

## Ondernemingsredding uit die wegspringblokke: Is dit sterk genoeg?

### *Swart v Beagles Run Investments 25 (PTY) Ltd*

(ongerapporteerde Noord Gauteng Hoë Hof saak no 26597/2011)

*Ondernemingsreddingsprosedures ingevolge hoofstuk 6 van die Maatskappywet 71 van 2008*

## 1 Inleiding

Belangegroep vanuit die finansiële-, besigheid- en regsgeleerdheidssektore het met afwagting asem opgehou om te sien hoe die hof die splinternuwe begrippe en prosedures in die nuwe Maatskappywet 71 van 2008 (hierna die Wet), wat op 1 Mei 2011 in werking getree het, uitlê. Een van hierdie prosedures waarvoor baie sterk standpunte gehuldig is en wat weldra in meer besonderhede bespreek sal word, is die nuwe ondernemingsreddingsprosedures wat in Hoofstuk 6 van die Wet uiteengesit word. *Swart v Beagles Run Investments 25 (PTY) Ltd* is, sover vasgestel kon word, die eerste beslissing wat voor die hof gebring is ingevolge hierdie nuwe prosedure. In die doelstellings van die Wet val daar sterk klem op ondernemingsredding en hierdie proses se gees onderlê die res van die temas en oogmerke van die Wet. Hierdie gees behoort dus sekerlik in gedagte gehou te word in die uitleg van die bepalings van Hoofstuk 6.

Dr Rob Davies, Minister van Handel en Nywerheid, het op 19 April 2011 in sy 2011/2012 “*Policy statement and budget vote speech*” ([www.thedti.gov.za](http://www.thedti.gov.za) besoek op 2011-06-14) gesê: “The new Companies Act will provide for a modern, efficient system of company regulation that will reduce red tape and hassle while making necessary regulation more effective.” Hierdie Wet is reeds in 2008 deur die Staatspresident onderteken maar het eers op 1 Mei 2011 in werking getree. Cassim (red) *Contemporary company law* (2011) 2 meen dat hierdie langverwagte nuwe maatskappywetgewing “*intended to be the modern corporate law for a modern commercial world*”. Een van die hooftemas van die nuwe wet is die daarstel van 'n “*corporate rescue appropriate to the needs of a modern South African economy*” (sien Cassim 782 en die Departement van Handel en Nywerheid se beleidsdokument “*South African company law for the 21st Century: Guidelines for corporate law reform*” GN 1183 van 2004-06-23; GG 26493 par 4.6.2).

Een van die doelstellings wat spesifiek in die aanhef van die Wet genoem is, is “om vir behoorlike redding van maatskappye in finansiële nood voorsiening te maak” (a 7(k)). Hoofstuk 6 van die Wet maak vir 'n

langverwagte, hervormde ondernemingsreddingstruktuur in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg voorsiening en is die meganisme wat die wetgewer in gedagte gehad het om voormelde doelstelling te verwesenlik.

Verskeie belangegroeppe kan baat vind by 'n kultuur van ondernemingsredding. Daarom is dit van uiterste belang dat “*a means for the preservation of ... viable commercial enterprises capable of making a useful contribution to the economic life of a country*” gevind word (Cassim 782). Aangesien hierdie die eerste saak oor 'n nuwe prosedure is, word 'n redelike omvattende agtergrond geskets voordat daar met 'n bespreking van die vonnis begin word. Hierdie saak lê die grondslag vir die nuwe ondernemingsreddingprosedure en is daarom van uiterste belang. Alle oë is op die regbank om te sien wat die hof met hierdie eerste reddingsaak gaan maak. Die vraag is of die hof die agtergrond en slaggate wat met die mislukte geregtelike bestuur geassosieer word, gaan raaksien en 'n stabiele basis vir opvolgende ondernemingsreddingsake daarstel en of die hof 'n konserwatiewe benadering tot die nuwe proses gaan volg en veroorsaak dat dit ook 'n “buitengewone” stempel kry.

