

Die statutêre persoonlike en die statutêre afgeleide aksie: Is ’n streng onderskeid steeds geregverdig?

Christiaan Swart

Christiaan Swart, Departement Handelsreg, Universiteit van Pretoria

Opsomming

Die instel van regsdinge deur ’n aandeelhouer namens ’n maatskappy is voordat die statutêre afgeleide aksie ingevoer is, gereël deur die reël in *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189. Aangesien die streng toepassing van die reël in *Foss* tot onbillikheid kan lei, is daar in regspraak uitsonderings op die reël geskep. Hierdie uitsonderings was egter ook problematies, wat weer ’n behoefte aan statutêre vorme van die persoonlike en die afgeleide aksie geskep het. Die mees onlangse vorm van hierdie statutêre aksies kan in artikels 163 en 165 van die Maatskappywet 71 van 2008 gevind word. Tradisioneel is ’n streng onderskeid tussen die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie gehandhaaf. Aan die hand van regsontwikkeling in jurisdiksies soos die Verenigde Koninkryk en Australië word die regverdiging vir die handhawing van dié streng onderskeid in hierdie artikel bevraagteken.

Trefwoorde: Aandeelhoudersbeskerming; afgeleide aksie; Maatskappywet 71 van 2008 artt. 163, 165; persoonlike aksie

Abstract

The statutory personal and the statutory derivative action: Is a sharp distinction still justified?

Before the introduction of a statutory derivative action, a shareholder’s institution of legal proceedings on behalf of a company was subject to the proper plaintiff rule as laid down in *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189 (“Foss”). According to the proper plaintiff rule it is the company that must institute the necessary legal proceedings against the wrongdoer when a wrong is committed against it. Effectively this rule enforced the separate legal personality of a company. The decision to institute legal proceedings against the wrongdoer

forms part of the company's internal affairs. Courts are reluctant to interfere with the internal affairs of a company when such affairs were conducted lawfully. As a strict and mechanical enforcement of the rule in *Foss* may have inequitable consequences, certain "exceptions" to the rule were developed in case law. These "exceptions" were also problematic as the scope of their application was difficult to establish. In an attempt to promote legal certainty the legislatures in the United Kingdom and South Africa responded by the introduction of statutory forms of the derivative and personal actions. The latest forms of the South African statutory personal and derivative actions are found in sections 163 and 165 of the Companies Act 71 of 2008 ("the act").

In line with the common law position the act also maintains a strict distinction between the statutory personal action and the statutory derivative action. The maintenance of this distinction was "reluctantly" confirmed in the judgment of *Larrett v Coega Development Corporation (Pty) Ltd* 2015 6 SA 16 (OKG). The derivative and personal action must be distinguished from each other based on the cause of action and the remedies available in terms of each of these actions. While a wrong committed against a company may directly infringe on the legal rights of a company, it may also indirectly prejudice the interests of the shareholders. The purpose of the statutory derivative action in section 165 of the act is the protection of the direct legal interest of the company. Any relief that is granted in legal proceedings instituted on behalf of the company subsequent to an application in terms of section 165 will be for the direct benefit of the company. In contrast with section 165, the purpose of section 163 is to protect the interests of a company's shareholder or director. Any relief granted in terms of section 163(2) will be for the benefit of the shareholder or director who relied on section 163. At first glance the distinction between section 163 and section 165 appears clear and straightforward, but in certain practical scenarios the division between the rights of the company and the interests of its shareholders may become blurred. These circumstances create difficulty for a potential litigant as it is often uncertain on which of the two sections reliance must be placed to obtain relief. This problem is further exacerbated by the cumbersome procedure in section 165, which makes section 163 a more attractive alternative option to litigants due to the wide and flexible terms in which it is drafted.

In an attempt to find possible solutions to these problems a comparative study was conducted with jurisdictions such as the United Kingdom and Australia. Firstly, the purpose of the comparative study was to determine how legislators in these jurisdictions addressed these issues in the drafting of the statutory forms of the derivative and personal actions. Secondly, an analysis was conducted of the interpretation and application of the relevant provisions of the statutory derivative and personal action by the courts in Australia and the United Kingdom.

Similarly to the position in South Africa, the UK Companies Act 2006 provides for the statutory derivative and personal actions in separate sections. This is a continuation of the traditional approach where a clear distinction between the derivative and the personal action is maintained. However, the UK statutory personal action in section 996(2)(c) does provide for relief in the form of an order authorising a member of a company to institute legal proceeding on behalf of the company. This is a form of relief that is usually associated with the derivative action. The inclusion of this form of relief as part of the personal action recognises the potential overlap that may occasionally occur between the interests of a company and its members or shareholders. More importantly, a litigant that relies on the statutory personal action is not left without relief if a court finds that the institution of legal proceedings on behalf of the company is more appropriate than granting relief of a personal nature. The court in *Clark v Cutland*

[2003] EWCA Civ 810; [2003] 4 All ER 733 took the matter a step further by granting relief for the direct benefit of the company, based on the statutory personal action. The adoption of this approach is, however, not without criticism. The Australian statutory personal action also allows the granting of relief in the form of authorising the institution of legal proceedings on behalf of a company.

The legislative approaches adopted in the United Kingdom and Australia reveal that in some circumstances a mechanical and rigid distinction between the statutory derivative and personal actions fails to recognise that it may be impractical and difficult to distinguish between the interests of a company and those of its shareholders. In this article the justification for maintaining a sharp distinction between these actions in South Africa is questioned in the light of legal developments in jurisdictions such as the United Kingdom and Australia. The article concludes by recommending an amendment to section 163(2) to provide for relief in the form of authorising a shareholder or director to institute legal proceedings on behalf of the company. However, to ensure that the remedy is not abused for unjustifiable circumvention or avoidance of the provisions of section 165, this form of relief would be available only in limited circumstances. Such amendment would be in line with international trends and legal developments.

Keywords: Companies Act 71 of 2008 sections 163, 165; derivative action; personal action; shareholder protection

1. Inleiding

Voordat die statutêre afgeleide aksie ingevoer is, is die regsposisie rakende die instel van regsgedinge namens 'n maatskappy deur die regsbeginsels in *Foss v Harbottle*¹ (*Foss*) gereël.² Volgens hierdie regsbeginsels word die sake van 'n maatskappy deur meerderheidsbewind beslis en sal die howe weier om by die interne sake van die maatskappy in te gryp solank as wat hierdie sake regmatig bedryf of beslis word. Wanneer 'n onreg teenoor 'n maatskappy gepleeg word, is dit die maatskappy wat regsverrigtinge teenoor die onregpleger moet magtig en instel.³ Aangesien 'n streng toepassing van die reëls in *Foss*⁴ tot onbillikheid kan lei en die uitsonderings op die reël problematies kan wees, is statutêre vorme van die persoonlike en die afgeleide aksie op die wetboek geplaas. Die statutêre persoonlike en die statutêre afgeleide aksie word in onderskeidelik artikel 163 en artikel 165 van die Maatskappywet 71 van 2008 vervat. Tradisioneel is 'n streng onderskeid tussen die statutêre persoonlike en die statutêre afgeleide aksie gehandhaaf. Die regverdiging vir die handhawing van 'n streng onderskeid in die toepassing van artikels 163 en 165 word in hierdie artikel oorweeg en geëvalueer. Hierdie evaluering word gedoen aan die hand van die regsposisie in die Verenigde Koninkryk en Australië. Op Suid-Afrikaanse bodem het hierdie kwessie redelik onlangs ook ter sprake gekom in *Larrett v Coega Development Corporation (Pty) Ltd* 2015 6 SA 16 (OKG) en *Larrett v Coega Development Corporation (Pty) Ltd* 2019 3 SA 510 (OKG). Hierdie artikel fokus spesifiek op die vraag of artikel 163 van die Maatskappywet⁵ gebruik kan word om 'n afgeleide aksie namens 'n maatskappy in te stel, en op die wisselwerking tussen artikels 163 en 165. Dit sluit egter nie 'n ondersoek na regshulp vir suiwer ekonomiese verlies in nie. Om konteks aan die bespreking te gee, word 'n bondige uiteensetting van die reëls in *Foss*⁶ ter agtergrond verskaf.

2. Die reëls in *Foss* en die behoefte aan statutêre regsmiddele

2.1 Die afgeleide aksie en die reëls in Foss

Omdat die eisoorake en die oogmerke van die gemeenregtelike persoonlike aksie en afgeleide aksie in beginsel verskil, word 'n streng onderskeid tussen die laasgenoemde twee aksies gemaak. Die handhawing van hierdie onderskeid word in die wet voortgesit waar die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie in onderskeidelik artikels 163 en 165 gevind word. Teen die agtergrond van die reëls in *Foss* ondersoek hierdie artikel die basis waarop die onderskeid gebaseer is om te bepaal of die handhawing van 'n streng onderskeid tussen die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie in alle omstandighede geregverdig sal wees.

