

Aantekening: Opmerkings oor die eienskappe van die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid

J.J. (Johan) Henning

J.J. (Johan) Henning,
Departement Handelsreg, Universiteit van die Vrystaat

Abstract

Remarks on the features of the personal liability company

The Companies Act 71 of 2008 provides for the establishment and incorporation of profit and not-for-profit companies. The former includes public companies, state-owned companies, private companies and personal liability companies. Another unique company not mentioned by name, yet widely acknowledged in jurisprudence and literature, is the “close” or “owner-controlled” company. This contribution examines the features of the personal liability company within the context of the private and close company by sifting through the prescripts in the Companies Act. An analysis of the personal liability company’s unique features is followed by a study of the features shared with the private company, after which the focus shifts to the close company, which is subject to significantly fewer restrictive prescripts.

The analysis firstly reveals that as the features of the personal liability company are so widely dispersed throughout the Companies Act and its regulations, it makes any claim to a complete grasp of this company type risky. Secondly, although the Companies Act has introduced the personal liability company as a separate type of company, it does appear to be the successor to the so-called section 53(b) company under the Companies Act of 1973. Therefore, as the provisions relating to these two entities are similarly phrased, jurisprudence on the liability of directors of the section 53(b) company may very well apply to the personal liability company as well. Thirdly, the Companies Act – for the most part – remains faithful to its tradition that company law has developed primarily in response to public companies’ needs. The exemptions and relaxations applicable to the personal liability, private and close company are thus often conceptualised as exceptions to, or adaptations of, public company provisions. This approach may hinder instead of support the interpretation of the scope and consequences of these three company types. Finally, the significant degree of overlap in the features of the personal liability and the private company gives rise to the question whether introducing the personal liability company as a separate type of company truly is the most efficient approach, or whether treating it as a special type of private company would not have prevented unnecessary duplication and uncertainty.

Keywords: close company; company; directors' liability for company debt; personal liability company; private company; professional company; profit company; section 53(b) company

Trefwoorde: artikel 53(b)-maatskappy; beslote maatskappy; direkteursaanspreeklikheid vir maatskappyskulde; maatskappy; maatskappy met 'n winsoogmerk; maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid; privaatmaatskappy; professionele maatskappy

1. Inleiding

Die Maatskappywet 71 van 2008 (hierna “die Maatskappywet”) maak in artikel 8(1) voorsiening vir die oprigting en inlywing van twee verskillende maatskappykategorieë, naamlik maatskappye met 'n winsoogmerk en maatskappye sonder winsoogmerk. Onder eersgenoemde ressorteer openbare maatskappye, maatskappye in staatsbesit, privaatmaatskappye, en maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid (artikel 8(2)).

Kortom is die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid 'n maatskappy wat aan die maatstawwe van 'n privaatmaatskappy voldoen en waarvan die direkteure en vorige direkteure gesamentlik en afsonderlik, gelyklopend met die maatskappy, aanspreeklik is vir die skuld en aanspreeklikhede wat die maatskappy gedurende hul ampstermyne aangegaan het (art. 8(2)(c) gelees in samehang met art. 19(3)).

Op sy beurt is 'n privaatmaatskappy ingevolge sowel die woordskrywing in artikel 1 as volgens artikel 8(2)(b) 'n maatskappy wat nie in staatsbesit, 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid óf 'n openbare maatskappy is nie, en waarvan die akte van oprigting die aanbod van sy sekuriteite aan die publiek verbied en die oordraagbaarheid van sy sekuriteite beperk.

'n Besondere soort maatskappy wat nie by name in die Maatskappywet genoem word nie, maar wat wye erkenning in regspraak en literatuur geniet, is 'n “beslote” of “eienaarbeheerde” maatskappy – in wese 'n maatskappy met 'n winsoogmerk waarin daar geen onderskeid tussen eienaarskap en beheer is nie en die aandeelhouders en direkteure dus dieselfde persone is. Vergeleke met ander tipes maatskappye, is die beslote maatskappy aan minder ingewikkelde en beswarende voorskrifte ingevolge die Maatskappywet onderworpe (sien ook Henning 2016:62).

Die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid volg op die sogenaamde artikel 53(b)-maatskappy ingevolge die Maatskappywet 61 van 1973 (hierna “die vorige Maatskappywet”). Die artikel 53(b)-maatskappy is hanteer as 'n privaatmaatskappy waarvan die akte van oprigting vir die persoonlike aanspreeklikheid van sy direkteure voorsiening maak. Cilliers en Benade (1982:44) noem dit dan ook 'n privaatmaatskappy van 'n “besondere soort”. Artikel 53(b) was op sy beurt op artikel 6B van die Maatskappywet 44 van 1926 gegrond. Dié is weer deur artikel 2 van die Maatskappywysigingswet 62 van 1968 ingestel om voorsiening te maak vir 'n privaatmaatskappy waarvan die direkteure, gelyklopend met die maatskappy, onbeperk gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is vir dié skulde en laste van die maatskappy wat aangegaan word of is gedurende hul ampstermyne, sodat lede van beroepe wat in vennootskap praktiseer, ingevolge die Maatskappywet van 1926 kan inlyf (Cilliers en Benade 1982:45).

