.04(b).

262 A 111bis.

263 Sien die Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 29 en aanbeveling 38.

Wat onmiddellik opval, is dat 'n wysiging van die statute²⁶⁴ nie hierby ingesluit is nie. Indien dit wel die gedagte was om aangeleenthede te identifiseer waar die minderheid besonder blootstaan aan uitbuiting, vind 'n mens die weglating vreemd aangesien dit by uitstek 'n aangeleentheid is waar minderhede kwesbaar is teenoor die meerderheid. Die vraag ontstaan egter of hierdie bepaling 'n sinvolle bydrae lewer as regs middel vir lede, en spesifiek vir minderhede. Daar word aan die hand gedoen dat dit nie die geval is nie: in die eerste plek moet die lid binne 'n baie beperkte tyd die nodige aansoek rig terwyl geen sodanige beperking in ander gevalle van benadeling bestaan nie.²⁶⁵ Verder is die bewyslas in hierdie gevalle dieselfde as in ander gevalle van benadeling en die blote feit dat so 'n besluit geneem is, beteken nie dat 'n lid se aansoek ingevolge artikel 252 noodwendig suksesvol sal wees nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die invoeging van subartikel 2 onnodig was. Waarom die wetgewer van mening was dat hierdie aangeleenthede daartoe kan lei dat die maatskappy vir 'n onbepaalde tydperk in onsekerheid gehou word, terwyl enige ander, (soos byvoorbeeld 'n klagte wat betrekking het op 'n wysiging van die statute), dit by implikasie nie kan doen nie, is nie duidelik nie. Oosthuizen²⁶⁶ verklaar dus tereg dat hierdie bepaling nie die posisie van die aandeelhouer verbeter nie en dat dit bloot die feit beklemtoon dat die tipe besluite wat hierin vermeld word, geredeliker tot onredelik benadelende, onregverdige of onbillike optrede aanleiding kan gee.²⁶⁷ Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat aangesien hierdie bepaling geen bydrae lewer

264 Oor die onsekerheid van die antwoord op die vraag of a 252 toepassing vind in geval van nienakoming van die bepalings van die maatskappykonstitusie, sien Van Rooyen "Die bevoegdheid van 'n lid om die nakoming van die maatskappykonstitusie af te dwing" (1986) *TSAR* 195 216ev.

265 Aan die een kant het die Van Wyk de Vrieskommissie aangedui dat minderhede verbeterde beskerming nodig het (Hoofverslag par 42.09), maar het terselfdertyd opgemerk (par 29) dat minderhede nie in staat behoort te wees om wysigings teen te staan wat die meerderheid in belang van die maatskappy wil aanbring nie. Verder mag minderhede ook nie toegelaat word om die maatskappy vir 'n onbeperkte termyn in onsekerheid te hou nie.

266 "Statutêre beskerming" 121.

267 In geeneen van die Anglo-Amerikaanse stelsels wat hierbo ondersoek is, (sien hfst 3 Deel I 1.4.2, 2.2.2, 2.3.2, 2.4.2 en 3.2 ten aansien van Brittanje, Australië, Nieu-Seeland, Kanada en die VSA onderskeidelik), word 'n soortgelyke bepaling aangetref nie, en in geeneen van hierdie stelsels word 'n tydperk voorgeskryf waarbinne 'n aksie ingestel moet word nie.

tot verbeterde regshulp aan minderhede nie, daar oorweeg behoort te word om dit te skrap.²⁶⁸

5.5.2.4 Die uitwerking van die optrede

Die optrede waaroor 'n lid kla moet onredelik benadelend, onregverdig of onbillik teenoor sodanige lid wees. Hierbo²⁶⁹ is aangetoon dat ingevolge artikel 111*bis* van Wet 46 van 1926, die voorganger van die huidige artikel 252, vereis is dat optrede **onderdrukkend** teenoor 'n lid moes wees alvorens aanspraak op regshulp gemaak kon word. Soos die geval was in die Britse maatskappyereg²⁷⁰ waar die uitdrukking "*oppression*" gebruik is, was hierdie uitdrukking nie vatbaar vir presiese omskrywing nie²⁷¹ en het die howe verskil in die uitleg wat hieraan gegee is.²⁷² Die vraag ontstaan dus of die huidige bewoording meer geredelik vatbaar is vir eenvormige en klinkklare interpretasie.

Hoewel daar nie 'n groot aantal beslissings is wat handel oor artikel 252, en spesifiek ten aansien van die uitleg daarvan nie, blyk dit ongelukkig by nadere ontleding van sodanige sake dat die howe 'n beperkende uitleg aan die uitdrukkings gee en steeds

268 Sien hfst 6 hierna. In die voorgestelde wetgewing word daar geen voorsiening gemaak vir 'n bepaling wat soortgelyk is aan a 252(2) nie.

269 Sien 5.3.2.1 hierbo.

270 Sien hfst 3 Deel I 1.4.1 hierbo. Sien Gore-Browne 28.13 vir 'n samevatting van beslissings ingevolge a 210 van die *Companies Act 1948* en veral *Re H R Harmer Ltd* [1958] 3 All ER 689 701 - 702 ("*burdensome, harsh and wrongful*"); *Elder v Elder & Watson Ltd* 1952 SC 49 60 ("*involves at least an element of lack of probity or fair dealing*") en 50 ("*a visible departure from the standards of fair dealing and a violation of the conditions of fair play*").

271 Sien Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 43.02 asook *Marsh v Odendaalsrus Cold Storage Ltd* 1963 2 SA 263 (W) 268.

272 In *Marshall v Marshall (Pty) Ltd* 1954 3 SA 571 (N) 580 gee die hof voorkeur aan die uitleg "*unjust harsh or tyrannical*" terwyl die hof in *Aspek Pipe Co Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 526C - F weer daarop wys dat 'n applikant nie sulke uiterste optrede hoef te bewys nie. Met verwysing na die verskillende interpretasies word dan gesê dat "*these various definitions represent widely divergent concepts of 'oppression'*" en vervolg: "*'tyrannical' conduct represents a higher degree of oppression than conduct which is 'harsh' or 'unjust'*".

die beslissings wat betrekking het op artikel 111*bis* aanwend as riglyne.²⁷³ Dit is die posisie ten spyte van die belowende opmerking deur Preiss r in *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd*²⁷⁴ dat sodanige uitleg aan hierdie uitdrukking gegee moet word "as will advance the remedy rather than limit it".

Aangesien die uitdrukking "unfairly prejudicial" in artikel 459 van die Britse *Companies Act 1985* voorkom (wat die ekwivalent is van "onredelik benadelend" in artikel 252), is dit sinvol om ook te verwys na die interpretasie wat die Britse howe spesifiek hieraan heg. Daar sal egter volstaan word met breë riglyne in hierdie verband aangesien hierdie aangeleentheid reeds hierbo²⁷⁵ ondersoek is. Hierdie kan soos volg gestel word:

- (a) Die toets om te bepaal of 'n bepaalde optrede onredelik benadelend is, is objektief van aard. Dit beteken dat bepaal moet word of 'n redelike omstander, wat die gevolge van die optrede van diegene wat beheer uitoefen in die maatskappy, waarneem, sulke optrede beskou as onredelik benadelend ten aansien van die applikant se belange.²⁷⁶ Daar word dus slegs gekyk na die resultaat van 'n party se optrede, en die gesindheid of die motiewe van so 'n party word nie in oënskou geneem

273 Sien by *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1979 3 SA 713 (W) 722 waar gesê word: "It seems to me that the new wording of s 252 means, at least, what was set out in some of the cases dealing with the old s 111*bis*, where the requirement was placed at a less stringent level. In my view, the applicants must establish a lack of probity or fair dealing, or a visible departure from the standards of fair dealing, or a violation of the conditions of fair play on which every shareholder is entitled to rely." (Eie beklemtoning.) Sien ook Henochsberg 478.

274 1979 3 SA 713 (W) 719H. Sien ook hfst 3 Deel I 2.2.2 hierbo ten aansien van die Australiese posisie waar aangedui is dat hierdie verskynsel ook daar voorkom.

275 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.2 hierbo.

276 Hierdie formulering word aangetref in die ongerapporteerde beslissing *Re Bovey Hotel Ventures Ltd* soos aangehaal in *Re R A Noble (Clothing) & Sons Ltd* [1983] BCLC 273 (Ch) 292: "... the test, I think, is whether a reasonable bystander observing the consequences of their [dws die persone wat de facto beheer in die maatskappy uitoefen se] conduct would regard it as having unfairly prejudiced the petitioner's interests".

nie. Wat van belang is, is die wyse waarop die sake van die maatskappy bedryf word en of dit geskied op 'n wyse wat die applikant benadeel.²⁷⁷

- (b) Daar word tevergeefs gesoek na 'n omskrywing van "onredelik benadelend" met 'n presiese betekenisinhoud in sowel beslissings as handboeke. Van Rooyen²⁷⁸ is waarskynlik korrek wanneer hy aan die hand doen dat dit nie moontlik is om 'n nadere en meer funksionele omskrywing (as wat reeds gegee is in die regspraak), te gee nie, en dat pogings om dit wel te doen nie van veel waarde is nie.²⁷⁹ Volgens hom moet die klem eerder val op die faktore en omstandighede wat 'n rol speel by die oorweging van die vraag of die betrokke gedrag as onredelik benadelend teenoor 'n lid aangemerkt kan word.²⁸⁰

Daar is veel te sê vir hierdie standpunt. 'n Uitdrukking soos onredelik benadelend is moeilik vatbaar vir presiese omskrywing. Om 'n effektiewe regsmiddel daar te stel, kan bepaalde betekenis wat daaraan geheg word ook nie staties bly nie: praktyke verander na gelang ekonomiese omstandighede verander en daar moet ook aanvaar word dat sienswyses ten aansien van wat onredelik is daarmee saam sal verander. Per slot van sake word wat on/billik of on/regverdig is, deur gemeenskapsopvattinge bepaal.²⁸¹ Omskrywings wat in die regspraak

277 Boyle en Birds 650.

278 "Statutêre beskerming" 285.

279 Sien ook die opmerking in *Donaldson Investments v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1979 3 SA 713 (W) 722G waar die hof, na 'n poging om die uitdrukking in die Suid-Afrikaanse konteks uit te lê, erken dat dit die saak nie verder voer nie.

280 Sien bv *Pennington* 670ev wat 'n soortgelyke benadering volg by die bespreking van die betekenis van *unfairly prejudicial conduct*.

281 Hofuitsprake dien as inligtingsbron aangaande sodanige opvattinge: sien *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 4 SA 376 (T).

vasgelê word, verander langsaam²⁸² en die wyse waarop dit aangewend word, skep dikwels die indruk dat dit blote retoriek is.²⁸³ Gevolglik sou 'n meer presiese aanduiding van die tipe optrede wat aanleiding sou gee tot 'n aksie veel nuttiger wees vir alle partye.²⁸⁴ Die vraag ontstaan natuurlik of 'n statutêre remedie enigsins die gronde waarop vir regshulp aansoek gedoen kan word in sulke eng terme omskryf behoort te word.

- (c) Die feit dat die klagte verband hou met optrede binne 'n sogenaamde "quasi-partnership company",²⁸⁵ speel 'n rol in die bepaling of optrede onredelik benadelend is. Daar kan geargumenteer word dat regshulp aan aandeelhouders ingevolge artikel 459 in sekere gevalle moeiliker toegestaan word in die geval van publieke maatskappye,²⁸⁶ terwyl die howe meer geredelik 'n bevinding sal maak dat optrede onredelik benadelend is waar die persoonlike verhouding tussen lede in 'n "quasi-

282 Sien bv die sake ten aansien van a 210 van die *Companies Act 1948* wat steeds as gesag aangehaal is ten spyte van 'n wysiging van die Australiese statutêre minderheidsremedie (sien hfst 3 Deel I 2.2.2.2 hierbo), en terwyl daar 'n duidelike verskil is in die optrede wat 'n beroep op regshulp regverdig in die onderskeie artikels.

283 Dit was veral opvallend ten aansien van a 210 van die *Companies Act 1948* waar die verskillende omskrywings van "oppression" wat in verskillende sake voorgekom het, dikwels met eentonige reëlmaat in latere sake gelys is, selde of ooit met kommentaar, buiten om aan te dui dat met die omskrywings akkoord gegaan word: sien bv *Re Lundie Bros Ltd* [1965] 1 WLR 1051 waarin die omskrywings van *Scottish Co-operative Wholesale Society v Meyer* [1959] AC 324 en *Elder v Elder & Watson Ltd* 1952 SC 49 op hierdie wyse aangehaal is.

284 Sien Boyle en Birds 649 waar die skrywers die volgende sê: "This [die begrip *unfair prejudice*] remains a rather elusive concept. It is perhaps better characterized as a general standard to guide the courts as to what kind or degree of misbehaviour or mismanagement should justify the court, on hearing a petition under section 459, exercising its wide powers of intervention under section 461". Sien ook hfst 6 a 3(2) van die voorgestelde wetgewing waarin hierdie omskrywing behou is. Die meegaande notas verskaf die motivering hiervoor.

285 Sien 5.2.1.1 hierbo ten aansien van 'n omskrywing van so 'n maatskappy.

286 Boyle en Birds 652ev.

partnership company" vernietig is.²⁸⁷

'n Bespreking van die uitdrukking "onredelik benadelend" sny noodwendig verskeie aspekte van die remedie aan en kan dus nie in isolasie behandel word nie. Die posisie in Suid-Afrika kom tot 'n groot mate ooreen met dié in Brittanje. Die omskrywing van die aard van die optrede in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg is egter veel wyer as dié wat in die Britse maatskappyereg voorkom,²⁸⁸ en behoort dus vatbaar te wees vir 'n wyer interpretasie.

(a) Terminologie

Die Van Wyk de Vrieskommissie²⁸⁹ was bewus daarvan dat die uitdrukking "onredelik benadelend" nie vatbaar vir presiese omskrywing sou wees nie, maar was van mening dat die howe mettertyd inhoud hieraan sou gee. "Onregverdig en onbillik" sou volgens hierdie Kommissie meer geredelik uitgelê kon word aangesien dit reeds 'n bepaalde betekenis in die regspraak verkry het.

In *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd*²⁹⁰ het die hof hierdie uitdrukkings oorweeg en was dit van mening dat die woord "onredelik" ("*unfairly*") slegs "benadelend" kwalifiseer en nie ook die woorde "onregverdig of onbillik" nie. Volgens die hof sou dit toutologies wees om te verwys na 'n handeling of late as synde onredelik onregverdig of onredelik onbillik. Die Britse weergawe van die teks verwys na "*unfairly prejudicial*" en aangesien die Afrikaanse teks onderteken

287 Van Rooyen "Statutêre beskerming" 286 - 289; *Re R A Noble (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273 (Ch) 290ev. Dit beteken egter nie dat elke optrede wat benadeling tot gevolg het onredelik benadelend sal wees nie: Gower 666 - 667.

288 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.2 hierbo. Beide Australië en Nieu-Seeland omskryf die optrede as "*oppressive, unfairly prejudicial or unfairly discriminatory*": hfst 3 Deel I 2.2.2 en 2.3.2 onderskeidelik.

289 Hoofverslag par 43.02.

290 1979 3 SA 713 (W) 719.

is, moet die woord "*unfairly*" uitgelê word as "onredelik" en nie as "onbillik" nie.²⁹¹ Voorts beteken die uitdrukking "onregverdig of onbillik" nie die teenoorgestelde van "reg en billik", soos wat dit in ander artikels²⁹² van die Wet voorkom, nie, aangesien die begrip "onderdrukking" daarin vervat is.²⁹³

In *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd*²⁹⁴ het die hof ook die mening uitgespreek dat die bewoording van artikel 252 minstens die betekenis dra wat in sommige van die sake ten aansien van artikel 111*bis* daaraan gegee is waar dit 'n minder streng betekenis gehad het. Vir hierdie rede is gesê dat bewys moet word dat daar 'n afwesigheid is van "*probity or fair dealing or a visible departure from the standards of fair dealing, or a violation of the conditions of fair play on which every shareholder is entitled to rely*". Die hof probeer ook om dit anders te stel vir groter duidelikheid, en sê dat die applikante moet aandui dat die meerderheid besig is om hul groter stemmag te gebruik op 'n wyse wat die minderheid 'n redelike²⁹⁵ deelname in die sake van die maatskappy ontsê. Daar word voorts ook op gewys dat die klem op die onredelikheid van die optrede val en dat dit optrede moet wees wat afwyk van die aanvaarde standaard van skoon spel of wat daarop neerkom dat daar op 'n onredelike wyse teenoor die minderheid gediskrimineer word.²⁹⁶

Die voorgaande is **algemene** omskrywings van wat onredelik benadelende, onregverdige of onbillike optrede behels, en nêrens word 'n vaste omskrywing

291 *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) 531.

292 A 344(h), a 97(1) en a 427(1).

293 *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W) 181. 'n Mens vind dit egter jammer en onnodig dat verwys word na "onderdrukking" in plaas van "benadeling", veral aangesien a 252 self nie hierdie terminologie gebruik nie.

294 1979 3 SA 713 (W) 722E.

295 Die hof verwys na "*fair participation*". "*Unfairly prejudicial*" is egter vertaal as "onredelik benadelend".

296 In appèl (*Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1980 4 SA 204 (T) 209H) bevestig die hof die siening dat daar 'n sigbare of duidelike afwyking van die standaard van billike optrede of 'n afwyking van die standaard van skoon spel moet wees.

aangetref nie. Hoewel sulke algemene omskrywings van weinig nut is wanneer dit gaan om die toepassing daarvan in 'n bepaalde geval, verskaf dit egter 'n nuttige raamwerk waarbinne bepaalde optrede geëvalueer kan word, mits die omskrywings nie te uiteenlopend van aard is nie. Daar word aan die hand gedoen dat dit die geval is in die hof *a quo* in die *Donaldson*-beslissing. Enersyds word verwys na die vae gedragstandaarde soos "*fair dealing*", "*conditions of fair play*" en "*accepted standards of fair play*". Andersyds word vereis dat die gevolge van die optrede "*unfair discrimination*" teenoor die minderheid moet daarstel. Omskrywings soos hierdie skep meer vrae as wat dit beantwoord: byvoorbeeld, wie bepaal die sogenaamde aanvaarde standaard, wat is hierdie standaard, ensovoorts. Wat egter wel 'n nuttige maatstaf is, is of die meerderheid se gebruik van hul groter stemmag neerkom op 'n manier om die minderheid deelname in die sake van die maatskappy te ontsê. Dit is veral 'n goeie maatstaf in geval van kleiner private maatskappye, aangesien dit enersyds spesifiek genoeg omskryf is en andersyds 'n wye aanwendingsveld skep. Klagtes van aandeelhouders in sulke maatskappye kom hoofsaaklik daarop neer dat aandeelhouders hulle verontreg voel weens die feit dat hulle deelname in die maatskappy ontsê word, soos byvoorbeeld om uit 'n bestuurspos ontslaan te word, waar hulle uitgestem word uit bestuurskomitees of waar regte verbonde aan aandele gewysig word.

Die vraag ontstaan egter of die gedrag wat aanleiding gee tot die statutêre remedie enigsins op hierdie wyse²⁹⁷ in wetgewing na verwys moet word, en of dit nie meer sinvol is om eerder duidelik omskrewe vereistes waaraan voldoen moet word, neer te lê nie. Dit blyk egter uit die Anglo-Amerikaanse stelsels (met insluiting van Kanada) wat hierbo²⁹⁸ bespreek is, dat dit as't ware standaard praktyk is om begrippe wat nie

297 Dws deur begrippe vas te lê wat nie vatbaar is vir presiese omskrywing nie en waar dit oorgelaat word aan die howe om hierdie begrippe uit te lê.

298 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.2, 2.2.2, 2.2.3 en 2.4.2 hierbo onderskeidelik. Die Duitse en Nederlandse stelsels verskil in hierdie opsig van dié van die Anglo-Amerikaanse stelsels deurdat ander standaarde vir regshulpkwalifikasie gebruik word. Die rede vir hierdie verskil is waarskynlik geleë in die aard van die verskillende regstelsels. So bv kan talle gebruike of benaderings in die Anglo-Amerikaanse stelsels teruggevoer word na die *chancery courts* en hul praktyke.

vatbaar is vir presiese omskrywing nie, in die onderskeie statutêre remedies van hierdie stelsels op te neem en dat die omskrywing dan oorgelaat word aan geregtelike interpretasie. In elkeen van hierdie stelsels word die optrede óf getipeer as "oppressive", óf as "unfairly prejudicial". Hoewel hierdie uitdrukkings per geleentheid in die Kanadese regspraak gekritiseer is en na verwys is as "elastic adjectives",²⁹⁹ word aan die hand gedoen dat dit wel nodig is om van sodanige uitdrukkings gebruik te maak aangesien dit daartoe bydra om die howe aan te moedig om, maar ook om te verseker dat, die howe hul diskresie uitoefen op 'n wyse wat 'n wye interpretasie daaraan gee in 'n poging om aan die minderheid die wydste moontlike beskerming te bied. Die feit dat daar 'n oorvleueling van die betekenisinhoud van die verskillende uitdrukkings mag wees, dra myns insiens verder hiertoe by en kan net dien om te verhoed dat howe aan sommige daarvan 'n beperkende uitleg gee. Hierdie begrippe moet dus beskou word as 'n maatstaf waarvolgens die hof bepaal watter tipe optrede of graad van wangedrag of wanbestuur ingryping deur die hof regverdig.³⁰⁰

(b) Die toets wat aangewend word

In die eerste plek is die toets of 'n bepaalde optrede onredelik benadelend, onbillik of onregverdig is, objektief³⁰¹ van aard. Subjektiewe standarde word dus nie aangewend nie. Hierbo tydens 'n bespreking van die Britse posisie is reeds daarop gewys dat motief nie deurslaggewend is nie.³⁰² Hierdie siening is ook in Suid-Afrika bevestig.³⁰³ Hierdie ouer beslissings het dit duidelik gestel dat die motief agter 'n

299 Sien hfst 3 Deel I 2.4.2 hierbo asook *Westfair Foods Ltd v Watt* (1991) 79 Alta L R (2d) 363 368. Die hof het spesifiek verwys na uitdrukkings soos "unfair", "oppressive" en "prejudicial".

300 Sien Boyle en Birds 649, asook hfst 6 a 3 van die voorgestelde wetgewing en meegaande verduidelikende notas.

301 *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1979 3 SA 713 (W) 720.

302 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.2 hierbo.

303 Reeds in *Livanos v Swartzberg* 1962 4 SA 395 (W) 399 (wat gehandel het oor a 111bis) was die hof van mening dat dit nie na die motief agter die optrede moes kyk nie. Sien ook *Aspek Pipe Co Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K).

bepaalde optrede normaalweg nie relevant is met betrekking tot die vraag of dit onderdrukkend is nie. Daar is aangevoer dat die resultaat, eerder as die motief, belangrik is asook die optrede self en die uitwerking daarvan op die ander lede van die maatskappy.³⁰⁴

Die beslissing van *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd*³⁰⁵ sluit hierby aan maar die hof stel dit as 'n vereiste dat sowel die handeling (of late) as die uitwerking daarvan onredelik benadelend, onregverdig of onbillik moet wees. Daar moet egter onmiddellik op gewys word dat hierdie uitspraak van die hof bloot *obiter* geskied het en gevolglik kan met Oosthuizen³⁰⁶ saamgestem word dat hierdie geen gesaghebbende uitspraak is nie. Artikel 252(1) bepaal dat 'n "besondere handeling of late ... onredelik benadelend, onregverdig of onbillik" moet wees. Daar word aan die hand gedoen dat die aard van die handeling (dws of dit 'n onredelik benadelende, onregverdige of onbillike handeling is), alleen bepaal kan word met verwysing na die gevolge van sodanige handeling. Dit is dus vreemd om te vereis dat die handeling as sodanig asook die gevolge van die handeling onredelik benadelend, onregverdig of onbillik moet wees. So 'n vereiste sou inderdaad 'n beperkende uitwerking op die trefwydte van artikel 252 tot gevolg hê aangesien dit sou beteken dat die applikant 'n addisionele *onus*³⁰⁷ sou dra. Dit is ook onduidelik in watter omstandighede 'n handeling as sodanig onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is -- sou byvoorbeeld vereis word dat dit sodanig sou wees indien die meerderheid hul mag misbruik deur die optrede, ontstaan die gevaar dat die gemeenregtelike begrip "*fraud on the minority*" by 'n statutêre remedie bygetrek word. So 'n situasie sou onaanvaarbaar wees en ook strydig wees met die oogmerke van die statutêre remedie. Die wyse waarop 'n handeling plaasvind kan hoogstens bewyswaarde hê

304 *Aspek Pipe Co Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 529D.

305 1979 2 SA 525 (D) 531.

306 "Statutêre minderheidsbeskerming" 231 - 232.

307 Die applikant moet reeds bewys dat die gevolge van 'n handeling of late onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is asook dat dit reg en billik is dat regshulp toegestaan word: sien hierna.

aangesien dit in samehang met die uitwerking van so 'n handeling kan aantoon dat 'n applikant benadeel is. Daar word aan die hand gedoen dat die *dictum*³⁰⁸ in *Livanos v Swartzberg*³⁰⁹ in hierdie konteks gelees moet word en dat die hof dit in die *Garden Province Investment*-saak op 'n foutiewe wyse interpreteer het. Die klem behoort dus te val op die handeling self en die uitwerking wat dit op die lede het.

Beslissings ten aansien van artikel 252 handhaaf die siening dat die gevolge van 'n handeling, eerder as die motief, belangrik is. Die punt word egter tereg gemaak dat die onderliggende motief nie altyd irrelevant is nie. Motief kan, na gelang die omstandighede van 'n bepaalde saak, die hof help om te bepaal of die bepaalde optrede onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is.³¹⁰ Dit is natuurlik nie altyd maklik om die motief vir 'n bepaalde optrede vas te stel nie. Die werklike motivering moet dikwels uit omringende omstandighede afgelei word en strook nie noodwendig met die verklaarde motivering nie. Daar moet egter in gedagte gehou word dat die toets objektief is, en gevolglik kan subjektiewe standaarde nie aangewend word by die uiteindelike oorweging van die optrede nie: in hierdie betrokke geval kan motief dus hoogstens bewyswaarde hê.

Die persoonlike beleving van verontregting deur aandeelhouers weens 'n verskeidenheid sake byvoorbeeld, dat hulle in persoonlikheidsbotsings met ander aandeelhouers betrokke is, dat hulle voortdurend oorstem word of dat hul siening van besigheidsbestuur voortdurend geïgnoreer word, lei nie daartoe dat regshulp ingevolge artikel 252 toegestaan sal word nie. Hoewel aangeleenthede soos hierdie aanleiding kan gee tot frustrasie en subjektiewe beskouings van onredelikheid of onbillikheid, is

308 "In any event it is not the motive for the conduct that the Court must look at but the conduct itself and the effect which it has on the other members of the company".

309 1962 4 SA 395 (W) 399 soos aangehaal in *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) 531G - H.

310 *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1983 3 SA 96 (A) 111F - H.

dit nie noodwendig benadelend binne die konteks van artikel 252 nie.³¹¹ Sulke omstandighede kan egter aanleiding gee tot benadelende optrede.³¹² Die rede waarom daar nie noodwendig benadeling ter sprake is nie, is geleë in die beginsel van meerderheidsbewind oftewel "*majority rule*".³¹³ Ingevolge hierdie beginsel onderneem die minderheid om hulle te onderwerp aan die regmatige uitoefening van die wil van die meerderheid. Die grondslag van hierdie beginsel is te vind in die siening dat 'n persoon, deurdat hy of sy 'n aandeelhouer van 'n maatskappy word, kontraktueel gebonde is om die wil van die meerderheid te aanvaar, selfs al sou dit sy of haar regte nadelig tref.³¹⁴ Gevolglik sal die hof weier om in sulke gevalle regshulp te verleen aangesien dit gesien word as 'n interne aangeleentheid van 'n maatskappy; die verlening van regshulp sal dus neerkom op 'n inmenging in die interne sake van 'n maatskappy.³¹⁵

-
- 311 *Hart v Pinetown Drive-in Cinema (Pty) Ltd* 1972 1 SA 464 (D) 467D - E. In *Re XYZ Ltd* (1986) 2 BCC 99,520 is die applikant as werknemer ontslaan en as direkteur verwyder ná 'n algemene vergadering. Die hof beslis dat die applikant se verwydering as direkteur nie *unfairly prejudicial* is waar die verhoudinge onherstelbaar verbrokel het nie. In *Re Castleburn Ltd* (1989) 5 BCC 652 is 'n soortgelyke beslissing gegee in 'n geval waar ernstige meningsverskille ter sprake was.
- 312 Hier word verwys na optrede wat in die Amerikaanse konteks bekend sou staan as "*squeeze-outs*" of "*freeze-outs*". Sien hfst 3 Deel I 3.3 asook O'Neal en Thompson Vol 1 par 2:02.
- 313 Sien hfst 2 2.4 vir 'n bespreking van hierdie begrip.
- 314 *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 678 - 679. Die siening dat 'n kontraktuele verbintenis onder andere tussen lede onderling ontstaan, het in sowel Suid-Afrika as Brittanje statutêre beslag gekry: sien a 65 van die Wet asook a 14 van die Britse *Companies Act 1985* onderskeidelik. Hierdie statutêre kontraktuele verbintenis geld egter net vir sover aandeelhouers se regte en verpligtinge as lede ter sprake is: Pennington 56; Boyle en Birds 55. Sien egter Van Rooyen "Die bevoegdheid van 'n lid om die nakoming van die maatskappykonstitusie af te dwing" (1986) *TSAR* 195 216 waar hy aanvoer dat hierdie eng benadering nie met die bewoording van a 65(2) strook nie, en dat dit nie net slaan op regte en verpligtinge van lede as lede nie, maar op alle skendings van die konstitusie. Die vraag ontstaan of hierdie siening van 'n kontraktuele verbintenis enigsins anders as histories relevant is in die moderne maatskappyeregpraktyk: sien bv die posisie in Nieu-Seeland en Kanada waar hierdie beskouing laat vaar is (hfst 3 Deel I 2.3.1 en 2.4.1 onderskeidelik hierbo).
- 315 Sien bv *Taylor v Welkom Theatres (Pty) Ltd* 1954 3 SA 339 (O) 352 waar die hof sê dat "*the Court should not, in the absence of good ground, interfere with the domestic forum which has been established for the management of the company's affairs*". Sien ook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 288. Sien egter *Brant Investments Ltd v KeepRite Inc* (1991) 80 DLR (4th) 161 (Ont CA) waaruit dit blyk dat die Kanadese howe minder beskroomd is in hierdie opsig as die Suid-Afrikaanse howe. Sien ook hfst 3 Deel I 2.4.6 hierbo vir 'n bespreking van hierdie beslissing.

Hierbenewens is die meerderheid ook by magte om hul stemme uit te oefen in hul eie belang.³¹⁶ Gemeenregtelik mag die meerderheid egter nie hul posisie as meerderheid misbruik nie, dit wil sê, hulle skuldig maak aan magsmisbruik nie.³¹⁷ Daar word ook dikwels aangevoer dat waar die meerderheid 'n besluit neem "*bona fide* in belang van die maatskappy"³¹⁸ daar nie sprake kan wees van magsmisbruik nie.³¹⁹ Oosthuizen³²⁰ stel dan die vraag of artikel 252 toepassing kan vind ten spyte van die feit dat die meerderheid *bona fide* in belang van die maatskappy opgetree het, en kom tot die gevolgtrekking³²¹ dat die statutêre remedie wel toepassing behoort te vind. Ter ondersteuning hiervan voer hy aan dat die wetgewer probeer het om die posisie van die minderheidsaandeelhouer te versterk;³²² om te bevind dat artikel 252 slegs toepassing vind in geval van onregmatige uitoefening van meerderheidswil, sou tot gevolg hê dat dié remedie baie ingeperk word en nie beter beskerming as die gemene reg bied nie. Ook sou dit beteken dat elke aansoek ingevolge artikel 252 voorafgegaan moet word met 'n ondersoek of die meerderheid *bona fide* in belang van die maatskappy as 'n geheel opgetree het. Dit is nie die posisie in die praktyk nie en strook ook nie met die howe se benadering om nie die motief van die benadelaars te oorweeg nie. Daar word aan die hand gedoen dat Oosthuizen korrek is wanneer hy sê dat die statutêre remedie beskikbaar is vir minderheidsaandeelhouers ten spyte van die feit dat die meerderheid hul wil regmatig uitgeoefen het. Daar moet onthou word

316 Sien 5.2.1.2 hierbo.

317 Magsmisbruik stel "*fraud on the minority*" daar: sien hfst 3 Deel I 1.3.2.2 in hierdie verband asook Van Rooyen "Enkele perspektiewe" 599.

318 Sien hfst 2 2.4.2 hierbo.

319 *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 680. Sien egter hfst 3 Deel I 3.3.3 ten aansien van die Amerikaanse posisie waar die aandeelhouer geregtig is om aan te toon dat dieselfde resultaat bereik kan word op 'n beter manier en met minder nadeel vir die aandeelhouer.

320 "Statutêre minderheidsbeskerming" 228.

321 "Statutêre minderheidsbeskerming" 229.

322 Vir hierdie stelling steun hy op die feit dat artikel 252(2) met spesifieke wysigingsbesluite in verband gebring is.

dat die statutêre remedie as beskermingsmiddel vir aandeelhouers daargestel is juis vanweë die ontoereikende beskerming wat die gemene reg aan hulle bied.³²³ Daar is dus geen sin daarin om ten spyte van die bestaan van 'n statutêre remedie, steeds gemeenregtelike beginsels toe te pas nie -- dit sou neerkom op 'n ongeregverdigde beperking van die aanwendingsveld van die statutêre remedie. Die nut van sodanige remedie sou dan in so 'n geval ook tereg bevraagteken kon word.

Die vraag wat deur Oosthuizen gestel is, is egter 'n billike een in die lig van die feit dat beslissings wat oor die statutêre remedie handel verwys na gemeenregtelike beginsels. So byvoorbeeld sê die hof in *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd*³²⁴ die volgende:

"Again in considering the nature of the conduct of the majority shareholder under this section it must be remembered that the majority shareholder is required to act bona fide for the benefit of the company as a whole"

wanneer die hof oorweeg of die handeling self onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is. 'n Mens vind dit jammer dat die hof enigsins hierdie terminologie wat verband hou met die beginsel van meerderheidsbewind,³²⁵ in hierdie konteks gebruik het. Dit lewer ook geen bydrae om verdere lig op hierdie vraag (na die uitwerking van die handeling) te werp nie. Hoewel die statutêre remedie nie wegdoen met hierdie beginsel nie, kwalifiseer dit egter die beginsel.³²⁶ Die statutêre remedie kan steeds

323 Sien Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 42.09. Hoewel hierdie paragraaf spesifiek verwys na die onbevredigende situasie ten aansien van inligting, word die bepaalde opmerking in die konteks van gebrekkige beskerming op verskeie terreine gemaak (waarvan inligting maar een is).

324 1979 2 SA 525 (D) 531H.

325 Sien hfst 2 2.4 hierbo waar aangedui is dat "*bona fide* in belang van die maatskappy" gemeenregtelik aangewend word as begrensingsmaatstaf van meerderheidsmag. Dit is gevolglik ontoepaslik om daarna te verwys in die konteks van a 252 juis omdat dit irrelevant is of die meerderheid hul wil regmatig uitgeoefen het of nie.

326 Wat die howe se verwysing na die beginsel van meerderheidsbewind betref, moet met Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 230, saamgestem word dat oorbeklemtoning van die beginsel dikwels plaasvind. Die beskikbaarheid van regshulp kan natuurlik hierdeur in die gedrang gebring word. Die bytrek van gemeenregtelike beginsels by hierdie statutêre remedie sal myns insiens van die artikel 'n dooie letter maak.

aanwending vind ten spyte van die feit dat die meerderheid hul wil regmatiglik uitgeoefen het: die toets is of 'n bepaalde handeling, objektief gesproke, die minderheid onredelik benadeel of hulle onregverdig of onbillik tref.³²⁷ Daar word aan die hand gedoen dat die bewoording van artikel 252 nie ruimte laat vir 'n interpretasie waardeur gemeenregtelike beginsels bygetrek word nie.³²⁸ In 'n poging om so 'n situasie te vermy, behoort enige toekomstige wysigings van artikel 252 dan ook so bewoord te word dat die howe daardeur aangemoedig sal word om 'n wye uitleg aan die inhoud daarvan te gee.³²⁹

(c) Persoonlike gewin vir onregplegers

'n Verdere aspek van die statutêre remedie wat bespreek moet word en wat verband hou met die voorafgaande bespreking, is deur *Aspek Pipe Co Ltd v Mauerberger*³³⁰ uitgelig. Die hof is van mening³³¹ dat dit nie nodig is dat die meerderheid enige verwagtinge van persoonlike voordeel of finansiële gewin moet koester ten einde hul

327 Tot dusver hanteer die howe die aangeleentheid korrek: sien bv *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1979 3 SA 713 (W); 1980 4 SA 204(T); 1983 3 SA 96 (A); *Investors Mutual Funds Ltd v Empisal (South Africa) Ltd* 1979 2 SA 170 (W). Dit was ook die geval ten aansien van a 111bis: sien bv *Aspek Pipe Co Ltd v Mauerberger* 1968 1 SA 517 (K) 528 waar die volgende gesê word: "It is essential not to confuse the rights which the majority shareholders undoubtedly have to manage the affairs of a company and to determine its policy with lack of probity and unfair dealing in the affairs of the company. Anyone who becomes a minority shareholder in a company does so with the obvious knowledge that where his point of view conflicts with that of the majority, the latter's will is likely to prevail. ... He is, however, entitled to complain if the majority voting power is being abused or unfairly used to his prejudice as a shareholder." Sien ook *Taylor v Welkom Theatres (Pty) Ltd* 1954 3 SA 339 (O).

328 Sien egter *contra*: Pennington 671 waar hy die volgende sê: "Nevertheless, under both the original and the present statutory provisions the court's reluctance to examine business decisions would disappear if it were shown that the directors or controlling shareholders concerned did not make the impugned decisions in good faith in the interests of the members of the company as a whole".

329 Sien hfst 6 a 3 van die voorgestelde wetgewing. Nie alleen word die vereiste dat benadeling qua lid moet geskied, laat vaar nie, maar daar word ook voorsiening gemaak daarvoor dat die belange van die applikant benadeel kan word.

330 1968 1 SA 517 (K).

331 Op 529.

optrede as benadelend te tipeer nie. So kan die meerderheid se uiteindelijke doel die ondergang van die maatskappy wees, en om dit te bereik, word die sake van die maatskappy bedryf op 'n wyse wat die minderheid benadeel. Die benadeling is dan daarin geleë dat die minderheid se regte doelbewus geïgnoreer word. Die hof haal ook aan uit *Re H R Harmer Ltd*³³² om aan te toon dat optrede benadelend kan wees selfs indien dit toegeskryf kan word "*simply to the controlling shareholder's overwhelming desire for power and control and not with a view to his own advantage in a pecuniary sense*". Met ander woorde, hoewel die ondergang van die maatskappy noodwendig finansiële nadeel vir die meerderheid sal inhou, beteken dit op sigself nie dat die optrede vir hierdie rede alleen nie benadelend kan wees nie.³³³

Hierdie benadering strook met wat hierbo gesê is ten aansien van die motief van die onregplegers, naamlik dat dit nie primêr oorweeg word nie. Die vraag bly steeds of die handeling self en die uitwerking daarvan op die minderheid onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is. Derhalwe kan 'n handeling selfs benadelend wees waar die meerderheid aanvoer dat hulle geen benadelingsmotief gekoester het nie en dat hulle die bepaling van die statute tot op die letter toe nagevolg het.³³⁴

5.5.2.5 Regshulp

Artikel 252(3) verleen aan 'n hof 'n **diskresie**³³⁵ om na goeddunke 'n bevel te gee indien die hof daarvan oortuig is dat 'n bepaalde handeling of late onredelik

332 [1959] 1 WLR 62; [1958] 3 All ER 689 704.

333 Sien ook *Re Sam Weller & Sons Ltd* (1989) 5 BCC 810 815 waar die hof die volgende aanhaal uit *Meyer v Scottish Textile and Manufacturing Co Ltd* 1954 SLT 273 277: "*The most dangerous type of 'oppressor' is the person who, having other fish to fry, can afford deliberately to curtail or even destroy the business of a company in which he holds perhaps the majority of the shares*".

334 Hierdie standpunt kom ooreen met dié van die Amerikaners: sien hfst 3 3.4.3.1 asook *Gidwitz v Lanzit Corrugated Box Co* 20 Ill 2d 208, 170 NE 2d 131 (1960) waarvolgens dit blyk dat onderdrukking geleë is in die gevolge van 'n bepaalde optrede. Sien O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:16.

335 *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1980 4 SA 204 (T) 210.

benadelend, onregverdig of onbillik is (of dat die sake van die maatskappy aldus gedryf word) en indien die hof dit reg en billik ag. Die doel waarvoor die bevel verleen word, is om 'n einde te maak aan die aangeleenthede waaroor gekla word.

Wat eerste opval, is dat die Wet 'n verdere vereiste stel wat bewys moet word deur die applikant (dws benewens die feit dat 'n handeling of late en die gevolge daarvan onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is) naamlik, dat dit reg en billik is dat die aangevraagde regshulp verleen word.³³⁶ Die hof het per geleentheid³³⁷ hierdie vereiste oorweeg en opgemerk dat dit 'n logiese vereiste is, want die onredelik benadelende optrede kan moontlik reggestel word of die benadeling is van so 'n beperkte omvang dat dit binne die *de minimis*-beginsel val. In beide gevalle sou daar geen sin in wees om die aangevraagde regshulp toe te staan nie, en sal die hof inderdaad weier om die applikant tot hulp te kom omdat dit in die omstandighede nie reg en billik sou wees nie.

Sommige skrywers³³⁶ voer aan dat daar nog 'n verdere vereiste gestel word vir die toestaan van regshulp. Dit is naamlik dat die aangevraagde regshulp die beswaar op so 'n wyse moet ondervang dat die maatskappy sal kan voortgaan om behoorlik te funksioneer en dat die ondergang van die maatskappy na alle waarskynlikhede nie deur die regshulp bewerkstellig sal word nie.

Hierdie stelling word gemaak na aanleiding van *Irvin and Johnson Ltd v Oelofse Fisheries Ltd*³³⁸ waar die hof, na 'n uiteensetting van die vereistes wat deur artikel

336 Die artikel bepaal bv dat "[i]ndien dit vir die Hof ... voorkom dat die besondere handeling of late onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is ... en indien die Hof dit reg en billik ag ..." (eie beklemtoning). A 111*bis* en a 210 van die Britse *Companies Act 1948* het vereis dat die hof oortuig moes wees dat die bepaalde omstandighede die verlening van 'n likwidatiebevel regverdig op grond daarvan dat dit "reg en billik" is, maar dat so 'n bevel die onderdrukte sou benadeel.

337 *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1979 3 SA 713 (W) 719.

338 Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 234; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 310.

339 1954 1 SA 231 (OK).

111*bis* neergelê is vir die toestaan van regshulp, die mening uitgespreek³⁴⁰ dat die regshulp wat toegestaan word, die beswaar op so 'n wyse moet ondervang dat die maatskappy voort sal kan gaan om behoorlik te funksioneer en na alle waarskynlikhede nie ten gronde sal gaan nie. Die hof maak hierdie afleiding uit die sinsnede "*with a view to bringing to an end the matters complained of*" en motiveer hierdie standpunt deur aan te voer dat dit futiel sou wees om 'n bevel toe te staan wat die ondergang van die maatskappy tot gevolg sou hê.

Die bestaan van so 'n verdere vereiste word egter betwyfel.³⁴¹ Hoewel bogenoemde siening sonder kommentaar in *Taylor v Welkom Theatres (Pty) Ltd*³⁴² herhaal is, het dit egter nie steun deur ander howe ontvang nie.³⁴³ Interessant genoeg het hierdie "vereiste" ook nie steun in Brittanje (met 'n destydse gelykluidende artikel 210 van die *Companies Act 1948*), ontvang nie.³⁴⁴ Derhalwe word aan die hand gedoen dat daar geen regverdiging bestaan vir die interpretasie dat 'n verdere vereiste gestel word nie. So 'n vereiste sou voorts onnodig beperkend wees en sou ook aanleiding kon gee tot misbruik.³⁴⁵

Ten einde te bepaal of dit reg en billik is om regshulp te verleen, moet die hof alle omringende omstandighede in ag neem. Hierdie omringende omstandighede kan die volgende insluit: die motiewe van die onregplegers en dié van die applikante in hul aansoek om regshulp,³⁴⁶ of stappe geneem is waardeur die benadeling reggestel

340 Op 241.

341 Die hof se opmerking was bloot *obiter*. Die hof sê die volgende (op 241A): "[/]t *seems to me that there is a fourth essential*" (eie beklemtoning).

342 1954 3 SA 339 (O) 346.

343 Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 234.

344 *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd V Meyer* [1958] 3 All ER 66 (HL) 86 89; *Wedderburn Vonnisbespreking* (1958) *CLJ* 152 154.

345 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 310.

346 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 310. Die hof sal ongetwyfeld ook hier in ag neem of daar feite of optrede is wat daarop dui dat die applikante kwelsugtig is in hul aansoek.

is,³⁴⁷ die mees gepaste tipe regshulp wat verleen kan word ten einde billikheid teenoor almal te laat geskied,³⁴⁸ die regte van die onregplegers³⁴⁹ of selfs die uitwerking wat so 'n besluit op die regte van derdes mag hê.³⁵⁰ Die hof is egter nie verplig om 'n bevel toe te staan nie, en kan 'n bevel weier selfs al sou dit reg en billik wees om anders op te tree.³⁵¹ Hiermee saam moet in gedagte gehou word dat die doel van die hofbevel is om 'n einde te maak aan die aangeleenthede waarvoor gekla word. Dit wil sê, wat tot 'n einde gebring moet word is die onredelike benadeling van, die onredelikheid of onbillikheid teenoor die minderheid, soos deur die hof bevind.

Daar kan ook op hierdie stadium verwys word na die Britse beslissing, *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd.*³⁵² Hoewel hierdie beslissing handel oor die grond "*just and equitable*" (as 'n grond vir likwidasie), is daar tog 'n aansluiting by artikel 252 in dié opsig dat die hof ingevolge hierdie artikel ook oortuig moet wees dat dit reg en billik is om regshulp te verleen. Dit is duidelik dat die Britse hof "reg en billik" as 'n maatstaf sien vir die uitoefening van 'n hof se diskresie. Lord Wilberforce kritiseer dan ook die

347 Die onregplegers kan bv na die gewraakte optrede op so 'n wyse optree wat die minderheid sal vergoed vir die nadeel wat hulle mag ly: sien bv *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) 537 waar die meerderheid, nadat hulle besluit het om die bates van die maatskappy te realiseer, gesoek het na 'n koper wat die eiendom teen 'n billike markwaarde sou aankoop, in plaas daarvan om die aandele en leningsrekeninge in eenhede op te deel en afsonderlik te verkoop.

348 Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 233; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 310.

349 Henochsberg 488. Hierdie skrywer baseer sy siening op die beweerde aanname wat in die artikel voorkom dat die gewraakte handeling binne die regsbevoegdhede van die onregpleger kan val. Regshulp moet desondanks op grond van billikheidsoorwegings verleen word.

350 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 310.

351 *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) 536H. Sien ook Henochsberg 480 waar die mening uitgespreek word dat die hof, in die geval van optrede deur direkteure wat onredelik benadelend, onregverdig of onbillik teenoor 'n lid optree, normaalweg nie op versoek van daardie lid 'n bevel sal maak nie, tensy die lid eers sonder sukses probeer het om *via* die algemene vergadering verligting te bekom. Hoewel daar meriete in hierdie argument is, is dit te betwyfel of dit in die algemeen as voorvereiste gestel sal word, veral in kleiner private maatskappye waar die meerderheid van so 'n aard is dat 'n minderheidsaandeelhouer in elk geval oorstem sal word.

