

Arbeidsregtelike gevolge van die ontslag van 'n maatskappydirekteur

Skripsie ingedien as gedeeltelike voldoening aan
die vereistes van die Graad Magister Legum in
Arbeidsreg by die Noordwes-Universiteit
(Potchefstroomkampus)

deur

Natasha van der Merwe
Studentenommer: 12313688

Studieleier: Adv. PH Myburgh

Ek wil graag hierdie geleentheid gebruik om die volgende persone te bedank wat my ondersteun het tydens die skryf van die skripsie.

Eerstens wil ek graag my ouers, familie en vriende bedank sonder wie ek nooit tot hierdie punt kon gekom het nie. Julle ondersteuning en aansporing was noodsaaklik vir my sukses. Dankie vir julle geduld hierdie jaar.

Aan my studieleier Adv. PH Myburgh, U leiding en advies tydens die skryf van skripsie word hoog op waarde gestel.

Tannie Doepie de Jongh, baie dankie vir U hulp met die tegniese versorging van die skripsie.

Natasha van der Merwe

2005-10-17

Summary

The purpose of this mini-dissertation is to explore the labour law consequences when a director of a company is dismissed. The underlying questions that come forward are: What legislation protects the director in his various roles? What remedies are available? Is a director an employee and can his office as director be distinguished from his post as employee?

A company as a separate entity is compelled to perform its corporate functions by means of its directors, officials and employees. The mere fact that a person is the director of a company does not mean that he is a representative or an employee. A director will be an employee once he enters into a contract of employment. A director that performs personal services and is responsible to the board is held to be an employee.

The company statutes regulate the appointment and removal of a director, thus the shareholders are responsible for the decision. In terms of the common law the appointment of a company director is complete when a person with the competence to appoint a director makes the appointment and the appointee accepts the offer. The removal of a director must be substantively fair, the true and valid reasons for the removal must thus be given. The removal must also be procedurally fair, this entails that certain steps must be taken. Failure to comply with this makes the dismissal unfair. The dismissal of a senior employee is not an exception to the rule; that a fair hearing procedure must still be complied with.

I shall briefly discuss several cases on the courts' view of a director as an employee of the company.

In *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo NO & others* 2005 1 BLLR 71 (LC) the labour court found that section 213 of the *Labour Relations Act* 66 of 1995 is formulated wide enough to encompass most directors. In *Oak Industries (SA)(Pty) Ltd v John NO & Another* 1987 8 ILJ 756 the court ruled that there

is no absolute rule stating that a director cannot be an employee; notwithstanding any definition of the word employee in legislature. In *Sage v Fourwinds Transport CO (Pty) Ltd* 1994 8 BLLR 114 (IC) the Industrial court ruled that an employee is an employee in spite of his status in the organisation. Lastly in *Pearson v Sheerbonnet South Africa (Pty) Ltd* 1999 7 BLLR 703 (LC) was the director held to be an employee on the grounds that he had an employment contract with the company.

The entity towards which the director owes fiduciary duties is the company. There is no standard of competence, rights or duties attached to the office of director. These are determined by the companies' statutes, memorandum of association, the common law and the applicable contract. The common law requires the director to exercise his duties in good faith and to the advantage of the company and he also has a duty to take reasonable care. The director's common law and statutory duties exist as one.

There is no prescript in the statute or clause in a contract that can free a director of responsibility towards the company that develops out of his negligence, failure or dereliction of duty. *Section 248* of the *Company Act* 61 of 1973 frees a director where it appears that he acted honestly and reasonably. The mere fact that the court disagrees with the director is not a ground for responsibility. The director is responsible for the company damages when he does not use the necessary skill and care.

Any legal competent person can be a company director. *Section 218(1)(d)(iii)* of the *Company Act* 61 of 1973 compels the court to refuse to grant permission to a person to act as a company director if the person was found guilty of theft, fraud, perjury or any crime that includes dishonesty in terms of the founding or management of a company and is sent to jail with or without the option of a fine or is fined more than R100.

In *Section 218(1) of the Companies Act 61 of 1973* a distinction is drawn between absolute and relative disqualified persons. Absolute disqualified persons are minors, separate entities and so forth. Relative disqualified persons are people who need the approval of a court to act as a director. The purpose of the disqualification is not to act as a further punishment.

The Company Act stipulates in *section 220* that a director can be removed by means of a resolution before the expiration of his period of office. *Section 220(7)* states that this section should not be construed to deprive a person (removed there under) of compensation or damages which may be payable to him in respect of the termination of his appointment as director.

Section 213 of the Labour Relations Act 66 of 1995 defines an employee as a person who works for another person and who receives, or is entitled to receive remuneration and assists in carrying on or conducting the business of an employer. A director can in my point of view be an employee in terms of the Labour Relations Act because they assist in carrying on or conducting the business of an employer.

The company is not obliged to give shares to its directors and thus each company can decide if its directors will also be a shareholders. It is clear that a director does not lose his shares just because he is dismissed.

The Constitution is supreme law in South Africa and should therefore be considered. *Section 8(2)* applies to the conduct of a private person or a juristic person only to the extent that the provision is applicable, taking into account the nature of any duty imposed by the right. *Section 39(2)* obliges us when interpreting any legislation, and when developing the common law or customary law, every court, tribunal or forum must promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights. In *section 23* everyone is given the right to fair labour practices.

The director's appointment as employee is ended at the same time as his office of director, when the loss of the appointment is the result of the removal of the director. Thus it is my conclusion that a director can be seen as an employee in terms of the *Labour Relations Act*. There is however situations where a director cannot be seen as an employee. Firstly where the director acts as a representative of the company in dealing with workplace forums or secondly where the director determines policy and makes decisions on behalf of the employer that may be in conflict with the representation of employees. This also brings the question forward of whether it is desirable to consider a director as an employee and to extend the protection of the *Labour Relations Act* 66 of 1995 to a director. This might have the effect of depriving the company of the *section 220*¹-right to remove the director which might have severe consequences for the company.

1 *Company Act* 61 of 1973

INHOUDSOPGAWE

Inleiding.....	1
1 Rol van die direkteur	2
1.1 Aanstelling van 'n direkteur	2
2 Verpligtinge van 'n direkteur	3
2.1 Statutêre en gemeenregtelike verpligtinge.....	3
2.2 Verbreking van verpligtinge.....	8
3 Beëindiging van die amp as direkteur.....	10
3.1 Gronde vir die beëindiging van die amp as direkteur.....	10
3.2 Verwydering uit die amp as direkteur.....	15
4. Definisie van werknemer ingevolge die <i>Wet op Arbeidsver-</i> <i>houdinge</i>.....	22
4.1 Direkteur as werknemer van 'n maatskappy224	
5 Aandele.....	33
6 Grondwetlike toepassing	34
7 Gevolgtrekking.....	35
8 Bibliografie	39
8.1 Boeke.....	39
8.2 Tydskrifartikels	39
8.3 Hofsake.....	40
8.4 Wetgewing	41
8.5 Internetbronne.....	41

Inleiding

Elke maatskappy moet 'n direkteur of direkteure hê.² 'n Maatskappy as onliggaamlike entiteit is verplig om sy korporatiewe funksies en handeling deur sy direkteure, amptenare en werknemers te verrig.³ Die bekleding van die amp as direkteur maak op sigself nie 'n direkteur 'n verteenwoordiger van die maatskappy nie⁴, net so stel dit die persoon nie in 'n diensverhouding met die maatskappy nie. Die blote ampsbekleding as direkteur skep geen kontraktuele verhouding tussen die maatskappy en die direkteur nie, aangesien die amp statutêr gereël word.⁵

Niks bepaal egter dat daar nie ook 'n diensverhouding tussen die direkteur en die maatskappy kan bestaan nie.⁶ 'n Werknemer wat ook as 'n direkteur aangestel word, staan as 'n uitvoerende direkteur bekend.⁷ 'n Direkteur kan 'n werknemer van 'n maatskappy wees deurdat hy 'n afsonderlike dienskontrak met die maatskappy sluit.⁸ Daar moet egter by die ontslag van 'n direkteur as werknemer van 'n maatskappy bepaal word wat die aard van die verhouding tussen die direkteur en die maatskappy is.⁹

'n Voorbeeld van die probleem wat in die skripsie behandel gaan word blyk uit *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo No & others*.¹⁰ Hier is die derde respondent (D) as 'n direkteur aangestel. Sy dienste as direkteur is in 2003 beëindig deur die direksie. D argumenteer dat hy nie deur die aandeelhouders in diens geneem is nie, en die beëindiging van sy diens is daargestel deur die aandeelhouders. Verder word deur D beweer dat sy diens beëindig is op grond van die beginsel van onvermoë om te presteer.

2 Cilliers *Ondernemingsreg* 139.

3 Cilliers *Ondernemingsreg* 115.

4 Met betrekking tot die sluit van kontrakte namens die maatskappy.

5 Cilliers *Ondernemingsreg* 139.

6 Cilliers *Ondernemingsreg* 115.

7 Cilliers *Ondernemingsreg* 115.

8 Cilliers *Ondernemingsreg* 139.

9 Cilliers *Ondernemingsreg* 115.

10 *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo No & others* 2005 1 BLLR 71 (LC).

Die onvermoë om te presteer val nie binne die betekenis van ontslag soos vervat in *artikel 186(a)*¹¹ nie. Dus is D se beëindiging van diens nie 'n ontslag nie en kan daar nie onblikke-ontslagregshulp aan hom aangebied word nie.

Die vraag wat dus ontstaan is of 'n direkteur in sy amp as direkteur as 'n werknemer geag kan word en op grond daarvan die beskerming van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹² kan eis. Dus moet oorweeg word watter prosedure moet by die verwydering van 'n direkteur gebruik word, naamlik: die prosedure wat bestaan by die beëindiging van die diensverhouding of die prosedure wat bestaan by die verwydering uit die amp as direkteur. Direkteure verrig bepaalde funksies in verskillende hoedanighede in 'n maatskappy. Die amp van direkteur stel sekere fidusiêre verpligtinge daar wat deur die direkteur nagekom moet word. Die vraag wat dus ontstaan is of die arbeidsreg van toepassing sal wees by die ontslag van die direkteur waar hy/sy nie hierdie pligte nakom nie.

1 Rol van die direkteur

1.1 Aanstelling van 'n direkteur

Die aanstelling en verwydering van maatskappydirekteure word deur die statute van die maatskappy geregleer en die aandeelhouers is uiteindelik verantwoordelik vir die besluit.¹³ Gemeenregtelik is 'n direkteur se aanstelling voltooi indien die aanstelling gedoen word deur die persoon met die bevoegdheid daartoe, en indien die direkteur die aanstelling aanvaar.¹⁴ Daar word nie kwalifikasies gestel vir 'n persoon om 'n direkteur te wees nie.¹⁵

11 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

12 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

13 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

14 Cilliers *Ondernemingsreg* 140.

15 McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 95.

Om die amp van 'n direkteur te beëindig moet daar aan sekere vereistes voldoen word of moet daar sekere vertrouensbreuk plaasvind en dus sal die verpligtinge van 'n direkteur bespreek word.

