

Vonnisbespreking: Statutêre aandeelhoudersbeskerming: die geregtelike beoordeling van onderdrukkende en onredelik benadelende direksiebesluite *Visser Sitrus (Edms) Bpk v Goede Hoop Sitrus (Edms) Bpk 2014 5 SA 179 (WCC)*

Christiaan Swart & Marianne Lombard

C. Swart, Departement Handelsreg, Universiteit van Suid-Afrika
M. Lombard, Departement Handelsreg, Universiteit van Suid-Afrika

Abstract

Statutory shareholder protection: judicial evaluation of oppressive and unreasonably prejudicial directors' decisions

The decision in *Visser Sitrus (Edms) Bpk v Goede Hoop Sitrus (Edms) Bpk 2014 5 SA 179 (WCC)* dealt with the relationship between the statutory business judgment rule in section 76(4) of the Companies Act 71 of 2008 and the oppression remedy in section 163. The court considered and confirmed the validity of a restriction on the transfer of shares in a memorandum of incorporation of a private company in South African company law. The court also confirmed the important principle that although a director has the duty to report what he or she has done, it does not include providing reasons for those actions to shareholders. The nature and scope of the discretion of directors to act *bona fide* and in the best interest of the company are (were??) considered, and the court held that a director's discretion is limited only by these two considerations. This is also the first decision where a court had to apply the business judgment rule as enacted in section 76(4) of the Companies Act. The court also established the general principle that an applicant seeking relief in terms of section 163 will seldom be successful with such an application if he or she fails to prove a breach of duty by a director or directors. The reluctance of the judiciary to interfere with internal company matters and affairs was also discussed and confirmed. In this case note the judicial approach taken by the court is critically analysed in the context of the established common law principles.

Keywords: Companies Act 71 of 2008; business judgment rule; directors' duties; oppression; unfairly disregard; unfairly prejudicial; shareholder protection.

Trefwoorde: aandeelhoudersbeskerming; direkteursverpligtinge; Maatskappywet 71 van 2008; onderdrukking; onredelikbenadelend; onredelik verontagsaam; sake-oordeelreël.

1. Inleiding

Die gemenerereg het in sekere omstandighede beskerming aan aandeelhouders verleen deur beide 'n persoonlike –en 'n afgeleide aksie (*Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461). Die doel van

die persoonlike aksie was om die regte en belange van die aandeelhouer in sy hoedanigheid as aandeelhouer te beskerm en af te dwing (Cilliers en Benade 2000:299). Die afgeleide aksie kon deur aandeelhouders aangewend word om die belange van die maatskappy as regs persoon te beskerm wanneer daar onregmatig teen die maatskappy opgetree is en die organe van die maatskappy onredelik geweier het om teen beweerde oortreders op te tree (Cilliers en Benade 2000:296–9). Later, weens die tekortkominge in beide die gemeenregtelike aksie en artikel 111 *bis* van die Maatskappywet 46 van 1926, is verdere statutêre beskerming aan aandeelhouders verleen deur artikels 252 en 266 van die Maatskappywet 61 van 1973 (sien Cilliers en Benade 2000:299–300 vir 'n kort opsomming van die tekortkominge van die gemeenregtelike aksies). Ingevolge artikel 252 van die 1973-wet het minderheidsaandeelhouders in die vorm van 'n persoonlike aksie beskerming geniet teen onredelik benadelende optrede deur die meerderheidsaandeelhouders in beheer van die maatskappy. Artikel 266 het aan aandeelhouders indirekte beskerming verleen deur die afgeleide aksie.

Op 1 Mei 2011 het die Maatskappywet 71 van 2008 (die wet) in werking getree. In hierdie wet is sowel die persoonlike as die afgeleide aksie behou in artikels 163 en 165 onderskeidelik. Alhoewel die posisie onder laasgenoemde bepalings in beginsel wesenlik dieselfde is as in die 1973-wet, is daar wel 'n paar belangrike verskille waarop gelet moet word. Een van die verskille is dat die gemeenregtelike posisie steeds geld ten opsigte van persoonlike aksies kragtens artikel 163, maar spesifiek uitgesluit is vir doeleindes van artikel 165.

Artikel 163 van die wet is daarop gemik om 'n applikant in sy hoedanigheid as direkteur of aandeelhouer te beskerm teen onderdrukkende of onredelik benadelende optrede, of 'n onredelike verontagsaming van die applikant se belange deur die maatskappy, 'n direkteur of voorgeskrewe beampte, of persone verwant aan laasgenoemde persone (sien *Count Gotthard SA Pilati v Witfontein Game Farm (Pty) Ltd* 2013 2 All SA 190 (GNP) par. 17.6 m.b.t. die beskerming van aandeelhouders). Die strekking van artikel 163 is wyer as artikel 252 van die 1973-wet. Die wetgewer stel byvoorbeeld die artikel 163-remedie ook tot beskikking van 'n direkteur, terwyl die remedie in die verlede slegs deur aandeelhouders gebruik kon word. Die persoonlike aksie ingevolge artikel 252 is hoofsaaklik deur minderheidsaandeelhouders benut, aangesien meerderheidsaandeelhouders gewoonlik hul belange deur die uitoefening van hul meerderheidstem kon beskerm. Artikel 163 maak nou spesifiek daarvoor voorsiening dat 'n individuele aandeelhouer ook daarop kan steun.