Hoewel die artikel 6B- én artikel 53(b)-maatskappy met die oog op beroepslui ingestel is (*Sonnenberg Mc Loughlin v Spiro* 2004 1 SA 90 (KH)), beteken dit egter nie dat slegs beroepslui van hierdie soort maatskappy kon gebruik maak nie. Nóg die Maatskappywet van 1926 nóg die een van 1973 het enige sodanige beperking bevat. Ook die huidige Maatskappywet swyg hieroor. Vir lede van beroepe wat oprigting as 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid toelaat, is dit 'n gerieflike vorm van assosiasie, veral weens die voordele van ingelyfde status, onder meer ewigdurende opvolging. Dit het ook lede van beroepe toegelaat om die beperking van 20 vennote in artikel 30 van die vorige Maatskappywet vry te spring indien hul beroep nie deur die minister van die beperking vrygestel was nie. Die sogenaamde professionele maatskappy toon dikwels soveel eiesoortige kenmerke dat 'n mens daarna as 'n besondere soort maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid kan verwys, wat dan ook liefers 'n onderwerp vir aparte bespreking behoort te wees (vgl. Cilliers en Benade 1982:33; Hyman 1978:57). Boonop bestaan daar ooreenkomste tussen die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid en die vennootskap *en commandite*, wat vir die onbeperkte aanspreeklikheid van bestuursvennote en die beperkte aanspreeklikheid van niebestuursvennote voorsiening maak (Cilliers 1963:83).

In hierdie bydrae word die kenmerke van die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid in die konteks van privaat- en beslote maatskappye kortliks van nader beskou.

2. Eiesoortige kenmerke van die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid

Hoewel die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid die oorgrote meerderheid van sy eienskappe met die privaatmaatskappy gemeen het, soos paragraaf 3 sal toon, kan die volgende unieke kenmerke tog uitgelig word:

Die maatskappynaam moet met die woord “Geïnkorporeer” of die afkorting “Geïnk.” eindig (artikel 11(3)(c)(i)). Dit vervang die slotwoord “Ingelyf” en die afkorting “Ing.” ingevolge die Maatskappywet 61 van 1973 (artikel 49(4) en die voorbehoudbepaling 50(10)).

Ingevolge die omskrywing in artikel 1 is 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid 'n maatskappy met 'n winsoogmerk wat aan die maatstawwe in artikel 8(2)(c) van die Maatskappywet voldoen. Hiervolgens moet 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid aan die maatstawwe vir 'n privaatmaatskappy voldoen en in sy akte van oprigting verklaar dat hy 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid is. Artikel 1 omskryf dan 'n privaatmaatskappy as 'n maatskappy met 'n winsoogmerk wat nie “'n maatskappy met openbare of persoonlike aanspreeklikheid” of 'n maatskappy in staatsbesit is nie, en aan die maatstawwe in artikel 8(2)(b) voldoen. Die getekende Engelse teks verwys egter na “a public, personal liability, or state-owned company”. Die verwarrende Afrikaanse teks behoort dus eerder te lui “'n openbare maatskappy of maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid”. Ingevolge artikel 8(2)(b) is 'n maatskappy met 'n winsoogmerk 'n privaatmaatskappy indien dit nie 'n maatskappy in staatsbesit is nie, wat in sy akte van oprigting die aanbied van sy sekuriteite aan die publiek verbied en die oordraagbaarheid van sy sekuriteite beperk. Dit is opmerklik dat hierdie bepaling, anders as die woordomschrywing, nié na 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid verwys nie.

Ingevolge die voorgaande is 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid dus 'n maatskappy met 'n winsoogmerk, met ander woorde wat tot die finansiële voordeel van sy aandeelhouders ingelyf is (woordoms krywing in art. 1), en wat in sy akte van oprigting die aanbod van sy sekuriteite aan die publiek verbied en die oordraagbaarheid van sy sekuriteite beperk, maar wat nie 'n openbare maatskappy óf 'n maatskappy in staatsbesit óf 'n privaatmaatskappy is nie, en ook in sy akte van oprigting verklaar dat dit 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid is. In teenstelling met die akte van oprigting van die artikel 53(b)-maatskappy maak die oprigtingsakte van die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid volgens artikel 8(2)(c) heel duidelik geen direkte vermelding van direkteursaanspreeklikheid vir maatskappyskulde nie. Trouens, tot in hierdie stadium is die leser van die Maatskappywet nog glad nie ingelig oor presies hoe en wie se persoonlike aanspreeklikheid beoog word nie. Hierdie belangrike inligting verskyn eers meer as tien artikels later. Dit val ook vreemd op dat artikel 8(2)(c) geensins verwys na die latere voorskrif wat hierdie persoonlike aanspreeklikheid omskryf nie, naamlik artikel 19(3).

Indien die maatskappy se akte van oprigting verklaar dat dit 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid is, bepaal artikel 19(3), onder die opskrif “Regstatus van maatskappye”, dat die direkteure en vorige direkteure van die maatskappy saam met die maatskappy gesamentlik en afsonderlik persoonlik aanspreeklik is vir die maatskappyskulde en -aanspreeklikhede wat gedurende hul ampstermyne aangegaan word of is. Die Maatskappywet aanvaar dat 'n persoon kennis geneem het, en dus weet, van die uitwerking van hierdie bepaling op 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid (art. 19(5)(b)). Kennis van die uitwerking daarvan op slegs die maatskappy word derhalwe toegereken. Aangesien die direkteure gesamentlik en afsonderlik saam met die maatskappy aanspreeklik gestel word, sou 'n vermelding van toegerekende kennis van die uitwerking op direkteure waarskynlik nie onvanpas gewees het om absolute duidelikheid te verseker nie. Die vraag ontstaan ook tereg of hierdie omslagtige reëling hoegenaamd nodig is, veral aangesien dieselfde uitwerking deur 'n onwysigbare bepaling in die akte van oprigting verkry kan word (vgl. Delpont 2014:19).

Indien 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid deur 'n wysiging aan sy akte van oprigting tot enige ander tipe maatskappy omgeskakel word, moet die maatskappy enige beroeps- of nywerheidsreguleringsowerheid met bevoegdheid oor sy sakebedrywighede minstens 10 sakedae vooraf kennis gee dat die kennisgewing van wysiging ingedien sal word. Dieselfde geld vir enigeen van wie daar redelikerwys gesê kan word dat hy in sy sake met die maatskappy staatgemaak het op enige van die direkteure se gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid vir maatskappyskulde en -laste, of dat hy nadelig geraak kan word indien enige van die direkteure se gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid vir maatskappyskulde en -laste as gevolg van die wysiging beëindig word (art. 16(10)).