Twee belangrike regsbeginsels rakende die gemeenregtelike afgeleide aksie is in die Engelse saak *Foss v Harbottle*⁷ uiteengesit, naamlik dat die sake van 'n maatskappy deur meerderheidsbewind beslis sal word en solank as wat die sake van die maatskappy regmatig bedryf word, sal howe weier om by die sake van die maatskappy in te gryp.⁸ Hierdie reëls spruit voort uit die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy⁹ wat deur 'n direksie bestuur word en besluitneming in die maatskappy wat volgens die wil van die meerderheid geskied.¹⁰ Die reëls in *Foss*¹¹ is onderworpe aan uitsonderings, aangesien die streng toepassing daarvan in sekere omstandighede tot onbillikheid lei. Wanneer 'n onreg teenoor 'n maatskappy gepleeg is, is dit volgens *Foss* die maatskappy, en nie die aandeelhouer nie, wat 'n regsgeding moet instel indien regshulp verlang word.¹²

Die toepassing van die reëls in *Foss*¹³ is problematies in gevalle waar die onregplegers ook die maatskappy se besluitneming kan beheer. Hierdie onregplegers kan dan hul bevoegdhede en beheer gebruik om die maatskappy te verhoed om op tree. In sulke omstandighede kan die belange van minderheidsaandeelhouers onredelik benadeel of verontagsaam word as gevolg van 'n misbruik van mag deur die maatskappy se direksie. Hierdie gevalle kan afwyking van die reëls in *Foss*¹⁴ regverdig, aangesien die streng afdwinging daarvan tot onderdrukking kan lei.¹⁵

2.2 Die behoefte aan statutêre aksies (regsmiddele)

Om die onbillike gevolge van 'n streng toepassing van die reëls in *Foss*¹⁶ te oorkom, het die howe sekere uitsonderings op die reël ontwikkel.¹⁷ Wanneer een van hierdie uitsonderings van toepassing is, word 'n aandeelhouer toegelaat om ingevolge die afgeleide aksie namens die maatskappy skade of verlies te verhaal.¹⁸ Die volgende vorme van optrede tel onder die uitsonderings op die reël in *Foss*:¹⁹ onratifiseerbare onregte wat teenoor die maatskappy gepleeg is; die afwesigheid of ongeldigheid van 'n vereiste spesiale besluit; die skending van die individuele regte van 'n aandeelhouer; en in gevalle waar daar 'n misbruik van bevoegdhede plaasvind.²⁰ Alhoewel die uitsonderings op die reëls in *Foss*²¹ geregtigheid bevorder, is die praktiese toepassing daarvan problematies.²² Dit is nie altyd duidelik of die feite en omstandighede van 'n bepaalde geval binne een van die uitsonderings op die reëls in *Foss*²³ val nie.²⁴ Dit het 'n behoefte aan statutêre ingryping geskep.

3. Die moontlike verwantskap tussen artikels 163 en 165

3.1 Inleiding

Een van die aspekte van die reëls in *Foss*²⁵ wat problematies bly, is dat die hof ontken dat die persoonlike en die afgeleide aksie in sekere omstandighede kan oorvleuel.²⁶ Meer onlangs het die hof in *Larrett v Coega*²⁷ ongemak uitgespreek met die moontlike gevolge van 'n streng onderskeid tussen artikels 163 en 165. Ten spyte van hierdie ongemak is die hof van mening dat hy daaraan gebonde is om die onderskeid te handhaaf.²⁸ 'n Duidelike onderskeid moet gemaak word tussen die statutêre remedies wat onderskeidelik in artikels 163 en 165 voorkom. Artikel 163 verleen primêr beskerming aan 'n aandeelhouer (en 'n direkteur) waar 'n aandeelhouer of direkteur se belange onredelik benadeel of onredelik verontagsaam word. Daarteenoor verleen artikel 165 primêr beskerming aan die regsbelang van die maatskappy.

Om te verseker dat daar op die korrekte regsmiddel gesteun word, naamlik óf die statutêre persoonlike aksie óf die statutêre afgeleide aksie, is dit van kardinale belang om die regte en belange wat deur die onderskeie aksies beskerm word, te oorweeg. Die statutêre persoonlike aksie kragtens artikel 163 behels regshulp wanneer die regte en belange van 'n aandeelhouer of direkteur deur onderdrukkende of onredelike optrede benadeel of verontagsaam word.²⁹ Artikel 163 het betrekking op die interne aangeleenthede van 'n maatskappy en nie derde partye nie.³⁰ Artikel 165 reël die statutêre afgeleide aksie. Kragtens artikel 165(2) kan 'n aandeelhouer, en ander potensiële applikante, 'n hof nader om verlof om regsverrigtinge namens die maatskappy in te stel of te verdedig.

In beginsel moet daar op die statutêre persoonlike aksie gesteun word om die individuele regte en/of *belange* van 'n aandeelhouer te beskerm. 'n Aandeelhouer sal op die persoonlike aksie kan steun waar daar op die aandeelhouer se regte soos uiteengesit in die akte van oprigting inbreuk gemaak word of waar onwettige en onratifiseerbare optrede sy of haar regte as aandeelhouer skend.³¹ In die gemenerereg sou 'n aandeelhouer ook op die persoonlike aksie kon steun in daardie gevalle waar 'n onreg teenoor die maatskappy gepleeg is, maar die meerderheidsbewind misbruik word om die maatskappy te verhoed om teenoor die betrokke onregplegers op te tree.³² So 'n misbruik van meerderheidsbewind of enige ander magte en bevoegdhede binne die maatskappykonteks kan as gronde vir 'n persoonlike aksie dien.³³ Daarteenoor is die statutêre afgeleide aksie gemik op die beskerming van die *regte* van die maatskappy. Soms is dit moeilik om 'n duidelike onderskeid tussen die regte van 'n maatskappy enersyds en die regte en belange van die maatskappy se aandeelhouders andersyds te tref. Dit is veral die geval waar die benadelende of onregmatige optrede sowel die regte van die maatskappy as die regte en/of belange van 'n aandeelhouer (of aandeelhouders) aantast.³⁴ 'n Onderskeid moet getref word tussen die benadeling wat deur die maatskappy gely word en die benadeling wat deur die aandeelhouders gely word. Waar die benadeling wat deur 'n aandeelhouer of aandeelhouders gely word, 'n indirekte of sekondêre gevolg is wat voortvloei uit direkte of primêre benadeling teenoor die maatskappy, sal 'n aandeelhouer gewoonlik nie 'n eisoorzaak teenoor die onregpleger hê nie. Die wenslikheid van die handhawing van die streng onderskeid tussen artikel 163 en artikel 165 is al voorheen in regspraak bevestig.³⁵ In die lig van die historiese ontwikkeling van artikel 163 en die bewoording van artikel 165 is die twee artikels die produk van die wetgewer se pogings om die ongeregthede en onsekerhede te oorbrug wat deur die streng toepassing van die beginsels in *Foss*³⁶ meegebring kan word. Sommige skrywers wys daarop dat die uitwerking van artikel 165 is dat die reël in *Foss* geen toepassing meer vind nie.³⁷

Om die verwantskap tussen artikel 163 en artikel 165 te begryp, word die belangrikste elemente van die artikel 165 kortliks hier onder uiteengesit.

3.2 Artikel 165

Die reg om namens 'n maatskappy regsverrigtinge in te stel, is 'n bestuursbesluit wat binne die bevoegdheid van die direksie val.³⁸ 'n Aandeelhouer het nie die bevoegdheid om regsverrigtinge namens of ten behoeve van die maatskappy in te stel nie.³⁹ Die posisie is egter meer ingewikkeld wanneer persone of liggame in beheer van 'n maatskappy 'n onreg teenoor die maatskappy pleeg. Wanneer lede van die direksie 'n onreg teenoor die maatskappy pleeg, is dit onwaarskynlik dat die direksie 'n besluit sal neem om regsverrigtinge namens die maatskappy teen die betrokke lid of lede van die direksie in te stel. In so geval kan 'n aandeelhouer op artikel 165 steun om by 'n hof verlof te verkry om 'n regsgeging namens die maatskappy in te stel.⁴⁰ Die regsproses wat 'n aandeelhouer ingevolge artikel 165 sal moet volg, is lank, ingewikkeld en duur. Eerstens moet die aandeelhouer 'n skriftelike aanmaning op die maatskappy beteken om 'n regsgeging teen die onregpleger aanhangig te maak.⁴¹ Die kans is skraal dat die direksie gehoor sal gee aan so 'n skriftelike aanmaning deur regsverrigtinge teen 'n lid van die direksie te magtig.⁴² Tweedens geld 'n weerlegbare vermoede dat dit nie in die beste belang van die maatskappy sal wees om 'n regsgeging teen die direkteure in te stel nie, aangesien 'n direkteur vir doeleindes van die Maatskappywet as 'n "derde party" beskou word.⁴³ Die aandeelhouer sal hierdie weerlegbare vermoede moet weerlê. Derdens loop die aandeelhouer steeds die risiko om die regskoste van die geding te moet dra, selfs al word die aandeelhouer deur 'n hof gemagtig om namens die maatskappy 'n regsgeging teen 'n onregpleger in te stel. Artikel 165(10) verleen aan 'n hof die diskresie om 'n bevel rakende die regskoste van die geding te gee. Hierdie artikel word gekritiseer op grond daarvan dat dit vaag is en bloot 'n diskresie aan die hof verleen om so bevel te gee.⁴⁴ Cassim is van mening dat artikel 165 in gebreke bly om die las met betrekking tot regskoste op die maatskappy te plaas, wat in werklikheid kragtens die statutêre afgeleide aksie die litigant is en moontlik voordeel sal trek indien die litigasie suksesvol is.⁴⁵

Dit is duidelik dat 'n aandeelhouer, of enige ander applikant, dit as gevolg van die bewoording van artikel 165 moeilik sal vind om verlof te kry om 'n statutêre afgeleide aksie namens 'n maatskappy in te stel. So 'n aandeelhouer sal as gevolg hiervan alternatiewe regsmiddele moet oorweeg.