2. Verpligtinge van 'n direkteur

2.1 Statutêre en gemeenregtelike verpligtinge

Die omvang van die direkteur se pligte is 'n feitevraag. Indien niks uitdruklik gestel word nie, moet die hof dit oplos deur die oorweging van die feite soos senioriteit, sy verhouding met die werknemers, ensovoorts.¹⁶

Die entiteit aan wie die direkteur fidusiêre pligte verskuldig is, is die maatskappy as geheel.¹⁷ Die maatskappy is 'n afsonderlike entiteit wat se belange kan bots met die van die aandeelhouders, skuldeisers en werknemers. Die botsing van belange is van belang aangesien dit verreikende gevolge het vir die ratifikasie van vertrouensbreuk deur 'n direkteur.¹⁸ Die feite en omstandighede wat in elke geval bestaan sal die omvang en die bestaan van die fidusiêre verhouding bepaal.¹⁹ Die fidusiêre verpligting is deur 'n maatskappy afdwingbaar teenoor 'n direkteur.²⁰ Sou so 'n fidusiêre plig bestaan tussen direkteure en enige spesifieke aandeelhouer, sal enige lid uit die aandeelhouders die plig kan afdwing.²¹ Direkteure se optrede moet geëvalueer word in lyn met die belange van die maatskappy wat gedien word.

Daar kleef regtens geen standaardbevoegdhede, -regte of -pligte aan die amp van direkteur nie. Die bevoegdhede, regte en pligte word volgens die maatskappy se statute, akte van oprigting, gemenereg²² en die betrokke

16 Brassey *Employment* D1:15.

17 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 317.

18 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 317.

19 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 319.

20 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 320.

21 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 321.

22 Cilliers *Ondernemingsreg* 147.

kontrak bepaal.²³ Die bestuur van 'n maatskappy kan slegs effektief wees indien die persone wat in beheer daarvan is toegelaat word om in 'n mate vryheid en diskresie te hê in die uitoefening van hul funksies.²⁴ 'n Direkteur staan in 'n vertrouensverhouding teenoor sy maatskappy wat tot gevolg het dat hy ter goeder trou namens die maatskappy moet handel, sy bevoegdhede as direkteur tot voordeel van die maatskappy aanwend en sorg dat daar nie 'n botsing van belange is nie.²⁵ Die direkteur se veelvoudige gemeenregtelike fidusiêre pligte bestaan saam met sy statutêre pligte.²⁶

Deel van die fidusiêre pligte van 'n direkteur is dat die direkteur nie advies blindelings kan aanvaar nie. Hy moet die nodige oorweging skenk en sy eie oordeel gebruik.²⁷ Daar word nie van direkteure verwag om kenners te wees ten opsigte van die tipe besigheid wat die maatskappy verrig nie, tensy hul aangestel word op grond van hul spesialis kwalifikasies.²⁸ Dus behoort 'n direkteur te kan steun op die advies van mededirekteure in aangeleenthede waar hy nie 'n kenner is nie.

Daar bestaan verskillende tipes vertroueverbrekings.²⁹

Botsing van belange: Iemand wat in 'n vertrouensposisie is, word regtens verplig om te verhoed dat daar 'n botsing ontstaan tussen sy eie belange en die van die maatskappy wat hy dien.³⁰ Daar rus dus 'n vertrouensplig op die direkteur om die belange van die lede te bevorder insoverre dit nie in konflik met die belange van die maatskappy is nie.

23 Cilliers *Ondernemingsreg* 119.

24 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 310.

25 Cilliers *Ondernemingsreg* 147.

26 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 310.

27 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

28 McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 99.

29 Cilliers *Ondernemingsreg* 148.

30 Cilliers *Ondernemingsreg* 148.

'n Direkteur mag geen ander voordeel uit sy amp bekom nie, behalwe dit waartoe hy by wyse van direkteursvergoeding geregtig is nie.³¹ Die beperking dien om moontlike botsings van belange tussen 'n direkteur en sy maatskappy te verminder. Die beslissende faktor ingevolge die beperking om voordeel te trek is of die voordeel sy oorsprong het in die direkteur se ampsbekleding.³²

'n Direkteur mag terselfdetyd op die direksie van 'n ander maatskappy dien, selfs al is dit 'n mededinger van die betrokke maatskappy.³³ 'n Aktiewe besturende direkteur is egter nie vry om 'n direkteurskap in 'n mededingende maatskappy te beklee nie.³⁴

Oorskryding van bevoegdheidsbeperking:³⁵ Direkteure verbreek hulle vertrouensplig indien hulle ten doel het om magte uit te oefen wat nie bestaan nie, omdat dit buite die bevoegdhede van die maatskappy val of buite hul magte val wat in die statute vervat is. *Ultra vires*: 'n Direkteur moet hom hou binne die perke van sy magte wat die maatskappy aan hom verleen om namens die maatskappy te handel. Verrig 'n direkteur 'n handeling wat die bevoegdhede wat deur die maatskappy aan die direkteur verleen is oorskry, kan nóg die maatskappy nóg die ander party teenoor mekaar aanvoer dat die handeling nietig is en die kontrak kanselleer.³⁶ Vervolgens kan 'n direkteur in so 'n geval aanspreeklikheid oploop teenoor die maatskappy aangesien hy buite sy amp se bevoegdhede opgetree het. *Estoppel/Turquand*: 'n Verteenwoordiger kan slegs sy prinsipaal aan 'n derde bind indien hy handel binne die bestek van die volmag wat deur die prinsipaal aan hom opgedra is. In die geval van 'n maatskappy verskil die aangeleentheid, aangesien 'n direkteur sy maatskappy bind selfs al was hy nie gemagtig deur die maatskappy om die besondere handeling te verrig

31 Cilliers *Ondernemingsreg* 148.

32 Cilliers *Ondernemingsreg* 149.

33 Cilliers *Ondernemingsreg* 149.

34 Cilliers *Ondernemingsreg* 150.

35 Cilliers *Ondernemingsreg* 150.

36 Cilliers *Ondernemingsreg* 150.

nie.³⁷ *Ongemagtigde maatskappyhandelinge*: Soos reeds genoem tree 'n direkteur ingevolge 'n bepaalde bevoegdheid op. Oortree hy daardie perke, stel dit sekere gevolge daar. Die direkteur kan aanspreeklikheid teenoor die maatskappy oploop in so 'n geval. 'n Maatskappy kan enige verlies van die direkteur verhaal wat op grond van die direkteur se ongemagtigde maatskappyhandelinge opgeloop is.

Versuim om sy diskresie onbelemmerd te handhaaf:³⁸ 'n Direkteur moet die belange van die maatskappy te alle tye bevorder. Die praktyk om 'n direkteur aan te stel om sekere aandeelhouders of ander belange in die maatskappy te verteenwoordig, word regtens aanvaar, maar hy moet sy diskresie onbelemmerd uitoefen.

Versuim om sy magte aan te wend vir die doel waarvoor hul verleen is:³⁹ Omdat die direksie hul bevoegdhede vir die aangewese doel moet aanwend, kan hul optrede nie ter dwarsboming van die wense van die meerderheid wees nie. Die direksie word nie toegelaat om hul bevoegdhede aan te wend vir die doel om aandele in die maatskappy toe te wys en sodoende die bestaande meerderheid omver te werp nie. 'n Direkteur het verdere pligte naamlik:

*Plig tot sorg en vaardigheid:*⁴⁰ 'n Direkteur moet sy amp en bevoegdhede *bona fide* en tot voordeel van die maatskappy uitoefen. Hy moet die nodige sorg en vaardigheid aan die dag lê met die uitoefening van sy amp. 'n Direkteur wat nie sy sorgsaamheidsverpligtinge nakom nie, kan deur die maatskappy vir skadevergoeding persoonlik aangespreek word.⁴¹ Die *In re City Equitable*-saak⁴² is die toonaangewende saak ten opsigte van

37 Cilliers *Ondernemingsreg* 150.

38 Cilliers *Ondernemingsreg* 151.

39 Cilliers *Ondernemingsreg* 151-152.

40 Cilliers *Ondernemingsreg* 152.

41 Cilliers *Ondernemingsreg* 153.

42 *In re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* 1925 Ch 407 soos na verwys in McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 96.

direkteure se pligte tot sorg en vaardigheid. In die saak stel regter Romer dat:⁴³

A director need not exhibit in the performance of his duties a greater degree of skill than may be reasonably expected from a person of his knowledge and experience.

In 'n verdere saak⁴⁴ is bepaal dat 'n direkteur moet handel met die sorg wat redelikerwys van hom verwag word, asook met die inagneming van sy kennis en ondervinding. Dit moet gemeet word aan die sorg wat van 'n redelike persoon verwag sou word in dieselfde omstandighede. Direkteure moet redelik en sonder nalatigheid optree.⁴⁵ Die betrokke omstandighede wat relevant is tot elke geval moet in ag geneem word. Fidusiêre pligte moenie toevertrou word aan duidelik ongekwalifiseerde of ongepaste persone nie.⁴⁶

*Kontrakte tussen direkteur en maatskappy:*⁴⁷ In artikels 234 – 241⁴⁸ word die voorskrifte vervat vir die geval waar 'n direkteur 'n belang het in 'n kontrak wat deur die maatskappy aangegaan word.⁴⁹ Sodra 'n besluit rakende 'n kontrak tussen die maatskappy en die direkteur geneem is op 'n vergadering van 'n maatskappy se direkteure, moet elke direkteur sy belang in die kontrak openbaar tydens of voor die vergadering. Die belang in die kontrak moet geopenbaar word al het die direkteur se belang eers ontstaan nadat die kontrak gesluit is.⁵⁰ Die enigste belang wat geopenbaar moet word is dit wat wesenlik is. Die versuim om aan artikels 234 – 241 te voldoen, het geen effek op die afdwingbaarheid van die kontrak nie, maar dit kan die diskwalifikasie van die direkteur tot gevolg hê.⁵¹ Die vernietigbaarheid van die kontrak kan vermy word deur kontrakte tussen

43 McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 96.

44 *In re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd* 1911 1 Ch 425 soos na verwys in McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 97.

45 McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 99.

46 McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 99.

47 Cilliers *Ondernemingsreg* 156.

48 *Maatskappywet* 61 van 1973.

49 Cilliers *Ondernemingsreg* 155.

50 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

51 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

direkteure en die maatskappy in die statute te magtig of goedkeuring vir die kontrak op 'n algemene vergadering na volledige openbaarmaking te verkry.