In *Fundtrust (Pty) (Ltd) (In Liquidation) v Van Deventer* 1997 1 SA 710 (A) is beslis dat die woorde “die skulde en laste van die maatskappy wat gedurende hul ampstermyne aangegaan word of is” in artikel 53(b) van die vorige Maatskappywet slegs na kontraktuele skulde en laste verwys het (sien ook *Maritz v Maritz and Pieterse Incorporated* 2006 3 SA 481 (HHA)). Daaruit volg dan dat die direkteure van 'n artikel 53(b)-maatskappy nie ingevolge hierdie artikel aanspreeklik was vir die maatskappy se onregmatige daede, ongeregverdigde verryking of statutêre skulde en aanspreeklikhede (byvoorbeeld vir 'n onbehoorlike voorkeur ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936) nie. Die ooreenstemmende frase in artikel 19(3) van die Maatskappywet lui “enige skuld en aanspreeklikhede van die maatskappy wat tydens hulle

onderskeie ampstermyne aangeaan word of is”. Hierdie twee bewoordings stem wesenlik ooreen. Met die verrekening van artikels 5 en 7 oor die algemene uitleg van die Maatskappywet kan ’n ooreenstemmende uitleg as wat in *Fundtrust* aan artikel 53(b) van die vorige Maatskappywet gegee is, dus bes moontlik ook vir artikel 19(3) van die Maatskappywet geld. Indien wel, sal soortgelyke omstandighede geld wat direkteursaanspreeklikheid betref, wat tot die kontraktuele “skuld en aanspreeklikhede” van die maatskappy beperk sal wees. Aangesien beroepslui in ’n kontraktuele verhouding met hul kliënte staan, bied die *Fundtrust*-uitspraak weinig beskerming aan direkteure teen aanspreeklikheid vir professionele nalatigheid teenoor maatskappykliënte. Die kliënt sal egter die kontraktuele verhouding, die beweerde kontrakbreuk én die skade wat as gevolg daarvan gely is, moet bewys (Cilliers en Benade 1982:516; Benade e.a. 2008:247–9).

Volgens *Sonnenberg McLoughlin Inc v Spiro* 2004 1 SA 90 (KH) is die uitwerking van artikel 53(b) van die vorige Maatskappywet tweeledig, naamlik dat die krediteure van die maatskappy die direkteure *singuli in solidum* vir maatskappyskulde en -laste aanspreeklik kan hou, asook dat ’n direkteur wat enige van die maatskappyskulde betaal het, ’n regresreg teen sy mededirekteure vir hul *pro rata*-deel daarvan het. Waar die maatskappy self die skulde betaal het, het die bepaling egter nie aan die maatskappy ’n regresreg teen sy direkteure verleen nie. Hierdie uitleg sal waarskynlik ook vir artikel 19(3) van die Maatskappywet geld.

Hoewel aspekte van *Fundtrust* al betwyfel is, is howe en skrywers se algemeen aanvaarde mening tans dat dié beslissing korrek is.¹ ’n Volledige bespreking van die uitspraak en die verskillende sienings daarvan val buite die bestek van hierdie bespreking. Tog, indien die oorspronklike bedoeling met die instel van dié tipe maatskappy was om lede van die beroepe wat in vennootskap praktiseer in staat te stel om in te lyf sonder om persoonlike aanspreeklikheid in te boet, kom *Fundtrust* daarop neer dat hul aanspreeklikheid ingevolge artikel 19(3) ná inlywing méér beperk is as hul gemeenregtelike aanspreeklikheid as vennote vóór inlywing (sien verder Ebersohn 2001:430).

Die Maatskappywet neem voorts aan dat ’n voorafbestaande artikel 53(b)-maatskappy sy akte van oprigting met ingang 1 Mei 2011 gewysig het om uitdruklik te verklaar dat hy ’n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid is, en ook die slotwoord in sy naam na “Geïnkorporeer” of die afkorting “Geïnk.” verander het (bylae 5, art. 4(b)).²

Hoewel die bepalings van toepassing op privaatmaatskappye vir bykans alle praktiese oorwegings ook van toepassing is op maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid, is daar tog ook enkele bepalings wat op die oog af nie van toepassing is nie. So bepaal artikel 118 van die Maatskappywet dat (behoudens art. 118(2)–(4)) sowel deel B en C van hoofstuk 5 as die oornameregulasies ten opsigte van ’n geaffekteerde transaksie of aanbod aangaande ’n maatskappy met ’n winsoogmerk of sy sekuriteite, in sekere omstandighede vir ’n privaatmaatskappy geld (art. 118(1)(c)(i) en (ii)). Die bepaling bevat geen verwysing na ’n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid nie. ’n Ander geval word in artikel 162 aangetref. Indien die hof ’n direkteur ingevolge artikel 162 van die Maatskappywet op proef verklaar, kan die hof – hetsy as voorwaarde van óf benewens ’n proefverklaring – gelas dat die betrokke persoon onder meer daartoe beperk word om as direkteur te dien van ’n privaatmaatskappy of van ’n maatskappy waarvan daardie persoon die alleenaandeelhouer is (art. 162(1)(d)(ii)). Weer eens word ’n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid nie genoem nie. Dié bepaling sal dus op die oog af slegs op ’n maatskappy met persoonlike

aanspreeklikheid van toepassing wees waar die betrokke persoon 'n alleenaandeelhouer van die maatskappy is.