352 [1973] AC 360 (HL).

sake wat hy aanhaal in hierdie verband en sê die howe "*have been too timerous in giving them [die uitdrukking reg en billik] full force*".³⁵³ Volgens hom is hierdie uitdrukking 'n erkenning van die feit dat 'n maatskappy meer as net 'n regsentiteit is: dit het 'n eie regspersoonlikheid. Daar is gevolglik ruimte in die maatskappyereg vir die erkenning van die feit, (ten aansien van die maatskappy), dat "*behind it, or amongst it, there are individuals, with rights, expectations and obligations inter se which are not necessarily submerged in the company structure*".³⁵⁴

Dit is egter belangrik om daarop te let dat lord Wilberforce nie die basiese maatskappyeregbeginsels tenaansien regspersoonlikheid of selfs meerderheidsbewind negeer nie, maar dat hy bloot aandui dat 'n bepaalde remedie 'n bepaalde diskresie verleen, naamlik om as't ware verby hierdie beginsels te kyk in 'n gegewe situasie.³⁵⁵ Hierdie diskresie temper dus die gestrengheid van sulke beginsels in bepaalde omstandighede. Trouens, hy stel dit dan ook so en sê dat die "reg en billik"-bepaling "*does, as equity always does, enable the court to subject the exercise of legal rights to equitable considerations; considerations, that is, of a personal character arising between one individual and another, which may make it unjust, or inequitable, to insist on legal rights, or to exercise them in a particular way*".³⁵⁶ Myns insiens behoort hierdie benadering net so van toepassing te wees ingevolge artikel 252 wanneer die hof moet oorweeg of dit reg en billik is dat regshulp toegestaan word of nie.³⁵⁷

353 Op 379B.

354 Op 379B - C.

355 Hierdie beslissing word beskou as die *locus classicus* in hierdie verband en word nie slegs in Brittanje aangehaal nie, maar ook in die ander Gemenebesstelsels wat ondersoek is waar dit 'n invloed uitoefen op daardie stelsels: sien bv hfst 3 Deel I 2.2.2.3 (Australië), 2.3.2 (Nieu-Seeland) en 2.4.2 (Kanada) hierbo. In elke geval tref 'n mens 'n verwysing na hierdie beslissing aan en word hierdie beginsel van toepassing gemaak op die statutêre beskermingsremedie in geval van benadeling.

356 Op 379C - E.

357 Sien hfst 6 a 3 van die voorgestelde wetgewing waarin voorsiening gemaak word dat die belange van 'n applikant benadeel kan word. Die insluiting van "belange" maak hierdie toepassing dus nou moontlik.

In die aansoek wat die applikant tot die hof rig moet aangedui word wat die aard van die regshulp is wat verlang word.³⁵⁸ Hierdie vereiste is in ooreenstemming met die Eenvormige Hofreëls.³⁵⁹ In die lig hiervan word aan die hand gedoen dat die verlangde regshulp duidelik en in ondubbelsinnige taal uiteengesit moet word sodat die hof nie in die duister gelaat word oor wat die applikant van die hof verlang nie. Die hof is egter nie aan die aangevraagde regshulp gebonde nie en is by magte om ander regshulp toe te staan.³⁶⁰

Wat die spesifieke bevel betref wat die hof ingevolge artikel 252(3) kan uitvaardig, moet daarop gewys word dat dit nie 'n omvattende lys is nie, maar slegs voorbeelde is van die tipe bevel wat gemaak kan word. Die uitdrukking "of andersins" dui daarop dat die hof nie beperk is tot die tipes regshulp wat in die artikel uiteengesit word nie en dat dit dus 'n diskresie het om enige ander tipe regshulp te verleen, solank dit 'n einde maak aan die aangeleentheid waarvoor gekla word.³⁶¹ Die tipes regshulp wat in bogenoemde artikel uiteengesit word, is (a) ter reëling van die toekomstige dryf van die sake van die maatskappy en (b) vir die aankoop van die aandele van enige lede van die maatskappy deur ander lede daarvan of deur die maatskappy. In laasgenoemde geval moet daar in die bevel voorsiening gemaak word vir die dienooreenkomstige vermindering van die maatskappy se aandeelkapitaal.³⁶²

358 *Breetveldt v Van Zyl* 1972 1 SA 304 (T) 315. Hoewel hierdie beslissing oor a 111*bis* gehandel het, word aan die hand gedoen dat hierdie beginsel ook van toepassing sal wees ten aansien van a 252. Sien ook *Re Antigen Laboratories Ltd* [1951] 1 All ER 110 (Ch).

359 "Reëls ter regulering van die voer van die verrigtinge van die onderskeie provinsiale en plaaslike afdelings van die Hooggeregshof van Suid-Afrika", uitgevaardig ingevolge a 43(2)(a) van die Hooggeregshofwet 59 van 1959 (hierna die Eenvormige Hofreëls). Reël 6(3) van die Eenvormige Hofreëls bepaal dat 'n aansoek 'n uiteensetting van die regshulp ("vorm van die bevel") wat verlang word, moet bevat. In die praktyk word daar dikwels verskillende bedes dikwels aangetref wat dan in die alternatief gestel word.

360 *Heckmair v Beton & Sandstein Industrieë (Pty) Ltd* 1980 1 SA 350 (SWA) 353.

361 *Bader v Weston* 1967 1 SA 134 (K) 139 147; Beuthin "Section 111*bis* -- an over-technical approach" (1967) *SALJ* 405 411.

362 Henochsberg 482 is van mening dat die tipe bevel vir die verpligte aankoop van aandele nie beperk is tot dié wat uitdruklik hier genoem word nie.

Dit wil egter voorkom of die hof ook bevele kan maak ingevolge waarvan die akte en statute van die maatskappy gewysig word of waaraan iets toegevoeg word. Artikel 252(4) en artikel 252(5) verwys albei na 'n bevel "kragtens hierdie artikel" en in albei gevalle hou die sub-artikels verband met veranderings aan die akte en statute van 'n maatskappy. Hierdie bevoegdheid word dus by implikasie aan die hof toegedig. Waar 'n bevel die maatskappy se akte of statute verander, is sodanige verandering van krag asof dit behoorlik by wyse van 'n spesiale besluit van die maatskappy gedoen is.³⁶³ Die maatskappy het nie die bevoegdheid om sonder verlof van die hof 'n verandering aan, of toevoeging tot, die akte of statute te maak wat strydig met die hofbevel is nie.³⁶⁴ 'n Afskrif van die hofbevel wat sodanige verandering tot gevolg het, moet binne een maand nadat dit gegee is, op die voorgeskrewe vorm vir registrasie by die Registrateur van Maatskappye ingedien word.³⁶⁵ Versuim om hieraan te voldoen is strafbaar.³⁶⁶

Alvorens aandag gegee word aan die spesifieke bevele³⁶⁷ wat in artikel 252(3) uiteengesit word, word daarop gewys dat daar ook ander bevele is wat gemaak kan word, maar ook bevele wat **nie** ingevolge hierdie artikel gemaak kan word nie. Ander bevele wat gemaak kan word sluit in bevele (a) wat op 'n buitestaander betrekking het, mits dié persoon tydens die aansoek 'n party daartoe was³⁶⁸ en (b) wat slegs betrekking het op die interne sake van die maatskappy. Geen bevel mag uitgereik word waardeur die regte van skuldeisers aangetas word nie.³⁶⁹ Bevele wat nie

363 A 252(4)(a).

364 A 252(4)(b).

365 A 252(5)(a).

366 A 252(5)(b).

367 Die lys van moontlike bevele wat die hof kan maak is uitgebrei in die voorgestelde wetgewing wat in hoofstuk 6 voorkom. Sien hfst 6 a 3(3) asook die meegaande verduidelikende notas.

368 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 311.

369 *Irvin and Johnson v Oelofse Fisheries Ltd* 1954 1 SA 231 (OK) 243 - 244.

gemaak kan word nie, sluit in bevele om dreigende optrede te verbied³⁷⁰ en bevele ten aansien van die aanstelling van direkteure of die verlenging van hul aanstelling.³⁷¹

(a) 'n Bevel ter reëling van die toekomstige sake van die maatskappy

Ingevolge artikel 252(3) kan die hof 'n bevel gee ter reëling van die toekomstige bedryf van die sake van 'n maatskappy.³⁷²

In *Investors Mutual Funds Ltd v Empisal (SA) Ltd*³⁷³ is aansoek gedoen vir 'n interdik om die hou van 'n algemene vergadering te verhoed. Tydens hierdie vergadering moes gestem word oor die goedkeuring van die verkoop van die bates van die maatskappy ingevolge artikel 228 van die Wet. Die minderheidsaandeelhouers het aangevoer dat die voorgenome verkoping hulle onredelik benadeel omdat die transaksie onsaakkundig was, dat die rentekoers op die lening wat betrokke was, te laag was, dat die transaksie die maatskappy van 'n handelsmaatskappy na maatskappy wat slegs kontant hou, sou omskep, en dat die wins dus sou afneem. Hulle het ook beweer dat hulle voortaan in die maatskappy vasgevang sou wees. Die hof beslis egter dat dit geen bevoegdheid ingevolge artikel 252 het om in te meng in die bedryf van die sake van 'n maatskappy deur die direkteure of deur die aandeelhouers wat beheer uitoefen in die maatskappy, nie.³⁷⁴

Hierdie beslissing is moeilik verstaanbaar in die lig van die feit dat sub-artikel (3) uitdruklik daarvoor voorsiening maak dat 'n bevel ter reëling van die toekomstige sake

370 Sien 5.5.2.3 hierbo.

371 Henochsberg 483.

372 Dit is bevestig in *Heckmair v Beton & Sandstein Industrieë (Pty) Ltd (1)* 1980 1 SA 350 (SWA) 353. Vir 'n bespreking van hierdie beslissing asook *Heckmair v Beton & Sandstein Industrieë (Pty) Ltd (2)* 1980 1 SA 353 (SWA), sien Oosthuizen Vonnisbespreking (1980) TSAR 89.

373 1979 3 SA 170 (W).

374 Op 177.

van die maatskappy verleen kan word. Die voorbeelde van moontlike regshulp wat in hierdie artikel, sowel as in artikel 252(4) uiteengesit word, is juis van so 'n aard dat daar noodwendig inmenging in die bedryf van die sake van die maatskappy sal plaasvind.³⁷⁵ Voorts beroep die hof hom ook op *Porteus v Kelly*³⁷⁶ as gesag vir die stelling dat artikel 252 nie 'n hof magtig om in te meng om die neem van 'n voorgename besluit tydens 'n algemene vergadering te verhoed nie. Hierdie saak is geensins gesag vir so 'n stelling nie. In *Porteus v Kelly* is aansoek gedoen om 'n interdik om die hou van 'n vergadering te verhoed. Daar is beslis dat iets wat in die toekoms gedoen moet word, nie 'n handeling kan wees nie. Omdat daar in die omstandighede van die betrokke saak geen **handeling** was wat onredelik benadelend, onregverdig of onbillik was nie,³⁷⁷ het die hof bevind dat die saak buite die bepalings van artikel 252 geval het.³⁷⁸

(b) 'n Bevel vir die aankoop van aandele

Die tipe regshulp wat in die meeste stelsels voorkom en wat in gewildheid toeneem,³⁷⁹ is die bevel vir die aankoop van aandele. Artikel 252(3) maak daarvoor voorsiening dat bevel kan word dat enige lid se aandele deur die ander lede van die maatskappy aangekoop word of dat sulke aandele deur die maatskappy self aangekoop word. Hoewel hierdie vorm van regshulp op die oog af eenvoudig

375 Dit is myns insiens ook onvanpas om hier 'n gemeenregtelike beginsel by te bring, veral aangesien die bewoording van die artikel baie uitdruklik is.

376 1975 1 SA 219 (W).

377 Op 222B.

378 Op 222E.

379 Dit is veral in Amerika die geval: hfst 3 Deel I 3.4.3.2 hierbo vir 'n bespreking van "buyout". Sien ook O'Neal en Thompson Vol 2 par 7:19. Van die Anglo-Amerikaanse stelsels is die VSA die enigste wat oor so 'n afsonderlike prosedure beskik. Die ander stelsels, nl Australië, Nieu-Seeland en Kanada (Deel I 2.2.2.3, 2.3.2 en 2.4.2 onderskeidelik), maak hiervoor voorsiening op dieselfde wyse as Suid-Afrika, nl as een van die bevels wat die hof as regshulp kan toestaan. Wat die kontinentale stelsels betref, beskik Nederland oor die *geschillenregeling* (Deel II 1.4.2 hierbo) ingevolge waarvan 'n aandeelhouer se aandele uitgekoop kan word. Dit is egter ook nie vergelykbaar nie.

voorkom, is dit egter nie sonder probleme nie.

Sodra 'n hof 'n bevel gee dat 'n aandeelhouer se aandele aangekoop moet word, hetsy deur die maatskappy, hetsy deur ander lede van die maatskappy, kom die waardasie van aandele onmiddellik ter sprake. Wanneer daar egter gekyk word na die formulering van die bepaling rakende hierdie aangeleentheid, val dit onmiddellik op dat dit geen riglyne bevat waarvolgens so 'n waardasie moet plaasvind nie.³⁸⁰ Belangrike vrae wat in hierdie verband ontstaan, is (a) watter beginsels van toepassing is by die waardasie van aandele in hierdie omstandighede, en (b) watter tydstip in ag geneem moet word vir doeleindes van die berekening van die koopprys.

(c) Die waardasie van aandele

Ter aanvang van hierdie bespreking moet daarop gewys word dat die waardasie van aandele 'n omvangryke en gespesialiseerde onderwerp is wat op sigself 'n studie regverdig. Trouens, daar bestaan reeds verskeie handboeke en artikels oor hierdie onderwerp.³⁸¹ Weens die omvang van die onderwerp is dit 'n onbegonne taak om binne die bestek van hierdie ondersoek volledig aandag aan alle aspekte van die waardasie van aandele te skenk. Hierbenewens is ook nie al die aspekte daarvan relevant vir hierdie ondersoek nie.³⁸² Gevolglik sal gepoog word om die breë

380 In hierdie opsig kom die Suid-Afrikaanse posisie ooreen met dié van Brittanje (sien hfst 3 Deel I 1.4.2.6) asook Australië, Nieu-Seeland en Kanada. Anders as Brittanje en Australië, maak die Nieu-Seelandse, Kanadese en Amerikaanse stelsels egter voorsiening vir 'n "dissent" en/of "dissent and appraisal remedy" (in geval van Nieu-Seeland, 'n "buy-out remedy"): sien hfst 3 Deel I 2.3.4, 2.4.4 en 3.4.4 onderskeidelik. In hierdie gevalle word 'n verwysing na "fair value" as maatstaf aangetref.

381 Sien bv Glover *Valuation of unquoted securities* (1987) (hierna Glover); Petersen *Shareholder remedies in Canada* (1989) (hfst 15); Livens *Share valuation handbook* (1986) (hierna Livens); Prentice "Minority shareholder oppression: valuation of shares" (1986) *LQR* 179 (hierna Prentice); Krishna "Determining the 'fair value' of corporate shares" (1987-1988) *Canadian Business Law Journal* (hierna Krishna) 132; Berelowitz "Legal aspects of the valuation of shares" (1970) *De Rebus* 199 (hierna Berelowitz); Hahlo 191 - 192.

382 Hier word spesifiek verwys na die verskillende grondslae van waardasie en waardasietegnieke, waardasieformules, waardasieteorieë, ens. Inligting in hierdie verband word volledig verskaf in die bronne waarna verwys word in vn377 hierbo. Hierbenewens is daar ook belastingoorwegings

beginsels wat ter sake is en in die regspraak uiteengesit word, uit te lig. Daar sal ook noodwendig na Britse beslissings verwys word, aangesien daar 'n groot ooreenkoms bestaan tussen daardie wetgewing en dié van Suid-Afrika.³⁸³ So 'n verwysing kan ook daartoe bydra om die toepassing in die eie stelsel beter te begryp.

Die beginsel wat die hele waardasieproses ten grondslag lê, is dat die koopprys van die aandele billik³⁸⁴ moet wees. 'n Billike prys is wanneer die waarde van die aandele bepaal word as sou daar geen benadeling plaasgevind het nie. Met ander woorde, die benadeling moet geïgnoreer word by die vasstelling van die prys.³⁸⁵ Ten einde uit te kom op 'n bedrag wat as billik beskou word, is daar verskeie metodes wat gebruik kan word, byvoorbeeld om die feit dat dit minderheidsaandele is, te verdiskonteer³⁸⁶ of om die aandele op 'n *pro rata* basis te waardeer.³⁸⁷ Die markwaarde³⁸⁸ van die aandele dien nie noodwendig as aanwyser van wat billik is nie, en wat billik is, is 'n

wat 'n rol speel by die waardasie van aandele: sien bv Berelowitz 202ev. Die waardasie van aandele is ook interdisiplinêr van aard en sou dus ook verskeie studievelds betrek: sien bv Miller *The valuation of business interests Different perspectives* (1990).

- 383 Sien hierna. Sien ook hfst 3 Deel I 1.4.2.6 waar waardasie in die Britse maatskappyereg ondersoek is. Die Britse benadering word ook in Australië gevolg: hfst 3 Deel I 2.2.2.3 hierbo.
- 384 Op Engels word verwys na "*fair price*" of "*fair value*". Hoewel hierdie uitdrukkings ook met "redelike prys" of "redelike waarde" vertaal kan word, word die woord "billik" verkies. Van Rooyen "Statutêre beskerming" 290ev gebruik egter "redelik". Sien ook Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 237. Wat hierdie oorkoepelende beginsel van billikheid betref, sien *Re Bird Precision Bellows Ltd* (1984) 1 BCC 98,992 98,995; *Re London School of Electronics Ltd* [1985] BCLC 273 (Ch) 281; Gower 667; Henochsberg 482. In die VSA word hierdie begrip aangetref ten aansien van die *buyout*-remedie, maar word nêrens presies omskryf nie: sien hfst 3 Deel I 3.4.3.2 hierbo.
- 385 *Re a Company (No 002612 of 1984)* (1986) 2 BCC 99,453 99,491. Sien ook Van Rooyen "Statutêre beskerming" 290.
- 386 Verdiskonteer en diskonto verwys na die praktyk om aandele te waardeer met inagneming van die feit dat dit, soos hier, minderheidsaandele is. In werklikheid word 'n aftrekking toegelaat.
- 387 Dws *pro rata* tot die waarde van die aandele as 'n geheel.
- 388 In die VSA is die mees algemene wyse waarvolgens die billike waarde van aandele bereken word, skynbaar deur die beleggingswaarde daarvan te bereken, aangesien aanvaar word dat netto batewaardes en markwaardes van min nut is in hierdie verband: eersgenoemde kom gewoonlik ter sprake by likwidasies, en markwaarde is moeilik om vas te stel indien aandele nie op die ope mark verhandel word nie: sien Krishna 145ev.

feitelike vraag wat na gelang van die omstandighede van elke saak bepaal moet word.³⁸⁹

Die hof het in *Re Precision Bellows Ltd*³⁹⁰ sekere riglyne neergelê in hierdie verband. In die geval van 'n sogenaamde "*quasi-partnership company*" is die minderheidsaandeelhouer, indien hy of sy 'n "*quasi-partner*" is, geregtig op die waarde van die aandele as sou dit aandeel wees waarmee volle beheer uitgeoefen kon word. Die prys van die aandele word dus *pro rata* tot die waarde van die aandele as 'n geheel vasgestel, en die feit dat die aandele minderheidsaandeel is, het geen effek op die prysvasstelling nie. Die hof verduidelik hierdie benadering deur daarop te wys dat waar aandeelhouers hul aandele verkoop omdat hul posisie onhoudbaar geword het as gevolg van benadelende optrede, dit onbillik sou wees om die koopprys op die fiktiewe grondslag van 'n gewillige verkoper te bereken. Naas likwidasië is die verkoop van aandele die enigste praktiese uitweg vir sulke aandeelhouers. Derhalwe sou dit ook onbillik wees om die koopprys te bereken op enige ander grondslag wat verdiskontering behels.³⁹¹ *Obiter*³⁹² word opgemerk dat indien die minderheidsaandeelhouer egter bloot 'n belegger was³⁹³ en nie deel gehad het aan die bedryf van die sake van die maatskappy nie, of indien die maatskappy nie 'n "*quasi-partnership*" is nie, dit gepas mag wees om die minderheid uit te koop teen 'n verdiskonteerde koopprys,³⁹⁴ veral indien so 'n aandeelhouer sy of haar aandeelhouding bekom het teen 'n prys wat bereken is met inagneming van die feit

389 *Scottish Co-operative Society Ltd v Meyer* [1958] 3 All ER 66 (HL) 89.

390 (1984) 1 BCC 98,992.

391 Prentice 182 voer twee argumente ten gunste van die sg "*no discount rule*" aan. In die eerste plek is dit moeilik om die waarde van die applikant se bydraes tot die maatskappy te bepaal omdat dit dikwels die vorm aanneem van dienste, en tweedens sou 'n verdiskontering die meerderheid kon aanspoor om 'n verkoping by ooreenkoms met minderhede te bewerkstellig.

392 Op 98,997.

393 Sien bv *Re Elgindata Ltd* [1991] BCLC 959 (Ch) waar beslis is dat die minderheid aandeel gekoop het vir beleggingsdoeleindes en dat die koopprys hierdie feit moes reflekteer.

394 Dws, waar die minderheidsaandeelhouding as 'n faktor in berekening gebring is by die prysvasstelling.

dat die aandele minderheidsaandele is. Die hof wys egter daarop dat daar geen algemene reël in hierdie omstandighede neergelê kan word nie,³⁹⁵ maar stel dit duidelik dat die beslissing ten aansien van 'n "quasi-partnership" 'n algemene reël is.³⁹⁶ In *Re Abbey Leisure Ltd*³⁹⁷ sê die hof egter³⁹⁸ (na 'n opsomming van etlike sake ten aansien van waardasie) dat die beslissings in hierdie sake afgehang het van die bepaalde feite van elke geval en hulle het dus geen *ratio* as riglyne vir toekomstige gebruik neergelê nie: "*Nevertheless they -- and in particular Re Bird Precision Bellows - - show a general inclination towards a pro rata basis of valuation*".³⁹⁹

Dit wil egter voorkom of, in die afwesigheid van enige besondere eienskappe of omstandighede soos aangestip in *Re Bird Precision Bellows Ltd*, gewone minderheidsaandele op 'n verdiskonteringsbasis gewaardeer sal word.⁴⁰⁰ Uit die voorgaande is dit duidelik dat die Britse howe die feitelike omstandighede van elke saak oorweeg ten einde te bepaal of verdiskontering in geval van minderhede

395 "... I mention it briefly in order finally to refute the suggestion that there is any rule of universal application to the question of this kind".

396 "On the other hand, there is a general rule in a case where the company is at the material time a quasi-partnership and the purchase order is made in respect of the shares of a quasi-partner". Hierdie benadering en die waardasie van die hof is in appél bevestig: *Re Bird Precision Bellows Ltd* (1985) 1 BCC 99,467 (CA).

397 (1990) BCC 60.

398 Op 68.

399 Eie beklemtoning.

400 Teen die agtergrond van hierdie saak moet daar ook op *Re D R Chemicals Ltd* (1989) 5 BCC 39 (Ch) gewys word. Op die feite van die saak bevind die hof dat dit nie kan sê dat die aandele aanvanklik teen 'n verdiskonteerde waarde bekom is nie (dus dat die saak binne die tweede kategorie van *Re Bird Precision Bellows Ltd* val nie). Die hof kon ook nie gronde vind waarop die maatskappy as 'n quasi-partnership beskou moes word nie, aangesien die minderheidsaandeelhouer verkies het om na 'n bepaalde tydstip bloot as minderheid in die maatskappy aan te bly. Gevolglik beslis die hof (op 54) dat die applikant bloot as minderheidsaandeelhouer behandel moet word wat 'n billike prys vir sy aandele wil hê. Die waarde van sy aandele moet dus die feit dat dit minderheidsaandele is, reflekteer ten spyte van die feit dat dit *in casu* 'n belangrike minderheid is wat alle besluite (behalwe dié wat 'n gewone meerderheid vereis), kon blokkeer. In die lig van hierdie feite is beslis dat die aandele teen 'n diskonto gewaardeer moes word.

geregverdig is of nie.⁴⁰¹ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie benadering te wyte is aan die feit dat artikel 459 van die *Companies Act 1985* (en dié se voorgangers) as 'n billikheidsremedie⁴⁰² gesien word. Samevattend kan gesê word dat indien minderheidsaandeelhouers onredelik benadeel is, hulle dus geregtig is op die waarde van hul aandeelhouding sonder dat 'n aftrekking gemaak word weens die feit dat hul aandeelhouding minderheidsaandele verteenwoordig.⁴⁰³ Verkeer 'n aandeelhouer egter in die gewone posisie van 'n aandeelhouer, en daar nie sprake is van benadeling aan die kant van die meerderheid of die maatskappy nie,⁴⁰⁴ is die waarde van sodanige aandeelhouding onderhewig aan 'n diskonto.⁴⁰⁵

'n Vraag wat in die Britse maatskappyereg ter sprake gekom het, is watter uitwerking 'n bepaling in die statute ten aansien van die uitkoop en waardasie van aandele het op hierdie vraagstuk. Hierbo⁴⁰⁶ is reeds aandag hieraan gegee, maar behoort hier herhaal te word aangesien sodanige bepalings dikwels in die praktyk in die statute van

401 Dit is waarskynlik meer korrek om te sê dat die toepassing van die diskonto-beginsel eerder 'n vermenging van regs- en feitevrae is: die kategorieë van *Re Bird Precision Bellows Ltd* word aan die hand van feitelike gegewens bepaal, terwyl die vraag of optrede onredelik benadelend is, 'n regsvraag is. Sien ook Krishna 170.

402 *Report of the Committee on Company Law Amendment* Cmd 6659 (1945) (hierna die Cohen Kommissie) par 60. Hierdie remedie is ontwikkel om spesifieke probleme wat minderhede in geval van onderdrukking (die terminologie wat gebruik is) ondervind, aan te spreek: sien hfst 3 Deel I 1.4.2 hierbo. Die gebruik in a 459 van die uitdrukking "*unfair prejudice*", en die feit dat maatskappyyeregaangeleenthede aanvanklik slegs in die *High Court of Chancery* voorgekom het waar die beginsels van *equity* 'n groot rol gespeel het (sien in hierdie verband hfst 3 Deel I 1.2 hierbo), versterk hierdie siening.

403 Sien *Re Bird Precision Bellows Ltd* (1984) 1 BCC 98,992 98,996: "*On the assumption that the unfair prejudice has made it no longer tolerable for him to retain his interest in the company, a sale of his shares will invariably be his only practical way out short of winding up. In that kind of case it seems to me that it would not merely not be fair, but most unfair, that he should be bought out on the fictional basis applicable to a free election to sell his shares in accordance with the company's articles of association, or indeed on any other basis which involved a discounted price*".

404 Soos in die geval van *Re D R Chemicals Ltd* (1989) 5 BCC 39 (Ch).

405 In die Kanadese reg is die howe skynbaar huiwerig om minderheidsaandeelhouding te verdiskonteer, maar die beginsels in hierdie verband is nie altyd duidelik nie -- sien hfst 3 Deel I 2.4.4 hierbo.

406 Hfst 3 Deel I 1.4.2.6 hierbo.

private maatskappye aangetref word. Hierbenewens sal die Suid-Afrikaanse howe na alle waarskynlikheid ag slaan op die posisie in Brittanje.

Dit wil voorkom of 'n aandeelhouer in hierdie geval nie oor benadelende optrede kan kla indien hy of sy geen poging aangewend het om gebruik te maak van die meganismes wat in die statute daargestel is om 'n billike prys te bepaal nie. Normaalweg kan 'n aandeelhouer nie daarop aandring dat die hof, eerder as die persoon wat in die statute aangewys is vir dié doel,⁴⁰⁷ die waardasie moet onderneem nie.⁴⁰⁸ Aandeelhouders moet dus van hierdie meganismes gebruik maak en kan dit nie ignoreer en ten spyte daarvan die hof om regshulp nader nie. Indien 'n aandeelhouer ontevrede voel oor die waardasie van 'n ouditeur, en meen dat dit 'n foutiewe waardasie is, kan die hof ook nie ingevolge artikel 459 van die *Companies Act 1985* genader word nie: in hierdie omstandighede staan dit die aandeelhouer vry om die ouditeur te dagvaar op grond van die nalatige uitoefening van sy of haar plig.⁴⁰⁹

Die hof motiveer hierdie standpunt soos volg:⁴¹⁰ Artikel 459 van die *Companies Act 1985* verleen aan die hof 'n wye diskresie in hierdie verband, maar dit is juis die omvang van die hof se diskresie wat die hof daartoe noop om dit versigtig uit te oefen sodat dit nie 'n instrument van onderdrukking word nie. Indien 'n aandeelhouer nie van die meganismes wat in die statute beskikbaar is, gebruik maak nie, en die hof so 'n aandeelhouer sou toelaat om daardie meganismes te ignoreer,⁴¹¹ sou dit daarop neerkom dat die hof so 'n aandeelhouer help om aan 'n ooreenkoms wat hy of sy gesluit het, te ontkom.

Die koopprys van die aandele wat uitgekoop word, moet bereken word met verwysing

407 Normaalweg word die maatskappy se ouditeure aangewys om die waardasie te onderneem.

408 *Re XYZ Ltd* (1986) 2 BCC 99,520.

409 *Re Castleburn Ltd* (1989) 5 BCC 652 (Ch) 664.

410 *Re Castleburn Ltd* (1989) 5 BCC 652 (Ch) 664 - 665.

411 Deur 'n aksie kragtens die statutêre remedie in te stel.

na 'n bepaalde tydstip. Hoewel daar verskillende moontlikhede bestaan, kan in die algemeen gesê word dat daar geen vaste beginsel in hierdie verband geformuleer kan word nie.⁴¹² Daar kan hoogstens gesê word dat die datum of tydstip van die waardasie vasgestel word met verwysing na die vereiste dat die waardasie billik moet wees in die bepaalde omstandighede van die geval.⁴¹³ Ter illustrasie hiervan kan enkele voorbeelde wat in die regspraak verskyn het, aangedui word.

In *Re O C (Transport) Services Ltd*⁴¹⁴ was die meerderheidsaandeelhouer van voornemens om 'n samesmelting met 'n ander maatskappy te bewerkstellig. Hierdie ander maatskappy sou sodoende die meerderheidsaandeelhouer in die nuwe maatskappy word. Die minderheidsaandeelhouer was nie hiermee gediend nie en het versoek dat sy aandele uitgekoop word. Die hof het beslis dat dit in hierdie geval billik sou wees indien die tydstip vir waardasie vroeër is as die datum van die aansoek, en wel net voor die aanvang van die samesmelting ten einde enige verandering as gevolg van die samesmelting uit te skakel. In *Re Elgindata Ltd*⁴¹⁵ is beslis dat die datum van die hofbevel die tydstip van die waardasie is. Hierdie datum sou billiker wees want "*at the date of the presentation of the petition, the company's accounts had not been adjusted in respect of the Seymour episode ['n transaksie van die meerderheid wat bygedra het tot die onmin] and in respect of P's [die meerderheidsaandeelhouer] personal expenditure wrongly charged to the company.*" Die state het op die datum van die aansoek nog nie die winste en verliese van die maatskappy korrek aangedui

412 Van Rooyen "Statutêre beskerming" 291. So bv kan die relevante tydstip die datum wees

- waarop benadeling plaasvind
- van die aansoek (om regshulp)
- van die uitspraak van die hof
- van waardasie.

Hierby kan ook nog gevoeg word die datum onmiddellik voor die datum waarop die benadeling plaasgevind het. Sien die bespreking hierna.

413 *Re London School of Electronics Ltd* [1985] BCLC 273 (Ch) 281. Sien ook *Re Elgindata Ltd* [1991] BCLC 959 (Ch) 1006: "*Both [dws die datum van die bevel en die datum van die aansoek] are in a way arbitrary, but both are dates of a kind which is open to the court to adopt where the facts are not such as to point to an earlier or different date being fairer.*"

414 (1984) 1 BCC 99,068.

415 [1991] BCLC 959 (Ch) 1007.

nie deurdat die winste óf te laag aangedui is, óf die verliese oordryf is. In teenstelling met hierdie saak is die datum van die aansoek as die tydstip van die waardasie aangewys in *Scottish Co-operative Wholesale Society v Meyer*.⁴¹⁶ Hierdie beslissing is egter nie baie nuttig in hierdie verband nie, aangesien dit voorkom of hierdie keuse bloot arbitrêr gedoen is:⁴¹⁷ geen werklike motivering vir die keuse word verstrekkend. Die vraag of hierdie datum, of 'n ander datum, toepaslik was, was egter nie 'n dispuutpunt in die saak nie. Dit is dus twyfelagtig of hierdie saak gesag is vir die standpunt dat die datum van die aansoek, die datum van die waardasie is.

*Re a Company (No 002612 of 1984)*⁴¹⁸ bied meer hulp in hierdie verband. Die hof wys daarop⁴¹⁹ dat die datum van die aansoek die korrekte vertrekpunt is, en dat 'n afwyking daarvan geregverdig moet word op grond van spesiale omstandighede. Die rede hiervoor is dat die datum van die aansoek "*is the date on which the petitioner elects to treat the unfair conduct of the majority as in effect destroying the basis on which he agreed to continue to be a shareholder, and to look to his shares for his proper reward from participation in a joint undertaking*". Hierdie beslissing is in appèl gehandhaaf.⁴²⁰

Die feit dat die onregpleger nie die finansiële vermoë het om die minderheid uit te koop nie, is irrelevant ten aansien van die vraag of regshulp toegestaan moet word of nie: dit speel slegs 'n rol indien die hof moet besluit oor die tipe regshulp wat verleen moet word.⁴²¹ 'n Bevel dat die minderheid uitgekoop moet word, is in werklikheid 'n bevel

416 [1958] 3 All ER 66 (HL) 89. Sien ook *Re London School of Electronics Ltd* [1985] BCLC 273 (Ch).

417 Die onderdrukking het per slot van sake op 'n veel vroeër stadium plaasgevind en het reeds 'n negatiewe uitwerking op die waarde van die aandele gehad.

418 (1986) 2 BCC 99,453 (Ch).

419 Op 99,491.

420 Sien *Re a Company (No 002612 of 1984)* (1986) 2 BCC 99,495 (CA).

421 *Re Cumana Ltd* [1986] BCLC 430 (CA); *Re a Company (No 002612 of 1984)* (1986) 2 BCC 99,495 (CA).

dat vergoeding aan die minderheid betaal moet word vir die nadeel wat hulle gely het.⁴²²

Wat die Suid-Afrikaanse posisie betref, het die waardasie van aandele nog nie baie aandag in die regspraak geniet nie. In *Benjamin v Elysium Investments*⁴²³ oorweeg die hof wat 'n billike bedrag sou wees om aan die applikant toe te ken en sê⁴²⁴ dat dit, in die lig van die getuienis, nie markwaarde as 'n vertrekpunt kan gebruik nie. Die hof was egter van oordeel dat dit, in die afwesigheid van 'n ooreenkoms tussen die partye, nie die besluit "*on a material issue in the proceedings*" aan 'n derde, naamlik 'n ouditeur, kon oordra nie, en self in hierdie omstandighede moes bepaal wat 'n billike prys is. Die hof het drie faktore in ag geneem by die vasstelling van 'n billike prys. Eerstens, dat die applikant teen sy sin van sy aandele ontnem word en sodoende vir altyd die spes wat hy moontlik gekoester het om te deel in enige voordeel by die likwidasie van die maatskappy, verbeur; tweedens, dat die onregpleger volle beheer oor die maatskappy sal verkry en die volle potensiaal van die onderneming sal kan benut en derdens, dat die applikant geen opbrengs op die bedrag wat hy jare tevore vir die aandele betaal het, gekry het nie.

Die hof wys daarop dat dit in ag neem dat die applikant geen gelde aan die maatskappy oorbetal het ten aansien van sekere bouwerk aan die eiendom van die maatskappy nie, en dat hy onthef sal word van sy verpligtinge teenoor die verbandhouer. In die lig van die feite van die saak, beslis die hof dat "*I should award something more than the sum he paid for the shares*"⁴²⁵ en sê voorts dat die bedrag wat die applikant se advokaat voorgestel het, nie onredelik voorkom nie. Die bedrag wat aan die applikant betaal moet word, word gevolglik in hierdie laasgenoemde bedrag vasgestel.

422 *Scottish Co-operative Wholesale Society v Meyer* [1958] 3 All ER 66 (HL).

423 1960 3 SA 467 (OK).

424 Op 479G.

425 Op 480.

Die basis waarop die hof die bedrag vasgestel het, is geheel en al te arbitrêr van aard om van nut te wees vir toekomstige vasstellings.⁴²⁶ Dit blyk ook geensins uit die beslissing dat daar oorweging geskenk is aan 'n bepaalde waardasiemetode nie. Wat egter van belang is, is dat die hof erkenning verleen het aan die feit dat die feitelike omstandighede van die saak 'n rol speel in die vasstelling van 'n billike prys. Dit wil ook voorkom of die hof, soos wat die geval is in die Britse maatskappyereg, sou weier om 'n vasstelling te doen indien daar 'n ooreenkoms is dat 'n derde dié funksie sou uitoefen.⁴²⁷

Die grondslag waarop die waardasie van aandele moet plaasvind, het egter pertinent in *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd*⁴²⁸ ter sprake gekom. In hierdie saak was die regte van voorkeuraandehouers in die gedrang. Daar is ingevolge artikel 252 aansoek gedoen om regshulp en spesifiek om 'n bevel ingevolge waarvan die voorkeuraandehouers se aandele aangekoop word teen hul netto batewaarde, bereken op 'n datum wat deur die hof vasgestel moes word.

In die hof *a quo* is daar namens die applikante aangevoer dat die batewaarde van die aandele vasgestel kon word met verwysing na die waarde van sekere ander aandele wat teen 'n bepaalde prys op die Johannesburgse Effektebeurs verhandel het. Die hof wys daarop dat hierdie prys slegs die effektebeursprys verteenwoordig en nie noodwendig die werklike waarde daarvan nie. Die hof wys ook daarop dat die netto batewaarde van 'n aandeel nie noodwendig 'n betroubare aanwyser is vir doeleindes van 'n bevel ingevolge artikel 252 nie,⁴²⁹ en spreek die mening uit dat die dividende opbrengstebasis moontlik eerder die korrekte waardasiemetode ingevolge hierdie artikel kan wees. Sou die hof die waardasie ooreenkomstig die netto

426 In *Marshall v Marshall (Pty) Ltd* 1954 3 SA 571 (N) is dit weer aan die partye self oorgelaat om ooreen te kom oor die terme van die regshulp waarna hulle weer die hof kon nader vir 'n bevel. Ook in hierdie saak is daar geen vaste riglyne neergelê nie.

427 Op 478.

428 1979 3 SA 713 (W).

429 Op 342. Sien ook Glover 237ev ten aansien van hierdie waardasiemetode en sy kritiek daarteen.

batewaardemetode doen, sou dit beteken dat die applikante in dieselfde posisie geplaas word waarin hulle sou wees indien die maatskappy onmiddellik gelikwedeer word (wat foutief was op die feite voor die hof). Hiervolgens sou hulle dan die reg hê om in die winste of in die surplus bates van die maatskappy te deel terwyl dit nog 'n lopende besigheid is, iets wat hulle nie in die gewone loop van sake sou kon doen nie.⁴³⁰ Die applikante sou dus veel meer as die werklike waarde vir hul aandele ontvang.

Ten einde die hof se standpunt te evalueer, moet kortliks op die volgende gewys word wat waardasiemetodes betref:⁴³¹

- (a) Die waardasie van 'n meerderheidsaandeelhouding, met gepaardgaande beheer oor stemreg, geskied met verwysing na die waarde van die netto bates van die maatskappy.
- (b) In die geval van 'n minderheidsaandeelhouding, is 'n waardasie wat gebaseer is op die netto waarde van die maatskappy se bates gepas indien die maatskappy sy besigheid vervreem het en in die proses van likwidasie is.
- (c) In die geval van 'n minderheidsaandeelhouding is die beraamde dividendopbrengs die belangrikste faktor in die vasstelling van die prys wat 'n hipotetiese gewillige koper aan 'n hipotetiese gewillige verkoper sou betaal.

Glover⁴³² is meer spesifiek en wys daarop dat die waardasie van minderheidsaandeelhoudings in ongenoteerde maatskappye, in die afwesigheid van aanduidings tot die teendeel, op die dividende-grondslag behoort te geskied. Hierdie beginsel word geregverdig deur die feit dat minderheidsaandeelhouders wat nie invloed

430 Op 732F - H.

431 Berelowitz 202.

432 Op 264 - 265.

uitoefen in ongenoteerde maatskappye nie, niks meer kan verwag as dividende nie. In hierdie verband moet onthou word dat daar nie 'n mark bestaan vir die aandele nie, en selfs waar 'n koper gevind kan word, het die direkteure die reg om te weier om die oordrag te registreer, of die statute kan voorsiening maak vir voorkoopsregte wat die posisie verder bemoeilik.

In die lig van die voorgaande kan die hof se kritiek op die applikant se waardasiemetode begryp word: hoewel daar sprake was van 'n vervreemding van besigheid aan die kant van die respondent maatskappy, was die maatskappy nie in die proses van likwidasië nie. Die netto batewaardemetode was dus onvanpas. In appèl⁴³³ het die hof bevestig dat die applikant se waardasiemetode waarde bepaal asof daar in werklikheid met 'n likwidasië te doen gekry word, 'n feit wat volgens die hof heeltemal onrealisties is. Selfs in appèl na die Appèlhof⁴³⁴ is die applikant se waardasiemetode gekritiseer.

Hoewel daar te min gerapporteerde beslissings ten aansien van die gepaste waardasiemetode en die tydstop van waardasië in Suid-Afrika is om duidelike riglyne te bepaal, is daar egter aanduidings dat die hof (soos in Brittanje) die feitelike omstandighede van elke saak sal oorweeg ten einde 'n gepaste metode te bepaal. Daar is ook welkome aanduidings dat die hof die prysvasstelling nie bloot arbitrêr sal laat geskied nie, maar eerder ooreenkomstig algemeen aanvaarde waardasiemetodes. Daar kan ook verwag word dat die hof in 'n groot mate die riglyne wat in die Britse beslissings neergelê is, sal volg.

Daar word aan die hand gedoen dat die hof minstens die volgende riglyne behoort te volg:

- (a) Die koopprys van die aandele moet billik wees, met ander woorde, die waarde

433 *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1980 4 SA 204 (T) 216.

434 *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1983 3 SA 96 (A) 119.

moet bepaal word as sou daar geen benadeling plaasgevind het nie.

- (b) Die waarde van die aandele van 'n minderheidsaandeehouer in 'n *quasi*-vennootskaptipe maatskappy behoort *pro rata* tot die waarde van die aandele as 'n geheel vasgestel te word, en geen aftrekking moet toegelaat word vir die feit dat die aandele 'n minderheidsaandeelehouding verteenwoordig nie.⁴³⁵
- (c) Indien 'n aandeehouer aandele vir beleggingsdoeleindes aangekoop het, of indien die maatskappy nie 'n *quasi*-vennootskaptipe maatskappy is nie, kan dit gepas wees om die minderheidsaandele teen 'n verdiskonterde prys te koop.⁴³⁶

Wat die tydstip betref waarop waardasie moet plaasvind, word daar aan die hand gedoen dat dit die datum van die aansoek behoort te wees. 'n Afwyking van hierdie datum behoort slegs op grond van spesiale omstandighede te geskied. Wat spesiale omstandighede daar sou stel, is uiteraard 'n feitelike vraag. Myns insiens is dit nodig dat gebruik gemaak word van 'n arbitrêre begrip soos "spesiale omstandighede" ten einde die nodige buigzaamheid in die hof se benadering te verseker. Dit is ongewens dat rigiede beginsels in hierdie verband neergelê word, aangesien dit die hof se diskresie aan bande sal lê, en sal verhoed dat veranderende praktyksomstandighede in ag geneem word.

435 Die regverdiging hiervoor is geleë in die feit dat daar van benadeling teenoor die minderheid sprake is. Artikel 252 is 'n billikheidsremedie en gevolglik is die minderheid geregtig op die waarde van hul aandeelehouding, sonder dat 'n aftrekking gemaak word vir die feit dat dit minderheidsaandele is. Hierdeur word hulle vergoed vir die nadeel wat hulle gely het.

436 Hier verkeer die aandeehouer in die normale posisie van aandeehouer, en is daar nie van benadeling deur die meerderheid of die maatskappy sprake nie. Die gewone waardasiebeginsels moet dus toegepas word.

5.5.3 Evaluering

Hoewel artikel 252 in belangrike opsigte⁴³⁷ van artikel 111*bis* verskil en daardeur die aanwendingsgebied van die statutêre remedie verbreed het, word daar in die praktyk skynbaar selde⁴³⁸ van gebruik gemaak. Oor die redes hiervoor kan daar net bespiegel word.⁴³⁹ In die lig van die voorgaande ontstaan die vraag egter of die hooforsaak daarvoor nie die relatiewe ontoeganklikheid van hierdie remedie is nie, en of dit nie meer toeganklik gemaak kan word deur van die talle leemtes en gebreke wat daarin bestaan, ontslae te raak nie.

In die eerste plek behoort oorweging geskenk te word aan die vraag of dit sinvol is dat vereis word dat 'n lid *qua* lid benadeel word, terwyl dit algemeen bekend is dat (a) die meeste gevalle van benadelende optrede voorkom in private maatskappye en (b) benadeling in private maatskappye nie noodwendig *qua* lid plaasvind nie, maar juis in ander hoedanighede as *qua* lid.⁴⁴⁰ Daar word aan die hand gedoen dat die bewoording van die huidige artikel 252 in hierdie verband nie in pas is met die werklikhede van die daaglikse gang van sake in spesifiek private maatskappye nie en beslis ook nie wat ontwikkelings in talle Anglo-Amerikaanse stelsels betref nie.⁴⁴¹ Dit is dan ook opvallend dat geeneen van die Anglo-Amerikaanse stelsels wat ondersoek

437 In *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) 531 sê die hof tereg die toets vir benadeling is nou "*less onerous from the point of view of what has to be shown by the dissatisfied minority shareholder*". Hierbenewens is die kategorie persone wat as lid kwalifiseer ook uitgebrei en hoef die applikant nie self benadeel te wees nie.

438 Indien die aantal gerapporteerde beslissings as maatstaf gebruik word, is dit selde. Ervaring het egter geleer dat heelwat potensiële litigasie vermy word deurdat skikkings bereik word en daar word vermoed dat dieselfde geld ten aansien van sake wat reeds ingestel is. Daar is egter nog geen betroubare opname gedoen om hierdie gegewens vas te stel nie. Sien bv Rajak "The oppression of minority shareholders" (1972) *MLR* 156 168 - 169 waar interessante statistiese gegewens ten aansien van a 210 van die *Companies Act 1948* verstrek word, en die rol wat dit kan speel by regshervorming.

439 Sien 5.1 hierbo waar moontlike redes aangevoer word.

440 Sien 5.5.2.2 hierbo.

441 Sien hier veral die ontwikkelings in Nieu-Seeland en Kanada (hfst 3 Deel I 2.3 en 2.4 hierbo). Sien ook hfst 6 a 3 van die voorgestelde wetgewing waar hierdie vereiste laat vaar is.

is, meer die vereiste van benadeling *qua* lid stel nie; trouens, in die Nieu-Seelandse stelsel word nie eens meer na "lid" verwys nie, maar na "aandeelhouer".⁴⁴² In die Kanadese stelsel word daar ook na 'n "aandeelhouer" verwys, en word daar selfs nie vereis dat die applikant se belange geraak hoef te word ten einde as applikant *locus standi* te hê nie.⁴⁴³ In die lig van die voorgaande kom die verwysing na "lid" in artikel 252 dus baie legalisties voor.