Indien die kontrak die verkoop van die direkteur se eie eiendom aan die maatskappy behels, moet die direkteur die feit openbaar dat hy voordeel sal trek uit die verkoop en die mate van wins wat hy sal maak. Die versuim om hieraan te voldoen stel 'n oortreding daar wat strafbaar is met 'n boete of gevangenisstraf.⁵² Indien 'n maatskappy bewus word van die versuim om 'n belang in die kontrak te openbaar en verkies om die kontrak te bevestig, kan die maatskappy sy winste eis van die skuldige direkteur solank bewys kan word dat die winste verkry is as gevolg van die verbreking van die fidusiële plig of hul kan skade verhaal indien bewys kan word dat die versuim die maatskappy skade berokken het.⁵³

2.2 Verbreking van verpligtinge

Geen voorskrif in die statute of beding in 'n kontrak kan 'n direkteur van 'n maatskappy geldig vrywaar teen enige aanspreeklikheid teenoor die maatskappy wat normaalweg uit hoofde van hul nalatigheid, versuim, pligsversuim of vertroueskending ontstaan nie.⁵⁴ Die algemene aandeelhoudersvergadering mag egter steeds vertroueskending van die direkteur in sekere gevalle ratifiseer of kondoneer.⁵⁵ Artikel 248⁵⁶ het tot gevolg dat direkteure vrygestel kan word van aanspreeklikheid in aangeleenthede rakende nalatigheid, pligsbreuk, ensovoorts, waar dit blyk dat hy eerlik en redelik opgetree het.⁵⁷ Die hof kan verligting bied op die gronde wat die hof billik ag. Die bepaling rakende die vrywaring van direkteure geld ten opsigte van enige aansoek voorgelê deur enige

52 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

53 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

54 Cilliers *Ondernemingsreg* 157.

55 Cilliers *Ondernemingsreg* 157.

56 *Maatskappywet* 61 van 1973.

57 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

persoon. Dit geskied deur middel van 'n mosieprosedure. Die hof sal egter nie net reageer op die *ex parte*-bewerings van die applikant nie, maar ander belanghebbende partye sal ook aangehoor word.⁵⁸ 'n Direkteur kan nie aanspreeklik gehou word bloot omdat die hof van sy besluit verskil nie.⁵⁹ 'n Maatskappy kan 'n direkteur skadeloos stel teen enige aanspreeklikheid opgeloopt deur hom ingevolge *artikel 248*. Die bewyslas rus op die persoon wat regshulp soek en die eis moet bewys word op oorwig van waarskynlikheid.⁶⁰

'n Direkteur is aanspreeklik vir 'n maatskappy se skade indien hy in die uitvoering van sy pligte versuim om die nodige vaardigheid en sorg te gebruik, wat van hom verwag word. Die toets is beide objektief⁶¹ en subjektief.⁶² Die mate van die direkteur se plig hang grootliks af van die aard van die maatskappy se besigheid en op enige verpligtinge wat die direkteur het. Direkteure kan net hul pligte deleger sover as wat die statute van die maatskappy dit toelaat.⁶³

Ingevolge die gemenereg het direkteure fidusiêre pligte teenoor die maatskappy en vervang dit nie die ander pligte wat 'n direkteur het nie. Dus waar 'n direkteur versuim om sy fidusiêre pligte na te kom, kan hy in sekere gevalle ook sy plig tot vermoë en sorg; vertroue; onwettige mededinging ensovoorts oortree. Die aanspreeklikheid vir die verbreking van 'n fidusiêre plig is nie deliktueel van aard nie, maar *sui generis*.⁶⁴ In die algemeen is die aanspreeklikheid vir skade ten opsigte van die verlies gegrond op die nienakoming van die direkteur se verantwoordelikhede en die kousale verband tussen die verlies en die oortreding moet beweer en bewys word.

58 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

59 McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 94.

60 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

61 Die redelike persoon-toets.

62 Die redelike persoon met sekere kennis.

63 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

64 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

Die direkteur kan aanspreeklikheid opdoen op grond van die beginsel dat 'n direkteur wat *ultra vires* optree en 'n vertrouensplig het, pleeg troubreuk indien hy vir sy eie voordeel of tot nadeel van 'n ander handel.⁶⁵ Daar word van direkteure verwag om kommersiële risiko's neem. Direkteure is gewoonlik nie skuldig aan nalatigheid en aanspreeklikheid vir skade nie, solank as wat daar redelike gronde bestaan vir die sluit van die transaksie. Die situasie is anders indien die risiko wat geneem word, onredelik is.⁶⁶

3. Beëindiging van die amp as direkteur

3.1 Gronde vir die diskwalifikasie uit die amp as direkteur

Die statutêre bepalings wat van toepassing is op die diskwalifikasie van 'n direkteur kan geag word as 'n manier om te voorkom dat ongewenste persone deelneem aan die bestuur van 'n maatskappy.⁶⁷ Enige handelsbevoegde persoon kan 'n direkteur van 'n maatskappy wees.⁶⁸ Ingevolge *artikel 218(1)(d)(iii)*⁶⁹ moet die hof weier om aan 'n persoon verlof te verleen om as direkteur op te tree indien die persoon ter eniger tyd skuldig bevind is aan diefstal, bedrog, vervalsing of vervalsing van dokumente, meened of enige misdad wat oneerlikheid behels in verband met die stigting, bevordering of bestuur van 'n maatskappy en is ingevolge die skuldigbevinding, gevangenisstraf sonder die opsie van 'n boete of 'n boete van meer as R100 opgelê. *Artikel 218(1)*⁷⁰ tref onderskeid tussen persone wat absoluut en relatief onbevoeg is om as direkteure aangestel te word of in die amp van direkteur op te tree. Absolute onbevoegde persone is 'n regspersoon, minderjarige of enige ander persoon wat regtens handelingsonbevoeg is en iemand wat ingevolge *artikel 219*⁷¹ as direkteur

65 Cilliers *Ondernemingsreg* 148.

66 McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 95.

67 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 144.

68 McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 4.

69 *Maatskappywet* 61 van 1973.

70 *Maatskappywet* 61 van 1973.

71 *Maatskappywet* 61 van 1973.

gediskwalifiseer word.⁷² 'n Relatiewe onbevoegde persoon is iemand wat die magtiging van die hof nodig om as direkteur op te tree. Voorbeelde van sulke persone is 'n ongerehabiliteerde insolvente persoon, persoon ontslaan uit 'n vertrouensamp op grond van wangedrag en iemand wat skuldig bevind is aan sekere misdrywe en gevangenisstraf sonder keuse van 'n boete of 'n boete van meer as R100 opgelê is.⁷³ Indien 'n persoon gediskwalifiseer is om as direkteur op te tree en gevolglik voorgee om as direkteur op te tree, regstreeks of onregstreeks deel het of gemoeid is met die bestuur van 'n maatskappy, pleeg daardie persoon 'n misdryf. Dus moet die betrokke persoon enige kontak met die maatskappy se sake vermy.⁷⁴ Die hof se diskresie in die aangeleentheid is ongebonde.⁷⁵

*Artikel 219*⁷⁶ het ten doel om die hof in staat te stel om persone wat oneerlik handel tydens die oprigting en bestuur van 'n maatskappy te diskwalifiseer en te voorkom dat so 'n persoon weer die amp behou.⁷⁷ Die hof kan gelas dat die betrokke persoon vir 'n sekere tydperk nie sonder verlof van die hof 'n direkteur mag wees nie.⁷⁸ Ingevolge *artikel 219(1)(a)*⁷⁹ kan die hof op aansoek van die Meester, prokureur-generaal, likwidateur, ensovoorts 'n bevel om diskwalifikasie gee. Die gevalle vir diskwalifikasie kan soos volg uiteengesit word: eerstens 'n persoon word skuldig bevind aan 'n misdryf in verband met die oprigting, stigting of bestuur van 'n maatskappy. Tweedens 'n likwidasiebevel word ingevolge *artikel 400* deur die hof gegee,⁸⁰ derdens dit in die loop van die likwidasie of geregtelike bestuur van 'n maatskappy blyk dat so 'n persoon hom skuldig gemaak het aan 'n *artikel 424*-misdryf (ongeag of hy skuldig bevind is aan die misdryf) of hy hom andersins aan bedrog ten opsigte van die maatskappy of pligsversuim

72 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 145.

73 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 145.

74 McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 7.

75 McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 5.

76 *Maatskappywet* 61 van 1973.

77 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 145.

78 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 146.

79 *Maatskappywet* 61 van 1973.

80 *Maatskappywet* 61 van 1973.

teenoor die maatskappy skuldig gemaak het. En laastens of daar ingevolge *artikel 424(1)* 'n beslissing ten aansien van enige persoon gegee is, en of die direkteur in so 'n geval onbeperk persoonlik aanspreeklik gestel is vir die skulde van 'n maatskappy.

'n Persoon word outomaties gediskwalifiseer indien hy skuldig bevind word aan 'n misdryf waarby oneerlikheid betrokke is of 'n misdryf wat verband hou met die oprigting, stigting of bestuur van 'n maatskappy en hy gestraf is met gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete of met 'n boete meer as R100.⁸¹ Direkteure wat aan 'n *artikel 424*-misdryf skuldig is kan deur middel van aansoek gediskwalifiseer word.⁸²

Die *Maatskappywet*⁸³ bevat geen minimum of maksimum diskwalifikasietermyne nie, die termyn word aan die diskresie van die hof oorgelaat. Die doel van diskwalifikasie is nie om te dien as 'n verdere straf nie.⁸⁴ Indien dit blyk uit die oortreding dat die betrokke persoon 'n gevaar vir die publiek is, het die hof geen ander keuse as om die persoon te diskwalifiseer nie.⁸⁵ Indien die persoon nie 'n gevaar vir die publiek is nie, kan die diskwalifikasie van die direkteur die ondergang van die maatskappy tot gevolg hê en dus teen die openbare belang wees. Dus moet die faktore oorweeg word in die geval en die hof moet besluit of dit oortuig is dat die heraanstelling van die betrokke direkteur nie 'n gevaar vir die publiek is nie.⁸⁶

In *Von Steen v Von Steen & 'n ander*⁸⁷ is beslis dat die diskwalifikasie van 'n direkteur dadelik in werking tree en die aantekening van appèl nie die diskwalifikasie ophef of opskort nie. 'n Persoon wat in stryd met die

81 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 146.

82 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 147.

83 *Maatskappywet* 61 van 1973.

84 McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 7.

85 McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 8.

86 McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 9.

87 *Von Steen v Von Steen & 'n ander* 1984 (2) SA 203 (T) soos na verwys in Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 147.

diskwalifikasiebevel optree, maak hom skuldig aan 'n misdryf. Daar word nie uitdruklik voorsiening gemaak vir die diskwalifikasie van onbekwame direkteure nie. Slegs indien 'n direkteur se onbekwaamheid hom binne een van die diskwalifikasiegronde laat val, kan hy gediskwalifiseer word.⁸⁸

Die volgende optredes deur 'n direkteur sal nie sy diskwalifikasie tot gevolg hê nie.⁸⁹ die sluiting van 'n vernietigbare handeling of transaksie ingevolge die *Insolvensiewet* 24 van 1936; slegs indien die optrede van die direkteur die insolvensie van die maatskappy tot gevolg het en die optrede 'n misdaad daarstel, sal die optrede as 'n diskwalifikasiegrond kwalifiseer; direkteure se verantwoordelikheid vir die nieverskaffing van goedere of dienste waarvoor reeds betaal is, word nie inag geneem nie behalwe in die mate waarin die direkteur hom skuldig maak aan bedrog.

