REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Rapporteerbaar
Van belang vir ander regters

DIE ARBEIDSHOF VAN SUID-AFRIKA, KAAPSTAD

UITSPRAAK

SAAKNOMMER: C 954/12

In die saak tussen:

NIBO (EDMS) BPK **Applikant**

en

PHILIP JACOBUS CUPIDO **Respondent**

Verhoordatum: **30 Januarie 2013**

Uitspraak: **11 Februarie 2013**

Opsomming: Keerdatum van bevel *nisi.* Werknemer en direkteur verwyder as direkteur en afgedank as werknemer. Eisoorsaak *qua* werknemer gebaseer op ongeldige i.p.v. onbillike ontslag. Arbeidshof het jurisdiksie om ontslag ongeldig te verklaar. Werknemer teruggeplaas in diens.

UITSPRAAK

STEENKAMP R:

Inleiding

[1] Op 4 Desember 2012 het hierdie hof 'n bevel *nisi* toegestaan waarvolgens die respondent, Mnr Cupido, op 'n tussentydse grondslag (hangende die keerdatum) gelas is om die applikant, NIBO, se perseel,

ARBEIDSHOF

synde ‘n drankwinkel op Carnarvon, te verlaat. ‘n Afskrif van die volledige uitspraak word hierby aangeheg. In ‘n neutedop is die tussentydse bevel toegestaan op die basis dat hierdie hof nie op ‘n dringende basis die billikheid van sy ontslag sou oorweeg nie. Die Kommissie vir Konsiliasie, Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA) beskik oor die jurisdiksie om daaroor te beslis.

[2] NIBO vra op die keerdatum, 30 Januarie 2013, dat die bevel *nisi* bekragtig word. Cupido staan dit teen. Hy het ook ‘n teenaansoek gebring om sy ontslag nietig te verklaar. Hy steun daarop dat sy ontslag ongeldig was, aangesien die vergadering waarop hy ontslaan is, nie behoorlik gekonstitueer is nie. Hy maak nie in hierdie forum staat op die onbillikheid van sy ontlsag nie; Mnr *Rautenbach*, wat namens hom verskyn, gee geredelik toe dat dit iets is waaroor die KVBA ter gelegener tyd sal moet beslis, indien nodig.

<u>Agtergrond</u>

[3] Die agtergrond tot die geskil word kortliks opgesom in die uitspraak van 4 Desember 2012.[1] Die volgende feite blyk ook nou uit die volledige pleitstukke wat hangende die keerdatum geliasseer is, gesien in die lig van die geykte toets in *Plascon-Evans.*[2]

3.1 Die applikant, NIBO (Edms) Bpk, bedryf 'n drankwinkel op Carnarvon.

3.2 Die applikant is 'n maatskappy met aandelekapitaal wat op 10 Junie 1982 ingelyf is.

3.3 Die meerderheidsaandeelhouers van die applikant is Mnr en Mev Coetzee, terwyl Mev Manel en die respondent, Mnr Cupido, minderheidsaandeelhouers is.

3.4 Die direksie van die applikant bestaan uit dieselfde persone met die uitsondering van Mev Manel.

---

[1] *NIBO v Cupido (1).*

[2] *Plascon-Evans Paints (Pty) Ltd v Van Riebeeck Paints Ltd* 1984 (3) SA 623 (A).

ARBEIDSHOF

3.5 Die dag-tot-dag bestuur van die maatskappy is te alle tersaaklike tye deur die direksie behartig, aan wie die respondent, Cupido – as werknemer en bestuurder - gerapporteer het.

3.6 Mnr en Mev Coetzee is reeds afgetree en woon 6 maande van die jaar op Stilbaai in die Suid-Kaap, en die ander 6 maande van die jaar op ‘n plaas buite Carnarvon.

3.7 Omdat Mnr Coetzee reeds afgetree is, neem hy op 81-jarige ouderdom nie meer aktief aan die bestuur van die maatskappy deel nie. Dieselfde geld vir Mev Coetzee.

3.8 Sedert 2010 is daar geen aandeelhouers- of direksievergaderings gehou nie, behalwe vir die omstrede vergaderings wat hieronder verder bespreek word.

3.9 Daar was 'n byeenkoms op 23 Mei 2012 waartydens die Coetzees die respondent gekonfronteer het met 'n beweerde tekort in die fondse van die maatskappy, en waar Cupido erken het dat daar 'n tekort van R24 200-00 was en aangebied het om dit terug te betaal in maandelikse paaiemente van R1 000-00 op die basis dat hy in diens gehou word as direkteur. Daar is ‘n feitegeskil of Cupido erken het dat hy die geld gesteel het; hierdie Hof hoef nie daaroor te beslis nie.

3.10 Op 15 Junie 2012 was daar 'n byeenkoms, bygewoon deur die aandeelhouers, waarvoor geen formele kennisgewing gegee is nie en waar daar geen agenda voorgelê is, of enige bespreking of stemming was nie. Cupido het die vergadering bygewoon. Op hierdie vergadering is hy onthef as direkteur.

