

DEREGISTRASIE SONDER LIKWIDASIE VAN MAATSKAPPYE EN BESLOTE KORPORASIES INGEVOLGE DIE 2008 MAATSKAPPYWET

S de Lange
BRékLLB MComm (Belasting)
Lektor in Handelsreg, Universiteit van Stellenbosch

PJ Sutherland
BComm LLB PhD
Professor in Handelsreg, Universiteit van Stellenbosch

David Butler has been a valuable mentor, colleague and friend to me. With Andreas van Wyk, he has created enormous momentum for company law at Stellenbosch University. I have learnt everything that I know about this subject from him. David has always been prepared to spare an hour (or more) to discuss arcane aspects of this area of law, even though more urgent work and family matters mostly awaited his attention. His mind was always as tidy as his office was not. In these discussions he displayed the typical politeness of a Michaelhouse old boy. He frequently merely addressed my brash, exaggerated and wayward ideas by means of longer than usual pregnant pauses and incidental contrary statements. His views on company law were never as eccentric as his jocular (I think) prejudice against students from certain schools or with certain surnames. We have written this article in Afrikaans, at least in part, to celebrate David's impeccable hold on the language, though he (I think intentionally) retained his expensive English accent when speaking it. It is also apposite that Silke de Lange, who is a graduate of David's brainchild, the BAccLLB, is a co-author of the article.

Philip Sutherland

1 Inleiding

Die *nuwe* Maatskappywet 71 van 2008 ("2008 Wet"), soos gewysig deur die Maatskappywysigingswet 3 van 2011 ("Maatskappywysigingswet"), het op 1 Mei 2011 in werking getree en vervang grotendeels die *ou* Maatskappywet 61 van 1973 ("1973 Wet"). Die 2008 Wet het ongetwyfeld sekere verouderde en problematiese bepalings vervang of gestroomlyn, maar dit het ook aanleiding gegee tot vele nuwe probleme.¹

In hierdie bydrae word gepoog om krities te kyk na die bepalings wat tans van toepassing is op deregistrasie sonder likwidasië in die geval van maatskappye

¹ FHI Cassim, MF Cassim, R Cassim, R Jooste, J Shev & J Yeats *Contemporary Company Law* 2 uitg (2012) 27

en beslote korporasies (“BKs”).² Die 2008 Wet se bepalings rakende hierdie vorm van deregistrasie vervang dié in die 1973 Wet. Hierdie deel van die 2008 Wet is ekwivalent, maar ook heelwat anders as die vergelykbare deel van die 1973 Wet.³ In sekere opsigte het die wetgewer die 1973 Wet verbeter, maar sommige van die probleme met deregistrasie is eenvoudig in die 2008 Wet voortgevoer. Verder is onnodige kompleksiteit ook deur die 2008 Wet se hervormings teweeggebring. Sommige van hierdie hervormings het nou ook ou probleme met deregistrasie verder vererger.

Die 2008 Wet het boonop ’n groot aantal veranderinge aan die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984 (“BK Wet”) aangebring.⁴ Die 2008 Wet het die bepalings ten opsigte van die deregistrasie van BKs vervang. Die relevante artikel 26 van die BK Wet bepaal nou slegs dat die ekwivalente bepalings in die 2008 Wet rakende deregistrasie (artikels 82(3)-(4) en 83) ook op BKs van toepassing is, elk gelees met die veranderinge wat deur die samehang vereis word.⁵ Die probleme met die bepalings oor deregistrasie in die 2008 Wet is dus ook na BKs oorgedra. In hierdie bydrae sal slegs na BKs verwys word waar dit spesifiek relevant is. Daar sal nie by elke bespreking van die 2008 Wet na BKs gekyk word nie, maar dit moet deurentyd in ag geneem word dat die 2008 Wet ook op BKs van toepassing is.

2 Gronde en prosedure vir deregistrasie (sonder likwidasie)

Die 1973 Wet het deregistrasie beskryf as “die kansellering deur die Registrateur van die registrasie van die akte en statute van die maatskappy” terwyl die BK Wet dit beskryf as die “kansellering van die registrasie van die korporasie se stigtingsverklaring”.⁶ Die 2008 Wet bevat geen soortgelyke bepaling nie, maar dit is nie van groot belang nie. Hierdie bepalings beskryf bloot die proses van deregistrasie en verduidelik nie eintlik wat die aard van deregistrasie is nie.

2.1 Geen besigheid, nie in werking, onaktief of ophou sake doen

Dit word algemeen aanvaar dat deregistrasie sonder likwidasie bedoel is om owerhede in staat te stel om ’n formele einde te bring aan ’n maatskappy wat nie meer gebruik word nie en wat daarom oortollig geword het. Evershed MR in die Engelse saak van *Tyman’s Ltd v Craven*⁷ verklaar dat hierdie vorm

² In die konteks van die 2008 Wet word hier spesifiek van deregistrasie sonder likwidasie gepraat maar in die 1973 Wet en Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984 vind deregistrasie per definisie plaas waar daar nie likwidasie is nie. Dit sou dus hier tautologies wees om van deregistrasie sonder likwidasie te praat, sien hieronder deel 3.

³ In *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 6 word gesê dat die relevante gedeeltes “[b]roadly equivalent, but by no means identical, provisions” bevat.

⁴ Ingevolge a 224 van die 2008 Wet gelees met Bylae 3 tot die 2008 Wet word die BK Wet gewysig.

⁵ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 38-42. Hoewel die opskrif dit nie duidelik maak nie, word verskeie aspekte rakende likwidasie ook deur a 26 van die BK Wet op BKs van toepassing gemaak. Sien ook die kritiek in par 41.

⁶ 1973 Wet a 1 en BK Wet a 1. Die 1973 Wet het die definisie uitgebrei na die deregistrasie van aktes en statute van buitelandse maatskappye, maar dit is nie hier relevant nie.

⁷ [1952] 2 QBD 100 107.

van deregistrasie bedoel is om 'n einde te bring aan “a company which has in practice become defunct or lapsed into inanity”.

Om gevolg hieraan te gee het die 1973 Wet en die BK Wet bepaal dat die Registrateur van Maatskappy (“Registrateur”) moes begin met stappe om die maatskappy te deregistreer indien hy “redelike gronde het om te glo dat 'n maatskappy nie besigheid dryf of nie in werking is nie”.⁸ Die Registrateur het volgens die wetgewing geen diskresie gehad nie. Hy moes met prosedures begin indien aan hierdie vereistes voldoen was. Die prosedures in die BK Wet en 1973 Wet het dan ietwat verskil.

Die 1973 Wet het voorsiening gemaak vir 'n driestap-prosedure om deregistrasie te bewerkstellig.⁹ Eerstens moes die Registrateur per geregistreerde pos van die relevante entiteit verneem of dit besigheid gedoen het of in werking was.¹⁰ Indien die Registrateur nie binne een maand 'n antwoord ontvang het nie, of 'n antwoord ontvang het dat die maatskappy nie meer besigheid gedoen het nie of nie in werking was nie, kon hy, tweedens, 'n kennisgewing publiseer en per geregistreerde pos aan die maatskappy stuur. Die kennisgewing het bepaal dat die maatskappy na afloop van twee maande vanaf die datum van kennisgewing gederegistreer sou word, tensy gegronde redes daarteen aangevoer kon word.¹¹ Derdens het die Registrateur dan die maatskappy gederegistreer tensy die maatskappy gegronde redes daarteen aangevoer het. Hierdie deregistrasie het plaasgevind aan die einde van die drie maande tydperk of indien die Registrateur 'n geskrewe verklaring, onderteken deur al die direkteure ontvang het, waarin bevestig was dat die maatskappy opgehou het om besigheid te doen en geen bates en laste gehad het nie.¹²

Daar was klaarblyklik twee probleme met hierdie prosedure, hoewel hulle nie in die praktyk opgeduik het nie. Eerstens kon die prosedure waarskynlik stopgesit word in die eerste fase indien die maatskappy binne die voorgeskrewe tydperk bloot 'n antwoord gegee het wat daarop gedui het dat dit besigheid gedoen het of in werking was. Die 1973 Wet het op die oog af nie vereis dat hierdie antwoord bevredigend of oortuigend moes wees nie of dat aangetoon moes word dat die maatskappy wel besigheid gedoen het of in werking was. Dit is onwaarskynlik dat so 'n verdere vereiste in die wet ingelees kon word. Tweedens het die 1973 Wet daarvoor voorsiening gemaak dat die maatskappy deregistrasie in die derde fase nog kon vermy indien dit dan vir die eerste keer gegronde redes kon gee waarom deregistrasie nie moes plaasvind nie. Die 1973 Wet het egter nie toegelaat dat enige iemand anders as die maatskappy deregistrasie in hierdie fase kon betwis nie, hoewel algemene kennis van die dreigende deregistrasie gegee moes word. Ten minste was die Registrateur nie verplig om die maatskappy in hierdie omstandighede te deregistreer nie.

⁸ 1973 Wet a 73(1) en BK Wet voormalige a 26(1)

⁹ Sien *Dasarath v Hulett (Pty) Ltd* 2008 JOL 21647 (D) par 24. Indien hierdie prosedure nie gevolg was nie kon die besluit om te deregistreer hersien word, sien ook hieronder deel 5 3 vir die hersiening van besluite in verband met gederegistreerde maatskappye

¹⁰ 1973 Wet a 73(1)

¹¹ A 73(3)

¹² A 73(5)

Hy sou dus voorleggings deur ander partye in ag kon neem. Hy was egter ooglopend nie verplig om dit te doen nie.

Die BK Wet, op sy beurt, het 'n tweestap-prosedure bevat. Die Registrateur moes die BK per geregistreerde pos inlig dat hy redelike gronde gehad het om te glo dat die BK nie meer besigheid gedoen het of in werking was nie. Die BK moes verder ingelig word dat dit gederegistreer sou word indien die Registrateur nie binne 60 dae ingelig sou word dat die BK besigheid gedoen het of in werking was nie, tensy gegronde redes tot die teendeel gegee was.¹³ Deregistrasie het dan aan die einde van hierdie periode plaasgevind. Voorts het die Registrateur 'n BK reeds voor die einde van hierdie tydperk gederegistreer by ontvangs van 'n skriftelike stelling, onderteken deur al die lede, met die strekking dat die BK nie besigheid gedoen het nie en geen bates of laste gehad het nie.

Deregistrasie het in beide gevalle gevolg tensy die BK gegronde redes tot die teendeel kon aanvoer.¹⁴ Hoewel die BK Wet ietwat onduidelik hieroor was (die inleiding tot artikel 26(2) is nie eenduidig nie) het 'n verklaring van die BK aan die Registrateur dat dit wel besigheid gedoen het of in werking was, die deregistrasie prosedure gestuit. Soos by die 1973 Wet het die Registrateur nie, volgens die uitdruklike bewoording van die BK Wet, geleentheid gekry om hierdie aspek op die meriete te beoordeel nie. Die vermindering van die stappe vir deregistrasie vanaf drie na twee maak dit soms moeilik om presies te verstaan wat die funksie van die ophaal van gegronde redes hier sal wees. Ten spyte van die verwysing na gegronde redes in beide die voormalige artikel 26(1) en (2) van die BK Wet wil dit egter voorkom of hierdie redes, net soos in die 1973 Wet, nie die 60 dae periode kon stuit nie, maar dat dit sou beteken dat die Registrateur nie sy diskresie ten gunste van deregistrasie kon uitoefen aan die einde van die tydperk nie. Gegronde redes sou ook kon insluit dat daar buite om die voormalige artikel 26(1) bewys is dat die BK besigheid gedoen het of in werking was, maar kon ook ander aspekte behels. Soos by die 1973 Wet is dit vreemd dat hierdie redes ingevolge artikel 26(2) slegs deur die BK voorgelê kon word.

Die 2008 Wet se ekwivalente bepaling verskil heelwat van die 1973 Wet. Artikel 82(3)(b) bepaal dat die Kommissie vir Maatskappye en Intellektuele Eiendom ("Kommissie"), die opvolger van die Registrateur vir hierdie doel, 'n maatskappy van die maatskappyregister kan afhaal. Twee gronde hiervoor word uiteengesit. Eerstens, kan die maatskappy van die register afgehaal word indien die Kommissie op die voorgeskrewe wyse bepaal dat die maatskappy oënskynlik vir minstens sewe jaar onaktief was en geen persoon 'n redelike belangstelling in, of rede vir, sy voortbestaan getoon het nie. Tweedens sal 'n maatskappy van sy registrasie ontnem word indien die Kommissie op die voorgeskrewe wyse en vorm 'n versoek vir deregistrasie ontvang het. In so 'n geval kan die maatskappy van die register afgehaal word indien die Kommissie bepaal het dat die maatskappy opgehou het om sake te doen en

¹³ BK Wet voormalige a 26(1) Sien oor die prosedures wat gevolg moet word *Firstrand Bank Ltd v Davis* 2004 1 SA 31 (N)

¹⁴ BK Wet a 26(2)

geen bates het nie of slegs bates het wat so ontoereikend is dat daar geen redelike waarskynlikheid bestaan dat die maatskappy gelikwieder kan word nie.

Die uitstip van die tydperk van onaktiwiteit, naamlik sewe jaar, is moeilik regverdigbaar, maar ten minste sal artikel 82(3)(b)(ii) maatskappy nou uitdruklik toelaat om self die inisiatief te neem om 'n maatskappy te deregistreer. Vreemd genoeg is geen voorgeskrewe prosedures vir die implementering van hierdie bepalings in die regulasies tot die 2008 Wet ("Regulasies") opgeneem nie.¹⁵ Die bepalings hang dus nog in die lug. Hierdie oorsig sal waarskynlik nie 'n groot praktiese effek hê in die geval van artikel 82(3)(b)(i) nie. Onaktiewe maatskappye sal meestal voor die verstryking van die sewe jaar op ander gronde gederegistreer word.¹⁶ Hierdie oorsig beteken egter dat die prakties-belangrike artikel 82(3)(b)(ii) ook nie bruikbaar is nie, en moet so gou doenlik reggestel word.

2.2 Versuim om opgawes in te dien

Die 1973 Wet het boonop bepaal dat die Registrateur met deregistrasie prosedure moes begin waar 'n maatskappy versuim het om 'n jaarlikse opgawe in te dien in ooreenstemming met artikel 173 van daardie wet.¹⁷ Aanvanklik het die 1973 Wet daarvoor voorsiening gemaak dat so 'n proses 'n aanvang kon neem indien 'n maatskappy vir twee jaar versuim het om opgawes in te dien en die Registrateur rede gehad het om te glo dat die maatskappy nie meer besigheid gedoen het of in werking was nie.¹⁸ Blote versuim om opgawes in te dien was dus nie voldoende nie. Hierdie kwalifikasie is egter kort na die inwerkingtreding van die 1973 Wet geskrap en blote versuim om 'n opgawe vir twee jaar in te dien het 'n grond vir die aanvang van 'n deregistrasie proses in artikel 73(1) geword.¹⁹ Die tydperk van die versuim is in 1982 na ses maande verkort,²⁰ maar die verwysing na die indien van 'n opgawe in artikel 73(1) is in 1986 geskrap toe daar met die vereiste van 'n jaarlikse opgawe weggedoen is.²¹ Die vereiste dat 'n opgawe ingedien moes word, en die verwysing na die nie-indien van opgawes in artikel 73(1) is egter 'n nuwe lewe gegun in 2002.²²

In 2002 is artikel 15A ook ingevoeg in die BK Wet. Hierdie bepaling (wat tans nog in werking is) vereis dat BKs ook jaarlikse opgawes by die Registrateur (of tans die Kommissie) moet indien. Tesame met die invoeging van artikel 15A is artikel 26(1) van die BK Wet ook gewysig om daarvoor voorsiening te maak dat die Registrateur die proses om 'n BK te deregistreer moes begin indien so 'n BK vir ses maande versuim het om 'n opgawe ingevolge artikel 15A in te dien.

¹⁵ Maatskappyregulasies R351 in SK 34239 van 26-04-2011

¹⁶ Sien hieronder deel 2.2

¹⁷ 1973 Wet a 73(1)

¹⁸ A 73(4)

¹⁹ A 5 van die Maatskappywysigingswet 59 van 1978 het a 73(4) geskrap en die opgawe vereiste as 'n grond vir deregistrasie in a 73(1) ingevoer

²⁰ A 4(1) van die Maatskappywysigingswet 29 van 1982

²¹ A 5 van die Maatskappywysigingswet 31 van 1986

²² A 4 van die Wysigingswet op Korporatiewe Wette 39 van 2002

In beide hierdie gevalle is dieselfde prosedures gevolg as by deregistrasie waar die entiteit nie meer in werking was nie of nie meer besigheid gedoen het nie. Dit het dus in teorie beteken dat 'n maatskappy of 'n BK deregistrasie kon vermy sonder om die opgawe vereiste na te kom. Die maatskappy of BK sou gegronde redes kon aanvoer waarom deregistrasie nie moes plaasvind nie.²³ Meer belangrik sou die maatskappy of BK die Registrateur op versoek en binne die tydsbeperkings kon inlig dat die maatskappy of BK nog aktief was of besigheid gedoen het. Die prosedure was, ten minste ten dele, daarop gerig om te bepaal of die entiteit besigheid gedoen het of in werking was.²⁴ Versuim om 'n opgawe in te dien was dus streng gesproke gesien as 'n aanduier dat die maatskappy nie besigheid gedoen het of in werking was nie. Dit was nie 'n heeltemal onafhanklike grond vir deregistrasie nie. Die enigste geval waar 'n aktiewe maatskappy bloot op hierdie grond gederegistreer kon word was waar die maatskappy nie betyds gereageer het op versoeke van die Registrateur nie. Dit het egter so dikwels gebeur dat die nie-indien van opgawes in die praktyk verkeerdlik verhef is tot 'n grond vir deregistrasie.

Artikel 33 van die 2008 Wet vereis tans, soos artikel 173 van die 1973 Wet, dat elke maatskappy 'n jaarlikse opgawe in die voorgeskrewe formaat, en binne die voorgeskrewe tydperk na die einde van sy finansiële jaar by die Kommissie moet indien. By daardie opgawe moet die maatskappy voorgeskewe heffings en 'n kopie van sy finansiële jaarstate (indien die state geoudit moet word), insluit.

Ingevolge artikel 82(3) van die 2008 Wet word die nie-nakoming van artikel 33 klaarblyklik nou 'n onafhanklike grond vir die verwydering van 'n maatskappy vanaf die maatskappyregister.²⁵ Die wet plaas egter beperkings hierop. Die maatskappy moes vir twee of meer agtereenvolgende jare versuim het om 'n jaarlikse opgawe in te dien.²⁶ Boonop is verwydering van die register hier slegs moontlik indien die maatskappy op aanvraag van die Kommissie versuim het om bevredigende redes te verstrek: (a) vir die versuim om die vereiste jaarlikse opgawes in te dien; of (b) vir die maatskappy om geregistreer te bly.²⁷

Die Regulasies bevat die prosedures wat hier gevolg moet word. Hierdie prosedures is heelwat versigtiger uitgedink as die wat ingevolge die 1973 Wet gegeld het. Hier word die klem weer verskuif na die vraag of die maatskappy in werking is. Die Kommissie moet 'n versoek aan die maatskappy rig waarin dit gevra word om bevredigende inligting soos voorgeskryf in artikel

²³ Hierbo deel 2 1

²⁴ JA Kunst, P Delpont & Q Vorster (reds) *Henochsberg on the Companies Act 61 of 1973* 5 uitg (2011) afdeling 73 maak daarvoor voorsiening dat die wet so interpreteer kan word. Sien ook hoe hierdie aspekte in die Maatskappywet 46 van 1926 toegepas is in *Ex Parte Varvarian: In Re Constantia Pure Food Co (Pty) Ltd* 1965 4 SA 306 (W) 309. Hier is ook heelwat klem gelê op die beginsel dat die werklike vraag moet wees of 'n maatskappy in werking is of besigheid doen.

²⁵ Die siening in *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 9 dat hierdie bepaling maar net 'n voortsetting van a 73 in die 1973 Wet is, moet met versigtigheid beskou word, hoewel daar natuurlik verskeie ooreenkomste tussen die bepalings is.

²⁶ Die strekking van vorm CoR 40 3 se inleidende sin wat verwys na "either of the past two years" is misleidend.