3. Gemeenskaplike kenmerke van die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid en die privaatmaatskappy

Soos reeds hier bo genoem is, verbied die maatskappy se akte van oprigting die aanbied van sy sekuriteite aan die publiek (art. 8(2)(b)(ii)(a)) en beperk die oordraagbaarheid van sy sekuriteite (art. 8(2)(b)(ii)(b)). Onder die vorige Maatskappywet kon 'n beperking van oordraagbaarheid onder andere bewerkstellig word deur middel van 'n voorkoopsreg, wat 'n aandeelhouer in werklikheid verhoed het om sy aandele aan 'n buitestander te verkoop, tensy die ander aandeelhouders eers die geleentheid ontvang het om die aandele te koop (sien Cassim e.a. 2011:75). Ingevolge artikel 39(2) van die Maatskappywet het die aandeelhouders voorkoopsregte ten opsigte van aandele wat deur die maatskappy uitgereik sal word, tensy die maatskappy se akte van oprigting anders bepaal. Elke aandeelhouer het dus 'n reg om voor enige nie-aandeelhouer van die maatskappy 'n aanbod te ontvang van, en binne 'n redelike tydperk in te skryf vir, 'n persentasie van die aandele wat uitgereik sal word, eweredig aan daardie aandeelhouer se algemene stemregte onmiddellik voor sodanige aanbod. Dít is nie van toepassing op onder meer aandele wat ingevolge opsies of omskeppingsregte uitgereik word óf op kapitalisasie-aandele ingevolge artikel 47 nie (art. 39(1)(b)). Hoewel artikel 39(2) slegs na privaatmaatskappye verwys, en nie na maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid nie, lyk dit of dié weglating 'n oorsig is: volgens artikel 39(1)(b) geld artikel 39 immers vir sowel privaatmaatskappye as maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid, terwyl artikel 39(3) en (4), wat albei na artikel 39(2) terugverwys, ook van maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid praat. Nietemin kan die maatskappy se akte van oprigting die voorkoopsreg beperk, negeer of aan voorwaardes onderwerp (art. 39(3)). Tensy die akte van oprigting anders bepaal, kan 'n aandeelhouer wat 'n voorkoopsreg ingevolge artikel 39(2) uitoefen, vir minder aandele inskryf as waarop hy ingevolge daardie subartikel geregtig is, en kan aandele waarvoor 'n aandeelhouer nie binne 'n redelike tyd inskryf nie, aan ander persone aangebied word in soverre die akte van oprigting dit toelaat (art. 39(4)). Hierdie bepaling beskerm oënskynlik bestaande aandeelhouders deur hulle in staat te stel om hul stemreg te bewaar en die afwating van hul stemreg te voorkom.

Die maatskappy hoef slegs 'n enkele aandeelhouer te hê – net een persoon word vir inlywing vereis (art. 13(1)). In beginsel is die aandeelhouders nie tot natuurlike persone beperk nie (art. 69(7)(a)), hoewel dít anders in die geval van beslote maatskappye is, aangesien regs persone nie vir aanstelling as direkteure in aanmerking kom nie (sien par. 4 hier onder). Daar is geen statutêre boperk op die getal aandeelhouders nie. Die vorige Maatskappywet se boperk van 50 aandeelhouders is dus afgeskaf. Verdere oorwegings kan egter in die geval van beslote maatskappye ter sprake kom (sien par. 4 hier onder).

Die maatskappy hoef ook slegs 'n enkele direkteur te hê. Meer as een direkteur sal egter vereis word waar die maatskappy hetsy ingevolge die Maatskappywet of ingevolge sy akte van oprigting 'n ouditkomitee of 'n maatskaplike en etiekkomitee moet aanstel (art. 66(2)–(3)).

Die maatskappy hoef nie aan die uitgebreide rekenpligtigheidsvereistes in hoofstuk 3 van die Maatskappywet te voldoen nie, behalwe indien die Maatskappywet of die regulasies van die maatskappy bepaal dat die finansiële jaarstate elke jaar geouditeer moet word óf die maatskappy se akte van oprigting dit vereis (art. 34(2)). Selfs waar die Maatskappywet of die regulasies van die maatskappy 'n jaarlikse oudit van die finansiële jaarstate vereis, geld deel B en D van hoofstuk 3 van die Maatskappywet nie vir enige sodanige maatskappy nie. Die maatskappy hoef dus nie 'n maatskappysekretaris of 'n ouditkomitee aan te stel nie (art. 86(1) gelees in samehang met voorbehoudsbepaling 84(1)(c)). Hy hoef ook nie 'n maatskaplike en etiekkomitee aan te stel nie, tensy sy openbarebelangtelling (sien vn. 5) in enige twee van die voorafgaande vyf jaar 500 oorskry het (art. 72(4)(a)(i)–(iii) gelees in samehang met reg. 43(1)(c)).

4. Beslote maatskappy: eenvoudiger en toegeefliker voorskrifte³

4.1 Statutêre bepalinge

Die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid waarvan die direkteure en aandeelhouders dieselfde persone is, is aan beduidend eenvoudiger en minder beswarende voorskrifte ingevolge die Maatskappywet onderworpe. So 'n beslote maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid tref geen onderskeid tussen eienaarskap en beheer nie. Boonop, indien nie net elke aandeelhouer nie, maar ook elke persoon wat 'n houer is van, of 'n voordelige belang het by, enige uitgereikte sekuriteite van die maatskappy 'n maatskappydirekteur is, is die voorskrifte nóg toegeefliker. En waar dit 'n sogenaamde eenpersoonsmaatskappy is (sien Milne 1975:106) – waar een en dieselfde persoon sowel die enigste aandeelhouer as die enigste direkteur is – geld 'n selfs groter mate van deregulering (sien verder Henning 2016:62). Hoewel sekere van hierdie bepalinge nie slegs op maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid van toepassing is nie (maar veral ook op privaatmaatskappye, soms op openbare maatskappye, en sommige selfs op maatskappye sonder winsoogmerk), is hierdie bespreking tot eersgenoemde beperk.