Die gronde waarop 'n applikant sy aansoek mag baseer, word in artikel 163(1)(a)-(c) uiteengesit. Ingevolge artikel 163(1)(a) kan 'n applikant aanvoer dat die resultaat of gevolg van die optrede van die maatskappy, of 'n persoon verwant aan die maatskappy, onderdrukkend of onredelik benadelend is, of 'n onredelike verontagsaming van die applikant se belange is. Ingevolge artikel 163(1)(b) kan die applikant aanvoer dat die besigheid van die maatskappy, of 'n persoon verwant aan die maatskappy, op so 'n wyse bedryf word dat dit die belange van die applikant onderdruk of onredelikerwys benadeel, en/of onredelikerwys verontagsaam. Artikel 163(1)(c) maak voorsiening vir gevalle waar 'n direkteur of voorgeskrewe beampte van 'n maatskappy sy of hul magte op 'n onderdrukkende wyse, of op 'n wyse wat onredelik benadelend, of wat die belange van die applikant onredelikerwys verontagsaam, uitvoer. Artikel 163 verleen aan howe 'n wye diskresie rakende die vorme van regshulp (sien art. 163(2)) wat verleen mag word. Die doel met hierdie regshulp is om geskille tussen partye op 'n billike wyse op te los.

Hierdie bespreking fokus op die beslissing in *Visser Sitrus*, wat van belang is aangesien dit die eerste uitspraak is waar die sake-oordeelreël soos vervat in artikel 76(4) van die wet gebruik is om die optrede van direkteure te beoordeel. Die hof se beslissing is ook rigtinggewend vir aansoeke kragtens artikel 163 gebaseer op die beweerde onderdrukkende of onredelik benadelende optrede, of onredelike verontagsaming van die belange van die applikant deur die direkteure. Die beslissing plaas nuwe maatskappyereg beginsels soos die statutêre sake-

oordeelreël in konteks met gevestigde maatskappyeregbeginnels. Die hof beantwoord ook die vraag of direkteure kan weier om redes te verskaf vir besluite wat hulle neem indien die akte van oprigting uitdruklik bepaal dat hulle nie redes hoef te verskaf nie.

2. Feite, regspraak en beslissing

2.1 Feite

Beide die applikant, Visser Sitrus (Edms.) Bpk., en die tweede respondent, Mouton Sitrus, was aandeelhouers in Goede Hoop Sitrus (Edms.) Bpk. Goede Hoop Sitrus se primêre funksie was om sitrusvrugte vanaf produsente te ontvang om dit te gradeer, stoor, verpak, bemark, verkoop en af te lewer. Hierdie dienste is op 'n agentskapbasis aan produsente verskaf (par. 4). Aandeelhouers in Goede Hoop Sitrus het voorkeur geniet vir die verpakking en bemarking van hul produkte deur Goede Hoop Sitrus (par. 5).

Die akte van oprigting van Goede Hoop Sitrus het die oordraagbaarheid van die maatskappy se aandele beperk (par. 7). Die akte van oprigting het ook ander belangrike beperkings bevat met betrekking tot die oordrag van die aandele in die maatskappy bevat. Hierdie beperkings het ingesluit dat aandele in die maatskappy nie oorgedra kon word sonder dat al die vereistes in die wet en die akte van oprigting nagekom is nie. Aandele in die maatskappy kon ook slegs nadat die goedkeuring van die maatskappy se direksie verkry is, oorgedra word. Kragtens die akte van oprigting was die direkteure by magte om die registrasie van enige oordrag van aandele sonder die verskaffing van redes te weier (par. 7).

Visser Sitrus het sy totale aandeelhouding van 1 066 571 aandele in Goede Hoop Sitrus aan Mouton Sitrus verkoop (parr. 19, 20). Die verkoop van die aandele is onderhewig gestel aan die goedkeuring van die oordrag en registrasie daarvan deur Goede Hoop Sitrus se direksie (par. 20). Indien die registrasie van die aandele goedgekeur sou word, sou die effek daarvan wees dat dit Mouton Sitrus se aandeelhouding in Goede Hoop Sitrus sou verhoog tot 11,9% van die totale uitgereikte kapitaal (par. 11).

Die direksie van Goede Hoop Sitrus het geweier om die oordrag van die aandele aan Mouton Sitrus goed te keur (parr. 26, 27). Visser Sitrus het toe ingevolge artikel 163 'n aansoek geloods om regshulp in die vorm van 'n bevel om die direksie te verplig om die betrokke aandele in die naam van Mouton Sitrus te registreer. Visser Sitrus het voorts 'n bevel versoek om die beperking in die akte van oprigting van Goede Hoop Sitrus wat die oordraagbaarheid van aandele in die maatskappy beperk, te wysig deur die diskresie wat die direksie mag uitoefen om die registrasie of oordrag van aandele te weier, te verwyder.

2.2 Regspraak

'n Paar belangrike regspraak het uit hierdie saak voortgespruit. Die eerste was of die direksie die oordrag van aandele mag weier (parr. 41, 42). 'n Tweede belangrike aspek waaroor die hof beslis het, is of 'n bepaling in 'n maatskappy se akte van oprigting dat die direksie die oordrag van aandele mag weier sonder om redes te verskaf, geldig is (par. 46). Die trefwydte van artikel 163 van die wet is hierna ondersoek (parr. 53–5). Vervolgens moes die hof ingevolge artikel 76(3) van die wet beslis oor die regmatigheid al dan nie van die direkteure se besluit om die aandeel-oordrag te weier (par. 56). In samehang hiermee moes die hof die sake-oordeelreël in artikel 76(4) toepas om vas te stel of die direkteure aan die bepalings van die artikel voldoen het (par. 72). Laastens het die hof die moontlikheid oorweeg of regmatige optrede van die direksie as onregverdig of onbillik benadelend ingevolge artikel 163 beskou kan word (par. 56).