Hierbenewens is daar ongelukkig ook die neiging te bespeur dat die beginsel van meerderheidsbewind op die voorgrond geplaas word.⁴⁴⁴ Hierdie beginsel is bloot 'n doelmatigheidsbeginsel⁴⁴⁵ en nie 'n absolute beginsel⁴⁴⁶ nie en dit (tesame met die geïkte stelling dat howe nie in die interne sake van maatskappye behoort in te meng nie), behoort nie as rede voorgelê te word vir die weiering om regshulp toe te staan waar benadeling plaasgevind het nie. Uit die bespreking van die gemeenregtelike posisie het dit geblyk dat minderhede benadeel kan word ten spyte van die feit dat die optrede van die meerderheid regmatig was.⁴⁴⁷ Gevolglik behoort wetgewing, wat daargestel is om hierdie situasie te ondervang, op so 'n wyse geformuleer te word dat die howe aangemoedig word om 'n liberale vertolking daaraan te gee. Soos artikel 252 tans daar uitsien, word hierdie doel nie volkome bereik nie. Hoewel die toets of 'n

442 Sien hfst 3 Deel I 2.3.2 hierbo. 'n Voormalige aandeelhouer word ook uitdruklik gemagtig om as applikant op te tree.

443 Sien hfst 3 Deel I 2.4.2 hierbo.

444 Sien Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 239. Hierdie neiging was reeds te bespeur in sekere uittatings van die Van Wyk de Vrieskommissie: sien Hoofverslag par 43.04(d).

445 Sien hfst 2 2.4 hierbo.

446 Daar kan moontlik geargumenteer word dat die wetgewer dit self ook so ingesien het, aangesien a 252(3) die hof uitdruklik magtig om in die bestuur van die sake van 'n maatskappy "in te meng" deurdat dit 'n bevel kan maak ter regulering van die toekomstige sake van die maatskappy. Hierbenewens is daar ook verskeie ander gevalle waar die optrede van die hof in werklikheid neerkom op inmenging in die huishoudelike sake van maatskappye, bv a 266(4) waar die hof 'n besluit ter kondonasie of ratifikasie nietig kan verklaar, a 84 wat bepaal dat kapitaalvermindering onderhewig is aan bekragtiging deur die hof, ens.

447 Sien 5.2 hierbo, asook *Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd* 1939 AD 314 325. Die feit dat optrede regmatig is, beteken ook nie noodwendig dat dit billik is nie.

handeling of late wat aanleiding gee tot regshulp weliswaar wyd gestel word deur te verwys na "onredelik benadelend, onregverdig of onbillik", word gevind dat die uitleg wat daaraan gegee word, die benadeling beperk tot die regte van 'n aandeelhouer as lid.⁴⁴⁸ Hierteenoor maak die Britse, Australiese en Kanadese maatskappyereg byvoorbeeld uitdruklik voorsiening vir regshulp in geval van benadeling van die **belange** van 'n lid.⁴⁴⁹ Die Nieu-Seelandse wetgewing⁴⁵⁰ bewerkstellig 'n soortgelyke resultaat deurdat bepaal word dat 'n aandeelhouer **in watter hoedanigheid ookal** die hof kan nader vir regshulp.

Die feit dat daar geen voorsiening gemaak word dat die benadeling van die belange van 'n aandeelhouer tot regshulp aanleiding kan gee nie, is myns insiens een van die grootste leemtes in die bestaande wetgewing. Daar word aan die hand gedoen dat sonder die erkenning dat 'n aandeelhouer se belange beskermingswaardig is, die statutêre remedie nie die nadelige posisie van die minderheidsaandeelhouer ingevolge die gemene reg behoorlik kan ondervang nie: slegs 'n lid se regte ingevolge die maatskappykonstitusie word beskerm, terwyl regmatige meerderheidsopptrede wat desondanks onbillik is teenoor die minderheid, nie ondersoek word nie (aangesien dit nie die lid se individuele regte skend nie). Die insluiting van die erkenning van "belange" in die Britse stelsel, het dit dan ook vir die Britse howe⁴⁵¹ moontlik gemaak om die bepalings van artikel 459 van die *Companies Act 1985* op so 'n wyse uit te lê

448 Dit is die noodwendige gevolg van die *qua* lid-vereiste en is te wyte aan die siening dat die konstitusie 'n kontrak daarstel tussen die maatskappy en 'n lid *qua* lid tot die mate waarin die bepalings van die konstitusie 'n lid in daardie hoedanigheid raak. Sien ook 5.5.2.2 hierbo. Die Kanadese en Nieu-Seelandse stelsels het egter afgesien van die kontraktariese model: sien hfst 3 Deel I 2.4.1 en 2.3.1 onderskeidelik.

449 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.3 en 2.4.2 hierbo ten aansien van die Britse en Kanadese stelsels onderskeidelik. A 260 van die Australiese *Corporations Law* (Deel I 2.2.2 hierbo) verwys na die belange van die lede as 'n geheel. Sien hfst 6 a 3 van die voorgestelde wetgewing waar "belange" ingesluit word.

450 A 174 *Companies Act 1993* (1993 No 105).

451 Die Britse howe het in hierdie verband die siening van die Australiese howe in 'n mate beïnvloed: sien hfst 3 Deel I 2.2.2.3 hierbo en 2.3.2 ten aansien van die Nieu-Seelandse stelsel waar die verwagtinge van lede wel 'n rol speel by die bepaling of daar van benadeling sprake is in 'n gegewe geval.

dat daar nou allerweë aanvaar word dat die belange van 'n lid nie beperk is tot sy of haar regte ingevolge die konstitusie nie, en dat, gekoppel aan die uitdrukking "*unfairly*", die hof in staat gestel word "*to have regard to wider equitable considerations*".⁴⁵² Dit lei ook daartoe dat erkenning verleen word aan die feit dat lede se belange kan verskil selfs al is hul regte dieselfde.⁴⁵³

'n Verdere leemte is die feit dat artikel 252 slegs betrekking het op handeling wat reeds plaasgevind het, en nie op handeling wat nog in die toekoms verrig gaan word nie. Die gevolg hiervan is dat gewag moet word totdat die nadeel 'n werklikheid word, terwyl skade in baie gevalle afgeweer kan word indien dreigende optrede verbied word. Hoewel die hof per geleentheid erken het dat dit 'n *casus omissus* mag wees, het dit geweier om hierdie leemte aan te vul.⁴⁵⁴

Dit is verder ook jammer dat die wetgewer, benewens die vereiste dat aangetoon moet word dat 'n handeling of late onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is, ook 'n bykomende vereiste in artikel 252(3) stel, naamlik dat die hof dit ook "reg en billik" moet ag om regshulp te verleen. Artikel 252 verleen reeds 'n diskresie aan die hof om regshulp te verleen of nie.⁴⁵⁵ Hierdie verdere vereiste kan net gesien word as 'n verdere en onnodige struikelblok in die pad van 'n minderheidsaandeelhouer om

452 *Re a Company (No 00477 of 1986)* (1986) 2 BCC 99,171; *Re Posgate and Denby (Agencies) Ltd* (1986) 2 BCC 99,352.

453 *Re Sam Weller & Sons Ltd* (1989) 5 BCC 810 814: "The word 'interests' is wider than a term such as 'rights', and its presence as part of the test in sec. 459(1) to my mind suggests that Parliament recognised that members may have different interests, even if their rights as members are the same."

454 *Porteus v Kelly* 1975 1 SA 219 (W) 222. Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.4 hierbo ten aansien van die Britse maatskappyereg waar voorsiening gemaak word vir "*any actual or proposed act or omission*", asook 2.2.2.1 ten aansien van die Australiese posisie met 'n soortgelyke bepaling en 2.3.2 tav Nieu-Seeland waar verwys word na handeling wat "*are likely to be conducted*". Sien hfst 6 a 3 van die voorgestelde wetgewing waarin hierdie leemte ondervang word.

455 Bewys hiervan is te vind in *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D) 536 - 537 waar die hof die feit beklemtoon dat dit 'n diskresie het en kan weier om regshulp toe te staan ten spyte daarvan dat dit reg en billik mag wees om op te tree. In hierdie geval het die hof geweier om 'n bevel te verleen weens die feit dat die maatskappy blootgestel kon word aan 'n eis weens kontrakbreuk.

regshulp te bekom. Dit is ook moeilik om te begryp waarom hierdie vereiste ingesluit is: in geeneen van die stelsels wat in hoofstuk drie ondersoek is, kom so 'n vereiste voor nie. Dit kom ooreen met een van die vereistes wat ingevolge artikel 111*bis* gestel is,⁴⁵⁶ naamlik dat die feite van so 'n aard moet wees dat die verlening van 'n likwidasiebevel op grond daarvan dat dit reg en billik is, geregverdig is. Die Van Wyk de Vrieskommissie⁴⁵⁷ het egter onomwonde verklaar dat daar onvoldoende rede was om hierdie bepaling te behou, en het aanbeveel dat dit geskrap word. Eienaardig genoeg kom 'n soortgelyke bepaling ook in die huidige Nieu-Seelandse wetgewing voor,⁴⁵⁸ ten spyte van die kritiek wat die insluiting daarvan in die herroepe wetgewing uitgelok het.⁴⁵⁹

Wat die regshulp betref wat ingevolge artikel 252(3) verleen kan word, word daar klem gelê op twee tipes: 'n bevel ter reëling van die toekomstige dryf van die sake van die maatskappy en 'n bevel ingevolge waarvan die benadeelde se aandele óf deur die maatskappy óf deur ander lede daarvan aangekoop word.⁴⁶⁰ Die doel van die verlening van die regshulp ingevolge hierdie artikel is om 'n einde te maak aan die aangeleenthede waaroor gekla word.⁴⁶¹ Dit is egter teleurstellend dat die wetgewer slegs twee moontlike bevale aandui -- die ander Gemenebesstelsels⁴⁶² bevat 'n veel

456 Sien 5.5.2.5 hierbo.

457 Hoofverslag par 43.04(a). Hierdie vereiste word nie in a 3 van die voorgestelde wetgewing opgeneem nie: sien hfst 6 hierna.

458 A 174(2) van die *Companies Act 1993*.

459 Sien hfst 3 Deel I 2.3.2 hierbo.

460 Die hof is uiteraard nie beperk tot hierdie bevale nie en dus dien hierdie as't ware slegs as voorbeelde van die tipe bevale wat gemaak kan word: die sinsnede "die bevel gee wat hy goëdvind" verleen 'n duidelike diskresie aan die hof in hierdie verband. 'n Soortgelyke bepaling met 'n uiteensetting van moontlike bevale word in sowel die Britse, Australiese, Nieu-Seelandse as Kanadese stelsels aangetref: sien hfst 3 Deel I 1.4.2.6, 2.2.2.3, 2.3.2 en 2.4.2 onderskeidelik.

461 Die bevale in die Kanadese stelsel word gegee ten einde 'n regstelling van die aangeleenthede waaroor gekla word, te bewerkstellig: hfst 3 Deel I 2.4.2 hierbo, terwyl die ander Gemenebesstelsels bloot aandui dat die hof na goëddunke 'n bevel kan gee.

462 Sien hfst 3 Deel I 2.4.2.6, 2.2.2.3 en 2.3.2 (Brittanje, Australië en Nieu-Seeland onderskeidelik) hierbo.

omvattender lys van moontlike bevele. Die Kanadese stelsel⁴⁶³ beskik oor die omvattendste lys, naamlik 14, waarvan sommige ingrypend is. So byvoorbeeld kan bevele ter reëling van die maatskappy se sake deur middel van konstitusiewysigings gegee word, of selfs ten aansien van die aanstel van direkteure in die plek van of addisioneel tot bestaande direkteure. Hoewel daar geensins aangevoer word dat die lys van moontlike bevele noodwendig só omvangryk moet wees nie, word daar aan die hand gedoen dat die Kanadese wetgewer 'n baie sterker aanduiding gee dat die hofe in gepaste gevalle in belang van minderhede moet afsien van die tradisionele teensinnigheid om in die interne sake van maatskappye in te meng, as wat die geval is in die Suid-Afrikaanse stelsel. Derhalwe behoort die lys van moontlike bevele in artikel 252(3) uitgebrei te word.⁴⁶⁴

Die bevel ter aankoop van die minderheid se aandele neem toe in gewildheid.⁴⁶⁵ Die huidige formulering van die artikel is egter problematies. Daar word geen riglyne neergelê ten aansien van die wyse waarop die koopprys bereken moet word nie en ook geen aanduiding gegee van die datum waarop die berekening van die koopprys moet plaasvind nie. Dit word dus aan die hof oorgelaat om die funksie van 'n waardeerder te vervul. Hierbenewens kom hierdie bevel alleen ter sprake in geval van litigasie, en kan dieselfde resultaat nie op 'n ander wyse bereik word nie (tensy die statute of 'n aandeelhoudersooreenkoms so 'n resultaat bewerkstellig). Daar is dus noodwendig heelwat regskostes verbonde aan hierdie regshulp. Dit is ook opvallend dat die benadeelde aandeelhouer slegs in voorgeskrewe omstandighede die hof kan nader.⁴⁶⁶ Die verlening van hierdie spesifieke bevel berus by die hof en die keuse van die benadeelde speel dus 'n ondergeskikte rol.

463 A 241(3) CBCA. Sien hfst 3 Deel I 2.4.2 hierbo.

464 Sien hfst 6 a 3(3) van die voorgestelde wetgewing in hierdie verband.

465 Sien 5.5.2.5 hierbo.

466 Dws indien optrede onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is of dat die sake van die maatskappy aldus bedryf word en dit die benadeelde *qua* lid raak. Buite hierdie voorskrifte is die regshulp dus nie beskikbaar nie.

'n Groot leemte vir sover dit die uitkoop van aandele betref, is dus die afwesigheid van 'n afsonderlike en behoorlik geformuleerde remedie vir die uitkoop van aandele.⁴⁶⁷ So 'n remedie behoort in besonder op aandrang van 'n aandeelhouer beskikbaar te wees gevalle waar so 'n aandeelhouer hom of haar in 'n onhoudbare posisie bevind weens voortdurende onmin tussen aandeelhouders of weens die gedrag van medeaandeelhouders ongeag of daar sprake is van benadeling.⁴⁶⁸ In die stelsels waarin 'n soortgelyke remedie voorkom,⁴⁶⁹ is dit beskikbaar in voorgeskrewe situasies. Vir hierdie ondersoek is veral die situasie waar aandeelhouders hulle nie kan vereenselwig met voorgenome struktuurveranderings⁴⁷⁰ nie, van belang. In so 'n geval kan 'n aandeelhouer daarop aandrang dat sy of haar aandele aangekoop word. Van die voordele verbonde aan so 'n remedie is 'n wyer aanwendingsgebied as wat die statutêre remedie in geval van benadeling bied,⁴⁷¹ dat voorsiening gemaak kan word dat so 'n prosedure gevolg kan word sonder die tussenkoms van die hof, en dat die wyse waarop die prysvasstelling van die aandele moet geskied, in 'n sekere mate in die remedie ingebou kan word. Op hierdie wyse kan die onsekerheid hieroor wat ingevolge die statutêre remedie in geval van benadeling bestaan, vermy word. Hierdie remedie vervang dus nie laasgenoemde remedie nie, maar is 'n bykomende remedie ter beskerming van minderhede. Waar daar byvoorbeeld sprake is van benadeling en die klagte nie oor voorgenome struktuurveranderings handel nie, sou is die statutêre

467 Hoewel so 'n remedie nie deel uitmaak van die statutêre remedie in geval van benadeling nie, is dit verbandhoudend en dus is dit gepas om op hierdie stadium daarna te verwys.

468 In die geval van die VSA is die *appraisal remedy* beskikbaar, in Nieu-Seeland die *buy-out* remedie en in Kanada die *dissent* remedie: sien hfst 3 Deel I 3.4.4, 2.3.4 en 2.4.4 onderskeidelik. In Ig twee gevalle bestaan hierdie remedie bo en behalwe die bevel tot uitkoop ingevolge die statutêre remedie in geval van benadeling. In Nederland is die ekwivalente remedie bekend as die *geschillenregeling* wat slegs beskikbaar is in geval van 'n geskil tussen aandeelhouders weens "een misdraging" van die medeaandeelhouders of indien die minderheidsaandeelhouer in 'n onhoudbare posisie verkeer: sien verder in hierdie verband hfst 3 Deel II 1.4.2 hierbo. Sien egter hfst 6 a 4 - 8 waar voorgestelde wetgewing voorsiening maak vir 'n uitkoopremedie in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg.

469 Sien die voorafgaande voetnoot.

470 Soos 'n samesmelting.

471 Veral weens die feit dat dit aangewend kan word ongeag of benadeling (binne die konteks van a 252) plaasgevind het.

remedie in geval van benadeling die aangewese remedie wees.

Uit die voorgaande blyk dit dat daar te veel leemtes in artikel 252 bestaan om as 'n werklik effektiewe remedie ter beskerming van minderhede te dien. Hierdie artikel beskik egter oor die potensiaal om uitgebou te word tot 'n effektiewe remedie mits hierdie leemtes aangespreek word deur wetgewing en mits die howe in die gees van die Van Wyk de Vrieskommissie⁴⁷² se aanbevelings aan die bepalinge van die artikel 'n wye en innoverende uitleg gee. Daarsonder sal gemeenregtelike beginsels soos veral dié van meerderheidsbewind, die effektiewe aanwending van die statutêre remedie bly beperk ten koste van minderheidsbeskerming.

5.6 Ander statutêre beskermingsmaatreëls

Daar bestaan enkele ander omstandighede waarin minderheidsaandeelhouers hulle kan bevind en waar benadeling kan plaasvind. Statutêre maatreëls is geformuleer om die risiko van sodanige benadeling te verminder. Hoewel hierdie gevalle nie pertinent binne die bestek van hierdie ondersoek val nie, maar tog verbandhoudend is, sal kortliks en volledigheidsonthelwe daaraan aandag geskenk word. Van hierdie aangeleenthede, soos artikel 440K (in samehang met reëlings, skikkings en oornames) bied op sigself 'n geleentheid vir verdere ondersoek.

5.6.1 Verpligte verkryging van sekuriteite van die minderheid (Artikel 440K)

Die verkryging van sekuriteite gaan dikwels gepaard met 'n verskuiwing van beheer⁴⁷³ wat daartoe lei dat die magsbalans in 'n bepaalde maatskappy versteur word. 'n Aandeelhouer of 'n groep aandeelhouers kan hulself sodoende in 'n posisie binne 'n

472 Hoofverslag par 43.05.

473 Die doel is normaalweg die verkryging van beheer. In dié opsig word beheer dus van een persoon of groep verskuif na 'n ander. "Beheer" kan verskillende vorme aanneem en verskil volgens graad van sekuriteit en doeltreffendheid: sien in hierdie verband Weinberg *Weinberg and Blank on take-overs and mergers* (1979) 4de uitg (hierna Weinberg en Blank) 14ev.

maatskappy bevind waar hulle afsonderlik of as 'n groep genader word met die doel om hul aandele te bekom.

Indien 'n aanbod vir die verkryging van al die sekuriteite van 'n doelwitmaatskappy⁴⁷⁴ of al die sekuriteite van 'n klas ingevolge 'n geaffekteerde transaksie⁴⁷⁵ gemaak word, kan die minderheid onder bepaalde omstandighede verplig word om hul sekuriteite aan die aanbieder oor te dra, en wel indien die aanbod

- (a) binne vier maande na die doen van die aanbod aanvaar is deur die houers van minstens nege tiendes van die betrokke sekuriteite **en**
- (b) aanvaar word deur houers van sekuriteite anders as die aanbieder of die genomineerde⁴⁷⁶ van die aanbieder of dié se filiaal.⁴⁷⁷

474 Sien a 440A(1) vir 'n omskrywing van doelwitmaatskappy.

475 A 440A(1) omskryf dit as "n transaksie (met inbegrip van 'n transaksie wat deel vorm van 'n reeks transaksies) of skema, watter vorm dit ook al aanneem, wat --

- (a) met inagneming van enige sekuriteite wat voor sodanige transaksie of skema gehou is, die uitwerking het of sal hê--
 - (i) om beheer van 'n maatskappy (uitgesonderd 'n beslote korporasie) by 'n persoon of twee of meer persone wat gesamentlik optree, by wie beheer nie voor sodanige transaksie of skema berus het nie, te laat berus; of
 - (ii) dat 'n persoon, of twee of meer persone wat gesamentlik optree, al die sekuriteite, of al die sekuriteite van 'n besondere klas, van 'n maatskappy (uitgesonderd 'n beslote korporasie) verkry, of die alleenhouer of alleenhouders daarvan word; of
- (b) die verkryging meebring deur 'n persoon, of twee of meer persone wat gesamentlik optree, in wie beheer van 'n maatskappy (uitgesonderd 'n beslote korporasie) vestig op of na die datum van inwerkingtreeding van artikel 1(c) van die Tweede Maatskappywysigingswet, 1990, van verdere sekuriteite van daardie maatskappy wat die perke in die reëls voorgeskryf, te bowe gaan;"

476 Volgens *Sammel v President Brand Gold Mining Company Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 668 word die betekenis van "genomineerde" uitgelê as "*an agent (and perhaps also includes a trustee) for holding the shares for the transferee company*". In hierdie saak weier die hof om "genomineerde" wyd te interpreteer, aangesien dit 'n bepaalde betekenis het: sien 666 van die verslag vir 'n uiteensetting hiervan.

477 Vir doeleindes van die berekening van die vereiste 90% aanname word hierdie persone dus buite rekening gelaat omdat hulle nie as onpartydig aangedui kan word nie (in dié sin dat hulle nie onafhanklik van die beheer van die aanbieder staan nie). Hierdie felt is belangrik aangesien, soos hierna sal blyk, die hof tevrede moet wees dat die skema billik is en dit uiteindelik gaan om die beskerming van die sg "*dissenting minority*". Sien ook *Sammel v President Brand Gold Mining Company Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 669.

Indien die vereiste persentasie aanname verkry is, kan die aanbieder te eniger tyd binne twee maande na die datum van hierdie aanname op die voorgeskrewe wyse⁴⁷⁸ 'n afdwingingskennisgewing gee aan die houer van sekuriteite wat nie die aanbod aanvaar het nie, waarin aangedui word dat hy of sy sodanige sekuriteite wil verkry. Waar sodanige kennis gegee is, is die aanbieder geregtig en verplig om daardie sekuriteite te verkry op dieselfde voorwaardes waarteen die meerderheid die aanbod aanvaar het, tensy die hof anders gelas.⁴⁷⁹

Selfs indien die vereiste persentasie aanname nie verkry is nie, kan die hof op aansoek van die aanbieder 'n bevel uitreik wat die aanbieder magtig om sodanige afdwingingskennisgewing uit te reik.⁴⁸⁰ Die hof sal alleen so 'n bevel uitreik indien dit oortuig is dat die aanbieder na redelike navraag nie daarin kon slaag om die betrokke houers van sekuriteite op te spoor nie,⁴⁸¹ dat die sekuriteite van die houers wat die aanbod aanvaar het tesame met die sekuriteite wat deur die onopgespoorde houers van sekuriteite op ten minste die vereiste negentig persent neerkom,⁴⁸² en dat die teenprestasie wat aangebied is, billik en redelik is.⁴⁸³ So 'n bevel sal egter net uitgereik word indien die hof dit as reg en billik beskou, veral met inagneming van die getal houers wat nie die aanbod aanvaar het nie.⁴⁸⁴

'n Gedwonge verkryging van die sekuriteite van die afkeurende houers van sekuriteite kan na ses weke nadat 'n afdwingingskennisgewing gegee is, bewerkstellig word. Die

478 Aangesien geen spesifieke kennisgewing in die Administratiewe Regulasies vir Maatskappye voorgeskryf word nie, doen Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 466 vn4 aan die hand dat regulasie 31 van hierdie Regulasies wat vir die herroepe a 321 gegeld het, hier gebruik word.

479 A 440K(1)(a).

480 A 440K(1)(b).

481 A 440K(1)(b)(i).

482 A 440K(1)(b)(ii).

483 A 440K(1)(b)(iii).

484 A 440K(1)(b). Dws, die houers wat opgespoor is maar die aanbod nie aanvaar het nie, oftewel die afkeurende houers.

aanbieder is verplig om na verloop van ses weke nadat 'n afdwingingskennisgewing gegee is, of nadat 'n afkeurende houer van sekuriteite 'n aansoek tot die hof gerig het en die aansoek afgehandel is, 'n afskrif van die afdwingingskennisgewing aan die doelwitmaatskappy te stuur tesame met 'n oordragdokument. Hierdie oordragdokument word namens die afkeurende houer van sekuriteite verly deur 'n persoon wat deur die aanbieder aangestel is. Op hierdie tydstip moet die aanbieder ook die bedrag of ander teenprestasie betaal of oordra wat die prys verteenwoordig wat deur die aanbieder betaalbaar is vir hierdie sekuriteite. Die doelwitmaatskappy is dan verplig om die aanbieder as die houer van daardie sekuriteite te registreer.⁴⁸⁵ Enige bedrag⁴⁸⁶ wat aldus ontvang word deur die doelwitmaatskappy moet in 'n aparte rekening by 'n geregistreerde bankinstelling inbetaal word en in trust gehou word vir die afkeurende houers van sekuriteite.⁴⁸⁷

Afgesien van die afdwingingskennisgewing kan die aanbieder ook verplig wees om 'n verdere tipe kennisgewing aan houers van sekuriteite te gee, naamlik 'n oordragkennisgewing. Wanneer sekuriteite van die doelwitmaatskappy oorgedra is (of op die punt staan om oorgedra te word) en daardie sekuriteite, tesame met dié wat op die datum van oordrag gehou word deur die aanbieder (of sy of haar genomineerde) of 'n filiaal van die aanbieder, neerkom op negentig persent van die sekuriteite (of die sekuriteite van 'n bepaalde klas) van die doelwitmaatskappy, moet die aanbieder binne een maand na die datum van aanvaarding kennis daarvan gee op die voorgeskrewe wyse aan die oorblywende afkeurende houers van sekuriteite.⁴⁸⁸ Sodanige houers kan binne drie maande vanaf ontvangs van die oordragkennisgewing die aanbieder aansê om hul sekuriteite te verkry.⁴⁸⁹ Die houer

485 Onderhewig aan betaling van die seëlregte wat in die normale loop van sake betaalbaar is. A 440K(2).

486 A 440K(4).

487 A 440K(3)(a).

488 A 440K(3)(a).

489 A 440K(3)(b).

is dan geregtig en verplig om daardie sekuriteite te verkry op dieselfde voorwaardes as dié waarop die sekuriteite van die houers wat die aanbod aangeneem het, verkry is of sodanige ander voorwaardes as waarop ooreengekom is of wat die hof beveel het.⁴⁹⁰

Die vraag ontstaan in watter opsig die minderheidsaandeelhouders wat deur 'n verskuiwing van beheer geraak word, beskerming geniet. Artikel 440K van die Wet maak voorsiening daarvoor dat 'n afkeurende houer van sekuriteite binne ses weke vanaf die datum van die afdwingingskennisgewing by die hof aansoek kan doen vir 'n bevel dat die aanbieder nie geregtig is op 'n gedwonge verkryging van sy of haar sekuriteite nie,⁴⁹¹ of vir 'n bevel wat voorwaardes van verkryging oplê wat verskil van dié van die aanbod.⁴⁹²

Aangesien die Wet geen aanduiding gee van die gronde waarop die hof 'n bevel sou gee om die aanbieder te verhoed om die sekuriteite van die afkeurende houer van sekuriteite te verkry nie, kan aanvaar word dat die hof sal voortgaan om die benadering wat tot dusver gevolg is in sowel *Sammel v President Brand Gold Mining Company Ltd*⁴⁹³ as *Mia v Anglo-Alpha Cement Ltd*,⁴⁹⁴ te volg. In beide gevalle is die hof van mening dat die toets wat aangewend moet word deur die hof om so 'n bevel te maak, dié van die billikheid van die skema is. Alleen indien daar spesiale omstandighede in uitsonderlike gevalle teenwoordig is, sal die hof tussenbeide tree. Wat vereis word is dat duidelik aangetoon moet word dat die betrokke aanbod onbillik

490 A 440K(3).

491 A 440K(1)(a)(i).

492 A 440K(1)(a)(ii). Indien die hof die voorwaardes vir verkryging wysig, kan dit beteken dat die houers van sekuriteite meer gunstige voorwaardes kan bekom. Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 468 vn21 wys tereg daarop dat dit in stryd sou wees met die algemene beginsel van die Sekuriteitsreguleringskode vir Oornames en Samesmeltings, naamlik dat alle houers van sekuriteite gelyk geraak moet word.

493 1969 3 SA 629 (A) 670.

494 1970 2 SA 281 (W) 283 - 284.

is ten spyte van die mening van die meerderheid houers van sekuriteite tot die teendeel. Spesiale omstandighede kan byvoorbeeld wanvoorstelling wees wat die meerderheid beïnvloed het, of botsende belange tussen die meerderheid en die minderheid. Dit wil dus voorkom of die hof die aanbod *prima facie* as billik beskou as gevolg van die feit dat dit deur 'n baie groot meerderheid⁴⁹⁵ van die houers van sekuriteite van die doelwitmaatskappy aanvaar is. Die *onus* is gevolglik op die afkeurende houer van sekuriteite om aan te toon dat die aanbod onbillik is of dat spesiale omstandighede aanwesig is.

Om te bepaal of die skema billik is, is die toets of dit billik is teenoor die houers van sekuriteite as 'n geheel.⁴⁹⁶ In *Sammel v President Brand Gold Mining Company Ltd*⁴⁹⁷ het die hof beslis dat die billikheid van die skema bepaal moet word met inagneming van sowel die skuldeisers as die aandeelhouders se belange. Die hof wys egter uitdruklik daarop dat die rede hiervoor geleë is in die feit dat die maatskappy ter sprake insolvent is. Hieruit volg dit dus dat waar die doelwitmaatskappy solvent is, die belange van die skuldeisers in die bepaling van die billikheid van die aanbod, nie ter sake sal wees nie. So is daar in *Mia v Anglo-Alpha Cement Ltd*⁴⁹⁸ beslis dat die beurspryse van sowel die aanbieder as die doelwitmaatskappy vergelyk moes word waar die aanbod 'n uitruil van aandele tot gevolg gehad het.

495 90% in geval van a 440K.

496 Sien Weinberg en Blank 355 tav die billikheidstoets.

497 1969 3 SA 629 (A) 671.

498 1970 2 SA 281 (W) 286.

5.6.2 Likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is (Artikel 344(h))⁴⁹⁹

Hierbo⁵⁰⁰ is daarop gewys dat likwidasië die enigste statutêre remedie was wat tot die minderheid se beskikking was voordat spesifieke remedies geformuleer is. In Brittanje is die aantal aansoeke wat tot die hof gerig word en op hierdie grond alleen gebaseer is, egter aan die afneem. Dit word toegeskryf aan die bepalinge van artikels 459 - 461 van die *Companies Act 1985* wat wye bevoegdhede aan die hof verleen ten aansien van die tipe bevel wat gegee kan word ten einde regshulp te verleen in geval van benadelende optrede, veral wat die dryf van die sake van die maatskappy betref.⁵⁰¹ 'n Aansoek ingevolge artikel 459 kan egter 'n bede vir die likwidasië van die maatskappy op grond daarvan dat dit reg en billik is, insluit. In beginsel behoort 'n aansoek ingevolge artikel 252 ook in die alternatiewe 'n bede vir die likwidasië van die maatskappy op hierdie grond te kan bevat.⁵⁰²

Die likwidasiëgrond "reg en billik" is gebaseer op 'n breë siening van reg, regverdigheid en billikheid.⁵⁰³ In die lig hiervan kan gesê word dat hierdie bepaling aan die hof 'n wye diskresie verleen om regshulp ingevolge daarvan toe te staan. In

499 Daar bestaan heelwat literatuur oor hierdie onderwerp wat geraadpleeg kan word. Hierdie onderwerp regverdig 'n ondersoek op sigself wat nie binne die bestek van die huidige ondersoek onderneem kan word nie. Die huidige ondersoek word dan ook beperk en net as remedie vir minderhede ondersoek. Bronne wat hieroor geraadpleeg kan word, is oa Farrar 454ev; Gower 662ev; Boyle en Birds 656ev; Prentice "Winding up on the just and equitable ground: the partnership analogy" (1973) *LQR* 107; Chesterman "The just and equitable winding up of small private companies" (1973) *MLR* 129; Rider "Partnership law and its impact on 'domestic companies'" (1979) *CLJ* 148; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 501ev; Henochsberg 700ev en die groot aantal beslissings waarna verwys word in die literatuur.

500 Sien 5.3 hierbo.

501 Boyle en Birds 761; Farrar 462.

502 Sien *Rand Air (Pty) Ltd v Roy Bester Investments (Pty) Ltd* 1985 2 SA 345 (W) 350H waar likwidasië as 'n alternatiewe remedie tot "ander" remedies ingevolge die Wet in geval van onderdrukking (*sic*) beskryf word.

503 *Moosa v Mavjee Bhawan (Pty) Ltd* 1967 3 SA 131 (T) 136; *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W) 181; *Sweet v Finbain* 1984 3 SA 441 (W) 444; *Pienaar v Thusano Foundation* 1992 2 SA 552 (BGD) 580; *Tjospomie Boerdery (Pty) Ltd v Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd* 1989 4 SA 31 (T) 41.

*Rand Air (Pty) Ltd v Roy Bester Investments (Pty) Ltd*⁵⁰⁴ wys die hof daarop dat die sake wat tot dusver beslis is, onder vyf breë kategorieë tuisgebring kan word; een daarvan⁵⁰⁵ is benadeling van minderhede.⁵⁰⁶ Hierbenewens moet die uitdrukking "reg en billik" nie op so 'n wyse uitgelê word dat dit alleen aangeleenthede *eiusdem generis* die ander gronde wat in die artikel vervat is, insluit nie.⁵⁰⁷ Met ander woorde, dit beteken dat die strekking van die woorde nie ingekort moet word deur net betekenis daaraan te gee met verwysing na die ander gronde vir likwidasië nie. Gevolglik verleen die uitdrukking 'n wye diskresie aan die hof.⁵⁰⁸ Hierdie likwidasiëgrond is egter nie 'n "*kind of catch-all*" grond⁵⁰⁹ nie, maar eerder 'n spesiale grond ingevolge waarvan slegs sekere aspekte van die wyse waarop 'n maatskappy

504 1985 2 SA 345 (W).

505 Die ander kategorieë is (a) die verdwyning van die maatskappy se *substratum*. Dit is waar die bepaalde doel waarvoor die maatskappy opgerig is, nie meer bereik kan word nie; (b) onwettighede ten aansien van die doelstellings van die maatskappy en bedrog wat in verband daarmee gepleeg is. Waar die oprigters bedrog of wanvoorstelling pleeg teenoor persone wat uitgenooi is om aandele op te neem, kan sodanige persone die hof nader vir 'n likwidasiëbevel; (c) bereiking van 'n dooiepunt wat slegs by wyse van likwidasië opgelos kan word. Indien ernstige meningsverskille die stemreg in die direksie en op die algemene vergadering op so 'n wyse verdeel dat die dooiepunt wat bereik word, op geen ander wyse opgelos kan word nie. Hierdie situasie kom algemeen voor waar daar twee aandeelhouders is wat ook direkteure is; en (d) gronde analoog aan dié vir die ontbinding van vennootskappe. Hierdie punt kom ter sprake waar die maatskappy in wese 'n vennootskap is: die sg "*quasi-partnership company*".

Skrywers se uiteensetting van die verskillende kategorieë kom nie noodwendig ooreen met dié van die hof nie, maar daar word aan die hand gedoen dat wat die inhoud daarvan betref, daar wesentlike ooreenstemming is. Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 501 - 504 identifiseer bv die verdwyning van *substratum*, onmoontlikheid om die besigheid van die maatskappy te bedryf, gronde soortgelyk aan dié vir die ontbinding van vennootskappe, gebrek aan eerlikheid in die bestuur van die maatskappy se sake en bedrog of misleiding in verband met die oprigting van die maatskappy as kategorieë, terwyl Farrar 457 - 462 bv "*quasi-partnership*", "*lack of probity*", "*loss of substratum*" en "*Ebrahimi v Westbourne Galleries*" as kategorieë aandui.

506 Dit is duidelik dat daar oorvleueling tussen hierdie kategorieë kan plaasvind, en dit is goed denkbaar dat optrede in verband met kategorie (c) en (d) in die voorafgaande voetnoot aanleiding kan gee tot benadeling van minderhede.

507 *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W) 181. Die voorafgaande sub-artikels waarna verwys word, sit die ander omstandighede uiteen ingevolge waarvan 'n maatskappy gelikwedeer kan word.

508 Henochsberg 701; Farrar 454 - 455.

509 *Rand Air (Pty) Ltd v Roy Bester Investments (Pty) Ltd* 1985 2 SA 345 (W) 349G - J.

bestuur word, bevraagteken kan word tot dié mate dat die likwidasië van die maatskappy versoek word.

Likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is, is reeds in die Britse maatskappyereg ondersoek.⁵¹⁰ As minderheidsremedie het dit interessante ontwikkelings ondergaan en het dit die maatskappyereg van elkeen van die Gemenebesstelsels wat ondersoek is, in 'n mindere of meerdere mate beïnvloed.⁵¹¹ Die gebruik om sekere private maatskappye⁵¹² as "*quasi-partnerships*"⁵¹³ te beskryf, het tot gevolg dat 'n meer omvangryke beskerming aan aandeelhouers verleen word as gevolg van die beïnvloeding van vennootskapsregtelike reëls en oorwegings.⁵¹⁴

In *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁵¹⁵ wys lord Wilberforce daarop dat 'n verwysing na "*quasi-partnerships*" verwarrend kan wees in die konteks van artikel 122(1)(g) van die *Insolvency Act 1986*,⁵¹⁶ behalwe vir sover daardeur erkenning verleen word aan die feit dat begrippe soos "*probity, good faith and mutual confidence*" wat die vennootskapsreg opgelewer het, relevant is ten aansien van die uitoefening van die bevoegdheid om likwidasië te gelas op grond daarvan dat dit reg

510 Sien hfst 3 Deel I 2.5 hierbo.

511 Sien hfst 3 Deel I 2.2.4, 2.3.2 en 2.4.2 (ten aansien van Australië, Nieu-Seeland en Kanada onderskeidelik) hierbo.

512 Op grond van die besondere persoonlike verhouding wat normaalweg onderling tussen die lede bestaan.

513 Sien die *locus classicus* in hierdie verband, nl *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL). Sien in die algemeen in verband met "*quasi-partnerships*", Ribbens "Quo vadis corporate personality and partnership: why not the incorporated partnership proper?" (1982) *TSAR* 50; 128; 191 en (1983) *TSAR* 118; 201.

514 Sien bv Van Rooyen "Statutêre beskerming" 293. Sien ook *In re Yenidje Tobacco Company Ltd* [1916] 2 Ch 426 (CA) 432 waar die hof bv die volgende sê: "*I think the circumstances are such that we ought to apply, if necessary, the analogy of the partnership law and to say that the company is in a state which could not have been contemplated by the parties when the company was formed and which ought to be terminated as soon as possible*".

515 [1973] AC 360 (HL) 379.

516 Soos dit nou bekend staan. Hierdie is die eweknie van a 344(h) van die Wet.

en billik is.⁵¹⁷ Gevolglik word die hof in staat gestel "*to subject the exercise of legal rights to equitable considerations; considerations, that is, of a personal character arising between one individual and another, which may make it unjust, or inequitable, to insist on legal rights, or to exercise them in a particular way*".⁵¹⁸

In hierdie betrokke saak was A en B handelaars in Persiese matte. Hulle het mettertyd 'n maatskappy opgerig en hierdie besigheid is oorgedra na die maatskappy. A en B was die enigste aandeelhouers. A se seun het ook later 'n aandeelhouer geword en toe was A, B en C die enigste direkteure. Geen dividende is ooit verklaar nie en al drie het in die winste gedeel by wyse van direkteursvergoeding. Verhoudinge het verswak en B is later onthef as direkteur ingevolge 'n bepaling in die maatskappyewet tydens 'n algemene vergadering. Die hof *a quo* het beslis dat alhoewel B op regmatige wyse onthef is as direkteur, sy ontheffing neergekom het op magsmisbruik. Dit was 'n verbreking van die goeie trou wat vennote aan mekaar verskuldig is, aangesien B nou uitgesluit was van enige deelname in die besigheid. In appèl is egter beslis dat B se regmatige ontheffing nie 'n grond daargestel het vir likwidasië nie, tensy bewys kon word dat die bevoegdheid om te onthef nie *bona fide* in belang van die maatskappy uitgeoefen is nie, of dat die redelike persoon nie die ontheffing as in belang van die maatskappy sou beskou nie. Die House of Lords het egter hierdie laasgenoemde beslissing eenparig omvergewerp en beveel dat die maatskappy gelikwedeer word.

Uit hierdie saak blyk dit dat indien 'n aandeelhouer deelname in die besigheid van die maatskappy, asook deelname in die winste ontsê word, en die feite van die saak daarop wys dat daar 'n onderliggende verpligting tot goeie trou bestaan, die hof kan beveel dat 'n maatskappy gelikwedeer word op grond daarvan dat dit reg en billik is. Die vraag ontstaan egter of dit ook geld ten aansien van private maatskappye wat nie

517 Die hof wys daarop dat 'n maatskappy, ongeag die grootte daarvan, steeds as 'n maatskappy hanteer moet word.

518 Op 379D.

as "quasi-partnerships" geklassifiseer word nie. Boyle en Birds⁵¹⁹ voer aan, met verwysing na enkele beslissings, dat dit skynbaar nie nodig is dat 'n aandeelhouer van winsdeling of deelname in die bestuur van die maatskappy uitgesluit moet word alvorens sodanige regshulp toegestaan word nie -- volgens hulle sou enige optrede wat lei tot 'n "breakdown in mutual confidence" voldoende wees om 'n likwidasiëbevel te regverdig, mits die toestand nie te wyte is aan die optrede van die betrokke aandeelhouer nie.⁵²⁰ Dit wil ook voorkom of hulle van mening is dat aansoeke ingevolge artikel 459 van die *Companies Act 1985* 'n beter kans op sukses het as gevolg van hierdie benadering van die hof.⁵²¹

Wat die posisie in Suid-Afrika is op hierdie punt, is onseker. Wat egter die posisie is ten aansien van die geval waar 'n applikant deelname aan die bestuur ontsê word, wil dit voorkom of die Britse benadering, soos in die voorafgaande gedeelte geskets is, gevolg gaan word. In *Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd*⁵²² is die applikant, strydig met 'n aandeelhouersooreenkoms, deelname aan die bestuur ontsê. Die betrokke maatskappy was 'n klein private maatskappy. Die hof bevestig die beginsels wat in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁵²³ neergelê is, naamlik dat in

519 Boyle en Birds 664 - 665.

520 Sien egter *Re R A Noble & Sons (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273. In hierdie saak het die hof beslis dat indien die optrede van diegene in beheer die wesentlike oorsaak was daarvan dat 'n "breakdown in mutual confidence" plaasgevind het, dit likwidasië tot gevolg kan hê, al was die optrede nie agteraf nie en al was die applikant se optrede self nie onberispelik nie.

521 Hoewel die skrywers nie uitbrei op hierdie standpunt nie, verwys hulle waarskynlik na die wye diskresie wat opgesluit is in die *unfair prejudice*-bepaling wat ingevolge daarvan bewys moet word; daar sou verwag kon word dat die statutêre remedie wat veral deur minderhede aangewend word, wyer uitgelê sal word as 'n sg "alternatiewe" remedie (of ten minste ewe wyd). Daar word aan die hand gedoen dat regshulp in hierdie omstandighede beskikbaar behoort te wees op grond van die feit dat die applikant se **belange** onredelik benadeel is. Die skrywers van *Tolley's company law* (op 1224) is egter van mening dat dit in sekere omstandighede steeds makliker is om 'n likwidasiëbevel te verkry as 'n bevel ingevolge a 459. Hulle baseer hierdie siening op *Re R A Noble & Sons (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273 waar die hof geweier het om 'n bevel ingevolge a 459 toe te staan, maar wel likwidasië beveel het.

522 1984 1 SA 282 (W).

523 [1973] AC 360 (HL).

die geval van klein private maatskappye⁵²⁴ "*equitable considerations*" geld.⁵²⁵ Daar word beslis dat waar 'n applikant deelname aan die bestuur van 'n maatskappy ontsê word in weerwil van 'n onderlinge kontraktuele verhouding tussen partye, die verbreking van die verpligting om deelname te bewerkstellig dit *prima facie* reg en billik maak dat 'n maatskappy gelikwideer word.

'n Verdere vraag wat ontstaan is na die wisselwerking tussen die statutêre remedie en die remedie ingevolge artikel 344(h). Die vraag is spesifiek of 'n applikant die hof ingevolge artikel 344(h) om regshulp kan nader terwyl die remedie ingevolge artikel 252 tot sy of haar beskikking is.

Artikel 125(2) van die *Insolvency Act 1986*⁵²⁶ bepaal dat 'n hof 'n likwidasiebevel moet toestaan indien dit van mening is dat (a) die aansoekers op regshulp geregtig is (hetsy dit likwidasie of ander regshulp is) en (b) dat dit, in die afwesigheid van enige ander remedie, reg en billik is dat die maatskappy gelikwideer word, tensy die hof van mening is dat daar 'n ander remedie beskikbaar is en dat hulle onredelik optree deur om likwidasie te vra in plaas daarvan om gebruik te maak van die ander remedie.⁵²⁷ Die hof **moet** dus op die stadium dat dit van mening is dat dit reg en billik is om 'n maatskappy te likwideer, so 'n bevel maak **tensy** dit van mening is dat die applikant onredelik optree om 'n likwidasiebevel te vorder in plaas daarvan om gebruik te maak van 'n alternatiewe remedie.⁵²⁸ In hierdie geval sou artikel 459 normaalweg die toepaslike alternatiewe remedie wees, alhoewel 'n redelike aanbod deur die ander lede

524 Die hof verwys bloot na "*small private companies*", en nie na "*quasi-partnership companies*" nie.

525 Op 289E - 290B.

526 Sien hfst 3 Deel I 1.5 hierbo.

527 In die literatuur word soms hierna verwys as die "*alternative remedy*"- bepaling: Boyle en Birds 656.

528 *Re a Company (No 002567 of 1982)* [1983]1 WLR 927 932 (in hierdie saak is beslis dat die applikant onredelik optree deur nie 'n aanbod vir die aankoop van sy aandele teen 'n billike prys, op grond van 'n deskundige waardasie, te aanvaar nie. Sien ook *Vujnovich v Vujnovich* [1990] BCLC 227 232.

van die maatskappy om die applikant se aandele te koop, ook as 'n alternatiewe remedie kwalifiseer.⁵²⁹

Dit wil dus voorkom dat waar onredelik benadelende optrede aanleiding gee tot sowel die statutêre remedie ingevolge artikel 459 van die *Companies Act 1985* as die remedie ingevolge artikel 125(2) van die *Insolvency Act 1986*, dit in so 'n geval normaalweg as onredelike optrede beskou word om aansoek te doen om likwidasië (tensy daar ander gronde bestaan), en moet daar van artikel 459 gebruik gemaak word.⁵³⁰ 'n Applikant kan egter 'n aansoek tot die hof rig ingevolge beide artikels, dit wil sê, in die alternatief tot mekaar.⁵³¹ Dit wil voorkom of die rede waarom 'n likwidasiëbevel nie geredelik toegestaan word nie, geleë is in die feit dat dit 'n andersins lewenskragtige onderneming kan verwoes en daarmee gepaardgaande ontberinge vir werknemers kan veroorsaak.⁵³²

In Suid-Afrika is die ekwivalente alternatiewe remediebepaling in artikel 347(2) van die Wet vervat. Hierdie artikel bepaal dat indien die lede van 'n maatskappy 'n aansoek rig om die likwidasië van 'n maatskappy, en dit vir die hof voorkom dat hulle op regshulp geregtig is, die hof 'n likwidasiëbevel moet toestaan tensy dit oortuig is dat daar 'n ander remedie tot hulle beskikking is en dat hulle onredelik opgetree het deur likwidasië aan te vra in plaas daarvan om die ander remedie te gebruik. In *Pienaar v Thusano Foundation*⁵³³ het die hof spesifiek aandag gegee aan hierdie artikel en word die bepalings daarvan in die guns van die applikant toegepas. Die hof bevind⁵³⁴

529 *Re a Company (No 003843 of 1986)* [1987] BCLC 562; *Re a Company (No 003096 of 1987)* (1987) 4 BCC 80.

530 Boyle en Birds 656 - 657; Gower 670.

531 Dit was die geval in *Re R A Noble (Clothing) Ltd* [1983] BCLC 273. In hierdie saak het die hof geweier om 'n bevel ingevolge artikel 459 te maak maar het wel 'n bevel ingevolge a 122(1)(g) van die *Insolvency Act 1986* gemaak.