²⁷ 2008 Wet a 82(3)(a)(ii)(aa) en 82(3)(a)(ii)(bb)

82(3)(a)(ii) te verskaf.²⁸ Drie moontlike reaksies word voorsien. Indien die inligting wat in reaksie verskaf is bevestig dat die maatskappy nie meer aktief is nie, kan dit gederegistreer word.²⁹ Indien die maatskappy bevestig het dat dit nog aktief is, maar die inligting wat verskaf is onbevredigend is om aan artikel 82(3)(a)(ii) te voldoen, kan verdere inligting versoek word.³⁰ Indien die maatskappy tot bevrediging van die Kommissie bevestig het dat dit aktief is, kan die Kommissie 'n voldoeningskennisgewing uitreik ingevolge waarvan die maatskappy verplig word om agterstallige opgawes in te dien, maar die Regulasies maak nie voorsiening vir deregistrasie in hierdie omstandighede nie.³¹ Indien 'n bevredigende reaksie nie binne 20 dae van die aanvanklike versoek gegee is nie, of indien die maatskappy nie 'n bevredigende reaksie op 'n versoek vir verdere inligting verskaf het nie, kan die Kommissie kennis gee aan die maatskappy van die voorneme om die maatskappy te deregistreer.³² Gedurende hierdie verdere tydperk kan die maatskappy slegs deregistrasie vermy indien agterstallige opgawes ingedien word.³³

Die Regulasies is egter nie sonder probleme nie. Dit is nie altyd maklik om die 2008 Wet en Regulasies te versoen nie. Eerstens vereis artikel 82(3)(a)(ii) dat die maatskappy bevredigende redes verstrek vir die versuim om jaarlikse opgawes in te dien of vir die maatskappy om geregistreer te bly. Regulasie 40(2) maak dit duidelik dat die prosedures vir deregistrasie wat hier neergelê is, op artikel 82(3)(a)(ii) gebaseer is. Tog fokus die Regulasies slegs op die vraag of die maatskappy aktief is en die versuim om 'n opgawe in te dien. Boonop maak die inleidende sin op vorm CoR 40.3 dit ook duidelik dat dit hier oor die vraag of die maatskappy aktief is gaan: “[t]he Commission believes that the above named company or external company may be inactive because it has failed to file an annual return”. Dit kan miskien as 'n blote fout gesien word en daar is 'n behoefte dat hierdie deel van die Regulasies in ooreenstemming met die wet gebring word.

Tweedens verwys die wet nie uitdruklik daarna dat deregistrasie vermy kan word met bewyse dat die maatskappy nog besigheid doen nie. Dit word egter spesifiek in die Regulasies en vorm CoR 40.3 genoem. Straks kan dit egter gearchumenteer word dat 'n bewys dat die maatskappy in werking is, 'n bevredigende grond vir die voortbestaan van die maatskappy is, en dat dit eerder sinvol is om uitdruklik hierna in die Regulasies te verwys.

Daar is verskeie verskille tussen die reëls vir verwydering van 'n maatskappy of BK ingevolge die 2008 Wet en sy voorgangers. Die eerste en belangrikste verskil is dat die deregistrasie proses nou slegs 'n aanvang kan neem indien 'n entiteit vir twee opeenvolgende jare versuim het om 'n opgawe in te dien.³⁴ Voorheen was 'n versuim vir ses maande voldoende. Die ander

²⁸ Reg 40(2) Sien *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 18

²⁹ Reg 40(3)(a)

³⁰ Reg 40(3)(b)(i)

³¹ Reg 40(3)(b)(ii), sien ook reg 40(3)(b)(iii) wat bepaal wat sal gebeur indien opgawes wel ingedien is

³² Reg 40(4)(a) ingevolge vorm CoR 40 4

³³ Reg 40(4)(b)

³⁴ 2008 Wet a 82(3)(a)(i)

verskille is redelik klein en het min praktiese belang. Artikel 82(3)(a)(ii) is, tweedens, redelik wyd geformuleer. Dit laat die entiteit toe om bevestigende redes vir die versuim of behoud van registrasie aan te voer. Die Regulasies plaas egter slegs klem op die vraag of die entiteit nog aktief is. Hierteenoor het die 1973 Wet en BK Wet in die eerste instansie vereis dat bepaal moet word of die relevante entiteit besigheid doen of in werking is maar die maatskappy is toegelaat om ook op gegronde redes te steun.³⁵ Derdens, maak die Regulasies ingevolge die 2008 Wet voorsiening vir 'n driestap-prosedure. Die vraag of die maatskappy aktief is word slegs in die eerste fase oorweeg. 'n Entiteit sal na die tweede kennisgewing slegs van deregistrasie gered kan word indien agterstallige opgawes ingedien word.³⁶ Die BK Wet het slegs vir 'n tweestap-prosedure voorsiening gemaak. Beide gegronde redes en die werking of doen van besigheid deur die BK is in dieselfde fase oorweeg.³⁷ By die 1973 Wet is die vraag of die maatskappy besigheid gedoen het of aktief was in die eerste fase ondersoek en gegronde redes was na die tweede kennisgewing oorweeg.³⁸

In onlangse tye het die Kommissie, onder die 2008 Wet, en die Registrateur, ingevolge die vervangde wetgewing, deregistrasie gebruik om maatskappye te dwing om opgawes in te dien en jaarlikse heffings te betaal. Dit het gelei tot die deregistrasie van groot getalle maatskappye. Dit is ongewens. Daar is al gepoog om deregistrasie vir nie-indiening van opgawes te regverdig op die basis dat dit veronderstel is om bestraffend te wees. Dit straf ondernemers wat nie aan die vereistes van die wet voldoen nie. Tog is die probleem dat derdes (wat voortaan sal verwys na persone wat een of ander belang in die maatskappy of sy besigheid het, maar wat nie die maatskappy of die ondernemers agter die maatskappy is nie), en veral skuldeisers, ook daaronder ly.³⁹ Hierdie argument regverdig dus bloot beperkte gebruik van deregistrasie. In *Ex parte Stubbs NO: In Re Wit Extensions Ltd*⁴⁰ verklaar die hof:

“In part the section is intended to be punitive, that is, to give the Registrar an effective remedy against defaulting companies, but it was not the intention of the Legislature to punish anyone other than the company.”

Die wetgewer behoort weer oor hierdie bepalings te besin. Selfs indien geen veranderinge aan die wet aangebring word nie, behoort die Regulasies, kennisgewings en die praktyke van die Kommissie ten minste aangepas te word. Dit moet nog duideliker gemaak word dat versuim om opgawes in te dien bloot dien as 'n beginpunt vanwaar bepaal word of 'n maatskappy inderdaad in werking is. Uiteindelik behoort die vraag of die maatskappy nog

³⁵ 1973 Wet a 73(1), BK Wet voormalige a 26(1)

³⁶ Reg 40(4)(b)

³⁷ BK Wet voormalige a 26(1) Sien hierbo teks langs vn 13

³⁸ 1973 Wet a 73(1), 73(3) en 73(5) Sien hierbo teks langs vn 9

³⁹ *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 12 Sien ook die advokaat in *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments* 19 CC 2013 2 All SA 137 (WCC) par 15 In *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) aanvaar die hof ook dat die wetgewer nadeel vir derde partye voorsien het Sien ook *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 39 waar dit gestel is dat die Kommissie hier aanvaar het dat derdes sal skade ly

⁴⁰ *Ex parte Stubbs NO: In Re Wit Extensions Ltd* 1982 1 SA 526 (W) 531E-F

aktief is steeds bepalend te wees.⁴¹ Groter sorg moet aan die dag gelê word om te verhoed dat aktiewe maatskappye gederegistreer word.

3 Gevolge van deregistrasie en ontbinding van 'n maatskappy of BK

Weens terminologiese probleme in die 2008 Wet moet die posisie voor en na inwerkingtreding van hierdie wet duidelik onderskei word.

3.1 Die posisie onder die 1973 Wet en BK Wet

Die BK Wet bepaal uitdruklik dat 'n BK regs persoonlikheid verkry by registrasie en dat dit beëindig word by deregistrasie of ontbinding.⁴² Ingevolge die 1973 Wet het deregistrasie bestaan van die maatskappy beëindig. Hierdie beskouing dat deregistrasie regs persoonlikheid beëindig is ook al by herhaling deur die houe aanvaar.⁴³ Die Hoogste Hof van Appèl stel dit in die saak van *Miller v Nafcoc Investment Holding Company Ltd*⁴⁴ dat “deregistration... puts an end to the existence of the company. Its corporate personality ends in the same way that a natural person ceases to exist on death”. In *Ex Parte Jacobson: in re Alec Jacobson Holdings (Pty) Ltd*⁴⁵ is die volgende gesê oor deregistrasie:

“In my opinion the cancellation of the registration of the memorandum and articles of the company must have the opposite effect [as registrasie], ie its corporate personality comes to an end... deregistration ‘deprives the company of its legal personality’. In my opinion that means no more and no less than the company ceases to exist: see Joubert *The Law of South Africa* vol 4 para 361.”

Hoewel hier duidelik uiteengesit is wat die primêre teoretiese gevolg van deregistrasie ingevolge hierdie wetgewing was, kan die meer spesifieke gevolge daarvan van nader betrag word. Omdat die bates van hierdie regs persone *res derelicta* was, het dit as *bona vacantia* oorgegaan op die staat.⁴⁶ Persone wat

⁴¹ Sien ook hieronder deel 5.3 teks langs vn 203

⁴² BK Wet a 2(2) Dit gaan moeilik wees om hierdie bepaling in die lig van die 2008 Wet te interpreteer Sien hieronder vn 76

⁴³ *Silver Sands Transport (Pty) Ltd v SA Linde (Pty) Ltd* 1973 3 SA 548 (W) 549; *ITC 1306* 42 SATC 139, 145; *ABSA Bank Limited v Hlathini Safaris CC* 2012 JOL 29520 (GSJ) par 11; *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 5; *Antares International Ltd v Louw Coetzee & Malan* 2014 1 SA 172 (WCC) par 40; MS Blackman, RD Jooste, GK Everingham, JL Yeats, FHI Cassim & R de la Harpe *Commentary on the Companies Act* (2002) 4-172 *Ex Parte Sprawson: In Re Hebron Diamond Mining Syndicate Ltd* 1914 TPD 458 en *Ex Parte Marchini* 1964 1 SA 147 (T) word dikwels in hierdie verband genoem, maar hulle behels nie deregistrasie sonder likwidasië nie *Broughton v Manicaland Air Services (Pvt) Ltd* 1972 4 SA 458 (R) gaan oor ontbinding in die destydse Rhodesië

⁴⁴ 2010 4 All SA 44 (SCA) par 11; *Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC* 2013 3 SA 338 (SCA) par 10; *Fintech (Pty) Ltd v Awake Solutions (Pty) Ltd* 2013 1 SA 570 (GSJ) par 12; *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa* 2013 3 SA 78 (WCC) par 36, 50 Sien *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 5

⁴⁵ 1984 2 SA 372 (W) 377, sien ook 375

⁴⁶ *Re Jacobsons Ltd* 1927 TPD 857 waar *Ex Parte Sprawson: In Re Hebron Diamond Mining Syndicate Ltd* 1914 TPD 458 gevolg is; *Ex Parte Varvarian: In Re Constantia Pure Food Co (Pty) Ltd* 1965 4 SA 306 (W) 309; *Ex Parte Sengol Investments (Pty) Ltd* 1982 3 SA 474 (T) 476 met verwysing na die sake hierbo genoem sowel as *Ex parte Marchini* 1964 1 SA 147 (T) 150; *Ex Parte Jacobson: in re Alec Jacobson Holdings (Pty) Ltd* 1984 2 SA 372 (W) 377; *Walker Engineering CC v/a Atlantic Steam Services v First Garment Rental (Pty) Ltd (Cape)* 2011 5 SA 14 (WCC) par 6 waar ook verwys is na *Rainbow Diamonds (Edms) Bpk v Suid-Afrikaanse Nasionale Lewensassuransmaatskappy* 1984 3 SA 1 (A) hoewel hierdie saak oor ontbinding gegaan het; *Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC* 2013 3 SA 338 (SCA) par 13;

voor deregistrasie skuldeisers van die entiteit was kon dus nie hulle skulde van die entiteit opvorder nie. Daar het nie meer 'n persoon bestaan teen wie die eise van skuldeisers afgedwing kon word nie of teen wie litigasie gevoer kon word nie. Die skulde van die entiteit het onafdwingbaar geword.⁴⁷ Die entiteit kon nie meer 'n verpligting hê om sy skulde te betaal nie en het geen bates gehad om skulde mee te delg nie. Die entiteit kon geen besluite neem, handeling verrig⁴⁸ of magtiging aan enige persoon verleen om namens die entiteit op te tree nie. 'n Agent wat namens 'n gederegistreerde maatskappy opgetree het sou nie ingevolge die sogenaamde “implied warranty of authority” aanspreeklik gehou kon word nie omdat hierdie vorm van aanspreeklikheid slegs kan geld waar die prinsipaal bestaan.⁴⁹ Hofstukke kon nie op so 'n entiteit beteken word nie en prosedures waarby die entiteit betrokke was, is beëindig. Geen hofbevel kon teen die entiteit gegee word nie.⁵⁰

Hoewel die 1973 Wet en die BK Wet ook na ontbinding verwys het, was ontbinding nie relevant waar maatskappye of BKs sonder likwidasie gederegistreer was nie. Dit was dus inderdaad die deregistrasie wat die beëindiging van regs persoonlikheid en verdere gevolge daarvan teweeggebring het.

Dit was nie altyd die posisie nie. In die Maatskappywet 46 van 1926 is geen duidelike lyn tussen deregistrasie en ontbinding getref nie. 'n Maatskappy kon

ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC 2013 2 All SA 137 (WCC) par 13 Sien ook *Ex Parte the Government 1914 TPD 596* waar die hof ontbinding in Engeland en die Romeinse-Hollandse reg vergelyk. In *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd 2012 3 All SA 183 (WCC) par 12* toon die regter aan, met verwysing na JC Sonnekus “Persoonlike Diensbaarheid en die Herregistrasie van 'n Deregistreerde Maatskappy as Reghebbende op gespanne voet” (2008) *TSAR* 130 134-138 dat eiendom moontlik bloot as beskermer gehou word vir persone wat andersins daaruit voordeel kan trek

⁴⁷ *Barclays National Bank Ltd v Traub; Barclays National Bank v Kalk 1981 4 SA 291 (W) 295; Traub v Barclays National Bank Ltd; Kalk v Barclays National Bank 1983 3 SA 619 (A) 633-634; Ex Parte Varvarian: In Re Constantia Pure Food Co (Pty) Ltd 1965 4 SA 306 (W) 309* Omdat verbintenisse slegs vernietigbaar is, sal sekuriteit vir hierdie skulde steeds opgevorder kan word: *Barclays National Bank Ltd v Traub; Barclays National Bank v Kalk 1981 4 SA 291 (W); Traub v Barclays National Bank Ltd; Kalk v Barclays National Bank 1983 3 SA 619 (A)* hierbo waar beslis is dat deregistrasie nie 'n borg van sy regresreg ontnem nie; *ABSA Bank Limited v Hlathini Safaris CC 2012 JOL 29520 (GSJ) par 11* en sien hieronder deel 4 Sien ook *Millman NO and Stein NO v Kamfer; Millman NO and Stein NO v Engelbrecht 1993 1 SA 305 (C) 311*

⁴⁸ *Akromed Products (Pty) Ltd v Suliman 1994 1 SA 673 (T) 674-675; Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC 2013 3 SA 338 (SCA) par 10* 'n Aansoek vir mineraalregte deur 'n gederegistreerde maatskappy is nietig: *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa 2013 3 SA 78 (WCC) par 37*

⁴⁹ *Indrieri v Du Preez 1989 2 SA 721 (C) 726-728*

⁵⁰ *Silver Sands Transport (Pty) Ltd v SA Linde (Pty) Ltd 1973 3 SA 548 (W) 549; Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd 2012 3 All SA 183 (WCC) par 20* wat handel oor arbitrasieverrigtinge; *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC 2013 2 All SA 137 (WCC)* waar aanvaar is dat 'n likwidasie aansoek nie teen 'n gederegistreerde BK gebring kon word nie, sien par 4; *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa 2013 3 SA 78 (WCC) par 43; Village Freezer t/a Ashmel Spar v CA Focus CC 2012 6 SA 80 (ECG) par 26; CA Focus CC v Village Freezer t/a Ashmel Spar 2013 6 SA 549 (SCA) par 4; Antares International Ltd v Louw Coetzee & Malan 2014 1 SA 172 (WCC) par 40* Sien die onlangse uitspraak van *Walker Engineering CC t/a Atlantic Steam Services v First Garment Rental (Pty) Ltd (Cape) 2011 5 SA 14 (WCC)* waar 'n geleentheid aan die staat gegee is om die litigasie van 'n BK verder te neem na deregistrasie Sien ook *Weichelt v Triponza Trading 276 CC 2008 JOL 22040 (T)* waar interim verligting aan ondernemers betrokke by 'n gederegistreerde BK verleen is en hulle ook bevel is om die BK op die register te laat herstel Sien hieronder deel 6 oor die effek van herlewing op litigasie

na likwidasië ontbind word ingevolge artikels 154 of 174. Hoewel artikel 199 spesifiek deregistrasie sonder likwidasië gereël het, het dit ook vir ontbinding na deregistrasie voorsiening gemaak.

Die Van Wyk de Vries-Kommissie na die Ondersoek van die Maatskappywet⁵¹ het die grondslag vir die 1973 Wet gelê. Die Kommissie het tereg in sy verslag die standpunt gehuldig dat 'n duidelike terminologiese onderskeid getref moes word tussen die prosedure wat geld wanneer 'n maatskappy beëindig word na likwidasië en gevalle waar daar geen likwidasië is nie. Die term ontbinding moes nie meer in die konteks van deregistrasie gebruik word nie omdat dit moontlik was dat die “maatskappy” nog sou besigheid doen na deregistrasie, maar nie na ontbinding op grond van likwidasië nie. Die 1973 Wet het dus slegs die term deregistrasie gebruik waar 'n maatskappy van die register afgehaal is ingevolge artikel 73, wat artikel 199 van die 1926 wet gevolg het. Ontbinding het ingevolge die 1973 Wet slegs in twee gevalle geskied: 'n maatskappy is ontbind na sy likwidasië ingevolge artikel 419 en 'n oordraende maatskappy is ontbind sonder likwidasië ingevolge artikel 313(1)(d) na 'n rekonstruksie of samesmelting.⁵² Hierdie onderskeid tussen ontbinding en deregistrasie is oorgeneem in die BK Wet toe dit in 1984 die lig gesien het.⁵³

Ingevolge die 1973 Wet was ontbinding dus nie 'n gevolg van deregistrasie nie, maar eerder die beëindiging van die maatskappy in ander omstandighede. Volgens Blackman et al het beide deregistrasie en ontbinding onder die 1973 Wet die korporatiewe bestaan van die maatskappy beëindig, maar die doel en sekere gevolge daarvan was verskillend.⁵⁴ Henochsberg het verklaar dat beide ontbinding en deregistrasie gelei het tot die beëindiging van die bestaan van die maatskappy as regs persoon.⁵⁵ Die hof het onlangs in sterk taal bevestig dat daar dus geen onderskeid was tussen die vermoënsregtelike gevolge van ontbinding en deregistrasie nie. In albei gevalle het bates as *bona vacantia* na die staat gegaan en nie na die persone agter die maatskappy nie.⁵⁶

Cilliers et al in hulle werk *Maatskappyereg* het egter 'n ander benadering voorgestel: die voortbestaan van die maatskappy vir alle doeleindes is deur ontbinding beëindig terwyl die vereniging van persone wat die maatskappy ten grondslag lê by deregistrasie bloot sy regs persoonlikheid verloor het. Dit was verder die siening van Cilliers et al dat 'n gederegistreeerde “maatskappy” wat tog besigheid voortgesit het, 'n vereniging sonder regs persoonlikheid

⁵¹ Van Wyk de Vries-Kommissie na die Ondersoek van die Maatskappywet *Hoofverslag* (15 April 1970) par 50 20

⁵² *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 22-26. Sien *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 14 hoewel hierdie duidelike onderskeid nie altyd korrek in ander dele van die uitspraak deurgetrek is nie, sien die kritiek op par 9 hieronder teks langs vn 71 en deel 5 2 4 en die verwarrende verband wat tussen deregistrasie en ontbinding in par 15 getrek word

⁵³ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 27. Voor 2008 het a 26 slegs die term deregistrasie gebruik terwyl BKs ontbind is in terme van die relevante bepaling van die 1973 Wet, a 419-420, sien *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 32

⁵⁴ Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 4-171

⁵⁵ Kunst et al *Henochsberg on the Companies Act 61 of 1973* afdeling 73

⁵⁶ *McKersie v SDD Developments (Western Cape) (Pty) Ltd* 2013 5 SA 471 (WCC) par 8

was en dat die lede van die maatskappy as lede van die vereniging persoonlik aanspreeklik sou wees vir die skulde van die maatskappy, tydens deregistrasie.⁵⁷ Die siening het sy oorsprong te vinde in die volgende stelling in die verslag van die Van Wyk de Vries-Kommissie:⁵⁸

“If the business of the ‘company’ is continued after it has been deregistered under s 199 [van die Maatskappywet 46 van 1926], it is no longer the company which conducts such business, but the persons who make up the ‘association’ of the erstwhile body corporate. That they may be doing so unlawfully in terms of s 4bis, is not relevant to the question of s 199. It furthermore seems evident that, if there is a deregistration and a loss of legal personality, the members of the ‘company’ will, during the time of the deregistration, be personally liable for the debts of the company. This consequence seems to be logical and justified.”

