

Onderzoek na die bevoegdheid en aanspreeklikheid van die ondernemingsreddingspraktisyn as maatskappydokter

Lézelle Jacobs

L.M. Jacobs, Departement Handelsreg, Universiteit van die Vrystaat

Opsomming

Die navorsing handel in hoofsaak oor die bevoegdheid en aanspreeklikheid van die ondernemingsreddingspraktisyn, 'n sleutelfiguur in enige korporatiewe reddingspoging. Die doel van die navorsing is om vas te stel wat die nuwe 2008-Maatskappywet bepaal oor die werksaamhede van die ondernemingsreddingspraktisyn en hoe hierdie bevoegdheid en verpligtinge verskil van dié wat die geregtelike bestuurder ingevolge die 1973-wet gehad het. Die geregtelike bestuurder en ondernemingsreddingspraktisyn word met mekaar in hierdie opsig vergelyk.

Dit blyk uit die navorsing dat die werksaamhede van die reddingspraktisyn nie 'n geweldige gedaanteverwisseling ondergaan het nie. Soos met die geregtelike bestuursmodel is die vernaamste verpligting van die reddingspraktisyn steeds om die beheer en bestuur van die maatskappy by die direksie oor te neem. Die reddingspraktisyn het egter een baie belangrike verpligting bygekry, naamlik die opstel en implementering van 'n ondernemingsreddingsplan. Daar word ook ondersoek ingestel na die persoonlike aanspreeklikheid wat deur die ondernemingsreddingspraktisyn opgedoen kan word.

Daar word tot die gevolgtrekking gekom dat die uitbreiding van die bevoegdheid en pligte van die reddingspraktisyn 'n positiewe bydrae kan lewer tot suksesvolle reddingspogings en dat Suid-Afrika ondersoek behoort in te stel na die beter regulering van insolvensiepraktisyns.

Trefwoorde: bevoegdheid; geregtelike bestuur; geregtelike bestuurder; korporatiewe insolvensie; maatskappy; Maatskappywet; ondernemingsredding; ondernemingsreddingsplan; ondernemingsreddingspraktisyn; persoonlike aanspreeklikheid; rehabilitasie; reorganisasie; omkeerpraktyk; verpligtinge

Abstract

An investigation into the powers and duties of the business rescue practitioner as company doctor

Although the new Companies Act 71 of 2008 has not been in effect for a very long time, more companies are availing themselves of the business rescue provisions contained in chapter 6 of the act. Some of these companies have achieved success and some not. It is clear, however, that one of the most important role players in these proceedings is the business rescue practitioner, the person responsible for administering the rehabilitation process for the financially distressed company.

The previous act, the Companies Act 61 of 1973, made use of the judicial management system. The judicial manager was also the key role player in these proceedings. Judicial management was not a very successful procedure and some of the problems regarding the procedure revolved around the judicial manager and his duties.

This article sets out to evaluate the provisions pertaining to the powers and the duties of the rescue practitioner contained in the 2008 Companies Act in order to ascertain whether the new provisions constitute improvements or not. This is done by comparing the current provisions with the provisions contained in the previous act and the international guidelines provided for in the United Nations Commission on International Trade Law's Legislative Guide on Insolvency Law.

It is clear from the comparative study that there has not been a major transformation in the new act with regard to the duties of the practitioner. As with the judicial management system the main duty of the practitioner is to take over control of the company. The judicial manager divested the board of directors of all the control in the company. An important difference is that the new act provides for the management of the company to remain in place while being overseen by the practitioner. However, the practitioner has the power to delegate any power or function and even has the power to remove certain people from their office. This implies that he still has ultimate control over the management of the company, while there are some functions and duties that the directors must still comply with subject to his authority.

Upon being appointed the practitioner also has the important duty to promptly investigate the affairs of the company, its business property and financial situation. Most of the responsibilities and duties of the practitioner are dependent on the outcome of this investigation.

The business rescue practitioner, like his predecessor under the old act, is regarded as an officer of the court and in addition to his normal duties has the responsibility to inform the court if at any time he concludes that: (i) there is no reasonable prospect for the company to be rescued; (ii) there are no longer reasonable grounds to believe the company is in distress; or (iii) there is evidence of reckless trading or fraud.

It should be noted that the practitioner has the same responsibilities, duties and liabilities of a director in respect of personal financial interests, standards of conduct and certain liabilities, as provided for in the 2008 Act. A very important new duty of the practitioner is the responsibility to develop, draft and implement a business rescue plan. The duty of drafting a business rescue plan constitutes a big improvement in the new rescue procedure.

Although the duties of the practitioner have remained similar to the duties of the judicial manager, the new act does provide him with much broader powers. Examples of such powers are: the power to delegate any of his powers or functions to anyone who was part of the pre-existing management of the company; the power to remove from office any person who formed part of the management of the company; and the power to incur debt by way of post-commencement financing.

Some of the issues regarding the powers and the duties of the practitioner include the following: the extent of the practitioner's control over the company; the high level of remuneration paid to the practitioner for the performance of his duties as well as the lack of adequate provisions regarding the security that has to be set by him in the event that he does not perform his duties; the personal liability that the practitioner can incur; and the regulation of business rescue practitioners in South Africa.

It is concluded that although the duties of the rescue practitioner are very much the same, with the exception of the drafting of the rescue plan, the powers afforded to the practitioner have been broadened. Since the new act affords the practitioner with comprehensive powers it is important that he should be able to incur personal liability in the event of wrongdoing. It is also important to investigate the drafting of adequate provisions with regards to the remuneration the practitioner is entitled to, due to the contradicting provisions contained in the current legislation. The regulation of insolvency practitioners, and especially business rescue practitioners, should be given priority.

Keywords: business rescue; business rescue plan; business rescue practitioner; company; Companies Act; corporate insolvency; duties; judicial management; judicial manager; personal liability; rehabilitation powers; reorganisation; turnaround practice

1. Inleiding

Sedert die inwerkingtreding van die nuwe Maatskappywet¹ op 1 Mei 2011 en die nuwe reddingsverrigtinge daarin vervat, kon daar nog geen noemenswaardige afname² in die likwidasies van maatskappye waargeneem word nie.³ Dit laat die vraag ontstaan of die nuwe ondernemingsreddingsverrigtinge, wat geregtelike bestuur vervang het, wel enigsins 'n verskil gaan meebring vir maatskappye in finansiële nood.

Die Engelse Cork-verslag maak dit duidelik dat die sukses van 'n insolvensieregstelsel grootliks afhang van die persone wat dit administreer.⁴ In die geval van ondernemingsreddingsverrigtinge ingevolge hoofstuk 6 van die 2008-wet is dit die

ondernemingsreddingspraktisyn. Ingevolge die 1973-Maatskappywet se (grootliks onsuksesvolle) geregtelike bestuursmodel is 'n geregtelike bestuurder aangestel om die redding te behartig.⁵

Die ondernemingsreddingspraktisyn is die sleutelfiguur in die reddingsverrigtinge en derhalwe is dit noodsaaklik om ondersoek na die werksaamhede van hierdie belangrike rolspeler in te stel. Daar behoort gekyk te word na sowel die bevoegdhede wat die praktisyn het as die verpligtinge wat hom opgelê word. Van belang is egter ook die aanspreeklikheid wat deur 'n praktisyn opgedoen kan word indien hy sy pligte versuim of nalatig optree. Die artikel poog dus om 'n oorsig te gee van die problematiek oor die onderwerp asook om kwelpeunte uit te lig en moontlike oplossings voor te stel. Ten einde hierdie mikpunt te bereik, sal eerstens 'n vergelyking getref word tussen die bevoegdhede en verpligtinge van die geregtelike bestuurder van die 1973- Maatskappywet en die nuwe ondernemingsreddingspraktisyn van die 2008-wet. 'n Ontleding van die UNCITRAL-dokument ten aansien van die insolvensiereg dien as internasionale standaard vir die huidige onderwerp.

2. Die bevoegdhede en verpligtinge van 'n reddingspraktisyn

2.1. Die geregtelike bestuurder as reddingspraktisyn in die 1973-wet

Ingevolge die Maatskappywet 61 van 1973 moet die geregtelike bestuurder die bestuur van die maatskappy by die direksie oorneem.⁶ Hierbenewens het daar verskeie ander verpligtinge op die geregtelike bestuurder gerus.⁷ Afgesien van die verpligtinge het die geregtelike bestuurder ook sekere bevoegdhede gehad.