3.11 Op 12 Junie 2012 het die Coetzees die respondent in kennis gestel van 'n dissiplinêre verhoor geskeduleer vir 18 Junie 2012, waarin hy in effek aangekla is van oneerlikheid en 'n reeks ander misdrywe.

3.12 Dit is gevolg deur 'n reeks interaksies tussen die prokureurs vir onderskeidelik die respondent en die applikant, waartydens nadere besonderhede en uitstelle gevra en gegee is. Die proses het toe verander in 'n skikkingsonderhandeling wat voortgeduur het tot 3 Augustus 2012.

ARBEIDSHOF

3.13 Op 'n vergadering gehou op 3 Augustus 2012 het die aandeelhouers, met die uitsluiting van Cupido wat nie teenwoordig was nie, besluit dat sy dienste as werknemer beëindig word. Cupido het geen kennisgewing van die vergadering as direkteur of in enige hoedanigheid ontvang nie.

[4] Cupido beroep hom daarop dat sy ontslag as werknemer ongeldig was en dat hy daarop geregtig is om teruggeplaas te word in NIBO se diens. Alhoewel dit nie duidelik was toe betoog op 'n dringende basis aangehoor is met die vorige verskyning nie, het hy intussen 'n aanvullende eedsverklaring geliasseer en het Mnr *Rautenbach* dit duidelik gestel in sy betoog op die keerdatum dat Cupido hom nie in hierdie forum beroep op die onbillikheid van sy ontslag nie. Sy eisoorsaak berus op die geldigheid van die direkteurs- en aandeelhouersvergaderings; hy voer aan dat sy ontslag as werknemer (asook sy ontheffing as direkteur) 'n nietigheid was. Die billikheid al dan nie van die beweerde ontslag is nie nou ter sprake nie.

<u>Toepaslike regsbeginsels en bespreking</u>

[5] Die vraag is dus of Cupido se ontslag nietig was en geen regskrag het nie, desnieteenstaande of dit billik was oif nie – iets waaroor die KVBA sou moes beslis.

[6] In die saak van *NEHAWU v University of Transkei and Others*[3], waarna mnr *Rautenbach* verwys het, was die feite soos volg:

> Die universiteit het 'n groep werknemers ontslaan weens redes voortspruitend uit die bedryfsbehoeftes van die universiteit. In die proses het die universiteit nie voldoen aan die vereistes van die funderende statuut van die universiteit nie. Die applikant-vakbond het die Hof namens die ontslane werknemers genader kragtens die bepalings van die WAV[4]. Die Hof beslis dan soos volg:
>
> "At the outset of the hearing it was agreed that the appliction would be argued in two stages as the first stage might dispose of the matter. The

---

[3] [1999] 3 BLLR 244 (LC) para [5] – [6].

[4] Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995.

ARBEIDSHOF

> first stage relates to the validity of the dismissal or, more accurately, whether in law there has been a dismissal. The second relates to the fairness of such a dismissal, if there has been one.
>
> The jurisdiction of this court to consider a question whether employees have been dismissed by their employer arises from the Labour Relations Act 66 of 1995, especially by virtue of the provisions of section 189 which confers jurisdiction on this court to adjudicate on dismissals for operational requirements. The power to grant a declaratory order stems from section 158(1)(a)(iv) of the Act. Where a dispute about a dismissal for operational requirements can be decided at an early stage then it is clearly within the objects of the Act and the interests of all concerned for the court to pursue this avenue."

[7] Teen hierdie agtergrond bevind die Hof in *University of Transkei* dan dat die ontslag van die ontslane werknemers nie regsgeldig was nie, en van geen regskrag is nie, en reik 'n verklarende bevel tot daardie effek uit. Dit is duidelik dat die Hof in hierdie uitspraak onderskei tussen 'n regsgeldige ontslag kragtens die siviele reg, en 'n onbillike ontslag kragtens die WAV. In effek bevind die Hof dat hy nie jurisdiksie het om 'n aansoek van onbillike ontslag aan te hoor onder omstandighede waar die ontslag nie regsgeldig plaasgevind het kragtens die siviele reg nie. Dit spruit noodwendig voort uit die Hof se redenasie dat:

> "The first stage relates to the validity of the dismissal or, more accurately, whether in law there has been a dismissal. The second relates to the fairness of such a dismissal, if there has been one."

[8] Dit is implisiet in hierdie stellings dat daar vir die doeleindes van artikel 186 van die WAV wat ontslag definieer, allereers vasgestel moet word of die ontslag van die werknemers regsgeldiglik plaasgevind het, as die werknemer dit in geskil plaas. Indien dit nie regsgeldiglik plaasgevind het nie, is daar nie 'n ontslag nie en het die Arbeidshof (of die KVBA, na gelang van die geval) geen jurisdiksie om 'n saak van onbillike ontslag aan te hoor nie.

ARBEIDSHOF

[9] Die uitspraak in *University of Transkei* is met goedkeuring aangehaal in *Revan Civils v NUM and Others*[5], waar dit gegaan gegaan het oor die vraag of die applikante regsgeldig ontslaan is in terme van die bepalings van artikel 189A van die WAV. Met steun op *De Beers Group Services (Pty) Ltd v National Union of Mine Workers*[6] bevestig die Hof dat indien voortydige kennisgewings gegee word soos voorsien in artikel 189A(8), sodanige kennis en die gevolglike ontslag van die werknemers ongeldig is en van geen regskrag nie.