2.3 Beslissing

Direkteure staan in 'n fidusiêre hoedanigheid teenoor die maatskappy wat hul dien (par. 58). Dit beteken dat direkteure altyd hulle magte te goeder trou en in die beste belang van die maatskappy moet uitoefen (par. 45). Verder moet direkteure verantwoording doen aan die persone aan wie hulle die fidusiêre verpligtinge verskuldig is (par. 47). Die inhoud van hierdie plig behels nie dat 'n direkteur of direkteure noodwendig aan aandeelhouders moet verantwoording doen of redes moet verskaf waarom hul magte op 'n sekere wyse uitgeoefen is nie, maar direkteure moet wel, indien nodig, verslag doen oor wat hulle in die uitvoering van hul pligte gedoen het (par. 47).

Die hof vergelyk artikel 163 van die wet met sy voorganger, artikel 252 (par. 53). Die hof wys daarop dat artikel 163 in sekere opsigte wyer is as die bepalings in artikel 252 (par. 53). Die remedie is byvoorbeeld nou ook beskikbaar vir 'n direkteur en kan ook aangewend word teen 'n maatskappy of die optrede van 'n persoon verwant aan die maatskappy (*ibid*). Die hof wys ook daarop dat die remedie gemik is op die gevolg of die effek van die handeling (par. 54). Die hof beslis dat onderdrukkende of onredelik benadelende optrede, of optrede wat 'n onredelike verontagsaming van die belange van 'n direkteur of 'n aandeelhouer is, nie afsonderlike konsepte is nie, maar wel verskillende elemente van kommersiële redelikheid daarstel (par. 54).

Die hof beklemtoon dat die nut van die remedie geleë is in die regshulp wat howe kan verleen (par. 56). Die remedie kan nie gebruik word om enige geskil by te lê nie. Howe is traag om 'n uitoefening van direkteure se diskresie te vervang deur die siening van die hof (par. 64). 'n Applikant moet eers onderdrukkende of onredelik benadelende optrede of optrede wat die belange van die applikant onredelikerwys verontagsaam, bewys (par. 55). Wanneer die optrede van 'n maatskappy of verwante persoon onregmatig is, sal die optrede vir doeleindes van artikel 163 as onredelik beskou word (par. 56). Alhoewel dit moontlik is dat regmatige optrede van direkteure tot onderdrukking kan lei, of onredelik benadelend kan wees teenoor die applikant, sal dit by uitsondering die geval wees (parr. 65, 67).

Wanneer direkteure hul diskresie uitoefen, moet dit *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy gedoen word (par. 45). Indien hierdie verpligting nagekom is, sal 'n hof nie die sake-oordeel van die direkteure deur sy eie vervang nie (par. 64). Die toets om te bepaal of direkteure *bona fide* en in die belang van die maatskappy opgetree het, is objektief en nie subjektief nie (par. 74). Die uitoefening van 'n direkteur se magte word bepaal aan die hand van rasionaliteit (par. 76). Die grootste verskil tussen die beoordeling of die optrede van aandeelhouders of direkteure onderdrukkend of onredelik benadelend is, en of die belange van die applikant onredelikerwys verontagsaam is, is daarin geleë dat direkteure sekere regspligte teenoor die maatskappy het wat gewoonlik nie die geval met 'n aandeelhouer is nie (par. 66).

Die hof het die vertrouensplig van direkteure om *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy op te tree, ontleed. Eerstens bespreek die hof die *bona fides*-vereiste (parr. 58, 82, 83) en bevind dat die direkteure wel *bona fide* opgetree het, aangesien hulle werklik te goeder trou van mening was dat dit in die beste belang van Goede Hoop Sitrus was om die oordrag van aandele te weier; dit het naamlik uit die omstandighede duidelik geblyk dat Mouton Sitrus se belange en toekomstige planne teenstrydig was met dié van Goede Hoop Sitrus (par. 82). Die hof neem vorige oordragte van aandele in ag, en omdat die direkteure wel vorige oordragte aan Mouton Sitrus toegelaat het, word daar afgelei dat die direkteure wel *bona fide* in hul optrede was (par. 93). Dit is dus duidelik dat die hof veranderde sakeomstandighede by die beoordeling van die direksie se besluit in ag geneem het.

Die beste-belang-vereiste hang nou saam met die *bona fides*-beginsel. Die hof bevind dat die direkteure wel in die beste belang van Goede Hoop opgetree het, omdat hulle

die belange van Goede Hoop vooropgestel het en van mening was dat Mouton Sitrus se langtermynsakestrategie en langtermynbelange strydig was met dié van Goede Hoop (par. 84). Die hof gee erkenning aan die feit dat daar wel verskil van mening kan wees oor wat die beste belang van 'n maatskappy is (par. 88). Tweedens merk die hof ook op dat 'n voornemende koper van aandele nie noodwendig die beste belang van die maatskappy nastreef nie. Die voornemende koper kan ten doel hê om die sakebedrywigheede van die teikenmaatskappy in te perk om sodoende sy eie belange te bevorder (par. 89).