Ingevolge artikel 430(c) van die wet is daar van die voorlopige geregtelike bestuurder verwag om 'n verslag voor te berei.⁸ Die verslag moes die volgende bevat: (i) 'n verslag aangaande die algemene toestand van sake van die maatskappy;⁹ (ii) 'n verklaring waarin die redes vir die maatskappy se onvermoë om sy skulde te betaal of sy verpligtinge na te kom of verhoed is om 'n suksesvolle onderneming te word, uiteengesit is;¹⁰ (iii) 'n verklaring waarin die bates en laste van die maatskappy uiteengesit is;¹¹ (iv) 'n volledige lys van sowel die skuldeisers van die maatskappy as die bedrag en aard van elke eis;¹² (v) besonderhede aangaande die bron of bronne waaruit daar fondse verkry is, of beoog word om fondse te verkry ten einde die besigheid van die maatskappy voort te sit;¹³ en (vi) die oorwoë opinie van die voorlopige geregtelike bestuurder oor die moontlikheid of die maatskappy weer 'n suksesvolle onderneming sou kon word, asook 'n aanduiding van die feite wat tot die ongunstige omstandighede aanleiding gegee het.¹⁴

Uit bostaande is dit duidelik dat die voorlopige geregtelike bestuurder 'n uiters belangrike rol in die reddingsproses gespeel het, aangesien die skuldeisers en lede hul opinie ten aansien van die wenslikheid van geregtelike bestuur op die verslag van die voorlopige geregtelike bestuurder gegrond het.¹⁵ Die hof was verplig om die wense en opinies van die skuldeisers en

lede in aanmerking te neem wanneer die besluit geneem moet word oor of die geregtelike bestuursbevel toegestaan moet word al dan nie.¹⁶

Die magte, oftewel bevoegdhede, van die voorlopige geregtelike bestuurder is bepaal deur die wet en/of aanwysings deur die hof.¹⁷ Een van die magte wat deur die hof aan die voorlopige geregtelike bestuurder verleen kon word, was die mag om fondse op te neem ten einde voorsiening te kon maak vir die voortsetting van die besigheid van die maatskappy onderworpe aan die regte van bestaande skuldeisers en sonder dat hy die aandeelhouders hierin hoef te geken het.¹⁸ Die 1926-wet het ook bepaal dat die nuwe krediteure nie bo ander skuldeisers bevoordeel mag word nie.¹⁹

Artikel 433 van die 1973-wet het die verpligtinge van die finale geregtelike bestuurder uiteengesit.²⁰ Die belangrikste verpligtinge was om: (i) die bestuur van die maatskappy by die voorlopige geregtelike bestuurder oor te neem;²¹ (ii) die bestuur te voer onderworpe aan die bevel van die hof en op die wyse wat hy as die mees ekonomiese en mees bevorderlike vir die belange van die lede en skuldeisers van die maatskappy beskou het;²² (iii) die voorskrifte van die hof met betrekking tot die bestuur van die maatskappy na te kom;²³ (iv) rekeningkundige rekords te hou en finansiële state op te stel;²⁴ (v) die algemene jaarvergadering en ander vergaderings van lede van die maatskappy te belê;²⁵ (vi) die vergaderings van skuldeisers te belê;²⁶ (vii) die sake en transaksies van die maatskappy voor die aanvang van die geregtelike bestuursbevel te ondersoek ten einde vas te stel of enige amptenaar van die maatskappy die wet oortree het of enige misdrywe gepleeg het;²⁷ (viii) die sake en transaksies van die maatskappy voor die aanvang van die geregtelike bestuursbevel te ondersoek ten einde vas te stel of enige amptenaar van die maatskappy persoonlik aanspreeklik is vir skadevergoeding of skadeloosstelling aan die maatskappy of vir die skulde of verpligtinge van die maatskappy²⁸; (ix) by die hof aansoek te doen om die intrekking van die bevel indien hy van mening is dat die voortsetting van die proses nie die maatskappy in staat sou stel om weer 'n suksesvolle onderneming te word nie.²⁹ Laasgenoemde het natuurlik ook die plig ingesluit om aansoek te doen om die likwidasië van die maatskappy.³⁰

Daar moet ook daarop gelet word dat die geregtelike bestuurder sy verpligtinge behoudens die bepalinge van die akte en statute van die betrokke maatskappy moes uitvoer vir sover hulle nie met 'n voorskrif vervat in die betrokke geregtelike bestuursbevel onbestaanbaar was nie.³¹ Dit kom dus daarop neer dat die verpligtinge van die geregtelike bestuurder ook onderworpe was aan die akte en statute van die maatskappy, mits dit nie strydig met die bevel was nie.

'n Belangrike punt in die bespreking van die geregtelike bestuurder se verpligtinge en bevoegdhede was die beperking op die aanwending van die maatskappy se bates.³² Die doel van die beperking was om te voorkom dat bates van die maatskappy nie verkwis word nie.³³ 'n Verdere doelstelling van die beperking was die argument dat die geregtelike bestuurder se oogmerk steeds moes wees om die maatskappy te red en kon hy dit dus nie op homself neem om die maatskappy te likwideer nie.³⁴ 'n Geregtelike bestuurder mag derhalwe net met verloop van die hof die bates van die maatskappy vervreem, tensy sodanige

vervreemding in die gewone loop van besigheid geskied het.³⁵ Die argument wat in hierdie verband aangevoer is, was dat bogenoemde bepaling ver genoeg gestrek het om die verkoop van al die maatskappy se bates in te sluit ten einde 'n lopende saketransaksie te laat geskied. In *Ex parte Vermaak*³⁶ en *Ex parte Joubert*³⁷ het die hof aan die geregtelike bestuurder die toestemming verleen om al die bates van die maatskappy te verkoop.

2.2. Die bevoegdhe en verpligtinge van die ondernemingsreddingspraktisyn

Die verpligtinge en bevoegdhe van die ondernemingsreddingspraktisyn word vervat in artikels 140 en 141 van die nuwe Maatskappywet 71 van 2008.³⁸ Hierdie verpligtinge is soortgelyk aan die algemene verpligtinge van 'n direkteur van die maatskappy en sluit ook die direkteure se normale vertrouensverpligtinge en plig tot sorg en vaardigheid in.³⁹

Die reddingspraktisyn se pligte omvat onder andere die neem van beheer oor die maatskappy,⁴⁰ die ondersoek en kontrolering van die maatskappy se sake ten einde die moontlikheid op sukses van die verrigtinge te monitor,⁴¹ die ontwikkeling en implementering van 'n reddingsplan⁴² en die aanvaarding van aanspreeklikheid in die geval van nienakoming van verpligtinge.⁴³ Die belangrikste bevoegdhe en verpligtinge word vervolgens bespreek.

Een van die belangrikste verpligtinge van die praktisyn is om die bestuur van die maatskappy oor te neem.⁴⁴ Hierbenewens het die praktisyn ook die bevoegdheid om enige mag of funksie aan 'n persoon te deleger wat voorheen deel gevorm het van die bestuur van die maatskappy.⁴⁵ Hy is verder by magte om persone te verwyder as deel van die bestuur van die maatskappy of selfs om persone aan te stel om deel te vorm van die bestuur van die maatskappy.⁴⁶ Die reddingspraktisyn mag egter nie sonder magtiging van die hof 'n direkteur uit sy amp ontslaan nie.⁴⁷

Die praktisyn is ook verantwoordelik om 'n ondersoek na die sake, besigheid, eiendom en finansiële situasie van die maatskappy te behartig.⁴⁸ Die doel van sodanige ondersoek is om vas te stel of daar 'n redelike vooruitsig bestaan dat die maatskappy gered sal kan word.⁴⁹

Aangesien die praktisyn ingevolge artikel 140(3)(a) as 'n amptenaar van die hof geïdentifiseer word,⁵⁰ is dit ook sy plig om die hof in te lig indien hy deur die loop van sy ondersoek vasgestel het dat daar nie 'n vooruitsig is om die maatskappy te red nie.⁵¹ Indien hy deur die loop van die uitvoering van sy pligte vasstel dat die maatskappy nie meer in finansiële nood verkeer nie, moet hy ook die hof daarvan in kennis stel met die oog op die beëindiging van die ondernemingsreddingsverrigtinge.⁵² Op grond van die feit dat hy 'n amptenaar van die hof is, rus daar 'n verdere plig op die praktisyn om die hof van enige vernietigbare vervreemdings, roekelose handel of bedrog in te lig.⁵³

Indien die praktisyn tydens sy ondersoek na die sake van die maatskappy op enige bewyse afkom wat aandui dat daar voordat die ondernemingsreddingsverrigtinge begin het, vernietigbare transaksies deur die maatskappy aangegaan is, of 'n versuim deur die maatskappy of enige direkteur begaan is om 'n wesentliche verpligting met betrekking tot die

maatskappy na te kom, moet die praktisyn die nodige stappe doen om die aangeleentheid reg te stel en mag hy aan die bestuur 'n opdrag gee om alle nodige stappe te doen om die aangeleentheid reg te stel.⁵⁴

Die praktisyn moet ook op die uitkyk wees vir bewyse dat die maatskappy op 'n roekelose of bedrieglike wyse handel gedryf het of op 'n wyse wat strydig is met enige wetgewing wat in verband met die maatskappy bestaan.⁵⁵ Indien hy enige sodanige bewyse vind, moet hy dit aan die toepaslike gesag besorg vir verdere ondersoek en moontlike vervolging.⁵⁶ Hy is ook by magte om aan die bestuur opdrag te gee om alle nodige stappe te doen om die aangeleentheid, insluitende die verhaling van enige wanaanwending van bates van die maatskappy, reg te stel.⁵⁷

Die volgende belangrike plig wat die reddingspraktisyn moet behartig, is die ontwikkeling en implementering van 'n ondernemingsreddingsplan.⁵⁸ Die opstel, aanvaarding en implementering van 'n reddingsplan is een van die belangrikste aspekte van 'n moderne reddingsmodel.⁵⁹ Die praktisyn moet die plan opstel nadat hy met die skuldeisers, geaffekteerde persone en die bestuur van die maatskappy gekonsulteer het.⁶⁰

Die ondernemingsreddingsplan is een van die groot verbeteringe ten aansien van die Suid-Afrikaanse reddingsmodel. Tydens die verloop van die geregtelike bestuursproses was daar van die geregtelike bestuurder verwag om die maatskappy in finansiële nood weer solvent te "handel" totdat al die skuldeisers betaal en die besigheid weer lewensvatbaar was.⁶¹ Deurdat 'n ondernemingsreddingsplan voorgestel, aanvaar en geïmplementeer moet word, kan die herstrukturering van die skuldenaar vinniger volvoer word en is daar die bykomende voordeel dat sekerheid ten opsigte van die uitslag van die redding vir al die betrokke partye geskep word.⁶²