[10] In die appèl was dit gemeensaak tussen die partye dat die ontslag van die werknemers ongeldig was, maar die werkgewer het aangevoer dat die Hof nietemin nie jurisdiksie gehad het om oor die ongeldigheid al dan nie van die ontslag in terme van artikel 189A 'n beslissing te vel nie. In hierdie verband bevind die Hof soos volg:

> "Unless there has been a <u>valid</u> dismissal a court may not consider nor grant any relief on the basis that the dismissal was <u>unfair</u>. Section 189A(18) is not intended to disturb this fundamental principle. This subsection cannot be read so as to preclude a party from alleging that the very foundation for a claim based on the substantive unfairness of a dismissal does not exist in law. If this were to be the case, it would lead to the absurd result that employees could be reinstated or compensated although the law did not recognise that they had lost their jobs." (eie onderstreping).

[11] Die Hof bevind dan ook dat die Hof *a quo* kragtens sy magte onder artikel 158 'n verklarende bevel moes uitgereik het tot die effek dat die ontslag van die werknemers ongeldig was. Weer eens is dit implisiet in die Hof se uitspraak dat die Hof geen jurisdiksie gehad het om die onbillike ontslag van die werknemers te oorweeg nie. Die Hof verklaar ook dat dit nie nodig is om enige verdere appèlgronde gebaseer op die bestaan al dan nie vir 'n onbillike ontslag te oorweeg nie.

[12] Hierdie Hof is gebonde deur die uitsprake in *Revan Civils* en *De Beers.* Dit volg uit die reg soos neergelê deur hierdie twee uitsprake dat NIBO se submissie dat Cupido, waar hy hom bekla oor die regsgeldigheid al dan

ARBEIDSHOF

[5] [2012] 33 ILJ 1846 (LAC).

[6] [2011] 32 ILJ 1293 (LAC) para [7].

nie van sy ontslag, hom tot die KVBA moet wend ingevolge die onbillike ontslag prosedures van die WAV, nie relevant is t.o.v. die regsgeldigheid in teenstelling met die billikheid van sy ontslag nie. Soos duidelik blyk uit beide uitsprake van Landman WnAR (wat albei aangehaalde sake aangehoor het), moet die Hof of die KVBA wanneer dié ingevolge die WAV genader word op grond van 'n beweerde onbillike ontslag, allereers vasstel of 'n ontslag soos beoog in artikel 186 plaasgevind het. Dit beteken dat die Hof moet oorweeg of die ontslag regsgeldig kragtens die siviele reg plaasgevind het.

[13] In die saak van *University of Transkei* het die ongeldigheid van die ontslag voortgespruit uit die nie-nakoming van 'n statutêre bepaling wat die universiteit se regsbevoegdheid beheer. In die *Revan Civils*-saak het dit voortgespruit uit 'n statutêre bepaling, naamlik artikel 189A van die WAV, wat die gedrag van werkgewers wat massa-afleggings uitvoer, beheer.

[14] Die respondent doen aan die hand dat die regsgeldigheid aldan nie van die huidige ontslag hoofsaaklik beheer word deur artikel 71 van die Maatskappywet, 2008[7]. Artikel 71 lees soos volg:

> "71. **Ontheffing van direkteure**
>
> (1) Ondanks andersluidende bepalings in 'n maatskappy se akte van oprigting of reëls, of enige ooreenkoms tussen 'n maatskappy en 'n direkteur, of tussen enige aandeelhouers en 'n direkteur, kan 'n direkteur verwyder word deur 'n gewone besluit aangeneem op 'n aandeelhoudersvergadering deur die persone wat daarop geregtig is om stemreg uit te oefen in 'n verkiesing van daardie direkteur, behoudens sub-artikel (2).
>
> (2) Voordat die aandeelhouers van 'n maatskappy 'n besluit beoog in sub-artikel (1) kan oorweeg –
>
> (a) moet die betrokke direkteur kennis gegee word van die vergadering en die besluit, ten minste ekwivalent aan dit wat 'n aandeelhouer geregtig is om te ontvang, ongeag of die direkteur 'n aandeelhouer van die maatskappy is of nie; en

[7] Wet 71 van 2008.

ARBEIDSHOF

(b) die direkteur moet 'n redelike geleentheid gebied word om, persoonlik of deur 'n verteenwoordiger, 'n aanbieding aan die vergadering te maak voordat daar oor die besluit gestem word.

(3) Indien 'n maatskappy meer as twee direkteure het, en 'n aandeelhouer of direkteur beweer 'n direkteur van die maatskappy –

(a) ...

(b) die funksie van direkteur versuim het, of die uitvoering van die funksies van direkteur versaak het, moet die direksie, buiten die betrokke direkteur, die saak by besluit bepaal, en kan 'n direkteur uit sy amp onthef wat hy bepaal as nie-verkiesbaar of gediskwalifiseer, onbekwaam, nie woonagtig, of nalatig of pligversakend is, na gelang van die geval.