Hoewel dit nie heeltemal duidelik gemaak is nie wil dit voorkom of Cilliers et al verder van mening was dat die lede van die vereniging aanspreeklik sou wees vir skulde wat na deregistrasie namens die maatskappy aangegaan is.⁵⁹ Dit blyk ook dat die skrywers gedink het dat die vereniging die bates van die gederegistreerde maatskappy verkry het. Hulle het beklemtoon dat bates as *bona vacantia* na die staat sou gaan slegs indien daar *geen vasstelbare aanspraakmakers* daarvoor was nie.⁶⁰

Aanvanklik is hierdie beskouings gunstig ontvang. In die Transvaalse Spesiale Hof vir die Aanhoor van Belastingappèlle het regter Melamet⁶¹ met goedkeuring verwys na die standpunt dat slegs regs persoonlikheid beëindig word by deregistrasie en dat lede van die maatskappy persoonlik aanspreeklik vir maatskappyskulde word.

Daarna het hierdie siening egter slegs teenspoed gekry. Hoewel Cilliers et al nooit afgewyk het van hulle mening dat deregistrasie ’n vereniging van voormalige aandeelhouers laat ontstaan nie,⁶² het die skrywers hul sienings oor deregistrasie afgewater. Geen verwysings is meer na die verslag van die

⁵⁷ HS Cilliers, ML Benade & SWL de Villiers *Maatskappyereg* 2 uitg (1973) waar hierdie punt kernagtig op 403 gemaak is en ondersteun word op 33-34 en tot ’n mate op 451 Hierdie aspekte is ietwat meer omvattend bespreek in HS Cilliers, ML Benade & SWL de Villiers *Maatskappyereg* 3 uitg (1977) op 440, 511 en 509 onderskeidelik In laasgenoemde uitgawe is die kwalifikasie bygevoeg dat ’n vereniging slegs sou kon ontstaan waar dit minder as 20 lede het Hoewel die skrywers dit nie duidelik stel nie steun hulle op a 31 van die 1973 Wet wat geen ekwivalent in die 2008 Wet het nie In *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 9 word ook vir hierdie siening gesteun op *Miller v Nafcoc Investment Holding Company Ltd* 2010 4 All SA 44 (SCA) par 11, maar hierdie paragraaf verwys slegs daarna dat ’n gederegistreerde maatskappy regs persoonlikheid verloor, dat geen “post-mortem” van die maatskappy nodig is nie en dat kennisgewings om ’n ondersoek na die maatskappy se sake te doen nietig sal wees

⁵⁸ Van Wyk de Vries-Kommissie na die Ondersoek van die Maatskappywet *Hoofverslag* par 50 20

⁵⁹ Hoewel die punt nie uitdruklik gemaak is nie is dit duidelik dat die skrywers die vereniging sien as die opvolger van die maatskappy in alle opsigte

⁶⁰ Cilliers et al *Maatskappyereg* 2 uitg 35 en 3 uitg 512 Dit kan gekontrasteer word met hulle mening in die derde uitgawe 509 dat bates na ontbinding as *bona vacantia* na die staat gaan indien “derdes” geen aanspraak daarop maak nie Sien ook die siening van B Wunsh “Are the Assets of a Deregistered Company *bona vacantia*?” (1983) *De Rebus* 393

⁶¹ *ITC 1306* 42 SATC 139, 145-146

⁶² HS Cilliers, ML Benade, DH Botha, MJ Oosthuizen & EM de la Rey *Korporatiewe Reg* (1987) par 33 05 en 33 08

Van Wyk de Vries-Kommissie gemaak nie⁶³ en dit is aanvaar dat skulde van die maatskappy by deregistrasie onafdwingbaar word.⁶⁴

In *Ex Parte Jacobson: in re Alec Jacobson Holdings (Pty) Ltd*⁶⁵ het die applikant geargumenteer dat deregistrasie ingevolge die 1973 Wet nie meer tot ontbinding gelei het nie en dat die bates van 'n gederegistreerde maatskappy nie meer as *bona vacantia* na die staat moes gaan nie. Vir hierdie siening is steun gevind in Cilliers et al, die bogenoemde belastingsaak en die stelling van die Van Wyk de Vries-Kommissie.⁶⁶ Regter Goldstone het om tegniese redes verkies om nie die verslag van die Van Wyk de Vries-Kommissie in ag te neem nie. Hy het daarna beklemtoon dat die 1973 Wet in artikels 64 en 65 bepaal dat registrasie van die maatskappy regs persoonlikheid laat ontstaan en dat deregistrasie dit dus beëindig. Hy het uitgewys dat die bewoording van artikel 73(6) verder bevestig het dat regs persoonlikheid beëindig word by deregistrasie. Uiteindelik het hy tot die gevolgtrekking gekom dat die regsposisie wat betref die regs persoonlikheid van 'n maatskappy wat ingevolge die 1973 Wet gederegistreer is, dieselfde sou wees as ingevolge die 1926 Wet, hoewel eersgenoemde wet hier geen verwysing na ontbinding bevat het nie. Die regter het die moontlikheid voorsien dat daar ander verskille tussen die 1973 en 1926 wette kon wees maar hy het dit laat blyk dat daardie verskille waarskynlik beperk sou wees. Hy het ook spesifiek bevind dat die bates van 'n gederegistreerde maatskappy steeds as *bona vacantia* na die staat gaan.

Hierdie uitspraak is nie onproblematies nie. Die klem op die feit dat 'n maatskappy regs persoonlikheid by deregistrasie onder die 1973 Wet verloor het, was onnodig. Dit was nooit in twyfel nie. Wat wel betwis was, was die gevolge van beëindiging van regs persoonlikheid. Die verdere gevolgtrekking, naamlik dat bates steeds as *bona vacantia* na die staat moes gaan, het 'n meer grondige verduideliking geverg, hoewel dit geregverdig kan word. Maatskappye en hulle aandeelhouers is afsonderlike persone en bates van 'n maatskappy behoort nie goedsmoeds op 'n vereniging van aandeelhouers oor te gaan nie.⁶⁷

In *Akromed Products (Pty) Ltd v Suliman*⁶⁸ slaan die hof nog 'n spyker in die doodskis van die idee dat 'n vereniging van aandeelhouers kan voortbestaan na deregistrasie van 'n maatskappy. In hierdie saak het die eiser voorgestel dat die aandeelhouers van 'n gederegistreerde maatskappy aanspreeklikheid sou

⁶³ Par 33 05 Die skrywers het vreemd genoeg op *Ex Parte Jacobson: in re Alec Jacobson Holdings (Pty) Ltd* 1984 2 SA 372 (W) gesteun, sien hieronder teks langs vn 65 Hierdie standpunte is steeds in HS Cilliers, ML Benade, JJ Henning, JJ du Plessis, PA Delpont, L de Koker & JT Pretorius *Cilliers en Benade Korporatiewe Reg* 3 uitg (2000) par 30 06 gehandhaaf

⁶⁴ Sien Cilliers et al *Korporatiewe Reg* (1987) par 33 08 tot die derde uitgawe (2000) par 30 08 met verwysing na *Barclays National Bank Ltd v Traub; Barclays National Bank v Kalk* 1981 4 SA 291 (W) Par 30 01 (sien derde uitgawe (2000) par 27 01) was teenstrydig met hierdie siening maar dit is waarskynlik sonder redigering uit vorige werke van die outeurs gekopieer Sien ook hierbo vn 60 vir die skrywers se siening oor bates

⁶⁵ 1984 2 SA 372 (W) 375-377; Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 4-173-4-174

⁶⁶ Sien hierbo teks langs vn 58

⁶⁷ Sien hieronder teks langs vn 184 Sien ook hierbo vn 60 oor ontwikkelings in die sienings van Cilliers et al wat bates betref

⁶⁸ 1994 1 SA 673 (T)

oploop vir skulde wat na deregistrasie namens die maatskappy aangegaan is.⁶⁹ Die hof het egter hierdie argument verwerp. Die partye het hier bedoel om met en vir die maatskappy te kontrakteer. Hierdie kontrak kon nie deur regswerking op 'n vereniging oorgaan nie. Die hof het voorsien dat 'n vereniging wat 'n gederegistreerde maatskappy opvolg moontlik kontrakte kan sluit indien die partye wat gekontrakteer het dit gedoen het op die basis dat die maatskappy nie meer bestaan nie, maar dit was nie nodig om hierdie kwessie verder te neem nie.⁷⁰ Tog blyk dit dat selfs hierdie beperkte siening nie geregverdig kan word nie. Om 'n oningelyfde vereniging toe te laat om die maatskappy op te volg is drasties, selfs al neem dit nie bates en laste van die maatskappy oor nie. Dit sou sekerlik sterker ondersteuning in die wetgewing verg as die weglating van die woord “ontbinding”. Die standpunt in die onlangse saak van *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance*⁷¹ (“*Nulandis*”) dat deregistrasie onder die 1973 Wet daartoe gelei het dat bates as *bona vacantia* na die staat gegaan het, maar dat die maatskappy voortbestaan het as 'n vereniging van lede wat persoonlik aanspreeklik vir die maatskappy se skulde was, is dus hoogs twyfelagtig.

3 2 Die posisie onder die 2008 Wet

Die uiteindelige gevolge van deregistrasie sonder likwidasie ingevolge die 2008 Wet is basies dieselfde as by die 1973 Wet. Regspersoonlikheid word daardeur beëindig.⁷² Die beëindiging van regspersoonlikheid sal weer dieselfde gevolge hê as onder die 1973 Wet. In *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd*⁷³ (“*Peninsula Eye Clinic*”) word beslis dat “there is no indication in the Companies Act, 2008, of a legislative intention to amend the law concerning the proprietary consequences of the deregistration of a company”. Dit is aanvaar dat die bates van 'n maatskappy ingevolge die 2008 Wet steeds as *bona vacantia* na die staat gaan.⁷⁴ Dit wil voorkom of dieselfde ook geld vir ander tradisionele gevolge van deregistrasie. Niemand sal namens so 'n maatskappy kan optree of hofverrigtinge voer nie en geen skuld sal teen so 'n maatskappy opgevorder kan word nie.⁷⁵

Die opstellers van die 2008 Wet het egter nou weer 'n verband tussen deregistrasie en ontbinding getrek wat herinner aan die Maatskappywet 46

⁶⁹ HS Cillers & ML Benade *Company Law* 4 uitg (1982) 675 en die verslag van die Van Wyk de Vries-Kommissie na die Ondersoek van die Maatskappywet *Hoofverslag* sien hierbo teks langs vn 57-58

⁷⁰ *Akromed Products (Pty) Ltd v Suliman* 1994 1 SA 673 (T) 675-676

⁷¹ 2013 JOL 30396 (KZP) par 9 Sien hieronder teks langs vn 179

⁷² *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) par 13

⁷³ 2012 3 All SA 183 (WCC) par 12

⁷⁴ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 42, 65 hoewel die maatskappy klaarblyklik nog ingevolge die 1973 Wet gederegistreer is, is dit duidelik dat die hof van mening is dat dieselfde gevolge onder die 2008 Wet sal volg

⁷⁵ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) veral par 5 en 64, maar sien die kommentaar in vn 74 hierbo

van 1926.⁷⁶ Deregistrasie, in die sin wat die 1973 Wet hierdie term gebruik, vind plaas ingevolge artikel 82(3), maar die 2008 Wet verwys ook in artikels 82(2) en 82(3) (en waarskynlik indirek in artikel 83(1)) na die verwydering van die register en deregistrasie van 'n maatskappy na likwidasie.⁷⁷

Artikel 19 van die 2008 Wet bepaal verder dat die maatskappy vanaf die oomblik van registrasie 'n regs persoon is, wat onafgebroke bestaan *totdat* die naam uit die register van maatskappye verwyder word. Hier verwys die 2008 Wet duidelik na deregistrasie met of sonder voorafgaande likwidasie.

Verder bepaal artikel 83(1) dat 'n maatskappy ontbind word vanaf die datum waarop sy naam van die maatskappyregister afgehaal word, tensy die rede vir die verwydering die oordrag van die maatskappy se registrasie na 'n vreemde jurisdiksie is, soos in artikel 82(5) beoog. Hierdie bepaling maak dit weer duidelik dat ontbinding nou sal plaasvind by maatskappye wat in terme van artikel 82(3) gederegistreer is sonder voorafgaande likwidasie. Die stelling van die hof in die *Nulandis*-saak dat die 2008 Wet “unequivocally conflates deregistration with dissolution”⁷⁸ is korrek en 'n rigiede handhawing van die skeiding van deregistrasie en ontbinding is nie geregverdig in die lig van die bewoording van die 2008 Wet nie.⁷⁹

Artikel 83(1) is gewysig deur die Maatskappywysigingswet. Voor die wysiging het die bepaling bloot gelees dat 'n maatskappy ontbind word vanaf die datum waarop sy naam van die maatskappyregister afgehaal word. Die voorbehoudsbepaling, ingevolge waarvan 'n maatskappy ontbind word “tensy die rede vir die verwydering die oordrag van die maatskappy se registrasie na 'n vreemde jurisdiksie is, soos in artikel 82(5) beoog” is dus eers op hierdie punt ingevoeg. Regter Pillay in die *Nulandis*-saak voer aan dat die wysiging van artikel 83(1) duidelik beteken dat die wetgewer die artikel heroorweeg het, maar besluit het om die konsepte van *deregistrasie* en *ontbinding* steeds aanmekaar te knoop, behalwe vir 'n maatskappy wat emigreer.⁸⁰

Die vraag is egter nou wat die gevolge van die verknoping van hierdie konsepte is. Regter Pillay in die *Nulandis*-saak beslis dat:

“Conflating deregistration with dissolution in section 83(1) is the consequence of the figurative stroke of a single pen by the same authority, ie the Commission. Irrespective of whether the cause of the deregistration is the winding-up of the company in terms of section 82(1) and (2) or the company's failure to file its annual returns in terms of section 82(3), deregistration ensues, triggering the automatic dissolution of the company.”⁸¹

⁷⁶ Hierbo teks net bo vn 51 In *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 18-19 word gesê dat dit nie in die eerste publieke weergawe van die wet, wat in 2007 gepubliseer was, die geval was nie, maar dat latere weergawes die konsepte vervleg het. Dit wil egter voorkom of die 2007 weergawe (DTI Companies Bill (2007)) reeds ontbinding aan deregistrasie gekoppel het, sien klousules 31-32. Die verwarring is waarskynlik geskep deur die eng bewoording van klousule 28. Vreemd genoeg is dit gedoen sonder om a 2(2) van die BK Wet aan te pas, sien hierbo teks langs vn 42.

⁷⁷ Hoewel hierdie bepaling klaarblyklik slegs van toepassing sal wees op solvante maatskappye. Insolvente maatskappye sal ontbind word ingevolge a 419, sien die 2008 Wet Bylae 4 item 9(1).

⁷⁸ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 22.

⁷⁹ *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments* 19 CC 2013 2 All SA 137 (WCC) par 36-42, sien hieronder deel 5.2 en veral 5.2.1.

⁸⁰ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 22-23.

⁸¹ Par 24.

Sy bevind dan dat dit nou beteken dat 'n maatskappy, anders as onder die 1973 Wet, ontbind kan word terwyl dit nog bates het of besigheid doen. Terminologies is dit korrek. Onder die 1973 Wet was ontbinding nie 'n relevante konsep by deregistrasie ingevolge artikel 73 nie. Dit kon slegs na likwidasie plaasvind. Die regter neem haar gevolgtrekking dan verder. Sy huldig die standpunt dat deregistrasie regspersoonlikheid beëindig, maar dat dit slegs ontbinding is wat die vereniging van aandeelhouders ongedaan maak.⁸² Volgens haar sal deregistrasie gekombineer met ontbinding dus nou albei hierdie elemente omvat. Tog is hierdie verdere stap van die argument onoortuigend. Onder die 1973 Wet het deregistrasie dieselfde gevolg gehad as wat deregistrasie en ontbinding volgens die regter ingevolge die 2008 Wet het. Die idee dat deregistrasie bloot regspersoonlikheid beëindig is juis onder die 1973 Wet verwerp.⁸³ Dit kan nie geargumenteer word dat deregistrasie regspersoonlikheid beëindig terwyl ontbinding die vereniging van aandeelhouders ontbind nie. Die 2008 Wet maak dit duidelik dat dit die *maatskappy* is wat ontbind.⁸⁴ Dit is moeilik om in te sien hoe die verknoping van deregistrasie en ontbinding nou aan deregistrasie so 'n radikale nuwe betekenis kan verleen.

Aan die ander kant is dit ook duidelik dat deregistrasie nie meer die betekenis kan dra wat dit onder die 1973 Wet gehad het nie. Dit sou die gebruik van die term ontbinding in hierdie konteks oorbodig maak. In *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa*⁸⁵ ("Du Rand"), bevestig die hof dat *ex lege* ontbinding deur deregistrasie nou plaasvind hetsy of dit na likwidasie plaasvind of nie. Die regter konkludeer:

"It is, therefore, unnecessary to harp on the different legal consequences flowing from deregistration of a company in terms of the previous Act, on the one hand, and dissolution of a company, in terms of the Companies Act, on the other because dissolution of a company puts an end to the existence of the company."⁸⁶

Dit is nou ontbinding wat regspersoonlikheid beëindig. Deregistrasie is dus bloot die formele handeling waardeur ontbinding bewerkstellig word. Ontbinding beskryf die beëindiging van die regspersoonlikheid met al die gevolge wat daaruit voortspruit, soos reeds hierbo beskryf.⁸⁷

Die gevolge wat onder die 1973 Wet gekoppel was aan deregistrasie sal dus nou voortvloei uit ontbinding. Deregistrasie word gereleë tot die formele handeling wat ontbinding bewerkstellig. Dit sal egter meestal prakties onnodig wees om hierdie twee aspekte te onderskei omdat deregistrasie outomaties tot ontbinding lei. Die stelling dat deregistrasie tot die beëindiging

⁸² Par 42, sien ook die siening oor die 1973 Wet par 9

⁸³ Hierbo deel 3 1

⁸⁴ 2008 Wet a 83(1)

⁸⁵ 2013 JDR 0503 (GNP)

⁸⁶ Par 12

⁸⁷ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 48:

"The lawmaker brought the concepts of deregistration and dissolution together by establishing dissolution as the juristic effect of deregistration"

van regs persoonlikheid lei is dus nie verkeerd nie, solank dit in gedagte gehou word dat dit nou plaasvind omdat deregistrasie ontbinding meebring.⁸⁸

4 Gevolge van deregistrasie vir die aandeelhouders, direkteure en lede van maatskappye en BKs

Die 1973 Wet,⁸⁹ die BK Wet⁹⁰ en die 2008 Wet⁹¹ maak voorsiening daarvoor (of het voorsiening daarvoor gemaak) dat deregistrasie van 'n maatskappy of BK nie enige aanspreeklikheid van, onder andere, 'n direkteur of aandeelhouer van die maatskappy of 'n lid van die BK beïnvloed (het) nie. Die bewoording van die drie bepalings verskil heelwat, maar dit sal slegs tot kleiner verskille in hulle toepassing lei, waar 'n entiteit sonder likwidasie gederegistreer word. Die BK Wet het weliswaar ook verwys na aanspreeklikheid van lede teenoor die BK wat voortbestaan na deregistrasie, maar dit is moeilik om in te dink hoe hierdie vorm van aanspreeklikheid teenoor die nie-bestaande BK sal werk. Verder is hierdie deel van die 2008 Wet klaarblyklik ook van toepassing op deregistrasies na likwidasie (hoewel dit waarskynlik slegs die likwidasie van solvente maatskappye sal insluit omdat insolvente maatskappye ingevolge artikel 419 van die 1973 Wet ontbind sal word sonder verwysing na deregistrasie).⁹²

Indien 'n direkteur dus, byvoorbeeld, voor deregistrasie aanspreeklikheid opgedoen het teenoor derdes ingevolge artikel 424 van die 1973 Wet, artikel 63 of 64 van die BK Wet, of artikel 218(2) van die 2008 Wet, dan bly daardie direkteur se aanspreeklikheid voortbestaan ten spyte van deregistrasie van die maatskappy.