Die toets om te bepaal of direkteure hul magte vir 'n behoorlike doel uitgeoefen het, is objektief (par. 80). Daar is 'n noue verwantskap tussen 'n direkteur se regsplig om sy of haar magte vir 'n behoorlike doelwit uit te oefen en die regsplig om in die beste belang van die maatskappy op te tree (*ibid.*). Wat hierdie aspek betref, oorweeg die hof die applikant se argument dat die direkteure die oordrag van aandele weier om sodoende Mouton Sitrus te dwing om langtermynkontrakte met Goede Hoop aan te gaan (par. 85). Die hof bevind tereg dat selfs al sou dit die direkteure se beweegrede gewees het om die oordrag te weier, dit nie noodwendig onbehoorlik sou wees nie (*ibid.*). Die feit dat Mouton Sitrus gehou het by hul besluit om nie langtermynkontrakte aan te gaan nie, was eerder bevestiging van die feit dat Mouton Sitrus se langtermynstrategie strydig met dié van Goede Hoop Sitrus is (par. 85).

Al die elemente van die sake-oordeelreël soos uiteengesit in artikel 76(4) van die wet word ook noukeurig deur die hof oorweeg. Die hof bevind dat daar voldoen is aan artikel 76(4)(a) (i), aangesien die direkteure van Goede Hoop Sitrus deurentyd oor 'n lang tydperk persoonlik in uitgebreide onderhandelings met Mouton Sitrus betrokke was. Gedurende hierdie onderhandelings was die direkteure van Goede Hoop Sitrus te alle tye op hoogte van alle relevante inligting rakende die oordrag van die aandele (par. 86).

Hierna word die rasionaliteitsbeginsel deur die hof oorweeg. Na oorweging word besluit dat die weiering om die aandele oor te dra wel 'n rasonele besluit was en dat Visser Sitrus self van mening was dat dit beter sou wees om paaie te skei met 'n party wie se oogmerke wesenslik verskil van dié van sy eie (par. 94). Die beginsel dat die hof traag moet wees om die sake-oordeel van direkteure deur die hof se oordeel te vervang, word beklemtoon (par. 90). Hierdie aspek hang ook nou saam met die rasionaliteitsbeginsel.

'n Verdere aspek wat die hof in ag neem, is die feit dat alhoewel Mouton Sitrus nie 'n meerderheidsaandeel in Goede Hoop Sitrus sou hê na die transaksie nie, Mouton Sitrus tog in sekere omstandighede 'n beduidende mate van beheer sou hê, veral wat betref die daarstel van 'n kworum by vergaderings wat nie goed bygewoon word deur alle aandeelhouers nie (*ibid.*). Die boodskap wat die goedkeuring van die aandele-oordrag aan ander aandeelhouers sou uitstuur, was nog 'n faktor wat die hof oorweeg en van belang geag het (par. 92).

Die finale en deurslaggewende faktor wat die hof moes oorweeg, was of die optrede van die direksie onbillik of onregverdig benadelend was teenoor Visser Sitrus. Die hof beklemtoon dat daar met groot omsigtigheid te werk gegaan moet word wanneer direkteure regmatig opgetree en voldoen het aan hul fidusiêre verpligtinge (par. 57). Alhoewel dit moontlik is dat daar onbillikheid kan wees waar direkteure regmatig optree, was hierdie nie so 'n geval nie en daar was ook nog nooit 'n beslissing hier of in die buiteland, wat sodanig bevind het nie (par. 96). Die hof wys daarop dat daar geen plaaslike of buitelandse regspraak is waarin bevind is dat alhoewel die optrede van direkteure regmatig was, die gevolge daarvan onbillik was vir doeleindes van die onderdrukkingsremedie nie. Die blote feit dat daar in hierdie saak nie 'n ander koper of 'n ander potensieël koper was nie, beteken nie op sigself dat die besluit onredelik of onbillik benadelend is nie (par. 97).

Die trefwydte van die artikel is effens gewysig deurdat die artikel nou klaarblyklik verwys na gedrag of 'n handeling wat "skokkend" is, of uitstaan weens die feit dat dit onregverdig

of onbillik teenoor die aandeelhouer is (par. 54). In die Suid-Afrikaanse regspraak word dit geag dat onderdrukkende gedrag ook normaalweg impliseer dat die gedrag onregverdig, hardvogtig, despoties, beswarend of onregmatig is enen duidelik afwyk van normale, billike handelspraktyk (*Aspek Pipe Co Pty Ltd v Mauerberger* 19681 SA 517 (K)). Dit is ook van belang om daarop te let dat die gedrag nie net nadelig vir die applikant moet wees of sy belange moet verontagsaam nie, maar dat die optrede ook onregverdig of onbillik moet wees (par. 55).

Visser Sitrus se aansoek word met koste van die hand gewys.

3. Kommentaar

Die *Visser Sitrus*-beslissing is van belang omdat dit eerstens handel oor die belangrike vraag of die oordrag van aandele beperk mag word. Die hof bevind dat dit 'n algemeen aanvaarde bepaling is om die oordrag van aandele te beperk, veral in privaatmaatskappye (par. 44; sien ook Cassim e.a. 2012:75). Die beginsel word duidelik uiteengesit in *Smuts v Booyens; Markplaas (Edms) Bpk v Booyens* 2001 4 SA 15 (HHA)23, waar die hof dit onomwonde stel dat die verbod op oordraagbaarheid van aandele in 'n maatskappy 'n essensiële kenmerk van die privaatmaatskappy is (sien Van der Linde 2008:510). Daarbenewens bevind die hof in *Smuts* dat die beperking op die oordrag van aandele nie net essensieel is nie, maar ook 'n vereiste van artikel 20(1)(a) van die 1973-wet is (sien art. 8(2)(b)(ii)(bb) van die wet). Waar direkteure weier om aandele-oordragte goed te keur, moet dit *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy wees (sien Delpont en Vorster 2011:297 se kommentaar op art. 76(3)(a)).