(4) Voordat die direksie van 'n maatskappy 'n besluit beoog in subartikel (3) kan oorweeg –

(a) moet die betrokke direkteur kennisgewing van die vergadering ontvang, insluitende 'n kopie van die voorgestelde besluit en 'n verklaring wat redes vir die besluit uiteensit, met voldoende spesifiekheid om die direkteur redelikerwys in staat te stel om 'n reaksie voor te berei en aan te bied; en

(b) redelike geleentheid gebied word om 'n aanbieding te maak, persoonlik of deur 'n verteenwoordiger, aan die vergadering, voordat daar oor die besluit gestem word.

(5) Indien die direksie van 'n maatskappy ingevolge subartikel (3) bepaal het dat 'n direkteur nie-verkiesbaar, gediskwalifiseer of onbevoeg is of nalatig of sy plig versuim het, na gelang van die geval, kan die betrokke direkteur, of die persoon wat daardie direkteur aangestel het soos beoog in artikel 66(4)(a)(i), indien van toepassing, binne 20 sake dae by 'n hof aansoek doen om hersiening van die bepaling van die direksie.

(6) ...

(7) ...

(8) ...

(9) Niks in hierdie artikel ontneem 'n persoon wat ingevolge hierdie artikel uit 'n amp as direkteur onthef word, van enige reg wat daardie persoon

ARBEIDSHOF

ingevolge die gemene reg of andersins het om by 'n hof aansoek te doen om skadevergoeding of ander vergoeding vir –

(a) verlies van amp as 'n direkteur; of

(b) verlies van enige ander amp as gevolg van die ontheffing as 'n direkteur.

(10) ..."

[15] Ook van belang is artikel 62 van die Maatskappywet wat soos volg bepaal:

"62. **Kennisgewing van vergaderings**

(1) Die maatskappy moet 'n kennisgewing van elke aandeelhouers-vergadering op die voorgeskrewe wyse en in die voorgeskrewe formaat aan al die aandeelhouers van die maatskappy lewer, vanaf die rekord datum vir die vergadering, ten minste –

(a) vyftien sake-dae voordat die vergadering moet begin, in die geval van 'n openbare maatskappy of 'n maatskappy sonder wins oogmerk wat stemgeregtigde lede het; of

(b) tien sake-dae voor die vergadering moet begin, in enige ander geval.

(2) 'n Maatskappy se akte van oprigting kan langer minimum kennisgewing tydperke vereis as dié in subartikel (1).

(3) 'n Kennisgewing van 'n aandeelhouersvergadering moet skriftelik wees, en moet insluit –

(a) die datum, tyd en plek van die vergadering, en die rekord datum vir die vergadering;

(b) die algemene doel van die vergadering, en enige spesifieke doel beoog in artikel 61(3)(a), indien van toepassing;

(c) 'n kopie van enige voorgestelde besluit waarvan die maatskappy kennis ontvang het, en wat op die vergadering oorweeg moet word, en 'n kennisgewing van die persentasie stemregte wat vereis word vir daardie besluit om aangeneem te word;

(d) ...

(e) 'n redelike prominente verklaring dat –

ARBEIDSHOF

(i) 'n aandeelhouer wat daarop geregtig is om die vergadering by te woon en daar te stem, daarop geregtig is om 'n gevolmagtigde aan te stel om die vergadering by te woon, daaraan deel te neem en te stem in die plek van die aandeelhouer, of twee of meer gevolmagtigdes indien die maatskappy se akte van oprigting dit toelaat;

(ii) 'n gevolmagtigde nie ook 'n aandeelhouer van die maatskappy hoef te wees nie;

(iii) artikel 63(1) vereis dat deelnemers aan die vergadering bevredigende identifikasie moet verskaf.

(4) Indien 'n maatskappy versuim om die vereiste kennisgewing van 'n aandeelhouersvergadering te gee, of indien daar 'n wesenlike defek in die gee van die kennisgewing was, kan die vergadering voortgaan, behoudens subartikel (5), indien al die persone wat daarop geregtig is om stemregte met betrekking tot elke item op die agenda van die vergadering uit te oefen –

(a) werklike ontvangs van die kennisgewing erken;

(b) op die vergaderign teenwoordig is;

(c) kennisgewing van die vergadering laat vaar; en

(d) in die geval van 'n wesenlike defek in die wyse en formaat van die gee van die kennis, die defektiewe kennisgewing bekragtig.

(5) ...

(6) 'n Nie-wesenlike defek in die formaat of wyse waarop kennis van 'n aandeelhouersvergadering gegee is, of 'n toevallige of onopsetlike versuim in die lewering van die kennisgewing aan enige spesifieke aandeelhouer aan wie die geadresseer was, maak nie enige handeling wat op die vergadering geneem is, nietig nie.