Hier onder volg 'n paar voorbeelde van sodanige deregulering.

4.1.1 Aandeelhouders en direkteure identies

Indien elke aandeelhouer van 'n maatskappy ook 'n direkteur van daardie maatskappy is, kan enige saak wat die direksie vir besluitneming na die aandeelhouders moet verwys, deur die aandeelhouders beslis word op enige tydstip nadat die direksie dit verwys het, sonder kennisgewing van of voldoening aan enige ander interne formaliteite, tensy die maatskappy se akte van oprigting anders bepaal (art. 57(4)). Die voorbehoud is dat elke aandeelhouer/direkteur in hul hoedanigheid as aandeelhouders teenwoordig moet wees by die direksievergadering waar die saak na hulle verwys word; dat genoeg persone in hul hoedanigheid as aandeelhouders teenwoordig moet wees om aan die kworumvereistes in artikel 64 te voldoen, en dat 'n besluit wat daardie persone in hul hoedanigheid as aandeelhouders aanvaar, ten minste die steun het wat nodig sou gewees het vir die aanvaarding van 'n gewone of spesiale besluit by 'n behoorlik gekonstitueerde aandeelhouervergadering. Wanneer hulle as aandeelhouders optree, is die aandeelhouders/direkteure nie aan die bepalinge van artikels 73 tot 78 met betrekking tot die pligte, verpligtinge, aanspreeklikhede en skade-

loosstelling van direkteure onderworpe nie. Hierdie bepaling erken die unieke aard van die aandeelhouer/direkteur in 'n beslote maatskappy en sien derhalwe af van die formaliteite van aandeelhouervergaderings en -besluite in soverre die akte van oprigting dit toelaat. Die formaliteite word dus verslap om voorsiening te maak vir doelmatige besluitneming deur aandeelhouders wat reeds bewus is van die aangeleentheid waaroor hulle moet besluit.

In die algemeen mag 'n maatskappy nie regstreeks óf onregstreeks enige boete betaal wat die direkteur van die maatskappy of 'n direkteur van 'n verbandhoudende maatskappy ná skuldigbevinding aan 'n oortreding opgelê word nie, tensy die skuldigbevinding uit streng aanspreeklikheid voortspruit (art. 78(3)). Hierdie verbod is egter nie van toepassing op 'n maatskappy waar twee of meer verbandhoudende individue die enigste aandeelhouders is en een of meer van daardie selfde individue ook die enigste direkteure is nie (art. 78(3A)(b)).

Let volledigheidshalwe daarop dat hoewel die maatskappy se aandeelhouders in beginsel nie tot natuurlike persone beperk is nie (sien par. 3 hier bo), dít verander waar elke aandeelhouer 'n direkteur van die maatskappy moet wees. In hierdie geval sal maatskappye en ander regs-persone nie geskikte aandeelhouders wees nie, aangesien hulle nie vir aanstelling as direkteure in aanmerking kom nie. Daarbenewens, hoewel daar nie 'n statutêre boperk op die getal aandeelhouders is nie (soos in par. 3 hier bo aangetoon is), kan so 'n vereiste ook 'n invloed hê op die praktiese werkbaarheid van 'n groot getal aandeelhouders/direkteure wat aktief aan die maatskappy deelneem.

4.1.2 Sekuriteithouders en direkteure identies

In hierdie geval moet elke persoon wat 'n houer is van, of 'n voordelige belang het by, enige uitgereikte sekuriteite van daardie maatskappy, 'n direkteur van die maatskappy wees. Derhalwe sal die hou van 'n skuldbrief deur 'n derde party, asook die hou van enige van die voordelige belange by sekuriteite deur 'n derde persoon, soos 'n trust, sonder dat daardie derde persoon 'n direkteur is, die toepaslikheid van die vrystelling hier onder uitsluit. Indien die houer van die voordelige belang 'n direkteur is, maar die trust is die houer van die sekuriteite, sal die vrystelling ook nie geld nie (Delpont en Vorster 2011:43). Aangesien die omskrywing van sekuriteite aandeel insluit,⁴ sal die vrystelling wél geld waar die enigste uitgereikte sekuriteite van die maatskappy aandeel is, elke aandeelhouer 'n direkteur is, en geen ander persone 'n voordelige belang by die aandeel het nie óf elke sodanige belanghouer ook 'n direkteur is.

'n Maatskappy wat aan bostaande vereistes voldoen, is in die algemeen vrygestel van die vereistes in artikel 30 om sy finansiële jaarstate te laat ouditeer of onafhanklik te laat hersien (art. 30(2A) en reg. 28(1)). Hierdie vrystelling geld nie vir 'n klas maatskappy wat sy finansiële jaarstate ingevolge die regulasies moet laat ouditeer nie (soos wat art. 30(7)(a) voorsien), en stel ook nie die maatskappy vry van enige vereiste ingevolge 'n ander wet of enige ooreenkoms waarin die maatskappy 'n party is om sy finansiële state te laat ouditeer of hersien nie (art. 30(2A)(i) en (ii)). Ingevolge regulasie 28(2) moet 'n maatskappy sy finansiële jaarstate vir die betrokke jaar laat ouditeer indien hy in die gewone loop van sy primêre sake in 'n vertrouenshoedanigheid bates hou vir persone wat nie aan die maatskappy verwant is nie, en die totale waarde van sodanige bates in enige stadium van die boekjaar R5 miljoen oorskry; of indien sy openbarebelangstelling⁵ in daardie boekjaar 350 of meer is, of indien sy openbarebelangstelling minstens 100 is en sy finansiële jaarstate vir die betrokke jaar intern opgestel word. In 'n oor-en-weer-verwysing bepaal regulasie 28(1) weer dat