3.3 Regshulp ingevolge artikel 163 as alternatief vir artikel 165

3.3.1 Inleiding

Artikel 163(2) maak voorsiening vir die vorme van regshulp wat 'n hof kan verleen indien onderdrukkende of onredelik benadelende optrede vir doeleindes van artikel 163(1) bewys is. 'n Hof se diskresie kragtens artikel 163(2) ontstaan slegs wanneer 'n aandeelhouer of direkteur die gronde in artikel 163(1) bewys het.⁴⁶ Hoewel artikel 163(2) 'n uiteensetting gee van die moontlike vorme van regshulp wat 'n hof kan toestaan, sluit die bewoording van die artikel nie ander vorme van regshulp uit nie.⁴⁷ Aangesien 'n hof nie tot die vorme van regshulp in artikel 163(2) beperk is nie, ontstaan die vraag of 'n aandeelhouer of direkteur op artikel 163 kan steun om regshulp te bekom in die vorm van verlof om 'n regsgeging namens die maatskappy aanhangig te maak wanneer 'n onreg teenoor die maatskappy gepleeg is. Hierdie regsvraag het in *Larrett v Coega*⁴⁸ ter sprake gekom.

Indien die plegers van onreg teenoor die maatskappy ook die maatskappy beheer, kan daar geargumenteer word dat die versuim om regsverrigtinge teen die onregplegers aanhangig te maak, op onderdrukkende of onredelik benadelende optrede neerkom weens 'n misbruik van mag deur die maatskappy se direkteure.

Hoewel die nadeel wat 'n aandeelhouer ly as gevolg van 'n onreg wat teenoor die maatskappy gepleeg is, sekondêr is, moet daarop gewys word dat artikel 163 primêr daarop gerig is om die regte en *belange* van die aandeelhouer beskerm.⁴⁹ In gevalle waar 'n onreg teenoor 'n maatskappy gepleeg word, kan die toepassingsveld van artikel 163 en artikel 165 moontlik oorvleuel.⁵⁰ Daar moet egter beklemtoon word dat waar 'n onreg teenoor die maatskappy gepleeg word, dit primêr die maatskappy se regsbelang is wat deur die onregmatige optrede benadeel word. So 'n onreg skend primêr die *regte* van die maatskappy. Die *belange* van die lede van die maatskappy word ook benadeel, maar hierdie benadeling is sekondêr en spruit voort uit die primêre benadeling teenoor die maatskappy. Die ingewikkelde proses in, en die probleme met die uitleg van, artikel 165 veroorsaak dat litigante alternatiewe regsmiddele oorweeg. 'n Moontlike alternatiewe regsmiddel is artikel 163. Artikel 163 is 'n aantreklike opsie vir 'n aandeelhouer of direkteur, aangesien die bewoording daarvan wyd en buigsaam is en die hof oor 'n wye diskresie beskik om regshulp te verleen wat gepas vir die feite en omstandighede van die betrokke saak is.⁵¹

3.3.2 *Larrett v Coega*⁵²

3.3.2.1 Agtergrond en feite

In hierdie saak was die applikant, Larrett, 'n direkteur van Independent Crushers Consortium (die maatskappy).⁵³ Die maatskappy het werk verrig en dienste gelewer ingevolge 'n kontrak met die eerste respondente, Coega-ontwikkelingskorporasie (Coega Development Corporation – CDC).⁵⁴ Betaling aan die maatskappy is deur CDC via die tweede respondente, Standard Bank van Suid-Afrika, gemaak.⁵⁵ Die applikant en die derde respondente, 'n mnr. Ndzimela, was die enigste direkteure van die maatskappy.⁵⁶ 'n Dispuut het ontstaan toe die laaste paaierment verskuldig aan die maatskappy in een van die maatskappy se aandeelhouers se bankrekening gedeponeer is in plaas van die maatskappy se bankrekening.⁵⁷ Na bewering is dié betaling van die maatskappy weggekanaliseer as gevolg van die bedrieglike optrede van die derde respondente.⁵⁸ Ten einde die laaste paaierment van R2 087 000 te verhaal, het die applikant namens die maatskappy 'n dagvaarding laat uitreik teen die eerste en tweede respondente.⁵⁹

Die applikant was nie gemagtig om hierdie dagvaarding te laat uitreik nie, aangesien die maatskappy nie 'n behoorlike direksievergadering kon hou nie, omdat die derde respondente hom aan die bestuur van die maatskappy se sake en belange onttrek het.⁶⁰ Deur op artikel 163 te steun het die applikant aansoek gedoen om regshulp in die vorm van 'n hofbevel wat die uitreiking van die dagvaarding deur die applikant namens die maatskappy magtig.⁶¹ Die applikant het aangevoer dat haar belange as direkteur en/of aandeelhouer deur die maatskappy of verwante persoon onredelik benadeel is omdat daar nie 'n direksievergadering gehou kon word om die meriete van die instel van 'n regsgeding teen die applikant se mededirekteur te oorweeg en/of te magtig nie.⁶²

3.3.2.2 Beslissing

Ten spyte daarvan dat die maatskappy nie in die saak gevoeg is nie, is die saak kragtens artikel 163 beslis.⁶³ Die hof het 'n wye diskresie oor die vorm van die regshulp wat kragtens artikel 163(2) verleen kan word.⁶⁴ Artikel 163(2) sluit nie uitdruklik die magtiging in om regsverrigtinge namens 'n maatskappy in te stel of te verdedig nie.⁶⁵ Hoewel die bewoording van artikel 163 wyer as dié van sy voorganger is,⁶⁶ is dit nie wyd genoeg om die toestaan deur 'n hof van regshulp ingevolge waarvan 'n aandeelhouer of direkteur gemagtig word om regsverrigtinge namens die maatskappy aanhangig te maak in te stel nie.⁶⁷

Indien 'n aandeelhouer of direkteur kragtens artikel 163, in plaas van artikel 165, toegelaat word om namens 'n maatskappy 'n regsgeeding in te stel, sal die oogmerk van die wetgewer verydel word, omdat artikel 165 op die wetboek geplaas is met spesifieke inagneming van die regte en belange van aandeelhouders en derde partye.⁶⁸ Op grond van die bewoording van artikels 163 en 165 kom die hof tot die gevolgtrekking dat die wetgewer die handhawing van 'n streng onderskeid tussen die twee regsmiddele vereis, en die hof wys dus die aansoek “somewhat reluctantly” van die hand.⁶⁹

Dit is belangrik om daarop te let dat die applikant wel in 'n latere aansoek op artikel 165 gesteun het, maar dat hierdie aansoek ook van die hand gewys is.⁷⁰ Laasgenoemde aansoek is van die hand gewys onder meer omdat regsverrigtinge wat sonder magtiging namens 'n maatskappy ingestel is, nie kragtens artikel 165 geratifiseer kan word nie.⁷¹

3.4 'n Evaluering van die Suid-Afrikaanse regsposisie

Die uitbreiding van die persoonlike aksie na gevalle waarin aandeelhouders onregstreeks benadeel word deur 'n onreg wat teenoor 'n maatskappy gepleeg is, moet beperk word tot die gevalle waarin die onregstreekse nadeel van 'n uitsonderlike aard is.⁷² Die statutêre afgeleide aksie verleen beskerming aan 'n maatskappy deur te verhoed dat hy by gedingvoering betrek word indien hy op aanvaarbare gronde besluit het om nie aan 'n regsgeeding deel te neem nie of nie 'n geding in te stel nie.⁷³ Hierdie reël beskerm ook die onregpleger teen “double recovery”.⁷⁴

'n Streng en meganiese onderskeid tussen artikel 163 en artikel 165 is wel vatbaar vir kritiek. So 'n onderskeid neem nie in ag dat die skending van die maatskappy se regte die belange van aandeelhouders ook kan aantast nie.⁷⁵ Hierdie oorvleueling maak dit moeilik om beginsels te ontwikkel wat gebruik kan word om tussen die toepassing van artikel 163 en die toepassing van artikel 165 te onderskei.

Die oop en buigsame bewoording van artikel 163 maak die artikel van toepassing op 'n wye verskeidenheid van feite en omstandighede. Kragtens artikel 163(2) het die hof 'n wye diskresie om regshulp te formuleer wat toepaslik is vir die omstandighede van elke geval.⁷⁶ Daarteenoor moet aan verskeie prosedurele vereistes voldoen word voordat daar op artikel 165 gesteun kan word.

Die beslissing in *Larrett*⁷⁷ beklemtoon die onderskeid tussen die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie. Hoewel die regter sy ongemak met die gevolge van die uitspraak uitgespreek het, is dit belangrik om die beslissing in die lig van die spesifieke feite van die saak te oorweeg. Wanneer 'n regsgeeding namens 'n maatskappy teen 'n derde persoon ingestel word, moet die bestuur van die maatskappy die geleentheid gegun word om 'n besluit te neem

oor die wenslikheid van die gedingvoering met inagneming van die beste belang van die maatskappy.⁷⁸ So kom die afsonderlike regs persoonlikheid van 'n maatskappy tot sy reg en word uitvoering gegee aan die regs beginsel dat die direksie die maatskappy in belang van die maatskappy moet bestuur.⁷⁹ Die aansoek in *Larrett* het gesteun op die optrede van die maatskappy se enigste ander direkteur wat die hou van behoorlike direksievergaderings onmoontlik gemaak het.⁸⁰ Op grond hiervan word aan die hand gedoen dat die applikant wel op artikel 163 kon gesteun het.⁸¹

Die applikant se mededirekteur, mnr. Ndzimela, het hom aan die maatskappy se bestuur onttrek en dus kon 'n formele direksievergadering om die aangeleentheid te oorweeg nie gehou word nie. Die gebrek in die applikant se saak was egter dat sy verkies het om regsverrigtinge slegs teen die eerste en tweede respondente in te stel. Die applikant se mededirekteur, wat van die bedrieglike optrede beskuldig is, is nie as 'n party gevoeg in die dagvaarding wat sonder magtiging namens die maatskappy uitgereik is nie. Uit hierdie oogpunt is die artikel 163-aansoek in *Larrett* tereg van die hand gewys. Hierdie feit is belangrik, aangesien daar 'n verskil behoort te wees tussen, enersyds, die beleidsoorwegings wat geld vir die instel namens 'n maatskappy van 'n regs geding teen onregplegers wat as derde partye teenoor die maatskappy staan, en andersyds 'n regs geding namens 'n maatskappy teen onregplegers wat die maatskappy ook beheer.