## 2 Geregtelike Bestuur teenoor Ondernemingsredding

Suid-Afrika was een van die eerste lande wat reeds in die Maatskappywet 46 van 1926 ondernemingsreddingsprosedures geïnkorporeer het. Hierdie prosedure, wat as geregtelike bestuur bekend gestaan het, is om verskeie redes deur die howe en akademici as 'n grootskaalse mislukking beskou. Ongeag Suid-Afrika se “*progressive initiative*” met hierdie vroeë ondernemingsreddingstelsel, het Suid-Afrika nie bygehou met ander lande in die najaging van 'n reddingskultuur nie (sien *Le Roux Hotel Management (Pty) Ltd v E Rand (Pty) Ltd* [2001] 1 All SA 223 (K) 738).

Redes wat vir die mislukking van hierdie proses aangevoer is, sluit onder andere in dat dit tydsaam, buitensporig duur en deur die howe as 'n buitengewone proses bestempel is. (Sien Burdette “Some initial thoughts of the development of a modern and effective business rescue model for South Africa” 2004 *SA Merc LJ* 246; Olver “Judicial management: A case for law reform” 1986 *THRHR* 48; Loubser *Some comparative aspects of corporate rescue in South African company law* (LLD proefskrif 2010 UNISA) 3 ev; Loubser “The interaction between corporate rescue and labour legislation: Lessons to be drawn from the South African experience” 2005 14 *INSOL International Insolvency R* 57.

In *Le Roux Hotel Management (Pty) Ltd v E Rand (Pty) Ltd* [2001] 1 All SA 223 (K) 238 het Josman R geregtelike bestuur se werking soos volg opgesom: “*A system which has barely worked since its initiation in 1926*”. (Sien ook Rajak en Henning “Business Rescue for South Africa” 1999 *SALJ* 262; Kloppers “Judicial Management – A Corporate Rescue Mechanism in need of reform” 1990 *Stell LR* 417; Loubser “Judicial

Management as a business rescue procedure in South African corporate law” 2004 *SA Merc LJ* 13.)

Artikel 427 van die 1926 Maatskappywet het die vereiste bevat dat daar in 'n aansoek om geregtelike bestuur vir 'n maatskappy in nood 'n “reasonable probability” moet bestaan dat dit weer 'n suksesvolle onderneming sal word. Myns insiens het hierdie streng vereiste onder andere daartoe gelei dat 'n konserwatiewe benadering ten opsigte van besigheidsredding gevolg is en dat ondernemingsredding toe as 'n buitengewone stelsel ontwikkel het. (Sien ook *Le Roux Hotel Management (Pty) Ltd v E Rand (Pty) Ltd* [2001] 1 All SA 223 (K).

Weens die vorige model se mislukking het talle in afwagting uitgesien na hoe die houe die nuwe ondernemingsreddingsprosedure oftewel “business rescue” gaan uitlê en implementeer. Dit is van kritiese belang dat Suid-Afrika 'n suksesvolle ondernemingsreddingstelsel ontwikkel wat geregtelike bestuur se beperkings en mislukkings uit die geheue wis. Ondernemingsredding word in artikel 128(1)(b) van die Wet omskryf as:

verrigtinge om die rehabilitasie van 'n maatskappy wat in finansiële nood is te fasiliteer deur voorsiening te maak vir –

- (i) die tydelike toesig oor die maatskappy, en vir die bestuur van sy sake, bedrywighede en eiendom;
- (ii) 'n tydelike moratorium op die regte van eisers teen die maatskappy of ten opsigte van eiendom in sy besit; en
- (iii) die ontwikkeling en implementering... van 'n plan om die maatskappy te red deur sy sake, bedrywighede, eiendom, skuld en ander laste, en ekwiteit sodanig te herstruktureer dat die waarskynlikheid dat die maatskappy op 'n solvante grondslag sal voortbestaan gemaksimaliseer word of, indien dit vir die maatskappy onmoontlik is om voort te bestaan, sal lei tot 'n beter opbrengs vir die maatskappy se skuldeisers of aandeelhouers as wat uit die onmiddellike likwidasie van die maatskappy sou voortspruit.