Moeilike probleme kan egter ontstaan waar gepoog word om aanspreeklikheid vir lede van 'n BK of aandeelhouders van 'n maatskappy op te lê deur die sluiers van regs persoonlikheid te deurdring. Dit kan waarskynlik slegs gedoen word indien die maatskappy of BK bestaan, maar aanspreeklikheid wat so opgelê was toe die maatskappy of BK bestaan het sal waarskynlik voortduur ten spyte daarvan dat die entiteit daarna gederegistreer is.

Slegs die BK Wet het verder in artikel 26(5) voorsiening daarvoor gemaak dat persone wat lede was ten tyde van deregistrasie, gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik was vir uitstaande laste by deregistrasie.⁹³ In *Mouton v Boland Bank Ltd* (“*Mouton*”) bevind die hof dat die beleid agter artikel 26(5) was om

⁸⁸ Sien ook die terminologie in die 2008 Wet a 19(1)(a)

⁸⁹ 1973 Wet a 73(5)

⁹⁰ BK Wet a 26(4); *ABSA Bank Limited v Hlathini Safaris CC* 2012 JOL 29520 (GSJ) par 7-12

⁹¹ 2008 Wet a 83(2) en 83(3); *ABSA Bank Limited v Hlathini Safaris CC* 2012 JOL 29520 (GSJ) par 8 Sien ook die impak op borge in die gemenerereg par 11 en hierbo teks by vn 47

⁹² Sien hierbo vn 77

⁹³ *Commissioner for SARS v Mendes* 2001 2 All SA 316 (SE); *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 28 Aanvanklik het hierdie bepaling aanspreeklikheid opgelê vir persone wat “lede is van die korporasie ten tyde van deregistrasie, en alle ander voormalige lede ... vir sodanige laste wat opgeloop is terwyl hulle lede van die korporasie was” Sien ook *ABSA Bank Limited v Hlathini Safaris CC* 2012 JOL 29520 (GSJ) waar bevind is dat 'n borgskap deur 'n lid tot voordeel van die BK danksy a 26(4) sou voortbestaan na deregistrasie en dat dit nie 'n verskil sou maak dat die lid ook ingevolge a 26(5) vir BK skulde aanspreeklik geword het nie, sien die bespreking hierbo teks langs vn 47

'n siviele boete vir die lede van 'n BK op te lê wat die Registrateur toelaat om 'n BK te deregistreer, terwyl dit uitstaande laste het. Appèlregter Schutz vind steun in die siening van die regter in die verhoorhof.⁹⁴

“If a corporation is carrying on business and it is intended to bring its existence to an end ... the proper procedures are either winding-up by the Court (s 68) or voluntary winding-up (s 67). Creditors will then be entitled to share in the proceeds of the corporation's assets in accordance with the rights which the law accords them. Misusing deregistration when one of these alternative procedures is appropriate brings down the penalty upon the head of an errant member.”

Ingevolge die BK Wet was daar weens persoonlike aanspreeklikheid 'n insentief vir lede om te sorg dat die BK nie deregistreer sonder likwidasie nie.⁹⁵ Hierdie insentief is egter nie teenwoordig by maatskappye nie (en dus tans ook nie by bestaande BKs nie omdat artikel 26(5) geskrap is met inwerkingtrede van die 2008 Wet) omdat die direkteure en aandeelhouders nie ingevolge die 1973 Wet of 2008 Wet persoonlik aanspreeklik is vir die uitstaande laste van die gederegistreeerde maatskappy nie.⁹⁶ Die meganisme is natuurlik slegs geskik vir kleiner besighede waar bestuur en lidmaatskap of aandeelhouding in die hande van dieselfde persone is. Tog is daar 'n behoefte om die howe in staat te stel om te verklaar dat lede, aandeelhouders of direkteure persoonlik aanspreeklik gehou word teenoor skuldeisers wat benadeel is deur deregistrasie.

Laastens bied nie een van hierdie bepalings 'n remedie aan persone wat na deregistrasie met 'n maatskappy of BK kontrakte sluit nie.⁹⁷ Die mees belowende grond vir aanspreeklikheid in hierdie omstandighede is deliktuele wanvoorstelling, maar daar is ook 'n hele aantal vereistes wat nagekom sal moet word voordat hierop gesteun kan word.⁹⁸

5 Herlewing na deregistrasie (sonder likwidasie)

Die deregistrasie van 'n maatskappy veroorsaak sy dood. Anders as 'n natuurlike persoon kan 'n maatskappy egter herleef.⁹⁹ Die 2008 Wet skep verskeie onsekerhede wanneer dit kom by die meganismes wat hier gebruik kan word.

5 1 Herstel van registrasie

Die 1973 Wet het aanvanklik bloot bepaal dat die hof op aansoek van 'n belanghebbende persoon of die Registrateur kan beveel dat registrasie herstel

⁹⁴ 2001 3 SA 877 (SCA) par 8

⁹⁵ Vergelyk ook die rol van persoonlike aanspreeklikheid as 'n insentief om deregistrasie te beëindig ingevolge a 26(6) van die BK Wet hieronder teks langs vn 192 en 217

⁹⁶ *Mouton v Boland Bank Ltd* 2001 3 SA 877 (SCA) par 5 waar die hof ingevolge die 1973 Wet bevind dat “whereas the provision in s 26(4) for the continuation of any existing liability of a member is echoed in s 73(5), s 26(5), which imposes personal liability on members after deregistration, finds no counterpart in s 73”

⁹⁷ *Akromed Products (Pty) Ltd v Suliman* 1994 1 SA 673 (T) 675E-F

⁹⁸ DM Matlala “Liability for the Debts of a Close Corporation after Deregistration” (2001) 13 *SA Merc LJ* 429 431-432 Sien ook die opmerkings in *Indrieri v Du Preez* 1989 2 SA 721 (C) 728 Sien hierbo teks langs vn 49 Sien egter die gevolge van herstel van registrasie hieronder deel 6

⁹⁹ In *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) sê regter Binns-Ward dat 'n gederegistreeerde maatskappy “amenable to resurrection” is

word. Dit kon gedoen word indien die hof oortuig was dat die maatskappy “ten tyde van sy deregistrasie besigheid gedryf het of in werking was, of andersins dat dit billik is dat die registrasie van die maatskappy herstel word”.¹⁰⁰

Die invoer van die moontlikheid om die maatskappy te deregistreer wat nie opgewas ingedien het nie, het egter daartoe gelei dat daar ’n heelwat groter behoefte was aan herstel van registrasie. Die 1973 Wet is dus in 2006 gewysig om daarvoor voorsiening te maak dat die Registrateur maatskappye op die register kon herstel waar hulle op hierdie grond gederegistreer was, op voorwaarde dat agterstallige opgewas ingedien was.¹⁰¹ Hierdie bepaling het twee vreemde aspekte bevat. Die aansoek moes, volgens die wet, deur die maatskappy gebring word, hoewel dit nie meer bestaan het nie. Die bepaling moes waarskynlik gelees word om te beteken dat die persone agter die maatskappy die aansoek moes bring. Verder het die artikel nie vereis dat die maatskappy moes besigheid doen of in werking wees nie, hoewel dit natuurlik onwaarskynlik was dat so ’n aansoek gebring sou word om ’n maatskappy te herstel wat nie aan hierdie vereistes voldoen het nie.

Vir doeleindes van vergelyking met die 2008 Wet is dit ook belangrik om in te sien dat dit nie nodig was dat agterstallige opgewas ingedien moes word voordat ’n skuldeiser herstel van registrasie voor die hof kon kry nie.¹⁰² Skuldeisers kon egter nie by die Registrateur aansoek doen vir sodanige herstel nie.¹⁰³

Die BK Wet het op sy beurt ’n heeltemal ander filosofie gevolg. Hier was herstel van registrasie oorgelaat aan die Registrateur.¹⁰⁴ BKs was bedoel vir kleiner besighede en dit is waarskynlik gedoen om die koste van litigasie in hierdie gevalle te verhoed. Herstel kon beveel word op aansoek van ’n belanghebbende persoon. Die Registrateur kon herstel beveel indien hy oortuig was dat die BK ten tyde van sy deregistrasie besigheid gedryf het of in werking was, of dat dit andersins billik was.¹⁰⁵ Aanvanklik sou skuldeisers dus maklik

¹⁰⁰ 1973 Wet a 73(6) Hierdie bepaling is eenmaal deur a 5(f) van Maatskappywysigingswet 59 van 1978 gewysig en die enigste substantiewe verandering wat gemaak was, was dat die maatskappy nie meer toegelaat was om self die aansoek te bring nie. Dit is natuurlik sinvol indien in gedagte gehou word dat die maatskappy nie meer bestaan nie. Die Maatskappywet 46 van 1926 het ook bepaal dat die maatskappy self ’n aansoek kon bring, sien *Antares International Ltd v Louw Coetzee & Malan* 2014 1 SA 172 (WCC) par 40

¹⁰¹ 1973 Wet a 73(6A) wat ingevoeg is deur a 15(b) van die Corporate Laws Amendment Act 24 van 2006. Sien *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 9; *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 19; *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 6. Sien *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 13 waar die verskillende vorme van herstel op die register bespreek word.

¹⁰² Kunst et al *Henochsberg on the Companies Act 61 of 1973* afdeling 73 verklaar dat die hof in hierdie gevalle ook sou beveel dat agterstallige opgewas ingedien moes word. Sien ook *Ex Parte Bowman: In Re International Rock Products (Pty) Ltd* 1985 1 SA 70 (W) 73

¹⁰³ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 20

¹⁰⁴ BK Wet a 26(6); *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 29-30; *Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC* 2013 3 SA 338 (SCA) par 16

¹⁰⁵ Hierdie prosedure was dus eenvoudiger as die vir die herregistrasie van ’n maatskappy, *Village Freezer t/a Ashmel Spar v CA Focus CC* 2012 6 SA 80 (ECG) par 12. Vir die probleme wat kon ontstaan waar die hof nie betrokke was nie, sien *Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC* 2013 3 SA 338 (SCA) par 15

herstel van registrasie kon kry indien hulle skulde teen die maatskappy wou opvorder. In 2006 is die BK Wet egter gewysig. ’n Voorbehoud is ingevoer wat bepaal het dat ’n BK wat gederegistreer is omdat dit nie opgewas ingedien het nie, se registrasie slegs herstel kon word indien daar wel aan hierdie vereistes voldoen was.¹⁰⁶ Dit sou herstel op die register moeilik maak vir partye wat nie direk by die BK betrokke was nie, maar skuldeisers is nie remedieloos gelaat nie. In die BK Wet was lede persoonlik aanspreeklik vir die skulde van ’n gederegistreerde BK.¹⁰⁷

In die 2008 Wet word slegs uitdruklik voorsiening gemaak dat die Kommissie registrasie van maatskappye wat gederegistreer is sonder likwidasie, kan herstel.¹⁰⁸ Hier moet eerstens onderskei word tussen werklike herstel van registrasie en prosedures wat naby daaraan kom. Die Kommissie maak dikwels van verwarrende prosedures en terminologie gebruik. In *Fintech (Pty) Ltd v Awake Solutions (Pty) Ltd*¹⁰⁹ (“*Fintech*”) het die Kommissie verklaar dat dit die deregistrasie proses gekanselleer het. Die hof bevind dat dit beteken dat die maatskappy nooit gederegistreer was nie, maar dat die proses van deregistrasie bloot beëindig was. Kansellering van die proses van deregistrasie moet duidelik onderskei word van herstel op die register. Dit is te betwyfel of die Kommissie dit so duidelik insien soos die hof en die hof self was nie te seker hoe hierdie uitdrukking verstaan moes word nie.¹¹⁰

Hoewel die 2008 Wet bepaal dat herstel slegs moontlik is ten opsigte van maatskappye wat ingevolge artikel 82(3) gederegistreer is, het die hof in die *Peninsula Eye Clinic*-saak bevind dat artikel 82(4) so gelees moes word dat dit ook verwys na ’n maatskappy wat gederegistreer is ingevolge die 1973 Wet. Die hof het steun gevind in artikel 1 wat bepaal dat ’n maatskappy wat “gederegistreer is ingevolge die [1973] Maatskappywet ... en sedertdien ingevolge hierdie Wet hereregistreer is” ook ’n maatskappy ingevolge die 2008 Wet is.¹¹¹ Hierdie argument is oortuigend, hoewel dit steeds nie duidelik is hoe artikel 82(4) van toepassing gemaak gaan word op BKs wat ingevolge die BK Wet gederegistreer was nie. Daar is tog ’n behoefte dat die 2008 Wet

¹⁰⁶ Corporate Laws Amendment Act a 62 wat op 14 Desember 2007 in werking getree het. Oor hierdie wet sê regter Binns-Ward in *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) vn 3 dat hierdie wet “was thus in operation for just three and a half years, during the Act’s twilight period”

¹⁰⁷ Sien hierbo deel 4

¹⁰⁸ BK Wet a 82(4); *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 25. Sien *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 13 en *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 19 waar die hof na die “administratiewe proses” ingevolge a 82(4) verwys het

¹⁰⁹ 2013 1 SA 570 (GSJ)

¹¹⁰ *Fintech (Pty) Ltd v Awake Solutions (Pty) Ltd* 2013 1 SA 570 (GSJ) par 11-14. Sien *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 8 waar die Kommissie beweer het dat die maatskappy herstel is na “deregistration process”. Die hof worstel met hierdie beskrywing, maar bevind uiteindelik dat dit nie ’n verdere grond vir herstel van registrasie daarstel nie, par 18-19

¹¹¹ 2012 3 All SA 183 (WCC) par 5; *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa* 2013 3 SA 78 (WCC) par 31. Sien ook *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) par 33

ook in hierdie omstandighede moet geld. Miskien is die antwoord om bloot op hierdie basis 'n wye konstruksie aan artikel 82(4) te verleen.¹¹²

Die 2008 Wet maak slegs voorsiening vir herstel van registrasie deur die Kommissie. In die *Peninsula Eye Clinic*-saak word bevind dat:

“[U]nder the 2008 Companies Act, the reinstatement of the registration of companies deregistered in terms of section 82(3) of the Act falls exclusively within the province of the Companies and Intellectual Property Commission (‘the Commission’). There is no provision in the 2008 Act for the restoration of the registration of a company by order, on application to a court.”¹¹³

Die 2008 Wet bepaal dat enige belanghebbende party op die voorgeskrewe wyse aansoek kan doen vir herstel van registrasie, maar dit beskryf glad nie die grense van die Kommissie se bevoegdheid om herstel te beveel nie. Die Regulasies bevat dan slegs enkele reëlings wat hier van toepassing sal wees. Daar word bepaal dat herstel van registrasie slegs moontlik is indien agterstallige opgawes ingedien is en agterstallige heffings betaal is,¹¹⁴ indien die aansoek op die voorgeskrewe vorm gemaak word en indien aan verdere vereistes wat deur Kommissie opgelê is, voldoen is.¹¹⁵

Die 2008 Wet verskil dus van sy voorganger omdat laasgenoemde slegs in beperkte omstandighede herstel deur die Registrateur toegelaat het en omvattend voorsiening gemaak het vir herstel van registrasie deur die hof.¹¹⁶ Hierdie skema veroorsaak twee probleme.

Onder die 1973 Wet was dit hoofsaaklik die hof wat herregistrasie beveel het. Die prosedure wat gevolg moes word was daarop gerig om beskerming te verleen aan partye wat deur herstel van registrasie benadeel kon word. Die Kommissie is egter nie aan hierdie reëls gebonde nie. In die *Peninsula Eye Clinic*-saak betreur regter Binns-Ward tereg die gebrek aan statutêre reëls om prosedurele beskerming aan belanghebbendes te verskaf.¹¹⁷ Die regter stel dus voor dat hierdie kwessie aangespreek word in die Regulasies. Hy argumenteer ook dat versuim om behoorlike kennis aan belanghebbende partye te gee, kan lei daartoe dat die besluit om registrasie te herstel administratiefregtelik aanvegbaar is.¹¹⁸ Die Kommissie het 'n Praktyksnota uitgereik wat bepaal dat

¹¹² Vergelyk *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 55-57

¹¹³ *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 5; *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) par 33-35; *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 26, 40; *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa* 2013 3 SA 78 (WCC) par 22; *Amarel Africa Distributors (Pty) Ltd v Padayachee* 2013 JDR 0610 (GNP) par 16-18

¹¹⁴ Reg 40(6)

¹¹⁵ Reg 40(7) Vorm CoR 40 5 moet vir so 'n aansoek gebruik word ingevolge reg 40 7

¹¹⁶ Sien hierbo teks langs vn 100 Sien *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 5

¹¹⁷ Par 12 Dit word gedoen met verwysing na die sake waar beslis is dat kennisgewing van 'n aansoek om herstel ingevolge die 1973 Wet gegee moes word aan die Minister van Finansies en ander belanghebbendes: *Ex parte Sengol Investments (Pty) Ltd* 1982 3 SA 474 (T); *Ex parte Jacobson: In re Alec Jacobson Holdings (Pty) Ltd* 1984 2 SA 372 (W); *Insamcor (Pty) Ltd v Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd; Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd v Insamcor (Pty) Ltd* 2007 4 SA 467 (SCA)

¹¹⁸ *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 19 Sien ook hieronder deel 5 3 waar hersiening bespreek word

herstel op die register slegs sal plaasvind indien aan sekere vereistes voldoen is, maar hierdie vereistes lyk op die oog af ontoereikend.¹¹⁹

Derdes, wat nie direk by die maatskappy se besigheid betrokke was nie, soos skuldeisers, kan regtens aansoeke vir herstel van registrasie ingevolge die 2008 Wet by die Kommissie bring. Tog is hierdie remedie prakties gesproke nie beskikbaar nie, waar deregistrasie plaasvind weens nie-indiening van opgawes. Die Regulasies bepaal dat die Kommissie slegs 'n gederegistreeerde maatskappy mag herstel in die register nadat dit al sy uitstaande opgawes ingedien het en uitstaande gelde betaal het.¹²⁰ Dit is prakties onmoontlik vir skuldeisers om uitstaande opgawes in te dien. Hierdie partye beskik eenvoudig nie oor die nodige inligting om hulle in staat te stel om opgawes te voltooi nie en selfs indien hulle oor die inligting beskik het hulle nie die bevoegdheid om opgawes in te dien namens die maatskappy nie. Verder sal hulle huiwerig wees om agterstallige heffings namens die maatskappy te betaal. Soos waarskynlik tereg gestel deur ons howe, is die regte van skuldeisers as belanghebbende partye om aansoek te doen vir herstel op die register “a theoretical veneer for a practical impossibility”.¹²¹

Deregistrasie is dus oop vir misbruik deur ondernemers. In die *Du Rand*-saak het die applikante tereg beweer dat die aandeelhouders en direkteure “neither the intention to render annual returns, nor to pay the required fees” het en dat hulle die maatskappy nie wil laat herstel nie, maar dat hulle bedoeling juis was om die skuldeisers sonder 'n remedie te laat.¹²² Die vraag is dus nou of daar tog 'n wyse is waarop derdes en veral skuldeisers in staat gestel kan word om hulle regte uit te oefen.

5 2 Kansellasië van deregistrasie of ontbinding

In 'n aantal onlangse gevalle is aansoeke gebring vir herstel van BKs en maatskappye op die register, ingevolge artikel 83(4)(a) van die 2008 Wet.