Tweedens word beslis dat 'n bepaling in 'n maatskappy se akte van oprigting dat die direksie nie redes hoef te verskaf vir hul besluit om 'n aandele-oordrag te weier nie, wel geldig is (par. 47). Daar kan verskeie goeie sakeredes vir so 'n besluit wees. Die hof meld spesifiek dat maatskappystrategie een van die redes kan wees (par. 48). Benewens die feit dat Mouton Sitrus in bepaalde omstandighede 'n beslissende stem kon hê (par. 90), word dit spesifiek vermeld dat Mouton Sitrus die enkele grootste verskaffer van produkte aan Goede Hoop Sitrus was – 39% van die totale produkte gelewer gedurende 2013 (par. 17). Dit is dus duidelik dat indien so 'n aandeelhouer die daaropvolgende seisoen sy eie verpakkings- en ander dienste gebruik, of van opposisiemaatskappye se dienste gebruik sou maak (par. 17), dit ernstige finansiële implikasies kon inhou vir Goede Hoop Sitrus en gevolglik ook vir die ander aandeelhouers.

Direkteure is geen fidusiêre verpligting verskuldig teenoor individuele aandeelhouers nie (sien Delpont en Vorster 2011:298(3) se kommentaar op art. 76; *Percival v Wright* 1902 2 Ch 421; *Pergoman Press Ltd v Maxwell* [1970] 2 All ER 809 (Ch) 814); en selfs al sou Visser Sitrus deur so 'n besluit benadeel word, is die direkteure slegs hul fidusiêre verpligtinge teenoor die maatskappy en die aandeelhouers as 'n geheel verskuldig (Delpont en Vorster 2011: 298(3); *Minister of Water Affairs and Forestry v Stilfontein Gold Mining Co Ltd* 2006 5 SA 333 (W) par. 16.6). Die hof baseer hierdie besluit op die oppergesag van die akte van oprigting. Hierdie beginsel vorm een van die hoekstene van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg (Du Plessis 2004:311; *LSA UK Ltd (formerly Curtainz Ltd) v Impala Platinum Holdings Ltd* 2000 JOL 6308 (A)194).

Sodra 'n persoon aandele in 'n maatskappy verkry, is die aandeelhouer gebonde aan die bepalings in die maatskappy se akte van oprigting (art. 15(6)). Die aandeelhouer is voorts ook onderworpe en gebonde aan meerderheidsbesluitneming (*Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A)678). Aandeelhouers neem nie deel aan die bestuur van die maatskappy nie (*John Shaw & Sons (Salford) Ltd v Shaw* [1935] 2 KB113 op 134; art. 66(1)). Artikel 66(1) van die wet bepaal uitdruklik dat die bestuur van die maatskappy se

sake die prerogatief van die direksie is (*Navigator Property Investments (Pty) Ltd v Silver Lakes Crossing Shopping Centre (Pty) Ltd* [2014] JOL 32101(WKK)). Die plig en bevoegdheid van direkteure om 'n maatskappy te bestuur is nou 'n oorspronklike bevoegdheid en nie 'n gedelegeerde bevoegdheid soos die geval onder die 1973-wet was nie (sien Delport en Vorster 2011:250(3) se kommentaar op art. 66). Om behoorlik uitvoering aan hierdie bepaling te gee, sal die howe traag wees om besluite wat deur die direksie geneem is, ter syde te stel solank hierdie besluite *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy geneem is (*Levin v Felt and Tweeds Ltd* 1951 2 SA 401 (A) 414–5; *Yende v Orlando Coal Distributors (Pty) Ltd* 1961 3 SA 314 (W) 316; sien ook Du Plessis 2004:312). Hierdie beginsel vind nou statutêre erkenning in artikel 76(4) van die wet.

In teenstelling met die direkteure of die direksie, het die aandeelhouders geen regsplig teenoor die maatskappy om *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy op te tree nie. Aandeelhouders kan dus hul eie belange nastreef wanneer hul die regte verbonde aan hul aandele uitoefen (par. 89; *Rentekor (Pty) Ltd v Rheeder & Berman* 1988 4 SA 469 (T) 479). Alhoewel hierdie beginsel streng toegepas word, is die reël nie absoluut nie. In sekere omstandighede kan die optrede van aandeelhouders en die direksie wel 'n applikant geregtig maak op regshulp ingevolge die wet. Hierdie omstandighede word statutêr uiteengesit in artikel 163 van die wet.