532 Boyle en Birds 657.

533 1992 2 SA 552 (BGD).

534 Op 589.

naamlik dat die respondent nie daarin geslaag het om die bewyslas te kwyf wat op hom gerus het om te bewys dat 'n ander remedie beskikbaar was nie, óf dat die applikant onredelik opgetree het deur aansoek te doen om die likwidasie van die maatskappy in plaas daarvan om van die alternatiewe remedie gebruik te maak nie.⁵³⁵

Hoewel die respondent aangevoer het dat geregtelike bestuur 'n alternatiewe remedie is, het die hof egter bevind dat die respondent nie daarin geslaag het om enige feite voor die hof te plaas waaruit dit geblyk het dat daar 'n redelike moontlikheid bestaan het dat die maatskappy, indien dit onder geregtelike bestuur geplaas sou word, daartoe in staat sou wees om uitstaande skulde te betaal, ander verpligtinge na te kom en 'n sukses te maak van sy projekte nie. Die respondent het geen aanduiding gegee waarom geregtelike bestuur in die belang van die skuldeisers en die aandeelhouders sou wees nie. Dit is dus duidelik dat 'n blote bewering dat daar 'n alternatiewe remedie bestaan, nie voldoende is om die hof te oortuig dat 'n likwidasiebevel nie toegestaan moet word nie. Die respondent moet nie alleen die beweerde alternatiewe remedie spesifiek aandui nie, maar ook die omstandighede wat dit onredelik maak vir die applikant om dit nie te gebruik nie.⁵³⁶

Daar word aan die hand gedoen dat verwag kan word dat dieselfde benadering wat deur die Britse howe gevolg word, hoofsaaklik ook in Suid-Afrika gevolg sal word. As egter in gedagte gehou word dat artikel 252, anders as artikel 459 van die *Companies Act 1985*, nie voorsiening maak daarvoor dat 'n lid se belange onredelik benadeel kan word nie, behoort die remedie ingevolge artikel 344(h) tot die beskikking te wees van applikante wat hulle bevind in 'n tipiese situasie soos aangetref in die *Ebrahimi v*

535 Sien ook *Wackrill v Sandton International Removals* 1984 1 SA 282 (W) 292; *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W) 181; *Moosa NO v Mavjee Bhawan (Pty) Ltd* 1967 3 SA 131 (T) 152.

536 *Wackrill v Sandton International Removals* 1984 1 SA 282 (W) 292E; *Moosa NO v Mavjee Bhawan (Pty) Ltd* 1967 3 SA 131 (T) 152C - E. In die *Wackrill*-saak is voorgestel dat die applikant se aandele ingevolge a 252 aan een van die ander aandeelhouders verkoop word. Die hof het bevind dat, op die feite van die saak, dit nie 'n gepaste alternatiewe remedie was nie.

Westbourne Galleries Ltd-saak,⁵³⁷ dit wil sê, waar hulle benadeel word in 'n ander hoedanigheid as *qua* lid,⁵³⁸ veral as die maatskappy 'n sogenaamde "*quasi-partnership*" is. Daar word aan die hand gedoen dat billikheidsoorwegings so 'n uitbreiding regverdig. Aangesien die hof nie in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁵³⁹ kon bevind dat die applikant *qua* lid⁵⁴⁰ onredelik benadeel is of dat 'n handeling onregverdig of onbillik jeens hom *qua* lid was nie, kon artikel 459 byvoorbeeld nie as 'n alternatiewe remedie voorgelê word nie. Dit sou 'n respondent natuurlik vrystaan om aan te bied om die applikant se aandele te koop, maar daar word aan die hand gedoen dat dit net gedoen kan word indien die statute of die Wet daarvoor voorsiening maak. Artikel 347(2) verwys na "remedie" en die mees algemene uitleg wat aan hierdie uitdrukking verleen word binne die konteks van die reg, is "regsmiddel".⁵⁴¹ In die lig hiervan behoort die uitdrukking streng uitgelê te word en behoort 'n gewone aanbod, sonder dat daar uitdruklik bepaal word dat so 'n aanbod gemaak kan word, nie as 'n alternatiewe remedie te kwalifiseer nie. Die Wet self maak nie vir so 'n remedie

-
- 537 [1973] AC 360 (HL). Sien ook *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W) 183 186 - 187. In hierdie saak is beslis dat 'n poging om 'n direkteur van sy amp te onthef, voldoende is om 'n likwidasiebevel op grond daarvan dat dit reg en billik is, te verleen.
- 538 Anders as in geval van a 252, word daar nie ingevolge a 344(h) vereis dat 'n lid *qua* lid benadeel moet word nie: *Wackrill v Sandton International Removals* 1984 1 SA 282 (W) 290. 'n Skuldeiser kan ook as applikant optree: *Sweet v Finbain* 1984 3 SA 441 (W) 445. Henochsberg 701 (met verwysing na *Sweet v Finbain*), voer aan dat waar 'n skuldeiser egter nie ook 'n aandeelhouer is nie, (of daarop geregtig is om as lid geregistreer te word nie), hy of sy 'n "*legitimate interest*" moet hê. Hierdie standpunt skyn nie korrek te wees nie: dit is nie wat die hof in daardie saak gesê het nie. Die hof (op 445), het bloot daarop gewys dat 'n skuldeiser as applikant mag optree en het verwys na die applikant in die betrokke saak by wyse van 'n voorbeeld. Die verwysing na die feit dat die skuldeiser beweer dat hy daarop geregtig was om as lid geregistreer te word, was bloot deel van die beskrywing van die applikant deur die hof, en geen afleiding kan myns insiens daaruit gemaak word nie. So 'n standpunt strook ook nie met die bewoording van a 346(1) nie (waar aangedui word wie 'n aansoek mag bring). Sien ook die verdere *dictum* van die hof op 445D - E.
- 539 [1973] AC 360 (HL).
- 540 Hierdie is 'n 1973 beslissing en hierdie vereiste was op hierdie tydstip in die Britse maatskappyereg gestel.
- 541 Smuts en Smuts *Woordeboek van regs- en handelsterme* (1992) omskryf dit as "regsmiddel, verhaal".

voorsiening nie. Verder wil dit voorkom⁵⁴² of die hof nie *mero motu* kan beslis dat daar 'n alternatiewe remedie beskikbaar is nie: uit die bewoording van die artikel⁵⁴³ blyk dit dat die hof tevrede moet wees dat daar nie 'n ander remedie beskikbaar is nie. Die hof kan alleen so 'n beslissing maak op grond van feite wat aan die hof voorgelê word. Dit is egter belangrik om daarop te let dat 'n applikant wat aansoek doen om likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is, nie verantwoordelik mag wees vir die verbrekking van die verhouding en sy of haar gevolglike uitsluiting van die deelname aan die bestuur nie.⁵⁴⁴ Hierdie vereiste kom ooreen met die sogenaamde "*clean hands*"-vereiste van die Britse maatskappyereg.⁵⁴⁵

5.6.2.1 Evaluering

Die feit dat die likwidasiëgrond "reg en billik" gebaseer is op 'n breë siening van reg, regverdigheid en billikheid, van hierdie remedie by uitstek 'n minderheidsremedie, aangesien hierdie breë siening 'n wye diskresie aan die hof verleen om reghulp toe te staan. Hiermee saam dra die aanvaarding deur die hof van die beginsels wat in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁵⁴⁶ neergelê is,⁵⁴⁷ naamlik dat erkenning gegee moet word aan "*wider equitable considerations*" in geval van *quasi*-vennootskaptipe maatskappye waar daar 'n kontraktuele band (benewens die konstitusie) tussen die aandeelhouers bestaan, by tot 'n omvangryke beskerming aan aandeelhouers. Die posisie ten aansien van maatskappye wat nie *quasi*-vennootskaptipe maatskappye is nie, is egter onseker.

542 In *Pienaar v Thusano Foundation* 1992 2 SA 552 (BGD) 589 verwys die hof na die *onus* wat op die respondent rus om aan te toon dat daar 'n ander remedie bestaan. Sien ook *Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd* 1984 1 SA 282 (W) 293A.

543 "... tensy hy oortuig is dat 'n ander regsmiddel ...".

544 *Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd* 1984 1 SA 282 (W) 292A; *Emphy v Pacer Properties (Pty) Ltd* 1979 3 SA 363 (D) 368; Henochsberg 701.

545 Sien hfst 3 Deel I 1.3.3 en 1.5 hierbo asook vn520 hierbo en die gepaardgaande teks.

546 Sien hfst 3 Deel I 1.5 hierbo.

547 Sien *Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd* 1984 1 SA 282 (W).

'n Verdere positiewe aspek van die remedie is dat 'n applikant nie aan die *qua* lid-vereiste moet voldoen ten einde 'n aansoek te bring nie. Die feit dat die *onus* op die respondent is om aan te toon, in spesifieke terme, dat daar 'n alternatiewe remedie tot likwidasie is, asook die omstandighede wat dit onredelik maak vir die applikant om nie die spesifieke alternatiewe remedie te gebruik nie, ondersteun die applikant se posisie. 'n Applikant se posisie sou byvoorbeeld aansienlik moeiliker gewees het indien die *onus* op hom of haar gerus het om aan te toon dat daar **nie** 'n alternatiewe remedie is nie, en indien wel, waarom dit nie onredelik is om nie daarvan gebruik te maak nie. Hierdie remedie is in die lig van die leemtes wat daar in artikel 252 bestaan,⁵⁴⁸ aantreklik as 'n minderheidsremedie.

Die nut van hierdie remedie vir doeleindes van minderheidsbeskerming is juis daarin geleë dat dit beskikbaar is vir minderhede wat as gevolg van die beperkings van artikel 252⁵⁴⁹ nie andersins op regshulp aanspraak kan maak nie. Daar moet egter op gewys word dat dit nie noodwendig 'n ideale remedie vir minderhede is nie. Dit is nie noodwendig in minderhede se belang dat 'n maatskappy gelikwideer word nie, aangesien die likwidasiewaarde van bates laag kan wees, of die enigste kopers van die bates die onregplegers self kan wees.⁵⁵⁰ In albei gevalle word die minderheid se finansiële posisie geraak.

5.7 Samevatting: Minderheidsbeskerming in Suid-Afrika

Verskeie reëls van die Britse gemene reg (in maatskappyregtelike sin) is met min of geen verandering in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg oorgeneem.⁵⁵¹ Dit is dus te verstane dat net soos die Britse gemene reg onvoldoende beskerming aan

548 Sien 5.5.3 hierbo. Hier word veral gedink aan die afwesigheid van 'n bepaling ten aansien van die belange van aandeelhouers en die feit dat *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL) nie op a 252 van toepassing gemaak is nie.

549 Sien 5.5.3 hierbo.

550 Sien die Cohen Kommissieverslag par 60.

551 Sien 5.2 hierbo.

minderhede verleen, die Suid-Afrikaanse gemene reg ook onvoldoende beskerming aan minderhede verleen. Hoewel daar verskeie selfbeskermingsmaatreëls bestaan wat deur minderhede benut kan word (soos aandeelhouersooreenkomste, stemooreenkomste en versigtig bewoorde bepalings in die statute van 'n maatskappy), ondervang hierdie maatreëls, vir 'n verskeidenheid van redes, egter nie die tekortkominge volledig nie.⁵⁵² Van hierdie redes is byvoorbeeld die feit dat voornemende aandeelhouers nie altyd goed ingelig is oor die rol wat hierdie middele kan speel nie, onvoldoende beplanning aan die beginstadium van die onderneming, onkunde oor die implikasies van aandeelhouding, ensovoorts. Statutêre beskermingsmaatreëls is dus noodsaaklik.

Daar bestaan verskeie statutêre beskermingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg. Twee vrae ontstaan egter in hierdie verband: eerstens, hoe effektief is hierdie maatreëls as beskermingsmaatreëls, en tweedens, of hierdie maatreëls in pas is met ontwikkelings in ander stelsels.

Die nut van die statutêre afgeleide aksie as maatreël ter beskerming van minderhede is beperk. In die eerste plek het dit die gemeenregtelike afgeleide aksie slegs gedeeltelik vervang aangesien dit net beskikbaar is ten opsigte van sekere tipes onregte wat deur die direkteure of beamptes van die maatskappy gepleeg is.⁵⁵³ 'n Aandeelhouer wat dus 'n persoonlike aksie wil instel sal steeds te kampe hê met die probleme rondom die reël in *Foss v Harbottle* ten aansien van die beskikbaarheid van so 'n aksie.⁵⁵⁴ Tweedens is daar onsekerheid oor die vraag wanneer die hof ratifikasie van bepaalde optredes nietig sal verklaar. Die antwoord is waarskynlik dat die hof so 'n beslissing sal maak indien dit, in die lig van die heersende

552 Sien 5.2.1 hierbo.

553 Hierdie is nl waar 'n maatskappy skade of verlies gely het of van 'n voordeel ontnem is weens 'n onregmatige daad, vertroueskending of trouskending deur 'n direkteur of 'n beampte (of voormalige direkteur of beampte tydens sy of haar ampstermyn) en die maatskappy nie self 'n aksie op hierdie gronde ingestel het nie. Die aksie is dus nie beskikbaar in geval van 'n onreg teenoor 'n lid nie.

554 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 asook 5.2 hierbo.

omstandighede en met inagneming van die voorlopige *curator* se verslag, wenslik geag word om die ratifikasiebesluit te vernietig, en dit op daardie tydstip nietig verklaar.⁵⁵⁵ Verder het die kwessie van koste 'n negatiewe invloed op die beskikbaarheid van die remedie.⁵⁵⁶ Nie alleen word bepaal dat die hof die applikant kan beveel om sekuriteit vir koste te stel nie, maar daar is ook geen voorsiening dat die maatskappy beveel kan word om die tussentydse koste van die aksie óf die redelike regskoste van die applikant te betaal nie.⁵⁵⁷ Hierdie vereiste vir sekerheidstelling is uit pas met ontwikkelings in ander stelsels.

Hoewel artikel 252 gesien kan word as die antwoord op die gebreke ten aansien van minderheidsbeskerming wat daar in die gemene reg bestaan, is dit in huidige vorm ook 'n onvolledige beskermingsmeganisme. So word daar byvoorbeeld vereis dat 'n lid *qua* lid benadeel moet word, terwyl die Anglo-Amerikaanse stelsels wat in hoofstuk drie hierbo ondersoek is, nie meer sodanige vereiste stel nie.⁵⁵⁸ So 'n vereiste is onnodig beperkend⁵⁵⁹ en kan kwalik in die lig van die gebruik in die Anglo-Amerikaanse stelsels geregverdig word. Ook wil dit voorkom of die howe die beginsel

555 Sien 5.4.3 hierbo.

556 Hierdie probleem is nie uniek aan die Suid-Afrikaanse maatskappyereg nie. Tot dusver beskik slegs Nieu-Seeland en Kanada oor statutêre afgeleide aksies. Beide hierdie stelsels se wetgewing maak voorsiening dat die hof die maatskappy kan beveel om die applikant se redelike regskoste wat verbonde is aan die aksie, te betaal. In Nieu-Seeland moet die hof, op aansoek van die persoon aan wie verlot toegestaan is om 'n aksie in te stel, beveel dat al of 'n gedeelte van sodanige koste deur die maatskappy gedra word (sien hfst 3 Deel I 1.2.3.3 hierbo), terwyl die Kanadese hof 'n diskresie het (sien hfst 3 Deel I 2.4.3 hierbo). Selfs in Brittanje en Australië waar geen statutêre afgeleide aksie bestaan nie, is die probleme rakende koste 'n bron van kommer: sien hfst 3 Deel I 1.3.3 en 2.3.3 onderskeidelik hierbo. In die VSA is dit nie werklik 'n probleem nie weens die stelsel van "*contingency fees*": sien 3.4.2.2 hierbo.

557 Sien egter die Amerikaanse posisie waar daar 'n afname is in die aantal state wat so 'n vereiste in hul wetgewing opneem omdat besef word dat dit 'n demper op litigasie plaas: sien hfst 3 Deel I 3.4.2.2 hierbo asook 5.4.3 hierbo.

558 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.1 (Brittanje), 2.2.2 (Australië), 2.3.2 (Nieu-Seeland) en 2.4.2 (Kanada) hierbo.

559 Sien 5.5.2.2 hierbo.

van meerderheidsbewind te sterk beklemtoon.⁵⁶⁰ Hierdie beginsel is bloot 'n doelmatigheidsbeginsel⁵⁶¹ en behoort nie op so 'n wyse toegepas te word dat die hof se diskresie of regshulp toegestaan behoort te word in geval van benadeling, aan bande gelê word nie.

Die bewoording van die artikel moedig ook nie 'n wye en liberale vertolking daarvan aan nie -- die benadeling waaroor gekla kan word, is beperk tot die regte van 'n applikant as lid en geen voorsiening word gemaak vir die belange van 'n aandeelhouer wat benadeel word nie.⁵⁶² Hierdie benadering lei tot 'n onaanvaarbare eng beskouing van beskerming, veral indien dit met die posisie in die Gemenebesstelsels in hierdie verband vergelyk word. In sowel die Britse, Australiese en Kanadese wetgewing word 'n verwysing na die belange van aandeelhouders wat benadeel word, aangetref. Hiermee saam vind 'n mens dat die Britse howe in hierdie verband die beginsels wat in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*⁵⁶³ ten aansien van likwidasie op grond daarvan dat dit reg en billik is, ontwikkel is, op artikel 459 van die *Companies Act 1985* van toepassing gemaak het, met die gevolg dat die Britse howe erkenning verleen aan sogenaamde "*wider equitable considerations*".⁵⁶⁴ Hierdie beginsels, gekoppel aan "belange", het onder andere tot gevolg dat erkenning verleen word aan die geldige verwagtinge van aandeelhouders wat bestaan het by die totstandkoming van die onderneming. Hierdie benadering het ook die ander Gemenebesstelsels beïnvloed in hierdie verband.⁵⁶⁵ Teen hierdie agtergrond is die Suid-Afrikaanse minderheidsaandeelhouer se beskerming bra gebrekkig.

560 Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming" 239; *Investors Mutual Funds Ltd v Empisal (SA) Ltd* 1979 3 SA 170 (W) 177.

561 Sien hfst 2 2.4 hierbo.

562 Sien 5.5.2.2 hierbo.

563 [1973] AC 360 (HL).

564 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.3 hierbo in hierdie verband.

565 Sien 5.6.2.1 hierbo.

Hoewel artikel 252 ook onder andere voorsiening maak dat die hof kan beveel dat 'n benadeelde lid se aandele óf deur die maatskappy, óf deur die ander lede aangekoop word, is dit nie 'n behoorlik geformuleerde prosedure nie, en kan dit kwalik vergelyk word met die uitkoopremedie wat in byvoorbeeld Nieu-Seeland, Kanada en die Verenigde State van Amerika aangetref word.⁵⁶⁶ Die bestaande prosedure wat deel uitmaak van die tipe bevel wat 'n hof kan maak,⁵⁶⁷ het 'n rol te speel op die terrein van minderheidsbeskerming, maar daar bestaan ook 'n behoefte aan 'n selfstandige remedie wat dieselfde oogmerk het, maar wat op aanvraag van minderhede beskikbaar is. Dit is uiters onbevredigend dat aandeelhouders eers deur die hele litigasieproses moet gaan voordat hul aandele aangekoop word. Hoewel so 'n remedie veral in die kleiner en ongenoteerde maatskappye aanwending sal vind, behoort dit in beginsel ook tot die beskikking van aandeelhouders in genoteerde maatskappye te wees. Hierdie voorgestelde uitkoopremedie is nie ter vervanging van artikel 252 nie, maar sal dien as 'n bykomende remedie ter beskerming van minderhede. Dit is belangrik dat 'n gegriefde aandeelhouer in bepaalde omstandighede die inisiatief moet kan neem om sy of haar bepaalde omstandighede te ontsnap. Sodoende kan verhoed word dat aandeelhouders in 'n maatskappy vasgevang word. Deur aan minderhede die geleentheid te gee om te kan eis dat die maatskappy of medeaandeelhouders hul aandele aankoop, word verhoed dat gegriefde aandeelhouders 'n dubbele benadeling⁵⁶⁸ ly. Regskoste kan ook vermy word deurdat die onmin wat ontstaan het, sonder litigasie opgelos kan word.

'n Aansoek om likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is, was aanvanklik die enigste statutêre remedie wat vir benadeelde minderheidsaandeelhouders beskikbaar

566 Sien hfst 3 Deel I 2.3.4, 2.4.4 en 3.4.3.2 onderskeidelik hierbo. Ook in Nederland word 'n selfstandige remedie met dieselfde strekking aangetref, nl die *geschillenregeling*. Sien in hierdie verband hfst 3 Deel II 1.4.2 hierbo.

567 Sien 5.5.2.5 hierbo.

568 Eerstens om die besluite van die meerderheid wat hul posisie as aandeelhouders benadeel, te verdra, en tweedens om vasgevang te wees in 'n maatskappy en kwesbaar te wees vir verdere benadelende optrede.

was.⁵⁶⁹ Met die koms van artikel 252 het hierdie situasie verander. Die vraag of 'n applikant die hof op hierdie grond kan nader terwyl die remedie ingevolge artikel 252 tot sy of haar beskikking is, is afhanklik van die verdere vraag, naamlik of daar 'n ander (alternatiewe) remedie beskikbaar is, en indien wel, of die versuim om dit te gebruik onredelik is. In hierdie verband wil dit voorkom of die bewyslas op die respondent is om aan te toon dat daar so 'n remedie bestaan; 'n blote bewering in hierdie verband is onvoldoende.⁵⁷⁰ Of artikel 252 'n "alternatiewe remedie" vir doeleindes van artikel 347 beskou kan word, is nog nie pertinent deur die hof oorweeg nie. Na analogie van die Britse posisie⁵⁷¹ waar 'n gelykluidende bepaling geld, word daar aan die hand gedoen dat dit so bevind kan word na gelang van die omstandighede ter sprake.⁵⁷² Hierdie remedie kan egter artikel 252 aanvul in dié opsig dat waar artikel 252 vereis dat 'n lid *qua* lid benadeel word, aandeelhouers wat in 'n ander hoedanigheid benadeel word (veral in 'n vennootskaptipe maatskappy), bes moontlik ingevolge artikel 344(h) regshulp kan bekom. Hoewel artikel 252 die belangrikheid van artikel 266 as minderheidsremedie laat afneem het, bly dit myns insiens 'n belangrike remedie wat tot hul beskikking is.

Hierdie remedie met die breë siening van reg, regverdigheid en billikheid, is egter ook nie op sigself 'n effektiewe beskermingsmaatreël nie. Likwidasië is en bly 'n drastiese maatreël wat nie alleen 'n onderneming tot niet maak nie, maar in baie gevalle ook ernstige finansiële gevolge vir werknemers inhou. Gevolglik is dit goed denkbaar dat 'n hof nie in alle gevalle van benadeling en met inagneming van die omstandighede van die saak, dit reg en billik sal ag om 'n likwidasiëbevel toe te staan nie. Dus, al sou benadeling aangetoon word, kan die hof steeds weier om 'n bevel te verleen. Hierdie remedie maak nie daarvoor voorsiening dat die hof enige ander bevel ter

569 Sien 5.6.2 hierbo.

570 *Pienaar v Thusano Foundation* 1992 2 SA 552 (BGD).

571 Sien hfst 3 Deel I 1.5 hierbo.

572 Sien Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 506 vn17 waar aangevoer word dat sowel a 252 as a 266 'n "alternatiewe remedie" kan wees.

ondersteuning van die applikant kan maak nie, en 'n aandeelhouer kan dus remedieloos gelaat word waar 'n likwidasiëbevel nie toegestaan word nie.

Samevattend kan gesê word dat hoewel daar bepaalde maatreëls in die Wet voorkom ingevolge waarvan beskerming aan minderhede verleen word, die posisie steeds onbevredigend is omdat (a) hierdie maatreëls dikwels te eng bewoord is en dat die aanwendingsveld dus beperk is, (b) die maatreëls nie tred hou met ontwikkelings in ander lande en veranderende omstandighede en behoeftes in die praktyk nie, en (c) goed geformuleerde remedies wat aanvullend tot artikel 252 sal wees, ontbreek.

5.8 *Excursus: Groepsgedingvoering in maatskappyregtelike verband*

5.8.1 Inleiding

Die uitdrukking "klasregte" en "klas" is nie vreemd aan die Suid-Afrikaanse maatskappyreg nie.⁵⁷³ Hierdie uitdrukking is egter tot dusver nie in die konteks van groepsgedinge of klasaksies,⁵⁷⁴ soos bekend in veral die Amerikaanse reg, gebruik nie, aangesien dit tot onlangs onbekend was in Suid-Afrika.⁵⁷⁵ Die behoefte aan so

573 Aandele word in verskillende "klasse" verdeel ooreenkomstig die aard van die regte wat hulle verleen mbt dividende, stemreg en deelname in 'n verdeling by likwidasië. Vir doeleindes van reëlins en skikkings ingevolge a 311 van die Maatskappywet 61 van 1973 (die Wet) word aandeelhouers (en skuldeisers) in "klasse" verdeel hoofsaaklik ooreenkomstig die gelyksoortigheid van hul regte en verpligtinge wat ontstaan uit hoofde van hul bepaalde aandeelhouding. "Klasregte" dui gevolglik op die gelyksoortige regte wat aan 'n bepaalde "klas" behoort. Sien in die algemeen Cilliers en Benade *Korporatiewe reg*) 219ev 227 asook Botha *Groups in South African company law* (1981) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, Universiteit van Pretoria) 118 - 120.

574 De Vos *Groepsgedingvoering in Suid-Afrika* (1992) (hierna De Vos *Groepsgedingvoering*) 1 gebruik die uitdrukking "groepsgeding" in plaas van "klasaksie". Weens die gebruik van die uitdrukking "groepsgeding" in die konsepwetgewing wat in 5.8.4.2 hierna bespreek word, sal laasgenoemde uitdrukking deurgaans gebruik word.

575 Dit is trouens steeds in Brittanje onbekend: Uff "Class, representative and shareholders' derivative actions in English law" (1986) *CJQ* (hierna Uff "Actions") 50 60 asook Yeazell *From medieval group litigation to the modern class action* (1987) (hierna Yeazell) 3ev 197ev.

'n aksie in die Suid-Afrikaanse reg is meer as tien jaar gelede geïdentifiseer.⁵⁷⁶ Intussen het die tussentydse Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika⁵⁷⁷ groepsgedinge⁵⁷⁸ formeel ingevoer in die Suid-Afrikaanse reg.⁵⁷⁹ Hierdie bepaling is, met 'n nie-wesentlike wysiging, opgeneem in die Grondwet.⁵⁸⁰

Die soort groepsgeding wat in die Grondwet ter sprake kom, is beperk tot die beskerming van die fundamentele regte wat in hoofstuk twee daarvan uiteengesit is.⁵⁸¹ Die beskerming is gerig op die inhoud van alle wetgewing en ten aansien van

576 De Vos *Verteenwoordiging van groepsbelange in die siviele proses* (1984) (ongepubliseerde LL M-verhandeig, RAU) (hierna *De Vos Verteenwoordiging*). Sien ook *De Vos Groepsgedingvoering*.

577 Wet 200 van 1993. Hierdie wet is opgevolg deur die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wetsontwerp 1996, soos goedgekeur deur die parlement op 8 Mei 1996 ("die Grondwet").

578 A 38 van die Grondwet maak ook voorsiening vir persoonlike en verteenwoordigende aksies, asook vir 'n aksie in die openbare belang (die sg "*public interest*" aksie). Vir doeleindes van hierdie proefskrif word die ondersoek egter beperk tot die groepsgeding.

579 A 7(4)(b)(iv) van die tussentydse Grondwet bepaal soos volg:

"(b) Die regshulp bedoel in paragraaf (a) kan aangevra word deur --

...

(iv) 'n persoon wat as lid van of in belang van 'n groep of klas persone optree;"

580 A 38(e) van die Grondwet bepaal soos volg:

"Anyone listed in this section has the right to approach a competent court alleging that a right in the Bill of Rights has been infringed or threatened, and the court may grant appropriate relief, including a declaration of rights. The persons who may approach a court are --

...

(c) anyone acting as a member of, or in the interest of, a group or a class of persons;"

(Op hierdie stadium is 'n Afrikaanse weergawe van die Grondwet nog nie beskikbaar nie.)

581 Cachalia Cheadle Davis Haysom Madina en Marcus *Fundamental rights in the new constitution* (1994) 20. A 8(1) bepaal dat hfst 2 van toepassing is op alle geldende reg en dat dit bindend is op die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag asook op alle staatsorgane. Hierdie bepaling het dus sogenaamde vertikale werking, dws die fundamentele regte van individue word beskerm teen die ongeoorloofde inmenging deur die staat. Oor die vraag of die fundamentele regte moontlike horisontale werking het (dws of dit van toepassing is op privaatregtelike verhoudinge tussen individue), sien Du Plessis LM "The genesis of the provisions concerned with the application and interpretation of the chapter on fundamental rights in South Africa's transitional constitution" (1994) *TSAR* 706 711 - 712, veral 712 waar hy aandui dat hfst 3 (nou hfst 2) beperkte horisontale werking het. Sien ook *Du Plessis v De Klerk* (ongerapporteerde beslissing van die Konstitusionele Hof, 15 Mei 1996) waarin die meerderheidsuitspraak by monde van Kentridge ar (par 62) aandui dat hfst 3 (nou hfst 2) nie algemene horisontale toepassing het nie, maar dat "*it may and should have an influence on the development of the common law as it governs relations between individuals*". 'n Finale antwoord in hierdie verband ten aansien van

administratiewe besluite van owerheidsweë. Omdat hierdie groepsgeeding aldus beperk is, het die Suid-Afrikaanse Regskommissie aanbeveel dat "[w]etgewende ingryping in die vorm van 'n Parlements wet nodig is ten einde vir groepsgeedinge ... voorsiening te maak",⁵⁸² en het ook konsepwetgewing voorgestel.⁵⁸³

Die Amerikaanse groepsgeeding word allerweë as 'n besonder effektiewe groepsremedie beskou.⁵⁸⁴ Hierbenewens vind groepsgeedinge groot aanwending op die terrein van die Amerikaanse maatskappyereg.⁵⁸⁵ Ten einde te bepaal watter betekenis die uitdrukking "groepsgeeding" in hierdie ondersoek dra, is dit dus gepas om die Amerikaanse reg te ondersoek. So 'n ondersoek kan ook dien as nuttige agtergrond waarteen bepaal kan word of 'n groepsgeeding ooreenkomstig die Regskommissie se konsepwetgewing, aanwending in die maatskappyereg kan vind om as remedie vir minderheidsaandeelhouers te dien.

Groepsgeedinge kan egter nie alleen in materieelregtelike sin beskou word nie. Die voer van groepsgeedinge is 'n prosessuele aangeleentheid wat tot volle uitdrukking kom in die siviele prosesreg. Dit is belangrik om te begryp dat die siviele prosesreg in die Anglo-Amerikaanse reg (soos dié in Suid-Afrika) in wese individualisties is. Dit wil sê, dit word daardeur gekenmerk dat dit 'n stryd tussen twee individue (partye) uitbeeld wat voor 'n neutrale regter verskyn wat dan die geskil besleg. Dit word gedoen aan die hand van die materiële reg wat bepaal wat die regte van die onderskeie partye

hfst 2 van die Grondwet sal van die Konstitusionele Hof afgewag moet word.

582 *Die erkenning van 'n groepsgeeding in die Suid-Afrikaanse reg* Werkstuk 57 Projek 88 (1995) (hierna Regskommissie *Groepsgeeding*) iv 5.

583 Op 73 - 80.

584 *De Vos Verteenwoordiging* 157. De Vos wys daarop dat daar ook ontwikkelings op die gebied van groepsgeedingvoering in die stelsels van ander "common law"-lande soos Australië, Kanada en selfs Zimbabwe, is.

585 Sien Anoniem "Developments in the law. Class actions" (1976) *Harvard Law Review* (hierna "Developments. Class actions") 1318 1325 vn30.

is.⁵⁸⁶ Vir hierdie rede kan gedingvoering deur of ten behoewe van groepe gesien word as 'n afwyking van hierdie individualistiese gedingsproses.

5.8.2 Die Verenigde State van Amerika (VSA)

In die Amerikaanse regspraktyk laat 'n groepsGEDING 'n groot groep persone toe om tydelik 'n enkele litigerende liggaam te vorm. Hierdie groep persone (belanghebbendes) het dit in gemeen dat hul individuele regte op 'n soortgelyke wyse aangetas is. Slaag die groepsGEDING op die meriete daarvan, word 'n remedie aan die groep as 'n geheel toegestaan selfs al het slegs een of twee van hulle (as verteenwoordigers) aktief aan die verrigtinge deelgeneem. Misluk die aksie, is die hele groep eweneens gebonde aan die uitslag. Lede van die groep of klas is dus gebonde aan die resultaat van die aksie ongeag die aard daarvan.⁵⁸⁷

Die prosedure wat in geval van groepsGEDINGE gevolg word, is vervat in *Federal Rule of Civil Procedure* 23.⁵⁸⁸ Reël 23 bestaan in werklikheid uit drie dele -- reël 23 self (soos hierna uiteengesit word), reël 23.1 wat handel oor *derivative actions by shareholders* en reël 23.2 wat handel oor *actions relating to unincorporated*

586 Sien bv Harms *Civil procedure in the Supreme Court* (1990) (losbladuitg) 3; Yeazell 2; De Vos *GroepsGEDINGvoering* 8 13 asook De Vos *Grondslae van die siviele prosesreg* (1988) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, RAU) (hierna De Vos *Grondslae*) 246ev. Hoewel De Vos *Groepsbelange* 8ev aanvoer dat die beginsel van individualisme 'n stremmende effek uitoefen op die beskerming van groepsbelange, moet daar egter op gewys word dat hierdie beginsel ewe sterk in die VSA geld (sien bv Yeazell 2 waar aangevoer word dat Anglo-Amerikaanse reg bewys lewer dat dit "*durably, perhaps obsessively, individualist*" is).

587 Yeazell 1 - 3. Die betrokke aangeleentheid sal dus *res iudicata* wees vir sover 'n lid van die groep wat betrokke was by die litigasie op 'n later stadium sou poog om 'n aksie in te stel in individuele hoedanigheid op dieselfde skuldoorsaak.

588 Hierna verwys as reël 23 en/of reël 23 van die federale hofreëls. Hierdie reël het gedurende 1966 in die huidige vorm in werking getree. Vir 'n oorsig oor die politieke en sosiale redes vir die wysiging, sien Yeazell 238ev asook *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) (hierna *Prosecuting and defending*) 15 waar die "*Notes of [the] Advisory Committee on rules*" gereproduseer is en waaruit enkele redes vir die wysiging blyk.

*associations.*⁵⁸⁹

5.8.2.1 Die vereistes vir die instel en handhawing van groepsgedinge

Indien reël 23 self beskou word, blyk dit dat daar vier voorvereistes gestel word vir die **instel** van 'n groepsgeleding.⁵⁹⁰ Een of meer lede van 'n groep mag as verteenwoordiger(s) namens alle lede van die (betrokke) groep 'n aksie instel slegs indien

- (a) die klas so talryk is dat voeging van al die lede onprakties is;
- (b) daar regs- of feitevrae is wat gemeenskaplik aan die groep is;
- (c) die eise of verwere van die verteenwoordiger(s) tipies van die eise of verwere van die klas is; [en]
- (d) die verteenwoordiger(s) die belange van die klas op 'n billike en toereikende wyse sal beskerm.

Voordat 'n geleding egter **gehandhaaf** word, moet nie alleen voldoen word aan bogenoemde vier vereistes nie, maar moet daar ook aan een van drie verdere vereistes voldoen word. Hierdie vereistes is

- (a) dat die instel van afsonderlike aksies deur of teen individuele lede van die groep 'n risiko sou skep óf van afwykende of teenstrydige beslissings,⁵⁹¹ óf van beslissings wat die belange van die ander lede wat nie partye tot hierdie beslissings is nie, negatief sal raak, of wat hul

589 Vir doeleindes van hierdie ondersoek is reël 23.2 nie van toepassing nie en sal dus nie verder oorweeg word nie. Die rede vir die skep van hierdie reël was skynbaar om "entity treatment" aan verenigings te verleen: sien Yeazell 245. *Derivative actions* is ook reeds ondersoek: sien hfst 3 Deel I 3.4.2.2 hierbo.

590 Reël 23(a).

591 Reël 23(b)(1)(A).

vermoë om hul belange te beskerm, wesenlik benadeel;⁵⁹² of

- (b) dat die party wat die regshulp teenstaan opgetree het, of geweier het om op te tree op gronde wat in die algemeen van toepassing is op die groep, en sodoende finale verbiedende of verklarende regshulp ten aansien van die groep as 'n geheel toepaslik maak;⁵⁹³ of
- (c) dat die hof bevind dat die regs- of feitevrae wat gemeenskaplik is aan die lede van die groep voorrang geniet bo enige vrae wat slegs individuele lede raak en dat 'n groepsgeeding verkieslik is bo enige ander beskikbare regsmiddel vir die billike en effektiewe beslegting van die geskil.⁵⁹⁴

Vir doeleindes hiervan moet die hof let op die belang van die lede van die groep indien hulle elkeen afsonderlike aksies sou instel of verdedig,⁵⁹⁵ die omvang en aard van litigasie oor die aangeleentheid wat reeds ingestel is deur of teen lede van die groep,⁵⁹⁶ die wenslikheid al dan nie van die konsolidering van die eise in een spesifieke hof,⁵⁹⁷ en die probleme verbonde aan die beheer van die groepsgeeding wat waarskynlik ondervind sal word.⁵⁹⁸

Die voorgaande bepalings skets in breë trekke wat 'n groepsgeeding behels.⁵⁹⁹

592 Reël 23(b)(1)(B).

593 Reël 23(b)(2).

594 Reël 23(b)(3).

595 Reël 23(b)(3)(A).

596 Reël 23(b)(3)(B).

597 Reël 23(b)(3)(C).

598 Reël 23(b)(3)(D).

599 'n Gedetailleerde bespreking van hierdie reël val buite die bestek van hierdie ondersoek. Die bespreking sal dus beperk word tot dit wat daartoe bydra om 'n duidelike beeld van groepsgeeding en die werking daarvan te skets. Vir 'n meer volledige bespreking van die reël,

Kortom bepaal hierdie reël dat 'n groepsGEDING, indien dit voldoen aan die vereistes wat gestel word in reël 23(a), in een van drie kategorieë aksies val wat deur reël 23(b) geskep word.

Die eerste tipe aksie, vervat in reël 23(b)(1), voorsien die geval waar 'n hof normaalweg voeging van partye sou vereis op grond van die bepalings van reël 19,⁶⁰⁰ was dit nie vir die aantal partye wat individueel betrokke is nie. Weens die talrykheid van die partye word hul "voeging" as 'n klas toegelaat. Op hierdie wyse word 'n menigvuldiging van aksies dus verhoed. Uit die bewoording van reël 23(b)(1)(B) blyk dit egter ook dat hierdie reël verder gaan en ook gerig is op die beskerming van **lede van die klas** teen die moontlike afwysing van aksies deur of teen individuele lede op grond van die versuim om noodsaaklike partye te voeg.⁶⁰¹

Die tweede tipe aksie, vervat in reël 23(b)(2), verskaf verklarende of verbiedende regshulp. Hierdie aksie is gemik op die gevalle waar die geldigheid van optrede ten aansien van die klas as 'n geheel bepaal moet word en hierdie tipe regshulp dus gepas is. Hierdie aksie is nie beskikbaar waar die regshulp hoofsaaklik of uitsluitlik ingestel is op die verhaal van skadevergoeding nie. Tipiese gevalle wat hieronder val, is die sogenaamde burgerregte-aksies (*civil rights cases*).⁶⁰² Dit wil voorkom of die

sien De Vos *GroepsGEDINGvoering* 23 - 28 asook De Vos *Verteenwoordiging* 59 - 75; Hazard Tait en Fletcher *Cases and materials on pleading and procedure* (1994) 7de uitg (hierna Hazard ea) 848; Shreve en Raven-Hansen *Understanding civil procedure* (1994) 2de uitg (hierna Shreve en Raven-Hansen) 265ev; Sinclair *Federal civil practice* (1980) (hierna Sinclair) 327ev.

600 *Federal Rule of Civil Procedure*. Reël 19 omvat die *necessary party*-beginsel en verwys na daardie party(e) waarsonder die hof nie 'n hofbevel kan maak nie, sou 'n behoorlike beswaar teen hul weglating gemaak word: sien Webb en Blanco *Civil procedure* (1970) 27 asook *Notes of Advisory Committee on Rules*, gereproduseer in *Prosecuting and defending* 16; James Hazard Leubsdorf *Civil procedure* (1992) 526ev.

601 Homburger "State class actions and the Federal rule" in *Prosecuting and defending* (hierna Homburger) 399 423.

602 Sachnoff "Determining the basic requirements for a class action" in *Prosecuting and defending* 117 121; Sinclair 336; Shreve en Raven-Hansen 269.

meeste groepsgedinge ingevolge hierdie reël ingestel word.⁶⁰³

Reël 23(b)(3) maak voorsiening vir die derde tipe aksie. Hierdie aksie is beskikbaar in aangeleenthede wat nie onder een van die vorige subreëls tuishoort nie en die hof, na oorweging van die faktore uiteengesit in reël 23(b)(3), van mening is dat 'n groepsgeding meer voordelig is as enige ander beskikbare remedie. Groepsgedinge ingevolge hierdie bepaling is beperk tot aksies waarin skadevergoeding gevorder word. Hierdie bepaalde reël speel 'n belangrike rol in die afdwinging van die regte van onder andere verbruikers en beleggers. Vir die onderhawige ondersoek is hierdie reël van groot belang. Dit word met vrug gebruik in maatskappyeregaangeleenthede waar persone as 'n klas kan optree maar wat andersins nie sou nie, weens hul relatief klein eise in hoogs gespesialiseerde gebiede van die reg (byvoorbeeld aandele en *antitrust*-aangeleenthede), teen verweerders wat die vermoë (finansieel en andersins) het om te litigeer.⁶⁰⁴

Die onderskeie bepalings van reël 23 oorvleuel in 'n mindere of meerdere mate met mekaar en die toepassing daarvan is nie sonder probleme nie.⁶⁰⁵ Kritiek is al uitgespreek teen die ingewikkelde bewoording van die reël en 'n voorstel vir die vereenvoudiging daarvan is gemaak. Die voorstel behels die daarstel van 'n soepel en vereenvoudigde groepsgeding wat die verskillende tipes aksies vervang en 'n wyer diskresie aan die hof verleen.⁶⁰⁶

603 Sien Miller "Of Frankenstein monsters and shining knights: myth, reality, and 'the class action problem'" (1979) *Harvard Law Review* 664 692.

604 Sien *Committee Report. Class actions – recommendations regarding absent class members and proposed opt-in requirements* (1973) *Committee on the Federal Courts* 1 8. Hierdie komitee (op 8) dui verskeie ander funksies aan wat hierdie bepaalde reël uitoefen. Sien ook Shreve en Raven-Hansen 271, maar sien egter DuVal "The class action as an antitrust enforcement device: the Chicago experience" (1976) *American Bar Foundation Research Journal* 1021 1273 waar die groepsgeding as 'n "rather feeble engine of antitrust enforcement" beskryf word.

605 Yeazell 249 - 261.

606 Homburger 424 441ev.

5.8.2.2 Die handhawing van groepsgedinge en kennisgewing

So spoedig moontlik nadat 'n groepsgeding ingestel is, moet die hof bepaal of die aangeleentheid gehandhaaf moet word of nie en moet dienooreenkomstig 'n bevel maak.⁶⁰⁷ Indien 'n groepsgeding ingevolge reël 23(b)(3) gehandhaaf word, bepaal die hof ook op watter wyse kennisgewing aan die lede van die groep gegee moet word van die verrigtinge.⁶⁰⁸ Kennisgewing van die aksie aan die lede van die groep is dus nie verpligtend ingevolge reël 23(b)(1) en 23(b)(2) nie.⁶⁰⁹

Wat die samestelling van die klas betref, is dit interessant om daarop te let dat by 'n aksie ingevolge reël 23(b)(1) en reël 23(b)(2), die samestelling nie afhang van die wil van die persone waaruit die klas bestaan nie, terwyl die wil van die potensiele lede van die klas die klassamestelling bepaal in geval van reël 23(b)(3). Sodanige lede het die reg om hulself uit te sluit van die klas (die sogenaamde "*opting-out*" verskynsel) binne 'n bepaalde tyd na kennisgewing van die verrigtinge.⁶¹⁰ Aangesien die subreëls met mekaar oorvleuel, is dit moeilik verstaanbaar waarom kennis van die verrigtinge slegs in reël 23(b)(3) vereis word en nie in die ander gevalle nie, aangesien lede in hierdie

607 Reël 23(c)(1). Die rede vir hierdie ondersoek deur die hof is alleen om te bepaal of aan die vereistes van reël 23 voldoen is. Die meriete van die saak en kanses op sukses word nie oorweeg nie: *Eisen v Carlisle & Jacquelin* 417 US 156 (1974).

608 Reël 23(c)(3). Die reël bepaal dat individuele kennisgewing aan lede hierby ingesluit is. Die koste-implikasies hiervan is voor die hand liggend.

609 Hierdie is myns insiens die noodwendige afleiding wat gemaak word as daar na die bewoording van die reël gekyk word. Miller "Problems" 375 wys daarop dat die gesag verdeeld was hieroor en dat sommige uitsprake uitgegaan het van die standpunt dat kennis in *alle* gevalle gegee moes word op grond van die beginsel van prosessuele geregtigheid ("*due process*"). Daar word aan die hand gedoen dat Miller (op 376 - 377) korrek is wanneer hy aanvoer dat daar voldoende ander prosessuele beskermingsmaatreëls in reël 23 opgesluit is (soos die vereiste wat reël 23(a) stel dat die hof moet bepaal of 'n klas toereikend verteenwoordig is voordat 'n aksie ingestel word), en dat kennis dus nie nodig is in alle gevalle nie. Die hof moet bepaal of die verteenwoordiger oor die nodige eienskappe beskik om die ander aandeelhouders se belange te beskerm: die verteenwoordiger vervul dus die beskermingsfunksie wat 'n kennisgewing sou vervul.

610 Reël 23(c)(2) maak hiervoor voorsiening deur te bepaal dat partye spesifiek uitsluiting van die groep mag versoek.

gevalle nie die geleentheid het om hulself uit te sluit uit die groep nie.⁶¹¹ Miller⁶¹² meen dat dit vanuit 'n konstitusionele oogpunt geregverdig is op grond daarvan dat die klasse wat ter sprake kom in hierdie twee subreëls oor die algemeen nou verbonde groepe is weens die vereiste dat die lede soortgelyke belange in die aangeleentheid moet hê, of dat hulle regshulp aanvra wat op elkeen van hulle van toepassing is. Dit is dus nie noodsaaklik dat hulle almal individuele kennis moet ontvang ten einde te verseker dat die meriete van die saak behoorlik aangebied word nie. Hierdie verbondenheid bestaan egter nie in die geval van reël 23(b)(3) nie: in hierdie geval is die verbintenis tussen die lede slegs daarin geleë dat hulle een of meer geskilpunte in gemeen het. Daar is dus geen langtermyn verbintenis tussen hulle nie.

Die uitspraak van die hof is *res iudicata* ten aansien van groepe wat binne reël 23(b)(1) en 23(b)(2) val, ten spyte van die afwesigheid van 'n kennisgewing. In geval van reël 23(b)(3) is 'n uitspraak *res iudicata* ten aansien almal aan wie kennis gegee is en wat nie uitsluiting uit die groep versoek het nie.⁶¹³

5.8.2.3 Die koste van die kennisgewing

Hoewel die algemeen aanvaarde posisie is dat die party wat die groepsgeeding instel, die party is wat verantwoordelik is vir die koste van die kennisgewing, wil dit egter voorkom of dit nie 'n onveranderlike beginsel is nie. Miller⁶¹⁴ wys daarop dat in sommige sake dit die einde van 'n aksie sou beteken indien een party gedwing sou word om die koste daarvan te dra. Om hierdie rede het sommige howe dan ook aandag geskenk aan die verplasing en die verdeling van koste ("*cost-shifting*" en "*cost-*

611 Homburger 427. Sommige howe vereis egter kennisgewing i geval van alle groepsgedinge: Sinclair 342 vn411 met verwysing na New York.