(7) 'n Aandeelhouer wat teenwoordig is op 'n vergadering –

(a) word geag die kennisgewing van die vergadering te ontvang of laat vaar het;

(b) het 'n reg om –

(i) 'n wesenlike defek in die formaat van kennisgewing vir 'n spesifieke item op die agenda vir die vergadering te beweer; en

ARBEIDSHOF

(ii) deel te neem aan die bepaling of die vereiste vir kennisgewing laat vaar moet word, en of 'n defektiewe kennisgewing bekragtig moet word; en

(c) buiten in die mate uiteengesit in paragraaf (b), word geag enige reg op grond van 'n werklike of beweerde wesenlike defek in die kennisgewing van die vergadering te laat vaar het."

[16] Die kritieke vraag wat die respondent opper, is of hy op die vergadering van 15 Junie 2012, wat volgens die funderende eedsverklaring 'n "aandeelhouersvergadering" was, die prosesregtelike regte ontvang het wat aan hom verleen word deur die bepalings van artikel 71 van die Maatskappyewet, en of daar op enige regsbasis van hierdie regte afgesien is of kan word.

[17] Die kern van artikel 71 blyk nakoming van die *audi alterem partem* beginsel te wees, naamlik -

17.1 dat die direkteur 'n billike geleentheid gegee moet word om te weet wat die aanklag teen hom is;

17.2 moet weet wat die voorgenome redes vir die besluit is;

17.3 sodat hy sy saak kan stel voordat daar oor die besluit gestem word.

[18] By nabetragting lyk dit my nie of dit die applikant help om te steun op die bepalings van artikel 71 of artikel 62(7), wat 'n vermoede skep van afstanddoening van gebrekkige kennisgewing nie. In die eerste plek slaan subartikel (a) van artikel 62(7) slegs op die vraag of <u>kennisgewing</u> van die vergadering aan die betrokke aandeelhouer gegee is al dan nie. Dié subartikel skep dan 'n vermoede dat dit wel deur die betrokke aandeelhouer ontvang is, of dat hy daarvan afstand gedoen het. Subartikel (c) weer slaan op die vraag of die aandeelhouer mag steun op 'n "werklike of beweerde wesenlike defek in die <u>kennisgewing</u> van die vergadering". Die bedoelings van subartikel 7(a) en (c) is klaarblyklik om die situasie te voorkom dat 'n aandeelhouer wat op 'n vergadering teenwoordig is, en wat dus aan die vergadering kan deelneem, hom kan bekla oor die <u>kennisgewing van die vergadering</u> as sodanig.

ARBEIDSHOF

[19] In die eerste plek voorveronderstel die bepaling dat daar inderdaad 'n aandeelhouersvergadering belê is, en dat die betrokke aandeelhouer daarvan bewus is. Volgens Cupido se weergawe in hierdie saak is dit duidelik dat hy nie eers daarvan bewus was dat daar 'n aandeelhouersvergadering gehou word op die tersaaklike stadium nie. Die Hy maak die stelling dat:

> "Mnr Coetzee het nie 'n vergadering gehou nie maar slegs die bewerings soos vervat in paragrawe 19.1 tot 19.4 vir my meegedeel. Ek het geen spreekbeurt gekry nie en was daar [*sic*] geen stemming nie."

[20] Daardeur weerlê Cupido terselfdertyd ook die vermoede van afstanddoening, derdat hy getuienis aanbied tot die effek dat hy nie geweet het dat die betrokke vergadering ‘n formele maatskappyevergadering was nie.

[21] Bo en behalwe hierdie aspek, bepaal artikel 71 in elk geval dat die direkteure 'n redelike geleentheid gebied moet word om, persoonlik of deur 'n verteenwoordiger, 'n aanbieding aan die vergadering te maak voordat daar oor 'n voorgestelde besluit gestem word. Hierdie bepaling is nie 'n bepaling wat te doen het met die aspek van kennisgewing van die plaasvind van 'n vergadering soos beoog in artikel 62 nie, maar slaan op die inhoudelike prosesregtelike billikheid van die vergadering wat deur statuut vasgelê word. Dit is dus nie vatbaar vir die werking van afstandoening soos in Artikel 62 beoog nie.

[22] In hierdie verband betoog die applikant dat die respondent 'n redelike geleentheid gegee is om sy saak te stel, op die volgende basis:

> "Cupido het wel op die vergadering op 23 Mei 2012 voorstellings gemaak aan die vergadering, welke voorstellings oorweeg is en gelei het tot die aandeelhouersbesluit geneem op 15 Junie 2012, om Cupido te onthef as direkteur waar Cupido self ook teenwoordig was, asook die latere besluit op 3 Augustus 2012 om Cupido se dienste as werknemer te beëindig."

[23] Hierop repliseer die respondent soos volg:

> “36.1 Ek het geensins kennisgewing ontvang van hierdie “spesiale vergadering” (soos dit deur die Applikant genoem word in aanhangsel “B”)

ARBEIDSHOF

of van die vergadering van 15 Junie 2012, soos voorgeskryf deur artikel 71 gelees met artikel 62 van die nuwe Maatskappywet 71 van 2008 nie:

Daar was geen vooraf kennisgewing nie;

Daar was geensins kennis gegee van die tipe besluit wat in oorweging van die vergadering was nie; en

Daar is geensins kennis gegee van die redes waarom my ontheffing oorweeg word nie.