Die volgende kriteria word in artikel 128(1)(f) gestel vir finansiële nood:

- (i) dit redelik onwaarskynlik is dat die maatskappy in staat sal wees om binne die onmiddellike daaropvolgende ses maande al sy skulde sal kan betaal namate dit betaalbaar raak; of
- (ii) dat dit redelik waarskynlik is dat die maatskappy binne die onmiddellike daaropvolgende ses maande insolvent sal raak

Dit kom voor asof die streng vereiste betreffende 'n “reasonable probability” wat vir geregtelike bestuur gestel was uitdruklik uit die Wet weggelaat is in die hoop dat dit meer geredelik toegestaan sou kon word. Meteens was “business rescue” die nuwe gonswoord op almal se lippe (sien Pile “Existing legislation is geared towards liquidating ailing companies rather than assisting them” *Financial Mail* 18 Junie 2004).

Ondernemingsredding word as 'n teenvoeter vir likwidasie gesien. In Suid-Afrika waar maatskappye betreklik maklik gelijkwideer word, is dit

belangrik dat 'n alternatief vir hierdie proses, wat die land se ekonomie asook werkloosheidsyfer benadeel, so gou as moontlik suksesvol geïmplementeer word. Likwidasië het 'n bepaalde oogmerk en doel en dit is belangrik dat dit daarvoor aangewend word en nie “as a debt-collecting tool in some companies that could be saved” nie (sien Pile *Financial Mail* 18 Junie 2004). Ondernemingsredding se doel is dus eenvoudig “a reorganisation of the company to restore it to a profitable entity and avoid liquidation” (Cassim 782). Weens die feit dat ondernemingsredding juis ten doel het om 'n maatskappy wat in finansiële nood verkeer, 'n tweede asem te gee, ontstaan die vraag of die hof nie hierdie aansoek meer geredelik moet toestaan nie?

Die ondernemingsreddingpraktisyn (hierna die praktisyn) is een van die belangrike rolspelers in die ondernemingsreddingproses. Alhoewel hierdie bespreking nie in besonderhede na die rol en funksies van die praktisyn let nie, word een van die funksies van die praktisyn kortliks uitgelig. (Sien deel B van hoofstuk 6 van die Wet vir 'n volledige uiteensetting van die funksies en aanstellingsvoorwaardes van praktisyns). Ingevolge artikel 141 moet die praktisyn so gou as moontlik na sy aanstelling die sake van die maatskappy ondersoek en bepaal of daar 'n redelike vooruitsig is om die maatskappy te red. Die praktisyn kan op enige tydstip tydens die ondernemingsreddingproses, indien hy aflei dat die maatskappy nie gered kan word nie, ingevolge artikel 141(2)(ii) by die hof aansoek doen dat die ondernemingsreddingproses beëindig word en dat die maatskappy in likwidasië geplaas word. Hierdie bevoegheid wat in artikel 141 aan die praktisyn gegee word, stel 'n tipe ondervangingsmeganisme daar, ingevolge waarvan 'n praktisyn met veronderstelde kennis en ondervinding in maatskappysake, die oomblik wanneer hy tot die besef kom dat die maatskappy nie gered kan word nie, uit ondernemingsredding gehaal kan word en in likwidasië geplaas kan word. Die diskresie is met ander woorde uit die hande van die hof geneem en na die praktisyn oorgedra. Dit word aan die hand gedoen dat hierdie 'n geldige rede is waarom die hof onder die nuwe bedeling meer geredelik 'n aansoek om ondernemingsredding behoort toe te staan.