Derdens, wat die trefwydte van artikel 163 betref, moet die applikant die gronde waarna verwys word in artikel 163 (1) bewys voordat hy of sy op dié artikel kan steun (*Count Gotthard* par. 17; *Grancy (Pty) Ltd v Manala* 2013 3 All SA 111 (HHA) par. 25). Die moontlike regshulp wat 'n hof kan toestaan, word in artikel 163(2) uiteengesit. Wanneer regshulp kragtens artikel 163(2) verleen word, moet die hof billikheid en geregtigheid tussen die verskillende betrokke partye bewerkstellig (*Peel v Hamon J&C Engineering (Pty) Ltd* 2013 2 SA 331 (GSJ) par. 44; Beukes en Swart 2014:1704). Om hierdie doel te verwesenlik, het die hof 'n wye diskresie (*Knipe v Kameelhoek (Pty) Ltd* 2014 1 SA 52 (FB) par. 33; *Kudumane Investment Holding Ltd v Northern Cape Manganese Company (Pty) Ltd* 2012 4 All SA 203 (GSJ) par. 61). Dieselfde liberale uitleg en interpretasie wat vir doeleindes van artikel 163(2) gevolg word, sal oor die algemeen nie gevolg word om die voorvereistes vervat in artikel 163(1) uit te lê nie (Beukes en Swart 2014:1701–3). Die rede hiervoor is dat daar uitvoering gegee moet word aan bestaande maatskappyeregbeginsele wat noodsaaklik is vir die behoorlike funksionering van 'n maatskappy. Aangesien aandeelhouders gebonde is aan meerderheidsbesluitneming, behoort hierdie artikel 163-remedie slegs in beperkte gevalle tot beskikking van die applikant te wees (*Knipe* par. 31). Die afleiding word gemaak op grond van die hof se beslissing dat die voorvereiste – die onredelike verontagsaming van die belange van die applikant – nie aanduidend daarvan is dat die remedie wyer geïnterpreteer moet word nie (par. 54). Dit is bloot 'n remedie wat kommersiële redelikheid tussen partye bevorder. Die gronde soos uiteengesit in artikel 163(1) moet nie as afsonderlike en losstaande konsepte uitgelê word nie, maar as 'n geheel (*ibid.*). Hierdie uitleg is te verkies bo die interpretasie van die hof in *Peel* 252–3, waar bevind is dat die wetgewer artikel 163 uitgebrei het deur die woorde “onredelike verontagsaming van die applikant se belange” by te voeg. Die bedoeling van die wetgewer deur die invoeging van hierdie woorde was dus eerder om die konsep van kommersiële redelikheid duideliker te definieer as om die trefwydte van artikel 163 uit te brei.

Die saak raak ook ander aspekte van die interpretasie en uitleg van artikel 163 aan. Artikel 163(1)(a) bepaal uitdruklik dat hierdie artikel spesifiek gemik is op die gevolg of effek van 'n handeling op die regte of belange van die applikant. (Par 54) Artikels 163(1)(b) en 163(1)(c) bevat nie 'n uitdruklike verwysing na die gevolg of effek van die gewraakte handeling op die regte en belange van die applikant nie. Die uitspraak impliseer dat dieselfde regsbeginsele wat van toepassing is op artikel 163(1)(a), ook van toepassing sal wees op die uitleg van artikel 163(1)(b) en (c), omdat hierdie subartikels in geheel gelees moet word en nie as afsonderlike

gronde nie (par. 53). Die hof beslis dat die toets of 'n applikant ingevolge artikel 163 op regshulp geregtig is, nie geleë is in die beoordeling van die handeling nie, maar eerder in die beoordeling van die effek of gevolg wat die handeling op die belange van die applikant het (*Kudumane* par. 55). Met hierdie beslissing ruim die hof enige onsekerheid oor hierdie aspek van interpretasie uit die weg. Eerstens moes die hof bepaal of die applikant sy kontraktuele gebondheid aan die Akte van Oprigting kon troef deur hom op die onbillike optrede van die direksie te beroep. Tweedens moes die hof uitsluitel gee of regmatige optrede van direkteure onredelike en/onbillike nadeel vir 'n applikant kan inhou.

Artikel 163 is gemik op die optrede van die maatskappy wat aan die direksie en/of aan die algemene vergadering van aandeelhouers, asook persone verwant aan laasgenoemde organe van die maatskappy, toegedig kan word (sien Hurter 2003:279). Die saak beklemtoon dat wanneer daar op artikel 163 gesteun word vir regshulp, daar 'n onderskeid gemaak word in die beoordeling van die optrede van 'n direkteur(e) aan die een kant en aandeelhouer(s) aan die ander kant. Die belang van hierdie onderskeid lê daarin dat aandeelhouers geen regsplig het om in die belang van die maatskappy op te tree nie terwyl daar wel so 'n regsplig op direkteure rus. 'n Aansoek kragtens artikel 163 gemik teen die optrede van direkteure sal selde suksesvol wees indien die applikant nie 'n verbreking van direkteure se regspligte kan bewys nie. Die moontlikheid word nie deur die hof uitgesluit nie, maar dit sou uitsonderlik wees indien die hof sou bevind dat 'n applikant geregtig is op regshulp waar direkteure hul verpligtinge as direkteure nagekom het (par. 65).

In die vierde plek moes die hof uitsluitel gee oor die regmatigheid al dan nie van die direkteure se besluit om die aandele-oordrag te weier. Dit is belangrik om daarop te let dat die toets in artikel 76(3)(c)(i) objektief is teenoor die subjektiewe toets in artikel 76(3)(c)(ii) (sien Delpont en Vorster 2011:295 vir kommentaar op art. 76(3)(c)). Die toets om vas te stel of die direkteure hul diskresie vir 'n behoorlik doel uitgeoefen het, is objektief, en die hof beklemtoon dat daar 'n noue verwantskap bestaan tussen behoorlike doelstelling en die beste belang van die maatskappy (par. 80). Die direkteure van Goede Hoop Sitrus het op grond van die botsende langtermyn doelwitte van Mouton Sitrus besluit om die aandele-oordrag te weier. Die besluit was ook in die langtermynbelang van die maatskappy en die lede as 'n geheel (sien Delpont en Vorster 2011:296 se kommentaar op art. 76 (3)).