Die *Maatskappywet* maak slegs voorsiening vir die bedrieglike bedryf van besigheid. Waar 'n direkteur persoonlik aanspreeklik gehou word vir al of enige van die skulde kan hy deur die hof gediskwalifiseer word.⁹⁰ 'n Direkteur word outomaties gediskwalifiseer indien hy skuldig bevind word aan die *artikel 424(3)*-misdryf en voorgeskrewe strawwe opgelê word. In Suid-Afrika word die ongerehabiliteerde insolvent outomaties gediskwalifiseer om as direkteur aangestel te word of op te tree.⁹¹ Die nienakoming van 'n administrasiebevel sal slegs tot die diskwalifikasie van die direkteur aanleiding gee indien die nienakoming sekwestrasie van sy boedel tot gevolg het.⁹²

In *Ex parte Taydo*⁹³ is die hof a quo se bevinding bevestig om nie 'n diskwalifikasie te lig nie. Die appellante het 'n polisiebeampte omgekoop

88 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 161.

89 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 162, 163.

90 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 163.

91 Pretorius JA *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Handelsreg* 1993 Vol 5 163.

92 Die direkteur is dus 'n ongerehabiliteerde insolvent.

93 *Ex parte Taydo & another* 1990 (3) SA 715 (T) soos na verwys in McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 5 - 7.

om 'n vertroulike dossier te oorhandig rakende 'n aanklag teen 'n familielid. Dus was daar nie sprake van persoonlike voordele vir die omkoop nie. Daar was egter getuienis dat ten minste een appellant die gewoonte gehad het om gunste en gawes aan 'n aantal persone uit te deel. Die aansoek deur die applikante om toegelaat te word om as direkteure op te tree, is afgewys. Regter de Klerk is van mening dat op grond van die erns van die oortreding sou gevangenisstraf sonder die opsie van 'n boete gepas wees, maar hy gebruik sy diskresie en beboet elk R20 000. Die regter stel verder dat die appellante in die algemeen geag is as mense met integriteit, maar het wanneer hulle dit doeltreffend geag het, oorgegaan na omkoop. Dus hoe ernstiger die oortreding, hoe langer is die tyd wat moet verloop voordat die hof se bemagtiging gesoek moet word. Op grond van die erns van die oortreding kan die appellante gelukkig wees om nog op vrye voet te wees.

Die *Maatskappywet*⁹⁴ bevat nie voorskrifte wat aantoon watter optrede 'n direkteur onbekwaam maak nie, maar dit geskied op grond van *Bylaag 1 Tabel A Statuut 65 en Bylaag 1 Tabel B Statuut 66* van die *Maatskappywet* en die gemene reg wat misdrywe daarstel.⁹⁵ 'n Persoon wat in opdrag van 'n gediskwalifiseerde persoon optree, maak hom nie skuldig aan enige oortreding van die *Maatskappywet*⁹⁶ nie.⁹⁷

Myns insiens behoort 'n direkteur uit sy amp verwyder te word vir wesenlike wangedrag soos byvoorbeeld oneerlikheid. Die maatskappy behoort egter aan die direkteur die kans te verleen om hom teen die bewerings te verdedig en die maatskappy moet vooraf ondersoek instel en getuienis aan die direkteur voorlê. Dus behoort die *artikel 220(7)*⁹⁸-prosedure⁹⁹ gevolg word vir die direkteur se ontslag. Die prosedure behels dat daar nie afbreuk gedoen moet word aan die bevoeghede om 'n direkteur te ontslaan nie,

94 *Maatskappywet* 61 van 1973.

95 Pretorius JA & du Plessis JJ *South African Mercantile Law Journal* 1993 5 161.

96 *Maatskappywet* 61 van 1973.

97 Pretorius JA & du Plessis JJ *South African Mercantile Law Journal* 1993 5 147.

98 *Maatskappywet* 61 van 1973.

99 Die prosedure word in Hoofstuk 3.2 bespreek.

ongeag wat in *artikel 220* bepaal word. Dus kan die maatskappy die verwydering van die direkteur breedvoerig in die maatskappy se akte van oprigting reël en indien 'n verwydering ingevolge die akte se bepalings plaasvind hoef die statutêr vereiste prosedure nie nagevolg word nie. Die probleem wat egter hier kan ontstaan is om die direkteur te kry om toe te stem tot die wysiging in die prosedures vir die verwydering van die direkteur, aangesien die prosedures oor die algemeen eenvoudiger gaan wees, wat die verwydering van die direkteur gaan vergemaklik. Indien die direkteur sou toestem tot die ondertekening van die gewysigde prosedure, sal daar aangetoon moet word dat die ondertekening van die akte nie 'n dienskontrak daarstel nie.

3.2 Verwydering uit die amp as direkteur

Die statute van 'n maatskappy maak gewoonlik voorsiening vir die aanstelling en verwydering van direkteure deur middel van meerderheidsaandeelhouers se stemme op 'n algemene vergadering.¹⁰⁰ Die verwydering uit die amp het outomaties tot gevolg dat diens beëindig word. Sulke bepalings in die maatskappy se statute keer nie enige eis vir verkeerdelike of onbillike verwydering uit die amp van direkteur nie.¹⁰¹

In *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo No & others*¹⁰² het die enigste aandeelhouer ingevolge die akte van oprigting 'n werknemer verplig om as direkteur te bedank. 'n Resolusie is aangeneem om die werknemer te verwyder en is die verhouding gevolglik beëindig. PG Group argumenteer dat die optrede nie ontslag daargestel het nie. Die verlies van aanstelling was toe te skryf aan die aandeelhouers se handeling. Aangesien die werknemer nie meer kon dien as die Finansiële Direkteur nie op grond van 'n onmoontlikheid vir prestasie, het die optrede die beëindiging van die verhouding tot gevolg gehad.

100 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

101 *Artikel 220(7) Maatskappywet 61 van 1973.*

102 *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo NO & Others* 2005 1 BLLR 71 (LC).

Aanvanklik is deur die *Maatskappywet* 46 van 1926 bepaal dat die ontslag van 'n direkteur deur die algemene aandeelhoudersvergadering deur middel van 'n buitengewone besluit daargestel kon word.¹⁰³ Die bepaling is later gewysig om te bepaal dat 'n direkteur uit sy amp as direkteur ontslaan kan word deur middel van 'n gewone besluit met spesiale kennisgewing voor die verstryking van sy termyn uit sy amp as direkteur.¹⁰⁴ Aanvanklik is ten opsigte van die ontslag van 'n besturende direkteur gestel dat die dienstyd van 'n besturende direkteur *ipso facto* sou eindig as hy vir enige rede ophou om 'n direkteur te wees, of die algemene vergadering besluit sy amp moet eindig.¹⁰⁵ Die *Maatskappywet*¹⁰⁶ maak voorsiening dat die vergadering die aanstelling as besturende direkteur kan herroep, maar dit is onderworpe aan die ooreenkomste tussen die direkteur en maatskappy wat geld.¹⁰⁷ Die maatskappy sal nie die gevolge van kontrakbreuk kan vryspring nie.¹⁰⁸

Die statutêre ontslagbepaling poog om die lede van die algemene vergadering van aandeelhouders op so 'n wyse beheer oor direkteure te gee. Dus as die direkteur nie meer in die guns van die meerderheid stemgeregtigde lede is nie, kan die lede hom ontslaan.¹⁰⁹ 'n Direkteur kan sy amp beëindig deur sy bedanking in te dien.

*Artikel 220*¹¹⁰ bepaal dat 'n direkteur deur 'n maatskappy, voor verstryking van sy ampstermyn, deur middel van 'n gewone besluit van die algemene vergadering ontslaan kan word.¹¹¹ Die prosedure word in *artikel 220(2) en (3)*¹¹² omskryf. Die prosedure verloop soos volg: Spesiale kennisgewing moet by die maatskappy ingedien word van 'n voorgestelde besluit om 'n direkteur in terme van die artikel te ontslaan, en by die ontvangs van die

103 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 3.

104 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 3.

105 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 4–5.

106 *Maatskappywet* 61 van 1973.

107 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 5.

108 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 5.

109 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 8.

110 *Maatskappywet* 61 van 1973.

111 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

112 *Maatskappywet* 61 van 1973.

kennisgewing van so 'n voorneme moet die maatskappy onverwyld 'n afskrif daarvan besorg aan die betrokke direkteur, wat geregtig is om oor die voorgestelde besluit op die vergadering aangehoor te word. Wanneer daar kennis gegee word om 'n direkteur ingevolge die artikel te ontslaan en die direkteur het 'n skriftelike versoë in die aangeleentheid gerig aan die maatskappy en versoek dat die lede van die maatskappy in kennis gestel word, moet die maatskappy in 'n kennisgewing van die besluit aan lede van die maatskappy vermeld dat die versoë gerig is en dat 'n afskrif aan elke lid van die maatskappy, aan wie 'n kennisgewing van die vergadering gestuur is, gestuur word.

Die voorskrifte in die maatskappy se statute of in 'n kontrak tussen die maatskappy en die direkteur ingevolge waarvan die direkteur as lewenslange direkteur aangestel word, bepaal dat die direkteur net deur middel van 'n spesiale besluit ontslaan kan word.¹¹³ Die feit dat 'n direkteur lewenslang aangestel is in die amp as direkteur, kan nie deur 'n direkteur aangewend word om sy ontslag ingevolge *artikel 220* te voorkom nie. Daar is egter sekere vereistes wat nagekom moet word. Byvoorbeeld: 'n spesiale kennisgewing van 28 dae moet deur die maatskappy ingedien word wat ter insae lê by die maatskappy se besigheidsplek. 'n Afskrif moet onverwyld deur die maatskappy aan die betrokke direkteur gestuur word.¹¹⁴ 'n Persoon wat sy amp ingevolge 'n kontrak beklee het, het na die ontslag 'n aksie vir skadevergoeding op grond van die gewone reëls van kontrakbreuk.¹¹⁵ Dus hoef die statutêre vereiste prosedure nie nagevolg word nie.¹¹⁶ Ontslag ingevolge *artikel 220(7)*¹¹⁷ geskied by wyse van die algemene vergadering ondanks enige bepaling vervat in die akte, maatskappy se statuut en ooreenkoms tussen die maatskappy en

113 Cilliers *Ondernemingsreg* 143.

114 Cilliers *Ondernemingsreg* 143.

115 Cilliers *Ondernemingsreg* 144.

116 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 5.

117 *Maatskappywet* 61 van 1973.

direkteur.¹¹⁸ Die bedoeling van die wetgewer was dus om die ontslag van direkteur hoofsaaklik in die uitsluitlike diskresie van die lede in die algemene vergadering te plaas.¹¹⁹

Bestaan daar egter 'n onafhanklike dienskontrak ten opsigte van die direkteur se amp in die maatskappy, kan die maatskappy deur middel van die gemenereg en die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹²⁰ die kontrak kanselleer indien die direkteur 'n oortreding begaan wat kansellasie regverdig. Daar kan 'n geïmpliseerde term in die kontrak wees dat die direkteur nie verwyder kan word nie, solank hy nie enige fidusiêre plig verbreek het nie.¹²¹ Begaan hy geen oortreding nie, kan die maatskappy hom slegs verwyder ingevolge *artikel 220*.¹²² Bevat die kontrak geen bepaling rakende vergoeding nie, sou die direkteur moet bewys dat hy skade gely het ingevolge sy verwydering.¹²³ Die skadevergoeding wat aan die direkteur verskuldig is op grond van sy amp as direkteur, sal verhaalbaar wees in sy hoedanigheid as werknemer, indien die beëindiging van sy amp terselfdetyd sy pos as werknemer beëindig.¹²⁴

Gemeenregtelik is daar geen twyfel dat die verwydering van 'n direkteur 'n interne aangeleentheid is nie.¹²⁵ Uit *artikel 220*¹²⁶ blyk dit dat die wetgewer ook die verwydering van 'n direkteur as 'n interne aangeleentheid beskou en die howe behoort nie ligtelik in te meng nie.¹²⁷ Die feit bly staan dat direkteure hul op verskeie maniere kan beskerm teen verwydering.¹²⁸ Dus word voorgestel dat in die besturende direkteur se kontrak 'n bepaling ingesluit moet word wat bepaal dat die verlies van of verwydering uit die

118 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 9.