¹¹⁹ Praktyksnota 7 van 2012 gepubliseer in GN 205 in *SK* 36225 van 15-03-2013 met effek vanaf 1 November 2012 'n Vorige Praktyksnota is haastig na uitreiking en met terugwerkende krag herroep, sien Praktyksnota 2 van 2011 R658 in *SK* 35618 van 24-08-2012 wat herroep is deur GN 206 in *SK* 36225 van 15-03-2013 met effek vanaf 1 November 2012 Die howe het ongelukkig in die onlangse gewysdes na hierdie laaste praktyksnota verwys: *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa*; *ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) par 18-19; *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 13 In *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 14 word ook verwys na 'n “reinstatement guideline”

¹²⁰ Reg 40(6) Sien hieronder deel 5 3 en die bespreking van reg 40(6)

¹²¹ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 38; *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa*; *ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) par 17-18, 20; sien die verdere bespreking hieronder deel 5 2 1 waar kritiek op die saak gelewer word; *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 14-15, 22 Sien ook veral *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 7 en 14-19 wat die probleme waarmee skuldeisers te kampe het, illustreer In *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 60 word verwys na die “practical difficulty” wat hier ontstaan Indien 'n skuldeiser heffings sou betaal, sou hy moontlik 'n eis vir saakwaarneming teen die maatskappy hê, maar daar sal ook verskeie probleme met so 'n eis wees

¹²² *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 4 Selfs ondernemers wat nie daarop uit is om skuldeisers te benadeel nie mag dalk ook huiwerig wees om die nodige stappe namens die maatskappy te doen hoewel hulle moontlike eise vir skadeloosstelling teen die maatskappy sal hê

Volgens hierdie artikel mag die likwidateur van die maatskappy, of 'n ander persoon met 'n belang in die maatskappy, op enige tydstip nadat 'n maatskappy ontbind is, by 'n hof aansoek doen vir 'n bevel wat verklaar dat die ontbinding nietig was, of enige ander bevel wat in die omstandighede billik en regverdig is. Die howe het egter hierdie bepalings op uiteenlopende wyses uitgelê.

5 2 1 Regspraak waar die aansoek nie toegestaan is nie

In *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC*¹²³ ("ABSA Bank hof a quo-saak") was die doel van die aansoek om die BK te laat herrys (*resurrect*) en om die onroerende eiendom daarin te herstel sodat dit gelikwieder kon word.¹²⁴ Regter Henney bevind egter dat artikel 83(4)(a) gereserveer is om ontbinding nietig te verklaar slegs waar dit plaasgevind het ingevolge artikels 82(1) of 81(2), dit wil sê na likwidasie. Die regter bevind dat 'n maatskappy ingevolge artikel 82(1) gelees met artikel 82(2) van die 2008 Wet uit die maatskappyregister verwyder moet word (daar is dus geen diskresie hier betrokke nie) wanneer sy sake geheel en al gelikwieder is. Ingevolge artikel 83(1) sal so 'n maatskappy dan ook ontbind vanaf die datum waarop sy naam van die maatskappyregister afgehaal word. Die bepaling sal dus, volgens die regter, nie aangewend kan word wanneer 'n BK ingevolge artikel 82(3) gederegistreer is weens nie-indiening van opgawes nie (en by implikasies weens die ander redes in hierdie artikel). Daar is 'n spesifieke bepaling in die 2008 Wet, naamlik artikel 82(4), wat uitdruklik voorsiening maak vir 'n remedie wanneer 'n maatskappy van die register verwyder is weens die nie-indiening van opgawes. Die hof is dus nie bevoeg om herstel in hierdie omstandighede te beveel nie omdat dit slegs deur die Kommissie gedoen kan word.¹²⁵

Regter Henney pas die konsepte van ontbinding en deregistrasie steeds toe soos hulle onder die 1973 Wet gegeld het.¹²⁶ Dit is egter nie in lyn met die bepalings van die 2008 Wet nie. Die 2008 Wet verbind die konsepte van deregistrasie en ontbinding ooglopend met mekaar.¹²⁷

Verder lewer hierdie uitspraak skuldeisers en ander derdes uit aan arbitrêre regsreëls. Regter Henney bevind dat die applikant van artikel 82(4) van die 2008 Wet gebruik moes maak. Hy stel dit enersyds dat dit nie onmoontlik of só moeilik kan wees vir die applikant ('n skuldeiser), wat wel 'n belanghebbende party is, om aansoek te doen by die Kommissie om die maatskappy op die register te herstel ingevolge artikel 82(4) nie.¹²⁸ Andersyds het die regter reeds vroeër lynreg teenstrydige stellings gemaak.¹²⁹ Dit is nie duidelik hoe hierdie

¹²³ 2013 2 All SA 137 (WCC)

¹²⁴ Par 12

¹²⁵ Par 42

¹²⁶ Par 38-42 met verwysing na *Ex Parte Jacobson: in re Alec Jacobson Holdings (Pty) Ltd* 1984 2 SA 372 (W) 375B-F en *Miller v Nafcoc Investment Holding Company Ltd* 2010 4 All SA 44 (SCA) par 11

¹²⁷ Sien hierbo deel 3 2

¹²⁸ *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa; ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) par 44

¹²⁹ Par 17 en 20 Sien hierbo teks langs vn 121

standpunte versoen kan word nie. Inderdaad skep die huidige regsposisie onoorkombare probleme vir 'n derde party wat by die Kommissie wil aansoek doen vir herstel op die register. Moet die skuldeiser die voormalige direkteure of aandeelhouders van die gederegistreeerde maatskappy dwing om die uitstaande opgawes in te dien en die uitstaande heffings te betaal waarna die skuldeiser dan die aansoek kan bring vir herstel van registrasie? Vrywillige samewerking van die direkteure en aandeelhouders is onwaarskynlik, veral in die lig daarvan dat daar geen insentief sal wees vir hulle om die maatskappy op die register te herstel nie.

5 2 2 *Regspraak waar die aansoek toegestaan is*

In die *Du Rand*-saak¹³⁰ en in *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa*¹³¹ (“*ABSA Bank*-appèlsaak”) word die gevolgtrekking in *ABSA Bank* hof *a quo* verwerp. In beide uitsprake word bevind dat ontbinding ingevolge artikel 83(1) plaasvind by alle maatskappye of BKs wat gederegistreeer word, hetsy of dit na likwidasie ingevolge artikel 82(2) of nie na likwidasie ingevolge artikel 82(3) is. Artikel 83(4) kan dus gebruik word om ontbinding in enige van hierdie gevalle te kanselleer.¹³²

In die *Du Rand*-saak word klem geplaas op die omvang van die bevoegdheid wat in terme van artikel 83(4) aan die hof verleen word.¹³³ Die hof bevind bloot dat dit onnodig is om na artikel 73 van die 1973 Wet te kyk om inhoud aan die relevante dele van die 2008 Wet te gee.¹³⁴ Artikel 83(4) is beskikbaar vir enige persoon wat 'n belang in die maatskappy het en dit moet wyd interpreteer word om enige persoon met 'n finansiële belang in te sluit.¹³⁵ Die hof verkry ingevolge hierdie bepaling 'n onbevangende regterlike diskresie om 'n belanghebbende party te hulp te kom. Waarnemende regter Muller bevind dan dat artikel 83(4) van die 2008 Wet 'n wyer toepassingsveld as artikel 420 van die 1973 Wet het.¹³⁶ Hy maak egter gebruik van regspraak wat van toepassing was op ontbinding na likwidasie ingevolge vorige wetgewing,¹³⁷ om inhoud aan hierdie diskresie te verleen. Ontbinding moet hiervolgens nie

¹³⁰ *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP)

¹³¹ 2013 JOL 30290 (WCC)

¹³² *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 7-12, 18, 21; *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 43

¹³³ sien hieronder deel 5 3

¹³⁴ *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 6 waar die regter verklaar dat daar na *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa*; *ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) par 38-41 gekyk kan word vir 'n uiteensetting van die verskille tussen deregistrasie onder die 1973 Wet en ontbinding ingevolge die 2008 Wet. Hoewel die gevolgtrekking in hierdie *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa*; *ABSA Bank Limited v Voigro Investments 19 CC* 2013 2 All SA 137 (WCC) beslissing drasties verskil van die een wat in *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) bereik is, word ongelukkig geen verdere poging aangewend om dit te bespreek nie

¹³⁵ *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 19

¹³⁶ Par 18

¹³⁷ *Goodman v Suburban Estate Ltd (in Liquidation)* 1915 WLD 15, 25 wat gehandel het oor a 193 van die Maatskappywet 31 van 1909 en waar weer verwys is na *In Re Spottiswoode, Dixon & Hunting Ltd* 1912 1 Ch 410

gekanselleer word “unless some unforeseen event such as the discovery of new assets has occurred or unless there has been some fraud or concealment practised or unless the dissolution has become either by reason of surrounding circumstances or through some contrivance of parties the instrument of injustice”. Hierdie regspraak kom onnodig beperkend voor in die konteks van deregistrasie sonder likwidasië.¹³⁸ Dit is ook in stryd met die algemene strekking van die uitspraak. Uiteindelik is klem hier eerder daarop gelê dat dit in die belang van geregtigheid sou wees om die maatskappy se ontbinding te kanselleer omdat die aandeelhouers ontbinding bewerkstellig het om die aansprake van skuldeisers te verydel.¹³⁹

Laastens het die Kommissie, in hierdie geval, dit duidelik gemaak dat dit berus in die uitslag van die hofverrigtinge, maar klaarblyklik is die houding ingeneem dat die maatskappy steeds slegs geregistreer sou kon word indien die agterstallige opgawes ingedien en heffings betaal is binne 21 dae na die hofbevel.¹⁴⁰ Die hof bevind egter dat die Kommissie nie die bevoegdheid het om registrasie te weier indien die hof dit beveel nie, selfs al gaan dit nie met indien van opgawes en betaling van heffings gepaard nie.¹⁴¹

Regter Rogers, in die *ABSA Bank*-appêlsaak, doen heelwat meer moeite om te verduidelik waarom ’n bepaling wat handel oor kansellasië van ontbinding nou ook van toepassing sal wees op maatskappye en BKs wat gederegistreer is sonder likwidasië.¹⁴² Hy plaas klem op die wye bewoording van artikel 83(4) (a) wat van toepassing is “op enige tydstip nadat ’n maatskappy ontbind is”.¹⁴³ Anders as by die 1973 Wet word ontbinding nou gebruik in die konteks van deregistrasie sonder likwidasië.¹⁴⁴ Hierdie gevolgtrekking word onderstreep deur die feit dat daar net een spesifieke uitsondering in artikel 83(1) gegee word waar ontbinding nie sal volg op deregistrasie nie, en dit is waar die registrasie van ’n maatskappy na ’n ander jurisdiksie oorgedra word.¹⁴⁵ Ook verseker artikel 67 van die BK Wet reeds dat artikel 83 van die 2008 Wet van toepassing sal wees op solvente BKs. Die enigste rede waarom artikel 26 ook bepaal dat artikel 83 in die geval van BKs geld is om te verseker dat dit van toepassing sal wees waar daar nie likwidasië was nie.¹⁴⁶ Die hof waarsku dus teen ’n klakkelose napraat van die 1973 Wet.¹⁴⁷

“The 2008 Companies Act is not a codification of the 1973 Act. The new Act is a complete re-writing of our corporate law. There are many new provisions and procedures. While some other provisions are, unsurprisingly, similar to those in the old Act, there is in many instances a change in language. The organisation of the new Act and the arrangement of its provisions are completely different.”

¹³⁸ Sien ook die relatiewe eng benadering in *Motala v The Master* 2014 2 All SA 154 (SCA)

¹³⁹ *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 22

¹⁴⁰ Par 25

¹⁴¹ Par 33 Sien die verdere analise van hierdie punt hieronder deel 5 3

¹⁴² Sien sy eie redes hiervoor *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 53

¹⁴³ Par 43

¹⁴⁴ Par 47

¹⁴⁵ Par 45 Sien ook hierbo teks langs vn 79 en hieronder teks langs vn 178

¹⁴⁶ Par 46

¹⁴⁷ Par 47

Regter Rogers bepaal verder dat dit ook geen verskil maak dat die BK gederegistreer was ingevolge die BK Wet (of 1973 Wet) nie. Anders as artikel 82(4) verwys artikel 83(4) nie na ontbinding ingevolge die 2008 Wet nie.¹⁴⁸ Hoewel die 1973 Wet nie in hierdie konteks die term ontbinding sou gebruik nie, moet hierdie gevalle vir praktiese doeleindes deur die bril van die 2008 Wet beskou word.¹⁴⁹

Regter Rogers bevind dat 'n bevel ingevolge artikel 83(4) gegee kan word as dit in die belang van geregtigheid is. Hy konkludeer dan dat die remedie in hierdie geval aan dié vereiste voldoen omdat die maatskappy nog 'n waardevolle bate sou hê wat ter bevrediging van die applikant se skuld kon dien. Dit sou dus reg en billik wees om die remedie toe te staan.¹⁵⁰ Hierdie vereistes word afgelei uit die regspraak wat onder die 1973 Wet gelewer is. Die 2008 Wet bepaal bloot in artikel 83(4)(a) dat *enige ander bevel* wat reg en billik is hier gegee kan word. Die regter maak dit ook duidelik dat hierdie nie die enigste grond is waarop 'n bevel ingevolge artikel 83(4) gegee sal word nie, maar indien dit 'n voldoende grond vir regstelling gaan wees, sal die speelveld van die artikel reeds redelik wyd wees.

In die lig van sy beskouing dat daar geen verskil tussen deregistrasie en ontbinding is nie, het regter Rogers geen beswaar om by die hofbevel (dat die maatskappy se ontbinding nietig verklaar word) 'n voortvloeiende aanwysing (*consequential direction*) te verleen ingevolge waarvan die maatskappy weer geregistreer moet word.¹⁵¹

“I am inclined to think that if the removal of a company’s name from the register is the event bringing about its dissolution, an order that the dissolution is void would necessarily imply that the company’s name must be restored to the register...”

Omdat 'n bevel ingevolge artikel 83(4)(a) van die 2008 Wet gegee word, en nie ingevolge artikel 82(4) nie, is dit dan ook nie nodig dat die applikant uitstaande opgawes indien nie.¹⁵²

Hierdie uitspraak en die *Du Rand*-saak verleen sterk steun aan skuldeisers en ander derdes, maar ondermyn die beheer van die Kommissie oor die maatskappyregister en die vereistes in die Regulasies dat agterstallige opgawes ingedien moet word voor herstel op die register. Die uitsprake verteenwoordig sekerlik 'n verbetering op die siening van die hof *a quo* in *ABSA Bank*, maar dit kan gevra word of 'n beter balans tussen die belange van skuldeisers en die Kommissie nie getref kan word nie.¹⁵³ Ten minste behoort die hof in hierdie gevalle ook te beveel dat agterstallige opgawes ingedien en heffings betaal

¹⁴⁸ Sien hierbo teks langs vn 111

¹⁴⁹ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 57

¹⁵⁰ Par 58

¹⁵¹ Par 59-60 Die regter verkies egter om weg te bly van die term “reinstate” wat in 2008 Wet a 82(4) gebruik word en hy verkies om te beveel dat registrasie “restore” moet word

¹⁵² Par 60

¹⁵³ Dit word bevestig deur die posisie wat die Kommissie in *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) ingeneem het, sien hierbo teks langs vn 140 en hieronder deel 5 3

moet word deur die maatskappy, sonder dat dit 'n voorwaarde vir herstel gemaak word.¹⁵⁴

5 2 3 Regspraak waar 'n middeweg gevolg is

In die *Nulandis*-saak word gepoog om 'n middeweg tussen die twee *ABSA Bank* beslissings te vind. Die hof stem, aan die een kant, saam met die *ABSA Bank* hof *a quo*-saak: “s 82(4) strips the court of the power it previously had under s 73(6) of the old Act to reinstate the registration of a company”.¹⁵⁵ Die hof vind steun in die *ABSA Bank* hof *a quo* en die *Peninsula Eye Clinic* sake¹⁵⁶ vir die gevolgtrekking dat die wetgewer hier probeer om 'n duidelike onderskeid te tref tussen die Kommissie met sy administratiewe bevoegdhede en die regterlike bevoegdhede van die howe.¹⁵⁷ Hierdie argument word dan heelwat verder geneem. Daar word beslis dat dit die plig is van die Kommissie om 'n behoorlike register te hou en die publiek van akkurate inligting oor maatskappye te verskaf.¹⁵⁸ Herstel op die register kan nie deur die hof toegestaan word as die vereistes wat deur die Kommissie gestel is, nie nagekom is of deur die Kommissie afgewater of van afstand gedoen is nie.¹⁵⁹ Dit sal die beginsel van skeiding van magte ondermyn as die hof inmeng met 'n bevoegdheid wat uitsluitlik aan die Kommissie verleen is ingevolge artikel 82(4) van die 2008 Wet.¹⁶⁰ Dit is dan op hierdie basis wat die gevolgtrekking van die *ABSA Bank*-appêlsaak verwerp word.¹⁶¹

Om te verhoed dat dit skuldeisers in effek sonder 'n remedie laat, stem regter Pillay in die *Nulandis*-saak egter nie, aan die ander kant, saam met die interpretasie van artikel 83(4)(a) in die *ABSA Bank* hof *a quo*-saak, dat hierdie bepaling slegs van toepassing is by ontbinding na likwidasie ingevolge artikels 82(1) of 82(2) nie. Die regter verkies die siening in die *ABSA Bank*-appêlsaak dat die 2008 Wet deregistrasie en ontbinding vir hierdie doel verknoop.¹⁶² Selfs 'n maatskappy wat gederegistreer word sonder likwidasie, byvoorbeeld weens 'n late om opgawes in te dien, sal nou ingevolge artikel 83(1) ontbind. Ontbinding van 'n maatskappy ingevolge artikel 83(1) as gevolg van deregistrasie, kan wél nietig verklaar word deur die hof op aansoek van 'n belanghebbende party ingevolge artikel 83(4)(a). Artikel 83(4)(a) verwys bloot na 'n maatskappy wat ontbind is, sonder om ag te slaan op die rede vir die

¹⁵⁴ 2008 Wet a 83(4)(a) bepaal dat die howe hier 'n verdere bevel kan maak wat reg en billik is. Sien onder a 420 van die 1973 Wet, *Ex Parte Bowman*: In *Re International Rock Products (Pty) Ltd* 1985 1 SA 70 (W) 73

¹⁵⁵ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 26. Sien ook par 29 waar die hof beweer dat die wetgewer nou probeer om 'n duideliker onderskeid tussen administratiewe en regterlike bevoegdhede te tref. Dit is egter twyfelagtig of hierdie opmerking geregtig is.

¹⁵⁶ *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 25-26, sien hierbo deel 5 2 1. Sien egter *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 51 waar opgemerk is dat die toepassing van a 83(4) egter nie behoorlik beredeneer was in *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) nie.

¹⁵⁷ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 31

¹⁵⁸ Par 28-37

¹⁵⁹ Par 40

¹⁶⁰ Par 40, 75

¹⁶¹ Par 75

¹⁶² Par 9-16 bespreek hierbo deel 5 2 2

ontbinding. Daarom is artikel 83(4)(a) ook van toepassing op 'n maatskappy wat versuim het om sy opgawes in te dien.¹⁶³

Om haar eerste en tweede gevolgtrekking te versoen tref regter Pillay dan 'n duidelike onderskeid tussen die gevolge van herstel op die register ingevolge artikel 82(4) en nietigverklaring van ontbinding ingevolge artikel 83(4)(a).¹⁶⁴ Die regter bou op haar onderskeid tussen deregistrasie en ontbinding. Deregistrasie beëindig die regs persoonlikheid van 'n maatskappy en ontbinding die onderliggende vereniging tussen lede.¹⁶⁵ Slegs herregistrasie herstel die regs persoonlikheid van die maatskappy. Nietigverklaring van ontbinding beteken bloot dat 'n vereniging van voormalige aandeelhouers tot stand sal kom.