Baie skrywers was skepties oor die moontlike verwagte sukses van hierdie nuwe prosedure wat in Hoofstuk 6 van die Wet vervat is (sien o.a. Braatvedt “Chapter 6 of the South African Companies Act 71 of 2008 reviewed” *Eversheds Corporate Rescue and Insolvency* Augustus 2010 elektroniese publikasie [www.eversheds.co.za/publications/article/insolvency\\_and\\_business\\_rescue](http://www.eversheds.co.za/publications/article/insolvency_and_business_rescue) besoek op 2011-06-14; Swanepoel “Business rescues in new act may have undesirable results” *Business Report* 11 November 2009; Fraser “You may be right – but you may be wrong, too!” *Legalbrief* 19 Augustus 2010). Een van die vernaamste redes hiervoor was vanweë die feit dat Suid-Afrika 'n skuldeiser-vriendelike benadering ten aansien van skuld volg (sien Pile *Financial Mail* 18 Junie 2004). Skep die nuwe besigheidsreddingsmodel nie 'n geleentheid vir

Suid-Afrika om in die rigting van 'n meer skuldenaar-vriendelike korporatiewe insolvensiesisteen te beweeg nie?

'n Kort uiteensetting van die feite van die saak asook die hof se beslissing word vervolgens gegee, gevolg deur enkele opmerkings aangaande die beslissing

### 3 Feite

*Swart v Beagles Run Investments 25 (Pty) Ltd* is op 'n dringende grondslag in die Noord Gauteng Hoë Hof voor Makgoba R aangehoor. Uitspraak is op 30 Mei 2011 gelewer.

Swart was die enigste aandeelhouer en direkteur van Beagles Run Investment 25 (Pty) Ltd. Beagles Run het as vervoerder en handelaar in wilde diere besigheid bedryf. Die maatskappy was ook die eienaar van 'n vliegtuig en helikopter. Weens verskeie redes kon Beagles Run nie meer alle finansiële verpligtinge nakom nie. Op grond hiervan het Swart die hof op 'n dringende basis genader om die respondent ingevolge artikel 131(4)(a) onder toesig te plaas en om ondernemingsreddingprosedures aan die gang te sit.

Drie skuldeisers, naamlik Bridging Advances (Edms) Bpk, Bideasy Auctions KB en Glacis Game Breeders (Edms) Bpk het tussenbeide getree. In die aanvanklike proses was Firstrand Bank Bpk ook 'n party tot die verrigtinge, maar Glacis Game Breeders (Edms) Bpk het die eis oorgeneem, waarna Firstrand Bank Bpk nie meer 'n party was nie. Slegs Glacis Game Breeders (Edms) Bpk het die dringende aansoek gesteun. Die res van die skuldeisers het die aansoek om ondernemingsredding teengestaan en die hof versoek om 'n likwidasiebevel toe te staan.

Swart het beweer dat die maatskappy in finansiële nood verkeer het omdat dit 'n kontantvloeioprobleem ondervind het en daarom nie die skulde kon betaal soos wat dit opeisbaar geword het nie. Swart het aangevoer dat indien die maatskappy in staat gestel sou word om sy besigheid voort te sit onder ondernemingsreddingsprosedures en 'n ondernemingsreddingplan geïmplementeer kon word, die maatskappy in staat sou wees om alle skuldeisers binne 'n redelike tyd te betaal; aan die ander kant, indien die maatskappy nie die beskerming ingevolge ondernemingsredding sou kry nie, het daar geen redelike vooruitsig bestaan dat die maatskappy die skuldeisers sou kon betaal nie.

### 4 Beslissing

Die hof het sy uitspraak begin deur te meld dat die proses van ondernemingsredding en die ondernemingsreddingplan 'n nuwigheid in ons reg is en van die geleentheid gebruik gemaak om die relevante artikels van hoofstuk 6 van die Wet te identifiseer en te analiseer.

Die hof het die omskrywing van ondernemingsredding ingevolge artikel 128(1)(b) uiteengesit. Daarna het die hof beklemtoon dat 'n ondernemingsreddingprosedure op een van twee wyses begin kan word.