Die regsverpligtinge van 'n direkteur is aan die maatskappy verskuldig, derhalwe is dit die maatskappy wat teen die direkteur moet optree waar 'n direkteur sy of haar regspligte teenoor die maatskappy verbreek.⁸² Die nienakoming van 'n direkteur se regsplig teenoor 'n maatskappy is nie genoeg om 'n aansoek om regshulp kragtens die statutêre persoonlike aksie ingevolge artikel 163 te regverdig nie. Die posisie verskil egter indien die direkteure van 'n maatskappy 'n onreg teenoor die maatskappy pleeg en die direkteure wat die maatskappy beheer, weier dat die maatskappy 'n regs geding teen die betrokke direkteure instel of versuim om dit te doen. In so 'n geval spruit die onderdrukkende en/of onredelik benadelende optrede nie voort uit die nienakoming deur die direkteur of direkteure van sy, haar of hulle pligte teenoor die maatskappy nie, maar uit die onredelike verontagsaming van 'n aandeelhouer se belange soos bedoel in artikel 163(1).

4. Die benadering en regsposisie in die Verenigde Koninkryk

4.1 Inleiding

Die Engelse maatskappyereg is van besondere belang aangesien dit 'n invloed op die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg gehad het.⁸³ Uit die aard hiervan is daar verskeie raakpunte tussen die maatskappyereg in die Verenigde Koninkryk en dié in Suid-Afrika. Terwyl artikels 260 tot 264 van die (VK se) Companies Act, 2006, voorsiening maak vir die statutêre afgeleide aksie, word die statutêre persoonlike aksie deur artikel 994 gereël.

Wanneer 'n onreg teenoor 'n maatskappy gepleeg is, kan 'n lid kragtens artikels 260 tot 264 namens die maatskappy 'n regs geding aanhangig maak, terwyl regshulp kragtens artikels 994 tot 996 ten doel het om die individuele regte en belange van 'n lid te beskerm.⁸⁴ Aanvanklik is daar in die Engelse reg 'n streng onderskeid tussen die beskerming van die individuele regte van lede en die regte van die maatskappy gehandhaaf.⁸⁵

In beginsel word die onderskeid tussen die statutêre persoonlike en die afgeleide aksie in die Companies Act, 2006, in 'n mate gehandhaaf, maar artikel 996(2)(c) maak dit wel moontlik dat 'n lid op grond van die statutêre persoonlike aksie regshulp kan versoek om 'n regsgeeding namens die maatskappy in te stel. Hierdie vorm van regshulp word gewoonlik geassosieer met die afgeleide aksie. Die tersaaklike dele van artikel 996(1) (wat met artikel 996(2)(c) gelees moet word) lui soos volg:

996 Powers of the court under this Part

- (1) If the court is satisfied that a petition under this Part is well founded, it may make such order as it thinks fit for giving relief in respect of the matters complained of.
- (2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the court's order may –
 - (a) ...
 - (b) ...
 - (c) authorise civil proceedings to be brought in the name and on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the court may direct.

'n Verdere onderskeid moet ook gemaak word tussen die toestaan van verlof om kragtens artikel 996(2)(c) 'n regsgeeding namens 'n maatskappy aanhangig te maak en die toestaan van regshulp direk aan 'n maatskappy op grond van die statutêre persoonlike aksie.⁸⁶ Die beslissing in *Clark v Cutland*⁸⁷ en die wyse waarop artikels 994 tot 996 van die Companies Act, 2006 geformuleer is, laat die vraag ontstaan of daar steeds 'n streng onderskeid tussen die statutêre persoonlike en die afgeleide aksie gehandhaaf behoort te word.⁸⁸

4.2 Regshulp ingevolge artikel 996(2)(c)

Volgens Davies kan die regte en belange van sowel die maatskappy as sy aandeelhouers aangetas word wanneer 'n onreg teenoor die maatskappy gepleeg word.⁸⁹ In hierdie gevalle kan die statutêre persoonlike aksie toepassing vind, aangesien dié aksie nie slegs die regte van aandeelhouers beskerm nie maar ook hul belange.⁹⁰ Die blote bestaan van die afgeleide aksie verhoed nie dat 'n aandeelhouer op die persoonlike aksie kan steun nie.⁹¹ Op grond van die bewoording van artikel 994, gelees met artikel 996(2)(c), kan geargumenteer word dat daar op die statutêre persoonlike aksie in plaas van die statutêre afgeleide aksie in artikels 260–264 gesteun kan word in gevalle waar 'n onreg teenoor die maatskappy gepleeg is.⁹² Daar word egter aangevoer dat die statutêre persoonlike aksie nie op so 'n wyse uitgelê behoort te word dat die bepalings van die statutêre afgeleide aksie omseil word nie.⁹³

Hoewel die statutêre persoonlike en die statutêre afgeleide aksie ten doel het om die struikelblokke van die beginsels van *Foss* te oorbrug, word betwyfel dat die doel van artikel 996(2)(c) is om die statutêre afgeleide aksie te vermy. Artikel 996(2)(c) word nie uitgelê as 'n algemene bepaling waarkragtens verlof vir die instel van 'n statutêre afgeleide aksie toegestaan kan word nie.⁹⁴ In hierdie opsig is dit ook belangrik om kennis te neem van artikel 263(4), wat bepaal dat “the court shall have particular regard to any evidence before it as to the views of members of the company who have no personal interest, direct or indirect, in the matter.”⁹⁵

Volgens sekere skrywers kan die persoonlike aksie nou aangewend word om regshulp ten bate van die maatskappy te bekom sonder om van die afgeleide aksie gebruik te maak.⁹⁶ Daar moet

egter 'n onderskeid getref word tussen 'n onreg wat deur 'n maatskappy se eie direkteure teenoor die maatskappy gepleeg is en 'n onreg wat deur 'n derde party teenoor die maatskappy gepleeg is. In beginsel is die verbreking van 'n direkteursverpligting 'n onreg wat teenoor die maatskappy gepleeg is, aangesien die regsplig aan die maatskappy verskuldig is. Wanneer die maatskappy traag is om teenoor die betrokke direkteur of direkteure op te tree, kan dit daarop neerkom dat die belange van minderheidsaandeelhouders verontagsaam word, wat die toestaan van verlof ingevolge artikel 996(2)(c) sou regverdig.⁹⁷

Die gebruik van die persoonlike aksie om aansoek te doen om verlof om namens die maatskappy 'n regsgeeding te begin of te verdedig is problematies. Wanneer op die persoonlike aksie gesteun word, word die toets vir onredelike of ongeregverdigde benadeling vanuit die perspektief van die betrokke lid se regte en belange benader, en hierdie toets laat dus min ruimte vir die inagneming van die beste belang van die maatskappy.⁹⁸ As deel van die uitoefening van die hof se diskresie kan die hof faktore soos die beste belang van die maatskappy in ag neem.⁹⁹

4.3 *Clark v Cutland*¹⁰⁰

Alhoewel artikel 996 van die Companies Act, 2006 voorsiening maak vir die toestaan van verlof om 'n regsgeeding namens 'n maatskappy te begin, is die regsmittele kragtens daardie artikel met die eerste oogopslag nie wyd genoeg om op grond van die statutêre persoonlike aksie regshulp direk aan die maatskappy toe te staan nie. Aangesien die regspligte van 'n direkteur verskuldig is aan die maatskappy en nie aan die aandeelhouders nie, is dit in beginsel die maatskappy wat teen die betrokke direkteur of direkteure moet optree wanneer die direkteur sy of haar regsverpligtinge teenoor die maatskappy versuim. Die nadeel wat deur die maatskappy se lede gely word weens 'n onreg wat teenoor die maatskappy gepleeg is, is 'n indirekte nadeel wat slegs in uitsonderlike omstandighede 'n eisorsaak vir die lede sal uitmaak.¹⁰¹

In beginsel kon 'n persoon kragtens die bepalinge van artikels 459–461 van die Companies Act, 1985¹⁰² regshulp van slegs 'n persoonlike aard bekom.¹⁰³ Artikel 459, gelees met artikel 461(2)(c), van die Companies Act, 1985, het dit wel moontlik gemaak om by 'n hof aansoek te doen om verlof om regsverrigtinge namens die maatskappy in te stel.¹⁰⁴ Die strekking van hierdie artikel was egter nie wyd genoeg om regshulp op grond van die statutêre persoonlike aksie direk aan die maatskappy toe te staan nie.¹⁰⁵ Daar is wel hofuitsprake wat regshulp kragtens die statutêre persoonlike aksie direk aan 'n maatskappy toegestaan het.