Volledigheidshalwe is dit noodsaaklik om ook te kyk na die mees kontroversiële bevoegdheid wat deur die wet aan die praktisyn verleen word. Artikel 136(2) van die oorspronklike teks van die wet het bepaal:

Behoudens artikels 35A en 35B van die Insolvensiewet, 1936 (Wet No. 24 van 1936), en ongeag enige bepaling van 'n ooreenkoms tot die teendeel, kan die praktisyn tydens ondernemingreddingsverrigtinge enige bepaling van 'n ooreenkoms, buiten 'n indiensnemingsooreenkoms, waartoe die maatskappy by die inwerkingtreding van die ondernemingreddingstydperk 'n party is, geheel en al, gedeeltelik of voorwaardelik kanselleer of opskort.⁶³

Sedert die eerste verskyning van die wet is daar deur verskeie outeurs kritiek oor hierdie bepaling uitgespreek. Onder andere was Solomon en Boltar nie daarmee geneë nie, en hulle het die wye mag wat die artikel aan die praktisyn verleen, gekritiseer.⁶⁴ Hierdie bepaling in die oorspronklike teks van die wet het aan die praktisyn die mag gegee om na willekeur te kies aan welke ooreenkomste, of selfs aan welke dele daarvan, hy die maatskappy gebonde

wil hou.⁶⁵ Solomon en Boltar lig die absurditeit van die bepaling in die volgende voorbeeld uit:

A company which becomes subject to business rescue proceedings is a party to a loan agreement, in terms of which it has borrowed a capital sum. In terms of section 136(2), the practitioner may elect to cancel those provisions in the agreement in terms of which the company is obliged to repay the capital and to pay interest on the capital. However, the practitioner may elect to leave intact those provisions in terms of which the company has the right to receive and use such loan capital.⁶⁶

Hulle is verder van mening dat hierdie mag om enige bepaling van 'n ooreenkoms, hetsy in die geheel of gedeeltelik, te kanselleer of op te skort 'n groter mag verleen as wat daar aan die likwidateur van 'n maatskappy verleen word, deurdat 'n likwidateur nie op prestasie aanspraak kan maak indien hy nie self namens die maatskappy presteer het nie.⁶⁷

Loubser spreek ook kritiek teen die bepaling uit. Sy stem saam met die afleiding wat Solomon en Boltar maak.⁶⁸ Volgens haar is die bevoegdheid wat aan die praktisyn verleen word om 'n ooreenkoms vir 'n onbepaalde tydperk op te skort terwyl die ander party feitlik remedieloos gelaat word, totaal onaanvaarbaar.⁶⁹ Sy is van mening dat die bevoegdheid om 'n ooreenkoms op te skort of te kanselleer, selfs waar al die verpligtinge ingevolge die ooreenkoms nagekom is, teenstrydig is met elke erkende beginsel in die Suid-Afrikaanse kontraktereg en in werklikheid neerkom op die kansellering van gevestigde regte.⁷⁰

Winer soos aangehaal deur Bradstreet gee te kenne dat die bepaling vervat in artikel 136(2) van die oorspronklike teks van die wet nie slegs sal aanleiding gee tot onnodige litigasie nie, maar dat die partye tot die ooreenkomste wie se regte deur hierdie bevoegdheid geraak word, slegter af sal wees as wat die geval sou wees met likwidasie.⁷¹

Die wetgewer het egter ingegryp en die omstrede artikel 136(2) vervang deur 'n nuwe artikel 136(2), soos in artikel 83(b) van die Wysigingswet bepaal word.⁷² Die nuwe bepaling lui:

Subject to subsection (2A), and despite any provision of an agreement to the contrary, during business rescue proceedings, the practitioner may (a) entirely, partially or conditionally suspend for the duration of the business rescue proceedings any obligation of the company that - (i) arises under an agreement to which the company was a party at the commencement of the business rescue proceedings; and (ii) would otherwise become due during those proceedings; or (b) apply urgently to a court to entirely, partially or conditionally cancel, on any terms that are just and reasonable in the circumstances, any agreement to which the company is a party.⁷³

Die nuwe bepaling spreek dus baie van die kritiek aan wat deur regslui geopper is. Een van die belangrikste veranderinge is die bepaling dat die praktisyn se magte ingekort word

deurdat hy nou slegs oor die bevoegdheid beskik om die ooreenkoms of 'n gedeelte daarvan op te skort waarby die maatskappy 'n party was by die aanvang van die verrigtinge, maar slegs vir die duur van die ondernemingsreddingsverrigtinge. Dit beteken in effek dat die praktisyn nie die kontrak onbepaald kan opskort of uitstel nie en, selfs belangriker, dat hy nie meer uit eie beweging die kontrak kan kanselleer nie. Indien die praktisyn nou om enige rede die kontrak wil kanselleer waartoe die maatskappy 'n party is, moet hy by die hof daarvoor aansoek doen. Die hof sal na oorweging van die omstandighede die kontrak of 'n gedeelte daarvan kanselleer op voorwaardes wat die hof regverdig en redelik ag.⁷⁴

Die laaste belangrike punt aangaande die bevoegdheid van die praktisyn het te make met die aangaan van skuld. Na-aanvangsfinansiering word behandel in artikel 135 van die wet.⁷⁵ 'n Maatskappy wat ondernemingsredding ondergaan, benodig 'n manier waarop dit steeds die werkinge van die maatskappy kan finansier terwyl daar gepoog word om die maatskappy te red. Daar word spesifiek hiervoor in artikel 135(2) van die wet voorsiening gemaak.⁷⁶ Die rede waarom hierdie bepaling so interessant is, hou verband met die groot wysiging wat daarmee gepaard gaan. Die geregtelike bestuurder was ingevolge die vorige wet ook by magte om geld op te neem vir die voortsetting van die maatskappy se besigheid, maar kon geen voorkeur aan die nuwe skuldeiser verleen met betrekking tot sy eis nie.⁷⁷ Uit die wet is dit duidelik dat die wetgewer wegbeweeg het van hierdie beginsel. Artikel 135(2)(a) bepaal selfs dat die skuld deur enige bate van die maatskappy aan die skuldeiser verseker mag word solank die bate nie andersins beswaar is nie,⁷⁸ maar gaan selfs verder deur te bepaal dat die eis van die nuwe skuldeiser voorkeur bo bestaande skuldeisers van die maatskappy sal hê.⁷⁹ Daar sal egter aandag geskenk moet word aan die nadelige uitwerking wat hierdie bepaling op gewone konkurrente skuldeisers gaan hê, aangesien dit juis hierdie skuldeisers is wat uit die opbrengs van onbeswaarde bates betaal moet word.

Wat betref die bates van die maatskappy gedurende ondernemingsreddingsverrigtinge, bepaal artikel 134 dat 'n maatskappy wel van sy bates mag vervreem of onderneem om te vervreem indien: (i) dit in die gewone loop van besigheid geskied;⁸⁰ (ii) dit 'n bona fide-armlengtetransaksie vir billike waarde is wat vooraf skriftelik deur die praktisyn goedgekeur is;⁸¹ (iii) dit 'n transaksie beoog in, en onderneem is as deel van, die implementering van 'n ondernemingsreddingsplan wat kragtens artikel 152 goedgekeur is.⁸²

2.3. UNCITRAL

Volgens die *Legislative Guide on Insolvency Law* van die Verenigde Nasies se kommissie aangaande internasionale handelsreg, oftewel UNCITRAL, behoort die funksies en verpligtinge van insolvensiepraktisyns duidelik in 'n land se wetgewing uiteengesit te word.⁸³ Dit is egter van uiterste belang dat die wetgewing die praktisyn ook van die nodige magte en bevoegdhede voorsien ten einde die funksies te kan verrig.⁸⁴

Die gids sit verder die algemene verpligtinge van insolvensieregpraktisyns uiteen: "These may include an obligation to maximize the value and protect the assets of the insolvency

estate and a duty to get the best price reasonably obtainable on the sale of assets of the estate.”⁸⁵

3. Sekuriteit en vergoeding

Die stel van sekuriteit deur die praktisyn en die vergoeding wat hy ontvang, hou verband met sy verpligtinge en bevoegdheede deurdat beide natuurlike uitvloeisels is van óf die behoorlike uitvoer van sy verpligtinge en bevoegdheede óf die gebrek aan behoorlike uitvoering daarvan.