Artikel 129(1) maak daarvoor voorsiening dat die direksie van 'n maatskappy die proses kan begin deur te besluit dat die maatskappy vrywillig onder toesig geplaas word. Die ander moontlikheid is dat 'n geaffekteerde persoon ingevolge artikel 131 'n aansoek by die hof bring om die maatskappy onder gedwonge toesig te plaas. 'n Geaffekteerde persoon word ingevolge artikel 128(1)(a) omskryf as:

- (i) 'n aandeelhouer of 'n skuldeiser van die maatskappy;
- (ii) enige geregistreerde vakbond wat werknemers van die maatskappy verteenwoordig; en
- (iii) indien enige van die werknemers van die maatskappy nie deur 'n geregistreerde vakbond verteenwoordig word nie, elk van daardie werknemers of hulle onderskeie verteenwoordigers.

Dit is dus duidelik dat Bridging Advances (Edms) Bpk, Bideasy Auctions KB en Glacis Game Breeders (Edms) Bpk *locus standi* as skuldeisers ingevolge artikel 128(1)(a)(i) gehad het as geaffekteerde persone was wat hierdie aansoek kon bring.

Nadat die hof na hierdie omskrywings verwys het, het dit bepaal dat dit duidelik is dat die wetgewer met ondernemingsredding ten doel gehad het om 'n maatskappy in finansiële nood by te staan deur 'n ondernemingsreddingplan. Dit sal veroorsaak dat die maatskappy op 'n solvente basis besigheid voortsit en dat dit 'n beter opbrengs vir die maatskappy se aandeelhouers en skuldeisers inhou in teenstelling met die geval waar dit onder likwidasië geplaas word.

Volgens die hof is die feit dat die maatskappy in finansiële nood verkeer gemeensaak. Volgens Swart benodig die respondent bloot tyd om van roerende bates ontslae te raak wat die gevolg sal hê dat sy skuldeisers betaal kan word en die maatskappy besigheid kan voortsit. Derhalwe sou daar volgens die applikant geen benadeling plaasvind indien die hof ondernemingsreddingsprosedures gelas en daarmee begin word nie. Die hof het hom na die vereistes van artikel 131(4)(a) gewend om te bepaal of die hof die aansoek moes toestaan. Hierdie vereistes kan met die volgende vrae duidelik gestel word (sien a 131(4)(a)(i)–(iii)):

- (a) Is die maatskappy in finansiële nood?
- (b) Het die maatskappy ingevolge 'n indiensnemingsverwante geval nagelaat om enige bedrag kragtens 'n verpligting ingevolge 'n openbare regulasie of kontrak te betaal?
- (c) Is dit andersins billik en regverdig om so 'n bevel toe te staan weens finansiële redes en omdat daar 'n redelike vooruitsig is dat die maatskappy gered kan word?

Indien daar aan *een* van hierdie vereistes voldoen word, het die hof 'n diskresie om die bevel toe te staan. Die vraag wat dus beantwoord moet word, is of die respondent aan een van die vereistes van artikel 131(4)(a) voldoen het.

In 'n verrassende wending het die hof op die herroepe geregtelike bestuur se artikel 427 van die ou Maatskappywet 61 van 1973 gesteun toe daar besluit moes word of die aansoek toegestaan behoort te word. Die hof het klem gelê op die vereiste dat daar 'n "reasonable probability" moes bestaan dat die maatskappy weer as 'n suksesvolle onderneming besigheid sal kan bedryf. Makgoba R beslis dat dit beteken dat die maatskappy weer besigheid ingevolge sy hoofdoelstelling sal kan bedryf wat 'n opbrengs aan aandeelhouers en skuldeisers sal oplewer. Dit moet vasgestel word uit die bewysstukke voor die hof.

Die teenstemmende skuldeisers was van mening dat Swart se aansoek om ondernemingsredding nog 'n verdragingstaktiek was om die betaling van gelde wat aan die skuldeisers verskuldig was verder uit te stel.