119 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 9.

120 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

121 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

122 *Maatskappywet* 61 van 1973.

123 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-03-08.

124 *Artikel 220(7) Maatskappywet* 61 van 1973.

125 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 8.

126 *Maatskappywet* 61 van 1973.

127 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 11.

128 Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 11.

amp die direkteur geregtig maak om die kontraktuele verhouding as werknemer te heroorweeg.¹²⁹ Dit is gewaagd om slegs te steun op die aandeelhouders se stemme in 'n algemene vergadering om die aanstelling te beëindig. Die besluit behoort deur 'n *artikel 220*¹³⁰-verhoor vooraf gegaan word. In *Jackson v Invicta Plastics Ltd*¹³¹ is bevind om 'n summiere ontslag vir onbevoegdheid te regverdig moet die maatskappy bewys dat die direkteur se volgehoue diens onprakties sal wees op grond van die skade wat hy moontlik aan die maatskappy kan aanrig. Indien 'n direkteur nie ingevolge 'n kontrak vir 'n vaste termyn aangestel word nie, sal aanvaar word dat die kontrak ingevolge die akte van die maatskappy gesluit is en gevolglik is die maatskappy nie aan kontrakbreuk skuldig nie. Waar die direksie verkeerdelik die kontrak van die besturende direkteur beëindig loop hul nie persoonlike aanspreeklikheid op nie. Word die direkteur se kontrak gesluit op grond van die akte van oprigting, is die maatskappy se voortbestaan 'n voorwaarde vir die direkteur se reg op voortgesette diens, en het die direkteur geen reg op skadevergoeding vir verlies van amp indien die maatskappy gelikwideer word nie. Die Engelse reg bepaal egter dat indien die direkteur ingevolge die kontrak vir 'n vaste periode aangestel is, is hy geregtig op skadevergoeding vir kontrakbreuk selfs al word die maatskappy vrywillig gelikwideer en hy het ten gunste van die handeling gestem.¹³² Myns insiens is die situasie ongewens aangesien die direkteur moontlik onbillike voordeel kan trek deur gebruik te maak van die bepaling. Verder myns insiens moet die direkteur die gevolge van sy besluite dra en het die maatskappy nie kontrakbreuk gepleeg indien die maatskappy gelikwideer word nie. Dus volg die Suid-Afrikaanse reg, myns insiens, die gewenste benadering.

129 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

130 *Maatskappywet* 61 van 1973.

131 *Jackson v Invicta Plastics Ltd* 1987 BCLC 329 soos na verwys in voetnoot 2 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

132 *Fowler v Commercial Timber Col Ltd* 1930 2 KB 1 sso na verwys in <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

In die saak van *Edwards v EMI South Africa (Pty) Ltd*¹³³ was die applikant as senior bestuurder aangestel en was hy die besturende direkteur ten tye van sy summiere ontslag. Twee weke voor sy ontslag het die respondent hom ingelig rakende bekommernis oor 'n sisteem van vervalste fakture. Vyf dae later is hy gevra om na Londen toe te gaan om die situasie op te klaar. 'n Week later is sy dienste beëindig op grond van 'n klagte ontvang oor kos- en-onthaal-uitgawes en 'n aantal ongematighe leningsrekeninge, asook die metode van uitbetaling van direkteure se bonusse. Die applikant is geen kans gegun om vrae te vrae, getuienis aan te bied of om hom enigsins te verdedig nie. Die respondent het ook geen bevestigende bewyse gelewer nie.

Die hof bevind dat alhoewel seniorbestuurswerknemers nie geregtig is op dieselfde standarde van prosedurele billikheid as gewone werknemers in geval van wangedrag nie, moes daar egter 'n redelike ondersoek gehou word wat aan die vereistes van natuurlike geregtigheid voldoen. Dit behels ten minste dat die persoon bewus moet wees van die aanklagte teen hom, hy 'n kans gegun moet word om sy saak te stel en die ondersoekende tribunaal ter goeder trou moes optree. Die hof bekragtig die aansoek vir heraanstelling terugwerkend.

In *Delfante and Another v Delta Electrical Industries Ltd and Another*¹³⁴ is die applikant ingevolge artikel 55 van die akte van oprigting as direkteur ontslaan. Die regsverteenwoordiger van die respondent beweer dat artikel 55(4) 'n kortpad is ten opsigte van die ontslag van direkteur vervat in *artikel 220*,¹³⁵ deurdad dit die uitgebreide prosedurele vereistes vervat in *artikel 220(3)* vervang, naamlik dat kennis gegee moet word aan 'n direkteur rakende 'n resoluëie om 'n direkteur te verwyder ingevolge *artikel 220* van die *Maatskappywet* en die direkteur op die kennisgewing kan reageer, waarna die maatskappy alle belanghebbendes in kennis stel van die

133 *Edwards v EMI South Africa (Pty) Ltd* 1996 5 BLLR 576 (IC).

134 *Delfante and Another v Delta Electrical Industries Ltd and Another* 1992 (2) SA (C).

135 *Maatskappywet* 61 van 1973.

voorlegging deur die direkteur. Artikel 55(4) van die akte van oprigting hou verband met die diskwalifikasie van direkteur wat in *artikel 218(3) Maatskappywet 61 van 1973* gematig word. Klousule 49 van die aandeelhouders se ooreenkoms bepaal dat direkteure aangestel, verwyder en vervang kan word. Die betrokke klousule noem niks wat handel oor die vermoë om die direkteur te verwyder wat ingevolge die klousule aangestel is nie. Dit sou teen die bedoeling van die ooreenkoms wees indien die meerderheidsaandeelhouders deur slegs 'n kennisgewing ingevolge artikel 55(4) van die akte uit te reik om die aangestelde (deur die minderheid) direkteur te diskwalifiseer.

Die hof bevind dat deur middel van behoorlike uiteensetting van klousule 49 kan 'n direkteur wat deur een van die aandeelhouergroepe ingevolge die klousule se bepalinge aangestel is nie gediskwalifiseer word ingevolge artikel 55(4) van die akte nie. Daar kan van die maatskappy se akte afgewyk word deur middel van 'n ooreenkoms wat deur die lede van die maatskappy gesluit word.

Dit blyk uit die bogenoemde dat 'n direkteur uit sy amp verwyder kan word ingevolge die akte van oprigting se bepalinge.

Remedies

Soos reeds genoem is die direkteur geregtig op skadevergoeding ingevolge die kontrakbreuk van die maatskappy. Om egter skadevergoeding te kan eis moes daar 'n geldige kontrak tussen die maatskappy en die direkteur bestaan wat hom as direkteur aangestel het. Die *Maatskappywet* verleen in *artikel 220(7)* ook die reg om skadevergoeding en vergoeding te verhaal ingevolge die beëindiging van sy amp as direkteur.

Uit die bogenoemde ontstaan die vraag nou of 'n direkteur as 'n werknemer van 'n maatskappy geag kan word?

4. Definisie van werknemer ingevolge die Wet op Arbeidsverhoudinge¹³⁶

In *artikel 213*¹³⁷ word die definisie van werknemer soos volg omskryf:

- (a) any person, excluding an independent contractor, who works for another person or for the State and who receives, or is entitled to receive, any remuneration; and
- (b) any other person who in any matter assists in carrying on or conducting the business of an employer, ...

Vandag is die standaardmodel van indiensneming inherent buigbaar.¹³⁸ Dit word al hoe moeiliker om onderskeid te tref tussen wanneer 'n persoon as 'n werknemer geag kan word en wanneer 'n persoon buite die definisie val; veral aangesien die aard van die diensverhouding met die verloop van tyd verander het. In die meeste gevalle is dit nie moeilik om 'n persoon as 'n werknemer of 'n werkgever te identifiseer nie.

Dit is noodsaaklik om te bepaal of die hof senior personeel (en dus gevolglik direkteure, aangesien hul nie op dieselfde vlak as gewone werknemers geag kan word nie), as werknemers ag wat in diens is van, werk vir of bystand lewer aan 'n identifiseerbare werkgever.¹³⁹ Die hof¹⁴⁰ is van mening dat senior werknemers¹⁴¹ binne die strekking van die definisie van werknemer in *artikel 213*¹⁴² val. Die *Wet op Arbeidsverhoudinge* tref geen onderskeid tussen senior werknemers (direkteure) en ander werknemers nie.¹⁴³ Die hof¹⁴⁴ is van mening dat die *Maatskappywet*¹⁴⁵ nie ten doel gehad het om die regte van werknemers teen te werk nie.

136 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

137 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

138 Benjamin P *Industrial Law Journal* 2004 25 790.

139 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 520.

140 Sien Hoofstuk 4.1 vir 'n volledige bespreking en verwysing na gesag in die aangeleentheid.

141 Wat nie noodwendig direkteure is nie.

142 *Wet of Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

143 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 521.

144 Sien Hoofstuk 4.1 vir 'n volledige bespreking en verwysing na gesag in die aangeleentheid.

145 *Maatskappywet* 61 van 1973.

Hiermee word bedoel byvoorbeeld die reg om 'n onbillike ontslag na die Arbeidshof te verwys, om deel te neem aan kollektiewe onderhandelinge en geregtig te wees op minimum diensvoorwaardes. Indien die amp as direkteur op 'n werknemer-werkgewer verhouding neerkom, behoort die arbeidsreg te geld. Sy amp as direkteur of aandeelhouer moet egter onderskei word van sy pos as werknemer.¹⁴⁶

Ten opsigte van die ontslag van senior werknemers, behels die uitoefening van die hof se diskresie by die verlening van verligting dat al die relevante feite in ag geneem en opgeweeg word.¹⁴⁷ Daarna maak die hof 'n bevinding of die werknemer wat ontslaan is *prima facie* geregtig is op regshulp. Dus blyk dit uit die bogenoemde dat dieselfde beginsels toegepas word ongeag of die ontslag die van 'n senior werknemer is of nie.¹⁴⁸ Die probleem wat ontstaan is of 'n direkteur as 'n werknemer geag kan word.

Die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁴⁹ omskryf 'n werknemer in *artikel 213* as 'n persoon, uitgesluit 'n onafhanklike kontrakteur, wat werk vir 'n ander persoon of die staat en wat vergoeding ontvang of geregtig is op die ontvangs van vergoeding en enige ander persoon wat op enige wyse bystand verleen met die verrigting van die besigheid van 'n werkgewer. Die eerste gedeelte van die definisie verwys na 'n persoon wat ingevolge die gemenereg 'n dienskontrak vir werk het. Die vergoeding waarop hy geregtig is, is geld of voordele of *in nature* betaling. Die persone wat buite die definisie val is vrywilligers en familieleden van die werknemer.¹⁵⁰ Die tweede paragraaf is wyer geformuleer en sluit in onbetaalde werknemers. 'n Persoon wat bystand verleen in die voer van die besigheid word by die

146 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 522.