regulasie 28 nie geld vir 'n maatskappy wat ingevolge artikel 30(2A) daarvan gevrywaar is om sy state te laat ouditeer of onafhanklik te laat hersien nie. Die gevolg is gewoon dat so 'n beslote maatskappy sy finansiële jaarstate vir die betrokke jaar moet laat ouditeer indien dit aan die maatstawwe in regulasie 28(2) voldoen.⁶ Prakties beskou, geniet die beslote maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid (wat nie aan die reg. 28(2)-maatstawwe voldoen nie) dus die voordeel bo 'n ander maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid (wat ook nie aan die reg. 28(2)-maatstawwe voldoen nie) dat eersgenoemde nie aan 'n onafhanklike hersiening van sy finansiële jaarstate onderworpe is nie, en laasgenoemde wel. Dít opper die vraag of so 'n omslagtige statutêre reëling enigsins nodig is om hierdie betreklik eenvoudige gevolgtrekking te verwoord. Hoe dit ook al sy, die finansiële jaarstate moet vrywillig geouditeer word indien die maatskappy se akte van oprigting of 'n besluit deur aandeelhouers dit vereis of die maatskappy se direksie so bepaal (art. 30(2)(b)(ii)(aa)).

4.1.3 Enkele aandeelhouer en/of enkele direkteur

Indien die maatskappy slegs een aandeelhouer het, kan daardie aandeelhouer op enige tydstip ál of enige van die stemregte met betrekking tot die maatskappy in verband met enige saak uitoefen, sonder kennisgewing van of voldoening aan enige ander interne formaliteite, behalwe in soverre die maatskappy se akte van oprigting anders bepaal (art. 57(2)(a)–(b)). Daarbenewens is die maatskappybestuur vrygestel van die bepalinge van artikels 59 tot 65, wat onder meer oor aandeelhouervergaderings, kennisgewing van vergaderings, die bestuur van vergaderings, kworums en aandeelhouerbesluite handel (art. 57(2)). In so 'n maatskappy geniet die aandeelhouer omvattende bevoegdheids om sy stemregte op 'n wyse en tyd uit te oefen wat hy gerade ag. Sodanige uitoefening van stemregte is slegs onderworpe aan die beperkings in die akte van oprigting en is in die algemeen vrygestel van die verpligting om aan bestuursvoorskrifte in daardie verband te voldoen.

Indien die maatskappy slegs een direkteur het, kan daardie direkteur op enige tydstip enige mag uitoefen of enige funksie van die direksie uitvoer, sonder kennisgewing van of voldoening aan enige ander interne formaliteite, behalwe in soverre die maatskappy se akte van oprigting anders bepaal. Boonop geld artikels 71(3) tot (7), 73 en 74 nie vir die bestuur van daardie maatskappy nie (art. 57(3)(a)–(b)). Hierdie bepalinge handel onder meer oor die ontheffing van direkteure, direksievergaderings en die aanvaarding van raadsbesluite deur die skriftelike instemming van die meerderheid direkteure. So 'n alleendirekteur van 'n maatskappy het onbelemmerde diskresie in die uitvoering van direksiefunksies, is slegs aan beperkings in die akte van oprigting onderworpe en word nie deur bestuursformaliteite aan bande gelê nie. Daarom, hoewel die alleendirekteur onderworpe bly aan die verpligtinge wat hom in daardie hoedanigheid opgelê is, kan hy in die algemeen betreklik onbelemmerd ten opsigte van die direksie se bestuur van maatskappysake optree.

Indien een persoon alle voordelige belange by alle uitgereikte sekuriteite van die maatskappy hou en ook die enigste direkteur van daardie maatskappy is, geld die bepalinge van artikel 75 oor die openbaarmaking van direkteure se persoonlike finansiële belange nie vir die maatskappy of sy direkteur nie (art. 75(2)(b)(i)–(ii)).

In die reël mag 'n maatskappy nie regstreeks óf onregstreeks enige boete betaal wat die direkteur van die maatskappy of 'n direkteur van 'n verbandhoudende maatskappy ná skuldigbevinding aan 'n oortreding opgelê word nie, tensy die skuldigbevinding uit streng aanspreeklikheid voortspruit (art. 78(3)). Hierdie verbod is egter nie van toepassing waar

onder meer 'n enkele individu die alleenaandeelhouer of alleendirekteur van daardie maatskappy is nie (art. 78(3A)).

Indien die hof 'n direkteur op proef verklaar, kan die hof – hetsy as 'n voorwaarde van óf benewens die proefverklaring – gelas dat die betrokke persoon onder meer daartoe beperk word om as direkteur van 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid te dien waar die persoon 'n alleenaandeelhouer van die maatskappy is (art. 162(10)(d)(ii)).