In *Clark v Cutland*¹⁰⁶ het die hof direkte regshulp ten behoeve van 'n maatskappy verleen kragtens die statutêre persoonlike aksie ingevolge artikel 459 van die Companies Act, 1985. Alhoewel sowel 'n aparte statutêre persoonlike aksie as 'n statutêre afgeleide aksie in *Clark* ingestel is, is hierdie twee aksies gekonsolideer – en is die regshulp op grond van die persoonlike aksie toegestaan.¹⁰⁷ Volgens die hof is houe se diskresie kragtens artikel 461 wyd genoeg om regshulp van dieselfde aard te verleen as wat gewoonlik kragtens die afgeleide aksie toegestaan sou kon word.¹⁰⁸ Hierdie benadering strook met dié van die hof in *Saul D Harrison & Sons plc, Re*,¹⁰⁹ waarin die hof kragtens artikel 459 van die Engelse Companies Act, 1985, die voorganger van artikel 994 van die 2006-wet, beslis het dat een van die doelwitte van die bepaling was “[to enable] the court in an appropriate case to outflank the rule in *Foss v Harbottle*”.

4.4 Kritiek op die benadering in *Clark v Cutland*

Alhoewel hierdie beslissing aandeelhoudersbeskerming bevorder, waarsku Payne¹¹⁰ teen die moontlike gevolge van beslissings soos dié in *Clark v Cutland*.¹¹¹ Die gevaar van die uitspraak in *Clark v Cutland*¹¹² is dat besluite oor die maatskappy se betrokkenheid in gedingvoering moontlik in die hande van individuele minderheidsaandeelhouders geplaas kan word.¹¹³ Indien lede toegelaat word om op grond van artikel 996(2)(c) regsgedinge namens die maatskappy in te stel of te verdedig, kan dit tot gevolg hê dat die bepalings van artikels 260–264 omseil word wat daardie artikels moontlik in onbruik kan laat verval.¹¹⁴ Dit is 'n werklike gevaar teen die agtergrond van die ingewikkelde vereistes van die statutêre afgeleide aksie. Dit sou vir 'n litigant makliker wees om sy of haar saak op artikel 994, gelees met artikel 996, te grond, omdat dit baie minder en eenvoudiger vereistes stel.¹¹⁵ Hoewel die vereistes van die statutêre afgeleide aksie ingewikkeld en omslagtig is, het dit 'n belangrike oogmerk en vervul dit 'n nodige funksie. Hierdie vereistes gee uitvoering aan belangrike beleidsoorwegings, soos om die maatskappy te beskerm teen die vermorsing van maatskappyhulpbronne deur te verhoed dat minderheidsaandeelhouders wat weens swak oordeel of met ander onbehoorlike motiewe optree, 'n afgeleide aksie namens die maatskappy instel.¹¹⁶ Hierdie beleidsoorwegings sluit in die beskerming van die maatskappy teen betrokkenheid by kwelsugtige gedingvoering wanneer dit nie in die maatskappy se belang is om sy regte af te dwing nie.¹¹⁷

4.5 Regskoste

Regskoste is 'n belangrike en onvermydelike komponent van enige gedingvoering. Vir doeleindes van die statutêre afgeleide aksie kan 'n hof verlos aan 'n lid toestaan om namens die maatskappy 'n regsgeding in te stel of te verdedig. Die hof het dan verder die diskresie om die toestaan van hierdie verlos aan sekere voorwaardes onderworpe te maak.¹¹⁸ Die voorwaardes kan die skadeloosstelling vir die redelike koste aangegaan deur 'n lid in verband met die instel van die regsgeding namens die maatskappy insluit.¹¹⁹ Op grond van billikheidsoorwegings is houe gewoonlik geneig om 'n maatskappy te verplig om 'n lid skadeloos te stel vir bedoelde regskoste.¹²⁰ Ingevolge so 'n bevel is die maatskappy aanspreeklik vir die regskoste van die geding, selfs al is die geding onsuksesvol.¹²¹ Aangesien die regshulp van 'n persoonlike aard is wanneer daar op die statutêre persoonlike aksie gesteun word, is die lid aanspreeklik vir die regskoste.¹²² Dit is ook onseker of dit die regsposisie sal wees indien die lid regshulp verlang kragtens artikel 996(2)(c), aangesien die uitspraak in *Clark v Cutland*¹²³ dit vir individuele lede moontlik maak om op die persoonlike aksie te steun vir regshulp ten bate van die maatskappy. Op grond hiervan behoort die maatskappy aanspreeklik gehou te word vir die regskoste, en nie die individuele lid nie, want indien die geding suksesvol gevoer word, sal die maatskappy bevoordeel word.¹²⁴

Een van die risiko's daaraan verbonde om op die statutêre persoonlike aksie te steun om namens die maatskappy regshulp te bekom, is dat die betrokke lid die regskoste moet dra met die hoop dat 'n gepaste kostebevel aan die einde van die regsgeding aan daardie lid toegestaan sal word.¹²⁵ In teenstelling hiermee hou die afgeleide aksie die voordeel in dat die individu vroeg in die verrigtinge 'n bevel kan vra vir skadeloosstelling vir die redelike regskoste wat in verband met die betrokke regsgeding aangegaan is.¹²⁶

4.6 Samevatting

Die Engelse benadering gee erkenning aan die feit dat 'n onreg teenoor 'n maatskappy wel 'n maatskappy se lede indirek kan benadeel. Artikel 996(2)(c) laat 'n hof toe om regshulp kragtens die statutêre persoonlike aksie aan 'n lid te verleen in die vorm van verlof om namens 'n maatskappy 'n regsgeeding aanhangig te maak. Die uitspraak in *Clark v Cutland* neem regshulp kragtens artikel 996 'n stap verder. Volgens die uitspraak in *Clark v Cutland* is die hof ook by magte om kragtens die statutêre persoonlike aksie regshulp ten bate van die maatskappy te verleen.

Die feit dat artikel 996(2)(c) voorsiening maak vir verlof om die statutêre afgeleide aksie in te stel, beteken nie dat 'n litigant nie kan kies om op artikels 994–996 te steun in plaas van artikel 260–264 nie. Die maatskappy se direksie moet self bepaal of dit in die beste belang van die maatskappy sal wees om teen die onregplegers op te tree. Ander oorwegings kom egter ter sprake indien die onregplegers in beheer van die maatskappy is. In sulke gevalle kan aangevoer word dat die weiering of gesloer van die maatskappy om teen hierdie beherende onregplegers op te tree op onderdrukkende of onredelik benadelende optrede neerkom. Die standpunt dat dit nie die doel van die wetgewer kon gewees het om litigante ongebreideld toe laat om in alle gevalle op grond van die persoonlike aksie 'n regsgeeding namens 'n maatskappy in te stel sonder om die vereistes van die statutêre afgeleide aksie na te kom nie moet gesteun word.

5. Australië

5.1 Inleiding

In Australië is die streng onderskeid tussen die statutêre persoonlike en die statutêre afgeleide aksie ook al bevraagteken op grond daarvan dat die regsposisie soos vervat in *Foss* gewysig en vervang is deur wetgewing met die doel om die probleme en onsekerhede in verband met die toepassing van die beginsels wat in daardie uitspraak gestel is, uit die weg te ruim.¹²⁷ Die Australiese statutêre persoonlike aksie word gereël deur artikels 232 en 233 van die Corporations Act, 2001. Artikel 233(1)(g) maak dit moontlik vir 'n lid om 'n hof te nader om regshulp in die vorm van verlof om namens die betrokke maatskappy 'n regsgeeding in te stel of om die maatskappy by 'n regsgeeding te betrek.¹²⁸ Artikel 233(1)(g) oorvleuel met die statutêre afgeleide aksie vervat in artikel 237 van die Corporations Act, 2001.¹²⁹ Hierdie benadering laat die onderskeid tussen die statutêre persoonlike en die afgeleide aksie vervaag. Artikel 236 bepaal uitdruklik dat “[t]he right of a person at general law to bring, or intervene in, proceedings on behalf of the company is abolished.”¹³⁰ Die effek hiervan is dat wetgewing nou uitsluitlik die afgeleide aksie reël.

5.2 Artikel 237 van die Corporations Act, 2001

Weens die belangrikheid van die oorvleueling van artikel 232 (gelees met artikel 233) en artikel 237 word 'n kort uiteensetting van die belangrikste aspekte van die Australiese statutêre afgeleide aksie verstrekk. Wanneer die vereistes van artikel 237(2) bewys is, kan 'n hof 'n persoon magtig om namens 'n maatskappy 'n regsgeeding aanhangig te maak of om die maatskappy by 'n regsgeeding te betrek. Dit sal die geval wees indien die hof daarvan oortuig is dat die maatskappy nie self teen die onregpleger(s) gaan optree nie.¹³¹ Die hof staan verlof

aan 'n persoon toe slegs indien die hof daarvan oortuig is dat die persoon wat die aansoek bring, *bona fide*¹³² optree en dat die instel van die regsgeding in die beste belang van die maatskappy is.¹³³ Om aan 'n hof leiding te gee wanneer hy moet bepaal of dit in 'n maatskappy se belang sal wees of nie, skep artikel 237(3) 'n weerlegbare vermoede. Artikel 237(3) bepaal soos volg:

A rebuttable presumption that granting leave is not in the best interests of the company arises if it is established that:

- (a) the proceedings are:
 - (i) by the company against a third party; or
 - (ii) by a third party against the company; and
 - (b) the company has decided:
 - (i) not to bring the proceedings; or
 - (ii) not to defend the proceedings; or
 - (iii) to discontinue, settle or compromise the proceedings;
- and
- (c) all the directors who participated in that decision:
 - (i) acted in good faith for a proper purpose; and
 - (ii) did not have a material personal interest in the decision; and
 - (iii) informed themselves about the subject matter of the decision to the extent they reasonably believed to be appropriate; and
 - (iv) rationally believed that the decision was in the best interests of the company.