Regter Pillay aanvaar dat herstel van registrasie en ontbinding nie noodwendig hand aan hand loop in die 2008 Wet nie. Herstel van registrasie is dus nie 'n vereiste nie en ewemin 'n noodwendige gevolg van nietigverklaring van ontbinding.¹⁶⁶ Die 2008 Wet maak voorsiening vir 'n gederegistreeerde maatskappy wat nie ontbind word nie, in die voorbehoudsbepaling in artikel 83(1). Volgens hierdie artikel sal 'n maatskappy ontbind word vanaf die datum waarop sy naam van die maatskappyregister afgehaal word, tensy die rede vir die verwydering die oordrag van die maatskappy se registrasie na 'n vreemde jurisdiksie is, soos in artikel 82(5) beoog. 'n Maatskappy wat emigreer word gederegistreeer, maar nie ontbind nie, en 'n gederegistreeerde maatskappy wat nie ontbind is nie kan dus wel bestaan.¹⁶⁷

Die gevolg is dan dat 'n "maatskappy" kan bestaan wat nie ontbind is nie, maar tog ook nie 'n geregistreeerde regs persoon is nie. Registrasie kan nie deur die hof herstel word nie, maar ingevolge artikel 83(4)(a) het die hof wel 'n bevoegdheid om ontbinding nietig te verklaar. Verder word hier bepaal dat enige ander bevel wat in die omstandighede billik en regverdig is, gemaak kan word. Volgens regter Pillay gaan 'n billike en regverdige bevel egter nie so ver dat die hof herstel op die register kan beveel nie. Hierdie bevoegdheid word slegs aan die Kommissie verleen deur artikel 82(4).¹⁶⁸ In hierdie opsig word daar dus saamgestem met die *ABSA Bank* hof *a quo*-saak en verskil van die *ABSA Bank*-appèlsaak.¹⁶⁹

Volgens regter Pillay is die gevolg van nietigverklaring van ontbinding dat skuldeisers ingevolge artikel 83(4)(b) nie remedieloos gelaat word nie. Hierdie artikel bepaal dat enige geregtelike stappe teen die maatskappy gedoen kan word wat gedoen sou kon word indien die maatskappy nie ontbind was nie, indien die hof verklaar dat die ontbinding nietig is.¹⁷⁰ Wanneer ontbinding nietig verklaar word keer die bates wat as *bona vacantia* in die Tesourie (die staat) gevestig het terug na die vereniging van aandeelhouers van die

¹⁶³ Par 58-59 Sien ook par 8

¹⁶⁴ Par 29

¹⁶⁵ Hierbo deel 3 2

¹⁶⁶ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 41

¹⁶⁷ Par 22

¹⁶⁸ Par 59

¹⁶⁹ Par 74

¹⁷⁰ Par 29-30 hoewel die regter aanvaar dat die woord "company" probleme skep Sy dui aan dat dit herinterpreteer moet word ingevolge die 2008 Wet

gederegistreeerde maatskappy.¹⁷¹ Sodoende sal skuldeisers dus 'n remedie hê hoewel hulle nie in staat is om die maatskappy se registrasie te herstel nie.

Regter Pillay voer verder aan dat herstel van registrasie waarskynlik geen doel vir skuldeisers sal dien nie en dat “lodging annual returns is not as vital to the needs of creditors as uncovering the assets and sources of revenue of the dissolved entity”.¹⁷² Nadat ontbinding nietig verklaar is, sal dit die aandeelhouers en ander ampsdraers van die maatskappy se keuse wees om die maatskappy op die register te herstel, indien hulle wil hê dit moet byvoorbeeld toetree tot regsverrigtinge as 'n party met regstatus (hoewel die vereniging reeds voor herstel van registrasie *locus standi* sal hê).¹⁷³ Boonop sal die Kommissie dan moet besluit of voorwaardelike of onvoorwaardelike herstel op die register toegestaan behoort te word.¹⁷⁴

Die finale vraag wat die hof moet beslis in die *Nulandis*-saak is of dit billik en regverdig is om die maatskappy se ontbinding nietig te verklaar. Die hof dink klaarblyklik dat die 2008 Wet hierdie vereiste vir 'n bevel om ontbinding te kanselleer stel, hoewel artikel 83(4)(a), soos reeds gestel,¹⁷⁵ dit duidelik maak dat hierdie vereiste slegs geld waar 'n verdere bevel gemaak word. Regter Pillay se gevolgtrekking is dat “importantly, the effect of vesting the assets as *bona vacantia* in the Treasury would be unfair expropriation of the right of creditors to be paid if they do not have a right to recover their claims”.¹⁷⁶

Regter Pillay maak 'n bevel in die *Nulandis*-saak dat die ontbinding van die maatskappy nietig verklaar word, die gederegistreeerde maatskappy herleef (*revive*) as 'n vereniging van sy lede en dat die bates van die gederegistreeerde maatskappy nie meer *bona vacantia* is nie, maar dat dit in die aandeelhouers hervestig. Sodoende kan die skuldeiser sy skulde teen die vereniging van aandeelhouers opvorder, sonder dat die maatskappy op die register herstel word.¹⁷⁷

5 2 4 Kritiek op die *Nulandis*-saak

Die beskouings in die *Nulandis*-saak is egter oop vir kritiek. Eerstens, regverdig die voorbehoudsbepaling in artikel 83(1) nie die gevolgtrekking dat 'n maatskappy kan bestaan wat gederegistreeer maar nie ontbind is nie. Hierdie voorbehoudsbepaling maak sin in die lig daarvan dat die maatskappy in 'n vreemde jurisdiksie gaan registreer en sy regs persoonlikheid gaan behou. Dit verskil hemelsbreed van 'n maatskappy wat nie gederegistreeer is sodat dit op 'n ander register geplaas kan word nie (soos op die feite van die *Nulandis*-

¹⁷¹ Par 42

¹⁷² Par 42

¹⁷³ Par 43 Ingevolge reël 14(2) van die Eenvormige Hofreëls mag 'n vennootskap, 'n firma of 'n assosiasie egter dagvaar en gedagvaar word in sy eie naam Die vereniging sou dus waarskynlik ook self kon litigeer

¹⁷⁴ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 60

¹⁷⁵ In *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) het die hof ook hierdie toets vir 'n meer algemene doel benut, sien hierbo teks langs vn 150

¹⁷⁶ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 65

¹⁷⁷ Par 76 Sien ook die argument op grond van item 11 van Bylae 5 van die 2008 Wet par 66-71

saak). Die gevolgtrekking wat regter Rogers in die *ABSA Bank*-appèlsaak op grond van hierdie voorbehoudsbepaling maak is meer oortuigend.¹⁷⁸

Tweedens, is hierdie uitspraak gebaseer op 'n misverstand oor die gevolge van deregistrasie en ontbinding in die 1973 en 2008 Wette. Die 1973 Wet het nie voorsiening gemaak vir deregistrasie wat ander gevolge gehad het as ontbinding nie.¹⁷⁹ Boonop het die regter verkeerdlik beweer dat ontbinding onder die 1973 Wet kon volg op deregistrasie.¹⁸⁰

Derdens, verwys regter Pillay dikwels na die gederegistreerde maatskappy wat nie meer ontbind is nie as “die maatskappy” hoewel sy verklaar dat dit 'n vereniging is wat die opvolger van die maatskappy is. Hierdie verwarrende gebruik van terminologie lei dan tot 'n dubbelsinnige beskrywing van die regsposisie na ontbinding gekanselleer is. Enersyds beslis die regter dat 'n skuldeiser 'n eis teen die gederegistreerde entiteit kan bring op grond van artikel 83(4)(b),¹⁸¹ wat veronderstel dat daar weer 'n maatskappy deur die verklaring tot stand gekom het. Andersyds dink die regter dat 'n eis slegs teen die oningelyfde vereniging gebring kan word. Inderdaad is dit slegs deur die gebruik van hierdie verwarrende terminologie wat die regter daarin kan slaag om die teenstrydigheid tussen die eerste en tweede regverdiging vir haar benadering te vermy. Óf die maatskappy bestaan na deregistrasie en dan kan gepoog word om steun in artikel 83(4)(b) te vind, óf dit bestaan nie in welke geval steun op die verenigingsbenadering moontlik is.

Vierdens blyk die regter verward te wees oor die gevolge van deregistrasie en ontbinding. Sy beweer aanvanklik dat deregistrasie onder die 1973 Wet daartoe gelei het dat die bates van die maatskappy as *bona vacantia* na die staat moes gaan.¹⁸² Later maak sy egter die standpunt dat kansellasië van ontbinding daartoe sal lei dat die bates na die vereniging sal terugkeer selfs sonder herstel van registrasie.¹⁸³ 'n Mens sou verwag dat registrasie nodig is om bates in die hande van ondernemers te herstel indien deregistrasie daartoe gelei het dat dit na die staat gaan.

Vyfdens skep die ontstaan van 'n amorfe vereniging verskeie vrae. Die regter voel sterk daaroor dat skuldeisers nie bloot van hulle regte ontnem moet word deur deregistrasie nie,¹⁸⁴ maar dieselfde behoort tog vir die maatskappy te geld. Dit is moeilik om te verstaan hoe die bates van die maatskappy, wat 'n afsonderlike regsentiteit is, eenvoudig so op die vereniging kan oorgaan. Die maatskappy en vereniging het weliswaar dieselfde aandeelhouers en lede en die maatskappy se bestuur moet verseker dat die maatskappy geregistreer bly. Tog is dit voorsienbaar dat derdes wat nie die deregistrasie veroorsaak nie hier benadeel kan word. Soortgelyke probleme sal met betrekking tot verpligtinge van die maatskappy ontstaan. Indien 'n vereniging by kansellasië

¹⁷⁸ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC), sien hierbo teks langs vn 145

¹⁷⁹ Hierbo teks langs vn 71

¹⁸⁰ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 9 Vir die posisie onder die 1973 Wet sien hierbo deel 3 1

¹⁸¹ Par 48

¹⁸² Par 9

¹⁸³ Par 42

¹⁸⁴ Par 58, 64 sien ook par 39

van ontbinding ontstaan is dit klaarblyklik die bedoeling dat die vereniging en daarmee sy lede self aanspreeklik word vir die skulde van die voormalige maatskappy (hoewel die regter skynbaar onbewus hiervan is). Tog is dit weereens moeilik om in te sien deur watter meganisme dit bewerkstellig sal word en of dit 'n gewenste uitkoms is. Dit kan miskien argumenteer word dat voormalige aandeelhouers hierdie gevolg verdien. Hulle het per slot van rekening deregistrasie toegelaat of ten minste versuim om herstel op die register teweeg te bring. Maar dit geld tog sekerlik nie vir alle aandeelhouers nie en alle skuldeisers sal waarskynlik ook nie hiermee verlief neem nie. Die skuld het ontstaan omdat die skuldeiser aanvanklik met die maatskappy 'n ooreenkoms aangegaan het, nie met die vereniging van aandeelhouers nie. Die tussenkoms van die vereniging kan allerlei probleme vir die opvoeding van skulde veroorsaak.

Indien dit wel aanvaar word dat die skulde by kansellasië van ontbinding oorgaan op 'n vereniging van aandeelhouers van die maatskappy, is dit verder moeilik om te bepaal wat met hierdie skulde sal gebeur indien die registrasie van die maatskappy daarna herstel word (byvoorbeeld op grond van 'n aansoek van die lede). Vestig die skulde dan weer in die maatskappy, bly dit gevestig in die vereniging of word die vereniging en die maatskappy gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik, soos bevind in die *Mouton*-saak¹⁸⁵ in verband met artikel 26(5) van die BK Wet? Die situasie waar lede persoonlik aanspreeklik word vir uitstaande skulde van die BK ingevolge artikel 26(5) van die BK Wet, en die situasie waar die skulde van die maatskappy as't ware *delegeer* word na die vereniging van aandeelhouers van die maatskappy, is egter nie soortgelyk nie. Boonop sal kontraktante wat met so 'n vereniging sou besigheid doen terwyl die vereniging gederegistreer is moontlik benadeel kan word waar die verteenwoordigers van die vereniging voorgee om namens die maatskappy te kontrakteer. Hierdie kontraktante sal nie hul kontrakte teen die vereniging kan afdwing nie.¹⁸⁶ Rondspringery van verpligtinge tussen verskillende besigheidsentiteite sonder versigtig-uitgewerkte regsreëls is 'n resep vir probleme vir partye wat by die maatskappy betrokke is en daarmee besigheid doen.

Sedens word aanvaar dat kansellasië van ontbinding nie tot herstel van registrasie sal lei nie, maar dat 'n aansoek aan die Kommissie vir herstel op die register die gevolg sal hê dat ontbinding ook beëindig word.¹⁸⁷ Indien dit so is, is dit moeilik om in te sien waarom herstel van registrasie nou slegs een van hierdie gevolge sal hê waar ontbinding reeds ter syde gestel is. Pogings in die uitspraak om 'n duidelike onderskeid te tref tussen die Kommissie, wat verantwoordelik is vir herstel van registrasie, en die hof, wat verantwoordelik is vir kansellasië van ontbinding, is gedoem om te misluk.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Sien *Mouton v Boland Bank Ltd* 2001 3 SA 877 (SCA) hieronder deel 6

¹⁸⁶ *Akromed Products (Pty) Ltd v Suliman* 1994 1 SA 673 (T) 674 Sien hierbo teks by vn 68

¹⁸⁷ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 29, 44 Die regter aanvaar dat haar gevolgtrekking teen haar intuïsie indruis. Dieselfde houding word ook teenoor die posisie onder die 1973 Wet ingeneem, sien par 15 hoofsaaklik op die basis dat die wet spesifiek bepaal het dat die *status quo ante* herstel moet word

¹⁸⁸ Par 32-33

In die sewende plek word in die *Nulandis*-saak onderskei tussen gevalle waar daar geen bates is en gevalle waar daar genoegsame bates is, sodat aandeelhouers 'n belang sal hê om die maatskappy te herstel op die register.¹⁸⁹ Die hof sê dan dat dit in eersgenoemde geval beter sal wees dat die maatskappy nie herstel word nie. Die grootste probleem met gederegistreerde maatskappye is egter dat hulle insolvent kan wees, maar dat daar tog bates vir skuldeisers beskikbaar is. Indien daar voldoende bates is om vir likwidasië te betaal, sal dit nodig wees om 'n billike verdeling van bates te verseker, maar die skema in die *Nulandis*-saak maak nie hiervoor voorsiening nie.¹⁹⁰ Likwidasië sal eers kan volg indien die maatskappy weer geregistreer is.¹⁹¹ Die aandeelhouers sal wel 'n insentief hê om registrasie te laat herstel indien hulle persoonlike aanspreeklikheid ooploop en indien hulle dit sou vryspring indien hulle registrasie laat herstel. Daar is egter nog heelwat onsekerhede rondom hierdie vorm van persoonlike aanspreeklikheid. Verder is dit miskien moontlik dat die vereniging van aandeelhouers ook gelikwedeer kan word. Dit sou egter 'n vreemde resultaat wees. Die vereniging bestaan bloot in 'n beperkte sin.¹⁹²

Laastens, is daar nog 'n problematiese gevolg wat met regter Pillay se uitspraak ondervind sal word wanneer artikel 83(4) van toepassing gemaak word op 'n maatskappy wat na likwidasië ontbind is. Op die argument van regter Pillay sal skuldeisers of die likwidateurs van 'n gelikwedeerde ontbinde maatskappy moet aansoek doen vir kansellasië van ontbinding en herstel van registrasie van die maatskappy, omdat daar na nietigverklaring van ontbinding slegs 'n vereniging van aandeelhouers ontstaan en die maatskappy dus nie herleef nie. Tog kan ingevolge die 2008 Wet slegs by die Kommissie aansoek gedoen word om registrasie te herstel ingevolge artikel 82(4), indien die Kommissie 'n maatskappy gederegistreer het soos in artikel 82(3) beoog. Dit wil voorkom of die regter hierdie gevolg bloot aanvaar,¹⁹³ maar dit is tog sekerlik ongewens. Miskien sal 'n aansoeker ingevolge artikel 83(4) die hof in hierdie omstandighede wel kan oortuig om ook herstel van registrasie te beveel. Dit sou egter weer die onderskeid tussen die rolle van die Kommissie en hof, soos dit deur regter Pillay neergelê is, ondermyn. Dit toon dus aan dat die skema wat hier voorgestel is eenvoudig nie gemaklik in die 2008 Wet ingepas kan word nie.

Dit is duidelik dat regter Pillay in die *Nulandis*-saak geswoeg het om 'n pragmatiese oplossing te vind vir 'n skuldeiser wat benadeel was omdat sy skuldenaar gederegistreer en dus ontbind was weens 'n versuim om opgawes

¹⁸⁹ Par 43

¹⁹⁰ Vir onlangse sake waar gepoog is om registrasie te herstel sodat likwidasië kon plaasvind: *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC); *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) Sien *Mouton v Boland Bank Ltd* 2001 3 SA 877 (SCA) par 9 oor die verhouding tussen likwidasië en deregistrasie

¹⁹¹ Kunst et al *Henochsberg on the Companies Act 61 of 1973* afdeling 73 beweer dat herstel en likwidasië nie in een aansoek verkry kan word nie omdat die maatskappy 'n geleentheid moet kry om te reageer op 'n likwidasië aansoek

¹⁹² Hierdie probleme blyk uit die bespreking in *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 64 van *ABSA Bank Limited v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa*; *ABSA Bank Limited v Voigro Investments* 19 CC 2013 2 All SA 137 (WCC) waar dit juis gegaan het oor 'n likwidasië aansoek

¹⁹³ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 26

jaarliks in te dien. Dit is gewens dat skuldeisers in hierdie omstandighede 'n remedie moet hê. Die 1973 Wet het skuldeisers sekerlik in hierdie omstandighede beskerm omdat hulle by die hof vir herstel op die register kon aansoek doen.¹⁹⁴ Die regter probeer om dit te doen met groter sensitiwiteit as regter Rogers in die *ABSA Bank*-appêlsaak vir die sentrale rol wat die 2008 Wet aan die Kommissie toeskryf wanneer dit oor registrasie van maatskappye gaan. Dit wil egter voorkom of dit onmoontlik is om so 'n oplossing vir die probleme met herlewing van maatskappye na deregistrasie in die bestaande wetgewing te vind.

5.3 Hersiening van deregistrasie en die rol van Regulasie 40(6)

Wanneer die Kommissie 'n maatskappy deregistreer moet aan al die vereistes wat hiervoor in die 2008 Wet en Regulasie 40(6) uiteengesit is, voldoen word. Indien dit nie die geval is nie, of as daar nie aan ander beginsels van die administratiefreg voldoen is nie, sal die uitoefening van 'n bevoegdheid van die Kommissie om 'n maatskappy te deregistreer hersien kan word. Hersiening sal daartoe kan lei dat die registrasie van 'n maatskappy herstel word.¹⁹⁵ Kansellasië van ontbinding ingevolge artikel 83(4) is nie 'n vorm van hersiening nie en hersiening moet dus losstaande hiervan gesien word.¹⁹⁶

Inderdaad is hersiening belangrik om seker te maak dat die Kommissie sy bevoegdhede rondom deregistrasie en herstel van registrasie behoorlik uitoefen.¹⁹⁷ Dit wil voorkom asof die Kommissie nie altyd die 2008 Wet en Regulasies nakom nie. Die Kommissie deregistreer dikwels groot groepe BKs en maatskappye met behulp van rekenaarprogramme, op die blote basis dat hulle nie opgawes ingedien het nie. Dit kan gevra word of hierdie prosedures 'n behoorlike administratiewe proses daarstel.

Die grootste hindernis vir 'n rasionele skema waardeur aansoek gedoen kan word vir die herlewing van 'n maatskappy wat gederegistreer is, is Regulasie 40(6). Dit is dus geensins verbasend dat die hof in die *Du Rand*-saak bevind het dat hierdie regulasie *ultra vires* is nie.

Waarnemende regter Muller bevind, soos regter Pillay in die *Nulandis*-saak, dat die Kommissie die bevoegdheid het om die register van maatskappye te hou. Hy neem hierdie opmerking in 'n heel ander rigting as in *Nulandis*.¹⁹⁸ Die algemene bevoegdheid van die Kommissie kan nie deur ondergeskikte

¹⁹⁴ Par 58 Sien hierbo deel 5.1

¹⁹⁵ *Dasarath v Hulett (Pty) Ltd* 2008 JOL 21647 (D) par 24; *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 58

¹⁹⁶ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 58

¹⁹⁷ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 31 met verwysing na *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 25-26 waar beklemtoon word dat die besluit om 'n maatskappy te registreer eers eksklusief binne die mag van die Kommissie lê, maar dat bevoegdhede ingevolge die beginsels van die administratiefreg uitgeoefen moet word en dat 'n verklarende bevel eers ter sprake kan kom nadat die Kommissie sy bevoegdhede uitgeoefen het. Sien ook par 13. Sien hierbo teks langs vn 118 oor die hersiening van besluite om maatskappye of die register te herstel

¹⁹⁸ Sien *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 26-37 bespreek hierbo deel 5.2.3 en 5.2.4

wetgewing ingeperk word nie en om hierdie rede oorskry Regulasie 40(6) die bevoegdheid van die Minister van Handel en Nywerheid om regulasies ingevolge artikel 223 uit te vaardig.¹⁹⁹ Hierdie siening is miskien te streng omdat die bevoegdheid van die Minister hier wyd geformuleer is. Dit is te betwyfel of ander howe tot 'n soortgelyke gevolgtrekking sal kom.