Nadat die hof die bewysstukke bestudeer het, het dit geblyk dat Swart nie eerlik was ten aansien van die genoemde bates en aanspreeklikheid van die maatskappy nie en dat Beagles Run hopeloos insolvent was. Die vraag voor die hof was dus of 'n ondernemingsreddingsplan soos deur die applikant versoek onder hierdie omstandighede haalbaar was.

Makgoba R het beslis dat hy in die uitoefening van sy diskresie moes bepaal of die respondent besigheid op solvente grondslag sou kan voortsit en of die toestaan van die ondernemingsredding 'n beter dividend vir skuldeisers sou beteken.

Aangesien dit gemeensaak was dat die maatskappy al vir ten minste 'n jaar lank in finansiële nood verkeer het, het die hof beslis dat die belange van die skuldeisers op stuk van sake die deurslaggewende faktor is. Op grond van die feit dat daar geen bewyse voorgelê is dat die skuldeisers van die maatskappy ingevolge ondernemingsredding-prosedures in 'n beter posisie sou verkeer as wat hulle ingevolge likwidasië sou wees nie, het die hof die aansoek met koste van die hand gewys.

## 5 Gevolgtrekkings

Hoofstuk 6 van die nuwe Wet stel 'n belangrike meganisme beskikbaar vir maatskappye wat in finansiële nood verkeer en wat met behulp van 'n moratorium en die implementering van 'n ondernemingsreddingsplan weer suksesvol besigheid sal kan bedryf. Die praktisyn word in 'n posisie geplaas om op grondvlak vas te stel of daar 'n redelike vooruitsig bestaan om die maatskappy te red en of dit eerder gelikwider behoort te word. Daar is enkele positiewe en negatiewe aspekte wat uit hierdie beslissing na vore kom.

Dit is verblydend dat die hof die fundamentele beginsels wat die wetgewer ten doel gehad het en waarop ondernemingredding berus, geïdentifiseer het en die moontlike slaggate wat met sulke aansoeke gepaard kan gaan, uitgewys het. Die hof het die aandag gevestig op die volgende aspekte ten aansien van die hof se benadering tot ondernemingsredding:

(a) Ondernemingsredding is ontwerp vir 'n maatskappy wat “ekonomies lewensvatbaar” is (sien Braatvedt *Eversheds Corporate Rescue and Insolvency*). *Swart v Beaglerun* het beklemtoon dat weens die gevolgtrekking dat die maatskappy hopeloos insolvent was dit nie bereid was om die ondernemingsreddingbevel toe te staan nie. Die invoeging van die woord “rehabilitasie” by die definisie van ondernemingsredding in artikel 128(1)(b) dui daarop dat 'n moontlikheid van omkeer wel moet bestaan. In gevalle waar die maatskappy dus “terminaal” siek is en nie weer suksesvol sal kan voortbestaan nie, is belangrik om moontlike misbruik van die proses van ondernemingsredding te voorkom.

(b) Die doel van ondernemingsredding is nie noodwendig om die likwidasië van 'n maatskappy te verhoed nie, maar eerder om 'n geleentheid te skep vir die onderneming om te kan voortbestaan of om 'n beter opbrengs aan skuldeisers moontlik te maak. Hierdie oogmerk van ondernemingsredding is ook geïdentifiseer as een van die moontlike misbruike wat met ondernemingsredding geassosieer kan word. Nie net is die moontlike beter opbrengs vir skuldeisers 'n motivering vir skuldeisers as geaffekteerde persone om 'n aansoek om ondernemingsredding te bring nie, maar 'n groter kwelling is die reg van werknemers om as geaffekteerde persone 'n aansoek om ondernemingsredding te bring, aangesien hulle eise se prioriteit aansienlik verbeter in geval van ondernemingsredding as in die geval van likwidasië (sien Joubert, Van Eck en Burdette “Impact of Labour Law on South Africa's new Corporate Rescue Mechanism” Maart 2011 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 65 vir 'n uiteensetting van die moontlike implikasie op die eise van werknemers se eise).