Verder moet die beoogde geding betrekking hê op 'n "serious question to be tried".¹³⁴ Voordat 'n persoon aansoek kan doen om verlof om 'n regsgeding namens 'n maatskappy in te stel, moet die persoon die maatskappy 14 dae skriftelik kennis gee van die voorgenome aansoek.¹³⁵ In hierdie kennisgewing moet die redes vir die aansoek uiteengesit word.¹³⁶ Indien die applikant aansoek doen sonder om die maatskappy die nodige skriftelike kennis te gee, moet die hof oortuig word dat dit gepas is om die regshulp toe te staan ten spyte van die nienakoming van die kennisgewingsvereiste in artikel 237(2)(e)(i).¹³⁷

Die ratifikasie of goedkeuring van die beweerde optrede op grond waarvan regshulp versoek word, beteken nie dat 'n applikant nie kragtens artikel 237 en met die hof se verlof 'n regs-geding namens die maatskappy mag instel of daarby betrokke mag raak nie.¹³⁸ Die hof sal wel die goedkeuring of ratifikasie van die betrokke optrede in ag neem.¹³⁹ Die ratifikasie of goedkeuring van optrede sal deur die hof beoordeel word met inagneming van die vraag of die lede wat by die goedkeuring betrokke was, behoorlik ingelig was oor die besonderhede van die optrede, al dan nie.¹⁴⁰ Die hof sal die goedkeuring of die ratifikasie van die optrede op grond waarvan regshulp verlang word, in ag neem en ook bepaal of die goedkeuring of ratifikasie daarvan met 'n behoorlike doel geskied het.¹⁴¹

5.3 Die oorvleueling van die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie

Kragtens artikel 232, gelees met artikel 233, word 'n lid ook nie van regshulp uitgesluit slegs vanweë die feit dat 'n eisorsaak by die maatskappy berus nie.¹⁴² Die bewoording van artikel 233 dui op 'n verandering in die tradisionele benadering tot die verwantskap tussen die

persoonlike en die afgeleide aksie. 'n Belangrike aspek van artikel 233 is dat die hof die bevoegdheid het om 'n lid te magtig om 'n regsgeeding namens die maatskappy aanhangig te maak.¹⁴³ Dit laat die vraag ontstaan of artikel 233(1)(g) daartoe kan lei dat die statutêre afgeleide aksie kragtens artikel 237 in onbruik kan verval, aangesien artikel 233(1)(g) moontlik misbruik kan word ten einde die vereistes van artikel 237 te vermy.

Maatskappye word beskerm deur die jurisdiksionele vereistes in artikel 232. 'n Lid moet eers daarin slaag om hierdie jurisdiksionele vereistes te bewys voordat die diskresie ontstaan om regshulp kragtens artikel 233(1)(g) te verleen. By die uitoefening van die hof se diskresie kragtens artikel 233 sal die hof die verwantskap tussen die eisoorzaak en die aard van die regshulp wat verlang word, in ag neem.¹⁴⁴ Die hof sal ook oorweging skenk aan die wenslikheid daarvan om die maatskappy by uitgebreide litigasie te betrek.¹⁴⁵ Dit is belangrik om daarop te let dat al steun 'n party op die statutêre persoonlike aksie kragtens artikels 232 en 233, die hof steeds alternatiewe regsmittele, soos 'n bevel kragtens artikel 233(1)(f), sal oorweeg.¹⁴⁶ Dit dien as 'n belangrike aanduiding dat die onderskeid tussen die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie nie meer streng gehandhaaf word nie. Verder sluit die twee regsmittele mekaar ook nie uit nie.

6. Gevolgtrekking

Die Suid-Afrikaanse maatskappyereg tref 'n streng onderskeid tussen die statutêre persoonlike aksie en die afgeleide aksie. In hierdie artikel is die meriete en beleidsoorwegings waarop hierdie streng onderskeid geskoei is, ondersoek. Die statutêre afgeleide aksie speel 'n belangrike rol in die instandhouding van die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy. Een van die gevolge hiervan is dat wanneer 'n maatskappy benadeel word, dit die maatskappy is wat 'n regsgeeding teen die onregspeler(s) moet instel. 'n Verdere gevolg is dat 'n maatskappy deur 'n direksie bestuur word wat in die beste belang van die maatskappy moet optree.

'n Evaluering van die regsposisie in die Verenigde Koninkryk en Australië dui daarop dat 'n streng meganiese onderskeid tussen die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie 'n onpraktiese en uitgediende benadering is. Die benaderings wat in hierdie ander twee lande gevolg word, gee erkenning aan die potensiële oorvleueling van die statutêre persoonlike aksie en die statutêre afgeleide aksie en gee ook verder uitvoering aan ander belangrike beleidsoorwegings. Hierdie beleidsoorwegings vereis beskerming aan aandeelhouders in gevalle waar 'n onregspeler teenoor die maatskappy ook in staat is om sy of haar magte en bevoegdhede binne die maatskappystruktuur te misbruik deur die maatskappy te verhoed om teen hom of haar 'n regsgeeding aanhangig te maak. Die misbruik van mag kan in so 'n geval neerkom op onredelike of onregverdigende benadelende optrede of 'n onredelike verontagsaming van 'n aandeelhouer of direkteur se belange.

Beide die Engelse en Australiese wetgewer verleen op grond van die statutêre persoonlike aksie 'n uitdruklike bevoegdheid aan 'n hof om regshulp toe te staan in die vorm van verlof om 'n regsgeeding namens 'n maatskappy in te stel of dit te verdedig. In teenstelling met die posisie in Australië en Engeland maak artikel 163(2) nie uitdruklik voorsiening vir regshulp in die vorm van die toestaan van verlof om 'n afgeleide aksie namens die maatskappy in te stel nie. Hierdie punt is ook deur die hof in *Larrett*¹⁴⁷ beklemtoon. Daar moet egter op gewys word dat 'n hof nie tot die gelyste vorme van regshulp in artikel 163(2) beperk word nie. 'n Hof het 'n

wye diskresie kragtens artikel 163(2). Artikel 163(2) moet wyd uitgelê word ten einde die hof in staat te stel om regshulp te skep en te formuleer wat gepas is vir die spesifieke feite en omstandighede van elke saak.

Die feit dat die Engelse en Australiese statutêre persoonlike remedies voorsiening maak vir regshulp om 'n afgeleide aksie namens 'n maatskappy in te stel, beteken nie dat die statutêre persoonlike aksie gebruik mag word om die vereistes van die statutêre afgeleide aksie te vermy nie. Misbruik van hierdie vorm van regshulp word voorkom deurdat die jurisdiksionele vereistes van die statutêre persoonlike aksie steeds bewys moet word, en dat die betrokke regshulp vir die feite en omstandighede van die betrokke saak gepas is. 'n Hof se diskresie kragtens artikel 163(2) is wyd genoeg om die beskikbaarheid van artikel 165 en die faktore daarin gelys, in ag te neem voordat regshulp toegestaan word.

Daar word voorgestel dat artikel 163(2) gewysig word om aan 'n hof bevoegdheid te verleen om aan 'n aandeelhouer of direkteur regshulp toe te staan in die vorm van verlof om namens 'n maatskappy 'n regsgeding aanhangig te maak. So 'n wysiging sal ook die verwantskap tussen die statutêre persoonlike aksie en statutêre afgeleide aksie op een lyn bring met regsontwikkeling in ander jurisdiksies.

Bibliografie

Binns-Ward, A.G. 2017. Lost in translation: The need for the judicious use of comparative law. *Journal of Corporate and Commercial Law & Practice*, 2:1–25.

Cassim, M.F. 2013. When companies are harmed by their own directors: The defects in the statutory derivative action and the cures (part 1). *South African Mercantile Law Journal*, 25(2):168–83.

—. 2014a. Costs orders, obstacles and barriers to the derivative action under section 165 of the Companies Act 71 of 2008 (part 1). *South African Mercantile Law Journal*, 26 (1):1–23.

—. 2014b. The statutory derivative action under the Companies Act of 2008: Guidelines for the exercise of the judicial discretion. PhD-proefskrif, Universiteit van Kaapstad.

—. 2016. *The new derivative action under the Companies Act: Guidelines for judicial discretion*. 1ste uitgawe. Claremont: Juta.

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

Davies, P.L. en S. Worthington. 2016. *Gower and Davies' principles of modern companies law*. 10de uitgawe. Londen: Sweet & Maxwell.

Delport, P.A. en Q. Vorster. 2020. (Service issue 24.) Henochsberg on the Companies Act 71 of 2008. Durban: LexisNexis.

- Griffin, S. 2010. Shareholder remedies and the no reflective loss principle. Problems surrounding the identification of a membership interest. *Journal of Business Law*, 6:461–73.
- Hamadziripi, F. en P.C. Osode. 2021. The leave of court requirement for instituting derivative actions in the UK: A ten-year jurisprudential excursion. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 24(1):1–25.
- Hurter, E. 1996. Aspekte van statutêre minderheidsbeskerming in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg. LLD-proefskrif, Universiteit van Suid-Afrika.
- Law Commission. 1997. Shareholder Remedies (Law Com No. 246 Cm 3769, 1997). Stationery Office: Londen.
- Mitchell, C. 2004. Shareholders' claims for reflective loss. *Law Quarterly Review*, 120:457–79.
- Nwafor, A.O. 2016. Enforcement of corporate rights – the rule in *Foss v Harbottle*: Dead or alive. *Corporate Board: Role, Duties and Composition*, 12(1):6–14.
- Oosthuizen, M.J. 1981. Statutêre minderheidsbeskerming in die maatskappyereg. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:105–22.
- Payne, J. 2005. Sections 459–461 Companies Act 1985 in flux: The future of shareholder protection. *Cambridge Law Journal*, 64(3):647–77.
- Scott, J. 2017. An unsuccessful long shot aimed at effecting liability for causing pure economic loss. *Itzikowitz v Absa Bank Ltd 2016 (4) SA 432 (SCA)*. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 80:483–99.
- Tang, J. 2012. Shareholder remedies: Demise of the derivative claim? *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 1(2):178–210.
- Van der Merwe, B.A. 1993. Die beskerming van minderheidsaandeelhouers: Die toepassingsveld van die reël in *Foss v Harbottle* uitgebrei? *South African Mercantile Law Journal*, 5: 216–30.
- Visser, C.J. en J.T. Pretorius. 2014. *Essays in honour of Frans Malan*. 1ste uitgawe. Johannesburg: LexisNexis.
- Wedderburn, K.W. 1957. Shareholders' rights and the rule in *Foss v Harbottle*. *Cambridge Law Journal*, 15(2):194–215.
-

Eindnotas

¹ (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

² Die reël in *Foss* maak deel van die Suid-Afrikaanse reg uit; sien Van der Merwe (1993:226).