Verder wil dit voorkom of die hof ook argumenteer dat hierdie regulasie boonop *ultra vires* is omdat dit poog om die Kommissie in staat te stel om registrasie van 'n maatskappy te weier selfs waar die hof kansellasië van ontbinding beveel het.²⁰⁰ Regulasie 40(6) is egter ooglopend slegs van toepassing waar die Kommissie gevra word om deregistrasie ingevolge artikel 82(4) ter syde te stel. Die argumente in die *Du Rand*-saak is dus nie heeltemal oortuigend nie.

Miskien kan dit dus gevra word of Regulasie 40(6) in ooreenstemming met die handves van regte in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 ("Grondwet") is. Verskeie regte, soos die reg op regverdigde administratiewe optrede, die reg op gelyke behandeling en dalk selfs die reg om nie op arbitrêre wyse van eiendom ontnem te word nie, kan hier ter sprake kom.²⁰¹ In die *Nulandis*-saak het die hof die toepassing van artikel 83(4) op gevalle waar deregistrasie sonder likwidasië plaasgevind het geregverdig op die basis dat dit gevolg gee aan die eiendomsklausule in die Grondwet.²⁰² Dit kan egter gevra word of Regulasie 40(6) nie steeds skuldeisers op arbitrêre wyse van hulle regte ontnem nie. So ook kan die gevolg dat die ondernemers van die maatskappy en ander derdes sonder regverdiging ongelyke behandeling ontvang, bevraagteken word. Waarom moet skuldeisers by die hof aansoek doen om ontbinding te kanselleer terwyl ondernemers by die Kommissie kan aansoek doen vir herstel van registrasie? Hierdie onderskeid kan nie geregverdig word op die basis dat deregistrasie 'n afdwingingsmeganisme vir die plig om opgawes in te dien is nie. Dit is juis die ondernemers wat verantwoordelik daarvoor is dat 'n maatskappy aan hierdie vereistes voldoen.

Daar is 'n duidelike behoefte om weer oor Regulasie 40(6) te besin. In die eerste instansie moet die funksie van deregistrasie sonder likwidasië duidelik in die oog gehou word. Die bevoegdheid om maatskappye te deregistreer behoort primêr gebruik te word om te verseker dat maatskappye wat nie meer aktief is nie, van die register verwyder kan word omdat hulle volgehoue bestaan geen funksie meer het nie. Hierdie vorm van deregistrasie behoort

¹⁹⁹ *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 24-34

²⁰⁰ Par 34. Sien hierbo teks langs vn 140

²⁰¹ Grondwet a 9(1) (reg op gelyke behandeling), a 25 (reg om nie op arbitrêre wyse van eiendom ontnem te word nie of die eiendomsklausule) en a 33(1) (reg op regverdigde administratiewe optrede)

²⁰² *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 65 waar die hof aanvaar dat "[a] creditor's right could be a real right such as a loan secured by a bond over immovable property as was the creditor's claim in *ABSA Bank*. Although *Nulandis*' judgment is a personal right for agricultural chemicals sold and delivered". Sien ook *Insamcor (Pty) Ltd v Dorbyl Light and General Engineering (Pty) Ltd* 2006 5 SA 306 (W) par 27 waar verwys is na a 9(1) en a 33 van die Grondwet by die bepaling van billike prosedures by herstel van registrasie deur die hof ingevolge die 1973 Wet a 73(6). Sien hieronder vn 234 en teks langs vn 231; *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) vn 10 oor die Grondwet en die gevolge van herstel van registrasie en Kunst et al *Henochsberg on the Companies Act 61 of 1973* afdeling 73

slegs met versigtigheid gebruik te word om te verseker dat opgawes ingedien en heffings betaal word. Deregistrasie kan nie die skuldinvorderaar van die Kommissie wees nie omdat derdes deur deregistrasie benadeel kan word.²⁰³ Om 'n balans te tref moet die Regulasies skuldeisers en ander derdes toelaat om by die Kommissie aansoek te doen vir herstel op die register.²⁰⁴ Selfs al kan skuldeisers en ander soortgelyke derdes tans van artikel 83(4) gebruik maak om aansoek by 'n hof te doen vir kansellasië van ontbinding, word hulle benadeel weens die koste en tydsverspilling wat met litigasie gepaard gaan. Die Kommissie behoort toegelaat te word om herstel op aansoek van 'n skuldeiser of ander derde toe te staan, op voorwaarde dat die maatskappy gelikwedeer word of tesame met 'n voldoeningskennisgewing aan die maatskappy en ondernemers om opgawes in te dien.²⁰⁵

6 Gevolge van herlewing na deregistrasie²⁰⁶

Die 1973 Wet²⁰⁷ en BK Wet²⁰⁸ het bepaal dat 'n maatskappy of BK na herstel van registrasie geag word om voort te bestaan asof hy nie gederegistreer was nie. Die houe het dus bevind dat herstel van registrasie terugwerkende effek gehad het:²⁰⁹

“The effect of restoration to the register is that the company is deemed not to have been deregistered at all. This entails that all parties who have by deregistration of the company or thereafter acquired rights to assets which the company had upon deregistration will lose those rights as the assets will revert to the company. This includes assets which have become bona vacantia and as such accrued to the State. Likewise debtors and creditors of the company at time of deregistration may upon restoration find their obligations or rights resuscitated.”

Daar was egter beperkings hierop. In *Mouton v Boland Bank Ltd*²¹⁰ het die hof aanvaar dat artikel 26(7) van die BK Wet bloot bedoel was om die bates en laste van die maatskappy te herstel sodat hulle aangewend kon word soos deur die reg bepaal hetsy in die besigheid van die BK of in likwidasie. In die

²⁰³ Sien hierbo teks langs vn 39-41

²⁰⁴ Sien die voorstel in *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 71: hier is ook voorgestel dat 'n aparte register vir hierdie maatskappye geskep word. Sien ook die argument in *Ex parte Stubbs NO: In Re Wit Extensions Ltd* 1982 1 SA 526 (W) 531 waar dit gestel word dat “it must have been its purpose to recognise that they might be harmed and to afford them [derdes wat deur deregistrasie geraak word] the widest possible relief”

²⁰⁵ Sien hierbo teks langs vn 31

²⁰⁶ Twee verdere beslissings wat vir hierdie gedeelte relevant is, is onlangs beslis: *Missouri Trading CC v ABSA Bank Limited* 2014 4 SA 55 (KZD) en *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic* 2014 1 SA 381 (WCC). Hulle kon egter nie betyds bygewerk word nie 'n Vonnisbespreking van die sake deur die outeurs van hierdie artikel sal hopelik eersdaags verskyn

²⁰⁷ 1973 Wet a 73(6)

²⁰⁸ BK Wet a 26(7)

²⁰⁹ *Ex Parte Ziman* 1970 1 SA 164 (T) 173-174; *Ex Parte Sengol Investments (Pty) Ltd* 1982 3 SA 474 (T) 477. Sien ook *Ex parte Jacobson: In re Alec Jacobson Holdings (Pty) Ltd* 1984 2 SA 372 (W); *Insamcor (Pty) Ltd v Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd; Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd v Insamcor (Pty) Ltd* 2007 4 SA 467 (SCA) par 23; *Berrange NO v Registrar of Companies* 2008 JOL 21225 (N) par 14; *Weichelt v Triponza Trading* 276 CC 2008 JOL 22040 (T) par 14; *Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC* 2013 3 SA 338 (SCA) par 16-19; *Walker Engineering CC t/a Atlantic Steam Services v First Garment Rental (Pty) Ltd (Cape)* 2011 5 SA 14 (WCC) par 3; *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 21, 31 met verwysing na *Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC* 2013 3 SA 338 (SCA) hierbo; *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 15.

²¹⁰ 2001 3 SA 877 (SCA) par 14

Mouton-saak is dus geargumenteer dat die bepaling beperk gelees moes word om bloot toe te sien dat hierdie doel verwesenlik kon word.²¹¹

In die *Mouton*-saak moes die Hoogste Hof van Appèl bepaal wat met die aanspreeklikheid van lede van 'n BK ingevolge artikel 26(5) moes gebeur indien registrasie van die BK herstel was.²¹² Die hof bevind dat die skuldeiser se eis teen die BK sou herleef (*revive*) wanneer die BK se registrasie herstel was, maar dat die aanspreeklikheid van die lede nie opgehou bestaan het nie.²¹³ Die lede het dus gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gebly selfs na die herstel van registrasie van die BK. Hierdie argument word regverdig op drie gronde. Eerstens word aanvaar dat artikel 26(5) bedoel was om bestraffend te wees,²¹⁴ tweedens word bevind dat artikel 26(5) nie voorsiening gemaak het dat aanspreeklikheid moes wegval nie en derdens word sekere praktiese probleme uitgelig wat sou ontstaan indien aanspreeklikheid sou wegval.²¹⁵ Hierdie uitspraak is aan kritiek onderwerp.²¹⁶ Een ernstige praktiese probleem met hierdie benadering was dat dit die insentief van lede om aansoek te doen vir herstel van die BK, verwater het. Die enigste rede waarom 'n lid nog 'n aansoek vir herstel sou bring was om die BK ook as gesamentlike en afsonderlike skuldenaar by te trek. In 2005 is die BK Wet ook gewysig om aan die hof die bevoegdheid te verleen om artikel 26(5) aanspreeklikheid te beperk,²¹⁷ maar vir 'n rede wat onduidelik is (dalk selfs foutiewelik), is hierdie bepaling kort daarna verwyder.²¹⁸

Nogtans wil dit voorkom asof die howe in die algemeen bereid was om baie ver te gaan met die fiksie dat 'n maatskappy of BK terugwerkend op die register herstel was. In *Village Freezer t/a Ashmel Spar v CA Focus CC*²¹⁹ bevind die Oos-Kaapse Afdeling van die Hoë Hof dat herstel van registrasie van 'n BK nie weer lewe in 'n dagvaarding ingeblaas het om sodoende verjaring te stuit nie. Op appèl is egter tot 'n teenoorgestelde gevolgtrekking gekom naamlik dat herstel van registrasie selfs in hierdie sin terugwerkend was. Die Hoogste Hof van Appèl onderskei die *Mouton*-saak op sy besondere feite en bevind dat dit duidelik ook die doel van die BK Wet was om regswerking te

²¹¹ Par 12-14

²¹² Sien hierbo deel 4 vir 'n bespreking van hierdie vorm van aanspreeklikheid

²¹³ *Mouton v Boland Bank Ltd* 2001 3 SA 877 (SCA) par 10 Sien ook *Commissioner for SARS v Mendes* 2001 2 All SA 316 (SE)

²¹⁴ Sien hierbo teks by vn 93

²¹⁵ *Mouton v Boland Bank Ltd* 2001 3 SA 877 (SCA) par 8-11 Die hof het ook voorgestel dat hierdie bepaling verval van bates kan verhoed, maar hierdie argument is nie oortuigend nie

²¹⁶ Matlala (2001) *SA Merc LJ* 429, 432-434 M Havenga "Members' Personal Liability for the Debts of a Close Corporation after Deregistration" (2002) 14 *SA Merc LJ* 134 138 is van mening dat die uitspraak verkeerd was omdat a 26(4) voorsiening gemaak het vir die herstel van die *status quo ante*

²¹⁷ A 26(7)(b) ingevoeg deur a 1 van die Wysigingswet op Beslote Korporasies 25 van 2005 wat op 11 Januarie 2006 in werking getree het

²¹⁸ A 62(c) van die Corporate Laws Amendment Act 24 van 2006 wat in werking getree het op 14 Desember 2007

²¹⁹ 2012 6 SA 80 (ECG) veral par 19-26

gee aan handeling wat tydens deregistrasie namens die BK verrig was.²²⁰ Die argument, van die hof *a quo*, wat heelwat oorredingskrag het, is dat die Verjaringswet 68 van 1969 andersins ondermyn sou word.²²¹ Tog kon die BK Wet en die 1973 Wet verjaring slegs uitstel vir 'n beperkte tyd. By herstel van registrasie sou nie net die dagvaarding lewe kry nie, maar verjaring sou weer geag word om van daardie punt af te loop.

Dit is dus voorsienbaar dat terugwerkende effek van herstel van registrasie tot anomalieë kan lei. Daar is byvoorbeeld geen tydsbeperking op aansoeke vir herstel van registrasie nie. Dit kan moeilik wees om die horlosie terug te draai waar 'n lang tyd verloop het sedert deregistrasie.²²² In *CA Focus CC v Village Freezer t/a Ashmel Spar* het die Hoogste Hof van Appèl bloot hierdie gevolge aanvaar as 'n nuwe-effek van die letterlike bewoording van die wet.²²³ Dit was sekerlik waar in die geval van BKs, maar die 1973 Wet het aan die hof 'n relatiewe wye diskresie verleen om die regte van derdes te beskerm selfs waar herregistrasie beveel was.²²⁴ Die 1973 Wet het bepaal dat 'n bevel vir herstel van registrasie voorskrifte kon bevat en voorsienings kon maak wat vir die hof billik voorkom, om die maatskappy en alle ander persone sover as moontlik in die posisie te plaas asof die maatskappy nie gederegistreer was nie.²²⁵

Artikel 82(4) van die 2008 Wet maak nie uitdruklik daarvoor voorsiening dat die herstel van registrasie terugwerkend sal wees nie. Sommige hoë het

²²⁰ *CA Focus CC v Village Freezer t/a Ashmel Spar* 2013 6 SA 549 (SCA) par 10-18 met verwysing na *Ex Parte Sengol Investments (Pty) Ltd* 1982 3 SA 474 (T) 477 en *Kadoma Trading 15 (Pty) Ltd v Noble Crest CC* 2013 3 SA 338 (SCA) par 14. In *Insamcor (Pty) Ltd v Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd; Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd v Insamcor (Pty) Ltd* 2007 4 SA 467 (SCA) par 23 het die hof *obiter* die siening uitgespreek dat die instel van alle verrigtinge geldig gemaak is deur herregistrasie, sien die bespreking in *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 23 van hierdie sake. Die hof in *CA Focus CC v Village Freezer t/a Ashmel Spar* 2013 6 SA 549 (SCA) hierbo par 7-8 het egter beslis dat "that case [die *Mouton*-saak] concerned the legal proceedings instituted by a company after re-registration, the effect of which appeared to reinstate the rights and obligations the parties had lost pursuant to deregistration. The statement of Brand JA must be considered against the background of those facts". Sien *Berrange NO v Registrar of Companies* 2008 JOL 21225 (N) waar die hof klaarblyklik toegelaat het dat 'n dagvaarding verjaring stuit. Die bevel in *Berrange NO v Registrar of Companies* 2008 JOL 21225 (N) het boonop spesifiek daarvoor voorsiening gemaak dat verjaring nie teen die maatskappy geloop het gedurende deregistrasie nie, hoewel dit onduidelik is wat die basis vir hierdie bevel was. Miskien kan geargumenteer word dat die bevel ingevolge a 73(6)(b) gegee is, sien hieronder teks langs vn 225, maar Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 4-181 vn 5 twyfel of so 'n bevel gemaak sou kon word. Boonop sou dit onnodig wees om gevolg aan die dagvaarding te gee indien verjaring deur 'n hofbevel gestuit was. Dit wil voorkom of die applikant en respondent hier bymekaar verby geargumenteer het en of die hof hulle standpunte nie behoorlik by mekaar uitbring het nie. *Berrange NO v Registrar of Companies* 2008 JOL 21225 (N) is in die hof *a quo* in *Village Freezer t/a Ashmel Spar v CA Focus CC* 2012 6 SA 80 (ECG) par 23-24 onderskei op die basis dat deregistrasie in *Berrange NO v Registrar of Companies* 2008 JOL 21225 (N) weens 'n fout plaasgevind het. Hierdie basis vir onderskeiding is egter nie oortuigend nie.

²²¹ *Village Freezer t/a Ashmel Spar v CA Focus CC* 2012 6 SA 80 (ECG) par 13-18.

²²² *CA Focus CC v Village Freezer t/a Ashmel Spar* 2013 6 SA 549 (SCA) par 20.

²²³ 2013 6 SA 549 (SCA) par 21.

²²⁴ *Berrange NO v Registrar of Companies* 2008 JOL 21225 (N) par 13-19 met verwysing na *Insamcor (Pty) Ltd v Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd; Dorbyl Light & General Engineering (Pty) Ltd v Insamcor (Pty) Ltd* 2007 4 SA 467 (SCA). Die hof in *Berrange NO v Registrar of Companies* 2008 JOL 21225 (N) het egter nie van hierdie bevoegdheid gebruik gemaak nie par 17-19.

²²⁵ 1973 Wet a 73(6)(b). A 1 van die Wysigingswet op Beslote Korporasies Wet 25 van 2005 het a 26(7)(b) in die wet ingevoeg wat ook bepaal het dat die hof 'n remedie kon gee wat hy op grond van billikheid geskik ag maar hierdie bepaling is kort daarna deur a 62 van die Corporate Laws Amendment Act 24 van 2006 verwyder. Sien hierbo teks langs vn 217-218.

tentatief voorgestel dat die term “herstel” (veral die Engels “reinstate”) daarop dui dat hierdie remedie wel terugwerkend sal wees.²²⁶ Verder is voorgestel dat die vereiste dat agterstallige opgawes vir die tyd van deregistrasie ingedien moet word²²⁷ en die praktiese behoefte aan terugwerkendheid ook daarop dui dat herstel terugwerkend sal wees.²²⁸

Die teenoorgestelde argument is egter ook al uitgemaak. Die 1973 Wet het uitdruklik daarvoor voorsiening gemaak dat herstel terugwerkend moet wees. Die wetgewer kon maklik ’n soortgelyke bepaling in die 2008 Wet ingevoer het. Die versuim om dit te doen beteken dat herstel nie meer terugwerkend is nie.²²⁹ Die terugwerkende effek van herstel onder vorige wetgewing het tot anomalieë gelei en die wetgewer wou hiervan wegkom,²³⁰ veral omdat die bevoegdheid om registrasie te herstel nou uitsluitlik in die hande van die Kommissie is. Henochsberg het selfs voorgestel dat die terugwerkende herstel van registrasie deur die Kommissie se voorganger ongrondwetlik was omdat dit die regsposisie van skuldenare van die maatskappy drasties verander het, sonder voldoende prosedurele beskermingsmeganismes.²³¹

Indien die tweede siening korrek is, word die verdere *obiter* argument in die *Fintech* saak relevant. Die hof aanvaar dat dit ’n inherente bevoegdheid het om te beveel dat herstel van registrasie terugwerkend sal wees, indien die wet nie daarvoor voorsiening maak nie. Op hierdie benadering word nie-terugwerkendheid bloot die verstek posisie.²³² Dit is egter moeilik om te sien wat die basis vir hierdie bevoegdheid kan wees en hoe dit kan strook met die bewoording van die 2008 Wet.²³³ Dit is nie onproblematies om terugwerkende herstel toe te laat nie, maar selfs groter anomalieë sal ontstaan indien dit nie gedoen word nie. Op die *Fintech* benadering sal daar ’n vloed van aansoeke by die hof vir terugwerkende herstel wees.