Die feit dat die hof op die ou artikel 427 van die 1973 Wet teruggeval het, word sterk bevraagteken. Die wetgewer het ingevolge die 2008 Wet spesifiek wegbeweeg van die streng “reasonable probability” toets wat in die vorige wet gestel was wat moet bestaan alvorens die hof 'n bevel om geregtelike bestuur, sal toestaan. Daar kan geargumenteer word dat die feit dat hierdie bewoording nie in die 2008 Wet oorgeneem is nie, 'n daadwerklike wegbeweeg was van die vorige streng toets is. In *Sammel and Others v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 (3) SA 629 (A) het die regter die volgende *obiter* opmerking gemaak:

Judicial management is a special or extraordinary procedure, an order for which will generally only be granted if the Court is satisfied that there is, inter alia, a “reasonably probability” that under such management the company will ultimately be able to pay its debts. (663).

By monde van Josman R in *Le Roux Hotel Management (Pty) Ltd v E Rand (Pty) Ltd* 2001 (2) SA 727 (K) 740 was hierdie benadering as die riglyn gevestig vir die toestaan van 'n geregtelike bestuursbevel, alhoewel dit 'n *obiter* opmerking was.

Die hof het in *Swart v Beaglerun* 'n gulde geleentheid gehad om 'n nuwe, meer toegeeflike benadering ten opsigte van die toestaan van ondernemingsredding te vestig. So 'n benadering sou die potensiaal inhoud dat ondernemingsredding nie soos in die verlede as 'n buitengewone proses beskou word nie maar een wat meer geregtelik toegestaan behoort te word.



Dit word aan die hand gedoen dat die langverwagte ondernemingsreddingprosedure wel uit die wegspringblokke gekom het, maar dat dit met stampe en stote gepaard gegaan het, soos hierbo aangedui is. Die konserwatiewe benadering wat die hof gevolg het in die oorweging of die bevel toegestaan behoort te word, dui daarop die die hof nie die gesketsde agtergrond in ag geneem het nie en dat die hof nagelaat het om 'n aanvanklike sterk grondslag vir die toestaan van ondernemingsreddingbevele te lê.

**EP JOUBERT**

*Universiteit van Pretoria*

## ***The Citizen v McBride***

### **2011 4 SA 191 (CC)**

*Defamation – the defence of “fair” comment and media defendants*

#### **1 Background and Context**

Over a period of some seven weeks in 2003, the Citizen newspaper published a series of articles and editorials dealing with the candidacy of Robert McBride as chief of the Ekurhuleni metro police. Two initial articles, largely factual in nature, informed readers of McBride's candidacy for the post as chief of police. It related McBride's infamous conviction of murder for the 1986 bombing of the *Why Not Restaurant* and *Magoo's Bar* on the Durban beachfront in which three women were killed and sixty-nine other people injured. It also recounted McBride's 1998 arrest and detention in Mozambique on suspicion of gun-running. The initial articles mentioned that McBride was sentenced to death for the 1986 bombing, that the sentence was later commuted and that he was ultimately granted amnesty by the Truth and Reconciliation Commission (parr 8 – 9).

The initial articles were followed by a range of editorials and articles, expressing strong views on McBride and his suitability for the post of chief of police. The subsequent articles included statements to the effect that McBride is “blatantly unsuited” to the post; that he is a “murderer” and “criminal” for having committed “cold-blooded multiple murders”; that he engaged in a “dubious flirtation with alleged gun-dealers in Mozambique”; that he “still thinks he did a great thing as a ‘soldier’ blowing up a civilian bar”; that he is “not contrite”, a “wicked coward who obstructed the road to democracy”; and that his act was one of “human scum”. (parr 10 – 17). Importantly, these later articles made no mention at all of McBride's amnesty.