³ (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

⁴ *Ibid.*

⁵ 71 van 2008.

⁶ (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

⁷ *Ibid.*

⁸ Cilliers en Benade (2000:296–8); Hurter (1996:48); sien ook Van der Merwe (1993:216).

⁹ *Itzikowitz v Absa Bank Ltd* 2016 4 SA 432 (HHA) par. 10; *Gihwala v Grancy Property Ltd* [2016] 2 All SA 649 (HHA) par. 107.

¹⁰ Wedderburn (1957:196). Wedderburn (197–8) verduidelik dat die interne aangeleenthede van ’n maatskappy by wyse van meerderheidsbesluitneming, waaraan minderhede gebonde sal wees, binne die organe van ’n maatskappy besleg moet word. Hierdie aspek van die reël in *Foss v Harbottle* staan bekend as die “internal management principle”.

¹¹ (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

¹² *Gihwala* parr. 108–9.

¹³ *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Gihwala* par. 107.

¹⁶ *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

¹⁷ Van der Merwe (1993:216) verduidelik dat die “uitsonderings” op die reël in *Foss* eerder gesien moet word as omstandighede waarin die reël nie van toepassing is nie.

¹⁸ *Gihwala* par. 107.

¹⁹ *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

²⁰ *Gihwala* par. 108; sien ook Van der Merwe (1993:218); Cilliers en Benade (2000:301–2).

²¹ *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

²² Sien Law Commission (1997, par. 1.4) waarin daar aangedui word dat hoewel daar voorsiening gemaak word vir uitsonderings op die reël, dit moeilik is om hierdie uitsonderings te verstaan; hulle word beskryf as “rigid, old-fashioned and unclear”. Die verslag het aanbeveel (parr. 1.11 en 1.13) dat die reël in *Foss v Harbottle* vervang word deur ’n moderner en vereenvoudigde prosedure wat die koste van gedingvoering kan verminder en beslegting van geskille kan laat geskied sonder enige ingryping van die hof.

²³ *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

²⁴ Hurter (1996:53); sien ook Van der Merwe (1993:216).

²⁵ *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

²⁶ Hurter (1996:53–8).

²⁷ 2015 6 SA 16 (OKG).

²⁸ *Larrett v Coega Development Corporation (Pty) Ltd* 2015 6 SA 16 (OKG) par. 16.

²⁹ Art. 163(1).

³⁰ Sien *Larrett* 2015 par. 13.

³¹ Cilliers en Benade (2000:300–1).

³² Cilliers en Benade (2000:301–2).

³³ Ibid.

³⁴ Sien 3.3 hier onder.

³⁵ *Larrett*.

³⁶ *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189.

³⁷ Nwafor (2016:9).

³⁸ Art. 66(1).

³⁹ Art. 66. Aangesien art. 66 oorspronklike bestuursbevoegdheid en -funksies aan die direksie opdra, het aandeelhouers geen residuele bevoegdheid in hierdie verband nie. Sien *Navigator Property Investments (Pty) Ltd v Silver Lakes Crossing Shopping Centre (Pty) Ltd* [2014] JOL 32101 (WKK), par. 31; Delpont in Visser en Pretorius (2014:81–92); Cassim (2012:39). Sien ook Delpont en Vorster (2020) se kommentaar m.b.t. art. 66.

⁴⁰ Die gemeenregtelike afgeleide aksie is vervang deur art. 165. Vir ’n volledige evaluering van art. 165, sien Cassim (2014b).

⁴¹ Art. 165(2).

⁴² *Ibid.* In *Mouritzen v Greystones Enterprises (Pty) Ltd* 2012 5 SA 74 (KZD) par. 34 is beslis dat die woord “may” in art. 165 gelees moet word as “must”. Sien egter art. 165(6) wat bepaal dat ’n persoon in “buitengewone omstandighede” kan aansoek doen om verlof om die statutêre afgeleide handeling in te stel sonder om ’n skriftelike aanmaning op die maatskappy te beteken en/of sonder om die maatskappy ’n geleentheid te gee om op die aanmaning te reageer.

⁴³ Sien art. 165(5)(b)(iii), gelees met art. 165(7)(a). Art. 165(8) definieer ’n derde party vir doeleindes van art. 165 as ’n persoon wat nie verwant of onderling verwant aan die maatskappy is nie. Volgens art. 2(1) is ’n direkteur nie ’n persoon wat verwant of onderling verwant aan die maatskappy is nie. Hierdie aspek van art. 165 is problematies wanneer daar op die artikel gesteun word om regshulp namens die maatskappy te bekom vir onregte wat teen die maatskappy deur die maatskappy se eie direkteure gepleeg is. As gevolg van die definisie in art. 165(8) sal die weerlegbare vermoede in art. 165(7) toepassing vind waar die statutêre afgeleide aksie teen ’n direkteur of direkteure van die maatskappy ingestel word. Sien in hierdie verband die kritiek van Cassim (2013:112–3, 180) rakende die insluiting van ’n direkteur by die omskrywing van ’n “derde party” vir doeleindes van die toepassing van die weerlegbare vermoede in art. 165(7). Sien ook Binns-Ward (2017:12–3) volgens wie een van die swakpunte van art. 165 is dat ’n direkteur vir doeleindes van art. 165(8) as ’n derde party geag word; weens die weerlegbare vermoede in art. 165(7)(a) sal dit nie in die beste belang van die maatskappy wees om ’n regsgeding teen ’n direkteur of direkteure van die maatskappy in te stel indien daardie direkteure besluit het om nie regsverrigtinge namens die maatskappy in te stel nie.

⁴⁴ Cassim (2014a:12–3).

⁴⁵ Cassim (*ibid.*) is van mening dat ander oorwegings i.v.m. regskoste van toepassing is, aangesien die maatskappy, en nie die applikant of aandeelhouer nie, geregtig is op die voordeel wat uit die afgeleide aksie voortvloei. Ten spyte daarvan dat art. 165(10) voorsiening maak vir kostebevele, is die artikel se bepalings vaag en word dit aan die oordeel van die hof oorgelaat om ’n gepaste kostebevel te gee.

⁴⁶ Sien *Gent v Du Plessis* (1029/2019) [2020] ZASCA 184 (24 Desember 2020).

⁴⁷ Sien die bewoording van art. 163(2).

⁴⁸ 2015 6 SA 16 (OKG).

⁴⁹ *Kudumane Investment Holding Ltd v Northern Cape Manganese Company (Pty) Ltd* [2012] 4 All SA 203 (GSJ) par. 58. Sien ook *Visser Sitrus (Pty) Ltd v Goede Hoop Sitrus (Pty) Ltd* 2014 5 SA 179 (WKK) par. 54, waar die hof beslis het dat art. 163 die beskerming van regte en belange insluit. Sien ook Van der Merwe (1993:221) wat die opmerking maak dat die konsep van belange wyer as regte is. Sien ook Scott (2017:483).

⁵⁰ Sien Cassim (2016:5, 7–8) wat daarop wys dat art. 165 ’n aandeelhouer beskerm teen indirekte nadeel veroorsaak deur ’n onreg wat teenoor die maatskappy gepleeg is.

⁵¹ Cassim (2014b:157–8).

⁵² 2015 6 SA 16 (OKG).

⁵³ *Larrett* 2015 par. 1.

⁵⁴ *Larrett* 2015 parr. 1, 6.

⁵⁵ *Larrett* 2015 par. 6.

⁵⁶ *Larrett* 2015 par. 4.

⁵⁷ *Larrett* 2015 par. 6.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Larrett* 2015 parr. 1, 6.

⁶⁰ *Larrett* 2015 parr. 1, 6, 7.

⁶¹ *Larrett* 2015 par. 7.

⁶² *Larrett* 2015 parr. 2, 3, 7.

⁶³ *Larrett* 2015 par. 10.

⁶⁴ *Larrett* 2015 par. 12.

⁶⁵ Sien die argument oor hierdie punt in *Larrett* 2015 par. 12.

⁶⁶ Art. 252 van die Maatskappywet 61 van 1973.

⁶⁷ *Larrett* 2015 par. 12.

⁶⁸ Sien *Larrett* 2015 parr. 13, 14. Sien ook *Letseng Diamonds Ltd v JCI Ltd; Trinity Asset Management (Pty) Ltd v Investec Bank Ltd* 2007 5 SA 564 (W) waar die hof beslis het dat 'n aandeelhouer gewoonlik geen direkte regsbelang in 'n regsverhouding tussen 'n maatskappy en 'n derde (eksterne) party het nie.

⁶⁹ Sien *Larrett* 2015 par. 16.