Miskien sou dit beter wees om uitdruklik vir terugwerkende herstel voorsiening te maak met ’n diskresie aan die hof om dit te beperk. In die meeste gevalle sal retrospektiewe herstel van registrasie onproblematies wees en die hof sal dan slegs die probleemgevalle moet hanteer. Moontlike grondwetlike

²²⁶ *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 21 sien ook par 5, 9; *Fintech (Pty) Ltd v Awake Solutions (Pty) Ltd* 2013 1 SA 570 (GSJ) par 12-14; *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 13 en sien par 7; *Amarel Africa Distributors (Pty) Ltd v Padayachee* 2013 JDR 0610 (GNP) par 16

²²⁷ *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 21

²²⁸ *Fintech (Pty) Ltd v Awake Solutions (Pty) Ltd* 2013 1 SA 570 (GSJ) par 12; *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 24; *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa* 2013 3 SA 78 (WCC) par 25-27

²²⁹ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 53; *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa* 2013 3 SA 78 (WCC) par 23-24 Sien ook *Herman v Set-Mak Civils CC* 2013 1 SA 386 (FB) par 26 alhoewel die aangeleentheid uiteindelik oopgelaat is

²³⁰ Sien die *obiter dictum* in *CA Focus CC v Village Freezer t/a Ashmel Spar* 2013 6 SA 549 (SCA) par 22

²³¹ Kunst et al *Henochnsberg on the Companies Act 61 of 1973* afdeling 73 met verwysing na a 9(1) (gelyke behandeling) en a 33(1) (regverdige administratiewe optrede) Sien ook hierbo teks by vn 202

²³² *Fintech (Pty) Ltd v Awake Solutions (Pty) Ltd* 2013 1 SA 570 (GSJ) par 14 ’n Soortgelyke benadering is in *Amarel Africa Distributors (Pty) Ltd v Padayachee* 2013 JDR 0610 (GNP) par 16-22 gevolg hoewel die uitspraak nie altyd mooi duidelik is nie

²³³ *Bright Bay Property Service (Pty) Ltd v Moravian Church in South Africa* 2013 3 SA 78 (WCC) par 28-29 In *Amarel Africa Distributors (Pty) Ltd v Padayachee* 2013 JDR 0610 (GNP) par 19-24 het die hof hier bloot gesteun op die bevoegdheid van die howe om toe te sien dat die Kommissie hulle besluite behoorlik maak, maar dit is nie juis oortuigend nie

aanvalle kan afgeweer word deur versigtig-geformuleerde prosedures daar te stel, ingevolge waarvan partye wat deur herstel geraak sal word 'n geleentheid gegee word om aangehoor te word²³⁴ sowel as deur die bevoegdhede wat aan die hof verleen word om die werking van herstel te beperk. Die wet behoort dus gewysig te word om spesifiek hiervoor voorsiening te maak.

Verder moet daar gekyk word na die gevolge van 'n aansoek aan die hof om ontbinding te kanselleer ingevolge artikel 83(4). Daar is 'n sterk moontlikheid dat hierdie remedie van groot praktiese belang gaan wees.²³⁵ Die vraag is dan of so 'n kansellering terugwerkend sal wees.

In die *ABSA Bank*-appêlsaak het die hof geweier om te beveel dat bates met terugwerkende effek na die BK terugkeer. Regter Rogers was van mening dat so 'n bevel onduidelik sou wees. 'n Bevel kon gemaak word dat bates wat die BK by deregistrasie gehad het, weer in die BK sou val. Hy was egter huiwerig om 'n bevel soos aangevra te maak omdat dit die indruk kon wek dat die BK geag moet word om te bestaan het tydens die periode van deregistrasie. Normaalweg sou 'n bevel om ontbinding ter syde te stel, volgens die regter nie so 'n effek kon hê nie.²³⁶ Die regter neem hierdie punt nie verder nie maar sy siening weerstaan die aanslag van 'n dieper analise.

Artikel 420 van die 1973 Wet, wat steeds op gelikwiderde insolvente maatskappye van toepassing is, bepaal “indien die hof verklaar dat die ontbinding nietig was, mag enige geregtelike stappe teen die maatskappy gedoen word wat gedoen sou kon word indien die maatskappy nie ontbind is nie”. Die hof het heelwat op die effek van hierdie bepaling vir litigasie gefokus. Dit is aanvaar dat tersydestelling van ontbinding ingevolge artikel 420 nie terugwerkend lewe gee aan regsverrigtinge wat na ontbinding ingestel word nie, omdat die bepaling juis voorsien dat verrigtinge nog ingestel moet word.²³⁷

Daar is egter verskillende benaderings ten opsigte van die status van eise wat voor ontbinding ingestel is. Hoewel die mening al uitgespreek is dat hierdie eise dieselfde pad moet volg as die wat tydens ontbinding ingestel word,²³⁸ is die meer onlangse siening dat hulle wel herleef.²³⁹ Die herlewing van litigasie kan tot nadeel wees van partye wat in 'n geskil met die maatskappy betrokke is. Tog blyk dit dat die hof wel 'n bevoegdheid het om in sekere omstandighede

²³⁴ *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) vn 10

²³⁵ Sien hierbo deel 5 2 2

²³⁶ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 63

²³⁷ *Ebrahim v Evans* 1990 4 All SA 857 (D); *Pyramid Freight (Pty) Ltd v Incorporated General Insurance Ltd* 1993 3 All SA 305 (W) 307-308. Sien ook ingevolge die voorganger van a 420, *Pieterse v Kramer* NO 1977 1 SA 589 (A). In *Ebrahim v Evans* 1990 4 All SA 857 (D) 859 het die hof bevestig dat *Pieterse v Kramer* NO 1977 1 SA 589 (A) korrek gebly het hoewel die 1973 Wet anders as sy voorganger (en soos die 2008 Wet) slegs verwys het na hofverrigtinge teen die maatskappy. In *Motala v The Master* 2014 2 All SA 154 (SCA) par 10 bevind die hof tereg dat daar nog nie 'n goeie verduideliking vir hierdie verandering in bewoording gegee is nie. Sien ook Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 14-508 vn 8

²³⁸ *Ebrahim v Evans* 1990 4 All SA 857 (D) 859-861

²³⁹ *Sandton Town Council v Erf 89 Sandown Extension 2 (Pty) Ltd* 1991 3 SA 846 (W) 849-850; *Pieterse NO v The Master* 2004 3 SA 593 (C) 598. Sien DM Matlala “The Effect of Voidance of Dissolution of a Company on Legal Proceedings” (2005) 17 *SA Merc LJ* 81 86-87. Die vraag of hofverrigtinge wat voor ontbinding begin het sal voortgaan is oopgelaat deur die Appêlhof en Hoogste Hof van Appêl in *Pieterse v Kramer* NO 1977 1 SA 589 (A) 600-601 en *Motala v The Master* 2014 2 All SA 154 (SCA) par 5-11

te beveel dat litigasie stopgesit word deur ontbinding. As 'n verstek posisie lyk dit dus beter om toe te laat dat hierdie litigasie voortgaan.²⁴⁰

Hoewel die regspraak, soos voorheen gestel, meestal op die instel van hofverrigtinge fokus wil dit voorkom asof kansellasië van ontbinding ook nie ander handeling wat namens die maatskappy, maar na ontbinding verrig is, laat herleef nie. Artikel 420 poog bloot om die *status quo* te herstel in die sin dat die maatskappy teruggeneem word na die oomblik van ontbinding.²⁴¹ In *Sandton Town Council v Erf 89 Sandown Extension 2 (Pty) Ltd*²⁴² bevind die hof:

“[I]t is incorrect to say that on dissolution a company ‘dies’ in the same manner as a natural person does ... An order in terms of s 420 of the Act makes the dissolution of the company void *ab initio*. Although that order does not validate the corporate activity of the company in the period between its dissolution and the order avoiding dissolution, it in my view does not affect corporate activity taken prior to the dissolution.”

Hierdie stelling is ietwat dubbelsinnig maar dit is duidelik uit die konteks dat die hof van mening was dat handeling wat voor ontbinding aangegaan is weer geldig sal wees na tersydestelling van ontbinding.

Dit is moeilik om in te sien hoe die hof ingevolge die 2008 Wet 'n ander benadering kan volg. Net soos artikel 420 van die 1973 Wet bepaal artikel 83(4)(b) van die 2008 Wet “indien die hof verklaar dat die ontbinding nietig was, mag enige geregtelike stappe teen die maatskappy gedoen word wat gedoen sou kon word indien die maatskappy nie ontbind is nie”.²⁴³

Dit kan egter gevra word of 'n hof spesifiek 'n aanvullende bevel kan maak dat die tersydestelling van ontbinding, terugwerkend of deels terugwerkend gemaak kan word. Die 1973 Wet maak daarvoor voorsiening dat die hof 'n bevel kan maak “op die voorwaardes wat die Hof goëddink”, maar hierdie frase word eng uitgelê. Dit is “merely intended to deal with matters ancillary to the voiding order, such as the payment of an annual duty by the company”.²⁴⁴ Die 2008 Wet is egter in hierdie opsig wyer bewoerd. Dit bepaal dat die hof “enige ander bevel wat in die omstandighede billik en regverdig is” kan maak.²⁴⁵ Die 2008 Wet se wyer toepassing van die konsep ontbinding skep ook 'n behoefte aan 'n wyer interpretasie. Dit verbaas dus nie dat die hof tot

²⁴⁰ *Pieterse NO v The Master* 2004 3 SA 593 (C) par 21 Matlala (2005) SA Merc LJ 87 spreek kritiek op die uitspraak uit omdat litigante daardeur benadeel kan word, maar hy erken dat die hof se benadering wel as beskerming vir hulle kan dien

²⁴¹ Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 14-506 Sien die strekking van *Pieterse v Kramer NO* 1977 1 SA 589 (A) 600-601 waar die hof dit duidelik maak dat 'n dagvaarding bloot 'n voorbeeld (“example”) is van 'n handeling wat nie lewe sal kry nie en waar klem geplaas is op wye stellings van Lord Blanesburgh in *Morris v Harris* 1927 AC 252 en Sir Francis Gore-Browne, AJ Boyle, RMA Sykes & R Jordan *Gore-Browne on Companies* 42 uitg (1972) 1082 In *Ebrahim v Evans* 1990 4 All SA 857 (D) 860 bepaal die hof dat 'n bevel ingevolge hierdie bepaling bloot die maatskappy laat herleef

²⁴² 1991 3 SA 846 (W) 849

²⁴³ *Motala v The Master* 2014 2 All SA 154 (SCA) par 10 oor ooreenkomste tussen die 1973 en 2008 Wette Die gebruik van die teenwoordige tyd aan die einde van die sin is in stryd met die Engelse weergawe van die 2008 Wet en beide weergawes van die 1973 Wet Dit is klaarblyklik 'n vertaalfout Sien egter *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 66 vn 3 oor die posisie van oop verrigtinge by deregistrasie, ingevolge die 2008 Wet

²⁴⁴ *Pyramid Freight (Pty) Ltd v Incorporated General Insurance Ltd* 1993 3 All SA 305 (W) 308-309 Die hof in hierdie saak verwys ook na *Ex parte Bowman: In re International Rock Products (Pty) Ltd* 1985 1 SA 70 (W) 73 waar aanvullende bevel ten opsigte van likwidasie gegee is

²⁴⁵ 2008 Wet a 83(4)(a)

dusver tentatief van mening was dat hierdie frase aan hulle die bevoegdheid verleen om in sekere omstandighede te beveel dat 'n bevel wel terugwerkend is.²⁴⁶ Uiteindelik neem hierdie bepaling egter nie die behoefte weg om hierdie bepaling te wysig sodat dit by verstek terugwerkend is nie.

Laastens moet 'n aansoek ingevolge artikel 83(4) duidelik onderskei word van 'n administratiefregtelike aansoek om die Kommissie se besluit om 'n maatskappy te deregistreer, te hersien. Waar ontbinding op hierdie wyse ter syde gestel word, sal die maatskappy hanteer moet word asof dit nooit gederegistreer was nie en alle handeling wat dus tydens deregistrasie vir die maatskappy verrig is, sal herleef.²⁴⁷

7 Gevolgtrekking

Dit is prakties wenslik dat maatskappye wat nie meer aktief is nie, van die maatskappyregister verwyder moet word. Dit behoort ook die hoofgrond vir deregistrasie te wees. Prosedures behoort ontwikkel te word om seker te maak dat aktiewe maatskappye nie aan deregistrasie onderwerp word nie. Die wetgewing maak egter ook daarvoor voorsiening dat maatskappye (en BKs) gederegistreer kan word as gevolg van 'n versuim om tydig jaarlikse opgawes in te dien en jaarlikse heffings te betaal. Dit lei tot die deregistrasie van baie maatskappye wat nog aktief is. Die gevolg is dat derdes en veral skuldeisers van so 'n gederegistreerde maatskappy in 'n ongewenste posisie geplaas word. Hierdie bevoegdheid behoort dus versigtig beperk te word tot gevalle waar nie-indiening van opgawes 'n aanduiding is dat 'n maatskappy onaktief is. Deregistrasie behoort nie deur die Kommissie gebruik te word om skuld in te vorder nie. Daar is verskeie aspekte in bestaande deregistrasie wetgewing wat ook daarop dui dat hierdie interpretasie verkieslik is.

Dit is belangrik dat die reg effektiewe remedies moet beskikbaar stel om gederegistreerde maatskappye wat nog aktief is weer op die register te kan plaas. Die 2008 Wet maak slegs voorsiening vir herstel van registrasie deur die Kommissie. Dit plaas 'n groot verantwoordelikheid op die Kommissie om herstel te gelas waar derdes deur deregistrasie benadeel kan word. Dit is ook van belang dat hierdie tipe remedies vir skuldeisers van die maatskappy beskikbaar moet wees, waar deregistrasie van 'n aktiewe maatskappy weens nie-indiening van opgawes plaasgevind het. Die 2008 Wet laat 'n wye groep belanghebbendes, wat skuldeisers insluit, toe om aansoeke vir herstel van registrasie te bring. Tog is dié remedie nie prakties gesproke vir skuldeisers beskikbaar nie, omdat die Regulasies slegs herstel toelaat by indiening van agterstallige opgawes en betaling van agterstallige heffings. Skuldeisers is eenvoudig nie in staat om hierdie dokumentasie in te dien nie.

Die vraag het dus ontstaan of skuldeisers hier gebruik kan maak van artikel 83(4)(a) van die 2008 Wet wat daarvoor voorsiening maak dat ontbinding van 'n maatskappy nietig verklaar kan word. Die howe het konfliktierende

²⁴⁶ *ABSA Bank Ltd v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JOL 30290 (WCC) par 48 en 63 Daar is ook op hierdie bepaling gesteun in *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 53

²⁴⁷ *Nulandis (Pty) Limited v National Minister of Finance* 2013 JOL 30396 (KZP) par 53

uitsprake op hierdie punt gelewer. Die siening in die *Du Rand* en die *ABSA Bank*-appêlsaak dat artikel 83(4)(a) wel in hierdie omstandighede beskikbaar is, is verkieslik omdat dit beskerming aan skuldeisers en ander derdes verleen. Hierdie uitsprake gee egter nie gevolg aan die sentrale rol wat die 2008 Wet aan die Kommissie toeskryf, wanneer dit oor die maatskappyregister gaan nie. Boonop sal dit behels dat 'n benadeelde en verontregte skuldeiser die hof sal moet nader vir die herstel van die maatskappy op die register. Dit gaan met beduidende regskoste gepaard. Dit wil daarom voorkom of dit onmoontlik is om 'n oplossing vir die probleme met herlewing van maatskappye na deregistrasie sonder likwidasie, in die bestaande wetgewing te vind.

Dit word voorgestel dat die Regulasies gewysig word om voorsiening daarvoor te maak dat skuldeisers en ander derdes by die Kommissie aansoek kan doen vir herstel op die register, sonder om die agterstallige opgawes in te dien of agterstallige heffings te betaal. Die wetgewer sal in elk geval weer oor hierdie Regulasies moet besin nadat in die *Du Rand*-saak bevind is dat Regulasie 40(6) *ultra vires* is omdat dit te veel beperkings op die diskresie van die Kommissie plaas.

Verder is dit onseker of herstel van registrasie ingevolge die 2008 Wet terugwerkend sal wees. Die howe het nog geen eenstemmigheid hieroor bereik nie. Om behoorlike beskerming aan skuldeisers en ander derdes te gee, sal dit verkieslik wees dat herstel terugwerkend is. Tog is daar twyfel of die 2008 Wet oop is vir so 'n interpretasie en boonop is daar 'n behoefte aan 'n regterlike bevoegdheid om hierdie gevolge in bepaalde omstandighede te beperk. Die wet sal gewysig moet word om hiervoor voorsiening te maak. Die verhouding tussen die Kommissie wat registrasie herstel en die howe wat die gevolge daarvan beperk sal versigtig uitgewerk moet word.

Daar heers ook nog onsekerheid oor die terugwerkende effek (al dan nie) van tersydestelling van ontbinding. Daar is ook 'n behoefte aan wysiging om hierdie deel van die wet in lyn te bring met die voorstelle wat ten opsigte van herstel van registrasie gemaak is.

Laastens moet die Kommissie se rol in al die litigasie oor die betekenis van relevante wetgewing uitgelig word. Met die opstel van die 2008 Wet was dit die bedoeling om 'n pro-aktiewe reguleringsowerheid vir maatskappye daar te stel.²⁴⁸ Die Kommissie bly egter deurentyd passief en berus bloot in die beslissings van die howe.²⁴⁹ In verskeie sake veroordeel die howe tereg hierdie houding.²⁵⁰ Regter Pillay spreek haar bekommernis hieroor as volg in die *Nulandis*-saak uit:²⁵¹

“The Commission ought to be alive to the controversy and possible shortcomings in the legislation and the regulations. Surprisingly, it has failed to participate in this case, the two Cape cases [dit verwys na die *ABSA Bank* hof *a quo*-saak en die *Peninsula Eye Clinic*-saak] and the appeal to the Full

²⁴⁸ 2008 Wet a 186-187 Sien ook die DTI Memorandum on the Objects of the Companies Bill (2008) deel 3

²⁴⁹ *Peninsula Eye Clinic (Pty) Ltd v Newlands Surgical Clinic (Pty) Ltd* 2012 3 All SA 183 (WCC) par 13-16 hoewel die Kommissie sekere voorwaardes gestel het Sien ook die passiewe houding in *Dasarath v Hulett (Pty) Ltd* 2008 JOL 21647 (D) par 24

²⁵⁰ *Du Rand v Companies and Intellectual Property Commission of South Africa* 2013 JDR 0503 (GNP) par 1

²⁵¹ Par 75

Bench. Its silence is unhelpful at this formative stage of the development of jurisprudence on the new Act. Accordingly, I request Nulandis to serve a copy of this judgment on the Minister of Trade and Industry under whose watch the Commission falls with the view to alerting him to the controversy and to elicit the Commission's participation in resolving it."

Die Kommissie moet grootliks verantwoordelikheid aanvaar vir die bedroefde stand waarin hierdie deel van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg hom bevind.

SUMMARY

It is practically desirable that inactive companies are removed from the companies register. This should also be the main reason for the deregistration of companies that have not gone through winding-up. However, procedures should be in place to ensure that active companies are not subject to this form of deregistration. The legislation provides that companies (and close corporations) can be deregistered as a result of a failure to submit annual returns and pay annual prescribed fees. This leads to the deregistration of numerous active companies. The consequence is that third parties and specifically creditors are prejudiced. This authority to deregister companies should therefore be carefully limited to situations where the non-submission of returns is an indication that they are not active.

Moreover, it is imperative that the law should provide for effective remedies to place deregistered companies, which are still active, back on the register. The Companies Act 71 of 2008 ("2008 Act") provides for the reinstatement of the registration of a company by the Companies and Intellectual Property Commission ("Commission"). However this remedy is practically speaking not available to creditors as the Regulations to the Companies Act only allow for reinstatement of registration if the outstanding annual returns are submitted and the annual fees are paid. Creditors are just not in the position to submit such documents.

The question therefore arises as to whether creditors can make use of section 83(4)(a) of the 2008 Act, which provides that the dissolution of a company can be declared void, in order to obtain a restoration of the company on the register. The courts have reached conflicting decisions in this regard. The view that section 83(4)(a) is available in these circumstances is preferred as it offers protection to creditors and other third parties. However, this view does not give effect to the central role which the 2008 Act ascribes to the Commission as the custodian of the register of companies. It would in addition entail that an aggrieved creditor will have to incur the substantial cost of approaching the court for restoration.

It seems impossible to find solutions to these problems in the existing legislation. It is therefore proposed that the Regulations should be amended to provide that creditors and other third parties can apply to the Commission for the reinstatement of the registration of a company, without submitting the outstanding returns or paying the outstanding fees.

Finally, the question whether restoration of registration is retrospective, is considered. In order to protect creditors and other third parties sufficiently, it is preferable that restoration operates retrospectively, but to make it subject to judicial supervision. Again it is explained that the 2008 Act is incapable of achieving these objectives and that amendments to the legislation are required.