612 "Problems" 377.

613 Reël 23(c)(2) en 23(c)(3).

614 "Problems" 384.

sharing)⁶¹⁵ Miller⁶¹⁶ ondersteun hierdie benadering en voer aan dat 'n groepsgeeding spesiale status geniet en dat massalitisasie sekere aanpassings van die "norm"⁶¹⁷ vereis ten einde die voordele verbonde aan groepsgeedinglitisasie te verkry. Myns insiens is Miller korrek wanneer hy so 'n afwyking van die norm bepleit. Daar moet onthou word dat die groepsgeeding 'n afwyking is van die tradisionele een-tot-een wyse waarop siviele litigasie gevoer word en dat 'n tipiese groepsgeeding onvoldoende geakkomodeer word binne die raamwerk van die siviele prosesreg. Daar word aan die hand gedoen dat eiesoortige reëls ten aansien van koste gepas is onder hierdie omstandighede.

5.8.2.4 Beheer van groepsgeedinge

Weens die feit dat die ledetal van groepe selfs miljoene sterk kan wees, ontstaan die vraag na die beheer⁶¹⁸ van groepsgeedinge, aangesien onbeheerbaarheid kan lei tot die afwysing van 'n aksie. Sodra die grootte van groepe ter sprake kom, ontstaan 'n dilemma: enersyds mag die groep nie te klein wees nie aangesien dit groot genoeg moet wees om as 'n groepsgeeding behandel te kan word,⁶¹⁹ en andersyds kan die groep te groot wees en lei tot onbeheerbaarheid.

615 Sien by *Battle v Municipal Housing Authority for the City of Yonkers* 53 FRD 423 (DCNY 1971) waar die hof beslis het dat die verweerder die koste moes dra. In *Feder v Harrington* 52 FRD 178 184 (DCNY 1970) het die hof gesê die beste benadering tot die vraag wie die koste vir die kennisgewing moet dra, is "to weigh all of the relevant criteria and then assign the costs to one or both of the parties. The relevant factors include: the merit of the claim; the defendant's desire for a *res judicata* effect on the class; the number of plaintiffs and their financial responsibility; the value and percentage of plaintiff's holdings as compared with those of the class; the plaintiff's ability to make the initial outlay, and the cost of the notice".

616 "Problems" 386.

617 Dws van die algemeen aanvaarde posisie waar 'n enkel eiser en 'n enkel verweerder litigeer.

618 De Vos *Groepsgeedingvoering* 33ev verwys na "administrasie". In die Amerikaanse literatuur word verwys na "*management*": sien by Patrick en Chemer "Rule 23 and the class action for damages: a reply to the report of the American College of Trial Lawyers" in *Prosecuting and defending* 313 318; Quinlivan "Management problems of the class action under Rule 23(b)(3)" in *Prosecuting and defending* (hierna Quinlivan) 331.

619 *De Marco v Edens* 390 F 2d 836 845 (2nd Circuit 1968).

Ingevolge reël 23(b)(3)(D) is die probleme wat moontlik ondervind kan word met die beheer van groepsgedinge bloot een van 'n aantal faktore wat deur die hof in ag geneem moet word wanneer bepaal word of 'n aksie ingevolge hierdie reël ingestel kan word. Ten spyte hiervan het 'n aantal federale hofe "beheer" (*manageability*) as 'n selfstandige kriterium beskou om groepsgedinge te evalueer en te besluit of 'n bepaalde groepsgeding kan voortgaan of nie.⁶²⁰ Dit het tot gevolg gehad dat die hofe eers vra watter groepsgedingprosedure toepaslik is in 'n gegewe geval en dan bepaal of 'n groepsgeding onder daardie omstandighede beheerbaar is. Daar is al voorgestel dat beheer eerder beskou moet word as 'n verpligting wat die hof opgelê word om altyd in die eerste plek te soek na die minste omslagtige prosedure. Eers dan kan gevra word of die bepaalde prosedure die toepaslike prosedure is vir die eisorsaak voor die hof.⁶²¹

Aangesien die meeste aksies deur aandeelhouers onder reël 23(b)(3) tuisgebring word, sal 'n bespreking van die beheer van groepsgedinge beperk word tot aksies wat ingevolge hierdie reël ingestel is.

Die bekende saak van *Eisen v Carlisle & Jacquelin*⁶²² bied 'n goeie illustrasie van die onderwerp. Die feite van die saak is kortliks die volgende:

Eisen was 'n belegger wat sogenaamde *odd-lots*⁶²³ (resaandeel pakkette) op die New Yorkse Effektebeurs aangekoop het. Hy het 'n groepsgeding ingestel namens homself en ander beleggers wat sodanige *odd-lots* gekoop en verkoop het. Die aksie is ingestel teen twee groot *odd-lot*-handelaars omdat hulle na

620 "Developments. Class actions" 1499.

621 "Developments. Class Actions" 1501 - 1504. Sien in die algemeen ook Hazard ea 912.

622 417 US 156 (1974).

623 Aandele verhandel normaalweg in eenhede van 100 op hierdie Beurs. "Odd-lots" sou gevolglik eenhede kleiner as 100 aandele verteenwoordig.

bewering meer as die toelaatbare heffing op hierdie transaksies gehef het.⁶²⁴ Eisen self het \$70 meer as die toelaatbare heffing betaal. Die geskatte aantal aandeelhouders met vergelykbare klein individuele eise was meer as 3 750 000.

Die blote feit dat 'n groep uit 'n besonder groot aantal lede bestaan, is op sigself nie voldoende rede vir die afwysing van 'n groepsgeeding nie. Reël 23 stel juis as een van die voorvereistes vir die instel van 'n groepsgeeding dat die groep so groot moet wees dat voeging van al die lede onprakties is.⁶²⁵ Dit is interessant om daarop te let dat die reël maatreëls bevat om die grootte van 'n groep te beperk. In die eerste plek word daar voorsiening gemaak vir die verdeling van 'n bepaalde groep in subgroepe.⁶²⁶ So 'n verdeling dra daartoe by om te verseker dat gemeenskaplikheid van belange gehandhaaf word. Tweedens maak die reël⁶²⁷ ook daarvoor voorsiening dat die hof 'n voorwaardelike bevel kan maak. Dit wil sê, die aksie mag voorwaardelik gehandhaaf word as 'n groepsgeeding en sou latere verwickelinge dit vereis, kan die hof so 'n beslissing wysig.

Omdat reël 23(c)(2)(C) bepaal dat enige lid wat nie uitsluiting tot 'n bepaalde groep versoek nie verskyning kan aanteken deur middel van sy of haar regsverteenvoerder, het die vrees ontstaan dat 'n groep onbeheerbaar groot sou kon word deurdat 'n groot aantal potensiële lede op hierdie wyse toetrede sou kon bewerkstellig. Kaplan⁶²⁸ is egter van mening dat hierdie artikel bloot 'n lid toelaat om

624 Hierdie heffing word 'n *odd-lot differential* genoem en word bo en behalwe die gewone makelaarskommissie gehef.

625 Reël 23(a)(1) bepaal dat 'n aksie alleen ingestel kan word indien (onder andere) "(1) *the class is so numerous that joinder of all members is impracticable*".

626 Reël 23(c)(4) bepaal die volgende: "*When appropriate, (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, or (B) a class may be divided into subclasses and each subclass treated as a class, and the provisions of this rule shall then be construed and applied accordingly.*"

627 Reël 12(c)(1).

628 "Continuing work of the Civil Committee: 1966 amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (1)" (1968) *Harvard Law Review* 356 392.

afskrifte van alle stukke in die aksie te ontvang eerder as wat dit aan so 'n lid 'n reg verleen om outomaties toe te tree as 'n party. Sover vasgestel kon word het hierdie bepaalde reël nog nie die gevreesde situasie tot gevolg gehad nie, maar dit is wel denkbaar (in die lig van die bewoording van die betrokke artikel)⁶²⁹ dat indien 'n groot aantal lede wel verskyning aanteken, moeilike logistiese probleme vir die verteenwoordiger kan ontstaan.

Daar moet egter op gewys word dat die grootte van die ledetal nie die enigste faktor is wat 'n rol speel in die vraag of 'n groepsgeeding beheerbaar is of nie. Ander faktore is kortliks die volgende:

(a) Toereikende verteenwoordiging

Reël 23(a) stel as een van die voorvereistes vir die instel van 'n groepsgeeding dat die verteenwoordiger(s) die belange van die groep toereikend en op 'n billike wyse sal beskerm. Dit spreek vanself dat so 'n verteenwoordiger in die eerste plek self 'n lid van die groep sal wees wat hy of sy wil verteenwoordig.⁶³⁰ In *Eisen v Carlisle & Jacquelin*⁶³¹ het die *Court of Appeals* 'n drieledige toets neergelê⁶³² om te bepaal of 'n party 'n bepaalde groep toereikend kan verteenwoordig. Ten eerste moet die verteenwoordiger se prokureur gekwalifiseerd, ervare en in die algemeen in staat wees om die beoogde litigasie te hanteer. Tweedens mag die aksie ook nie 'n *collusive suit* ('n aksie gebaseer op samespanning) wees nie, en derdens moet die verteenwoordiger 'n kragtige pleitbesorger wees wat waarskynlik aanvaarbaar sou wees vir 'n aansienlike deel van die groep indien hulle die keuse gebied word.

629 Die betrokke gedeelte van die reël lui soos volg: "...The notice shall advise each member that ... (C) any member who does not request exclusion may, if he desires, enter an appearance through his counsel." Hierdie vraag is waarskynlik bloot van akademiese belang.

630 *Sien Hazard* ea 911; *General Telephone Co of Southwest v Falcon* 457 US 147, 102 S Ct 2364, 72 L Ed 2d 740 (1982)

631 391 F 2d 555 (2nd Circuit 1968).

632 Op 562 - 563.

(b) Kennisgewing

Hierbo is reeds daarop gewys dat kennisgewing van die geding verpligtend is in groepsgedinge ingevolge reël 23(b)(3). Reël 23(c)(2) vereis dat die *best notice practicable under the circumstances* gegee moet word aan al die lede wat deur redelike inspanning bepaal kan word.

Prosessuele geregtigheid (*due process*) vereis dat kennis aan belanghebbende partye gegee word van 'n hangende geding en dat hulle die geleentheid gegee moet word om hul besware te opper.⁶³³ Die uitdrukking "*the best notice practicable*" beteken nie dat elke lid letterlik 'n kennisgewing moet ontvang nie.⁶³⁴ In hierdie verband is dit belangrik om daarop te let dat die konstitusionaliteit van die prosedures wat gevolg word, getoets word. Dit wil sê, dit gaan nie noodwendig oor die formaliteite ten aansien van die betekening van die stukke wat nagekom moet word nie: die vraag is of die **prosedure** wat gevolg word om kennis te gee, konstitusioneel is.⁶³⁵

Afgesien hiervan moet die wyse waarop kennis gegee word aan lede van die groep (en veral aan die sogenaamde afwesige lede⁶³⁶) van sodanige aard wees dat dit nie tot gevolg het dat die eiser sy of haar aksie laat vaar weens koste-oorwegings en die moeite wat dit gaan meebring nie. In *Eisen v Carlisle & Jaquelin*⁶³⁷ was daar ongeveer 2 000 000 identifiseerbare klaslede, maar hulle kon nie afsonderlik kennis

633 *Mullane v Central Hanover Bank & Trust Company* 339 US 306 314 (1950) verwys na "*notice reasonably calculated, under the circumstances, to apprise interested parties of the pendency of the action and afford them an opportunity to present their objections*".

634 In *Eisen v Carlisle & Jacquelin* 52 FRD 253 267 (SDNY 1971) het die hof dit egter wel vereis, en het die aksie kort hierna tot 'n einde gekom. Hierdie standpunt is egter gekritiseer en word skynbaar nie deur die howe buite die *Second Circuit* aanvaar nie: Quinlivan 342. Sien ook Sinclair 342.

635 Sien bv *Dolgow v Anderson* 43 FRD 472 500 (EDNY 1968); *Mullane v Central Hanover Bank & Trust Company* 339 US 306 314 - 315 (1950).

636 Dws persone wat as lede geïdentifiseer is maar nog nie kennis dra van die aksie nie.

637 391 F 2d 555 570 (2nd Circuit 1968).

gegee word deur *reasonable effort* nie. Die hof, hoewel dit nie vereis het dat afsonderlike kennis aan al die lede gegee word nie, het vereis dat sodanige kennis aan dié lede gegee word wat meer as tien transaksies aangegaan het gedurende die periode onder oorweging,⁶³⁸ asook aan 5 000 lede wat na willekeur aangewys is. Die hof wou hierdeur toereikende verteenwoordiging verseker asook inligting verkry oor die ingesteldheid van die groep. Hierbenewens wou die hof ook die risiko dat die groot eisers nie verteenwoordigend van die groep is nie, of selfs die belange van die klein eisers vyandig gesind is, uitsluit.⁶³⁹ Afgesien van kennisgewing per pos, het die hof ook beveel dat kennisgewing by wyse van publikasie aan die groep as 'n geheel gegee word. Dit is bewerkstellig deur twee kwartbladsy advertensies in sekere dagblaie.⁶⁴⁰ Die eiser was ook verantwoordelik vir die druk van die kennisgewings⁶⁴¹ en die versending daarvan. Uit die voorgaande is dit duidelik waarom die koste verbonde aan publikasie alleen in sekere gevalle so hoog is dat 'n beoogde aksie daardeur die nekslag toegedien word.

(c) Verdeling van skadevergoeding

Hoewel 'n verdeling van skadevergoeding eers ter sprake kom aan die einde van 'n geding, moet die hof skynbaar reeds by die aanvang daarvan bedag wees op die probleme wat daaromheen kan ontstaan.⁶⁴² Van die probleme wat ontstaan hou

638 *Eisen v Carlisle & Jacquelin* 52 FRD 253 267 (SDNY 1971).

639 Die kennisgewing is ook aan kommersiële banke en firmas wat lede van die Effektebeurs was, gestuur.

640 Naamlik, die *Wall Street Journal*, die *New York Times*, die *San Francisco Chronicle*, die *San Francisco Examiner* en die *Los Angeles Times*.

641 *In casu* is die kennisgewings gedruk op die briefhoof van die *Clerk of the Court* en nie op dié van die eiser se prokureur nie -- die doel was skynbaar om te verhoed dat aangevoer word dat die eiser se prokureur kliënte probeer werf: Quinlivan 345 vn87.

642 Quinlivan 350.

verband met die berekening en verdeling van individuele eise⁶⁴³ wat dikwels gekompliseerd en duur is. Die gebruik het ontstaan om komplekse skadevergoedingsgevalle aan sogenaamde *special masters*⁶⁴⁴ te oorhandig wat die beheer van groepsgedinge vergemaklik. Dit spreek egter vanself dat so 'n stap verder bydra tot die verhoging van kostes. Ten einde te verhoed dat 'n groepsgeeding waarin daar meriete is gekelder word weens probleme met die verdeling van skadevergoeding, is 'n alternatiewe metode ontwikkel, naamlik die *fluid class recovery*.⁶⁴⁵

Die klem van hierdie metode val op die voordeel wat daar vir die groep as 'n geheel is in teenstelling met 'n verdeling tot voordeel van individuele lede. Hierdie metode behels die skep van 'n fonds met die skadevergoeding wat aan die groep toegeken word. Enige oorskot wat mag bestaan nadat individuele eise betaal is⁶⁴⁶ word dan op indirekte wyse tot voordeel van die groep aangewend. *Eisen v Carlisle & Jacquelin*⁶⁴⁷ dien ter illustrasie. In hierdie saak het die eiser voorgestel dat 'n fonds, gelyk aan die bedrag van die onopgeëisde skadevergoeding, gestig word. Individuele lede sou dus toegelaat word om eise in te dien en so hul skadevergoeding verhaal, terwyl die onopgeëisde skadevergoeding gebruik sou word om die *odd-lot differential*

643 Veral wanneer daar 'n groot aantal klein elers is. Hierdie probleme kan ook ontstaan indien lede van die groep nie na vore kom nie omdat die beslommernis verbonde aan die bewys van skade groter is as die potensiële voordeel vir die lede. In sommige aksies kan dit ook onmoontlik wees om die klaslede te identifiseer. Indien skadevergoeding verdeel moet word, moet dit dan op indirekte wyse geskied. 'n Tipiese geval is verbruikersaangeleenthede waar byvoorbeeld kopers van brood wat lede van 'n groep is nie hul kwitansies behou nie, en die verkoper ook nie rekord hou van wie die aankopers is nie.

644 Hierdie persone is gewoonlik ouditeurs of rekenmeesters en word slegs aangewend vir die verdeling van skadevergoeding nadat die hof 'n bevinding ten aansien van aanspreeklikheid gemaak het: Quinlivan 350 vn116.

645 Sien Shreve en Raven-Hansen 274ev vir 'n bespreking hiervan.

646 Dit is ontwikkel na analogie van die *cy près*-leerstuk wat in die trustreg bekend is. Sien in hierdie verband "Developments. Class actions" 1522. Vir 'n bespreking van die *fluid class recovery*, sien 1517ev. 'n Oorskot kan ontstaan omdat lede wat geïdentifiseer is nie eise indien nie. Die onuitgekeerde skadevergoeding staan bekend as die oorskot. Sien ook Shreve en Raven-Hansen 275.

647 52 FRD 253 264 - 265 (SDNY 1968).

te verminder totdat die fonds uitgeput is. Op hierdie wyse sou die lede van die groep die voordeel van die bedrag wat verhaal is, verkry op die veronderstelling dat hulle hul *odd-lot*-aktiwiteite sou voortsit.⁶⁴⁸

Die voordele verbode aan hierdie wyse van verdeling van skadevergoeding is eerstens dat die groep 'n wesentlike voordeel verkry, ten spyte van tegniese probleme wat bestaan by die voer van die geding, en tweedens dat 'n verweerder nie toegelaat word om onregmatig verkreë wins te behou nie.⁶⁴⁹

5.8.2.5 Skikking van groepsgedinge

In teenstelling met gewone siviele litigasie waar skikkings tussen partye vrylik voorkom en waar meganismes bestaan wat skikkings selfs aanmoedig, kan die skikking van groepsgedinge slegs met toestemming van die hof plaasvind.⁶⁵⁰

Private onderhandelings met die oog op 'n skikking hou die gevaar in dat die lede van 'n groep toereikende verteenwoordiging kan geniet.⁶⁵¹ Om hierdie rede rus daar 'n verpligting op die hof om te verseker dat die klas toereikend verteenwoordig is tydens die skikkingsonderhandelings voordat 'n skikking goedgekeur word.⁶⁵² 'n Skikking mag te eniger tyd plaasvind en skynbaar is daar ook nie 'n beperking ten aansien van

648 Die distriks Hof (417 US 156 (1974)) was ten gunste van hierdie voorstel maar dit is egter deur die *court of appeals* (479 F 2d 1005 1011 - 1012 (1973)) verwerp.

649 De Vos *Groepsgeledingvoering* 39; Quinlivan 352.

650 Reël 23(e). Sinclair 350 wys daarop dat die doel van hierdie bepaling is om afwesige lede te beskerm teen onreg of onbillike skikkings.

651 Tydens onderhandelings word normaalweg afstand gedoen van sekere voordele en sekere toegewings word gemaak ten einde 'n skikking te bereik. Die prokureur van die verteenwoordiger mag in hierdie verband ook verkeerdelik onder die indruk wees dat die verteenwoordiger se sienswyse aangaande die aksie ook dié van die hele groep weerspieël. Dit mag daartoe lei dat die resultaat wat bereik word nie noodwendig tot voordeel van al die lede van die groep is nie en veral nie van bv afwesige lede nie.

652 Die regter word dus gesien as 'n voog ten aansien van die belange van afwesige lede: "Developments. Class actions" 1537 - 1538.

die aangeleenthede waaroor 'n skikking bereik kan word nie.⁶⁵³

Sodra die partye 'n skikkingsooreenkoms bereik het moet voldoen word aan die vereistes wat gestel word ten aansien van kennisgewing en goedkeuring deur die hof.⁶⁵⁴ Die regter maak 'n voorlopige evaluasie van die skikkingsvoorstel en beveel dan dat kennis gegee word aan die lede van die groep van die inhoud van die bepalings van die skikking. Die lede word ook ingelig dat hulle die reg het om by 'n formele verhoor te verskyn waartydens die ondersteuners van die voorstel moet aantoon dat dit aanvaarbaar is. Ten einde tot 'n bevinding te kom moet die hof onder andere staat maak op beswaarmakers in die geledere van die klaslede, buitdeskundiges en dokumente wat blootgelê is om vas te stel of daar gebreke in die skikkingsvoorstelle is.⁶⁵⁵ Selfs al word geen besware geopper nie, moet die hof nogtans 'n onafhanklike evaluasie doen om die billikheid van die voorstel te bepaal.

5.8.2.6 Koste

Soos in die geval van die afgeleide aksie, geld die ooreenkoms ten aansien van gebeurlikheidsgelde⁶⁵⁶ ook in die geval van groepsgedinge. Dit beteken dus dat koste wat aan die suksesvolle party toegeken word, normaalweg nie die gelde van die regsverteenvoerder(s) insluit nie. 'n Uitsondering hierop is waar die regsverteenvoerder, deur die wyse waarop die geding gevoer is, die belangegroep 'n wesentlike voordeel laat verkry het. Die bedrag wat verhaal word, is die basis waarop die toekenning bereken word.⁶⁵⁷

653 "Developments. Class actions" 1538.

654 Reël 23(e) bepaal dat die hof die wyse van kennisgewing kan voorskryf.

655 "Developments. Class actions" 1566. Die rede hiervoor is voor die hand liggend: die partye wat betrokke was by die onderhandelings sal nie geneë wees om die gebreke te openbaar nie.

656 Sien hfst 3 Deel I 3.4.2.2 hierbo asook "Developments. Class actions" 1604ev.

657 Hornstein "The counsel fee in stockholder's derivative suits" (1939) *Colorado Law Review* 784.

5.8.2.7 Voorkoms van groepsgedinge in maatskappyregtelike verband

Groepsgedinge kom mees algemeen voor in geval van oortredings van die bepalings van die *Securities Exchange Act* van 1934 en die *Securities Act* van 1933,⁶⁵⁸ en spesifiek ten aansien van volmagte, oprigtingsdokumente en prospektusse, die verhandeling van sekuriteite en *antitrust*-aangeleenthede.⁶⁵⁹

(a) Volmagte

Groepsgedinge wat ingestel word op grond van 'n beweerde oortreding van die bepalings ten aansien van volmagte is waarskynlik een van die eenvoudigste tipes groepsgedinge weens die feit dat die individuele lede van die groep maklik identifiseerbaar is en omdat die beweerde oortreding op dieselfde tydstip vir al die lede plaasgevind het; die skade wat elke lid ly word verder ook op dieselfde wyse vasgestel.⁶⁶⁰

Die *locus classicus* op hierdie terrein is *Mills v Electric Auto-Lite Co.*⁶⁶¹ Die eisers was minderheidsaandeelhouers in die verweerder en het die samesmelting van die verweerder met 'n ander maatskappy, M, teengestaan. Hulle het aangevoer dat die stellings wat vervat is in die volmagsverklaring wesentlik vals en misleidend was en dat die bepalings van artikel 14(a) van die *Securities Exchange Act* gevolglik oortree word. *In casu* het die verweerder versuim om te openbaar dat M die meerderheid aandeel

658 Rosenfeld "The impact of class actions on corporate and securities law" in *Prosecuting and defending* (hierna Rosenfeld) 256.

659 Hierdie onderwerp regverdig op sigself 'n selfstandige ondersoek en weens die omvang daarvan kan daar nie binne die bestek van die huidige ondersoek volledig aan aandag gegee word nie. Die bedoeling op hierdie stadium is bloot om die aandag te vestig op die aanwendingsmoontlikhede van die groepsgeding. Sien verder in hierdie verband *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) en die magdom literatuur en gesag waarna verwys word asook *Loss Fundamentals of securities regulation* (1983); Hazen *The law of securities regulation* (1984).

660 Rosenfeld 257.

661 396 US 375 (1970).

in die verweerder hou en dat geen direkteur dus onafhanklik van M optree nie: daar is bloot aangevoer dat die direkteure van die verweerder die samesmelting aanbeveel. Die hof het bevind dat sodra dit vasstaan dat 'n verklaring wesentlik vals is, so 'n bevinding sonder twyfel lei tot die gevolgtrekking dat die besluit van die aandeelhouders nie gehandhaaf kan word nie.⁶⁶²

(b) Oprigtingsdokumente en prospektusse

Soos in die geval van volmagte, word die verpligting op persone gelê om te verseker dat stellings nie misleidend is nie en dat relevante inligting nie weggelaat word nie.⁶⁶³ Die hof beskou hierdie inligting amper as 'n absolute verpligting⁶⁶⁴ met die gevolg dat hierdie dokument se bewoording uiters noukeurig moet wees.

(c) Verhandeling van sekuriteite

Ingevolge artikel 10(b) van die *Securities Exchange Act* van 1934 en reël 10b-5 wat ingevolge hierdie artikel uitgevaardig is,⁶⁶⁵ word enige bedrog ten aansien van die koop of verkoop van sekuriteite verbied. Groepsgedinge as gevolg van 'n oortreding van hierdie artikel is dikwels problematies weens die grootte van die groep, veral waar die volume aandele wat verhandel word baie groot is. In *Berland v Mack*⁶⁶⁶ is byvoorbeeld 4 458 400 aandele gedurende die tydperk van vyf weke wat in die aksie ter sprake was, verhandel. Dit is dus goed denkbaar dat die identifisering van die

662 Op 384.

663 Ingevolge a 11 van die *Securities Act* van 1933 is persone wat verantwoordelik is vir die inhoud van 'n *registration statement* (die ekwivalent van ons akte van oprigting) of 'n prospektus, aanspreeklik indien hierdie dokumente 'n "*untrue statement of a material fact*" bevat of indien dit nie 'n "*material fact required to be stated therein or necessary to make the statements therein not misleading*" bevat nie.

664 "*Section 11 creates almost absolute liability in the issuer*": *Feit v Leasco Data Processing Equipment Corp* 322 F Supp 544 575 (EDNY 1971).

665 Sien hfst 3 Deel I 3.6 hierbo.

666 48 FRD 121 (SDNY 1969).

groep en die opsporing van die afsonderlike lede daarvan moeilik kan wees. Talle artikel 10(b)-groepsgedinge word ingestel op grond van beweerde vals persverklarings, byvoorbeeld ten aansien van 'n maatskappy se inkomste. Beleggers wat aandele in die betrokke maatskappy koop nadat die inkomsteverslag van 'n maatskappy in die pers verskyn het, sou dan 'n groepsgeeding kon instel indien die aandele se waarde afneem na hierdie datum. Indien so 'n persverklaring eers baie later vals bevind word, kan die groep uit honderde duisende lede bestaan.⁶⁶⁷

Wat opval in hierdie aksies is dat die vereiste dat die voorstelling 'n persoon beweeg het om op 'n bepaalde wyse te handel (soos vereis ingevolge gemeenregtelike bedrog), **nie** ingevolge dié artikel vereis word nie. Die vraag is bloot of 'n oortreding daarvan skade veroorsaak het.

(d) Antitrust-aangeleenthede

Oortredings van die *antitrust*-wetgewing⁶⁶⁸ kan ook aanleiding gee tot groepsgeedinge. Een van die bekendste sake (en waarna reeds verwys is) wat ingestel is na aanleiding van so 'n oortreding is *Eisen v Carlisle & Jacquelin*.⁶⁶⁹ Die eiser in hierdie saak het beweer dat verweerders 'n prysvasstelling ten aansien van die *odd-lot differential* gemaak het in stryd met die sogenaamde *Sherman Act*.⁶⁷⁰

Soos reeds hierbo⁶⁷¹ aangedui, is die grootste probleme wat vir eisers ontstaan in

667 Sien Rosenfeld 261 - 262.

668 *Antitrust* wetgewing probeer om die uitoefening van private ekonomiese mag te beheer deur monopolieë te verhoed, kartelle te straf en in die algemeen deur kompetisie te beskerm: sien bv Gellhorn en Kovacic *Antitrust law and economics* (1994) 4de uitg (hierna Gellhorn en Kovacic) 1.

669 52 FRD 253 (SDNY 1971).

670 15 USC. Vir 'n kort beskrywing van die ontstaan van hierdie wetgewing, sien bv Gellhorn en Kovacic 1 - 3.

671 Sien 5.8.2.2 en 5.8.2.4 hierbo.

hierdie tipe groepsgedinge, die vereiste van kennisgewing aan lede ingevolge reël 23(c)(2) asook die beheer van die aksie.

5.8.3 Samevatting

Een van die doelstellings van groepsgedinge is om 'n remedie te verleen aan klein eisers wat as individue nie daartoe in staat sou wees om te litigeer nie. Slagoffers van effektebedrog en *antitrust*-oortredings lei normaalweg relatief klein verliese en vanuit 'n koste-oogpunt is dit dikwels nie vir sulke eisers die moeite werd om individuele aksies in te stel nie. 'n Groepsgeding is dus die aangewese remedie vir sulke persone.

Ten spyte van die ooglopende voordele verbonde aan groepsgedinge, het dit al sterk kritiek uitgelok.⁶⁷² Kritici voer aan dat heelwat aksies sonder meriete ingestel word en dat die verweerders dan gedwing word om die aksies te skik op grond van hul potensiële aanspreeklikheid,⁶⁷³ dat groepsgedinge die hofrolle oorlaai⁶⁷⁴ en dat groepsgedinge slegs die eiser se prokureur bevoordeel. Rosenfeld⁶⁷⁵ wys egter tereg daarop dat die eiser se prokureur se gelde gebeurlikheidsgelde⁶⁷⁶ is en dat hierdie argument dus nie opgaan nie. Wat die lading van die howe betref, wys Weinstein⁶⁷⁷ daarop dat daar onvoldoende betroubare kwantitatiewe data bestaan vir 'n sinvolle evaluasie.

672 In *Eisen v Carlisle & Jacquelin* 417 US 156 169 (1974) is die betrokke groepsgeding as 'n "Frankenstein monster" beskryf.

673 Die sg *In terrorem* argument: Rosenfeld 275.

674 Weinstein "Some reflections on the 'abusiveness' of class actions" in *Prosecuting and defending* (hierna Weinstein) 357 358.

675 Rosenfeld 276.

676 Hierdie is gelde wat volgens ooreenkoms tussen prokureur en kliënt slegs aan die prokureur betaalbaar is indien die aksie suksesvol is. Daar word aan die hand gedoen dat daar in hierdie omstandighede ten minste geen finansiële motief vir 'n prokureur is om 'n groepsgeding aan te voor nie. Sien ook hfst 3 Deel I 3.4.2.2 hierbo.

677 Weinstein 358.

Die groepsGEDING in die Amerikaanse reg het bepaalde kenmerke wat kortliks soos volg saamgevat kan word:

- Voordat 'n groepsGEDING **ingestel** kan word, moet daar aan vier spesifieke vereistes voldoen word.
- Benewens hierdie vier vereistes moet ook aan een van drie verdere vereistes voldoen word voordat die aksie **gehandhaaf** kan word. Aksies deur aandeelhouers val normaalweg in een van die kategorieë wat hierdeur geskep word, naamlik dié van reël 23(b)(3). Hier geniet gemeenskaplike regs- of feitevrae voorrang bo individuele vrae en moet 'n groepsGEDING die geskikste remedie wees ter beslegting van die geskil.
- So spoedig moontlik nadat 'n aksie ingestel is, moet die hof bepaal of die aksie gehandhaaf kan word. Die hof doen dit nie deur 'n ondersoek na die meriete van die aksie nie, maar bepaal bloot of aan al bogenoemde vereistes voldoen is.
- Indien 'n groepsGEDING ingevolge artikel 23(b)(3) gehandhaaf word, bepaal die hof op welke wyse kennis van die aksie aan lede gegee moet word. Kennis word slegs ten aansien van aksies ingevolge hierdie reël vereis. Die tipe kennisgewing is die "*best notice practicable under the circumstances*". Dit beteken dat kennisgewing afsonderlik aan alle lede gegee moet word wat geïdentifiseer kan word deur "*reasonable effort*". Waar al die lede nie geïdentifiseer kan word nie, kan afsonderlike kennisgewing **plus** publikasie in die media vereis word. Die kennisgewing stel geïdentifiseerde lede in staat om hulle uitdruklik van die aksie te distansieer en so die gevolge van die uitspraak vry te spring.
- Slaag 'n aksie op die meriete daarvan, word 'n remedie aan die groep as 'n geheel toegestaan. Misluk die aksie, is die hele groep eweneens gebonde aan

die uitslag. Die aangeleentheid sal dus *res iudicata* wees vir sover 'n lid van die groep op 'n later stadium sou poog om 'n afsonderlike aksie op dieselfde skuldoorsaak in te stel.

Ten spyte van die kritiek teen groepsgedinge is dit duidelik dat dit die enigste effektiewe middel is waardeur enersyds, tyd en kostes bespaar word (deurdadig veelvuldige aksies in een aksie gekonsolideer word) en andersyds, 'n forum geskep word vir eisers met klein eise wat litigasie nie andersins kan bekostig nie en weerloos is teen groot en finansiële sterk verweerders.

5.8.4 Suid-Afrika

5.8.4.1 Inleiding

Uit die voorafgaande gedeelte het dit geblyk dat die groepsgeding in die Amerikaanse reg met groot welslae aangewend word deur aandeelhouers. Oor die algemeen word dit nie net beskou as 'n effektiewe middel waardeur die reg meer toeganklik gemaak word vir mense nie,⁶⁷⁸ maar ook as 'n middel waardeur benadelende optrede in maatskappyverband aan bande gelê word.⁶⁷⁹ In die gees van die wêreldwye beweging om vrye toegang tot die reg 'n werklikheid te maak,⁶⁸⁰ het die Suid-Afrikaanse Regskommissie dan ook voorgestel dat daar statutêre voorsiening gemaak word vir 'n groepsgeding in Suid-Afrika.

Aangesien die huidige ondersoek beperk is tot statutêre minderheidsbeskerming, word die voorstelle van die Regskommissie vanuit 'n maatskappyregtelike oogpunt oorweeg

678 Patrick en Cherner "Rule 23 and the class action for damages: a reply to the report of the American College of Trial Lawyers" in *Prosecuting and defending* 313; Quinlivan 354; Wolfe en Naffziger 17.

679 Rosenfeld 259; Weinstein "Some reflections on the 'abusiveness' of class actions" in *Prosecuting and defending* 357 362 - 363 waar hy, met verwysing na *antitrust*-en *sekuriteite*-sake sê: "Still there is no comparable available deterrent to unlawful conduct in these areas".

680 *Groepsgeding* 1.

ten einde te bepaal in welke mate dit ondersteuning kan bied aan minderhede in die maatskappyereg.

5.8.4.2 Die voorgestelde groepsgeding

Die Regskommissie stel 'n tweetrap-benadering voor in groepsgedinge. Dit beteken dat daar eers 'n tussentydse aansoek gebring moet word by die hof. In hierdie aansoek word verlot gevra om die geding in te stel asook aanwysings aangevra met betrekking tot die prosedure wat gevolg moet word.⁶⁸¹ Anders as in die Amerikaanse stelsel, word die begrip "ideologiese verteenwoordiger" aanvaar⁶⁸² sodat daar nie vereis word dat die persoon wat aansoek doen om verlot om die aksie in te stel, of wat as verteenwoordiger van die groep aangestel word, 'n lid van die groep hoef te wees nie.⁶⁸³

By die sertifisering van 'n aksie⁶⁸⁴ as 'n groepsgeding moet die hof 'n aantal aspekte in ag neem, naamlik (a) getuienis van die bestaan van 'n identifiseerbare groep van twee of meer persone, (b) of daar *prima facie* 'n skuldoorsaak bestaan wat die groep op regshulp geregtig maak, (c) of daar voldoende feite- of regskwessies bestaan wat gemeenskaplik is aan die eise of verwere van die afsonderlike lede van die groep, (d) die beskikbaarheid van geskikte verteenwoordiger(s) om die belange van die groep te verteenwoordig en (e) of 'n groepsgeding die gepaste wyse sou wees om met die aksie voort te gaan. Die feit dat daar geskilpunte rakende die eise van al of sommige van die lede is wat afsonderlik vasgestel moet word, of dat verskillende lede verskillende regshulp verlang, is 'n onvoldoende rede vir die hof om sertifisering te

681 Groepsgeding par 6.16 - 6.17.

682 Groepsgeding par 5.1 en 6.19. Sien ook 5.8.2.1 hierbo.

683 A 3(1) van die konsepwetgewing bepaal soos volg:
"(1) Enige persoon, hetsy 'n lid van die betrokke groep of nie, kan by 'n hof aansoek doen om verlot om 'n aksie as 'n groepsgeding in te stel."

684 A 3(2) van die konsepwetgewing.

weier.⁶⁸⁵

Voordat die hof 'n verteenwoordiger of verteenwoordiger(s) aanstel, moet die hof daarvan oortuig wees dat daardie persoon geskik is om die beste belange van die lede na behore te verteenwoordig, moet dit enige botsing van belange tussen die verteenwoordiger en die lede in ag neem asook die vermoë van die verteenwoordiger om bevredigende reëlins met betrekking tot die befondsing van die aksie te tref en moontlike sekuriteit vir koste te stel.⁶⁸⁶ Wanneer die hof 'n aksie as 'n groepsgeleding sertifiseer, kan dit aanwysings gee aan die verteenwoordiger rakende die gee van kennis van die aksie aan die lede van die groep, die vorm wat sodanige kennisgewing moet aanneem asook die wyse waarop die kennisgewing aan die lede oorgedra moet word.⁶⁸⁷ Die konsepwetgewing dui ook sommige van die faktore aan wat die hof in aanmerking moet neem by die oorweging van die vraag of kennisgewing van die geleding aan die lede gegee moet word.⁶⁸⁸ Van hierdie faktore is die potensiele grootte van die groep, moontlike benadeling en die gemak waarmee die lede geïdentifiseer kan word.⁶⁸⁹ Indien daar sprake is van wesentlike benadeling deur lede omdat hulle gebonde sal wees aan 'n vonnis wat dalk nie tot hul kennis gekom het nie, kan die hof 'n skriftelike uitsluiting van daardie lede wat nie gebonde wil wees nie, vereis, of kan die hof gelas dat geen kennisgewing aan die lede van die groep nodig is nie.⁶⁹⁰ Enige lid van 'n groep wat aan 'n beslissing gebonde kan wees, kan aansoek doen om tot die aksie toe te tree ten einde sy of haar belange of die belange van die groep (of

685 A 3(5) van die konsepwetgewing.

686 A 4(3) van die konsepwetgewing.

687 A 5(1)(a) - (c) van die konsepwetgewing.

688 A 5(2) van die konsepwetgewing.

689 Die aantal faktore is nie omvattend nie: a 5(2)(h) verwys in hierdie verband na "enige ander relevante faktor" wat die hof in aanmerking kan neem.

690 A 5(3)(a) - (b) van die konsepwetgewing. Hierdie bepaling is soortgelyk aan die sg "opting-out" verskynsel in die Amerikaanse stelsel. Sien 5.8.2.2 hierbo.

'n deel daarvan) te beskerm.⁶⁹¹

Die konsepwetgewing maak voorsiening vir die instel van die Openbare Belang- en Groepsgedingfonds wat ten doel het om persone in staat te stel om groepsgedinge en aksies in die openbare belang te voer, en om waar nodig, sekerheid vir koste te stel mits dit volgens die oordeel van die Beheerraad van die Fonds in die openbare belang is dat die aksie aldus befonds moet word of die koste verseker moet word.⁶⁹² In aansluiting hierby word bepaalde magte aan die hof opgelê. Die hof kan vereis dat die verteenwoordiger sekuriteit vir koste stel, of die hof kan weier om sekerheid vir koste te eis indien dit in die openbare belang is om so op te tree. Dit kan ook 'n aksie magtig onderhewig aan die toestaan van fondse deur die Fonds of vrywaring deur die Fonds ten opsigte van die verweerder se koste, of dit kan daardie persone wat skriftelike kennis gegee het dat hulle uitsluiting uit die groep vereis, beveel om by te dra tot koste en, waar toepaslik, om voorsiening te maak vir sekuriteit vir koste.⁶⁹³

Benewens 'n bepaling dat 'n prokureur 'n skriftelike ooreenkoms met die verteenwoordiger kan sluit ten aansien van gebeurlikheidsgelde,⁶⁹⁴ word ook bepaal dat 'n aksie wat ingestel is, nie sonder die goedkeuring van die hof geskik mag word nie.⁶⁹⁵

5.8.4.3 Evaluering as potensiële remedie vir minderheidsaandeelhouders

Tydens die ondersoek na bestaande statutêre maatreëls⁶⁹⁶ ter beskerming van

691 A 6(2) van die konsepwetgewing.

692 A 8 van die konsepwetgewing.

693 A 9(a) - (d) van die konsepwetgewing.

694 A 10(1) van die konsepwetgewing.

695 A 11 van die konsepwetgewing.

696 Sien 5.4 - 5.6 hierbo.

minderhede is daarop gewys dat geeneen van daardie maatreëls optimaal funksioneel is as remedie vir minderhede nie.⁶⁹⁷ Hierbo⁶⁹⁸ is ook daarop gewys dat die groepsgeeding op 'n groot skaal aangewend word in die Amerikaanse stelsel op die gebied van die maatskappyereg, benewens ander remedies wat beskikbaar mag wees. Die vraag is egter of die konsepwetgewing wat deur die Regskommissie geformuleer is dieselfde gevolg in Suid-Afrika sal bewerkstellig.

Daar moet onmiddellik toegegee word dat hierdie konsepwetgewing heelwat positiewe kenmerke openbaar. Ten eerste word die prosedures eenvoudig gestruktureer⁶⁹⁹ en is die konsepwetgewing in maklik verstaanbare taal geformuleer. Die instelling van die Openbare Belang- en Groepsgeedingfonds en gebeurlikheidsgelde is verdere positiewe kenmerke wat grootliks behoort by te dra om die reg meer toeganklik te maak vir klein groepe persone en onvermoënde groepe. Die bepaling dat 'n ooreenkoms ten aansien van gebeurlikheidsgelde gesluit kan word, sal veel bydra om gedingskoste minder van 'n struikelblok by litigasie te maak. Alhoewel dit vanselfsprekend is dat 'n individuele aandeelhouer nie van die groepsgeeding gebruik kan maak nie, is die feit dat 'n groep twee of meer persone is,⁷⁰⁰ ook 'n positiewe kenmerk. In hierdie opsig is die aksie meer toeganklik as die Amerikaanse eweknie wat talrykheid vereis.⁷⁰¹

'n Teleurstellende aspek van die konsepwetgewing en aanbevelings van die Regskommissie is egter die bepalings ten aansien van sekuriteit vir koste. In die loop van hierdie proefskrif is daar deurgaans opgemerk dat daar 'n bewustheid is van die

697 Sien 5.4.3, 5.5.3 en 5.6.2.1 hierbo.

698 Sien 5.8.1.

699 Dit is in skerp kontras met reël 23 van die federale reëls. Vir kritiek op die onnodig ingewikkeldheid van die Amerikaanse prosedure, sien Homburger 420ev; Rosenfeld 273ev. Wat veral opval is die eenvoud van die bepalings ten aansien van kennisgewings (a 5), die prosedure by die aanhoor van groepsgeedinge (a 6) en die afwesigheid van die lomp bewoorde vereistes wat in reël 23(b) van die federale reël vervat is: sien 5.8.2.1 hierbo ten aansien van die handhawing van die geding.

700 A 3(1) van die konsepwetgewing.

701 Sien 5.8.2.1 hierbo.

mate waarin koste 'n struikelblok is by die instel van aksies deur minderhede. Hierdie bewustheid is in al die Anglo-Amerikaanse stelsels wat ondersoek is, opgemerk. Dit geld veral in die geval van die statutêre afgeleide aksie⁷⁰² en die statutêre remedie in geval van benadeling (waar voorsiening gemaak is dat die hof 'n bevel kan maak wat die effek van 'n afgeleide aksie het).⁷⁰³ Wat egter in hierdie verband veral opgeval het, is die posisie in die Verenigde State van Amerika ten aansien van die afgeleide aksie: hoewel daar sommige state is met wetgewing wat voorsiening maak dat van die applikant vereis kan word om sekuriteit vir koste te stel, daardie aantal tans aan die afneem is. Die rede hiervoor is dat daar allerweë besef word dat sekerheidstelling 'n demper plaas op litigasie, wat weer tot gevolg het dat daar min van korporatiewe verantwoordbaarheid kom. Ten aansien van groepsgedinge as sodanig word ook geen voorsiening gemaak in federale reël 23 dat sekerheidstelling vereis kan word nie.⁷⁰⁴

In die Suid-Afrikaanse maatskappyereg vind 'n mens egter dat in die geval van die statutêre afgeleide aksie⁷⁰⁵ sekuriteit vir koste ook beveel kan word. Tydens die ondersoek van daardie aksie is dan ook voorgestel dat hierdie situasie waarskynlik 'n bydrae lewer tot die feit dat daar weinig van hierdie aksie in die praktyk gebruik gemaak word.⁷⁰⁶ Die voorsiening vir sekerheidstelling druis myns insiens in teen die verklaarde oogmerk van die Regskommissie ten aansien van die verlangde toeganklikheid van die reg.⁷⁰⁷ Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat

702 Sien hfst 3 Deel I 2.3.3 en 2.4.3 hierbo.

703 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.6 en 2.2.3 hierbo.

704 Solomon en Palmiter 464.

705 Sien 5.4.3 hierbo met verwysing na a 268 van die Wet.

706 Sien 5.4.3 hierbo.

707 *Groepsgeding* par 1.3.

verwysings na die bevoegdheid van die hof om sekuriteit vir koste te gelas,⁷⁰⁸ geskrap behoort te word, aangesien so 'n vereiste weens die afskrikwaarde daarvan 'n demper sal plaas op die instel van groepsgedinge.

Die feit dat artikel 8 van die konsepwetgewing bepaal dat die voorgestelde Openbare Belang- en Groepsgeledingfonds die nodige sekerheid vir koste kan stel, los egter nie die probleem op nie, aangesien die Fonds volgens die konsepwetgewing alleen koste sal verseker indien dit "volgens die oordeel van die Beheerraad in die openbare belang is". In die eerste plek is "openbare belang" 'n baie vae maatstaf en dus moeilik bepaalbaar. Dit is veral moeilik om te bepaal wat in maatskappyregtelike verband as in die openbare belang beskou sal word. Daar word aan die hand gedoen dat waar minderhede in 'n genoteerde maatskappy van die groepsgeleding gebruik sou wou maak en daar sprake is van grootskaalse ongerymdhede in die wyse waarop die sake van die maatskappy bedryf word, daar waarskynlik bevind sal word dat dit in die openbare belang is dat die aksie gevoer word.⁷⁰⁹ In so 'n geval sou die Fonds dan waarskynlik bereid wees om die koste te verseker. Dit word egter allerweë aanvaar dat dit veral minderhede in private maatskappye is wat die meeste probleme in geval van benadelende optrede ondervind. Tensy die maatstaf "in die openbare belang" besonder wyd uitgelê word, bestaan daar ernstige twyfel of die groepsgeleding geredelik beskikbaar sal wees vir aandeelhouers in private maatskappye. Daar word aan die hand gedoen dat aangesien die behoorlike bedryf van maatskappye in belang van 'n gesonde ekonomie is, optrede wat 'n negatiewe uitwerking op die bedryf van maatskappye se sake het, behoort te lei tot 'n bevinding dat 'n groepsgeleding wat op sodanige optrede gebaseer is, in die openbare belang is.

Artikel 3(3)(e) van die konsepwetgewing bepaal dat die hof by die sertifisering van 'n

708 A 9 van die konsepwetgewing. Sien in hierdie verband hfst 6 a 2 van die voorgestelde wetgewing waarin geen voorsiening gemaak word vir die moontlikheid van sekerheidstelling nie; trouens, daar word voorsiening gemaak dat die maatskappy beveel kan word om die redelike kostes van die applikant te betaal.