4.2 Billikheidsoorwegings⁷

Sekere billikheidsoorwegings kan ten opsigte van die verhouding tussen aandeelhouers en direkteure as deelnemers aan 'n beslote maatskappy geld. In toepaslike omstandighede pas die howe soortgelyke billikheidsbeginsels as dié van die vennootskapsreg toe, soos in die geval van die likwidasië van 'n solvente maatskappy op grond van wat “reg en billik” is (art. 81(d)(iii) volgens *Budge v Midnight Storm Investments 256 (Pty) Ltd* 2012 2 SA 28 (GSJ) 31). In die rigtinggewende uitspraak in *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360 (HL) ([1972] 2 All ER 492) is beslis dat die uitoefening van regte in hierdie geval onderworpe kan wees aan billikheidsoorwegings van 'n persoonlike aard wat tussen individue ontstaan en wat dit onbillik of onregverdig maak om daardie regte af te dwing of op 'n bepaalde wyse uit te oefen (sien ook *Rand Air (Pty) Ltd v Ray Bester Investments (Pty) Ltd* 1985 2 SA 345 (W) 349–50). Hoewel hierdie omstandighede nie eng omlin moet word nie, is dit duidelik dat om gewoon 'n klein maatskappy of 'n privaatmaatskappy te wees, nie as voldoende omstandighede gereken word nie. Die toepassing van billikheidsoorwegings vereis bykomende omstandighede wat dikwels een of meer van die volgende elemente insluit: 'n assosiasie wat op grond van 'n persoonlike verhouding van wedersydse vertroue gevorm of voortgesit word, soos waar 'n voorafbestaande vennootskap in 'n ingelyfde maatskappy omskep word; 'n ooreenkoms of verstandhouding dat alle of sommige aandeelhouers (in die geval van “rustende” of “stille” deelnemers) aan die bedryf van die onderneming sal deelneem, en/of 'n beperking op die oordraagbaarheid van deelnemers se belange by die maatskappy sodat niemand sy belang mag onttrek en elders neem in geval van 'n vertrouensbreuk of -verlies of die verwydering van deelnemers uit die bestuur nie.⁸

Die toepassing van billikheidsoorwegings op beslote maatskappye is egter nie tot likwidasië beperk nie. Dít het *Bellairs v Hodnett* 1978 1 SA 1109 (A) getoon. In dié saak het twee persone, die enigste aandeelhouers in en direkteure van 'n maatskappy, ooreengekom om sekere eiendom van die maatskappy as 'n dorpsgebied te ontwikkel. Die volbank van die appèlafdeling van die hooggeregshof het eenparig beslis dat die verhouding tussen die twee deelnemers soortgelyk aan 'n vennootskap is, ten minste in soverre dit op die vasstelling van hul onderlinge vertrouenspligte betrekking het. Dat die deelnemers verkies het om 'n maatskappy te vorm om aan die verhouding gevolg te gee, beïnvloed nie die bestaan, aard of omvang van enige vertrouensplig wat op een van die aandeelhouers en direkteure rus nie. Aangesien billikheidsbeginsels die grondslag van vertrouensverpligtinge is, moet die kern en wese van hul verhouding, en nie die vorm waarin dit gegiet is nie, onder die loep geneem word om die bestaan, aard en omvang daarvan vas te stel.

Hierdie en ander voorbeelde van waar die korporatiewe sluiër gelig is, verander egter niks aan die grondbeginsel dat 'n beslote maatskappy 'n selfstandige regsentiteit afsonderlik van sy aandeelhouers is nie. Die beslote maatskappy is die draer van sy eie regte en verpligtinge, wat afsonderlik van dié van die aandeelhouers staan. Sy regte, verpligtinge, bates en laste is

sy eie, en nie dié van die aandeelhouers nie (vgl. *Prest v Petrodel Resources Limited* [2013] UKSC 34). In *Salomon v Salomon and Co Ltd* [1897] AC 22 het die Britse House of Lords beslis dat hierdie beginsels ewe veel van toepassing is op 'n maatskappy wat ten volle deur een persoon besit en beheer word as op enige ander maatskappy (sien ook *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619; *Lonrho Ltd v Shell Petroleum Co Ltd* [1980] 1 WLR 627; *Prest v Petrodel Resources Limited* [2013] UKSC 34; *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Ex parte Gore* NO 2013 3 SA 382 (WKK)).

5. Gevolgtrekking

Hoewel die Maatskappywet die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid as 'n afsonderlike tipe maatskappy ingestel het, volg dit klaarblyklik op die sogenaamde artikel 53(b)-maatskappy ingevolge die vorige Maatskappywet. Vanweë die ooreenstemmende bewoording van die toepaslike bepalings, is regspraak oor die aanspreeklikheid van direkteure van artikel 53(b)-maatskappye bes moontlik ook van toepassing op maatskappye met persoonlike aanspreeklikheid.

Die blywende indruk in die identifisering van die eienskappe van die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid is dat, nes met die privaatmaatskappy en die beslote maatskappy, die betrokke bepalings wyd oor die Maatskappywet en regulasies versprei is en as't ware uit die omvattende en ingewikkelde wetgewing "gekam" moet word. Ongelukkig is die bepalings oor die tipes maatskappye nie in een rubriek saamgevat nie. Dít maak ook enige aanspraak op 'n volledige begrip van dié maatskappytipes riskant.

Bowendien bly die Maatskappywet merendeels getrou aan sy tradisie dat maatskappyereg hoofsaaklik aan die hand van die behoeftes van openbare maatskappye ontwikkel het. Die vrystellings en verslapping van toepassing op bogenoemde drie tipes maatskappye word dikwels as uitsonderings op of aanpassings van die bepalings van toepassing op openbare maatskappye verstaan. Dít kan dit moeiliker eerder as makliker maak om die trefwydte, afbakening en gevolge daarvan uit te lê.

Die hantering van die maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid as 'n afsonderlike tipe maatskappy naas die privaatmaatskappy, en die beduidende oorvleueling in die kenmerke van die twee, laat ontstaan ook die vraag of hierdie benadering die doeltreffendste een is en of die inrigting daarvan as 'n besondere soort privaatmaatskappy nie onnodige duplisering, weglatings en onduidelikhede sou besweer het nie.

Bibliografie

Benade, M.L. e.a. 2008. *Entrepreneurial law*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Cassim, F.H.I. e.a. 2011. *Contemporary company law*. 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

—. 2012. *The law of business structures*. Claremont: Juta.