3.1. Die geregtelike bestuurder ingevolge die 1973-wet

Die geregtelike bestuurder was ingevolge artikel 129(1)(b) van die 1973-wet verplig om sekerheid vir die behoorlike uitvoering van sy pligte by die meester te stel.⁸⁶ Hierdie bedrag is deur die meester vasgestel⁸⁷ en is gewoonlik by wyse van ’n borgakke vir die volle waarde van die skuldenaar se boedel gegee.⁸⁸

Die vergoeding van die geregtelike bestuurder is hanteer in artikel 434A van die wet, wat bepaal het dat hy op vergoeding geregtig is en dat daardie vergoeding deur die meester vasgestel sou word.⁸⁹ Ten einde die vergoedingsbedrag vas te stel was die meester verplig om sekere faktore in aanmerking te neem, soos die wyse waarop die geregtelike bestuurder sy werksaamhede verrig het, asook om enige aanbeveling van die lede of skuldeisers van die maatskappy in dié verband in ag te neem.⁹⁰ Artikel 151 en 151 *bis* van die Insolvensiewet⁹¹ word ook bespreek onder die vergoeding van die geregtelike bestuurder⁹² en handel onderskeidelik oor die bevoegdheid waaroor ’n belanghebbende beskik om die hof by wyse van mosie te nader indien sodanige persoon ontevrede is met ’n beskikking van die meester en die kostes van die hofaansoek.⁹³

Een van die redes wat aangevoer word vir die mislukking van geregtelike bestuur, hou verband met die siening dat dit ’n baie duur prosedure daargestel het, en die vergoeding van die geregtelike bestuurder het uiteraard hiertoe bygedra. Alhoewel daar verskeie vergoedingsopsies bestaan het, onder andere ’n tydgebaseerde vergoeding, vergoeding gebaseer op ’n persentasie van die waarde van die bates onder geregtelike bestuur, en ’n insentief-gebaseerde vergoeding, waar die geregtelike bestuurder ’n geleentheid gegun is om ekwiteit in die maatskappy te bekom indien die maatskappy gered word.⁹⁴ Daar kon ook ’n kombinasie van die bogenoemde metodes aangewend word.⁹⁵

Die kommissiegebaseerde vergoeding is egter meestal in Suid-Afrika nagevolg, waar die geregtelike bestuurder geregtig was op ’n vasgestelde persentasie van die opbrengs van die bates in die boedel van die skuldenaar.⁹⁶ Volgens Burdette is die nadeel van hierdie vergoedingsopsie dat daar uitermatig hoë gelde betaalbaar is in die geval van skuldenaars met groot en waardevolle bates, terwyl die werklike werk wat deur die geregtelike bestuurder uitgevoer is, nie noodwendig hierdie bedrag geregverdig het nie.⁹⁷ Die teenoorgestelde was natuurlik ook moontlik, deurdat ’n geregtelike bestuurder baie werk kon insit om ’n redelik

klein maatskappy te red, maar as gevolg van die grootte en waarde van die maatskappy se bates nie ooreenkomstig sy werk betaal is nie.⁹⁸

Die vergoeding van die geregtelike bestuurder het deel gevorm van die koste van geregtelike bestuur. Artikel 434(2) van die wet het bepaal dat die gelde wat gedurende geregtelike bestuur beskikbaar word, deur die geregtelike bestuurder eerstens aangewend moet word ter vereffening van die koste van die geregtelike bestuur, daarna vir die dryf van die maatskappy se besigheid, en laastens ter vereffening van eise van skuldeisers wat voor die datum van die bevel ontstaan het.⁹⁹ Laasgenoemde beteken dat die geregtelike bestuurder in effek 'n voorkeureis verkry het, aangesien hy geregtig was op vergoeding alvorens daar aan die maatskappy se ander verpligtinge aandag geskenk is.

3.2. Sekuriteit en vergoeding ingevolge die 2008-wet

Die nuwe Maatskappywet maak in die reël nie voorsiening vir die verskaffing van sekuriteit deur die ondernemingsreddingspraktisyn nie. Ingevolge artikel 130 van die wet is die enigste geval waar daar van die praktisyn verwag word om sekerheid te stel, waar 'n geaffekteerde persoon, nadat die maatskappy die verrigtinge ingevolge artikel 129 aanhangig gemaak het, vereis dat die reddingspraktisyn sekerheid moet stel in die bedrag en op die voorwaardes wat deur die hof nodig geag word.¹⁰⁰ Die feit dat die wet nie uitdruklik vanuit die staanspoor voorsiening maak vir die stel van sekuriteit nie, is 'n drastiese afwyking van 'n verskanste beginsel in die Suid-Afrikaanse korporatiewe en insolvensiereg.¹⁰¹ Daar kan dus gevra word wat die wetgewer se bedoeling was met die weglating van so 'n belangrike beginsel, veral in die lig van die omvangryke bevoegdheids wat die reddingspraktisyn het.¹⁰² Die King-verslag verklaar in hierdie verband:

Not only is the provision of security by the practitioner not required initially in a voluntary business rescue proceeding, but it can never be asked for where the court has ordered a compulsory business rescue procedure. It is conceivable that an affected person will apply to court for the provision of security by the practitioner in each and every case when a company adopts a resolution for voluntary business rescue, and it is submitted that all practitioners should be required to furnish security for the full value of the assets of the company in which they have been appointed.

Wat die vergoeding van die praktisyn betref, bepaal artikel 143 dat die reddingspraktisyn geregtig is op vergoeding soos uiteengesit deur die minister in die regulasies tot die wet.¹⁰³ Die regulasies bepaal dat die basiese vergoeding van die praktisyn vasgestel moet word by sy aanstelling deur die maatskappy self of deur die hof en dat dit beperk is tot sekere bedrae afhangende van die grootte van die maatskappy.¹⁰⁴ In die geval van 'n klein maatskappy mag die praktisyn se vergoeding nie die bedrag van R1 250 per uur oorskry nie, met 'n maksimum van R15 625 per dag.¹⁰⁵ In die geval van 'n medium maatskappy mag die praktisyn se vergoeding nie die bedrag van R1 500 per uur oorskry nie, met 'n maksimum van R18 750 per dag.¹⁰⁶ In die geval van 'n groot maatskappy of 'n maatskappy in staatsbesit

mag die praktisyn se vergoeding nie die bedrag van R2 000 per uur oorskry nie, met 'n maksimum van R25 000 per dag.¹⁰⁷

Afgesien van die bepalings vervat in die regulasies wat sodanige verdere vergoeding sal bepaal, maak die 2008-wet voorsiening vir die aangaan van 'n ooreenkoms tussen die praktisyn en die maatskappy vir die verkryging van verdere vergoeding.¹⁰⁸ Hierdie vergoeding sal afhang van sekere gebeurlikhede soos in artikel 143(2) van die wet uiteengesit word.¹⁰⁹ Die gebeurlikhede hou verband met die aanneem van 'n ondernemingsreddingsplan binne 'n spesifieke tyd en die bereik van enige moontlike resultaat met betrekking tot die reddingsprosedures.¹¹⁰ Die ooreenkoms is bindend op die partye slegs indien dit deur 'n meerderheid skuldeisers goedgekeur word soos in artikel 143(3) bepaal word.¹¹¹

Dit wil dus voorkom of die koste van die ondernemingsreddingsverrigtinge, en spesifiek die vergoeding betaalbaar aan die reddingspraktisyn, nie werklik 'n verbetering wat bekostigbaarheid betref, daarstel nie.

3.3. UNCITRAL en die internasionale sekerheid- en vergoedingstandaard

Die UNCITRAL-gids meld dat die verskaffing van sekuriteit deur die praktisyn vir die behoorlike uitvoer van sy pligte 'n wyse is om hom aanspreeklik vir skade te stel.¹¹² Volgens die gids bestaan daar verskeie moontlikhede betreffende die wyse waarop die praktisyn die sekuriteit kan stel: hy kan dit gee by wyse van 'n borgakke of hy kan versekering uitneem ten einde enige verlies of skade te dek.¹¹³

Verskeie lande se insolvensiereg vereis beide die verskaffing van sekerheid in die vorm van 'n borgakke en versekering. Die verskillende tipes sekuriteit sal dan vir verskillende tipes skade aangewend word.¹¹⁴ Daarteenoor vereis ander lande slegs die een of die ander.¹¹⁵

Die grootte van die borgakke is gewoonlik in verhouding tot die waarde van die bates van die boedel ter sprake; in ander gevalle sal die bedrag van die borgakke of die versekeringsdekking deur die relevante professionele organisasie of liggaam vasgestel word, of selfs in die insolvensiewetgewing self.¹¹⁶

Die gids stel dit duidelik dat 'n insolvensiepraktisyn geregtig is op vergoeding. Daar word selfs voorgestel dat daar 'n mate van beloning oftewel insentief moet wees ten einde die praktisyn aan te spoor om 'n suksesvolle besigheidsredding mee te bring.¹¹⁷ Volgens die gids bestaan daar verskeie maniere waarop die vergoedingsbedrag vasgestel kan word, maar dit maak melding daarvan dat die vergoeding van so 'n aard moet wees dat dit in ooreenstemming met die kwalifikasies van die praktisyn is, asook die funksies wat deur hom verrig moet word. Die gids meld ook dat die vergoeding 'n balans moet handhaaf tussen risiko en beloning ten einde te verseker dat geskikte, gekwalifiseerde professionele persone daardeur gelok word.¹¹⁸

Van die metodes wat deur die gids gemeld word ter berekening van die vergoedingsbedrag sluit in: 'n goedgekeurde skaal van gelde waar die bedrag afhang van sekere faktore, gebaseer

op die tyd wat die uitoefening van sy pligte in beslag geneem het, asook 'n berekening van 'n persentasie van die totale bedrag van die bates.¹¹⁹

Waar die fondse vandaan kom om die praktisyn te vergoed, is volgens die gids nog 'n belangrike aspek van vergoeding.¹²⁰ Die rede hiervoor is dat die bron van die fondse telkens vir die onversekerde skuldeiser problematies is, omdat die algemeenste bron waaruit die vergoedingsfondse verkry word, uit die opbrengs van onbeswaarde bates voortspruit, met die gevolg dat daar dikwels nie genoeg realiseerbare bates oorbly om hierdie skuldeisers se eise te betaal nie.¹²¹ Volgens die gids bestaan daar egter oplossings om hierdie problematiek aan te spreek. Twee van hierdie oplossings wat veral uitstaan, behels eerstens dat die opbrengs van die onbeswaarde bates slegs vir 'n bepaalde gedeelte van die vergoeding aangewend mag word, en tweedens dat die praktisyn vergoed word uit 'n fonds wat deur die staat beheer word en spesifiek opgerig is ten einde insolvensiepraktisyns te vergoed.¹²² In die Suid-Afrikaanse konteks van ondernemingsredding sal die eerste opsie na alle waarskynlikheid met groter sukses aangewend kan word om die belange van die onversekerde skuldeisers te beskerm.