709 Weens die feit dat die algemene publiek in genoteerde maatskappye belê en daar ook ander persone en instansies is wat sake doen met die maatskappye en finansieel skade kan ly.

aksie as 'n groepsgeeding onder andere in ag moet neem of, in die lig van "alle relevante omstandighede", 'n groepsgeeding die gepaste wyse sou wees waarop die geeding gevoer moet word. Die Regskommissie wys daarop⁷¹⁰ dat die hof redes kan hê waarom dit voeging of afsonderlike prosedures verkies, terwyl die litigante weer op hulle beurt 'n groepsgeeding mag verkies. Die Regskommissie volg dan hierdie opmerking op deur die aanbeveling dat dit nie vir 'n applikant nodig behoort te wees om aan te toon dat 'n groepsgeeding die verkieslikste prosedure is wat gevolg moet word nie, mits daar voldoende gemeenskaplike regs- of feitekwessies is om 'n groepsgeeding 'n effektiewe prosedure te maak. Die vraag ontstaan dus watter afsonderlike prosedures die hof in geval van minderheidsaandeelehouers kan oorweeg as meer gepaste prosedures. Aangesien hierdie ondersoek beperk is tot statutêre minderheidsbeskerming, word kortliks aandag gegee aan die statutêre afgeleide aksie ingevolge artikel 266 van die Wet⁷¹¹ en die statutêre remedie op grond van benadeling ingevolge artikel 252 van die Wet⁷¹² aangesien hierdie twee prosedures spesifiek as aandeelehouersremedies geformuleer is.⁷¹³

Daar is 'n verskil tussen 'n afgeleide aksie en 'n groepsgeeding: in eersgenoemde geval beskik die applikant nie oor 'n persoonlike aksie nie en word die aksie namens die maatskappy ingestel om die maatskappy se regte af te dwing.⁷¹⁴ 'n Groepsgeeding kom ter sprake waar 'n aandeelhouer in eie hoedanigheid 'n aksie instel en ook namens ander aandeelehouers wat in dieselfde posisie verkeer. In hierdie geval het elke lid van so 'n groep 'n persoonlike aksie en kom die lede byeen om deur middel van 'n verteenwoordiger hul afsonderlike persoonlike aksies deur middel van een aksie in

710 *Groepsgeeding* par 6.27.

711 Sien 5.4 hierbo.

712 Sien 5.5 hierbo.

713 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 298 en 306 onderskeidelik; Henochsberg 477 en 510 - 511 onderskeidelik; Gibson 433 en 435 onderskeidelik.

714 Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 295; Boyle en Birds 642; Gower 647.

te stel.⁷¹⁵ Artikel 266 stel 'n afgeleide aksie beskikbaar. Die aandeelhouers wat die aksie instel, stel dit nie in eie hoedanigheid in nie, maar namens die maatskappy wat regtens die ware benadeelde is. Dit volg dus dat waar daar gronde bestaan vir die instel van 'n statutêre afgeleide aksie ingevolge artikel 266, aandeelhouers nie so 'n aksie as 'n groepsgeving ingevolge die konsepwetgewing kan instel nie, en die groepsgeving nie die gepaste wyse sou wees waarop die geving gevoer moet word nie.

Aandeelhouers wat ingevolge artikel 252 van die Wet wil optree weens benadelende optrede wat hulle *qua* lede tref, het uit die aard van die saak elkeen 'n persoonlike aksie wat hulle afsonderlik kan instel. Daar word aan die hand gedoen dat daar in beginsel geen rede bestaan waarom minderheidsaandeelhouers wat geregtig sou wees om 'n aksie ingevolge hierdie artikel in te stel, nie 'n groepsgeving kan instel nie: weens die feit dat dieselfde gewraakte optrede elke lid van 'n bepaalde groep op dieselfde wyse benadeel, word feite- of regskwessies wat gemeenskaplik is aan die eise van die afsonderlike lede van die groep, geskep. Die "relevante omstandighede" van die saak sal dan bepaal of die groepsgeving die "gepaste wyse is om met die aksie voort te gaan".

Hoewel die voorgestelde groepsgeving soos vervat in die konsepwetgewing oor die potensiaal beskik om as remedie vir minderheidsaandeelhouers aangewend te word, bestaan daar ernstige twyfel oor die effektiwiteit daarvan as minderheidsremedie, veral weens die bevoegdheid van die hof om sekerheidstelling te verg. Daar word aan die hand gedoen dat die oplossing van hierdie probleem geleë is in die skraping van die bepaling wat so 'n bevoegdheid verleen. Die daarstel van 'n afsonderlike groepsgeving vir die maatskappyereg word egter nie as 'n moontlikheid gesien nie, aangesien dit aanleiding kan gee tot die daarstel van veelvuldige groepsgevinge op verskillende terreine van die reg. Vanuit die oogpunt van goeie regspleging is dit onwenslik.

715 Solomon en Palmiter 464.

HOOFSTUK 6

SAMEVATTING, GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

6.1 Inleiding

In die loop van die ondersoek is gepoog om vas te stel of bepaalde Suid-Afrikaanse statutêre maatreëls slaag as beskermingsmaatreëls vir minderhede, en of verdere maatreëls wenslik is. Daar is regsvergelijkend te werk gegaan om die oogmerk van hierdie ondersoek te bereik. Dit is egter nie die oogmerk van hierdie hoofstuk om die hele ondersoek en al die gevolgtrekkings waartoe daar in die loop daarvan gekom is, saam te vat nie. Daar sal alleen aandag geskenk word aan daardie aspekte van die ondersoek wat nodig is om die aanbevelings wat daarop volg, te maak.

6.2 Samevatting en gevolgtrekkings

Tekortkominge in die gemeenregtelike remedie¹ het gelei tot gebrekkige minderheidsbeskerming in die gemene reg. Om hierdie rede is statutêre maatreëls geformuleer. Hierdie maatreëls het egter nie die gemene reg vervang nie, en die gemene reg geld steeds in die gevalle waarvoor die statutêre maatreëls nie volledig voorsiening maak nie.²

Weens historiese redes³ is die beginsels van die vennootskapsreg op die Britse maatskappyereg toegepas. Die invloed daarvan kan ook in die Britse statutêre beskermingsmaatreëls en in die howe se interpretasie daarvan, waargeneem word.⁴ Die Britse *common law*-beginsels het in al die Gemenebesstelsels wat ondersoek is

1 Sien hfst 3 Deel I 1.3.3 hierbo.

2 Sien bv hfst 5 5.4.3 en 5.5.3 hierbo, asook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 302 en 306; Farrar 454 en 474; Pennington 666; Boyle en Birds 631.

3 Sien hfst 3 Deel I 1.2 hierbo.

4 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.2 en 1.5 hierbo.

(met insluiting van Suid-Afrika), neerslag gevind in 'n mindere of meerdere mate,⁵ met die gevolg dat die Britse interpretasie daarvan in hierdie stelsels nagevolg is. Vir doeleindes van hierdie ondersoek is die belangrikste daarvan die reël in *Foss v Harbottle*.⁶ Hoewel hierdie reël uit twee beginsels bestaan,⁷ val die klem in hierdie ondersoek op die beginsel van meerderheidsbewind.

Die beginsel van meerderheidsbewind, soos dit vandag vertolk word, is nie bloot 'n doelmatigheidsbeginsel wat daarop gemik is om toe te sien dat die sake van die maatskappy vlot verloop nie. Weens historiese redes is hierdie beginsel deur die howe uitgebrei om ook die uitgediende vennootskapsregtelike beginsel van nie-inmenging in die interne sake van 'n maatskappy te omvat.⁸ Alhoewel die minderheid slegs gebonde is aan die besluite van die meerderheid wat regmatig uitgeoefen is,⁹ is dit egter geen eenvoudige taak om die grense van meerderheidswil te bepaal nie.¹⁰ Alhoewel die maatstaf "*bona fide* in belang van die maatskappy" voorgehou word as die begrensingsmaatstaf van meerderheidswil, is daar verskeie probleme verbonde¹¹ aan hierdie maatstaf, en bestaan daar ernstige bedenkinge oor die toepaslikheid en die nut daarvan in die konteks van minderheidsbeskerming.¹²

5 Sien hfst 3 Deel I 2.1 asook hfst 5 5.2 hierbo.

6 (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189.

7 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 hierbo.

8 Sien hfst 2 2.4.1 hierbo.

9 *Eastmanco (Kilner House) Ltd v Greater London Council* [1982] 1 WLR 2; [1982] 1 All ER 437. Sien ook hfst 2 2.4.1 hierbo.

10 Dit is omdat die grense van die ratifikasiebevoegdheid van die meerderheid onduidelik is: sien hfst 3 Deel I 1.3.2.1 en 1.3.1 hierbo.

11 Die belangrikste probleme vir hierdie ondersoek is dié ten aansien van die interpretasie wat geheg moet word aan die uitdrukking "*bona fide* in belang van die maatskappy" asook ten aansien van die aard van die toets wat aangewend moet word om te bepaal of optrede wel in belang is van die maatskappy of nie: sien hfst 2 2.4.3 hierbo.

12 Sien hfst 2 2.4.3.4 hierbo.

Uit die regsvergelykende ondersoek blyk dit dat al die Gemenebesstelsels wat ondersoek is, bepaalde statutêre maatreëls ingevoer het in antwoord op die tekortkominge wat in gemeenregtelike minderheidsbeskerming bestaan.¹³ Alhoewel wysigings van hierdie maatreëls in die onderskeie stelsels van tyd tot tyd plaasgevind het, staan slegs twee van hierdie stelsels, te wete Nieu-Seeland en Kanada, uit wat sowel inhoud as toepassing van hierdie maatreëls betref.¹⁴ Beide hierdie stelsels het innoverende veranderinge ondergaan wat voorafgegaan is deur algehele regshervorming.¹⁵ In albei stelsels is daadwerklike pogings deur die wetgewer aangewend om maatreëls daar te stel om minderheidsbeskerming te bevorder: bepalinge is ingevoer waarmee onverskrokke wegbeweeg is van gemeenregtelike beginsels wat as uitgedien beskou is of wat effektiewe beskerming verhoed het.¹⁶ Hierdie optrede van die wetgewer word deur die uitsprake van die houe gerugsteun en uitgebou.¹⁷

-
- 13 Die oogmerk was deurgaans die beskerming van veral minderheidsaandeelhouers teen benadelende optrede: sien hfst 3 Deel I 1.4.1, 2.2.2, 2.3.2 en 2.4.2 hierbo.
- 14 Die Britse stelsel word toenemend deur die behoeftes en voorskrifte van die EU beïnvloed: sien hfst 3 Deel I 1.6. Hierbenewens speel die gemene reg steeds 'n baie groot rol in die regspraak en dit beïnvloed selfs die regspraak in die uitleg van die statutêre maatreëls: sien hfst 3 Deel I 1.7 hierbo. Die Australiese maatskappyereg is in 'n proses van verandering, maar uit die ondersoek na die huidige posisie blyk dit dat die houe beskermingsmaatreëls eng uitlê: sien hfst 3 Deel I 2.2.5 hierbo asook Hadden 285 - 286 waar hy die volgende sê: *"The main difficulty is the reluctance of the courts to use to the full their discretionary powers of intervention in cases of oppression. The statutory power is widely drawn, but has been interpreted with wholly unnecessary restriction. As a result there has been a lack of procedural inventiveness in the development of the minority shareholder's action and of the attendant right of access to the books and records of the company in the event of suspicion of actionable impropriety or inefficiency"*. Dit het ook opgeval dat die maatskappyeregwetgewing van beide hierdie stelsels geweldig omvangryk is en dat die bewoording daarvan ingewikkeld en omslagtig is. Weens hierdie redes word nóg Brittanje nóg Australië as navolgenswaardige modelle beskou.
- 15 Sien hfst 3 Deel I 2.3.1 en 2.4.1 hierbo, asook Welling 38 waar hy, met verwysing na regshervorming in Kanada, sê: *"It cleared out the deadwood in the English-based jurisprudence which we inherited and opened the door to an under-explored area of modern, well-developed judicial opinion."*
- 16 Sien die Dickerson Verslag Vol 1 par 11 50 482 - 485 asook *Report no 16 NZLC xxiii*.
- 17 Hfst 3 Deel I 2.4.2 hierbo. Wat Nieu-Seeland betref, word hierdie mening gebaseer op die rol wat die houe reeds ingevolge die herroepe wetgewing gespeel het. Daar word aanvaar dat die houe hierdie positiewe rol sal bly vertolk.

Die Nieu-Seelandse en Kanadese stelsels beskik albei oor statutêre afgeleide aksies¹⁸ wat die gemeenregtelike aksie vervang. Die konsep Vyfde Direktief van die Europese Unie maak ook voorsiening vir 'n afgeleide aksie wat deur een of meer aandeelhouders ingestel kan word.¹⁹ In die geval van die Kanadese statutêre afgeleide aksie word uitdruklik bepaal dat ratifikasie deur die meerderheid nie verhoed dat die aksie ingestel word nie. Die ooreenstemmende aksie in die Nieu-Seelandse stelsel is egter in hierdie opsig gebrekkig deurdat die vraag na ratifikasie nie uitdruklik aangespreek word nie. Wetgewing in albei hierdie stelsels spreek die probleme rakende koste in die geval van afgeleide aksies aan,²⁰ asook die feit dat enige skadevergoeding wat ingevolge die gemene reg verhaal word, die maatskappy toekom. Enersyds word bepaal dat die hof op aansoek van die applikant **moet** beveel dat al of 'n gedeelte van die redelike koste verbonde aan die instel van die geding deur die maatskappy gedra moet word,²¹ en andersyds dat die hof **kan** beveel dat die tussentydse koste,²² asook die redelike koste van die applikant, deur die maatskappy betaal moet word.²³ Die Kanadese stelsel maak ook daarvoor voorsiening dat die hof kan beveel dat enige skadevergoeding wat toegeken word, gedeeltelik of in die geheel, direk aan die applikant betaal word.²⁴

18 Sien hfst 3 Deel I 2.3.2 en 2.4.3 hierbo.

19 Sien hfst 4 4.4 hierbo. Daar kan verwag word dat die aanname van hierdie Direktief tot gevolg sal hê dat die Britse maatskappyereg 'n statutêre afgeleide aksie sal invoer: sien hfst 3 Deel I 1.4.2.6(a) hierbo.

20 Sien hfst 3 Deel I 1.3.3 vir 'n bespreking tav die probleme rakende koste by die gemeenregtelike afgeleide aksie.

21 Sien hfst 3 Deel I 2.3.3 hierbo (Nieu-Seeland).

22 Dws die koste verbonde aan die aansoek om verlof om 'n aksie in te stel.

23 Sien hfst 3 Deel I 2.4.3 hierbo (Kanada).

24 Gemeenregtelik kom enige skadevergoeding wat in 'n afgeleide aksie toegeken word, die maatskappy as ware eiser toe: Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 298. Dit kan beteken dat die onregplegers deur hul optrede bevoordeel word deurdat hulle in die toekenning kan deel. Hierdie bepaling in die Kanadese wetgewing is klaarblyklik daarop gerig om so 'n resultaat te verhoed: sien ook Gray 511.

Benewens die voorafgaande beskermingsmaatreëls, maak hierdie twee stelsels ook voorsiening vir 'n afsonderlike uitkoopremedie.²⁵ Die Nieu-Seelandse remedie is geskoei op dié van Kanada wat weer op sy beurt op die Amerikaanse *dissent and appraisal remedy* geskoei is.²⁶ Die doel van die remedie is om aan minderhede die geleentheid te bied om aan die uitoefening van meerderheidsmag te ontkom en te verhoed dat hulle teen wil en dank in 'n bepaalde maatskappy-opset vasgevang word.²⁷ Alhoewel hierdie remedie in sowel Nieu-Seeland as Kanada net beskikbaar is in geval van voorgenome struktuurveranderings,²⁸ is 'n soortgelyke remedie in die Nederlandse maatskappyereg onder andere ook beskikbaar waar 'n aandeelhouer se regte en belange benadeel word deur die optrede van ander aandeelhouders sodat voortgesette aandeelhouding nie redelikerwys van so 'n benadeelde aandeelhouer vereis kan word nie.²⁹ Die uitkoopremedie is veral van belang waar daar nie geredelik 'n mark vir die aandele van die applikant is nie.³⁰ Laasgenoemde situasie kom oor die algemeen voor by ongenoteerde maatskappye. Die uitkoopremedie maak voorsiening daarvoor dat die maatskappy die aandele van 'n benadeelde aandeelhouer ooreenkomstig 'n voorgeskrewe prosedure kan aankoop, welke prosedure ook voorsiening maak vir die bepaling van die prys van die aandele. Die sukses al dan nie van hierdie remedie wentel om die vraag of die billike waarde van die aandele akkuraat vasgestel kan word of nie.³¹ In albei hierdie stelsels is gevind dat die rol van die hof

25 Sien hfst 3 Deel I 2.3.4 en 2.4.4 hierbo.

26 Sien hfst 3 Deel I 3.4.4 ten aansien van die Amerikaanse remedie.

27 Sien bv *Report No 9 NZLC* par 206.

28 Sien hfst 3 Deel I 2.3.4 en 2.4.4 onderskeidelik.

29 Sien hfst 3 Deel II 1.4.2. Hier is die remedie bekend as die *geschillenregeling*.

30 Sien bv hfst 3 Deel I 2.4.4 asook Welling 572.

31 Indien dit nie akkuraat vasgestel kan word nie, kan daar nie gesê word dat die remedie effektief is nie. Die doel van die remedie is per slot van sake om 'n aandeelhouer in hierdie omstandighede vir sy of haar proporsionele belang in die onderneming te vergoed. Omdat die waardasie van aandele nie 'n presiese wetenskap is nie, hang die uiteindelijke waarde af van die keuse van die mees toepaslike waardasiemetode en die omstandighede van elke geval: Krishna 134 - 135. Sien ook hfst 3 Deel I 1.4.2.6(b), 2.4.2 en hfst 5 5.5.2.5(c) hierbo.

in hierdie remedie baie beperk is.³²

'n Aansoek om likwidasië op grond daarvan dat dit reg en billik is, word deurgaans in die Gemenebesstelsels aangetref.³³ Hoewel dit deur minderhede aangewend word as 'n remedie, wil dit voorkom of dit as minderheidsremedie in belangrikheid afneem namate remedies wat spesifiek gemik is op benadeelde minderhede, meer effektiewe beskerming aan hulle verleen.³⁴

Die Amerikaanse stelsel bied besonder interessante insigte in minderheidsbeskerming, ten spyte van die feit dat sodanige beskerming hoofsaaklik gemeenregtelik hanteer word.³⁵ Omdat die Amerikaanse stelsel nie positivisties is nie,³⁶ gaan die Amerikaanse hof eerder regskeppend te werk as die hof van die Gemenebesstelsels.³⁷ Hierdie laasgenoemde eienskap het tot gevolg gehad dat die hof die verhouding tussen aandeelhouers só uitgelê het dat aanvaar word dat die meerderheid 'n fidusiêre plig teenoor die minderheid het.³⁸ So 'n fidusiêre plig word in geeneen van die ander stelsels wat ondersoek is, erken nie. Federale wetgewing lewer egter geen besondere bydrae tot minderheidsbeskerming nie, maar dit is

32 Sien hfst 3 Deel I 2.3.4 en 2.4.4. In die geval van Nieu-Seeland het die hof geen rol te speel nie, behalwe vir sover die maatskappy die hof mag nader vir 'n bevel ingevolge waarvan die maatskappy vrygestel word van die verpligting om die aandele te koop. In die geval van Kanada word die hof slegs by die prysvasstelling as sodanig betrek.

33 Sien hfst 3 Deel I 1.5, 2.2.4 en 2.4.5.2 hierbo.

34 Farrar 462. Van die redes hiervoor is skynbaar die feit dat hierdie remedie deur die hof in sommige stelsels beskou word as 'n laaste uitweg vanweë die beskikbaarheid van alternatiewe en minder drastiese remedies soos die uitkoopremedie: sien hfst 3 Deel I 2.4.5.2 hierbo. Die hof se bevoegdhede in die geval van die benadelingsremedie is ook wyer as dié van die hof om die likwidasië van 'n maatskappy te beveel: sien hfst 3 Deel I 1.4.2.6, 2.2.2.4, 2.3.2.4 en 2.4.2.5 hierbo.

35 Sien hfst 3 Deel I 2.5.3 hierbo.

36 Sien hfst 3 Deel I 1.1 hierbo.

37 'n Voorbeeld hiervan is die erkenning deur die hof dat die meerderheidsaandeelhouers 'n fidusiêre plig teenoor die minderheidsaandeelhouers het, ten spyte van die feit dat minderheidsbeskerming hoofsaaklik gemeenregtelik gereël word. Sien hfst 3 Deel I 3.3.3 hierbo.

38 Sien hfst 3 Deel I 2.5.3 hierbo.

opvallend dat die howe in geval van federale wetgewing daartoe neig om in 'n toenemende mate te vereis dat absolute openhartigheid teenoor minderheidsaandeelhouers gehandhaaf word.³⁹

Sowel die Nederlandse as Duitse maatskappyereg is gekodifiseer.⁴⁰ Die beginsel van meerderheidsbewind word in albei hierdie stelsels erken, maar as doelmatigheidsbeginsel: in die Nederlandse maatskappyereg word dit beskou as 'n beginsel wat verseker dat die sake van die maatskappy goed bedryf word.⁴¹ Die wil van die meerderheid word beperk deur die beginsels van die goeie trou, soos feitlik alle verrigtinge in maatskappyverband.⁴² In die Duitse stelsel word die wil van die meerderheid weer deur die *Treuepflicht* beperk. Hiermee saam speel die beginsels van *Gleichbehandlung* 'n belangrike rol ten einde 'n afweging van belange te bewerkstellig. Hoewel daar in geeneen van hierdie twee stelsels 'n afsonderlike maatreël voorkom wat spesifiek beskikbaar is in geval van benadelende optrede (soortgelyk aan dié in die Gemenebesstelsels) nie, beskik albei stelsels oor remedies wat soortgelyk is aan die Nieu-Seelandse en Kanadese uitkoopremedies.⁴³

Die Suid-Afrikaanse gemene reg bied onvoldoende beskerming aan minderhede,⁴⁴ en selfbeskermingsmaatreëls ondervang ook nie hierdie tekortkominge volledig nie.⁴⁵ Hoewel daar verskeie statutêre maatreëls bestaan wat deur minderhede aangewend kan word, is gevind dat die beskerming wat daardeur gebied word, onbevredigend

39 Sien hfst 3 Deel I 3.6.2 hierbo.

40 Sien hfst 3 Deel II 1.1 en Deel III 1.1 onderskeidelik.

41 Sien hfst 3 Deel II 1.1 en 1.7 hierbo.

42 Sien hfst 3 Deel II 1.5 hierbo.

43 Sien hfst 3 Deel II 1.4.2 (*geschillenregelling*) en Deel III 1.3.1.2 (*Austritt*).

44 Sien hfst 5 5.6.3 hierbo.

45 Sien hfst 5 5.2.1.1 en 5.2.1.2 hierbo.

is.⁴⁶ Die redes hiervoor is dat die bewoording van die maatreëls dikwels te eng is (wat daartoe lei dat die aanwendingsveld beperk is), die maatreëls nie tred hou met ontwikkelings elders in die wêreld en veranderende omstandighede en behoeftes in die praktyk nie, en dat goed geformuleerde remedies wat aanvullend tot artikel 252 sal wees, ontbreek.

Ten aansien van artikel 266 is gevind dat die gemeenregtelike aksie slegs gedeeltelik vervang is deurdat dit net beskikbaar is ten opsigte van sekere tipes onregte wat deur die direkteure of beamptes van die maatskappy gepleeg is.⁴⁷ Hierbenewens bepaal artikel 268⁴⁸ dat die hof die applikant kan beveel om sekuriteit vir koste te stel. Hierdie bepaling dien nie alleen as afskrikmiddel vir voornemende applikante nie, maar is ook uit pas uit met opvattinge in sommige oorsese stelsels.⁴⁹ Artikel 252 volg 'n eng bewoording en bied alleen regshulp aan 'n applikant indien hy of sy *qua* lid benadeel word.⁵⁰ Geen voorsiening word gemaak dat benadeling van 'n applikant se belange oorweeg kan word nie,⁵¹ of dat 'n lid die uitoefening van meerderheidsbewind kan ontkom in ander omstandighede as waarvoor artikel 252 voorsiening maak nie.⁵² Ook word geen voorsiening gemaak vir 'n afsonderlike remedie vir die uitkoop van minderhede se aandele in laasgenoemde omstandighede nie.

Groepsgeledingvoering is ook ondersoek ten einde te bepaal of dit 'n moontlike remedie

46 Sien hfst 5 5.6.3 hierbo.

47 Sien hfst 5 5.4.1 hierbo.

48 Sien hfst 5 5.4.3 hierbo.

49 Sien hfst 3 Deel I 3.4.2.2 ten aansien van die VSA.

50 Die rede hiervoor is na alle waarskynlikheid geleë in die siening dat die konstitusie 'n kontrak daarstel tussen 'n lid en die maatskappy en tussen die lede onderling: sien hfst 5 5.5.2.2 hierbo.

51 Die siening van 'n aandeelhouer is gewoonlik te eng: 'n aandeelhouer word dikwels bloot beskou as 'n belegger wat verwagtinge koester van dividende en 'n groei in die waarde van sy of haar belegging. Hierdie siening is misleidend en aandeelhouders se belange strek dikwels baie verder as bloot finansieel: sien hfst 2 2.3 hierbo.

52 Sien hfst 3 Deel I 2.3.4 en 2.4.4 asook Deel II 1.4.2 hierbo.

aan minderheidsaandeelhouders kan bied.⁵³ Tydens hierdie ondersoek is gevind dat groepsgeledingvoering baie algemene aanwending vind in maatskappyregtelike verband in die Verenigde State van Amerika.⁵⁴ 'n Ondersoek van die groepsgeleding wat deur die Suid-Afrikaanse Regskommissie voorgestel is,⁵⁵ het gewys dat alhoewel die voorgestelde geleding die potensiaal het om as remedie deur minderheidsaandeelhouders aangewend te word, daar ernstige twyfel bestaan oor die effektiwiteit daarvan as minderheidsremedie, hoofsaaklik weens die bevoegdheid van die hof om sekerheidstelling van voornemende applikante te vereis.⁵⁶

6.3 Aanbevelings

Maatskappyereg is 'n dinamiese gebied van die reg. Staatkundige en ekonomiese veranderinge in die eie stelsel noodsaak van tyd tot tyd wysigings aan bestaande statutêre maatreëls. Sodanige wysigings is egter 'n wêreldwye verskynsel soos wat blyk uit hoofstukke drie en vier van hierdie ondersoek.

Die verskillende aspekte van maatskappyereg is onderling verbandhoudend: daar kan byvoorbeeld nie na die posisie van direkteure gekyk word sonder dat die rol van die algemene vergadering, of selfs die maatskappykonstitusie, ter sprake kom nie.⁵⁷ Hierdie aspekte hou weer op hulle beurt verband met ander aspekte, ensovoorts. Dit gebeur selde dat 'n spesifieke bepaling in wetgewing gewysig word sonder dat so 'n wysiging 'n uitwerking het op ander bepalings in die bepaalde wet. Sinvolle wysigings aan bestaande maatreëls kan dus nie onderneem word sonder dat die wisselwerking van die verskillende aspekte in gedagte gehou word nie. Uit hierdie ondersoek het dit geblyk dat minderheidsbeskerming in Suid-Afrika omvangryke hervorming nodig het:

53 Sien hfst 5 5.8 hierbo.

54 Sien hfst 5 5.8.1 en 5.8.2.7 hierbo.

55 Sien hfst 5 5.8.4.2 hierbo.

56 Sien hfst 5 5.8.4.3 hierbo.

57 Sien bv Naudé *Die regsposisie van die maatskappydirekteur* (1970).

blote *ad hoc*-wysigings van bestaande maatreëls gaan nie die gewenste resultaat bereik nie. Hierbenewens is sodanige hervorming in belang van die ekonomie in die breë.⁵⁸

Daar word gevolglik aanbeveel dat 'n algehele hervorming⁵⁹ van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg onderneem word, en dat daar, wat minderheidsbeskerming betref, spesifiek aan die volgende aandag gegee word:⁶⁰

- (a) Dat afstand gedoen word van die kontraktariese model⁶¹ in navolging van Nieu-Seeland en Kanada. Sodoende sal weggedoen word met die beperkende "regte"-benadering waarvolgens 'n applikant moet bewys dat 'n persoonlike reg geskend is alvorens hy of sy die nodige *locus standi* het om 'n aksie in te stel. Waar afstand gedoen word van die kontraktariese model gaan dit om die status van die applikant en hang *locus standi* af van die vraag of die bepaling van 'n spesifieke artikel verbreek is of nie;⁶²
- (b) Dat die bepaling van artikel 266 uitgebrei word ten einde die gemeenregtelike aksie heeltemal te vervang. Hoewel dit wenslik is dat die invoer van die stelsel

58 Sien bv Schmitthoff 682 waar hy, met verwysing na maatskappyereg en veranderende ekonomiese omstandighede, sê: "*This branch of the law must respond to these changes. It must not become petrified. If it did, it would fail to meet the vital aspirations of big and small business.*" Hierdie stelling is veral van toepassing op aandeelhouers en toekomstige aandeelhouers as beleggers in ondernemings.

59 Hierdie is nie 'n nuwe siening nie: sien bv Du Plessis "Enkele internasionale maatskappyregtelike ontwikkelings: moet ons navolg?" (1992) *TSAR* 561 574; Fourie "South African corporate law reform -- lessons from abroad" (1994) *TSAR* 770 785.

60 Dit spreek vanself dat die bepaling van die Grondwet oorweeg moet word by enige nuwe wetgewing. Dit sal ook hier die geval wees, veral weens die onsekerheid wat bestaan oor die vraag of hoofstuk 2 van die Grondwet wat handel oor die fundamentele regte, horisontale werking het: sien hfst 5 5.8.1 hierbo.

61 Sien hfst 3 Deel I 2.4.3 vir 'n uiteensetting van hierdie begrip.

62 Sien in hierdie verband hfst 3 Deel I 2.4.1 en hfst 5 5.5.2.2(a) en 5.5.2.4(b) hierbo.

van gebeurlikheidsgelde⁶³ oorweeg word ten aansien van hierdie aksie, is dit 'n onderwerp wat 'n afsonderlike ondersoek verg en wat meer gepas in die siviele prosesreg hanteer kan word. Intussen moet die probleme rakende gedingskoste by die afgeleide aksie egter in die maatskappyereg aangespreek word;

- (c) Dat artikel 252 in die geheel gewysig word om 'n wyer aanwendingsveld te verseker;
- (d) Dat 'n afsonderlike remedie vir die uitkoop van die aandele van die minderheid ingevoer word.

Vir die voorstelle wat volg, word uitgegaan van die veronderstelling dat bogenoemde voorstel vir algehele regshervorming aanvaar is. Die volgende wetgewing word gevolglik voorgestel:

Deel X

Aandeelhoudersremedies

1 In hierdie Deel beteken

"Aansoek" 'n aansoek ingevolge hierdie Wet;

"Applikant"

- (a) *'n geregistreerde houer of 'n houer vir waarde, asook 'n voormalige houer of voormalige houer vir waarde, van aandele of sekuriteite van 'n maatskappy of enige filiaal daarvan;*
- (b) *enige ander persoon wat, in die diskresie van 'n hof, 'n geskikte persoon is om 'n aansoek te bring ingevolge hierdie Deel.*

63 Sien hfst 3 Deel I 3.4.2.2 hierbo.

2 Afgeleide aksie

- (1) 'n Applikant mag, onderhewig aan die bepalings van subartikel (2), by die hof aansoek doen om verlof om 'n geding ten behoeve van die maatskappy of van enige van die filiale daarvan in te stel, of om toe te tree tot enige verrigtinge waartoe sodanige maatskappy 'n party is ten einde die geding te voer, te verdedig of tot 'n einde te bring.
- (2) Geen geding ingevolge subartikel (1) mag ingestel word tensy die hof tevrede is dat
 - (a) die applikant redelike kennis gegee het aan die direkteure van die maatskappy, of van enige van die filiale daarvan, van sy of haar voorneme om aansoek ingevolge subartikel (1) te doen indien die direkteure sou versuim om 'n geding in te stel;
 - (b) die direkteure van die maatskappy of van enige van die filiale nie van voorneme is om 'n geding in te stel, ywerig te voer of te verdedig of tot 'n einde te bring nie;
 - (c) daar prima facie gronde bestaan vir so 'n geding.
- (3) Die hof van verlof aan die applikant verleen om 'n geding ingevolge subartikel (1) in te stel ondanks die feit dat die maatskappy of enige van die filiale daarvan enige handeling of late van die maatskappy of enige van die filiale daarvan bekragtig of gekondoneer het.
- (4) Die hof kan na goeë dunsien ten aansien van 'n geding wat ingevolge subartikel (1) ingestel of waartoe toegetree is, 'n bevel maak
 - (a) ingevolge waarvan die applikant of enige ander persoon gemagtig word om die geding te voer;
 - (b) om aanwysings ten aansien van die voer van die verrigtinge te gee;
 - (c) dat die maatskappy of enige van die filiale daarvan, op aansoek van die applikant, die redelike kostes van die applikant in verband met die geding (met insluiting van die aansoek om verlof ingevolge subartikel (1)) betaal;
 - (d) dat enige bedrag wat die verweerder ingevolge die geding beveel mag word om te betaal, geheel of gedeeltelik betaal moet word aan voormalige of huidige aandeelhouders van die maatskappy of van enige van die filiale daarvan.
- (5) Geen geding wat ingevolge subartikel (1) ingestel is mag geskik of gestaak word sonder die verlof van die hof nie.

3 Aansoek in geval van benadelende optrede

- (1) 'n Applikant is daarop geregtig om 'n aansoek tot die hof te rig ingevolge hierdie artikel.

- (2) *Indien 'n hof, na aanleiding van 'n aansoek ingevolge subartikel (1), van oordeel is dat*
- (a) *enige handeling of late van die maatskappy of van enige filiaal daarvan, tot gevolg het dat*
 - (b) *die besigheid van die maatskappy of van enige filiaal daarvan bedryf is, bedryf word of bedryf sal word op 'n wyse wat, of*
 - (c) *die magte of bevoegdhede van die direkteure van 'n maatskappy of van enige filiaal daarvan uitgeoefen is, uitgeoefen word of uitgeoefen sal word op 'n wyse wat*
- onredelik benadelend, onregverdig of onbillik is, of wat die belange van 'n applikant in sy of haar hoedanigheid as aandeelhouer of in enige ander hoedanigheid op so 'n wyse verontagsaam, kan die hof 'n bevel maak ten einde die aangeleenthede waaroor gekla word, reg te stel.*
- (3) *Die hof is daarop geregtig om by 'n aansoek ingevolge hierdie artikel na goeddunke enige bevel te maak, insluitend, maar nie beperk tot, die volgende nie:*
- (a) *om die handeling of late waaroor gekla word, te verhinder;*
 - (b) *ter reëling van die toekomstige dryf van die sake van die maatskappy;*
 - (c) *vir die aankoop van die aandele van die applikant deur die maatskappy of deur enige ander persoon;*
 - (d) *dat die maatskappy of enige ander persoon vergoeding aan die applikant betaal;*
 - (e) *vir die regstelling van die registers of enige ander rekords van die maatskappy;*
 - (f) *vir die likwidasie van die maatskappy;*
 - (g) *vir die wysiging van enige bepaling van die oprigtingsdokumente van die maatskappy.*
- (4) *Wanneer 'n bevel kragtens subartikel (3)(g) gemaak word,*
- (a) *is die direkteure verplig om toe te sien dat die gewysigde oprigtingsdokumente ooreenkomstig die bepalings van artikel [huidige a 58 en 62(2)] by die Registrateur ingedien word; en*
 - (b) *mag geen ander wysiging aan die oprigtingsdokumente gemaak word nie behalwe met die verlof van die hof.*
- (5) *'n Applikant kragtens hierdie artikel mag in die alternatiewe aansoek doen om 'n bevel ingevolge artikel [huidige a 344(h)].*

4 Uitkoop van aandeelhouers

'n Aandeelhouer is geregtig om van die maatskappy te eis dat sy of haar aandele uitgekoopt word ooreenkomstig artikel 5 van die Wet

- (a) *indien die maatskappy 'n besluit neem ingevolge waarvan*

- (i) enige struktuurverandering kragtens [huidige a 311 - 321] bewerkstellig word; of
 - (ii) die regte verbonde aan 'n klas van aandele gewysig word; of
 - (iii) die geheel of wesenlik die geheel van die onderneming of van die bates van die maatskappy vervreem word kragtens [huidige a 228]; of
- (b) indien sy of haar regte en belange in so 'n mate benadeel word deur die optrede van ander aandeelhouders van die maatskappy dat sy of haar voortgesette aandeelhouding nie redelikerwys vereis kan word nie.

5 Kennisgewing dat uitkoop verlang word

- (1) 'n Aandeelhouer wat ingevolge artikel 4 van hierdie Wet daarop geregtig is om te eis dat die maatskappy sy of haar aandele aankoop, kan binne 10 werksdae nadat die besluit vermeld in subartikel (1) van artikel 4 van die Wet geneem is, of nadat so 'n aandeelhouer die maatskappy in kennis gestel het van die optrede van die ander aandeelhouders na verwys in subartikel (b) van artikel 4 van die Wet, die maatskappy skriftelik versoek om sodanige aandele te koop.
- (2) Die direksie moet binne 20 werksdae na ontvangs van die kennisgewing vermeld in subartikel (1) van hierdie artikel
- (a) instem tot die aankoop van die aandele deur die maatskappy; of
 - (b) reël dat 'n ander persoon die aandele aankoop; of
 - (c) reël dat die besluit ooreenkomstig [a ...] teruggetrek word; of
 - (d) aansoek doen by die hof dat die maatskappy vrygestel word van die verpligting om die aandele waarna die kennisgewing verwys, aan te koop; of
 - (e) die aandeelhouer skriftelik in kennis stel van die direksie se besluit ingevolge hierdie subartikel van die Wet.

6 Aankoop van aandele deur maatskappy

- (1) Indien die direksie ingevolge subartikel (2)(a) van artikel 5 van die Wet instem tot die aankoop van die aandele deur die maatskappy, moet dit in die skriftelike kennisgewing ingevolge subartikel (2)(d) van artikel 5 van die Wet aandui wat die redelike en billike prys is waarteen die aandele aangekoop sal word.
- (2) Indien die aandeelhouer nie binne 10 werksdae na ontvangs van die kennisgewing ingevolge subartikel (2)(d) van artikel 5 van die Wet skriftelik beswaar maak teen die aangebode prys nie, moet die maatskappy so spoedig moontlik die aandele aankoop teen die aangebode prys.

-
- (3) *Indien die aandeelhouer binne 10 werksdae na ontvang van die kennisgewing ingevolge subartikel (2)(d) van artikel 5 van die Wet skriftelik beswaar maak teen die aangebode prys, moet die maatskappy*
- (a) *die vasstelling van die redelike en billike prys van die aandele na arbitrasie verwys; en*
 - (b) *binne 5 werksdae na ontvangs van die skriftelike beswaar van die aandeelhouer ingevolge subartikel (3) van hierdie artikel 'n voorlopige prys aan die aandeelhouer betaal ten aansien van elke aandeel, welke prys gelykstaande aan die aangebode prys moet wees.*
- (4) *Indien die prys wat deur die arbiter vasgestel is*
- (a) *meer is as die aangebode prys, moet die maatskappy die uitstaande balans onmiddellik aan die aandeelhouer oorbetaal;*
 - (b) *minder is as die aangebode prys, mag die maatskappy die oorbetaling van die aandeelhouer verhaal.*
- (5) *Die arbiter kan rente toeken ten aansien van enige oorbetaling of enige onderbetaling ingevolge subartikel (4) van hierdie artikel vanaf datum van sodanige oorbetaling of onderbetaling tot datum van die vasstelling deur die arbiter. Die toekenning van rente geskied met inagneming daarvan of die verwysing van die prysvasstelling na arbitrasie of die aangebode prys redelik was.*
- (6) *Die koste verbonde aan die arbitrasieverrigtinge ingevolge subartikel (3) van hierdie artikel word deur die maatskappy gedra.*
- (7) *Die datum waarop die prysvasstelling ingevolge subartikel (3) van hierdie artikel plaasvind, is die dag wat die dag van die besluit vermeld in subartikel (a) van artikel 4 van die Wet onmiddellik voorafgaan, of die dag van die kennisgewing vermeld in subartikel (1) van artikel 5 van die Wet, na gelang die geval.*

7 Aankoop van aandele deur 'n derde

Die bepalinge van artikel 6 van die Wet is mutatis mutandis van toepassing op die aankoop van die aandele deur 'n ander persoon ingevolge artikel 5(2)(b) van die Wet.

8 Vrystelling deur die hof

- (1) *Die maatskappy aan wie 'n kennisgewing ingevolge artikel 5 van die Wet gegee is, kan by die hof aansoek doen om 'n bevel ingevolge waarvan die maatskappy vrygestel word van die verpligting om die aandele waarna die kennisgewing verwys, te koop, op grond daarvan dat dit in die omstandighede nie reg en billik is dat die maatskappy verplig word om die aandele te koop nie.*

- (2) *Die hof kan 'n bevel maak ingevolge waarvan die maatskappy vrygestel word van die verpligting om die aandele aan te koop en mag ook enige ander bevel gee wat dit goeuvind, hetsy vir die likwidasië van die maatskappy of vir die betaling van vergoeding deur die maatskappy aan die benadeelde aandeelhouer, of andersins.*
- (3) *Die hof mag geen bevel ingevolge subartikel (2) van hierdie artikel maak nie tensy dit tevrede is dat die maatskappy redelike pogings aangewend het om die aankoop van die aandele deur 'n ander persoon ooreenkomstig artikel 5(2)(b) van die Wet, te bewerkstellig.*

Verduidelikende notas

■ Inleiding

Die remedies waarvoor daar in hierdie Deel voorsiening gemaak word, is nie beperk tot minderheidsaandeelhouers nie.⁶⁴ Daar word egter voorsien dat die remedies in die praktyk hoofsaaklik deur minderhede aangewend sal word.⁶⁵ Benadeling van meerderheidsaandeelhouers deur die optrede van die minderheid is egter nie 'n onbekende verskynsel nie,⁶⁶ en meerderheidsaandeelhouers wat hulle in so 'n situasie bevind behoort in beginsel ook van hierdie remedies gebruik te kan maak. Derhalwe word die onderwerp van hierdie Deel aangedui as "aandeelhouersremedies".

■ Artikel 1

Hierdie artikel is 'n woordomsrywingsartikel ten aansien van sekere begrippe wat spesifiek van belang is vir hierdie Deel. Begrippe wat nie so 'n beperkte aanwending het nie en wat algemene aanwending deur die hele wet het, word in die algemene woordomsrywingsartikel opgeneem. Hierdie metode word as

64 Sien hfst 5 5.5.2.1 hierbo.

65 Sien bv die Dickerson Verslag Vol 1 par 484.

66 Sien hfst 5 5.5.2.1 hierbo asook O'Neal en Thompson Vol 2 par 6:10.

gerieflik beskou en behoort ook die uitleg van die artikels te vergemaklik.

Die kategorie persone wat om regshulp aansoek kan doen, word deur die uitdrukking "applikant" beskryf. Hierdie uitdrukking word as meer gepas beskou aangesien nie alleen 'n aandeelhouer 'n aansoek kan rig nie, maar ook 'n voormalige aandeelhouer en 'n "geskikte persoon". Ten einde te verhoed dat die hof 'n beperkende uitleg⁶⁷ aan hierdie kategorie gee, is die uitdrukking "'n geskikte persoon" nie omskryf nie. Dit word aan die hof oorgelaat om te besluit welke ander persone (anders as dié wat reeds in die artikel genoem word), *locus standi* het om die hof te nader. Maatskappyeregopvatting is nie staties nie, en alhoewel "applikant" nie só wyd omskryf word soos in die Kanadese wetgewing nie,⁶⁸ kan die opvatting mettertyd ontstaan dat hierdie kategorie uitgebrei behoort te word. Hierdie bewoording sal die hof in staat stel om aan sodanige opvatting gevolg te gee deur hierdie kategorie wyer uit te lê.

■ Artikel 2

Die statutêre afgeleide aksie word behou.⁶⁹ Hoewel dit nie as 'n remedie beskikbaar is vir aandeelhouders om hul persoonlike regte mee af te dwing nie, maar om die regte van die maatskappy af te dwing, ly aandeelhouders wel op 'n indirekte wyse nadeel indien 'n onreg teen die maatskappy gepleeg word.⁷⁰ Die statutêre afgeleide aksie word gevolglik in hierdie Deel ingesluit.

Artikel 2 het die afskaffing van die reël in *Foss v Harbottle*⁷¹ ten doel. Dit word

67 Sien bv die beperkende uitleg wat aan "lid" gegee word in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg en vroeër in Brittanje gevolg is: sien hfst 5 5.5.2.1 en hfst 3 Deel I 1.4.2.1 hierbo.

68 A 238 CBCA omskryf 'n "*complainant*" onder andere as 'n direkteur of 'n beamppte, of 'n voormalige direkteur of beamppte. Sien ook hfst 3 Deel I 2.4.2.1 hierbo.

69 Hierdie tipe aksies kom ook in die Nieu-Seelandse en Kanadese stelsels voor: sien hfst 3 Deel I 2.3.3 en 2.4.3 onderskeidelik hierbo.

70 Sien hfst 5 5.4 hierbo.

71 Sien hfst 3 Deel I 1.3.2 hierbo.

bewerkstellig deur eerstens die belangrikste prosessuele struikelblokke⁷² wat die statutêre afgeleide aksie tans kenmerk, uit die weg te ruim. Nie alleen word die legalistiese benadering wat vereis dat die applikant *qua* lid benadeel moet word, laat vaar nie, maar die beperking op die beskikbaarheid van die aksie⁷³ ook opgehef en daar word weggedoen met die aanstelling van die voorlopige *curator ad litem*. Tweedens word die bepaling in die bestaande Suid-Afrikaanse wetgewing⁷⁴ dat kondonاسie of bekragtiging deur die maatskappy van die gewraakte optrede, nie die instel van 'n afgeleide aksie verhoed nie. Derdens word daar ook voorsiening voor gemaak dat die hof kan beveel dat enige skadevergoeding wat verhaal word, aan die aandeelhouers betaal kan word.⁷⁵ Die verhaal van skadevergoeding in hierdie omstandighede is nie 'n vreemde opvatting nie: dit is algemeen bekend in die Verenigde State van Amerika vanweë hul uitgebreide beskouing van die fidusiêre plig.⁷⁶ Selfs in die Nieu-Seelandse en Kanadese stelsels waar 'n fidusiêre plig teenoor die minderheid nie erken word nie, word so 'n bepaling aangetref.⁷⁷ In hierdie stelsels word sodanige betaling aan aandeelhouers gesien as 'n wyse waarop verhoed word dat die onregplegers deel in die toekenning van skadevergoeding aan die maatskappy.⁷⁸

In navolging van die Kanadese model⁷⁹ word 'n aandeelhouer in 'n

72 Sien hfst 5 5.4.2 hierbo.

73 Die aksie kan tans slegs op beperkte gronde ingestel word: sien hfst 5 5.4.1 hierbo.

74 A 266(1) van die Wet.

75 Ingevolge die gemene reg kom enige skadevergoeding wat verhaal word die maatskappy toe. Indien die onregplegers in beheer is van die maatskappy, trek hulle op hierdie wyse voordeel uit hul optrede.

76 Sien hfst 3 Deel I 3.4.2.1 hierbo.

77 Sien hfst 3 Deel I 2.3.3 en 2.4.3 hierbo.

78 Sien die Dickerson Verslag Vol 1 par 483.

79 Sien die Dickerson Verslag Vol 1 par 481.

houermaatskappy die reg verleen om 'n afgeleide aksie namens die filiaal van so 'n houermaatskappy in te stel, ten spyte van die feit dat so 'n aandeelhouer nie 'n aandeelhouer in die filiaal is nie. Hierdie bepaling is daarop gemik om misbruikmaking van 'n filiaal te verhoed.