- Cilliers, H.S. 1963. *A critical enquiry into the origin, development and meaning of the concept "limited liability" in company law*. Pretoria: UNISA.
- Cilliers, H.S. en M.L. Benade. 1982. *Maatskappyereg*. 4de uitgawe. Durban: Butterworths.
- Davies, P.L. 2003. *Gower and Davies' principles of modern company law*. 7de uitgawe. Londen: Sweet & Maxwell.
- Davis, D. e.a. 2013. *Companies and other business structures*. 3de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.
- Delpont, P. 2009. *The new Companies Act manual*. Durban: LexisNexis.
- . 2011. *The new Companies Act manual*. 2de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- . 2014. *Nuwe ondernemingsreg*. Durban: LexisNexis.
- Delpont, P. en Q. Vorster. 2011. *Henochsberg on the Companies Act 71 of 2008*. Vol. 1. Durban: LexisNexis.
- Ebersohn, G.J. 2001. A critical investigation into section 53(b) of the Companies Act 61 of 1973. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 64(3):430–51.
- Fleischer, H. 2016. *Die geschlossene Kapitalgesellschaft im Rechtsvergleich. Vorüberlegungen zu einer internationalen Entwicklungs- und Ideengeschichte*. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series No. 16/21. <http://www.ssrn.com/link/Max-Planck-Comparative-RES.html> (30 Julie 2016 geraadpleeg).
- Henning, J.J. 2016. Close companies and close corporations under the South African Companies Act of 2008. *The Company Lawyer*, 37:62–6.
- Hyman, A. 1978. Incorporation of attorneys' practices. *De Rebus Procuratoriis*, 57–65.
- McCahery, J.A. e.a. (reds.). 2004. *The governance of close corporations and partnerships*. Oxford: Oxford University Press.
- Milne, A. 1975. *Henochsberg on the Companies Act*. 3de uitgawe. Durban: Butterworths.
- Pretorius, J.T. e.a. 1999. *Hahlo's South African company law through the cases*. 6de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Rajak, H. 1989. *Sourcebook of company law*. Bristol: Jordans.
- Ribbens, D.S. 1981. The personal fiduciary character of members' inter se relations in the incorporated partnership. Ongepubliseerde DCL-proefskrif, Universiteit van McGill.
- Sealy, L. en S. Worthington. 2008. *Cases and materials in company law*. 8ste uitgawe. Oxford: Oxford University Press.

SAICA. 2012. *The SAICA Guide to the Companies Act*. Kenwyn: Juta.

—. 2016. *Draft SAICA Companies Act Guide*. Exposure Draft 369, 21 Apr. 2016.
https://www.saica.co.za/Portals/0/Technical/financial-reporting/SAICA_Draft_ED369.pdf
(30 Julie 2016 geraadpleeg).

Eindnotas

¹ Bv. *Sonnenberg McLoughlin Inc v Spiro* 2004 1 SA 90 (KH); *Maritz v Maritz and Pieterse Incorporated* 2006 3 SA 481 (HHA); Cassim e.a. (2011:83); Davis e.a. (2013:34); Pretorius e.a. (1999:39–41); Benade e.a. (2008:75).

² Die verwysing in dié bepaling na “statute” i.p.v. “akte van oprigting” val vreemd op.

³ Sien in die algemeen ook Fleischer (2016:12–5); McCahery e.a. (2004:133–52).

⁴ *Sekuriteite* in art. 1 verwys na enige aandele, skuldbriewe of ander instrumente, ongeag die vorm of titel, wat ’n maatskappy met winsoogmerk uitreik.

⁵ Die openbarebelangtelling (OBT) word bereken om te bepaal aan watter stel rekeningkundige standaarde daar voldoen moet word, asook om vas te stel of die maatskappy ’n audit of ’n onafhanklike oorsig moet ondergaan. Die formule werk soos volg:

OBT = <E> + D + TO + BI, waar

<E> = gemiddelde getal werknemers per jaar (1 punt per werknemer)

D = derdepartyverpligtinge van die maatskappy by jaareinde (1 punt vir elke R1 miljoen of gedeelte daarvan)

TO = omset vir die jaar (1 punt vir elke R1 miljoen of gedeelte daarvan)

BI = getal persone wat by jaareinde direk of indirek ’n finansiële belang by die maatskappy het (1 punt per individu).

⁶ Sien SAICA 2012:C 17; SAICA 2016:157; Delpont 2009:75–6; Delpont 2011:117–8; Delpont 2014:181–2; Cassim e.a. 2012:85, 337–8; Delpont en Vorster 2001:143; Cassim e.a. 2011:281, 606; Davis e.a. 2013:276–7.

⁷ Sien ook Ribbens (1981:288–97); McCahery e.a. (2004:153); Cassim e.a. (2011:478).

⁸ Sien ook bv. *Re Yenide Tobacco Co Ltd* 1916 2 Chy 426 (CA); *Hulett v Hulett* 1992 4 SA 291 (A) 307; *APCO Africa (Pty) Ltd v APCO Worldwide Inc* 2008 5 SA 615 (HHA), ([2008] 4 All SA 1); *Emphy v Pacer Properties (Pty) Ltd* 1979 3 SA 363 (D) 365; *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd* 1982 1 SA 178 (W) 181; *Hughes v Ridley* 2010 1 SA 381 (KZP); *Budge v Midnight Storm Investments 256 (Pty) Ltd* 2012 2 SA 28 (GSJ) 31; *Cilliers v Duin & See (Pty) Ltd* 2012 4 SA 203 (WKK) 205; *Paarwater v South Sahara Investments (Pty) Ltd* 2005 4 All SA 185 (HHA); *Knipe v Kameelhoek (Pty) Ltd* 2014 1 SA 52 (FB) 61–2; Davies (2003:516–20); Rajak (1989:566–71); Sealy en Worthington (2008:655); Pretorius e.a. (1999:532–5).