4. Persoonlike aanspreeklikheid van reddingspraktisyns

4.1. Aanspreeklikheid ingevolge 1973-Maatskappywet

Die geregtelike bestuurder kon aanspreeklikheid opdoen ingevolge artikel 424 van die wet,¹²³ wat bepaal het dat indien dit te enige tyd blyk dat die besigheid van die maatskappy roekeloos of met die opset om skuldeisers te bedrieg, gedryf is, die hof op aansoek kan verklaar dat 'n persoon wat wetens 'n party was by die dryf van die besigheid op die voormelde wyse, persoonlik verantwoordelik is vir al, of enige van, die skulde of ander verpligtinge van die maatskappy soos die hof gelas.¹²⁴ Indien die geregtelike bestuurder hom dus skuldig gemaak het aan hierdie oortreding, kon hy persoonlike aanspreeklikheid teenoor die maatskappy opdoen.

4.2. Aanspreeklikheid ingevolge die 2008-Maatskappywet

Dit is veral belangrik om daarop te let dat die ondernemingsreddingspraktisyn ingevolge artikel 140(3) dieselfde verantwoordelikhede, verpligtinge en aanspreeklikheid het as die direkteure van die maatskappy.¹²⁵ Die praktisyn sal derhalwe aanspreeklikheid opdoen indien hy enige van hierdie verantwoordelikhede of pligte versuim. Die aanspreeklikheid van die praktisyn word egter beperk in gevalle waar hy in goeie trou in die loop van die uitvoer van sy pligte enige daad of late begaan,¹²⁶ behalwe waar hy hom skuldig gemaak het aan growwe nalatigheid.¹²⁷

It is submitted that, although the standard applied to directors is probably high enough, there does not seem to be any reason to have a threshold as high as gross negligence for any conduct falling outside that associated with the functions of a director. A lower threshold would remove any temptation on the part of the business rescue practitioner to take a “cowboy” approach to rescuing a business

in any area where he may not be subject to the restrictions placed on directors – perhaps the benchmark should be the ordinary, skilled insolvency practitioner.¹²⁸

Bradstreet is verder korrek in sy stelling dat indien die praktisyn met breë en omvangryke magte vertrou word ten einde sy funksies te kan verrig, sy aanspreeklikheid ten aansien van die uitvoering van daardie funksies net so breed en omvangryk behoort te wees.¹²⁹

Waar die praktisyn sy wye magte konserwatief uitoefen deur die skuldenaar toe te laat om in beheer te bly, is hy besig om die oogmerke van die reorganisasie te bevorder. Hy benadeel dan nie die bestuur omdat hulle die maatskappy tot ondernemingsredding gewend het nie en sal waarskynlik harder werk om te poog om die maatskappy te red.¹³⁰

Soos reeds genoem, het die praktisyn dieselfde verpligtinge en aanspreeklikheid as die direkteur van die maatskappy.¹³¹ Dit sal meebring dat die praktisyn hom daarvan moet weerhou om enige van die handeling uit te oefen wat vir 'n direkteur aanspreeklikheid te weeg sou bring.¹³² Wat egter van uiterste belang is vir die ondernemingsreddingspraktisyn, is die bepalings vervat in artikel 22 saamgelees met artikel 77(3)(b) van die wet.¹³³ Artikel 22 bepaal dat 'n maatskappy nie op 'n roekelose wyse mag handel dryf nie.¹³⁴ Artikel 77 bepaal verder:

A director of a company is liable for any loss, damages or costs sustained by the company as a direct or indirect consequence of the director having acquiesced in the carrying on of the company's business despite knowing that it was being conducted in a manner prohibited by section 22(1).¹³⁵

Dit beteken dus dat die reddingspraktisyn ook moontlike persoonlike aanspreeklikheid kan opdoen indien hy kan voorsien dat die maatskappy nie weer suksesvol sal kan wees nie, maar steeds voortgaan met sy reddingspoging in stryd met sy verpligting om as amptenaar van die hof die hof dienooreenkomstig in te lig.

4.3. Die UNCITRAL-model van aanspreeklikheid

Die gids stel dit duidelik dat net soos wat daar 'n balans moet wees tussen die funksies wat die praktisyn uitvoer en sy vergoeding, daar ook 'n balans gehandhaaf moet word tussen die standaard wat bevoegde prestasie van sy verpligtinge verseker en 'n standaard wat so streng is dat dit slegs hofsake teen die praktisyn aanmoedig en die koste van sy dienste opjaag.¹³⁶

Die insolvensiereg van 'n land sal ook in aanmerking moet neem dat die aanspreeklikheid van die praktisyn dikwels die toepassing van ander regsbeginsels buite die insolvensiereg behels.¹³⁷ Sou die praktisyn 'n lid wees van 'n professionele organisasie, kan die relevante professionele standaarde van daardie organisasie ook 'n rol speel.¹³⁸

Wanneer dit kom by die mate van sorg en vaardigheid wat van die praktisyn verwag sal word ten einde aanspreeklikheid vry te spring, stel die gids dit soos volg:

One approach may be to require the insolvency representative to observe a standard no more stringent than would be expected to apply to the debtor in undertaking its normal business activities in a state of solvency, that of a prudent person in that position. Some States, however, may require a higher standard of prudence in such a case because the insolvency representative is not dealing with its own assets, but with assets belonging to another person. A different formulation is one based upon an expectation that the insolvency representative act in good faith for proper purposes.¹³⁹

5. 'n Regulerende liggaam as oplossing

Die argument dat daar 'n regulerende liggaam moet bestaan waarvan die uitsluitlike doel is om sowel die reddingsprosedure as die reddingspraktisyn te reguleer, is al verskeie kere deur verskillende kenners geopper. Hierdie argument verg nadere beskouing.

5.1. Die geregtelike bestuurder en regulerende liggame

Ingevolge die 1973-Maatskappywet was daar geen regulering ten opsigte van die geregtelike bestuurder nie, behalwe in gevalle waar die meester 'n rol gespeel het.¹⁴⁰ Die gebrek aan beheer oor die professionele handeling en kwalifikasies van geregtelike bestuurders is al telkemale geopper as 'n geweldige tekortkoming in die Suid-Afrikaanse reg, aangesien dit aanleiding gee tot bedrog en selfs korrupsie, asook algemene onbekwaamheid.¹⁴¹ Laasgenoemde word ook spesifiek genoem as een van die hoofredes waarom geregtelike bestuur in Suid-Afrika misluk het.¹⁴²

Die Assosiasie van Insolvensiepraktisyns van Suid-Afrika¹⁴³ het egter wel op hierdie gebied 'n rol gespeel. Volgens Rajak en Henning het hierdie assosiasie 'n redelike mate van orde in die praktyk gebring, maar ongelukkig is lidmaatskap van die assosiasie vrywillig en nie 'n vereiste nie.¹⁴⁴ Ten aansien van die gebrek aan regulering sê hulle die volgende:

With no qualifications laid down and with no requirement for membership of a body with licensing and monitoring functions, there is considerable danger of irremedial incompetence and fraud in an area of commercial practice which often requires much business acumen and skill and which often leaves the judicial manager unsupervised while yet a trustee of the property, opportunities and resources of others.¹⁴⁵

Die gebrek aan regulering beteken dat daar geen kwalifikasies, hetsy akademies of prakties, geen ervaring en geen professionele affiliasie deur die reg vereis is nie, en die gevolge hiervan was dat daar geen beheer oor of dissiplinêre aksies teen 'n nalatige, oneerlike of onbekwame insolvensiepraktisyn kon wees nie.¹⁴⁶ Volgens Loubser is daar genoegsame bewyse dat bedrog en korrupsie in hierdie industrie plaasvind en dat dit eintlik verwag kan word in enige professie waar die lede van die professie beheer oor ander se eiendom uitoefen, maar sonder dat daar enige toesig oor die lede self geskied.¹⁴⁷

Proper regulation by a body that has the authority to regulate entry into the profession and to act against delinquents, including removing them from the profession entirely, is the acknowledged way to prevent or at least curb widespread irregularities.¹⁴⁸

5.2. Die ondernemingsreddingspraktisyn en regulerende liggame

Volgens artikel 138(1)(a)¹⁴⁹ van die 2008-Maatskappywet sal 'n persoon nie as 'n ondernemingsreddingspraktisyn aangestel kan word tensy daardie persoon deur die kommissie vir maatskappye en intellektuele eiendom 'n lisensie toegeken word om as sodanig op te tree nie.¹⁵⁰ Die artikel gaan verder deur in subartikel 2 daarvan te bepaal dat die kommissie 'n lisensie aan enige gekwalifiseerde persoon mag gee om as praktisyn op te tree en verder dat die kommissie by magte is om die lisensie op te skort of terug te trek.¹⁵¹

Dit is duidelik dat die wetgewer die behoefte aan die regulering van die reddingsprofessie in die 2008-wet probeer aanspreek. Volgens die wet sal die minister by magte wees om regulasies te formuleer wat voorskryf welke standaarde en prosedures deur die kommissie gevolg sal word in die toekenning van lisensies aan praktisyns.¹⁵² Die konsepregulasies het voorsiening gemaak vir 'n regulerende raad vir ondernemingsreddingspraktyk.¹⁵³ Die finale regulasies het egter nie die raad oorgeneem nie en maak trouens geensins melding daarvan nie. Nietemin sit die regulasies steeds die funksie van die kommissie ten aansien van regulering duidelik uiteen.¹⁵⁴