Hoewel die bepalings van hierdie artikel ten doel het om die aksie so toeganklik as moontlik te maak vir voornemende applikante, word daar sekere voorvereistes gestel waaraan voldoen moet word alvorens die aksie ingestel kan word. Die vereiste dat die hof tevrede moet wees dat daar *prima facie* gronde bestaan vir 'n geding, sal kwelsugtige en beuselagtige aksies aan bande lê. Hierdie vereiste kom in die bestaande Suid-Afrikaanse wetgewing voor en word behou.⁸⁰ Ten einde die voer van die verrigtinge te vergemaklik, word die hof in artikel 2(4) gemagtig om aanwysings te gee in hierdie verband. Die bepaling dat 'n geding wat ingestel is nie sonder die verlof van die hof geskik of gestaak mag word nie, is 'n verdere maatreël om misbruikmaking van die prosedure te verhoed.⁸¹

■ Artikel 3

Die inhoud van subartikel (2) van hierdie artikel kom in 'n groot mate ooreen met die huidige artikel 252(1), maar met enkele belangrike veranderinge. Die taal waarin die artikel geformuleer is, is doelbewus vereenvoudig, en die inhoud daarvan is gesistematiseer. Die oogmerk in albei gevalle is om die bepalings meer verstaanbaar, en dus meer toeganklik, te maak. Hierdie oogmerk is veral deur die Nieu-Seelandse wetgewer nagestreef⁸² en word as navolgenswaardig

80 Sien a 266(3)(b) van die Wet.

81 In die VSA word hierdie bepaling aangetref om sg "strike suits" deur minderhede te verhoed: sien hfst 3 Deel I 3.4.2.2 asook 2.2.3 hierbo. Die direksie self kan ook die proses misbruik: hulle kan bv die geding skik deur die fondse van die maatskappy aan te wend vir hierdie doel. Hierdie optrede staan bekend as "double looting": Dickerson Verslag Vol 1 par 487.

82 *Report No 9 NZLC* par 121 - 125. Daar word toenemend klem gelê op groter toeganklikheid op alle terreine van die maatskappyereg wat onder andere bewerkstellig word deur meer verstaanbare taal te gebruik in watter vorm van kommunikasie ookal gebruik word. Sien bv "King

beskou.

Artikel 3 verleen *locus standi* aan 'n wye reeks persone: in die eerste plek word weggedoen met die vereiste dat benadeling *qua* lid moet plaasvind;⁸³ hierdie feit word versterk deur die invoeging van die sinsnede "of in enige ander hoedanigheid". Dit is onnodig om al die persone wat *nomine officii*⁸⁴ mag optree, op te noem. Die gevaar bestaan ook dat so 'n lys persone beperkend uitgelê kan word. Daar word aan die hand gedoen dat dit verkieslik is dat die hof 'n diskresie moet hê om te bepaal watter persone *locus standi* het om 'n aksie in te stel.⁸⁵ Hierdie werkswyse behoort die siening te versterk dat hierdie artikel 'n remedie is wat op billikheid gebaseer is.⁸⁶ 'n Lys van tipes bevele wat gemaak kan word,⁸⁷ is ingevoeg ten einde 'n wye uitleg van die artikel in die geheel te bevorder. Die bevele wat in die bestaande Suid-Afrikaanse wetgewing voorkom,⁸⁸ is behou maar is verder uitgebrei aan die hand van die Nieu-Seelandse en Kanadese modelle.⁸⁹ Die doel van die vergrootte aantal

takes wraps off disclosure" (*Business Day* 25 Junie 1996 6) na aanleiding van die King Verslag en finansiële verslagdoening, waar soos volg berig word: "King says the real test of effective communication is promptness, understandability and a focus on 'substance rather than form'".

- 83 Sien hfst 5 5.5.2.2 hierbo. Dit is ook in ooreenstemming met ontwikkelings in die Gemeenebesstelsels wat ondersoek is: sien hfst 3 Deel I 1.4.2.2, 2.2.2.2, 2.3.2 en 2.4.2 hierbo.
- 84 Sien hfst 5 5.5.2.1 hierbo.
- 85 Hierdie siening is in ooreenstemming met dié wat in die Dickerson Verslag Vol 1 par 480 voorkom.
- 86 Sien bv die Jenkins Kommissieverslag par 201 - 204 asook die Cohen Kommissieverslag par 60 waar aanbeveel is dat die hof 'n diskresie moet hê om 'n geskil by te lê op enige wyse wat "*just and equitable*" is. Daar sal onthou word dat die wetgewing wat uit hierdie verslae voortgespruit het die basis gevorm het vir eie wetgewing: hfst 5 5.5.1 hierbo.
- 87 Sien a 3(3) van die voorgestelde wetgewing.
- 88 Hier word verwys na 'n bevel ter reëling van die toekomstige sake van die maatskappy en die bevel vir die uitkoop van die aandele van 'n benadeelde aandeelhouer: sien hfst 5 5.5.2.5 hierbo.
- 89 Sien a 174(2) van die Nieu-Seelandse *Companies Act* 1993 en a 241(3) CBCA asook hfst 3 Deel I 2.3.2 en 2.4.2 hierbo.

voorbeeld van bevel wat gemaak kan word, is die beklemtoning van die wye bevoegdheid wat die hof ingevolge hierdie remedie het om gepaste regshulp toe te staan.⁹⁰

Die bevel vir die uitkoop van aandele is nie in alle opsigte 'n ideale remedie nie. In sommige gevalle is dit juis wat die onregplegers wou bereik het: die uitskakeling van die betrokke aandeelhouer(s). Die hof behoort egter die diskresie te hê om so 'n bevel te maak, veral indien die enigste ander alternatief die likwidasië van die betrokke maatskappy is. 'n Voordeel van hierdie bevel is dat die waarde van die aandeelhouding beheer word, aangesien die hof 'n billike toekenning moet maak. Daar moet egter onthou word dat die billike prys wat aan die benadeelde betaal word, nie noodwendig die benadelende optrede tot 'n einde bring nie. Hierdie bevel moet dus nie as 'n outomatiese bevel beskou word nie -- hierdie artikel vereis immers dat die regshulp wat toegestaan word, die aangeleenthede waarvoor gekla word, moet regstel. Die toestaan van regshulp sal gevolglik met groot omsigtigheid benader moet word.

Ander gebreke wat in die bestaande Suid-Afrikaanse wetgewing voorkom,⁹¹ word ook uit die weg geruim. Daar word gevolglik voorsiening gemaak vir toekomstige handelinge⁹² asook vir die verontagsaming van die belange⁹³ van die applikant op grond waarvan regshulp aangevra kan word. Die verwysing na "belange" maak dit nou die hof moontlik om oorweging te skenk aan "*wider equitable considerations*",⁹⁴ aangesien "belange" baie wyer strek as "regte".⁹⁵

90 Hierdie lys is dus 'n poging om te verseker dat die hof hul diskresie sal uitoefen ter uitbreiding van die remedie.

91 Sien hfst 5 5.5.3 hierbo.

92 A 3(2)(b) van die voorgestelde wetgewing.

93 A 3(2) van die voorgestelde wetgewing.

94 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.3 hierbo.

Die uitdrukking "onredelik benadelend, onregverdig of onbillik" word behou weens die feit dat dit wyer strek as "onderdrukkend" (*oppressive*),⁹⁵ en dit 'n uitgemaakte saak is dat daar nie vereis word dat die gewraakte optrede onregmatig moet wees nie:⁹⁷ dit gaan om die gevolge van die optrede. In navolging van die Kanadese model word nou bepaal dat 'n hof 'n bevel kan maak "ten einde die aangeleenthede waaroor gekla word, **reg te stel**, en nie bloot "ten einde 'n einde te maak" nie. Eersgenoemde bepaling strek verder as bloot die beëindiging van gebeure en moet ook remediërend wees.

■ **Artikel 4**

Artikel 4 voer 'n nuwe beskermingsmaatreël is, en alhoewel dit gebaseer is op ekwivalente Nieu-Seelandse en Kanadese remedies,⁹⁸ gaan die artikel verder as die onderskeie remedies deurdat dit ook beskikbaar is vir die aandeelhouders vir wie voortgesette aandeelhouding onmoontlik geword het weens die optrede van mede-aandeelhouders.⁹⁹ Die vereiste dat die gegriefde aandeelhouer se regte en belange benadeel moet word voordat daar sprake kan wees van regshulp ingevolge hierdie artikel, sal egter verhoed dat aandeelhouders hierdie remedie misbruik deur op beuselagtige gronde daarvan gebruik te maak. 'n Ander kenmerk van hierdie remedie is dat daar geen betrokkenheid van die hof is nie, behalwe vir sover die maatskappy die hof kan nader vir vrystelling van die verpligting om die aandele aan te koop. Enige dispuut ten aansien van die koopprys van die aandele word deur arbitrasie bygelê. Laasgenoemde prosedure behoort by te dra tot die beperking van regskostes.

95 *Utopia Vakansie-oorde Bpk v Du Plessis* 1974 3 SA 148 (A) 163 181. Sien ook hfst 5 5.5.2.2(a) en hfst 3 Deel I 1.4.2.3 hierbo; so ook *Re Sam Weller & Sons Ltd* (1989) 5 BCC 810 814.

96 Van Wyk de Vrieskommissie Hoofverslag par 43.02.

97 Sien hfst 5 5.5.2.4 hierbo.

98 Sien hfst 3 Deel I 2.3.4 en 2.4.4 onderskeidelik.

99 Hierdie bepaling is ontleen aan die Nederlandse model: sien hfst 3 Deel II 1.4.2 hierbo.

Ingevolge artikel 3(3)(c) kan die hof beveel dat 'n benadeelde aandeelhouer se aandele aangekoop word. Hierdie bevel kom tans algemeen in die regspraak voor¹⁰⁰ en is 'n wyse waarop die hof binne die raamwerk van bestaande wetgewing probeer om 'n "einde te maak aan die aangeleentheidde waaroor gekla word".¹⁰¹ Artikel 4 verleen egter aan die aandeelhouer die keuse om sy of haar deelname aan die onderneming te onttrek, sonder om hul toevlug tot die hof te neem. Hierdie artikel verleen ook 'n remedie in gevalle waar die optrede van die meerderheid nie benadelend is binne die raamwerk van artikel 3 nie, maar waar die aandeelhouer hom of haar ten spyte daarvan nie met die optrede kan versoen nie (soos in die geval van struktuurveranderings). In hierdie opsig is die uitkoopremedie dus aanvullend tot die remedie in die geval van benadelende optrede (vervat in artikel 3). Die bestaan van hierdie remedie is uiteindelik in belang van sowel 'n gegriefde aandeelhouer as die maatskappy.¹⁰²

■ Artikel 5

Die bepaling van hierdie artikel is prosessueel van aard en dui die stappe aan wat elke party moet volg.

Hierdie artikel is gebaseer op die Nieu-Seelandse model,¹⁰³ eerder as dié van die Kanadese, aangesien die Nieu-Seelandse prosedure baie meer vereenvoudig is. 'n Prosedure wat tot in die fynste besonderhede uiteengesit word, is nie noodwendig 'n meer effektiewe prosedure as een wat minder detail bevat nie. Trouens, die Kanadese prosedure is selfs in die Kanadese regspraak

100 Sien hfst 5 5.5.2 hierbo.

101 A 252(3) van die Wet.

102 Hierdie remedie bied 'n aandeelhouer die geleentheid om aan die uitoefening van meerderheidswil te ontkom. Die bestaan van 'n ontevrede minderheid is ook nie vir die goeie bedryf van 'n onderneming voordelig nie: *Report No 9 NZLC* par 206.

103 A 111 *Companies Act 1993*.

gekritiseer en is 'n "remarkably rigid procedure" genoem.¹⁰⁴ In verskeie stelsels¹⁰⁵ word egter beseft dat vereenvoudiging daartoe meehelp dat wetgewing meer toeganklik word. Die Suid-Afrikaanse maatskappyereg behoort ook in hierdie rigting te beweeg.

■ Artikel 6 - 8

Hierdie artikels is ook in hoofsaak op die Nieu-Seelandse model gebaseer,¹⁰⁶ en bevat verdere prosessuele voorskrifte wat geld na gelang daarvan of die aandele deur die maatskappy of deur 'n derde aangekoop word.¹⁰⁷

In die gewone loop van sake word 'n maatskappy in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg nie toegelaat om sy eie aandele aan te koop nie.¹⁰⁸ In hierdie opsig stel die bepaling van artikel 6 asook artikel 3(3)(c) van die voorgestelde wetgewing 'n uitsondering op die reël daar. Hoewel artikel 6 nie uitdruklik bepaal dat die aankoop van die betrokke aandele alleen kan geskied indien die maatskappy na die betaling van die koopprijs steeds solvent sou wees nie, word so 'n uitdruklike bepaling nie nodig geag nie. Artikel 8 maak daarvoor voorsiening dat die maatskappy die hof kan nader om vrystelling van die verpligting om die aandele aan te koop op grond daarvan dat dit nie reg en billik is nie. Indien die aankoop van die aandele daartoe sou lei dat die

104 Sien hfst 3 Deel I 2.4.4 hierbo.

105 Gower 78 voorsien egter dat die Britse wetgewing net meer omvangryk sal word en sê "*since changes in our style of legislative drafting are most unlikely, [legislation] will become still more complex and opaque.*" Australië probeer ook om hul wetgewing te vereenvoudig: sien bv die *First Corporate Law Simplification Bill 1994* asook hfst 3 Deel I 2.2.1 hierbo.

106 A 112 - 114 *Companies Act 1993*.

107 Sien a 5(2) van die voorgestelde wetgewing.

108 Die rede hiervoor is geleë in die gemeenregtelike beginsel rakende die instandhouding van die aandeelkapitaal van 'n maatskappy wat die beskerming van skuldeisers ten doel het: sien Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 314ev; Henochsberg 74 en 79. A 58 van die *Nieu-Seelandse Companies Act 1993* laat egter 'n maatskappy toe, onderhewig aan 'n solvensietoets, om sy eie aandele aan te koop. Hierdie bepaling is in navolging van die Kanadese posisie: *Report No 9 NZLC* par 410.

maatskappy se bates nie meer sy laste oorskry nie, of dat die maatskappy nie meer sy finansiële verpligtinge kan nakom nie, sou die aankoop van die aandele duidelik nie "reg en billik" wees nie.

Hierbenewens behoort artikel 8 ook die meerderheid te beskerm teen benadelende optrede deur die minderheid waar hulle saamspan en die uitkoopremedie probeer aanwend om die meerderheid te dwing om byvoorbeeld besluite waarmee hulle nie saamstem nie, terug te trek. Deur op hierdie wyse van die remedie gebruik te maak, kan die minderheid verhoed dat verandering wat nodig is vir die vooruitgang van die maatskappy, plaasvind.¹⁰⁹ Veral kleiner maatskappye kan vanuit 'n finansiële oogpunt dit nie bekostig om 'n aantal minderheidsaandeelehouers op een slag uit te koop nie: so-iets sal normaalweg kontantvloei probleme veroorsaak en kan dan die meerderheid dwing om gehoor te gee aan die wense van die minderheid. Die uitkoopremedie verhoed egter aan die ander kant ook dat die meerderheid na willekeur ingrypende veranderinge ten koste van die minderheid aanbring.¹¹⁰

'n Belangrike kenmerk van hierdie remedie is die feit dat die waarde van die aandele sonder tussenkoms van die hof vasgestel word: die waardasie word deur 'n arbiter vasgestel indien die aangebode koopprys nie vir die aandeelhouer aanvaarbaar is nie. 'n Verdere belangrike kenmerk is dat die koste verbonde aan die waardasie, deur die maatskappy gedra word.¹¹¹ Wat die waardasie betref word uitdruklik bepaal dat die prys redelik en billik moet wees,¹¹² en bepaal ook wat die datum is waarop die waardasie moet plaasvind.

109 Sien *Report No 9 NZLC* par 207.

110 Gray 361.

111 A 6(6) van die voorgestelde wetgewing.

112 Sien hfst 3 Deel I 1.4.2.6(b), 2.4.4, 3.4.4.2 en hfst 5 5.5.2.5(b) hierbo ten aansien van die waardasie van aandele en die beginsels wat ter sprake is.

LYS VAN AFKORTINGS

ABA	American Bar Association
ABLR	<i>Australian Business Law Review</i>
ABLJ	<i>American Business Law Journal</i>
AG	<i>Aktiengesellschaft</i>
AktG	<i>Aktiengesetz</i>
BLR	<i>Business Law Review</i>
BV	<i>Besloten Vennootschap</i>
CBCA	Canadian Business Corporations Act
CLJ	<i>Cambridge Law Journal</i>
<i>Can Bar Review</i>	<i>Canadian Bar Review</i>
<i>Can Bus L J</i>	<i>Canadian Business Law Journal</i>
CLJ	<i>Civil Justice Quaterly</i>
<i>Col L R</i>	<i>Columbia Law Review</i>
<i>Co Law</i>	<i>Company Lawyer</i>
CSLRC	Companies and Securities Law Review Commission
EU	Europese Unie
GmbH	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
GmbHG	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesetz</i>
ICLQ	<i>International and Comparative Law Quaterly</i>
JBL	<i>Journal for Business Law</i>
<i>JL and Econ</i>	<i>Journal of Law and Economics</i>

<i>LQR</i>	<i>Law Quaterly Review</i>
<i>MB</i>	<i>Moderne Besigheidsreg</i>
<i>MBCA</i>	<i>Model Business Corporation Act</i>
<i>McGill L J</i>	<i>McGill Law Journal</i>
<i>MLR</i>	<i>Modern Law Review</i>
<i>NLJ</i>	<i>New Law Journal</i>
<i>NYULR</i>	<i>New York University Law Review</i>
<i>NV</i>	<i>Naamloze Vennootschap</i>
<i>NV</i>	<i>De Naamloze Vennootschap</i>
<i>NZU L R</i>	<i>New Zealand Universities Law Review</i>
<i>OJ</i>	<i>Official Journal of the European Communities</i>
<i>RMBCA</i>	<i>Revised Model Business Corporation Act</i>
<i>RAU</i>	<i>Randse Afrikaanse Universiteit</i>
<i>SA Co Law J</i>	<i>South African Company Law Journal</i>
<i>SALJ</i>	<i>South African Law Journal</i>
<i>SA Merc L J</i>	<i>South African Mercantile Law Journal</i>
<i>SEC</i>	<i>Securities Exchange Commission</i>
<i>THRHR</i>	<i>Tydskrif vir Hedendaags Romeins-Hollandse Reg</i>
<i>TSAR</i>	<i>Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg</i>
<i>TVVS</i>	<i>Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen</i>
<i>UCLALR</i>	<i>University of California Law Review</i>
<i>UNSWLJ</i>	<i>University of New South Wales Law Journal</i>
<i>UOVS</i>	<i>Universiteit van die Oranje Vrystaat</i>

<i>UTLJ</i>	<i>University of Toronto Law Journal</i>
<i>WPNR</i>	<i>Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie</i>
<i>Yale L J</i>	<i>Yale Law Journal</i>
<i>ZGR</i>	<i>Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht</i>

BIBLIOGRAFIE

AFTERMAN

"Statutory protection for oppressed minority shareholders: a model for reform"
(1969) *Virginia Law Review* 1043

ALVA

"Delaware and the market for corporate charters: history and agency" (1990)
Delaware Journal for Corporate Law 885

ANONIEM

Model Business Corporation Act annotated (1993) 3de uitg Vol 4

ANONIEM

"Developments in the law. Class actions" (1976) *Harvard Law Review* 1318

ANONIEM

"The European company" (1990) *Company Lawyer* 33

ANONIEM

The EEC Vth Directive: a Trojan bullock? (1980) Institute of Directors

ANONIEM

The legal systems of Britain (1976) British Information Services R6000/76

ANONIEM

"Right to jury trial in shareholder derivative suits" (1970) *Duke Law Journal* 1015

ANONIEM

Setting up a company in the European community (1988) (saamgestel deur
Brebner & Co)

ANONIEM

Vonnisbespreking (1970) *Harvard Law Review* 1904

ANONIEM

Vonnisbespreking (1975-76) *Georgia Law Review* 1059

ANONIEM

Vonnisbespreking (1976) *Harvard Law Review* 1917

ANONIEM

"Suits for breach of fiduciary duty under rule 10b-5 after *Santa Fe Industries, Inc v Green*" (1978) *Harvard Law Review* 1874

ANONIEM

Vonnisbespreking (1977) *University of Cincinnati Law Review* 858

ARVANITIS

"Gambotto and Anor v WCP Ltd" (1995) *Company and Securities Law Journal* 326

ASSER-VAN GRINTEN

De rechtspersoon (1986) 6de uitg

BALDWIN

Conflicting interests (1984)

BALTZER

Die gesellschaftliche Treuepflicht im Recht der AG und GmbH (1967)
(aangehaal as Baltzer)

BARAK

"A comparative look at protection of the shareholders' interest: variations on the derivative suit" (1971) *International and Comparative Law Quarterly* 22
(aangehaal as Barak)

BARC en BOWEN

Tolley's company law (1988) 2de uitg Vol 2
(aangehaal as *Tolley's company law*)

BARTLETT

"Securities fraud: rule 10b-5 does not require fairness in short-form mergers when full disclosure is made" (1976-77) *Vol 29 University of Florida Law Review* 761

BASTIN

"Minority protection: a plea for reform" (1977) *New Law Journal* 230

BASTIN

"The enforcement of a member's rights" (1977) *Journal of Business Law* 17

BASTIN

"Minority protection in private companies" (1973) *New Law Journal* 473

BAUMBACH/HUECK

GmbH Gesetz (1988) 15de uitg
(aangehaal as Baumbach/Hueck)

BAXT

"Companies -- decision that directors should be forgiven for breaches of duty -- whether shareholders, seemingly bound by the decision, may nevertheless be entitled to sue" (1989) *Australian Law Journal* 350

BAXT

"Has the rule in *Foss v Harbottle* been put to rest in corporate takeover litigation?" (1989) *Australian Business Law Review* 224

BAXT

"The conduct of the affairs of companies in an alleged oppressive manner" (1985) *Australian Law Journal* 347

BAXT

"Reform of company law" (1982-83) *Company and Securities Law Journal* 204
(aangehaal as Baxt)

BECK

"Corporate law reform in Canada" referaat gelewer op 21 Julie 1993, Johannesburg, tydens die internasionale kongres getitel die "*Future development of South African corporate law*" (aangehaal as Beck "Corporate law reform")

BECK

"Minority shareholders and allotments for an improper purpose" (1989) *Australian Business Law Review* 321

BECK

"The shareholders' derivative action" (1974) *Canadian Bar Review* 159

BECK FOLEY GODDARD JONES McDONALD RUSSELL SHAPIRA WALLS en WATTS

Morison's company and securities law (1994) (losbladuitg) Vol 1 en Vol 2 (aangehaal as Morison)

BECKER

Der Austritt aus der GmbH (1985) (aangehaal as Becker)

BELMONT

European company law (1989)

BERELOWITZ

"Legal aspects of the valuation of shares" (1979) *De Rebus* 199 (aangehaal as Berelowitz)

BERLE

"Corporate powers as powers in trust" (1931) *Harvard Law Review* 1049

BERLE

"For whom corporate managers are trustees: a note" (1932) *Harvard Law Review* 1365

BERLE

"Property, production and revolution" (1965) *Columbia Law Review* 1

BERLE en MEANS

The modern corporation and private property (1968 hersiene druk)

BEUTHIEN

"Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz im Vereinsrecht" (1987) *Der Betriebs-Berater* 6

BEUTHIN

"Section 111bis -- an over-technical approach" (1967) *South African Law Journal* 405

BISHOP

"Sitting ducks and decoy ducks: new trends in indemnification of corporate directors and officers" (1967-68) Vol 77 *Yale Law Journal* 1078

BLACKMAN

"Majority rule and the new statutory derivative action" (1976) *Tydskrif vir Hedendaags Romeins-Hollandse Reg* 27
(aangehaal as Blackman "Majority rule")

BLACKMAN

"What rights can a company's memorandum and articles of association confer on a member?" (1992) *South African Mercantile Law Journal* 1

BLOCK BARTON en RADIN

The business judgment rule (1987) (losbladuitg)
(aangehaal as Block Barton en Radin)

BOETJE

"Geschillenregeling bij de beschloten vennootschap" (1975) *Ars Aequi* 537

BONBRIGHT

Valuation of property (1965) Vol II

BOSMAN en HOSTEN

Inleiding tot die Suid-Afrikaanse reg en regsleer (1979)

BOTHA

Groups in South African company law (1981) (ongepubliceerde LL D-proefskrif, Universiteit van Pretoria)

BOUKEMA en DORRESTEIJN

"Het enquêterecht in ontwikkeling" (1994) *Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen* 169

BOURNE

"Statutory protection of minorities in company law" (1991) *Business Law Review* 87
(aangehaal as Bourne "Statutory protection")

BOURNE

"The minority remedy in s 75, Companies Act 1980 -- Peashooter or blunderbuss?" (1984) *Business Law Review* 263

BOYLE

"Indemnifying the minority shareholder" (1976) *Journal of Business Law* 18
(aangehaal as Boyle "Indemnifying")

BOYLE

"The judicial interpretation of Part XVII of the Companies Act 1985" in *Current legal problems* (red Pettet) (1987) 23
(aangehaal as Boyle "Judicial interpretation")

BOYLE

"The minority shareholder in the 19th century: a study in Anglo-American legal history" (1965) *MLR* 317

BOYLE BIRDS en PENN (reds)

Boyle and Birds' company law (1987) 2de uitg
(aangehaal as Boyle en Birds)

BOYLE en SYKES (reds)

Gore-Browne on companies (1986) 44ste uitg (losbladuitg) Vol 2
(aangehaal as Gore-Browne)

BRADLEY

"Corporate control: markets and rules" (1990) *MLR* 170

BRENNINKMEIJER

Stemovereenkomsten van aandeelhouders (1973) (Deel 8, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden-instituut)
(aangehaal as Brenninkmeijer)

BRONDICS

Der Aktionärsklage (1988) Vol 2

BRUDNEY en CHIRELSTEIN

"A restatement of corporate freezeouts" (1978) Vol 87 *Yale Law Journal* 1354

BUCKLEY

"Ratification and the derivative action under the Ontario Business Corporations Act" (1976) *McGill Law Journal* 167

BULLOCH

"Heightened fiduciary duties in closely held corporations: Donahue revisited" (1985) *Pacific Law Journal* 935

BUXBAUM en HOPT

Integration through law (1988) Vol 4
(aangehaal as Buxbaum en Hopt)

CALIO

"New appraisals of old problems: reflections on the Delaware appraisal proceeding" (1994) *American Business Law Journal* 1
(aangehaal as Calio "New appraisals")

CARY

"Federalism and corporate law: reflections upon Delaware" (1973-74) Vol 83 *Yale Law Journal* 663

CHACHALIA CHEADLE DAVIS HAYSOM MADINA en MARCUS

Fundamental rights in the new constitution (1994)

CHEFFINS en DINE

"Shareholder remedies: lessons from Canada" (1992) *Company Lawyer* 89
(aangehaal as Cheffins en Dine)

CHERTKOW

"Compulsory acquisition of shares under section 199 of the Canada Business Corporations Act and Re Whitehorse Copper Mines Ltd: an offer you can refuse" (1982-1983) *Canadian Business Law Journal* 154

CILLIERS

A critical enquiry into the design, development and meaning of the concept "limited liability" in company law (1963) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, Universiteit van Suid-Afrika)

CILLIERS BENADE HENNING DU PLESSIS en DELPORT

Korporatiewe reg (1992) 2de uitg
(aangehaal as Cilliers en Benade *Korporatiewe reg*)

CLOSE

"Harmonisation of laws: use or abuse of the powers under the EEC Treaty?" (1978) *European Law Review* 461

COFFEE en SCHWARZ

"The survival of the derivative suit: an evaluation and proposal for legislative reform" (1981) *Columbia Law Review* 261

COOKE

Corporation, trust and company (1950)

COUSY

"Structural and legal aspects of the European internal market for insurance" (1994) *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 399

CRABB

"Minority protection and section 75" (1982) *Company Lawyer* 3
(Aangehaal as Crabb)

CREMERS

Prioriteitsaandelen (1976) Deel 5 (Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden-instituut)

DE ANGELO en RICE

"Going private: minority freezeouts and stockholder wealth" (1984) *Journal of Law and Economics* 367

DE BIJL NACHENIUS VAN SCHILFGAARDE STILLE en IJSELLMUIDEN (reds)

Rechtspersonen (1975) (losbladuitg) Vol 1
(aangehaal as *Rechtspersonen*)

DE LA REY

"Aspekte van die vroeë maatskappyereg: 'n vergelykende oorsig (Deel I)" (1986) 1 *Codicillus* 4

DELPOR

"European community directives on the harmonization of company law and United Kingdom company law: a status report" (1992) *South African Mercantile Law Journal* 198

DE VOS

"Die Europese Gemeenskap en die harmonisering van die Europese siviele prosesreg" (1994) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 1

DE VOS

Groepsgedingvoering in Suid-Afrika (1992)
(aangehaal as *De Vos Groepsgedingvoering*)

DE VOS

Grondslae van die siviele proses (1988) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, Randse Afrikaanse Universiteit)

DE VOS

Verteenwoordiging van groepsbelange in die siviele proses (1984)
(ongepubliseerde LL M-verhandeling, Randse Afrikaanse Universiteit)

DINE

"The community company law harmonisation programme" (1989) *European Law Review* 322
(aangehaal as Dine "Community company law")

DINE

"The draft Fifth EEC Directive on company law" (1989) *Company Lawyer* 10
(aangehaal as Dine "The draft Fifth EEC Directive")

DINE

"The European company statute" (1990) *Company Lawyer* 208
(aangehaal as Dine "The European company statute")

DORHOUT MEES

Nederlands handels en faillissementsrecht (1978) 8ste uitg
(aangehaal as Dorhout Mees)

DU PLESSIS

"Besturende direkteure as interne maatskappyorgane" (1991) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 577

DU PLESSIS

"Corporate governance: reflections on the German two-tier system" (1996)
Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 20

DU PLESSIS

"Die status van die algemene vergadering en die direksie in die interne maatskappy-opset" (1992) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 276; (II) 453

DU PLESSIS

"Enkele internasionale maatskappyregtelike ontwikkelings: moet ons navolg?" (1992) *TSAR* 561

DU PLESSIS

Maatskappyregtelike grondslae van die regsposisie van direkteure en die besturende direkteur (1990) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, Universiteit van die Oranje-Vrystaat)

DU PLESSIS L M

"The genesis of the provisions concerned with the application and interpretation of the chapter on fundamental rights in South Africa's transitional constitution" (1994) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 706

DUBOIS

The English business company after the Bubble Act, 1720 - 1800 (1938)

DUVAL

"The class action as an antitrust enforcement device: the Chicago experience" (1976) *American Bar Foundation Research Journal* 1021

DYZENHAUS

"The new positivists" (1989) *University of Toronto Law Journal* 361

ECKARD

Grondtrekke van die siviele prosesreg in die landdroshowe (1990)

EMMERICH en SONNENSCHEN

Konzernrecht (1992) 4de uitg
(aangehaal as Emmerich en Sonnenschein)

EMMET en BARLOW

Principles of South African company law (1969) 6de uitg

ERNSTBERGER

Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Aktiengesellschaft (1986)
(ongepubliseerde doktrale proefskrif, Universiteit van Regensburg)

ESCH

"Die mitgliedschafts- und steuerrechtlichen Wirkungen der Ausschliessung oder des Austritts aus einer GmbH aus wichtigem Grund" (1981) *GmbH-Rundschau* 25
(aangehaal as Esch)

FAMA en JENSEN

"Separation of ownership and control" (1983) *Journal of Law and Economics* 301

FARRAR FUREY en HANNIGAN

Farrar's company law (1991) 3de uitg
(aangehaal as Farrar)

FFRENCH

Guide to corporations law (1994) 4de uitg

FICKER

"The proposed statute of a European corporation" (1971) *Journal of Business Law and Economics* 167

FINCH en LONG

"The fiduciary relation of the dominant shareholder to the minority shareholders" (1957-58) *Hastings Law Journal* 306

FISCHER LUTTER en HOMMELHOFF

GmbH-Gesetz (1987) 12de uitg
(aangehaal as Fischer Lutter en Hommelhoff)

FORD

Principles of company law (1990) 5de uitg
(aangehaal as Ford)

FORMOY

The historical foundations of modern company law (1923)

FOURIE

"Die plig van direkteure teenoor maatskappyskuldeisers" (1992) *South African Mercantile Law Journal* 25
(aangehaal as Fourie)

FOURIE

"South African corporate law reform -- lessons from abroad" (1994) *TSAR* 770

FOX

"Conduct unfairly prejudicial to some member(s) or to members generally"
(1990) *Company Lawyer* 153

FRASER

"The Companies Act 1993: shareholders' remedies" (1994) *Auckland University Law Review* 739
(aangehaal as Fraser)

GELLHORN en KOVACIC

Antitrust law and economics (1994) 4de uitg
(aangehaal as Gellhorn and Kovacic)

GERBRANDY

"Wat is goede trouw?" (1962) *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*
497

GIBSON

South African mercantile and company law (1988) 6de uitg
(aangehaal as Gibson)

GILMORE

"Legal realism: its cause and cure" (1961) *Vol 70 Yale Law Journal* 1037

GLEICHMANN

"Perspectives on European company law" (1989) (gepubliceerde lesing voor die
Forum Internationale)

GLOVER

Valuation of unquoted securities (1970)
(aangehaal as Glover)

GOLBERG

"Presentation of the fragile rights for protection of minorities in company law" in
The future development of South African corporate law (red Henning Delport en
Katz) (1994) 1 *Corporate Law Development Series* 81

GOLDBERG

"The controversy of the section 20 contract revisited" (1985) *Modern Law Review* 158

GOWER

Gower's principles of modern company law (1992) 5de uitg
(aangehaal as Gower)

GOWER

"Some contrasts between British and American corporations law" (1956)
Harvard Law Review 1369

GOWER

"The contractual effect of articles of association" (1958) *Modern Law Review*
401

GRAY

The annotated Canada Business Corporations Act 1995 (1995)
(aangehaal as Gray)

GREGORY

"The section 20 contract" (1981) *Modern Law Review* 526

GRIFFIN

"Statutory protection of minority shareholders: section 459 of the Companies Act 1985" (1992) *Company Lawyer* 83
(aangehaal as Griffin)

HACHENBURG

Grosskommentar GmbHG (1990) 8ste uitg
(aangehaal as Hachenburg)

HADDEN

Company law and capitalism (1977) 2de uitg
(aangehaal as Hadden)

HAHLO

"Early progenitors of the modern company" (1982) *Juridical Review* 139
(aangehaal as Hahlo "Early progenitors")

HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND (1988) 4de uitg Vol 7(2); Vol 10

HAMILTON

Corporations (1990) 4de uitg

HANNIGAN

"Section 459 of the Companies Act 1985 -- a code of conduct for quasi-partnership?" (1988) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 60
(aangehaal as Hannigan)

HARMS

Civil procedure in the Supreme Court (1990) (losbladuitg)

HAVENGA

Fiduciary duties of company directors with specific regard to corporate opportunities (1995) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, Universiteit van Suid-Afrika)
(aangehaal as Havenga)

HAYNSWORTH

"The effectiveness of involuntary dissolution suits as a remedy for close corporations" (1986-87) *Cleveland State Law Review* 25
(aangehaal as Haynsworth "Effectiveness")

HAYNSWORTH

"Valuation of business interests" (1982) *Mercer Law Review* 457

HAZARD TAIT en FLETCHER

Cases and materials on pleading and procedure (1994) 7de uitg
(aangehaal as Hazard ea)

HAZEN

The law of securities regulation (1984)

HENDRIKS-JANSEN

"Stemovereenkomsten" (1982) *De Naamloze Vennootschap* 6

HENN

Handbuch des Aktienrechts (1987) 3de uitg

HILL

"Protecting minority shareholders and reasonable expectations" (1992) *Company and Securities Law Journal* 86
(aangehaal as Hill "Protecting minority shareholders")

HODES

"The social responsibility of a company" (1983) *South African Law Journal* 468

HOLDSWORTH

A history of English law (1925) Vol VIII

HOLLINGTON

Minority shareholders' rights (1990)

HOMBURGER

"State class actions and the federal rule" in *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) 399
(aangehaal as Homburger)

HORNSTEIN

"The counsel fee in stockholder's derivative suits" (1939) *Colorado Law Review* 784

HORNSTEIN

"The shareholder's derivative suit in the United States" (1967) *Journal for Business Law* 282

HORNSTEIN

"Voluntary dissolution -- a new development in intracorporate abuse" (1941-42) Vol 51 *Yale Law Journal* 64

HOROWITZ

"The rise of legal formalism" (1975) *American Journal of Legal History* 251

HOUWEN

"De wettelijke regeling tot uitkoop van minderheidsaandeelhouders" (1988) *De Naamloze Vennootschap* 17
(aangehaal as Houwen)

HUNT

The development of the business corporation in England, 1800 - 1867 (1936)

HURTER

"Die regspisio van die koper van ongenoteerde aandele in geval van verborge gebreke en wanvoorstelling" (1988) *Moderne Besigheidsreg* 143

IMMENGA

"Die Problematik der Anfechtungsklage im GmbH-Recht" (1973) *GmbH-Rundschau* 5
(aangehaal as Immenga)

ISRAELS

"The close corporation and the law" (1948) *Cornell Law Quarterly* 488

ISRAELS

"The sacred cow of corporate existence: problems of deadlock and dissolution" (1952) *University of Chicago Law Review* 778

JACOBS

"Unfairly prejudicial conduct in company management" (1989) *Litigation* 248

JACOBS CORBETT en SHACKLETON

The European parliament (1992) 2de uitg
(aangehaal as Jacobs ea)

JAMES HAZARD en LEUBSDORF

Civil procedure (1992)

JANSSEN

"Meerderheids-aandeelhouders-bestuurders, prioriteitsaandeelhouders en fusie"
(1973) *De Naamloze Vennootschap* 1

JOFFE

"Majority rule undermined?" (1977) *Modern Law Review* 71

JONES

A guide to the Companies Act 1993 (1993)
(aangehaal as Jones)

JOUBERT (red)

The law of South Africa (1995) 1ste heruitg Vol 4 Deel 1

JUNKER

"Labour and social law in the European Union" (1994) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 470

KAPLAN

"Continuing work of the Civil Committee: 1966 amendments of the federal rules of civil procedure (1)" (1968) *Harvard Law Review* 356

KEENAN

Smith & Keenan's company law (1987) 7de uitg
(aangehaal as Keenan)

KEVANS

"Oppression of majority shareholders by a minority? *Gambotto v WCP Ltd*"
(1996) *Sydney Law Review* 110
(aangehaal as Kevans)

KENDRICK

"The strict good faith standard -- fiduciary duties to minority shareholders in close corporations" (1982) *Mercer Law Review* 595.

KLEINDIEK

"Protection of minority shareholders under German law" (1993) *International Company and Commercial Law Review* 138
(aangehaal as Kleindiek)

KLUVER

"Derivative actions and the rule in *Foss v Harbottle*: do we need a statutory remedy?" (1993) *Company and Securities Law Journal* 7
(aangehaal as Kluver)

KRISHNA

"Determining the 'fair value' of corporate shares" (1987-1988) *Canadian Business Law Journal* 132
(aangehaal as Krishna)

KÜHN

"Analoge Anwendung der aktienrechtlichen Minderheitsrechte auf die GmbH" (1965) *GmbH-Rundschau* 151

KÜHN

Die Minderheitsrechte in der GmbH und ihre Reform (1964) (ongepubliceerde doktrale proefskrif, Universiteit van Hamburg)

KÜHN

"Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz" (1965) *Der Betriebs-Berater* 1170

LASOK en BRIDGE

Law and institutions of the European communities (1991) 5de uitg
(aangehaal as Lasok en Bridge)

LEVY

Private corporations and their control (1950) Vol 1

LIVENS

Share valuation handbook (1968)
(aangehaal as Livens)

LOSS

Fundamentals of securities regulation (1983)

LOWRY

"The pursuit of effective minority shareholder protection: s 459 of the Companies Act 1985" (1996) *Company Lawyer* 67
(aangehaal as Lowry)

LÜBBERT

Abstimmungsvereinbarungen in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG-Staten, der Schweiz und Gross-Britanniens (1971)

LUTTER

"Die entgeltliche Ablösung von Anfechtungsrechten -- Gedanken zur aktiven Gleichbehandlung im Aktienrecht" (1978) *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 347

LUTTER

"Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa" (1987) *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 324

LUTTER en ZÖLLNER

Kommentar zum Aktiengesetz (1986) 2de uitg

MAATMAN

"SER-advies wijziging enquêterecht" (1989) *Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen* 35

MACEY en MILLER

"The plaintiff's attorney's role in class action and derivative litigation: economic analysis and recommendations for reform" (1991) *University of Chicago Law Review* 1

MAEIJER

"Aandeelhouders in een nv en de eisen van de goede trouw" (1964-1965) *De Naamloze Vennootschap* 153; (II) 169

MAEIJER

A modern European company law system (1978)
(aangehaal as Maeijer *Modern European*)

MAEIJER

Het belangenconflict in de Naamloze Vennootschap (1964)

MAEIJER

Naamloze en Besloten Vennootschap (1980) (losbladuitg) Band 1
(aangehaal as Maeijer *Naamloze*)

MAEIJER

"Nietigheid van besluiten van organen van de NV" (1966-1967) *De Naamloze Vennootschap* 224

MacINTOSH

"Bad faith and the oppression remedy: uneasy marriage, or amicable divorce?" (1990) *Canadian Bar Review* 276

MacINTOSH HOLMES en THOMPSON

"The puzzle of shareholder fiduciary duties" (1991) Vol 19 *Canadian Business Law Journal* 86
(aangehaal as MacIntosh ea)

MACKENZIE

"The employee and the company director" (1982) *New Law Journal* 688

MALONEY

"Whither the statutory derivative action" (1986) *Canadian Bar Review* 309

MALKIN

"*Santa Fe Industries v Green* revisited: a critique of Circuit Court application of rule 10b-5 to breaches of fiduciary duty to minority shareholders' remedies" (1980-81) Vol 28 *University of California Law Review* 564
(aangehaal as Malkin)

MARTENS

"Die GmbH und der Minderheitsschutz" (1984) *GmbH-Rundschau* 265
(aangehaal as Martens)

MAYER

"Die Zulässigkeit von Stimmrechtsvereinbarungen im GmbH-Recht" (1990)
GmbH-Rundschau 61

MAYSON FRENCH en RYAN

Mayson French & Ryan on company law (1995-96) 12de uitg
(aangehaal as Mayson French & Ryan)

McPHERSON

"Limits of fraud on the minority" (1960) *South African Law Journal* 297

McPHERSON

"Oppression of minority shareholders" (1962-63) *Australian Law Journal* 404
(aangehaal as McPherson "Oppression")

MESKIN (red)

Henochsberg on the Companies Act (1994) 5de uitg Vol 1
(aangehaal as Henochsberg)

MGR

"Enquêterecht minderheidsaandeelhouders" (1984) *Tijdschrift voor
Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen* 229

MIDGLEY

"Gulliver and the Lilliputians: a swift examination of section 252 of the
Companies Act of 1973" (1982) *South African Company Law Journal* 112
(aangehaal as Midgley)

MILLER

"Of Frankenstein monsters and shining knights: myth, reality, and 'the class
action problem'" (1979) *Harvard Law Review* 664

MILLER

"Problems of giving notice in class actions" in *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) 375
(aangehaal as Miller "Problems")

MILLER

The valuation of business interests Different perspectives (1990)

MÖHRING NIRK TANK en BREZING

Handbuch der Aktiengesellschaft (1982) (losbladuitg)

MORSE

Charlesworth and Morse company law (1991) 14de uitg
(aangehaal as Morse)

MORSE (red)

Palmer's company law (1992) 25 ste uitg (losbladuitg) Vol 2; Vol 3
(Vol 2 aangehaal as Palmer Vol 2)

MURDOCK

"The evolution of effective remedies for minority shareholders and its impact upon valuation of minority shares" (1989-90) *Notre Dame Law Review* 425
(aangehaal as Murdock "Evolution")

NAUDÉ

Die regsposisie van die maatskappydirekteur (1970)
(aangehaal as Naudé)

OLIVIER

"Die grondslag van maatskappy-gebondenheid aan die akte van oprigting en die statute en in verband daarmee ratifikasie" (1989) *Tydskrif vir Hedendaags Romeins-Hollandse Reg* 409

OLSON

"A statutory elixer for the oppression malady" (1985) *Mercer Law Review* 627

O'NEAL en THOMPSON

O'Neal's close corporations (1990) 3de uitg (losbladuitg) Vol 1
(aangehaal as O'Neal en Thompson *Close corporations*)

O'NEAL en THOMPSON

O'Neal's Oppression of Minority Shareholders (1985) 2de uitg Vol 1 en Vol 2
(aangehaal as O'Neal en Thompson Vol 1 en O'Neal en Thompson Vol 2
onderskeidelik)

O'NEAL

"Oppression of minority shareholders: protecting minority rights" (1987)
Cleveland State Law Review 121
(aangehaal as O'Neal "Oppression")

O'NEAL

'Squeeze outs' of minority shareholders: expulsion of oppression of business associates (1975)

OOSTHUIZEN

"Meerderheidswil en minderheidsbeskerming: onteiening deur middel van
reëlinskemas ingevolge die maatskappyewet" (1983) *TSAR* 291
(aangehaal as Oosthuizen "Meerderheidswil")

OOSTHUIZEN

"Die statutêre afgeleide aksie: groter beskerming vir minderhede?" (1985)
Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 322

OOSTHUIZEN

"Statutêre minderheidsbeskerming in die maatskappyereg" (1981) *Tydskrif vir
die Suid-Afrikaanse Reg* 105; (II) 223
(aangehaal as Oosthuizen "Statutêre minderheidsbeskerming")

OOSTHUIZEN

Die Turquand-reël in Die Suid-Afrikaanse maatskappyereg (1976)
(ongepubliseerde LL D-proefskrif, Universiteit van Suid-Afrika)

OOSTHUIZEN

Vonnisbespreking (1980) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 89

PATERSON EDNIE en FORD

Australian company law (1987) 3de uitg (losbladuitg) Vol 3

PATRICK en CHEMER

"Rule 23 and the class action for damages: a reply to the report of the American College of Trial Lawyers" in *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) 313

PENNINGTON

Company law (1990) 6de uitg
(aangehaal as Pennington)

PENNINGTON (red)

Sanders Dutch company law (1977)
(aangehaal as Sanders)

PETHIG en MILLARD

Morison's company law (1991) 4de uitg (losbladuitg) Vol 2

PHELAN

"Minority shareholder's actions: English common law and Canadian statutory reform" (1981) *University of Western Ontario Law Review* 153

PITLO

Het personenrecht (1986)

PRENTICE

"Minority shareholder oppression" (1973) *Law Quaterly Review* 338
(aangehaal as Prentice "Oppression")

PRENTICE

"Minority shareholder oppression: valuation of shares" (1986) *Law Quaterly Review* 179

PRENTICE

"Protection of minority shareholders. Section 210 of the Companies Act 1948" in *Current legal problems* (reds Lloyd en Schwarzenberger) (1972) 124 (aangehaal as Prentice "Protection")

PRENTICE

"Restraints on the exercise of majority shareholder power" (1976) *Law Quaterly Review* 502

PRENTICE

"Self-serving negligence and the rule in *Foss v Harbottle*" (1979) *Conveyancer and Property Lawyer* 47

PRENTICE

"Shareholder actions: the rule in *Foss v Harbottle*" (1988) *Law Quaterly Review* 341
(aangehaal as Prentice)

PRENTICE

"Wallersteiner v Moir: the demise of the rule in *Foss v Harbottle*?" (1976) *Conveyancer and Property Lawyer* 51

PRETORIUS (alg red), DELPORT, HAVENGA, VERMAAS

Hahlo's South African company law through the cases (1991) 5de uitg
(aangehaal as Hahlo)

PRINS

Protection of the minority shareholders in a limited company at English, South African and Dutch law (1972) (gepubliceerde doctorale proefschrift, Rijksuniversiteit, Leiden)
(aangehaal as Prins)

PRUNTY

"The shareholders' derivative suit: notes on its derivation" (1957) *New York University Law Review* 980

QUINLIVAN

"Management problems of the class action under rule 23(b)(3)" in *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) 331
(aangehaal as Quinlivan)

RAJAK

"Minority rights and the take-over bid" (1970) *South African Law Journal* 12.