Vervolgens, wat betref die toepassing van artikel 76(4), illustreer hierdie saak die wisselwerking wat tussen die pligte van direkteure en artikel 163 van die wet plaasvind. Die plig van direkteure om *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy op te tree, geniet spesiale aandag in die saak. Die hof gebruik artikel 76(4) as vertrekpunt om te bepaal of die direkteure *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy opgetree het. Dit is 'n voorvereiste vir die toepassing of die gebruik van artikel 76(4) dat die direkteure wel 'n besluit moet geneem het (sien Havenga 2000:28). Artikel 76(4) bepaal dat wanneer 'n direkteur sy magte uitoefen of sy funksies as direkteur uitvoer, dit geag sal word dat die direkteur in die beste belang van die maatskappy opgetree het en dat hy met die nodige sorg en vaardigheid opgetree het indien hy redelike stappe gedoen het om ingelig te word oor 'n aangeleentheid, en die direkteur geen belang by die aangeleentheid gehad het nie. Indien die direkteur wel 'n belang in die aangeleentheid gehad het, moet hy die belang ingevolge artikel 75 openbaar het. Artikel 76(4) (a)(ii) bepaal uitdruklik dat die direkteur die mag moet uitoefen terwyl hy of sy 'n rasonale basis gehad het om te glo dat die uitoefening van die bevoegdheid of die neem van die besluit in die beste belang van die maatskappy is. Die direkteur se fidusiêre plig om *bona fide* op te tree, oorvleuel met die vereiste dat 'n direkteur rasonaal moet optree (soos vereis ingevolge art. 76(4)) wanneer hy of sy enige magte van 'n direkteur uitoefen. Die toets om te bepaal of 'n direkteur in die beste belang van die maatskappy opgetree het is subjektief. Die hof verklaar voorts tereg dat, soos in die geval van die uitoefening van 'n openbare bevoegdheid, daar 'n verband moet wees tussen die besluit en die doel waarvoor dit uitgeoefen word (par. 77).

Die hof beklemtoon dat hy nie die sake-oordeel van die direksie moet vervang deur dié van die hof nie (par. 90).

Soos hier bo genoem, kan direkteure op die bepalings van artikel 76(4) steun indien hulle redelike stappe gedoen het om ingelig te word oor 'n aangeleentheid, en indien hulle by die uitoefening van hulle magte of funksies op rasonale gronde geglo het dat hul in die beste belang van die maatskappy optree. Die toepassing van die sogenaamde statutêre sake-oordeelreël is onderhewig daaraan dat die direkteure nie 'n belang in die aangeleentheid gehad het wat voor die direksie gedien het nie, of dat daar andersins met die belange gehandel is ooreenkomstig artikel 75 (art. 76(4)(a)(ii)). Dit is ook belangrik om kennis te neem van die regseffek wat die toepassing van artikel 76(4) op die regspligte van direkteure het. Wanneer artikel 76(4) van toepassing is op die besluit of uitoefening van 'n direkteur of direkteure se magte, sal dit geag word dat die direkteur of direkteure met redelike sorg en vaardigheid in die beste belang van die maatskappy opgetree het (art. 76(4)(a)). Dit is belangrik om daarop te let dat artikel 76(4) nie bepaal dat daar geag word dat 'n direkteur sy magte *bona fide* en vir 'n behoorlike doel, soos vereis in artikel 76(4)(a), uitgeoefen het nie (Cassim e.a. 2012:564). Alhoewel die konsepte "*bona fide*-optrede" en "rasionele optrede" van mekaar verskil, is daar wel 'n mate van oorvleueling tussen hierdie twee konsepte. Irrasionele optrede aan die kant van direkteure kan wel aanduidend wees van 'n gebrek aan *bona fides*, alhoewel dit nie noodwendig altyd die geval sal wees nie (Cassim e.a. 2012:564).

Laastens weeg die hof die fyn balans tussen die kontraktuele posisie in die akte van oprigting en die beginsel van meerderheidsbesluit aan die een kant, teenoor die onbillike nadeel wat die applikant ly, teen mekaar op (par. 57). Die deurslaggewende faktor is normaalweg of die handeling of optrede van direkteure onregmatig is of nie. Indien dit regmatig is, is dit uiters onwaarskynlik dat daar bevind sal word dat die optrede onbillik of onregverdig is. Die enigste geval waar regmatige optrede moontlik onbillik sou kon wees, is waar daar regmatige of wettige verwagtinge ter sprake is, hetsy ten opsigte van deelname in die bestuur van die maatskappy, dividendbeleid of vergoeding. Die bewyslas hiervoor is uiteraard moeilik, maar kom gewoonlik by kleiner maatskappye voor (par. 62).

Die beslissing is van praktiese nut vir sowel direkteure as aandeelhouers. Alhoewel die hof tereg bevind dat direkteure nie aan aandeelhouers redes hoef te verstrek vir die neem van 'n besluit nie, sal dit goeie praktyk daarstel indien direkteure ten tye van die neem van so 'n besluit hul volledige redes boekstaaf in die notule van die vergadering en alle stawende dokumentasie bewaar, sodat hulle in 'n later stadium, indien die besluit bevraagteken word of 'n aansoek ingevolge artikel 163 van die wet gebring word, volledig aan die hof verslag kan doen oor die omstandighede, motivering en nakoming van al hul fidusiêre verpligtinge. Dit sal ook hul bewyslas ten opsigte van die nakoming van die sake-oordeelloets vergemaklik. Aan die ander kant moet aandeelhouers besef dat die bestuur en beheer van die maatskappy primêr by die direksie berus en dat die hof slegs in uitsonderlike omstandighede in die huishoudelike aangeleenthede van 'n maatskappy sal inmeng.