36.2 Ek voer dus aan dat die gebreke in die kennisgewing wesenlik is.

36.3 Ek is oorhoops en onverwags gevang en was gevolglik op geen stadium gereed om voorleggings te maak om my ontheffing as direkteur teen te staan nie. Ek kon my geensins op die vergadering voorberei nie.

36.4 Indien ek vooraf bewus gemaak was van wat die gevolge van die vergadering vir my mag ingehou het, sou ek regsadvies ingewin het om my saak deeglik te stel en my onskuld te bewys. Nou het ek geen kans daarvoor gekry tot en met my ontheffing as direkteur nie. Ek is nie ingelig nie dat:

die byeenkoms ‘n formele vergadering kragtens die Maatskappyreg is;

die vergadering in effek ‘n verhoor is om te bepaal of ek ontslaan sou word as direkteur ;

ek die keuse gebied om ‘n verteenwoordiger - hetsy ‘n regsverteenwoordiger of andersins – aan te stel om my by die verhoor te verteenwoordig.

36.5 Ek het die voorstel om die bedrag waarvoor ek bereid was om verantwoordelikheid te aanvaar, gemaak ter skikking van die geskil wat tussen die partye ontstaan het, en nie as voorlegging oor my skuld aan oneerlike gedrag of as redes waarom ek nie as direkteur onthef behoort te word al dan nie. Die kwalifikasie dat ek as direkteur aanbly is bloot gemaak as voorsorg dat ek wel ‘n inkomste sou verdien en in staat sou wees om my voorstel uit te voer indien dit aanvaar sou word. Dit was glad nie gemaak onder omstandighede waar ek vooraf bewus gemaak is, of bewus was, dat my ontheffing as direkteur op die vergadering mag volg nie. Ek het verwag dat so ‘n besluit op ‘n formele vergadering wat regtens korrek ingevolge die Maatskappyreg belê is, oorweeg sou word.

ARBEIDSHOF

36.6 Ek sou, indien geleentheid daartoe gebied, deur bemiddeling van ‘n regsverteenwoordiger as volg aan die vergadering voorgehou het, en met die Applikant se direkteure daaroor in gesprek getree het:

Ek ontken ten sterkste dat ek van die Applikant gesteel het;

Die praktyk, wanneer dit besig word in die drankwinkel, wat gereeld die geval is, is doodgewoon dat een persoon in die geldhok nooit kan voorbly om geld te ontvang en kleingeld uit te keer nie, sodat die onvermydelik is dat verskillende persone uit dieselfde geldlaai moet werk om voor te bly om die klante na behore te bedien;

Dit is gevolglik onmoontlik om, in die geval van tekorte at later geblyk het, om te bepaal, wie daarvoor verantwoordelik is;

Om hierdie redes is die tekort ‘n bona fide een, wat geensins deur oneerlikheid aan my kant veroorsaak is nie.”

[24] Dit blyk dat die respondent hier aandui dat hy nie besef het dat die betrokke byeenkoms 'n formele maatskappyvergadering is nie, en dat sy voorleggings of mededelings die finale woord is om die maatskappy te beïnvloed oor die vraag of hy ontslaan moet word as direkteur al dan nie.

[25] Onder hierdie omstandighede blyk dit dat die defek in die prosedure op die vergadering van 15 Junie 2012 wesenlik is, en dat dit nie gered kan word deur die bepalings van artikel 62 nie, aangesien hierdie artikel bloot slaan op die kennisgewing dat 'n vergadering met 'n sekere doel gehou sal word en nie oor die inhoudelike prosesregtelike billikheid van die vergadering self nie. Die besluit van 15 Junie 2012 voldoen nie aan die bepalings van Art 71 nie. Dit is iets waaroor hierdie Hof hom gewoonlik nie sou uitlaat nie, synde ‘n geskil tussen direkteure en aandeelhouers; maar in hierdie saak het die nietigheid van die besluite op die vergadering van 15 Junie 2012 ‘n direkte uitwerking op die besluit van 3 Augustus 2012 om Cupido as werknemer af te dank – ‘n geskil waaroor hierdie Hof kennelik jurisdiksie het.

ARBEIDSHOF

Word die respondent se teen-aansoek gekortwiek deur die hersieningsbevoegdheid onder artikel 71(5) van die Maatskappyewet?

[26] NIBO betoog onder meer dat Cupido in elk geval ‘n ander remedie het – hy kan hom tot die Hooggeregshof wends om die besluite van die aandeelhouersvergaderings te hersien.

[27] Ingevolge artikel 71(5) van die Maatskappywet mag 'n beswaarde direkteur die Hof nader vir die hersiening van 'n besluit van ‘n ledevergadering. Die vraag is wat die bevoegdheid van die Hof is en die omvang van die beoogde hersiening soos uiteengesit in daardie artikel.