⁷⁰ *Larrett v Coega Development Corporation (Pty) Ltd* 2019 3 SA 510 (OKG).

⁷¹ *Larrett* 2019 parr. 22, 24. Sien Hamadziripi en Osode (2021:1–25) vir 'n volledige bespreking van die saak.

⁷² Oosthuizen (1981:117–8).

⁷³ Sien *Mbethe v United Manganese of Kalahari (Pty) Ltd* 2017 6 SA 409 (HHA) par. 16, waar die hof daarop wys dat art. 165 verhoed dat maatskappye betrek word by kwelsugtige,

ligsinne of lastige gedinge wat nie in die maatskappy se belang is nie. Sien ook Oosthuizen (1981:117–8).

⁷⁴ *Itzikowitz*, par. 16.

⁷⁵ Sien in hierdie verband die argumente van die appellant in *Itzikowitz*.

⁷⁶ *Kudumane Investment Holding Ltd v Northern Cape Manganese Company (Pty) Ltd* [2012] 4 All SA 203 (GSJ) par. 61.

⁷⁷ *Larrett* 2015.

⁷⁸ Art. 66, gelees met art. 165.

⁷⁹ In *Mbethe* parr. 17 en 18 is beslis dat die hof verlov vir die instel van regsverrigtinge namens 'n maatskappy sal toestaan slegs indien dit in die beste belang van die maatskappy sal wees.

⁸⁰ *Larrett* 2015 par. 7.

⁸¹ Sien ook *ibid.*

⁸² 'n Direkteur is fidusiêre pligte en 'n plig van sorg, vaardigheid en noulettendheid aan die betrokke maatskappy verskuldig. Hierdie regspligte is verskuldig aan die maatskappy en nie aan individuele aandeelhouers nie. Wanneer 'n regsplig van 'n direkteur teenoor die maatskappy nie nagekom word nie, is dit nie slegs die regte van die maatskappy wat geskend word nie maar ook die belange van die aandeelhouers. Sien art. 76 van die Maatskappywet 71 van 2008. Sien ook die kommentaar op art. 76 in Delpont en Vorster (2020). Sien ook *Minister of Water Affairs and Forestry v Stilfontein Gold Mining Co Ltd* 2006 5 SA 333 (W) par. 16.6.

⁸³ Sien Cilliers en Benade (2000:17–8) vir 'n bondige geskiedenis van die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg. Sien ook bv. *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen; Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd* 1980 4 SA 156 (W) waar die hof op die Engelse regsposisie steun vir leiding i.v.m. die uitleg van soortgelyke bepalings in die Maatskappywet 61 van 1973.

⁸⁴ Vir 'n bespreking van die oogmerke van die persoonlike en afgeleide aksie, sien Payne (2005:650) en Tang (2012:205).

⁸⁵ Payne (2005:651).

⁸⁶ Sien 4.3 hier onder.

⁸⁷ *Clark v Cutland* [2003] EWCA Civ 810; [2003] 4 All ER 733.

⁸⁸ In *Clark v Cutland* [2003] EWCA Civ 810 parr. 2, 3; [2003] 4 All ER 733, het Clark 'n regsgeeding op grond van die bepalings van artt. 459–461 van die Companies Act, 1985, teen Cutland, die enigste mede-aandeelhouer en mededirekteur van Clark, ingestel. Hy het

regshulp versoek op grond van art. 459 van daardie Companies Act. Volgens Clark het Cutland die sake van die maatskappy op 'n onredelik benadelende wyse bestuur deur ongemagtigde betalings in die vorm van pensioenbydraes aan homself te maak.

⁸⁹ Davies en Worthington (2016:674).

⁹⁰ *Ibid.*; Tang (2012:205); Payne (2005:650).

⁹¹ Davies en Worthington (2016:674–5).

⁹² Sien spesifiek art. 263(3)(e). Sien verder *Clark v Cutland; Wootliff v Rushton-Turner* [2016] EWHC 2802 (Ch) par. 32; Davies en Worthington (2016:676–7).

⁹³ Davies en Worthington (2016:675).

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Sien Payne (2005:660–1) wat aanvoer dat die hof in die uitoefening van sy diskresie die siening van die maatskappy se besluitnemingsorgane in ag sal neem.

⁹⁶ Payne (2005:652); Davies en Worthington (2016:676–7).

⁹⁷ Payne (2005:652).

⁹⁸ Payne (2005:660).

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ [2003] EWCA Civ 810; [2003] 4 All ER 733.

¹⁰¹ *Johnson v Gore Wood & Co* [2000] UKHL 65, [2001] 1 All ER 481, 503. Sien ook *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd (No 2)* [1982] Ch 204, 222–4; [1982] 1 All ER 354. Sien verder Davies en Worthington (2016:612); Mitchell (2004:460–1); Griffin (2010:463).

¹⁰² Die voorgangers van artt. 994–996 van die Companies Act, 2006.

¹⁰³ Payne (2005:650).

¹⁰⁴ Art. 461 van die Companies Act, 1985 bepaal:

(1) If the court is satisfied that a petition under this Part is well founded, it may make such order as it thinks fit for giving relief in respect of the matters complained of.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the court's order may –

(a) ...

(b) ...

(c) authorise civil proceedings to be brought in the name and on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the court may direct ...

¹⁰⁵ Payne (2005:651).

¹⁰⁶ [2003] EWCA Civ 810; [2003] 4 All ER 733.

¹⁰⁷ Tang (2012:208).

¹⁰⁸ Sien *Clark v Cutland* [2003] EWCA Civ 810, par. 8; [2003] 4 All ER 733 waar die hof van appèl bevestig het dat “there was a wide jurisdiction under section 461 to give relief against third parties which could have been granted in a derivative action”; sien ook *Atlasview Ltd v Brightview Ltd* [2004] EWHC 1056 (Ch) par. 60; [2004] 2 BCLC 191.

¹⁰⁹ [1995] 1 BCLC 14, 18; [1994] BCC 475.

¹¹⁰ Payne (2005:647).

¹¹¹ [2003] EWCA Civ 810; [2003] 4 All ER 733.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Payne (2005:659).

¹¹⁴ Davies en Worthington (2016:675).

¹¹⁵ Tang (2012:208–9).

¹¹⁶ Payne (2005:658); Tang (2012:206).

¹¹⁷ Payne (2005:653, 657–8); Davies en Worthington (2016:675).

¹¹⁸ Art. 261(4)(a). Sien ook *Wallersteiner v Moir* (No 2) [1975] 1 All ER 849, 871.

¹¹⁹ Davies en Worthington (2016:607).

¹²⁰ *Wallersteiner v Moir* (No 2) [1975] 1 All ER 849, 858–9.

¹²¹ *Wallersteiner v Moir* (No 2) [1975] 1 All ER 849, 859.

¹²² *Clark v Cutland* [2003] EWCA Civ 810 par. 35; [2003] 4 All ER 733.

¹²³ [2003] EWCA Civ 810; [2003] 4 All ER 733.

¹²⁴ *Clark v Cutland* [2003] EWCA Civ 810 par. 35; [2003] 4 All ER 733.

¹²⁵ Payne (2005:665).

¹²⁶ Payne (2005:664)

¹²⁷ Sien die verwysing van die hof in *Fexuto Pty Limited v Bosnjak Holdings Pty Limited & Ors* [2001] NSWCA 97, par. 131 na die opmerking deur die hof in *Saul D Harrison & Sons plc, Re* [1995] 1 BCLC 14, 18 dat die statutêre hervorming daarop gemik is om die reël in *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461, 67 ER 189 te “outflank”.

¹²⁸ Art. 233(1)(g) van die Corporations Act, 2001, bepaal: “authorising a member, or a person to whom a share in the company has been transmitted by will or operation of law, to institute, prosecute, defend or discontinue specified proceedings in the name and on behalf of the company.”

¹²⁹ Uit ’n praktiese oogpunt kan dieselfde optrede regshulp regverdig kragtens art. 232, gelees met art. 233 (die statutêre persoonlike aksie) en artt. 236–242 (die statutêre afgeleide aksie).

¹³⁰ Art. 236(3) van die Corporations Act, 2001.

¹³¹ Art. 237(2)(a) van die Corporations Act, 2001.

¹³² Art. 237(2)(b) van die Corporations Act, 2001.

¹³³ Art. 237(2)(c) van die Corporations Act, 2001.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Art. 237(2)(e)(i) van die Corporations Act, 2001.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Sien art. 237(2)(e)(ii) van die Corporations Act, 2001 wat bepaal dat “it is appropriate to grant leave even though subparagraph (i) is not satisfied.”

¹³⁸ Art. 239(1)(a) van die Corporations Act, 2001.

¹³⁹ Art. 239(2) van die Corporations Act, 2001.

¹⁴⁰ Art. 239(2)(a) van die Corporations Act, 2001.

¹⁴¹ Art. 239(2)(b) van die Corporations Act, 2001.

¹⁴² *LPD Holdings (Aust) Pty Ltd v Phillips, Hickey and Toigo & Anor* [2013] QSC 225 parr. 51–3.

¹⁴³ Art. 233(1)(g) van die Corporations Act, 2001, bepaal: “(g) authorising a member, or a person to whom a share in the company has been transmitted by will or operation of law, to institute, prosecute, defend or discontinue specified proceedings in the name and on behalf of the company”.

¹⁴⁴ *LPD Holdings* par. 53.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Kragtens hierdie artikel kan 'n maatskappy beveel word “to institute, prosecute, defend, or discontinue specified proceedings”. Sien *LPD Holdings* par. 53.

¹⁴⁷ *Larrett* 2015 par. 14.