4. Slot

Die uitspraak in *Visser Sitrus* is belangrik aangesien gevestigde maatskappyeregbeginsele oorweeg is in die toepassing van relatief nuwe statutêre bepalings in die wet. Artikel 76(4), die sogenaamde statutêre sake-oordeelreël, en artikel 163 wat aandeelhouers en direkteure teen onderdrukkende optrede beskerm, is spesifiek oorweeg en die hof het belangrike riglyne vir die interpretasie en toepassing van hierdie bepalings neergelê. Ten einde die behoorlike funksionering van die maatskappy as 'n afsonderlike regspersoonlikheid te verseker, geld die beginsel van meerderheidsbesluitneming. Aandeelhouers is kontraktueel gebonde aan die

besluite van die meerderheid. Die bestuur van die maatskappy word uitsluitlik deur die wet aan die direksie opgedra. Om hierdie beginsel te eerbiedig, mag aandeelhouders en die hof as algemene reël nie met die diskresie van direkteure inmeng nie. Hierdie beginsel kan nou ook gevind word in artikel 76(4) van die wet. Die toepassing van hierdie beginsels blyk redelik eenvoudig te wees totdat hulle in konflik met mekaar kom. In hierdie saak is die wisselwerking tussen artikel 76(4) en artikel 163 van die wet oorweeg. Artikel 163 verleen regshulp wanneer aandeelhouders se belange onderdruk word of onredelik benadeel of onredelik verontagsaam word. Alhoewel artikel 163 tot beskikking van enige aandeelhouer is, is dit gewoonlik minderheidsaandeelhouders wat op hierdie artikel steun.

Meerderheidsaandeelhouders sal gewoonlik hul belange beskerm deur die uitoefening van hul meerderheidstem. In *Visser Sitrus* het die applikante gesteun op artikel 163 om aan te voer dat die weiering van die direksie van Goede Hoop Sitrus om die oordrag van aandele vanaf Visser Sitrus na Mouton Sitrus te registreer, onredelik benadelende optrede daarstel. Die beginsel vervat in artikel 163 is nie vreemd aan die Suid-Afrikaanse maatskappyereg nie. Hierdie beginsel kon ook gevind word in artikel 163 se voorganger, artikel 252 van die 1973-wet. Daar is egter belangrike verskille in hierdie saak tussen artikel 163 en artikel 252 van die 1973-wet deur die hof uitgelig. Een van hierdie verskille is dat artikel 163 aangewend mag word sowel 'n aandeelhouer as 'n direkteur. 'n Tweede aspek wat belangrik is vir doeleindes van hierdie saak is dat regshulp versoek kan word teen die optrede van die maatskappy of 'n persoon verwant aan die maatskappy. Die bron van die maatskappy se optrede kan óf die algemene vergadering (die aandeelhouders) óf die direkteure wees. In *Visser Sitrus* beslis die hof tereg dat daar 'n onderskeid gemaak moet word tussen die aanvra van regshulp teen mede-aandeelhouders en die aanvra van regshulp teen direkteure. Wanneer die optrede van die aandeelhouders en direkteure beoordeel word, is dit belangrik om daarop te let dat direkteure 'n vertrouensplig teenoor die maatskappy verskuldig is wat nie die geval by aandeelhouders is nie. Direkteure moet hul magte en diskresie uitvoer in die beste belang van die maatskappy wat hul dien, 'n plig wat nie deur aandeelhouders gedeel word nie.

Die hof lê die sober beginsel neer dat indien 'n applikant nie kan bewys dat direkteure hul vertrouenspligte verbreek het nie, die applikant se aansoek kragtens artikels 163 selde sal slaag, alhoewel die moontlikheid nooit uitgesluit kan word nie. Hierdie beginsel skep 'n gesonde balans tussen die regte en belange van direkteure wat verantwoordelik is vir bestuursbesluite en die aandeelhouders. Direksiebesluite sal nie vatbaar wees vir hersiening deur die hof op aandrang van aandeelhouders indien die vereistes van artikel 76(4) nagekom is nie. Dit verhoed dat die regsgeldigheid van direksiebesluite deurlopend onder verdenking en in onsekerheid gedompel word en dat aandeelhouders artikel 163 gebruik om aan direkteure voor te skryf hoedat hulle hul diskresie moet uitoefen. Dit beklemtoon dat wanneer direkteure hul diskresie in hul besluitneming uitoefen, die hof traag sal wees om met hierdie besluite in te meng, asook dat daar geen regsplig op direkteure is om redes vir hul besluite te verstrek nie.

Bibliografie

Beukes, H.G.J. en W.J.C. Swart. 2014. Peel v Hamon J&C Engineering (Pty) Ltd: Ignoring the result-requirement of section 163(1)(a) of the Companies Act and extending the oppression remedy beyond its statutorily intended reach. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 17(4):1696–1713.

Cassim, F.H.I, M.F. Cassim, R. Cassim, R.Jooste, J.Shev en J. Yeats 2012. *Contemporary company law*. Claremont: Juta.

Cilliers, H.S. en M.L. Benade. 2000. *Corporate law*. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.

Delpont, P.A. en Q. Vorster. 2014. *Henochsberg on the Companies Act 71 of 2008*. (Service issue 9.) Durban: LexisNexis.

Du Plessis, J.J. 2004. Directors' duty to use their powers for proper or permissible purposes. *South African Mercantile Law Journal*, 16(3):308–27.

Havenga, M. 2000. The business judgment rule – should we follow the Australian example? *South African Mercantile Law Journal*, 12(1):25–37 .

Hurter, E. 2003. Aspekte van statutêre minderheidsbeskerming in die Suid-Afrikaanse reg. Bloemfontein: Universiteit van die Vrystaat.

Van der Linde, K. 2008. Pre-emptive rights in respect of share issues – misnomer or mistake? *South African Mercantile Law Journal*, 20(4):510–21.