5.3. UNCITRAL

Die UNCITRAL-gids bevat nie baie bepalings oor die regulering van insolvensiepraktisyns nie. Die bepalings wat wel ten aansien van hierdie onderwerp in die gids vervat is, handel oor "independent appointing authorities".¹⁵⁵ Daar word voorgestel dat hierdie liggaam gemoeid moet wees met sowel die algemene regulering as die aanstelling van alle insolvensiepraktisyns.¹⁵⁶ Volgens die gids sal bogenoemde benadering die voordeel inhou dat die liggaam professionele persone kan nader wat die nodige kennis en vaardigheid het om die omstandighede van 'n spesifieke geval te hanteer, insluitend die aard van die skuldenaar se besigheid en ander aktiwiteite, die mark waarbinne die skuldenaar handeldryf of gedryf het, en ander spesiale omstandighede.¹⁵⁷

6. Gevolgtrekking en samevatting

Turnarounds require a different breed of cat from a management standpoint than do more prosaic, stable business situations. That doesn't mean turnarounds require Clark Kent's better half. Rest assured that most turnarounds are accomplished by mortals, even rather ordinary mortals, who have certain strengths and, as in most mortals certain weaknesses ... No matter how awesome the task may seem, the turnaround job will yield to an organised approach. But that organised approach must be directed by a strong leader.¹⁵⁸

'n Ondernemingsreddingspraktisyn bevind hom in 'n vertrouensverhouding met die maatskappy en om hierdie rede is dit van uiterste belang dat die bes-gekwalfiseerde persone in hierdie amp aangestel word. Maar meer nog, die praktisyn moet sekerheid hê aangaande die omvang van sy magte asook welke verpligtinge hy moet nakom.

Die bevoegdheede en verpligtinge van die praktisyn het egter nie so 'n geweldige gedaanteverwisseling ondergaan vanaf die 1973-wet nie.¹⁵⁹ Daar het wel 'n paar nuwe verpligtinge bygekom, soos die ontwikkeling en implementering van 'n ondernemingsreddingsplan.¹⁶⁰ Die grootste verandering lê egter in die bevoegdheede van die praktisyn opgesluit. Ingevolge die nuwe wet mag 'n praktisyn selfs aansoek doen by die hof dat 'n direkteur uit sy amp ontslaan word.¹⁶¹

Artikels 135 en 136 bevat verdere bepalings waaruit die verreikende magte van die reddingspraktisyn gesien kan word.¹⁶² Hierby ingesluit is die mag om die werking van sekere kontrakte waarby die maatskappy 'n party is, op te skort, 'n mag wat nie voorheen aan die geregtelike bestuurder verleen is nie.¹⁶³ Nog 'n voorbeeld kan gevind word in artikel 135 waar die praktisyn die bevoegdheid verleen word om verdere skuld namens die maatskappy aan te gaan op 'n wyse waarvoor daar nog nooit vantevore voorsiening gemaak is nie.¹⁶⁴

Die UNCITRAL-gids stel voor dat die funksies van die praktisyn duidelik uit die wetgewing moet blyk en dat die wetgewing die nodige magte aan die praktisyn moet verleen om hom in staat te stel om sy funksies uit te voer.¹⁶⁵ Die nuwe wet¹⁶⁶ voldoen dus ook in hierdie verband aan die riglyne van die gids.

Die verskaffing van sekuriteit deur die praktisyn vir die behoorlike uitvoering van sy pligte het wel 'n gedaanteverwisseling ondergaan. Ingevolge die Maatskappywet van 1973 is daar in die reël van die geregtelike bestuurder verwag om sekerheid te stel. In die 2008-wet word daar van die praktisyn verwag om sekerheid te stel slegs waar 'n geaffekteerde persoon dit tydens artikel 130-verrigtinge vereis.¹⁶⁷ Verder hoef 'n praktisyn nie sekerheid te stel vir sover die ondernemingsredding deur die hof beveel is nie. Soos aangedui, is die feit dat die wet nie uitdruklik uit die staanspoor voorsiening maak vir die stel van sekuriteit nie, 'n drastiese afwyking van 'n verskanste beginsel in die Suid-Afrikaanse korporatiewe en insolvensiereg.¹⁶⁸

In die lig van die praktisyn se omvangryke bevoegdheede skep hierdie bepalings 'n probleem. Daar behoort van 'n praktisyn met sodanige magte altyd sekerheid vereis te word, selfs al dien dit slegs om 'n mate van persoonlike belang te skep sodat die praktisyn optree met die doel in gedagte om die maatskappy te probeer red. Selfs die UNCITRAL-gids meld dat die verskaffing van sekuriteit deur die praktisyn vir die behoorlike uitvoer van sy pligte 'n wyse is om aanspreeklikheid op grond van skade aan te spreek.¹⁶⁹ In hierdie verband stel die bepalings van die nuwe wet wel 'n afwyking van die riglyne van die gids daar en word daar voorgestel dat die bepalings gewysig moet word ten einde daarvoor voorsiening te maak dat die ondernemingsreddingspraktisyn in die reël sekerheid moet stel, onderhewig aan die diskresie van die hof.

Wat die vergoeding van die reddingspraktisyn betref, wil dit aanvanklik voorkom of die bepalings van die nuwe wet en die regulasies daartoe 'n verbetering daarstel. Dit blyk uit die nuwe regulasies, wat 'n vasgestelde vergoedingstruktuur bevat.¹⁷⁰ Hieruit kom dit voor of ondernemingsredding wel 'n goedkoper reddingsprosedure daarstel as sy voorganger.¹⁷¹ Die wet maak egter voorsiening vir die aangaan van 'n ooreenkoms tussen die praktisyn en die maatskappy vir die verkryging van verdere vergoeding gebaseer op sekere gebeurlikhede.¹⁷² Op grond hiervan kan die opmerking gemaak word dat die vasgestelde vergoeding dus in werklikheid geen doel dien nie.

Die UNCITRAL-gids meld dat die vergoeding van so 'n aard moet wees dat dit in ooreenstemming is met die kwalifikasies van die praktisyn asook die funksies wat deur hom verrig moet word. Die gids meld ook dat die vergoeding 'n balans moet handhaaf tussen risiko en beloning ten einde te verseker dat geskikte, gekwalifiseerde professionele persone daardeur gelok word.¹⁷³ Daar kan gerus na die verskillende opsies vir die berekening van die praktisyn se vergoeding, vervat in die gids, gekyk word. Dit kan moontlik met groter sukses in Suid-Afrika aangewend word ten einde 'n regverdiger en goedkoper vergoedingstelsel daar te stel.

Alhoewel die praktisyn met breë en omvangryke bevoegdhede vertrou word, bestaan daar nie 'n genoegsame mate van persoonlike aanspreeklikheid vir die praktisyn waar hy nalatig of bedrieglik optree nie. Wat verder hiermee verband hou, is die regulering van die praktisyns:

[O]ne can hardly expect the shareowners and directors of a company enthusiastically to embrace a rescue procedure that entails handing over complete control of the company and its assets to an outsider whose qualifications and ability to successfully fulfil his task are questionable, and whose actions are not subject to any close scrutiny or control by a professional organisation or other official body.¹⁷⁴

Deur voorsiening te maak vir die regulering van ondernemingsreddingspraktisyns deur die kommissie het die wetgewer 'n tree in die regte rigting beweeg. Hopelik sal daar in die toekoms minder gevalle wees van praktisyns wat hulle posisie misbruik. Daar kan ook oorweging geskenk word aan die UNCITRAL-gids se voorstel van 'n liggaam waaronder alle insolvensiepraktisyns val en gereguleer word.

Ten slotte kan daar weer eens bevestig word dat die reddingspraktisyn moontlik die belangrikste rolspeler in die reddingsproses is.

Bibliografie

Davis, D. et al. 2010. *Companies and other business structures in South Africa*. 2de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.

Bradstreet, R. 2010. Exploring the possibility of a composite business rescue practitioner. *De Rebus*, September, 48–9.

—. 2010a. The leak in the Chapter 6 lifeboat: Inadequate regulation of business rescue practitioners may adversely affect lenders' willingness and growth of the economy. *South African Mercantile Law Journal*, 22(2):195–213.

—. 2012. Business rescue practitioners: What role for the legal profession? *De Rebus*, Julie, 22-4.

Burdette, D. 2004. Some initial thoughts on the development of a modern and effective business rescue model for South Africa (part 2). *South African Mercantile Law Journal*, 16(3):409–47.

Cilliers, H. et al. 2001. *Korporatiewe reg*. 3de uitgawe. Durban: Lexis Nexis.

Cork, K. (voorsitter). 1982. *Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee*. (Cmnd 8558.)

Harvey, N. (red.). 2011. *Turnaround management and corporate renewal: A South African perspective*. Johannesburg: Wits University Press.

Kloppers, P. 1999. Judicial management – a corporate rescue mechanism in need of reform? *Stellenbosch Law Review*, 10:417–35.

Loubser, A. 2004. Judicial management as a business rescue procedure in South African corporate law. *South African Mercantile Law Journal*, 16(2):137–63.

—. 2007. Business rescue in South Africa: a procedure in search of a home? *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 40(1):123–39.

—. 2008. The role of shareholders during corporate rescue: Always on the outside looking in? *South African Mercantile Law Journal*, 20(3):372–90.