147 *Stevenson v Sterns Jewellers (Pty) Ltd* supra 325 A – F soos na verwys in Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 533.

148 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 534.

149 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995; Brassey *Employment and Labour Law* Vol 1 B3:3.

150 Du Toit *Labour Relations Law* 67.

definisie ingesluit, maar iemand wat werk verrig en dus so 'n bydrae lewer word uitgesluit.¹⁵¹ 'n Persoon mag in 'n *de facto*-werksverhouding wees ongeag of daar 'n dienskontrak bestaan. Die definisie geld ook ten opsigte van *de facto*-werknemers waar 'n ongeldige dienskontrak bestaan.¹⁵² Daar word geen onderskeid getref tussen verskillende kategorieë werknemers nie.

Die term “werk vir” beperk die konsep van werknemer tot 'n persoon wat wel werk vir 'n ander persoon in die sin daarvan om dienste te lewer, vergoeding te ontvang of daarop geregtig te wees om vergoeding te ontvang vir die verrigte werk.¹⁵³ Indien na die definisie gekyk word, moet daarop gelet word dat die definisie toelaat, myns insiens, om direkteure in te sluit by die definisie van 'n werknemer; deurdat dit voorsien dat persone wat 'n bydrae lewer tot die uitoefening van die besigheid van 'n werkgewer as 'n werknemer geag word.

Arbeidswetgewing het ten doel om werknemers beskerming te bied op grond van hul ekonomiese afhanklikheid aan hul werkgewer. Die kern van die definisie is om die persone te identifiseer wat die beskerming nodig het.

'n Direkteur wat nie as 'n werknemer van die maatskappy in diens geneem is nie kan by die definisie in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* ingesluit word, deurdat hul myns insiens, bystand verleen in die uitoefening en bestuur van die werkgewer (die maatskappy) se besigheid.

4.1 Direkteur as werknemer van 'n maatskappy

Indien daar aanvaar sou word dat 'n direkteur 'n werknemer is, sal dit sekere gevolge meebring. Onderandere sal een van die gevolge wees dat die direkteur op die *Wet op Arbeidsverhoudinge* se prosedures en regte kan steun. Dit het ook verder tot gevolg dat die verwyderde direkteur enige

151 Soos byvoorbeeld 'n onafhanklike kontrakteur.

152 Du Toit *Labour Relations Law* 67.

153 Du Toit *Labour Relations Law* 67–68.

bewering ten opsigte van 'n onbillike verwydering uit sy amp na die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie; Bedingingsrade of die Arbeidshof kan verwys. In sekere lande word senior werknemers wat ontslaan is verbied om industriële tribunale te nader met 'n bewering dat hulle onbillik ontslaan is.¹⁵⁴ Die hooggeregshof kan ingevolge sy gemeenregtelike magte die herindiensneming van senior werknemers vereis. Sodra 'n eis met betrekking tot 'n onbillike ontslag geldig ingestel word in die nywerheidshof, moet 'n diensverhouding bestaan. Verder moet die eis binne die strekking van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* val.¹⁵⁵

By die ontslag van 'n uitvoerende direkteur moet die ontslag nie net wettig, maar ook billik wees.¹⁵⁶ In die aangeleentheid beteken billikheid 'n billike rede en prosedure. Die hof¹⁵⁷ het al sy mening uitgespreek dat 'n senior werknemer die reg het om nie onbillik ontslaan te word nie. Dus moet die ontslag substantief billik wees.¹⁵⁸ Indien die ware rede vir die ontslag verskil van die wat gegee is, is die ontslag onbillik.¹⁵⁹ Indien die onvermoë van 'n direkteur die rede vir die ontslag is, is daar sekere riglyne neergelê om die billikheid daarvan vas te stel. Die werkgever moet hom in kennis stel rakende die beweerde tekortkoming¹⁶⁰ en hulp verleen (waar die taak vreemd en gekompliseerd is) om dit reg te stel.¹⁶¹

Prosedurele billikheid handel met die vereiste dat sekere prosedurele stappe geneem moet word voordat 'n werkgever 'n werknemer mag ontslaan.¹⁶² Versuim om hieraan te voldoen maak nie die ontslag onbillik nie, maar maak die ontslag oorhaastig. 'n Dissiplinêre ondersoek moet

154 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 519.

155 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

156 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 525.

157 *Govender v Kaiser-Krone Supra* by 348-9 soos na verwys in Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 526.

158 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 526.

159 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 526.

160 Indien dit die rede is vir 'n direkteur se ontslag.

161 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 526.

162 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 529.

gehou word voor die ontslag van 'n senior werknemer.¹⁶³ Die ontslag van 'n senior werknemer stel nie 'n uitsondering tot die algemene vereistes van billike verhoor daar nie. Vorige waarskuwings kan nie die plek van 'n dissiplinêre ondersoek inneem nie.¹⁶⁴

Ten spyte van die senior status is 'n bestuurder¹⁶⁵ geregtig op verteenwoordiging. Die toepaslike toets is nie of daar werklike onpartydigheid tydens die verhoor was nie, maar of onpartydigheid deur die direkteur ervaar is.¹⁶⁶ 'n Nie-uitvoerende direkteur is nie 'n werknemer nie en dus sal hy nie op die *Wet op Arbeidsverhoudinge* kan steun om verligting te soek vir verkeerdelike verwydering uit amp nie.¹⁶⁷

'n Direkteur wat persoonlike dienste lewer en wat verantwoording moet doen aan die direksie word as 'n werknemer beskou. Daar sal vervolgens 'n aantal hofsake rakende die aangeleentheid of 'n direkteur as 'n werknemer deur die hof geag word afsonderlik bespreek word waarna hulle saamgevat sal word.

In *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo No & other*¹⁶⁸ bevind die hof dat daar twee verhoudings bestaan in die geval van 'n uitvoerende direkteur naamlik die amp van direkteur en 'n diensverhouding. Die diensverhouding val binne die strekking van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* en die geskilbeslegtingsmeganismes van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁶⁹ is tot die direkteur se beskikking. Hier volg 'n volledige bespreking van die hofsaak.

163 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 530.

164 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 531.

165 Dus 'n direkteur.

166 Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 531–532.

167 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

168 *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo NO & Others* 2005 1 BLLR 71 (LC) soos na verwys in <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

169 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

Die feite van die saak blyk soos volg:¹⁷⁰ die derde respondent (D) word as 'n direkteur aangestel. Sy dienste as direkteur is in 2003 beëindig deur die direksie. D argumenteer dat hy nie deur die aandeelhouers in diens geneem is nie en die beëindiging van sy diens is daargestel deur die aandeelhouers. Verder word beweer dat D se diens is beëindig is op grond van die beginsel van onvermoë om te presteer. Dit val nie binne die betekenis van ontslag soos vervat in *artikel 186(a)*¹⁷¹ nie. Dus is sy beëindiging van diens nie 'n ontslag nie en kan daar nie onblikke ontslagverligting aan hom gebied word nie. Alhoewel *artikel 186(a)*¹⁷² die betekenis van ontslag uiteensit, noem *artikel 188*¹⁷³ spesifiek die onvermoë om te presteer as 'n grond vir ontslag. Myns insiens behoort *artikel 188*¹⁷⁴ eerder hier aanwending te vind as *artikel 186(a)*.¹⁷⁵

Ingevolge *artikel 220*¹⁷⁶ kan die lede van 'n maatskappy in 'n algemene vergadering deur buitengewone besluit 'n direkteur verwyder voor die verstryking van sy termyn. Lede van 'n maatskappy wat besluite neem op 'n algemene vergadering stel die besluit van die maatskappy daar, en die maatskappy is daaraan gebonde. Die besluit om D te verwyder was duidelik geneem deur die aandeelhouers op 'n algemene vergadering en is dus die besluit van die applikant.

Die volgende vraag is of die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁷⁷ 'n direkteur beskerming bied? Die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁷⁸ het primêr ten doel om 'n diensverhouding te reguleer tussen werkgewers en werknemers. Nêrens word in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* direk verwys na die geval waar die dienste van 'n direkteur as werknemer beëindig word nie. Uit die regspraak

170 *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo No & others* 2005 1 BLLR 71 (LC).

171 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

172 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

173 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

174 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

175 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

176 *Maatskappywet* 61 van 1973.

177 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

178 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

het die arbeidshof gewillig geblyk om direkteure as werknemers van 'n maatskappy te ag. Die definisie wat in die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁷⁹ vervat is, is wyd genoeg geformuleer om aanwending te vind op meeste direkteure. Waar 'n direkteur as 'n werknemer geag word, sal hy ingevolge *artikel 78* van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* as 'n werknemer uitgesluit word indien hy as 'n verteenwoordiger van die werkgever optree in werkplekforums of besluite neem namens die werkgever.

In die saak het beide partye D as 'n werknemer geag. Die argument dat die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁸⁰ nie aanwending vind nie, is gebaseer op 'n magswanbalans tussen die werkgever en werknemer. Die wanbalans is egter nie so presies omskryf dat 'n direkteur uitgesluit word by die definisie nie. Daar word geargumenteer dat daar 'n magswanbalans tussen 'n werknemer en werkgever is, maar veral ten opsigte van handwerkers. Die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁸¹ verleen hieraan uitdrukking ingevolge die verlening van werksekerheid, billike behandeling en afdwing van regte bepalinge.¹⁸² Die teenoorgestelde argument is dat senior bestuurders in 'n heel anderse magsverhouding met werkgevers staan. Daar word aanvaar dat die individue in staat is om hul kontraktuele posisie teenoor die werkgever te ontwerp en te beskerm. Dus benodig hul nie statutêre beskerming teen die optrede van die werkgever nie.

Die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁸³ tref nie onderskeid tussen die verskillende klassifikasie werknemers nie. Vele van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* se bepalinge het handwerkers in gedagte en senior uitvoerende werknemers word uitgesluit van verteenwoordiging in 'n werksplekforum, aangesien hul namens die werkgever optree.¹⁸⁴ Senior

179 *Artikel 213 Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

180 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

181 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

182 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

183 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

184 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

bestuurspersoneel val buite die bepalings van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*¹⁸⁵ byvoorbeeld oortydbetaling.

Beide die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁸⁶ en *Maatskappywet*¹⁸⁷ bevat geen bepaling wat die direkteur uitsluit van die beskerming van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* nie. Dus is die direkteur as 'n werknemer geag. Die aansoek om hersiening en tersydestelling van die bevinding is van die hand gewys.