RAJAK

"The oppression of minority shareholders" (1972) *Modern Law Review* 156

RAMSAY

"Corporate governance, shareholder litigation and the prospects for a statutory derivative action" (1992) *University of New South Wales Law Journal* 149
(aangehaal as Ramsay)

REDMOND

"The reform of director's duties" (1991) *University of New South Wales Law Journal* 86

REDMOND-COOPER

"Management deficiencies and judicial intervention: a comparative analysis" (1988) *Company Lawyer* 169

REHBINDER

"Zum konzernrechtlichen Schutz der Aktionäre einer Obergesellschaft" (1983) *Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht* 92

RIBBENS

"*Quo vadis* corporate personality and partnership: why not the incorporated partnership proper?" (I) (1982) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 50; (II) 128; (III) 191; (IV) (1983) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 118; (V) 201

RICE

"The availability of the oppression remedy to majority shareholders in Ontario" (1990) *Canadian Business Law Journal* 58

RIDER

"Partnership law and its impact on domestic companies" (1979) *Cambridge Law Journal* 148

RILEY

"Contracting out of company law: section 459 of the Companies Act 1985 and the role of the courts" (1992) *Modern Law Review* 782

RIXON

"Competing interests and conflicting principles: an examination of the power of alteration of articles of association" (1986) *Modern Law Review* 446
(aangehaal as Rixon)

ROBERTS

"The status of minority shareholders' remedies for oppression after *Santa Fe* and *Singer* and the question of 'reasonable investment expectation' valuation" (1981) *Delaware Journal of Corporate Law* 16
(aangehaal as Roberts)

ROSENFELD

"The impact of class actions on corporate and securities law" in *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) 257
(aangehaal as Rosenfeld)

RÜSTER (red)

Business transactions in Germany (1989) (losbladuitg) Vol 2
(aangehaal as Rüster)

SACHNOFF

"Determining the basic requirements for a class action" in *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) 117

SANDERS

"The European company" (1968) *Journal for Business Law* 184
(aangehaal as Sanders "European")

SANDERS-WESTBROEK

BV en NV (1988) 5de uitg
(aangehaal as Sanders-Westbroek)

SCHAUDWET en PAUL

"Die gegenseitigen Treuebindung der GmbH-Gesellschafter" (1970) *GmbH-Rundschau* 5
(aangehaal as Schaudwet en Paul)

SCHMIDT

"Konzernrecht, Minderheitenschutz und GmbH-Innenrecht" (1979) *GmbH-Rundschau* 121

SCHMITTHOFF

"The origin of the joint stock company" (1939) *University of Toronto Law Journal* 74

SCHMITTHOFF

"The success of the harmonisation of European company law" (1975-76) *European Law Review* 100
(aangehaal as Schmitthoff "Success")

SCHMITTHOFF

"The UK companies legislation of 1985" (1985) *Common Market Law Review* 673
(aangehaal as Schmitthoff)

SCHMITTHOFF en CURRY

"The rights of the majority" (1958) *Journal of Business Law* 243
(aangehaal as Schmitthoff en Curry)

SCHOLTEN

"The European Company" (1967-68) *Common Market Law Review* 9
(aangehaal as Scholten)

SCHOLTZ

GmbH Gesetz (1988) 7de uitg
(aangehaal as Scholtz)

SCHOPP

"Einberufung einer GmbH-Gesellschafterversammlung durch eine Minderheit"
(1976) *GmbH-Rundschau* 126

SCHREINER

"The shareholder's derivative action -- a comparative study of procedures"
(1979) *South African Law Journal* 203

SCHUBERT en HOMMELHOFF

"Hundert Jahre modernes Aktienrechts" in *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* (1985) *Sonderheft 4*

SCHUIT VAN DER BEEK en RAAP

Dutch business law (1983) 2de uitg
(aangehaal as Schuit ea)

SEALY

"'Bona fides' and 'proper purposes' in corporate decisions" (1989) *Monash University Law Review* 265
(aangehaal as Sealy "Corporate decisions")

SEALY

"Company -- Oppression of shareholders -- Dormientibus, non vigilantibus"
(1970) *Cambridge Law Journal* 215

SEALY

"The director as trustee" (1967) *Cambridge Law Journal* 89

SEALY

"Problems of standing, pleading and proof in corporate litigation" in *Company law in change* (red Pettet) (1987) 1
(aangehaal as Sealy "Problems of standing")

SEALY

"Section 75 -- an aid to the oppressed or an interference in company policy?
(2)" (1985) *Company Lawyer* 21

SHAPIRA

"Minority shareholders' protection -- recent developments" (1982) *New Zealand Universities Law Review* 134
(aangehaal as Shapira)

SHAW

European community law (1993)
(aangehaal as Shaw)

SHREVE en RAVEN-HANSEN

Understanding civil procedure (1994) 2de uitg

SINCLAIR

Federal civil practice (1980)

SIRIANOS

"Problems of share valuation under section 260 of the Companies Law" (1995)
Company and Securities Law Journal 88

SMUTS en SMUTS

Woordeboek van regs- en handelsterme (1992)

SNEED

"The stockholder may vote as he pleases: theory and fact" (1960) *University of Pittsburgh Law Review* 23

SOLOMON en PALMITER

Corporations Examples and explanations (1990)
(aangehaal as Solomon en Palmiter)

STAPLEDON

"Use of the oppression provision in listed companies in Australia and the United Kingdom" (1993) *Australian Law Journal* 575
(aangehaal as Stapledon)

STEDMAN en JONES

Shareholders' agreements (1986)
(aangehaal as Stedman en Jones)

STEINER

Textbook on EEC law (1993) 3de uitg
(aangehaal as Steiner)

STERLING

"The theory and policy of shareholder actions in tort" (1987) *Modern Law Review* 468
(aangehaal as Sterling)

STEWART

The role of the general meeting of shareholders in the corporation structure (1972) (ongepubliceerde LL M-verhandeling, Universiteit van Suid-Afrika)

STOLJAR

Groups and entities: an inquiry into corporate theory (1973)
(aangehaal as Stoljar)

STORM

"Statute of a *Societas Europaea*" (1967) *Common Market Law Review* 265
(aangehaal as Storm)

SUDHOFF

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH (1987) 7de uitg
(aangehaal as Sudhoff)

SUETENS-BOURGEOIS

De verhouding meerderheid-minderheid in de Naamloze Vennootschap (1970)
(aangehaal as Suetens-Bourgeois)

SUGARMAN

"The minority shareholder" (1975) *Law Quarterly Review* 482

TEELE

"A fifth exception to the rule in *Foss v Harbottle*?" (1995) *Company and Securities Law Journal* 329
(aangehaal as Teele)

TOMASIC JACKSON PENTONY en WOELLNER
Corporations law (1990)
(aangehaal as Tomasic ea)

TREURNIET
"Enquêterecht" (1974) *De Naamloze Vennootschap* 90

TREURNIET
"Wat niet in het bijvoegsel staat" (1959-1960) *De Naamloze Vennootschap* 163

TUNC
"The judge and the businessman" (1986) *Law Quaterly Review* 549

UFF
"Class, representative and shareholders' derivative actions in English Law"
(1986) *Civil Justice Quaterly* 50
(aangehaal as Uff "Actions")

VAN DER HEIJDEN
Handboek voor de Naamloze en Besloten Vennootschap (verwerk deur Van der
Grinten Honeé en Schonis) (1989) 11de uitg
(aangehaal as Van der Heijden *Handboek*)

VAN DER MERWE VAN HUYSTEEN REINECKE LUBBE en LOTZ
Kontraktereg Algemene beginsels (1994)
(aangehaal as Van der Merwe ea)

VAN DER VLIST
"Uitkoop van kleine minderheidsbelangen in NV's en BV's" (1985) *De Naamloze
Vennootschap* 162
(aangehaal as Van der Vlist)

VAN JAARVELD en OOSTHUIZEN (reds)
Suid-Afrikaanse handelsreg (1988) 3de uitg Vol 2
(aangehaal as Van Jaarsveld en Oosthuizen)

VAN ROOYEN

"Die bevoegdheid van 'n lid om die nakoming van die maatskappykonstitusie af te dwing" (1986) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 70; (II) 195

VAN ROOYEN

Die geldigheid van die besluite van 'n algemene vergadering in die maatskappyereg (1983) (ongepubliseerde LL D-proefskrif, Randse Afrikaanse Universiteit)
(aangehaal as Van Rooyen *Besluite*)

VAN ROOYEN

"Enkele perspektiewe oor die reël dat die lede van 'n maatskappy hul stemreg na wens kan uitoefen en die ongeldigheid van meerderheidsbesluite weens magsmisbruik" (1989) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 593
(aangehaal as Van Rooyen "Enkele perspektiewe")

VAN ROOYEN

"Die statutêre beskerming van minderheidsbelange in die maatskappyereg -- belangrike ontwikkelings in die Engelse regspraak" (1988) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 268
(aangehaal as Van Rooyen "Statutêre beskerming")

VAN SCHILFGAARDE

Van de BV en de NV (1988) 7de uitg

VAN STEENBERGEN

"De mogelijkheid van uitkoop van kleine minderheidsbelangen in NV's en BV's" (1988) *Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen* 143
(aangehaal as Van Steenbergen)

VAN VLIET

"Een beschouwing over de enquête-procedure naar aanleiding van Ogem" (1990) *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 777
(aangehaal as Van Vliet)

VAN WINSEN EKSTEEN en CILLIERS (reds)

Herbstein and Van Winsen The civil practice of the superior courts in South Africa (1979) 3de uitg

VAN ZYL

Beginsels van regsvergelyking (1981)
(aangehaal as Van Zyl *Beginsels*)

VENTER (red)

Regsnavorsing Metode en publikasie (1990)

VERHOEVEN

GmbH-Konzern-Innenrecht (1978) Vol 1

VÖLLMAR

"Stemovereenkomsten" (1960) *Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen* 169

VON STETTEN

"Die Ausschliessung von Mehrheitsgesellschaftern durch Minderheitsgesellschafter" (1982) *GmbH-Rundschau* 105
(aangehaal as Von Stetten)

VORENBERG

"Exclusiveness of the dissenting stockholders' appraisal right" (1963-64) Vol 77
Harvard Law Review 1189

W

"Derivative actions and *Foss v Harbottle*" (1981) *Modern Law Review* 202

WALDRON

"Corporate theory and the oppression remedy" (1981-82) *Canadian Business Law Journal* 129
(aangehaal as Waldron)

WALTHER en WIESNER

"Zum geänderten Vorschlag eines Statuts für Europäische Aktiengesellschaften" (1975) *GmbH-Rundschau* 247
(aangehaal as Walther en Wiesner)

WEATHERILL en BEAUMONT

EC law (1993)

(aangehaal as Weatherill en Beaumont)

WEBB en BIANCO

Civil procedure (1970)

WECHSLER (red)

Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973 (1973)

(aangehaal as *Prosecuting and defending*)

WEDDERBURN

"A corporations ombudsman?" (1960) *Modern Law Review* 663

WEDDERBURN

Vonnisbespreking (1958) *Cambridge Law Journal* 152

WEDDERBURN

"Contractual rights under articles of association -- an overlooked principle illustrated" (1965) *Modern Law Review* 347

WEDDERBURN

"Shareholders' rights and the rule in *Foss v Harbottle*" (1957) *Cambridge Law Journal* 194; (1958) *Cambridge Law Journal* 93

(aangehaal as Wedderburn (1957) en Wedderburn (1958) onderskeidelik)

WEDDERBURN

"The social responsibility of companies" (1985) *Melbourne University Law Review* 4

WEINBERG

Weinberg and Blank on take-overs and mergers (1979) 4de uitg

(aangehaal as Weinberg en Blank)

WEINSTEIN

"Some reflections on the 'abusiveness' of class actions" in *Prosecuting and defending stockholder suits and class actions 1973* (red Wechsler) (1973) 357

WELLING

Corporate law in Canada (1991) 2de uitg
(aangehaal as Welling)

WELSH

"The Fifth Draft Directive -- a false dawn?" (1983) *European Law Review* 83

WESTBROEK

"Uitkoopregeling en geschillenregeling" (1985) *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 709
(aangehaal as Westbroek)

WESTERMANN

"GmbH-Konzernrecht kraft richterlicher Rechtsfortbildung?" (1976) *GmbH-Rundschau* 77

WIEDEMAN

"Die Konkretisierung der Pflichten des herrschenden Unternehmens" (1986)
Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht 163

WILLCOCKS

Shareholders' rights and remedies (1991)
(aangehaal as Willcocks)

WINTER

"State law, shareholder protection and the theory of the corporation" (1977)
Journal of Legal Studies 251

WJS

"Wetsontwerp betreffende uitkoop van minderheidsaandeelhouders" (1985)
Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen 128
(aangehaal as WJS "Wetsontwerp")

WOLFE en NAFFZIGER

The law of American business organizations An enironmental approach (1984)
(aangehaal as Wolfe en Naffziger)

WÜRDINGER

Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen (1981) 4de uitg
(aangehaal as Würdinger)

WÜRDINGER

"Betrachtungen zum faktischen Konzern" (1973) *Der Betrieb* 45

XUEREB

"Remedies for abuse of majority power" (1986) *Company Lawyer* 53
(aangehaal as Xuereb "Remedies for abuse")

XUEREB

"The juridification of industrial relations through company law reform" (1988)
Modern Law Review 156

XUEREB

The rights of shareholders (1989)
(aangehaal as Xuereb)

YEAZELL

From medieval group litigation to the modern class action (1987)
(aangehaal as Yeazell)

ZAINA

"King takes wraps off disclosure" *Business Day* (25 Junie 1996) 6

VONNISREGISTER**AUSTRALIÖ**

City Meat Co Pty Ltd, Re (1984) 2 ACLC 149; (1983-1984) 8 ACLR 673

Dalkeith Investments Pty Ltd, Re (1985) 3 ACLC 74; (1984-1985) 9 ACLR 247

Enterprise Gold Mines NL, Re (1991) 3 ACSR 531, (1992) 6 ACSR 539 (WA)

Gambotto and another v WCP Ltd (1995) 69 ALJR 266

G Jeffrey (Mens Store) Pty Ltd, Re (1984) 2 ACLC 421; (1984-1985) 9 ACLR 1993

H W Thomas Ltd, Re (1983) 1 ACLC 1256

Jenkins v Enterprise Gold Mines NL (1991-1992) 6 ACSR 539

Morgan v 45 Flers Avenue Pty Ltd (1986) 10 ACLR 692; (1987) 5 ACLC 222

Norvabron Pty Ltd, Re (1987) 5 ACLC 184

Overton Holdings Pty Ltd, Re (1984) 2 ACLC 777

Peters' American Delicacy Co Ltd v Heath (1938-1939) 61 CLR 457

Phosphate Co-operative Company of Australia Ltd v Shears and another (1987) 12 ACLR 649

Residues Treatment and Trading Co Ltd and another v Southern Resources Ltd (No 2) and others (1988-1989) 14 ACLR 396; (1989) 7 ACLC 1,130

Residues Treatment and Trading Co Ltd and another v Southern Resources Ltd (No 4) and others (1988) 6 ACLC 1160; (1988) 14 ACLR 569

Wayde and another v New South Wales Rugby League Ltd (1985) 10 ACLR 87

Wondoflex Textiles Pty Ltd [1951] VLR 458

Zephyr Holdings Pty Ltd v Jack Chia (Australia) Ltd and others (1988-1989) 14 ACLR 13; (1989) 7 ACLC 239

BRITTANJE

Abbey Leisure Ltd, Re (1990) BCC 60

Alexander v Automatic Telephone Co [1900] 2 Ch 56

Allen v Gold Reefs of West Africa [1900] 1 Ch 656

Antigen Laboratories Ltd, Re [1951] 1 All ER 110 (Ch)

Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co v Cuninghame [1906] 2 Ch 34 (CA)

Bird Precision Bellows Ltd, Re [1984] Ch 419; (1984) 1 BCC 98,992

Blue Arrow plc, Re (1987) 3 BCC 618; [1987] BCLC 585

Boswell & Co (Steels) Ltd, Re a Company (No 001567 of 1987) (1989) 5 BCC 145

Bovey Hotel Ventures Ltd, Re (ongerapporteur, 31 Julie 1981)

Brown v British Abrasive Wheel Co Ltd [1919] Ch 290

Burland v Earle [1902] AC 83

Carlen v Drury (1812) 1 Ves & B 154; 35 ER 61

Carrington Viyella plc, Re (1983) 1 BCC 98,951

Carruth v Imperial Chemical Industries Ltd [1937] AC 707

Castleburn Ltd, Re (1989) 5 BCC 652 (Ch)

Clemens v Clemens Bros Ltd [1976] 2 All ER 268

Company, Re a [1986] BCLC 382

" *Re a, Ex parte Schwarcz (No 2)* [1989] BCLC 427

" *(No 002567 of 1982), Re a* [1983] 1 WLR 927

" *(No 004475 of 1982), "* [1983] Ch 178; [1983] 2 All ER 36

" *(No 002612 of 1984), "* (1986) 2 BCC 99,453

" *(No 002612 of 1984), "* (1986) 2 BCC 99,495 (CA)

- " (No 007828 of 1985), " (1986) 2 BCC 98,951
- " (No 008699 of 1985), " (1986) 2 BCC 99,024
- " (No 00477 of 1986), " (1986) 2 BCC 99,171
- " (No 003160 of 1986), " (1986) 2 BCC 99,276
- " (No 003843 of 1986), " [1987] BCLC 562
- " (No 004175 of 1986), " (1987) 3 BCC 41
- " (No 003096 of 1987), " (1987) 4 BCC 80
- " (No 00314 of 1989), " (1990) BCC 221
- " (No 00370 of 1987), " *ex parte Glossop* [1988] 1 WLR 1068
- Cumana Ltd, Re* [1986] BCLC 430 (CA)
- D R Chemicals Ltd, Re* (1989) 5 BCC 39 (Ch)
- Dafen Tinplate Company Limited v Llanelly Steel Company (1907) Limited* [1920] 2 Ch 124
- Daniels v Daniels* [1978] Ch 406
- Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360
- Edwards v Halliwell* [1950] 2 All ER 1064 (CA)
- Elder v Elder & Watson* 1952 SC 49
- Elgingate Ltd, Re* [1991] BCLC 959
- Estmanco (Kilner House) Ltd v Greater London Council* [1982] 1 WLR 2; [1982] 1 All ER 437
- Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189
- Gorwyn Holdings Ltd, Re* (1985) 1 BCC 99,479
- Great Western Railway Company v Rushout* (V-C 1852) 5 De G & Sm 290; 54 ER 1121
- Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd* [1951] Ch 286; [1950] 2 All ER 1120

Hogg v Cramphorn Ltd [1967] Ch 254

Howie and others v Crawford (1990) BCC 330

H R Harmer, Re [1958] 3 All ER 689

Jermyn Street Turkish Baths Ltd, Re [1971] 1 WLR 1042; [1971] 3 All ER 184

Kenyon Swansea Ltd, Re (1987) 3 BCC 259

London School of Electronics Ltd, Re (1985) BCLC 273 (Ch); [1985] 3 WLR 474 (Ch)

Lundie Bros Ltd, Re [1965] 2 All ER 692; [1965] 1 WLR 1051

MacDougal v Gardiner (No 2) (1875) 1 ChD 13

McGuinness v Bremmer plc [1988] BCLC 673

Meyer v Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd (1954) SC 381; 1954 SLT 273

Multinational Gas and Petrochemical Co v Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd [1983] Ch 258

Mutual Life Assurance Co of New York v The Rank Organisation Ltd [1985] BCLC 11

Northern Counties Securities Ltd v Jackson and Staple Ltd [1974] 1 WLR 1133

Nurcombe v Nurcombe [1985] 1 WLR 370; [1985] 1 All ER 65

O C Transport Services Ltd (1984) 1 BCC 99,068

Panorama Developments (Guildford) Ltd v Fidelis Furnishing Fabrics Ltd [1971] 2 QB 711 (CA)

Pavlides v Jensen [1956] Ch 565

Pender v Lushington (1877) 6 ChD 70

Posgate & Denby (Agencies) Ltd, Re (1986) 2 BCC 99,352

Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries (No 1) [1981] Ch 229, (No 2) [1981] Ch 257; [1980] 2 All ER 841, [1982] Ch 204 (CA)

Puddephatt v Leith [1916] 1 Ch 200

Quickdome Ltd, Re (1988) 4 BCC 296

R A Noble & Sons (Clothing) Ltd, Re [1983] BCLC 273
Ringtower Holdings plc (No 005685 of 1988), Re (1989) 5 BCC 82
Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] AC 22
Sam Weller & Sons Ltd, Re (1989) 5 BCC 810
Saul D Harrison & Sons plc, Re [1995] 1 BCLC 14
Scottish Co-operative Wholesale Society v Meyer [1959] AC 324; [1958] 3 All ER 66
Sidebottom v Kershaw Leese and Company Limited [1920] 1 Ch 154 (CA)
Shuttleworth v Cox Bros & Co (Maidenhead) Ltd [1927] 2 KB 9 (CA)
Smith v Croft (No 1) (1986) 2 BCC 99,010
Smith v Croft (No 2) [1987] BCLC 206; [1988] Ch 114; [1987] 3 All ER 909
Smith v Croft (No 3) (1987) 3 BCC 218
Vujnovich v Vujnovich [1990] BCLC 227
Wallersteiner v Moir (No 2) [1975] QB 373 (CA)
XYZ Ltd, Re (1986) 2 BCC 99,520
Yenidje Tobacco Company Ltd, In re [1916] 2 Ch 426 (CA)

Duitsland

RGZ 169 (13 Augustus 1942)
BGHZ 157 (1 April 1953)
BGHZ 317 (5 Februarie 1955)
NJW 2302 (23 Februarie 1981)

Kanada

Armstrong v Gardner (1978) 20 OR (2d) 648 (Ont HC) 652

Brant Investments Ltd v KeepRite Inc (1991) 80 DLR (4th) 161 (Ont CA)

Cairney v Golden Key Holdings (No 1) (1987) 40 BLR 263 (BCSC)

Canada (Attorney General) v Standard Trust Co (1991) 5 OR (3d) 660 (Ont Gen Div)

Canadian Opera Company v 670800 Ontario Inc (1989) 69 OR (2d) 532 (Ont HC)

Burnett v Tsang (1985) 37 Alta L R (2d) 154 (QB)

Diligenti v RWMD Operations Kelowna Ltd (1976) 1 BCLR 36 (BCSC)

Domglas Inc v Jarislowsky Fraser & Co [1980] 13 BLR

Domglas Inc v Jarislowsky Fraser & Co Ltd (1983) 138 DLR (3d) 521 (Que CA)

820099 Ontario Inc v Harold E Ballard Ltd (1991) 3 BLR (2d) 113

Jepson v Canadian Salt Co Ltd [1979] 4 WWR 35, 99 DLR (3d) 513 (Alta SC)

Johnson v West Fraser Timber Co Ltd (1981) 29 BCLR 379 (SC)

Keho Holding Ltd v Noble (1987) 52 Alta L R (2d) 195 (CA)

Mason and Intercity Properties Ltd, Re (1987) 59 OR (2d) 631 (Ont CA)

McConnel v Newco Financial Corporation (1979) 8 BLR 180

Neonex International Ltd v Kolasa (1978) 84 DLR (3d) 446 (BCSC)

Nystad v Harcrest Apartments Ltd (1986) 3 BCLR (2d) 39 (SC)

Peterson and Kanata Investmetns Ltd, Re (1976) 60 DLR (3d) 527 (BCSC)

Sabex Internationale Ltée, Re (1979) 6 BLR 65 (Que CS)

Stech v Davies [1987] 5 WWR 563, (1987) 53 Alta L R (2d) 373 (QB)

Trillium Computer Resources Inc v Taiwan Connection Inc (1992) 10 OR (3d) 249 (Ont Gen Div)

Vedova v Garden House Inn Ltd (1985) 29 BLR 236 (Ont HC)

Westfair Foods Ltd v Watt (1990) 73 Alta L R (2d) 326 (QB), (1991) 79 Alta L R (2d) 363 (CA)

Westmin Resources Ltd v Hamilton (1991) 52 BCLR (2d) 333 (SC)

Nederland

NJ 1944 465 (HR 30 Junie 1944)

NJ 1960 472 (HR 13 November 1959)

NJ 1960 473 (HR 19 Februarie 1960)

NJ 1965 107 (HR 30 Oktober 1964)

Nieu-Seeland

Fidelity Life Assurance Co Ltd, Re (1987) 3 NZCLC 96-151

Holt v Holt [1987] 1 NZLR 85 (CA)

Shalfoon v Cheddar Valley Co-operative Dairy Co Ltd [1924] NZLR 561

Thomas v H W Thomas Ltd [1984] 1 NZLR 686 (CA)

Suid-Afrika

- Amoils v Fuel Transport (Pty) Ltd* 1978 4 SA 343 (W)
- Aspek Pipe Co (Pty) Ltd and another v Mauerberger and others* 1968 1 SA 517 (K)
- Bader and another v Weston and another* 1967 1 SA 134 (K)
- Barlows Manufacturing Co Ltd and others v R N Barrie (Pty) Ltd and others* 1990 4 SA 608 (K)
- Benjamin v Elysium Investments (Pty) Ltd and another* 1960 3 SA 467 (OK)
- Breetveld and others v Van Zyl and others* 1972 1 SA 304 (T)
- Brown and others v Nanco (Pty) Ltd* 1976 3 SA 832 (W), 1977 3 SA 761 (W)
- Caulfield v Barclays Western Bank Ltd* 1981 2 SA 424 (W)
- Cohen v Director of Rand Collieries Ltd* 1906 TS 197
- Cooper v Garratt and another* 1945 WLD 137
- Coronation Syndicate Ltd v Lilienfeld and The New Fortuna Co Ltd* 1903 TS 489
- Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipality* 1920 AD 530
- Desai v Greyridge Investments (Pty) Ltd* 1974 1 SA 509 (A)
- De Villiers v Jacobsdal Saltworks (Michaelis and De Villiers) (Pty) Ltd* 1959 3 SA 873 (O)
- Donaldson Investments (Pty) Ltd and others v Anglo-Transvaal Collieries Ltd and others* 1979 3 SA 713 (W), 1980 4 SA 204 (T), 1983 3 SA 96 (A)
- Du Plessis en andere v De Klerk en 'n ander* (ongerapporteer, Konstitusionele Hof, 15 Mei 1996)
- Eales and others v Turner and another* 1928 WLD 173
- Emphy and another v Pacer Properties (Pty) Ltd* 1979 3 SA 363 (D)
- Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W)
- Fairham v Cape Town Mutual Aid Fund* 1949 1 SA 919 (K)

-
- Garden Province Investment and others v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D)
- Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd and others* 1939 AD 314
- Hart v Pinetown Drive-in Cinema (Pty) Ltd* 1972 1 SA 464 (D)
- Heckmair v Beton & Sandstein Industrieë (Pty) Ltd en andere (1)* 1980 1 SA 350 (SWA)
- Heckmair v Beton & Sandstein Industrieë (Pty) Ltd en andere (2)* 1980 1 SA 353 (SWA)
- Investors Mutual Funds Ltd and another v Empisal (South Africa) Ltd and others* 1979 3 SA 170 (W)
- Irvin and Johnson Ltd v Oelofse Fisheries Ltd* 1954 1 SA 231 (OK)
- Levin v Feld & Tweeds Ltd* 1951 2 SA 401 (A)
- Livanos v Swartzberg and others* 1962 4 SA 395 (W)
- Loeve v Loeve Building and Civil Engineering Contractors (Pty) Ltd and others* 1987 2 SA 92 (D)
- Makhuva and others v Lukoto Bus Service (Pty) Ltd and others* 1987 3 SA 376 (VSC)
- Marsh v Odendaalsrus Cold Storage Ltd* 1963 2 SA 263 (W)
- Marshall v Marshall (Pty) Ltd* 1954 3 SA 571 (N)
- Mia v Anglo-Alpha Cement Ltd* 1970 2 SA 281 (W)
- Moosa NO v Mavjee Bhawan (Pty) Ltd and another* 1967 3 SA 131 (T)
- Moti v Moti and Hassim Moti Ltd* 1934 TPD 428
- Phaime (Pty) Ltd v Paizes* 1973 1 SA 397 (A)
- Pienaar v Thusano Foundation and another* 1992 2 SA 552 (BGD)
- Porteus v Kelly and others* 1975 1 SA 219 (W)
- Rand Air (Pty) Ltd v Ray Bester Investments (Pty) Ltd* 1985 2 SA 345 (W)
- Rentekor (Pty) Ltd and others v Rheeder and Berman NNO and others* 1988 4 SA 469 (T)
- Robinson v Imroth and others* 1917 WLD 159

-
- Sammel and others v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A)
- Spiliopoulos v The Hellenic Community* 1938 WLD 160
- Standard Bank of SA Ltd v Ocean Commodities Inc* 1980 2 SA 175 (T)
- Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 1 SA 458 (A)
- Stewart v Schwab and others* 1956 4 SA 791 (T)
- Sweet v Finbain* 1984 3 SA 441 (W)
- Swerdlow v Cohen and others* 1977 1 SA 178 (W)
- Swerdlow v Cohen and others* 1977 3 SA 1050 (T)
- Taylor v Welkom Theatres (Pty) Ltd and others* 1954 3 SA 339 (O)
- Tjospomie Boerdery (Pty) Ltd Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd* 1989 4 SA 31 (T)
- Thurgood v Dirk Kruger Traders (Pty) Ltd* 1990 2 SA 44 (OK)
- Turffontein Estates Ltd v Mining Commissioner, Johannesburg* 1917 AD 419
- Utopia Vakansie-oorde Bpk v Du Plessis* 1974 3 SA 148 (A)
- Van Rooyen v Commercial Union Assurance Co of SA Ltd* 1983 2 SA 465 (O)
- Van Tonder v Pienaar and others* 1982 2 SA 336 (OK)
- Van Zyl v Loucol (Pty) Ltd* 1985 2 SA 680 (NK)
- Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd and others* 1984 1 SA 282 (W)
- Walker v Carlton Hotels (SA) Ltd* 1946 AD 321
- Yende v Orlando Coal Distributors (Pty) Ltd and others* 1961 3 SA 314 (W)

Verenigde State van Amerika

Battle v Municipal Housing Authority for the City of Yonkers 53 FRD 423 (DCNY 1971)

Berland v Mack 48 FRD 121 (SDNY 1969)

Central Standard Life Insurance Co v Davis 10 Ill 2d 566, 141 3d 45 (1957)

Davis v Sheerin 754 SW 2d 375 (Tex App-Houston [1st Dist] 1988)

De Marco v Edens 390 F 2d 836 (2nd Circuit 1968)

Dolgow v Anderson 43 FRD 472 (EDNY 1968)

Donahue v Rodd Electrotpe Co of New England, Inc 328 NE 2d 505 (1975)

Eisen v Carlisle & Jacquelin 391 F 2d 555 (2nd Circuit 1968)

Eisen v Carlisle & Jacquelin 52 FRD 253 (SDNY 1971)

Eisen v Carlisle & Jacquelin 417 US 156 (1974)

Exadaktilos v Cinnaminson Realty Co Inc 167 NJ Super 141, 400 A 2d 554 (1979)

Feder v Harrington 52 FRD 178 (DCNY 1970)

Feit v Leasco Data Processing Equipment Corporation 322 F Supp 544 (EDNY 1971)

Gene Barry One Hour Photo Process Inc, In re 444 NYS 2d 540 (1981)

General Telephone Co of Southwest v Falcon 457 US 147, 102 S Ct 2364, 72 L Ed 2d 740 (1982)

Gidwitz v Lanzit Corrugated Box Co 20 Ill 2d 208, 170 NE 2d 131 (1960)

Gimpel v Bolstein 447 NYS 2d 1014 (Sup 1984)

Hooper v Mountain States Securities Corp 282 F2d 195 (CA 55 1960) cert den 365 US 814 (1961)

Humphrys v Winous Co 165 Ohio St 45, 133 NE2d 780 (1956)

Jones v H F Ahmanson & Co 1 Cal 3d 93 (1969)

Kemp & Beatley Inc, In re 484 NYS 2d 799 (Ct App 1984)

McCauley v Tom McCauley & Son, Inc 724 P 2d 232 (N M App 1986)

Mills v Electric Auto-Lite Co 396 US 375 (1970)

Mullane v Central Hanover Bank & Trust Company 339 US 306 (1950)

Percy v Millaudon 8 Mart (ns) 68 (La 1829)

Santa Fe Industries, Inc v Green 430 US 462 (1977)

SEC v W J Howey Co 328 US 293, 90 L Ed 1244, 66 S Ct 1100 (1946)

Singer v Magnavox Co 380 A 2d 969 (Del 1977)

Tanzer v International General Industries, Inc 379 A 2d 1121 (Del 1977)

Topper, In re 443 NYS 2d 359 (1980)

TSC Industries v Northway, Inc 426 US 438 (1976)

Weinberger v UOP, Inc 457 A 2d 701 (Del 1983)

Wilkes v Springside Nursing Home, Inc 353 NE 2d 657 (1976)

**REGISTER VAN VERSLAE, WETGEWING EN
EUROPESE UNIE DOKUMENTASIE**

AUSTRALIë

Verslae

Report No 12: Enforcement of the duties of directors and officers of a company by means of a statutory derivative action (1990) Companies and Securities Law Review Committee

Wetgewing

Companies Act 1981

Corporations Act 1989

First Corporate Law Simplification Bill 1994

BRITTANJE

Verslae

*Company Law Review: the law applicable to private companies (1994) URN 94/529
Department of Trade and Industry*

*Consultative document of the European Company Statute (1989) Department of Trade
and Industry*

*Report of the committee on company law amendment Cmd 6659 (1945) (die "Cohen
Kommissie")*

Report of the Company Law Committee Cmnd 1749 (1962) (die "Jenkins Kommissie")

Wetgewing

Bubble Act 1720 (6 Geo 1 c 18)

Joint Stock Companies Act 1844 (7 & 8 Vict c 110 & 111)

Trading Companies Act 1834 (4 & 5 Wm 4 c 94)

Chartered Companies Act 1837 (7 Wm 4 & 1 Vict c 73)

Companies Act 1948 (11 & 12 Geo 6 c 38)

European Communities Act 1972

Companies Act 1985

Insolvency Act 1986

Companies Act 1989

*Companies Act 1989 (Commencement No 8 and Transitional and Saving Provisions)
Order 1990 (SI No 2529)*

Reëls

Companies (Unfair Prejudice Applications) Proceedings Rules 1986 (SI 1986 No 2000)

Rules of the Supreme Court 1965 : Order 15

DUITSLAND**Wetgewing**

Aktiengesetz (BGBl I S 1089)

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl S 477)

EUROPESE UNIE

Dokumentasie

Amended proposal for a Council regulation on the statute for a European company
OJ 1991 C176/1

Proposal for a Council regulation on the statute for a European company COM (89)
268 final - SYN (25 August 1989)

OJ 1970 C124

OJ 1972 C131/44

OJ 1972 C131/49

OJ 1983 C40/5

OJ 1983 C240/2

OJ 1983 C240/14

OJ 1987 L169/1

OJ 1989 C263/41

OJ 1989 C263/70

OJ 1991 C176/1

OJ 1992 C191

Treaty establishing the European Economic Community (25 March 1957)

Bulletin of the European Community Commission 7/8-1989 Vol 18

Wetgeving

Single European Act (17 and 28 February 1986)

KANADA**Verslae**

Proposals for a new business corporations law for Canada (1971) Vol 1 (die "Dickerson Verslag")

Wetgeving

Canadian Business Corporations Act 1985 (RSC 1985 c C-44)

Constitution Act 1867

NEDERLAND**Wetgeving**

Wet op besloten vennootschap van 3 Mei 1971 (Stb 1971 286)

Wet tot afschaffing van de commanditaire vennootschap op aandelen van 28 Mei 1975 (Stb 1975 277)

Wet ter invoering van de mogelijkheid van uitkoop van kleine minderheidsbelangen in naamloze en besloten vennootschappen van 3 Maart 1988 (Stb 1988 85)

NIEU-SEELAND**Verslae**

Preliminary Paper No 5: a discussion paper (1987) New Zealand Law Commission

Report No 9. Reform and restatement (1989) New Zealand Law Commission

Report No 16. Company law reform: transition and revision (1990) New Zealand Law Commission

Wetgewing

Companies Act 1993 (1993 No 105)

SUID-AFRIKA

Verslae

Hoofverslag van die kommissie van ondersoek na die Maatskappyewet RP 45/1970 (die "Hoofverslag/Van Wyk de Vrieskommissie")

The King report on corporate governance (1994) The Institute of Directors in Southern Africa (die "King Verslag")

Die erkenning van 'n groepsGEDING in die Suid-Afrikaanse reg (1995) Werkstuk 57 Projek 88 Suid-Afrikaanse Regskommissie

Wetgewing

Hooggeregshofwet 59 van 1959

Maatskappyewet 46 van 1926

Maatskappyewet 61 van 1973

Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wetsontwerp 1996

Reëls

Reëls waarby die verrigtinge van die verskillende provinsiale en plaaslike afdelings van die Hooggeregshof van Suid-Afrika gereël word (1965 soos gewysig) (die "Eenvormige Hofreëls")

VERENIGDE STATE VAN AMERIKA**Verslae**

Class actions -- recommendations regarding absent class members and proposed option requirements (1973) Committee on the Federal Courts

Principles of corporate governance: analysis and recommendations (1992) American Law Institute

Wetgeving

California Corporations Code

Connecticut General Statutes

Delaware Code Annotated

Model Business Corporations Act

Model Business Corporations Act (Revised) 1984

Model Statutory Close Corporations Supplement

New Jersey Revised Statute

New York Business Corporation Law

Securities Act of 1933 (15 USC)

Securities Exchange Act of 1934 (15 USC)

Reëls

Federal Rules of Civil Procedure (1966)

Securities and Exchange Commission Rules 17 CFR (1981)

TREFWOORDREGISTER

AANDEELHOUSOOREENKOMS -- sien **SELFBESKERMINGSMAATREËLS**

AANDELE

klas 94, 107, 111, 124, 148, 303, 351, 397, 399, 418-419
waardasie -- sien **WAARDASIE**

ACTIO PRO SOCIO 246

ACTIO PRO SOCIETATE 258

AFDWINGINGSKENNISGEWING 398-400

AKSIES

afgeleide, gemeenregtelik 13, 47, 52, 74, 128, 130, 177, 342, 413
afgeleide, statutêr 74, 88, 101, 102, 104, 105, 107, 110-111,
121-122, 129, 144-145,
147, 158, 266, 268, 286, 288,
292, 307, 308, 311, 314-316, 319-321, 342-343, 413,
447, 449-450, 454, 461-462, 467-469
afgeleide, EU 41, 75
klas 418
persoonlike 3, 46, 127-128, 174-176, 292-293, 344, 413
veelvuldige 335, 442
verteenwoordigende 3, 47, 52, 54, 128

ALGEMENE VERGADERING 10ev, 30ev, 52, 53, 147,
215ev, 230, 233-235, 238-241,
243ev, 261ev, 282ev, 290ev, 315ev, 345ev,

ANTITRUST 425, 437, 439, 440, 442

BELANGE

aandehouers, van 11, 16, 68, 237, 340, 415
afweging van 228, 235-237, 248, 262, 457
werknemers, van 28, 287, 408
skuldeisers, van 28

BESLOTEN VENNOOTSCHAP 215, 217, 224, 236

BEWYSLAS 69, 104, 106, 146, 290, 352, 409, 417

BILLIKHEIDSOORWEGINGS	139, 143, 152, 157, 264, 370, 410
<i>BUSINESS JUDGMENT RULE</i> -- sien MEERDERHEIDSBEWIND	
BUSINESS PURPOSE-BEGINSEL	172, 208-209, 212
CHANCERY COURT	360
Delaware	194
CLEAN HANDS -beginsel	55, 83, 411
CLOSE CORPORATIONS -- sien ook CORPORATIONS	162-165, 168-171, 183ev, 190ev, 210, 212
COMMON LAW	
COMMITTEE OF PERMANENT REPRESENTATIVES (COREPER)	277
COMMITTEE ON CORPORATION LAWS	163
COMPANIES AND SECURITIES LAW REVIEW COMMITTEE	102, 106, 111
CONTINGENCY FEES -- sien ook GEBEURLIKHEIDSGELDE	105-107, 321, 415
CORPORATE DEATH	180
CORPORATIONS	
<i>public</i>	162-163
<i>private</i>	162
onderskeid tussen	162
<i>statutory</i>	163
<i>non-statutory</i>	164
CURATOR AD LITEM	312 468
CY-PRÉS-LEERSTUK	435
DIREKTEURE	
besigheidsdiskresie	305
<i>provisional director</i>	198ev
DIREKTIWE	
algemeen	7, 37, 41, 85, 236-237, 258-259, 273-274, 276-277, 279, 281
konsep Vyfde Direktief	41, 75, 86, 274, 281, 454

DERIVATIVE ACTION -- sien ook AKSIES	4, 23, 41, 47, 48, 52ev, 74, 88, 102ev, 134, 143ev, 175ev, 203, 212, 311, 314
DISKRESIE	64ev, 87ev, 100, 110, 126ev, 149, 156, 167, 189, 209, 289, 315ev, 360ev, 370ev, 381, 388, 392ev, 402ev, 425, 462, 470, 471
DIVIDENDE	23, 63, 69, 118, 148, 182, 185, 194, 226, 250, 310, 327, 335, 385-387, 405, 418, 458
EENVORMIGE HOFREëLS	372
EUROPESE MAATSKAPPY -- sien ook <i>Societas Europaea</i>	5, 37, 40, 274, 284
EUROPESE UNIE	5, 7, 8, 37, 38, 40, 41, 75, 85, 92, 112, 215, 236, 258, 259, 272-276, 278-280, 284-288, 454
EQUITY	18, 19, 25, 45, 49, 50, 86, 103, 189, 208, 371, 380
EQUITABLE CONSIDERATIONS	67, 82, 87, 89, 96, 110, 140, 143, 157, 264, 265, 267, 339, 340, 371, 392, 405, 407, 411, 415, 472
FAIR VALUE -- sien ook WAARDASIE	150, 188-190, 192, 213, 376, 377
FEDERALE WETGEWING	131, 133, 173, 200-202, 210, 214, 457
FIDUSIëRE PLIG -- sien ook <i>BUSINESS PURPOSE</i> -beginsel teenoor minderhede	141, 157, 169ev, 197, 203ev, 268, 456ev, 468, 471
FRAUD ON THE COMPANY	24
FRAUD ON THE MINORITY -- sien ook MEERDERHEIDSBEWIND	
FREEZE-OUT	165
GEBEURLIKHEIDSGELDE -- sien ook CONTINGENCY FEES	321, 436ev, 461
GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG	241
GLEICHBEHANDLUNG/GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZ	243, 260, 457
GOEIE TROU , beginsels van	234 ev

GOEIE TROU, beginsels van	234 ev
GROEPSGEDING	
aksies in die openbare belang	445
algemeen	419, 420, 421ev, 449
burgerregte-aksies	424
Fonds	445, 446, 448
ideologiese verteenwoordiger	443
GROEPSGEDINGVOERING	
Suid-Afrika	442ev
Verenigde State van Amerika	5-8ev
GRONDWET	
fundamentele regte	419
horisontale werking	419
tussentydse	419
goedgekeurde	419
HIGH COURT OF CHANCERY	19, 86, 381
HIPOTETIESE LID	27, 30-31
HORISONTALE WERKING -- sien GRONDWET	
JOINT STOCK COMPANY	43, 44, 161
KOMMISSIE	
Cohen	3, 380
Jenkins	59, 62
Regs- (SA)	91, 112-114, 124, 125, 128, 420, 442, 443, 446, 447, 449, 459
Van Wyk de Vries	307, 310, 315, 326-328, 330, 339, 350-353, 357, 365, 390, 393, 396, 472
KONTRAKTARIESE MODEL	460
KOSTE	
algemeen	105-106, 122, 130, 146, 320, 334, 440
<i>cost shifting/cost sharing</i>	427, 429
tussentydse	146, 454, 458
prokureur-en-kliënt	321
sekuriteit vir	107 319 447
LIKWIDASIE	81ev, 107ev, 155ev, 180, 402ev, 417

LOCUS STANDI	2, 47ev, 78, 95, 102ev, 128ev, 194ev, 205, 265, 291, 311, 319, 331, 390, 460, 467, 470
MAATSKAPPY	
doelwit	397, 399, 401
private	2, 15, 16, 40, 68, 140, 163, 215, 241, 326, 327, 329, 351, 406
publieke	2, 5, 15, 68, 140, 215, 241, 284, 285, 326, 328, 329, 351
uitdrukking, uitleg van	26ev
MAJORITY RULE -- sien ook MEERDERHEIDSBEWIND	4, 11, 27, 30, 36, 314-316, 319, 363
MARGINALE TOETSING	234, 236
MEERDERHEIDSBEWIND	
besigheidsbesluite	21, 50, 66, 87, 129, 156, 166, 167, 245, 267, 333, 340
<i>bona fide</i> in belang van die maatskappy	2, 21, 25-30, 32, 35, 55, 99, 364, 365, 405, 452
doelmatigheidsbeginsel	21, 390, 415, 452, 457
<i>fraud on the minority</i>	2, 3, 21ev, 35, 50ev, 74, 263, 291ev, 303ev, 361, 364
nie-inmenging, die beginsel van business judgment rule	18ev, 49, 98, 140, 142, 157, 263 166ev, 179, 211
MINDERHEIDSAANDEELHOUER	
begripsomskrywing	10, 163
MINDERHEIDSBESKERMING	
begripsomskrywing	10ev
MOTIEF	
relevansie van	354, 360-362, 467
NAAMLOZE VENNOOTSCHAP	215ev
ODD-LOTS	429, 435
ONDERNEMINGSKAMER	217, 220-223, 225, 230, 232, 239
POSITIVISME	43, 263, 269
PROPER PLAINTIFF -reël	51, 52

PROPER PLAINTIFF-reël	51, 52
QUASI-PARTNERSHIP (COMPANY) begripsomskrywing	15, 77
RAAD VAN COMMISSARISSEN	216ev 221
RATIFIKASIE	2, 42, 74, 88, 104, 105, 110, 122, 129, 145, 158, 268, 293, 308, 309, 314, 315, 316-318, 341, 390, 413, 454
REGSHERVORMING	5, 112, 131, 156, 453
REGSPERSOONLIKHEID	9, 48
REGULATED COMPANY	18, 44
REMEDIE, ALTERNATIEWE	188, 407, 409, 410
RES IUDICATA	179, 421, 427
SELFBESKERMINGSMAATREËLS	
aandeelhouersooreenkoms	168, 298ev, 394
stemooreenkoms	168, 217, 238, 302 248
<i>voting trust</i>	168
<i>vote-pooling agreement</i>	168
<i>irrevocable proxies</i>	168
SKADEVERGOEDING	123, 172, 175, 179, 212, 222, 258, 268, 282, 300, 306, 424, 425, 433, 434, 435, 454, 455, 468
SOCIETAS EUROPAEA	5, 284ev
STARE DECISIS	214
STATUTÊRE AFGELEIDE AKSIE -- sien ook AKSIES	
STRIKE SUIT	106
STRUKTUURVERANDERING	210, 395, 455, 473
SQUEEZE-OUT -- sien ook FREEZE OUT	95, 151, 165, 166, 200, 205, 211, 336
TREUEPFLICHT	243, 244ev, 260, 288, 457

UITKOOPREMEDIE	
voorgestelde	463ev
VERDRAG VAN ROME	37, 85, 272, 275, 277
VENNOOTSKAPSREGTELIKE BEGINSELS	18, 452
VENNOOTSKAPSREGTELIKE EIENSKAPPE	42
WAARDASIE	
billike prys	75, 84, 130, 148ev, 180, 377ev, 407, 464, 465, 471
diskonto/verdiskontering	76, 78, 378, 379, 380, 387
markwaardes	126, 149ev, 190ev, 250ev, 271, 370ev, 384
metodes	76, 101, 126ev, 149, 385, 386, 387, 388
prysvasstelling	88-89, 125, 225, 387
<i>speaking valuation/non-speaking</i> , onderskeid tussen	78
WRONGDOER CONTROL	52