—. 2010. The business rescue proceedings in the Companies Act of 2008: concerns and questions (part 1). *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:501–14.

Rajak, H. en J. Henning. 1999. Business rescue for South Africa. *The South African Law Journal*, 116(2):262–87.

Salant, J. 2010. Business rescue operations and the new Companies Act. *De Rebus*, Januarie/Februarie, 29–30.

Solomon, P. en J. Boltar. 2009. Section 136(2) of the Companies Act 2008 – potentially drastic consequences: company law. *Without Prejudice*, 9(8):26–9.

Eindnotas

¹ Maatskappywet 71 van 2008.

² Bradstreet (2012:22-3). Bradstreet is egter van mening dat die agtien suksesvolle reddingsverrigtinge teen Maart vanjaar wel 'n merkwaardige invloed op die likwidasiesyfers het.

³ <http://www.business-rescue.co.za/industry/liquidations-statistics.php> (12/09/2012).

⁴ *Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee (Cmnd 8558) 1982* (die Cork-verslag), 175; Bradstreet (2010a:201).

⁵ Maatskappywet 61 van 1973.

⁶ Wet 61 van 1973.

⁷ Vir doeleindes van hierdie bespreking sal daar na beide die voorlopige en finale geregtelike bestuurder verwys word sonder om die besondere verskille t.a.v. die twee ampte uit te wys.

⁸ Wet 61 van 1973 art. 430(c).

⁹ Wet 61 van 1973 art. 430(c)(i).

¹⁰ Wet 61 van 1973 art. 430(c)(ii).

¹¹ Wet 61 van 1973 art. 430(c)(iii).

¹² Wet 61 van 1973 art. 430(c)(iv).

¹³ Wet 61 van 1973 art. 430(c)(v).

¹⁴ Wet 61 van 1973 art. 430(c)(vi).

¹⁵ Loubser (2004:157).

¹⁶ Loubser (2004:158). Let wel dat die hof die verslag van die voorlopige geregtelike bestuurder as sodanig ook in die besluitnemingsproses in aanmerking neem.

¹⁷ Wet 61 van 1973 art. 428(2)(c).

¹⁸ Wet 61 van 1973 art. 428(2)(c); Loubser (2004:158).

¹⁹ Wet 46 van 1926 art. 196(1)(d); Loubser (2004:158). In *Klopper v Die Meester* 1977 2 SA 477 (T) word verklaar: "Die hof is nie bevoeg om 'n geregtelike bestuursbevel te verleen waarvolgens latere skuldeisers, wat met die geregtelike bestuurder kontrakteer, voorkeur bo bestaande konkurrente skuldeisers kan verkry sonder inagneming of toepassing van die bepaling van artikel 197B (1) ter (a) van die Maatskappywet, 46 van 1926, nie. Die hof is nie by magte om die bepaling van die artikel te verontagsaam of te omseil deur 'n bevoegdheid aan die geregtelike bestuurder te verleen waarvoor daar in die Wet geen voorsiening gemaak word nie." Sien ook *Standard Bank of South Africa Ltd v Pharmacy Holdings Ltd* 1962 1 SA 245 (W).

²⁰ Wet 61 van 1973 art. 433(a)-(l).

²¹ Wet 61 van 1973 art. 433(a).

²² Wet 61 van 1973 art. 433(b).

²³ Wet 61 van 1973 art. 433(c).

²⁴ Wet 61 van 1973 art.433(f).

²⁵ Wet 61 van 1973 art. 433(g).

²⁶ Wet 61 van 1973 art. 433(h).

²⁷ Wet 61 van 1973 art. 433(j).

²⁸ Wet 61 van 1973 art. 433(k).

²⁹ Wet 61 van 1973 art. 433(l).

³⁰ Wet 61 van 1973 art. 346(1)(f).

³¹ Wet 61 van 1973 art. 433.

³² Wet 61 van 1973 art. 434.

³³ Loubser (2004:158) sê: "To prevent the dissipation of company assets during judicial management, the powers of the judicial manager are restricted as far as the disposition of company assets are concerned."

- ³⁴ Cilliers et al. (2001:488).
- ³⁵ Loubser (2004:158); Wet 61 van 1973 art. 434(1).
- ³⁶ 1964 3 SA 175 (O).
- ³⁷ 1970 3 SA 511 (T).
- ³⁸ Wet 71 van 2008 artt. 140, 141.
- ³⁹ Bradstreet (2012:23); Wet 71 van 2008 artt. 76–7.
- ⁴⁰ Wet 71 van 2008 art. 140(1)(a).
- ⁴¹ Wet 71 van 2008 art. 141(1).
- ⁴² Wet 71 van 2008 art. 140(1)(d).
- ⁴³ Wet 71 van 2008 art. 140(3).
- ⁴⁴ Wet 71 van 2008 art. 140(1)(a).
- ⁴⁵ Wet 71 van 2008 art. 140(1)(b).
- ⁴⁶ Wet 71 van 2008 art. 140(1)(c)(i)-(ii).
- ⁴⁷ Wet 71 van 2008 art. 137(5).
- ⁴⁸ Wet 71 van 2008 art. 141(1).
- ⁴⁹ Wet 71 van 2008 art. 141(1).
- ⁵⁰ Wet 71 van 2008 art. 140(3)(a).
- ⁵¹ Wet 71 van 2008 art. 141(2)(a).
- ⁵² Wet 71 van 2008 art. 141(2)(b).
- ⁵³ Wet 71 van 2008 art. 141(2)(c).
- ⁵⁴ Wet 71 van 2008 art. 141(2)(c)(i).
- ⁵⁵ Wet 71 van 2008 art. 141(2)(c)(ii).
- ⁵⁶ Wet 71 van 2008 art. 141(2)(c)(ii)(aa).

⁵⁷ Wet 71 van 2008 art. 141(2)(c)(ii)(bb).

⁵⁸ Wet 71 van 2008 art. 140(1)(d). Sien ook Davis et al. (2010:242).

⁵⁹ Kloppers (1999:427); Burdette (2004:438).

⁶⁰ Wet 71 van 2008 art. 150(1).

⁶¹ Burdette (2004:438) stel dit soos volg: "One of the drawbacks of judicial management is that the judicial manager is required to trade the ailing business out of trouble until all its creditors have been paid, and the business is once again a viable, solvent entity." Kloppers (1999:427) verklaar insgelyks: "The formulation of a reasonably detailed plan of action to lead the company from its financial woes to again being a successful concern is an important part of the recovery of the company. However it is not an express feature of judicial management prescribed by the Companies Act in South Africa."

⁶² Burdette (2004:438) sê: "By introducing the proposal, acceptance and implementation of a business rescue plan, the reorganisation of a debtor can be brought to finality a lot sooner, with the added advantage that it creates certainty for all the parties involved as to what the outcome of the business rescue will be once a plan has been accepted and implemented."

⁶³ Wet 71 van 2008 art. 136(2). Loubser 2010:690 verklaar: "Although not stipulated in the relevant section, it is obvious that the business rescue practitioner would also have this right in respect of the whole agreement and not just individual provisions."

⁶⁴ Solomon en Boltar (2009:26–9).

⁶⁵ Solomon en Boltar (2009:28) stel dit so: "Thus the practitioner can 'cherry pick' between the provisions of such an agreement by deciding which provisions will continue, which will be suspended and which will be cancelled. In addition, the practitioner can 'cherry pick' between the rights and obligations contained in a single provision by deciding which parts of the provision will continue, which will be suspended and which will be cancelled." Sien ook Loubser (2010:690-1).

⁶⁶ Solomon en Boltar (2009:28); Loubser (2010:690-1).

⁶⁷ Solomon en Boltar (2009:29) verklaar: "The powers conferred on a practitioner to 'cherry pick' between the provisions in an agreement (and between various parts of a provision) are far more extensive than the powers conferred on a liquidator of a company in liquidation. If the liquidator elects to abide by the contract he/she can claim performance from the other party. However, the liquidator is obliged to perform all of the company's outstanding obligations in terms of that contract. The liquidator is not entitled to claim performance from the other party to the contract without performing or tendering performance of the obligations of the company in liquidation in terms of that contract."

- ⁶⁸ Loubser (2010:690-1); Solomon en Boltar (2009:26-9).
- ⁶⁹ Loubser (2010:690).
- ⁷⁰ Loubser (2010:691).
- ⁷¹ Bradstreet (2010:209).
- ⁷² Wet 3 van 2011 art. 83.
- ⁷³ Wet 40 van 2010 art. 83(a).
- ⁷⁴ Wet 71 van 2008 art. 136(2)(b); Wet 40 van 2010 art. 83(a).
- ⁷⁵ Wet 71 van 2008 art. 135.
- ⁷⁶ Wet 71 van 2008 art. 135(2).
- ⁷⁷ *Klopper v Die Meester* 1977 2 SA 477 (T).
- ⁷⁸ Wet 71 van 2008 art. 135(2)(a).
- ⁷⁹ Wet 71 van 2008 art. 135(3) lui: "[A]ll claims in subsection(2) will have preference in the order in which they were incurred over all unsecured claims against the company."
- ⁸⁰ Wet 71 van 2008 art. 134(1)(a)(i).
- ⁸¹ Wet 71 van 2008 art. 134(1)(a)(ii).
- ⁸² Wet 71 van 2008 art. 134(1)(a)(iii).
- ⁸³ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 178 item 49.
- ⁸⁴ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 178 item 49 verklaar: "Insolvency laws often specify the duties and functions that the insolvency representative will have to perform in the proceedings and it is important that the insolvency law provide the insolvency representative with the powers necessary to carry out those duties and functions efficiently and effectively."
- ⁸⁵ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 180 item 50.
- ⁸⁶ Wet 61 van 1973 art. 429(1)(b).
- ⁸⁷ Wet 61 van 1973 art. 429(1)(b).
- ⁸⁸ Burdette (2004:434).