In *Oak Industries (SA)(Pty) Ltd v John NO & Another*¹⁸⁸ was die basis vir die aansoek dat die nywerheidshof geen jurisdiksie ingevolge die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁸⁹ het om 'n bevel te maak wat Brown as besturende direkteur heraanstel te stel nie. Die rede hiervoor was dat Brown nie 'n werknemer was ingevolge die definisie van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* nie. Die hof bevind dat 'n direkteur as houer van die amp van direkteur nie noodwendig 'n werknemer van die maatskappy is nie. Die vraag of die nywerheidshof die bevoegdheid gehad het om te beveel dat Brown as besturende direkteur heraanstel word, is geheel en al afhanklik van die vraag of daar op grond van die feite bevind kan word dat Brown binne die definisie val van werknemer in *artikel 1*¹⁹⁰. Dit maak nie saak of hy terselfdetyd die houer van 'n amp in die maatskappy is nie. Wat egter van belang was, is die *de facto*-verhouding tussen Brown en die maatskappy. Indien die verhouding toon dat Brown 'n persoon was wat binne die definisie val, geld die wet vir hom, ongeag of hy terselfdetyd 'n amp beklee.

Die definisie van werknemer is soos volg:¹⁹¹

Any person who is employed by or working for any employer and receiving or entitled to receive any remuneration and, subject to subsection 3, any

185 *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997.

186 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

187 *Maatskappywet* 61 van 1973.

188 *Oak Industries (SA)(Pty) Ltd v John NO & Another* 1987 8 ILJ 756 (N).

189 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

190 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

191 *Oak Industries (SA)(Pty) Ltd v John NO & Another* 1987 8 ILJ 756 (N) 758 I.

other person whomsoever who in any matter assists in the carrying on or conducting of the business of an employer...

Op grond van die definisie van werknemer en werkgever val Brown duidelik binne die definisie van werknemer. Die aansoek word afgewys met koste.

Die ooreenkomste tussen die twee bogenoemde sake is dat in beide gevalle die direkteur binne die strekking van *artikel 213*¹⁹² se definisie van 'n werknemer val deurdat hul bystand verleen in die uitoefening van die besigheid van die werkgever/maatskappy.

In *Boumat Ltd v Vaughan*¹⁹³ is die respondent deur die uitvoerende direkteur van Boumat aangestel as besturende direkteur van Plumbware en is later ontslaan aangesien hy nie die gepaste persoon vir die amp was nie. Die arbeidsappèlhof het bevind dat voordat daar ingevolge *artikel 46(9)*¹⁹⁴ 'n vraag rakende onbillike arbeidspraktyk beantwoord kan word, moet daar voldoen word aan die definisie van werknemer en werkgever. Die term werknemer sluit in¹⁹⁵

Enige ander persoon ... wat in enige opsig bydra tot die uitvoer van die besigheid van 'n werkgever

Die hof bevind dat die respondent aan die definisie van 'n werknemer voldoen het. Die rede hiervoor is dat die getuienis op 'n kontraktuele diensverhouding tussen Boumat en die respondent dui, en daar is geen bewys van so 'n kontraktuele verhouding tussen Plumbware en die respondent nie. Dit is duidelik dat die respondent, Boumat gehelp het met die uitvoer van sy besigheid en Boumat het winste gelewer deur die beheer van die maatskappy in die groep. Boumat het beheer oor die respondent uitgeoefen wat aan die vereistes van die beheertoets voldoen het, om die werknemer-werkgever verhouding daar te stel. Daar is geen rede om te

192 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

193 *Boumat Ltd v Vaughan* 1992 13 ILJ 934 (LAC).

194 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

195 *Boumat Ltd v Vaughan* 1992 13 ILJ 934 (LAC) 938 F.

glo dat die doel van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁹⁶ teengewerk sal word indien 'n werknemer meer as een werkgever het nie. Dus vind beide die definisies van werkgever en werknemer toepassing. In hierdie geval is die appèl met koste van die hand gewys.

Die geval in *Sage v Fourwinds Transport Co (Pty) Ltd*¹⁹⁷ blyk soos volg. Die applikant was 'n direkteur van die respondent tot en met Julie 1993 en beweer dat sy ontslag onbillik was. Verder beweer die applikant dat hy nie tydens die ontslag 'n werknemer van die maatskappy was nie, maar in diens van 'n ander maatskappy (International) was. Die applikant is van mening dat hy slegs oorgeplaas is na International en nooit by die applikant bedank het nie. Verder is daar nooit sprake van 'n nuwe dienskontrak nie en daar is nooit een gesluit nie.

Die hof sal slegs jurisdiksie hê rakende geskille indien 'n diensverhouding bestaan. Die applikant beweer dat hy vir ongeveer 10 jaar in die diens van die respondent was. Wanneer daar gelet word op die regsverhouding tussen die partye moet die volgende oorweeg word: Voor en na sy oorpasing was die Applikant se salaris deur die respondent betaal. Die Applikant het voortgegaan om die respondent se fasiliteite te gebruik. Die hof bevind egter dat die bogenoemde nie bepalend is ten opsigte van die aard van die verhouding nie.

Die hof bevind verder dat daar geen grondslag is om te stel dat as gevolg van sy bestuurderstatus dit nie nodig was om 'n formele geskrewe diensooreenkoms te sluit nie. 'n Werknemer is 'n werknemer, ten spyte van sy status in die organisasie. Die getuienis wat tydens die hofsaak voorgelê is laat die regter tot die gevolgtrekking kom dat die applikant voortgegaan het om in die diens van die respondent te wees. Dus is die regter tevrede dat die applikant te alle tye 'n werknemer van die respondent was tot en met sy ontslag.

196 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

197 *Sage v Fourwinds Transport Co (Pty) Ltd* 1994 8 BLLR 114 (IC).

Na die herstrukturering van die respondent¹⁹⁸, is A 'n pos as besturende direkteur in 'n nuwe afdeling aangebied. Toe hy die posisie weier is hy kort daarna afgedank. Die Respondent beweer dat A nie 'n werknemer van hulle is nie en dus kon hulle hom nie afgedank het nie. A eis vergoeding ingevolge *artikels 193 en 194 van die Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁹⁹ vir die onbillike ontslag vervat in *artikel 188(1)(a)(ii) en (b)*.²⁰⁰ A beweer dat die respondent sy werkgever was. Die faktore wat dit ondersteun is soos volg. Sy dienskontrak is vervat op die briefhoof van Sheerbonnet Machinery Ltd. Sy jaarlikse vergoeding is ingevolge die dienskontrak betaal. Die brief wat A vanaf Sheerbonnet SA ontvang het, het sy volgehoue permanente aanstelling as besturende direkteur van die maatskappy bevat.

Dus word op grond van die bogenoemde tot die gevolgtrekking gekom dat A in diens van Sheerbonnet Machinery Ltd was. Dit was nie nodig dat hy 'n dienskontrak met die Suid-Afrikaanse maatskappy moes sluit nie aangesien die kontrak wat in Londen aangegaan is tot gevolg gehad het dat hy as besturende direkteur in Suid-Afrika aangestel was. Hy beweer dat hy nooit kennisgewing ontvang het rakende die beëindiging van sy diens vir die Suid-Afrikaanse maatskappy nie. Die hof bevind dat A versuim het om te bewys dat hy by die respondent in diens was. Dus word die aansoek afgewys met koste.

Dit is belangrik om te let dat A die werknemer van Sheerbonnet Machinery Ltd was op grond van die feit dat hy 'n dienskontrak met die maatskappy gesluit het. Dus blyk dit uit die bogenoemde dat 'n direkteur outomaties as 'n werknemer van 'n maatskappy geag kan word indien hy 'n dienskontrak het. Indien gelet word op die verskillende beslissings is dit duidelik dat die omskrywing van werknemer en of die direkteur binne die definisie val belangrik by die bepaling daarvan of die direkteur 'n werknemer is. Dus

198 *Pearson v Sheerbonnet South Africa (Pty) Ltd* 1999 7 BLLR 703 (LC).

199 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

200 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

aangesien daar geen bepaling in die *Wet op Arbeidsverhoudinge*²⁰¹ en die *Maatskappywet*²⁰² is wat 'n direkteur verbied om 'n werknemer te wees, kan 'n direkteur op grond van die *de facto*-verhouding 'n werknemer wees. *Artikel 220*²⁰³ verleen aan 'n direkteur die reg op 'n verhoor. Dus is die direkteur in 'n soortgelyke posisie as 'n gewone werknemer ten opsigte van die reg op 'n voorontslag-verhoor. Daar moet verder ook gelet word op die feit dat die hof in elk van die gevalle die betrokke omstandighede in ag geneem het.

5 Aandele

'n Maatskappy word nie verplig om 'n aandeelkwalifikasie vir sy direkteure daar te stel nie.²⁰⁴ Elke maatskappy bepaal of sy direkteure ook as aandeelhouers 'n vaste minimum belang in die maatskappy moet kry. *Artikel 218*²⁰⁵ bepaal dat sodra 'n persoon van aanstelling of optrede as direkteur gediskwalifiseer word, kan daardie persoon nie deel hê aan die bestuur van die maatskappy nie.²⁰⁶ Nie eens die hof kan 'n bevel uitvaardig om die persoon toe te laat om aan die bestuur van die maatskappy deel te neem nie.²⁰⁷ Dus blyk dit uit die bogenoemde dat indien 'n direkteur as 'n werknemer ontslaan word, dit nie beteken dat hy gediskwalifiseer is om deel te hê aan die bestuur van die maatskappy nie. Wat dit wel myns insiens beteken is dat hy nie sy aandele verloor bloot omdat hy ontslaan is nie, dit het niks met die amp of ontslag uit die amp te make nie.

201 *Wet op Arbeidsverhouding* 66 van 1995.

202 *Maatskappywet* 61 van 1973.

203 *Maatskappywet* 61 van 1973.

204 *Cilliers Ondernemingsreg* 142.

205 *Maatskappywet* 61 van 1973.

206 *Cilliers Ondernemingsreg* 142.

207 *Cilliers Ondernemingsreg* 142.

6 Grondwetlike toepassing

Onder die nuwe grondwetlike orde geniet die *Grondwet*²⁰⁸ oppergesag en moet dus in alle regsangeleenthede oorweeg word.

Die persone en instansie wat deur die Grondwet gebind word, word in *artikel 8 van die Grondwet* uiteengesit.²⁰⁹ *Artikel 8(1) van die Grondwet* bind die wetgewende, uitvoerende, regsprekende gesag en al die staatsorgane. In *artikel 8(2)* word beide 'n natuurlike en 'n regspersone gebind indien dit toepaslik is, deur die aard van die reg en plig wat op die direkteur rus, te oorweeg.²¹⁰ Die hof word deur *artikel 8(3)* van die *Grondwet* in staat gestel om die gemenerereg toe te pas, of te ontwikkel tot in die mate wat wetgewing nie voldoening aan die reg verleen nie.²¹¹ Ons *Grondwet*²¹² maak voorsiening vir horisontale toepassing. Dit impliseer dat die Handves van Regte nie net toepassing vind op verhoudings tussen die staat en sy burgers nie, maar ook op verhoudings tussen individue.²¹³ Dus moet die regsreëls ten opsigte van 'n direkteur se fidusiêre verhouding geïnterpreteer word dat dit die fundamentele waardes van die Handves reflekteer. *Artikel 39(2)*²¹⁴ bepaal dat wanneer enige wetgewing geïnterpreteer word en die gemene- of gewoontereg ontwikkel word, moet elke hof, tribunaal of forum die gees, doel en strekking van die Handves van Regte bevorder.