[28] In hierdie verband is dit betenisvol dat die artikel verder soos volg bepaal in subartikel (6), naamlik dat waar <u>die mosie om ontheffing nie slaag nie</u>, ‘n beswaarde direkteur die Hof mag nader, en dat die Hof een van van die volgende besluite mag neem:

> "(i) die bepaling van die direksie bevestig; of
>
> (ii) die direkteur uit sy amp verwyder, indien die Hof tevrede is dat die direkteur nie beskikbaar of gediskwalifiseer, onbekwaam of nie woonagtig is, of nalatig of pligversakend was."

[29] Die doel van die hersieningsaansoek wat in hierdie sub-artikels beoog word, is klaarblyklik om aan die Hof 'n toesighoudende rol te gee oor die vraag of die maatskappy sy diskresie behoorlik uitgeoefen het om die direkteur te verwyder op grond van die statutêre gronde. Dit is dus 'n hersiening op die meriete van die besluit, en neem nie die gemeenregtelike bevoegdhede van die Hof om oor die prosesregtelike geldigheid van die besluit te beslis, weg nie.

[30] Selfs al word daar geargumenteer dat die sub-artikel voorgee om 'n hersieningsremedie te skep ten opsigte van die statutêre geldigheid van die besluit om 'n direkteur te ontslaan, is daar niks wat hierdie Hof verhoed om uitspraak oor die geldigheid al dan nie van die optrede te gee nie, mits dit verband hou met die werkgewer-werknemer verhouding en die dienskontrak.[8]

---

[8] Wet op Basiese Diensvoorwaardes (Wet 75van 1997) artikel 77 (3).

ARBEIDSHOF

[31] In *Mkhize v Swemmer*[9] het die Hooggeregshof beslis dat die hof se jurisdiksie om 'n interdik toe te staan nie uitgesluit was deur die tersaaklike wetgewing wat oorweging van die geldigheid van ‘n tersaaklike administratiewe handeling verbied, as die aksie waarteen die aansoek gemik is, onwettig en ‘n nietigheid (*"a nullity"*) was nie. En in *Southwest African Peoples Democratic United Front v Administrateur-Generaal, Suidwes-Afrika*[10] het Jansen WnAR beslis dat die Hof nie weerhou word van oorweging van die geldigheid van ‘n handeling deur 'n uitdruklike bepaling wat die Hof verbied om dit in terme van 'n statuut te hersien nie. In daardie geval het 'n kiesbeampte dit op homself geneem om wysigings aan 'n kieslys aan te bring, wat volgens die Hof gewoon 'n aksie is wat nie ingevolge die tersaaklike statutêre bepaling geneem is nie.

[32] In *Ngqulunga v Minister of Law and Order*[11] het die polisieregulasies bepaal dat geen geregshof oor die geldigheid van enige aksie in terme van die regulasies mag beslis nie, en die polisie het twee gevangenes toegang tot hulle regsadviseurs geweier, wat hulle gemeen het hulle geregtig is om te doen onder die regulasies. Oor die vraag of die Hof jurisdiksie het om daaroor te beslis, laat Howard R hom soos volg uit:

> "One only has to state that proposition to dismiss it as being utterly devoid of substance, because the action in question cannot have been 'taken in terms of these regulations' unless the regulations authorised it, either expressly or by necesary implication. The reference to regulation 4 [die uitsluitingsklousule] simply begs the question."

[33] Dit is betekenisvol dat in die onderhawige geval artikel 71(5) van die Maatskappywet bepaal dat die betrokke hersieningsremedie wat binne 20 dae uitgeoefen moet word, bestaan "indien die direksie van 'n maatskappy <u>ingevolge sub-artikel (3)</u> bepaal het dat 'n direkteur nie verkiesbaar, gediskwalifiseer of onbevoeg is ..." (eie onderstreping) nie. Dit volg dat alvorens die hersieningsremedie beoog in sub-artikel (5) enigsins ter

[9] 1967 (1) SA 186 (D) 191H – 192B.

[10] 1983 (1) SA 411 (A) 433B.

[11] 1983 (2) SA 696 (N) 698.

ARBEIDSHOF

sprake kom, daar 'n handeling moet wees wat gepleeg is in nakoming van die bepalings van sub-artikel (3).

[34] Ter verdere uitbreiding van sub-artikel (3), bepaal sub-artikel (4) dan spesifiek dat:

> "Voordat die direksie van 'n maatskappy 'n besluit beoog in sub-artikel (3) kan oorweeg, moet die betrokke direkteur ..." (eie onderstreping)

[35] Dit is duidelik dat die taalgebruik van sub-artikel (3) gebiedend is, en dat enige nie-nakoming daarvan deur ongeldigheid gevolg word. Dit is verder duidelik dat dit gewoon ongemagtig is vir 'n direkteur om ontslaan te word in terme van hierdie artikel van die Maatskappywet sonder dat die prosesregtelike vereistes van sub-artikel (4) nagekom word. Dit is geykte reg dat enige nie-nakoming van 'n wesenlike bepaling van die Maatskappywet wat voorskrifte bevat vir die geldige uitvoering van maatskappyehandelings, by nie-nakoming *ipso facto* tot ongeldigheid lei.[12]

[36] Bo en behalwe die oorwegings hierbo uiteengesit, gee Cupido in ieder geval nie voor om 'n hersieningsaansoek in hierdie aangeleentheid te bring nie, maar vra hy slegs vir 'n verklarende bevel ingevolge die Hof se jurisdiksie onder artikel 158(1)(a)(iv) van die WAV.