⁸⁹ Wet 61 van 1973 art. 434A(1).

⁹⁰ Wet 61 van 1973 art. 434A(2).

⁹¹ Insolvensiewet 24 van 1936.

⁹² Wet 61 van 1973 art. 434A(3).

⁹³ Wet 24 van 1936 art. 151-151 *bis*.

⁹⁴ Kloppers (1999:430).

⁹⁵ Kloppers (1999:430) sê: "These opportunities include a time-based remuneration, remuneration based on a percentage of the assets under judicial management or an incentive based remuneration where the judicial managers would be able to obtain an equity interest where the corporate rescue is successful. A combination of these methods could also be considered."

⁹⁶ Burdette (2004:433).

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Wet 61 van 1973 art. 434(2).

¹⁰⁰ Wet 71 van 2008 art. 130(1)(c) lui: "... requiring the practitioner to provide security in an amount and on terms and conditions that the court considers necessary to secure the interests of the company and any affected persons". So ook King III *Praktyksnotas: Leiding op Besigheidsredding 10*: "The only circumstances in which a business rescue practitioner can be required to provide security for his or her proper administration of the business rescue procedure, is when a resolution has been adopted by a company's board for the voluntary commencement of a business rescue procedure and an affected person has applied to court for the provision of security." Sien ook Loubser (2010:508).

¹⁰¹ Loubser (2010:508) verklaar: "It is an entrenched principle of South African corporate and insolvency law that any provisional or final liquidator, judicial manager or trustee must provide security for the proper performance of their duties." Sien ook Wet 61 van 1973 artt. 368, 375, 429, 431; Wet 24 van 1936 artt. 18, 56.

¹⁰² Loubser (2010:509).

¹⁰³ Wet 71 van 2008 art. 143(1) en (6).

¹⁰⁴ *Companies regulations pursuant to the Companies Act 71/2008* reg. 128(1).

- ¹⁰⁵ *Companies regulations pursuant to the Companies Act 71/2008* reg. 128(1)(a).
- ¹⁰⁶ *Companies regulations pursuant to the Companies Act 71/2008* reg. 128(1)(b).
- ¹⁰⁷ *Companies regulations pursuant to the Companies Act 71/2008* reg. 128(1)(c).
- ¹⁰⁸ Wet 71 van 2008 art. 143(2).
- ¹⁰⁹ Wet 71 van 2008 art. 143(2)(a)-(b).
- ¹¹⁰ Wet 71 van 2008 art. 143(2)(a)-(b).
- ¹¹¹ Wet 71 van 2008 art. 143(3).
- ¹¹² UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 184 item 62.
- ¹¹³ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 184 item 62 verklaar: "One means of addressing the issue of liability for damages may be to require the insolvency representative to post a bond or take out insurance to cover loss of assets of the estate or possible damages payable as a result of a breach of its duties."
- ¹¹⁴ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 184 item 62.
- ¹¹⁵ Ibid.
- ¹¹⁶ Ibid.
- ¹¹⁷ Burdette (2004:433) sê: "As far as the 'risk and reward' approach is concerned, it is submitted that there should be some sort of incentive for the business administrator to bring about a successful business rescue plan."
- ¹¹⁸ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 181 item 53 verklaar: "That remuneration should be commensurate with the qualifications of the insolvency representative and the tasks it is required to perform and should achieve a balance between risk and reward in order to attract appropriately qualified professionals."
- ¹¹⁹ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 182 item 51.
- ¹²⁰ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 182 item 58.
- ¹²¹ Ibid.
- ¹²² Ibid.
- ¹²³ Wet 61 van 1973 art. 424.

¹²⁴ Art. 424(1) lui: "Wanneer dit blyk, hetsy in 'n likwidasie, geregtelike bestuur of andersins, dat enige besigheid van die maatskappy roekeloos of met die opset om skuldeisers van die maatskappy of skuldeisers van 'n ander persoon te bedrieg, of met 'n bedrieglike oogmerk gedryf is of gedryf word, kan die Hof, op aansoek van die Meester, die likwidateur, die geregtelike bestuurder, 'n skuldeiser of 'n lid of kontribuant van die maatskappy, verklaar dat 'n persoon wat wetens 'n party was by die dryf van die besigheid op die voormelde wyse, persoonlik verantwoordelik is, sonder beperking van aanspreeklikheid vir al of enige van die skulde of ander verpligtinge van die maatskappy soos die Hof gelas."

¹²⁵ Wet 71 van 2008 art. 140(3)(b).

¹²⁶ Wet 71 van 2008 art. 140(3)(c)(i). Sien ook Davis et al. (2010:242).

¹²⁷ Wet 71 van 2008 art. 140(3)(c)(ii) lui: "... may be held liable in accordance with any relevant law for the consequences of any act or omission amounting to gross negligence in the exercise of the powers and functions of practitioner." Sien ook Davis et al. (2010:242).

¹²⁸ Bradstreet (2010:209).

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Bradstreet (2010:210).

¹³¹ Wet 71 van 2008 art. 140(3).

¹³² Sien Wet 71 van 2008 artt. 22, 76, 77, 214 vir artikels waarin direkteure se verpligtinge en aanspreeklikheid uiteengesit word.

¹³³ Wet 71 van 2008 art. 22(1).

¹³⁴ Wet 71 van 2008 art. 22(1).

¹³⁵ Wet 71 van 2008 art. 77(3)(b).

¹³⁶ UNCITRAL *Legislative guide to Insolvency Law* 183 item 60.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 184 item 61.

¹⁴⁰ Loubser (2007:124–5).

¹⁴¹ Loubser (2007:125).

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Association of Insolvency Practitioners of Southern Africa (AIPSA), wat vervang is deur die South African Restructuring and Insolvency Practitioners Association (SARIPA).

¹⁴⁴ Rajak en Henning (1999:268).

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Loubser (2007:125).

¹⁴⁷ Loubser (2007:137) verklaar: "This may be expected in any profession whose members are entrusted with control over substantial assets of other persons but without any real supervision."

¹⁴⁸ Loubser (2007:137).

¹⁴⁹ Alhoewel die Engelse en Afrikaanse teks van hierdie artikel verskil, sal dit waarskynlik nie in die praktyk wesentlike probleme gee nie.

¹⁵⁰ Wet 71 van 2008 art. 138(1)(a)(ii).

¹⁵¹ Wet 71 van 2008 art. 138(2) lui: "For the purposes of subsection (1)(a)(ii), the Commission may license any qualified person to practise in terms of this Chapter and may suspend or withdraw any license in the prescribed manner."

¹⁵² Wet 71 van 2008 art. 138(3)(a).

¹⁵³ *Draft Companies regulations pursuant to the Companies Act 71/2008* reg. 132. Bradstreet (2010:206) verklaar: "In terms of the draft regulations, the functions of the Business Rescue Practice Regulatory Board are to advise the Minister on the qualifications to be required of business rescue practitioners, to manage the accreditation and keep a register of such persons, to establish 'standards and codes of good practice for the conduct of business rescue proceedings', to deal with complaints concerning the conduct of business rescue practitioners, and to perform any other functions 'necessary or ancillary' to those specified."

¹⁵⁴ *Companies regulations pursuant to the Companies Act 71/2008* reg. 126. Sien ook Bradstreet (2012:22-4).

¹⁵⁵ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 177 item 46.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 177 item 46 stel dit so: "This approach may have the advantage of allowing the independent appointing authority to draw upon

professionals that will have the expertise and knowledge to deal with the circumstances of a particular case, including the nature of the debtor's business or other activities; the type of asset; the market in which the debtor operates or has operated; the special knowledge required to understand the debtor's affairs; or some other special circumstance."

¹⁵⁸ Harvey et al. (2011:9).

¹⁵⁹ Wet 61 van 1973.

¹⁶⁰ Wet 71 van 2008 art. 140(1)(d).

¹⁶¹ Wet 71 van 2008 art. 137(5).

¹⁶² Wet 71 van 2008 artt. 135, 136.

¹⁶³ Wet 71 van 2008 art. 136(2). 'n Soortgelyke bevoegdheid is egter aan die likwidateur verleen ingevolge die vorige wetgewing.

¹⁶⁴ Wet 71 van 2008 art. 135.

¹⁶⁵ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 178 item 49.

¹⁶⁶ Wet 71 van 2008.

¹⁶⁷ Wet 71 van 2008.

¹⁶⁸ Loubser (2010:508) verklaar: "It is an entrenched principle of South African corporate and insolvency law that any provisional or final liquidator, judicial manager or trustee must provide security for the proper performance of their duties. "Sien ook Wet 61 van 1973 artt. 368, 375, 429, 431; Wet 24 van 1936 artt. 18, 56.

¹⁶⁹ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 184 item 62.

¹⁷⁰ *Companies regulations pursuant to the Companies Act 71/2008* reg. 128.

¹⁷¹ Daar is baie kritiek uitgespreek oor die hoë koste verbonde aan geregtelike bestuur en dit ook telkens aangevoer as een van die redes waarom die proses nooit veel sukses gehad het nie.

¹⁷² Wet 71 van 2008 art. 143(2).

¹⁷³ UNCITRAL *Legislative guide to insolvency law* 181 item 53.

¹⁷⁴ Loubser (2007:137).