In *artikel 23*²¹⁵ word aan alle persone die reg verleen tot billike arbeidspraktyke en werkers verkry verdere regte. Op 11 November 1996 het die *Wet op Arbeidsverhoudinge* in werking getree. Een van die doelwitte van die Wet is om te verseker dat die wetgewende raamwerk wat

208 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 108 van 1996.

209 Soos vervat in *artikel 8(1) Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

210 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 312.

211 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 312.

212 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 1996.

213 Havenga M 1997 *South African Mercantile Law* 9 313.

214 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 1996.

215 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 1996.

die arbeidsverhoudinge reël volgens die Handves van Regte is.²¹⁶ Om die omvang van die reg te bepaal, moet eers verstaan word wat 'n arbeidspraktyk is.²¹⁷ In *artikel 186(2)*²¹⁸ word 'n definisie vir onbillike arbeidspraktyke aangetref, en behels enige onbillike doen of late wat ontstaan tussen werkgewer en werknemer ten opsigte van sekere aangeleenthede wat in *artikel 186(2)(a) – (d)* vervat is. Die beskerming²¹⁹ strek slegs tot die persone wat nie binne die bestek van die arbeidswetgewing val nie.

In *PG Group (Pty) Ltd v Mbambo No & others*²²⁰ is bevind dat 'n direkteur by die ontslag uit sy amp geregtig is op 'n billike verhoor. Die *Grondwet* bevat in *artikel 34* 'n reg op 'n billike verhoor.²²¹ *Artikel 34*²²² bepaal dat alle persone het die reg op toegang tot 'n hof, onafhanklike tribunaal of forum indien die geskil deur die toepassing van die reg opgelos kan word in die openbaar. Die artikel vind slegs toepassing op siviele sake. Dus blyk dit dat die *Grondwet* indirek 'n reg aan die direkteur verleen om aan te dring op 'n verhoor indien hy verwyder word. Dit het myns insiens die gevolg om die beskerming wat in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* vervat is, uit te brei na direkteure. Dus is daar 'n groter mate van billike en gelyke arbeidspraktyke.

7 Gevolgtrekking

Die vraag is nou of die amp van direkteur skeibaar is van sy pos as werknemer en of daar 'n lyn getrek kan word en die remedies gekonsolideer word?

216 Currie *The Bill of Rights Handbook* 389.

217 Currie *The Bill of Rights Handbook* 390.

218 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

219 Wat vervat is in artikel 23(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 1996.

220 *PG Group (Pty) Ltd v National Bargaining Council for the Chemical Industry and Others* JR 215/2004.

221 Currie *The Bill of Rights Handbook* 554.

222 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 1996.

Die direkteur se aanstelling as werknemer word terselfdetyd beëindig as sy amp as direkteur ingevolge 'n dienskontrak, indien die verlies van die pos uitsluitlik die gevolg is van sy verwydering as direkteur.²²³ In *Oak Industries (SA)(Pty) Ltd v John NO & Another*²²⁴ het die hof bevind dat die amp van direkteur nie noodwendig die direkteur 'n werknemer van die maatskappy maak nie. Dus sal die arbeidshof (nywerheidshof) se jurisdiksie in sulke aangeleenthede afhang van die vraag of op grond van die betrokke feite die direkteur as 'n werknemer van die maatskappy geag kan word. Dus het die direkteur se bekleding van 'n amp geen uitwerking op sy status as werknemer nie, indien hy binne die definisie van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*²²⁵ val. Dit is duidelik dat die arbeidshof slegs jurisdiksie sal hê indien daar 'n diensverhouding tussen die direkteur en die maatskappy bestaan.

Direkteure is verteenwoordigers van 'n maatskappy wat die daaglikse take rakende die bestuur van die maatskappy moet behartig. Die direkteur se amp is, myns insiens, administratief van aard deurdat hy net magte het wat aan hom verleen word en indien hy sy verleende magte oorskry kan hy persoonlike aanspreeklikheid opdoen. Die direkteur is ook verder onderworpe aan die gesag van die direksie.

Uit die bogenoemde is daar tot die gevolgtrekking gekom dat 'n direkteur as 'n werknemer van 'n maatskappy geag kan word. Die afleiding is afkomstig vanaf die wye definisie van werknemer vervat in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* en die genoemde gesag in die aangeleentheid. Daar is egter die gevalle waar 'n direkteur nie as 'n werknemer geag kan word nie; naamlik gevalle wanneer die direkteur (of senior werknemer) optree as 'n verteenwoordiger van 'n maatskappy tydens forumonderhandelinge of 'n

223 <http://www2-win4.puk.ac.za> 2005-07-22.

224 *Oak Industries (SA)(Pty) Ltd v John NO & Another* 1987 8 ILJ 765 (N).

225 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

besluit moet neem wat moontlik kan bots met die belange van die werkersforum waaraan hy behoort.²²⁶

Dit blyk duidelik dat 'n direkteur verskillende rolle in 'n maatskappy kan vervul naamlik die van: Verteenwoordiger, Aandeelhouer en Werknemer. Elk van die rolle het verskillende gevolge. In die geval waar hy 'n verteenwoordiger van die maatskappy is kan hy die maatskappy bind om volgens kontrakte te presteer al het hy nooit die maatskappy verteenwoordig nie. In die geval van 'n aandeelhouer het hy deel aan die bestuur van die maatskappy en kan hy deel in die winste daarvan. As werknemer moet hy aan sekere verpligtinge voldoen en geniet hy beskerming ingevolge die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

Indien die direkteur as 'n werknemer geag sou word bring dit sekere gevolge mee, en die vraag ontstaan nou of die gevolge gewens is. Een van die mees ooglopende gevolge is die feit dat die direkteur sal kan steun op die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995. Dit het verder tot gevolg dat die direkteur die geskilsbeslegtingsmeganismes wat in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* vervat is kan gebruik. Die gevolge kan tot voordeel van die direkteur wees aangesien dit vir hom makliker gaan wees om sy verwydering deur die maatskappy, uit die amp as direkteur, teen te staan. Maar juis hierin lê die probleem. Indien die situasie ontstaan gaan dit vir die maatskappy baie moeilik wees om 'n direkteur uit sy amp te verwyder. Die ontneming van die direksie se bevoegdheid om 'n ongunstige direkteur te verwyder kan wesenlike ekonomiese nadeel tot gevolg hê. Die direkteur beskik oor aansienlik meer mag as 'n gewone werknemer, dus is die magswanbalans nie hier van toepassing nie, aangesien die direkteur in staat is om sy individuele kontraktuele posisie teenoor die werkgewer te ontwerp en te beskerm. Die direkteur se optrede of versuim om op te tree kan die maatskappy onherstelbare skade berokken, verder kan die

226 *Artikel 78 van die Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

direkteur steun op *Maatskappywet*²²⁷ om skade te verhaal vir die verlies van sy amp as direkteur. Direkteure kan, anders as werknemers, aanspreeklik gehou word vir skade wat hulle veroorsaak en gevolglik kan die agting as werknemers tot gevolg hê dat die direkteure aanspreeklikheid kan vryspring deur daarop te steun dat hulle slegs werknemers van die maatskappy is en dat geen vertroueverbreking plaasgevind het nie.

Op grond van die bogenoemde behoort daar myns insiens slegs op die arbeidsreg gesteun te word (en gevolglik die *Wet op Arbeidsverhoudinge*) ingevalle waar daar ooglopend 'n onbillike verwydering was en die *de facto*-verhouding tussen die direkteur en maatskappy meer neig na 'n diensverhouding. Die ontslag prosedure wat deur die *Maatskappywet* in *artikel 220* uiteengesit word behoort myns insiens steeds die hoof metode te wees om 'n direkteur te verwyder. Daar kan dalk moontlik 'n appèlprosedure bygevoeg word indien die direkteur geen vertrouensbreuk gepleeg het of op so 'n wyse op getree het wat verwydering regverdig nie.

Die vraag of direkteure as werknemers geag kan word, is nog nie ten volle beantwoord nie, maar vir tyd en wyl kan direkteure die *Wet op Arbeidsverhoudinge* se geskilbeslegtingsmeganisme gebruik om ontslaggeskille te bereg.

227 *Maatskappywet* 61 van 1973.

8 Bibliografie

8.1 Boeke

B

Brassey Employment and Labour Law

Brassey M *Employment and Labour Law Vol 1* (Juta 1998)

C

Cilliers Ondernemingsreg

Cilliers HS *et al Ondernemingsreg* 2e uitg (Butterworths 2002)

Currie The Bill of Rights Handbook

Currie I en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 4e uitg (Juta Kaapstad 2002)

D

Du Toit Labour Relations Law

Du Toit D *et al Labour Relations Law A comprehensive Guide* 4e uitg (Butterworths Durban 2003)

8.2 Tydskrifartikels

Benjamin P *Industrial Law Journal* 2004 25

Benjamin P 'An Accident of History: Who Is (And Who Should Be) An Employee Under South African Labour Law' *Industrial Law Journal* 2004 25 787 - 805

Du Plessis JJ *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2

Du Plessis JJ "Besondere oorwegings van toepassing op die ontslag van Besturende Direkteure" *Tydskrif vir Regswetenskap* 1991 16:2 1–14

Havenga M *South African Mercantile Law Journal* 1997 9

Havenga M "Director's Fiduciary duties Under Our Future Company-Law Regime" *South African Mercantile Law Journal* 1997 9 310 - 324

McLennan JS *South African Mercantile Law Journal* 1996 8

McLennan JS "Duties of Care and Skill of Company Directors and their Liability for Negligence" *South African Mercantile Law Journal* 1996 8 94 – 102

McLennan JS *The South African Law Journal* 1991 Vol 108

McLennan JS "Disqualification of Company Directors and the court's discretion" *The South African Law Journal* 1991 Vol 108 4 - 9

Olivier MP *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4

Olivier MP "The Dismissal of Executive Employees" *Industrial Law Journal* 1988 Vol 9:4 519 - 536

Pretorius JA & du Plessis JJ *South African Mercantile Law Journal* 1993 5

Pretorius JA & du Plessis JJ "Enkele Aspekte Rakende die Diskwalifikasie van Direkteure en Andere in die Suid-Afrikaanse en Engelse Reg" *South African Mercantile Law Journal* 1993 5 144 – 165

8.3 Hofsake

Boumat Ltd v Vaughan 1992 13 ILJ 934 (LAC)

Delfante and Another v Delta Electrical Industries Ltd and Another 1992 (2) SA (C).

Edwards v EMI South Africa (Pty) Ltd 1996 5 BLLR 576 (IC)

Oak Industries (SA)(Pty) Ltd v John NO & Another 1987 8 ILJ 756 (N)

Pearson v Sheerbonnet South Africa (Pty) Ltd 1999 7 BLLR 703 (LC)

PG Group (Pty) Ltd v Mbambo No & others 2005 1 BLLR 71 (LC)

Sage v Fourwinds Transport Co (Pty) Ltd 1994 8 BLLR 114 (IC)

8.4 Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 1996

Maatskappywet 61 van 1973

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

8.5 Internetbronne

<http://www2-win4.puk.ac.za> [Datum van gebruik 2005-03-08]

<http://www2-win4.puk.ac.za> [Datum van gebruik 2005-07-22]