[37] In ieder geval moet Cupido die reg hê om 'n verweer te opper dat die betrokke regshandeling van die maatskappy ongeldig is (en nie noodwendig onbilllik nie). Nie-nakoming van statutêre prosesregtelike vereistes wat gebiedend is, lei tot ongeldigheid van die daaropvolgende regshandeling. Onder daardie omstandighede kan die Hof nie die ongeldigheid van die regshandeling bloot ignoreer waar dit wesenlik en tersaaklik is tot die verweer wat Cupido opper nie. Onder al hierdie omstandighede is ek genoop om te bevind dat die Respondent se verwydering as direkteur ongeldig is en van geen regskrag is nie.

---

[12] Jooste, Blackman, Everingham *Company Law* te p.7-70 en die gesag daar aangehaal.

ARBEIDSHOF

Gevolge van die ongeldigheid van Cupido se verwydering as direkteur

[38] Dit volg as 'n kwessie van onoorkombare logika dat waar Cupido se verwydering as direkteur ongeldig was, hy nog steeds 'n direkteur was ten tye van die voorgegewe ontslag as werknemer op 3 Augustus 2012.

[39] Artikel 73(4) van die nuwe Maatskappywet bepaal soos volg:

> "(4) Die direksie van 'n maatskappy kan die formaat van en tyd bepaal om kennis van sy vergaderings te gee, maar –
>
> sodanige bepaling moet voldoen aan enige vereistes wat in die akte van oprigting of reëls van die maatskappy uiteengesit word; en
>
> geen vergadering van 'n direksie kan belê word sonder kennisgewing aan al die direkteure nie, behoudens sub-artikel (5).
>
> (5) Buiten in die mate wat die maatskappy se akte van oprigting anders bepaal –
>
> (a) as al die direkteure van die maatskappy –
>
> (i) werklike ontvangs van die kennisgewing erken;
>
> (ii) teenwoordig is op 'n vergadering; of
>
> (iii) afsien van kennisgewing van die vergadering,
>
> kan die vergadering voortgaan, al het die maatskappy versuim om die verlangde kennisgewing van daardie vergadering te gee, of al was daar 'n defek in die gee van die kennisgewing ..." (eie onderstreping).

[40] Sub-artikel (5) het geen toepassing onder die omstandighede van hierdie saak nie omdat daar geen bewering is dat Cupido kennisgewing van die vergadering ontvang het, teenwoordig was op die vergadering of afgesien het van kennisgewing nie.

[41] Die bepalings van artikel 73(4) is gebiedend ("geen vergadering van 'n direksie kan belê word sonder kennisgewing ...") (eie onderstreping). Dit volg dat enige besluit geneem op 'n vergadering wat nie voldoen aan hierdie kennisgewingsbepaling nie, nietig is ingevolge die beginsels hierbo aangehaal.

[42] Die onvermydelike gevolgtrekking is dat ook die ontslag van Cupido as werknemer nietig is aangesien hy aan die direksie gerapporteer het en die

ARBEIDSHOF

direksie dus verantwoordelik was daarvoor om hom te ontslaan as werknemer. Aangesien die direksie in effek geen besluit as werkgewersorgaan uitgevoer het nie, is sy ontslag regtens van nul en gener waarde. Die vraag of dit onbillik was, ontstaan dus nog nie. Dit volg dat die Hof eweneens 'n verklarende bevel moet maak dat die Respondent se ontslag as werknemer ongeldig is.

Gevolgtrekking

[43] Cupido se ontslag as werknemer was regtens ongeldig en dus nietig. Dit is ‘n kwessie waaroor hierdie Hof jurisdiksie het en ‘n verklarende bevel moet maak. Die vraag of sy ontslag pnbillik was, ontstaan dus nog nie.

Koste

[44] Die gevolg hiervan is dat Cupido moet teruggeplaas word in diens. Of die diensverhouding soos Lasarus sal kan opstaan uit die dode, weet ek nie. Ek is wel van mening dat ‘n kostebevel op hierdie stadium net die verhouding verder kan vertroebel. Ek maak dus geen kostebevel nie.

Bevel

[45] Ek maak dus die volgende bevel:

45.1 Die bevel *nisi* van 4 Desember 2012 word tersyde gestel.

45.2 Daar word verklaar dat Cupido se ontslag deur NIBO op 3 Augustus 2012 geen regskrag het nie en nietig is.

45.3 Cupido word met terugwerkende effek vanaf 3 Augustus 2012 in sy pos as werknemer van NIBO herstel.

Anton Steenkamp

Regter van die Arbeidshof van Suid-Afrika

ARBEIDSHOF

VERSKYNINGS

APPLIKANT:	Piet van Staden In opdrag van Teresa Erasmus, Stellenbosch.
RESPONDENT:	Frans Rautenbach In opdrag van GB Kempen De Wet & Nel, Carnarvon; Murray Fourie & Le Roux, Worcester.

ARBEIDSHOF