

DEEL 4

HOOFSTUK 7
HISTORIESE ONTWIKKELING VAN
SKULDVERLIGTINGSMAATREËLS INGEVOLGE DIE
INSOLVENSIEWET 24 VAN 1936

SAMEVATTING

7 1 Inleiding

7 2 Die 1803-instruksies

7 3 Ordonnansie 64 van 1829

7 4 Ordonnansie 6 van 1843

7 5 Insolvensiewet 32 van 1916

7 6 Gevolgtrekking

7 1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, soos vervat in die Insolvensiewet 24 van 1936,¹ vind sy oorsprong deels in die Romeins-Hollandse reg² en deels in die Engelse reg.³ Beide hierdie regstelsels het die belangrikste beginsels van hul insolvensiereg vanuit die Romeinse reg⁴ ontleen.⁵ Hierbo⁶ is daarop gewys dat *cessio bonorum* reeds gedurende die vyftiende of sestiende eeu in Holland ingevoer is en deel van die Romeins-Hollandse reg gevorm het. Die prosedure van *cessio bonorum* het dus sonder enige uitdruklike verordening in 1652 in die Kaap in werking getree.⁷ Benewens die prosedure van *cessio bonorum* het daar egter geen vaste insolvensiereg in die Kaap voor 1803 gegeld nie.⁸

¹ Hierna verwys na as die huidige Insolvensiewet.

² Sien hoofstuk 3 hierbo.

³ Sien hoofstuk 4 hierbo.

⁴ Sien hoofstuk 2 hierbo.

⁵ Wessels *History of the Roman-Dutch Law* (1908) 661.

⁶ Sien par 3 2 1 hierbo.

⁷ De Villiers *Die Ou-Hollandse Insolvensiereg en die Eerste Vaste Insolvensiereg van die Kaap de Goede Hoop* (LLD-proefskrif 1923 Leiden) 62.

⁸ De Villiers 80 en 89 n 1.

In 1803 het Kommissaris-Generaal De Mist instruksies⁹ uitgereik ingevolge waarvan 'n *Desolate Boedelkamer* in die Kaap opgerig is vir die bereddering van verlate boedels (*desolate boedels*), die tenuitvoerlegging van siviele vonnisse asook vir die bereddering van die boedels van alle persone wat *cessio bonorum* verkry het.¹⁰

Die 1803-instruksies was grootliks op die Amsterdamse Ordonnansie van 1777¹¹ gebaseer,¹² wat soos reeds vermeld¹³ die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gevorm het.¹⁴ Dit het egter in twee belangrike opsigte van die 1777-ordonnansie verskil. Eerstens kon skuldeisers as algemene reël nie self 'n sekwestrasiebevel verkry nie¹⁵ en tweedens het hulle geen aandeel in die bereddering van die boedel gehad nie. Die boedel was in die geheel onder beheer van die *Desolate Boedelkamer*.¹⁶

In 1818 is die *Desolate Boedelkamer* afgeskaf en is die amp van sekwestreerder ingestel. Laasgenoemde het dieselfde funksies as die *Desolate Boedelkamer* vervul.¹⁷ In 1827 is die amp egter afgeskaf omdat dit nie 'n sukses was nie.¹⁸ Boedels wat op

⁹ *Provisioneele Instructie voor de Commissarissen van de Desolate Boedelkamer* (hierna die 1803-instruksies) - sien De Villiers 133 ev.

¹⁰ Sien De Villiers 77 ev vir 'n volledige bespreking van die geskiedenis van die Kaapse *Desolate Boedelkamer*. Sien ook Burton *Observations on the Insolvent Law of the Colony* (1829) 24-26; Wessels 669; De la Rey *Mars The Law of Insolvency in South Africa* (1988) 4 (hierna Mars); Smith *The Law of Insolvency* (1988) 6.

¹¹ "Nieuwe Ordonnantie voor de Desolate Boedelkamer te Amsteldam" (1777) *Nieuwe Nederlandsche Jaerboeken* 291.

¹² Wessels 669; De Villiers 8-9.

¹³ Sien par 3 2 1 hierbo.

¹⁴ Vgl *Fairlie v Raubenheimer* 1935 AD 135 146.

¹⁵ Gedwonge sekwestrasie was slegs moontlik indien meer as een vonnis wat by die *Desolate Boedelkamer* ingedien is, onbetaald gebly het - sien a 9 van die 1803-instruksies; Burton 26; Wessels 669.

¹⁶ Vgl Burton 26; Wessels 669; Mars 4.

¹⁷ Burton 27; Wessels 669; De Villiers 105.

¹⁸ Burton 29.

daardie stadium onder die sekwestreerder se beheer was, is aan 'n kommissaris oorhandig wat die sekwestreerder se funksies oorgeneem het.¹⁹

In 1829 is Ordonnansie 64 van 1829 aangeneem wat die bereddering van insolvente boedels gereël het. Hierdie ordonnansie is deur verskeie ordonnansies gewysig alvorens dit deur Ordonnansie 6 van 1843 herroep is. Laasgenoemde ordonnansie word as 'n belangrike baken in die geskiedenis van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou.²⁰ Dit is ook tot 'n groot mate deur al die ander kolonies en republieke oorgeneem.²¹

In 1916 het die wetgewer alle bestaande insolvensiewetgewing in die onderskeie provinsies herroep en vervang met 'n eenvormige wet wat ten opsigte van die hele Unie van Suid-Afrika toepassing sou vind.²² Die Insolvensiewet 32 van 1916 het dieselfde struktuur as dié van die Transvaalse wetgewing van 1895 gevolg. Laasgenoemde was egter, soos reeds vermeld, slegs 'n verwerking van die Kaapse Ordonnansie van 1843.²³ Die Insolvensiewet 32 van 1916 is in 1936 deur die huidige Insolvensiewet vervang.

Vervolgens word aspekte van die 1803-instruksies, die 1829-ordonnansie, die 1843-ordonnansie en die Insolvensiewet 32 van 1916 wat vir hierdie navorsing van belang is, in meer besonderhede bespreek. Die doel is om vas te stel in welke mate hierdie

¹⁹ Mars 4.

²⁰ Vgl Mars 5. Wessels 670 beskou dit as die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg.

²¹ Vgl Mars 5 en Smith 6-7. Die Kaapse Ordonnansie 6 van 1843 is deur die Natalse wetgewer as Ordonnansie 24 van 1847 oorgeneem. Dit is later deur die *Insolvency Law* 47 van 1887 (hierna die 1887-Natalse wetgewing) herroep. In die Oranje-Vrystaat is die Kaapse Ordonnansie grootliks as *Ordonnantie* 9 van 1878 (hierna die 1878-OVS wetgewing) oorgeneem, wat daarna as *Hoofdstuk 104 van het Wetboek van den Oranjevrystaat* bekend gestaan het. In die Transvaal is die Kaapse Ordonnansie grootliks as Ordonnansie 21 van 1880 oorgeneem. Hoewel lg ordonnansie deur die *Insolventiewet* 13 van 1895 (hierna die 1895-Transvaalse wetgewing) herroep is, het lg wetgewing steeds in 'n groot mate met die Kaapse Ordonnansie van 1843 ooreengestem. In *Kirkland v Romyn* 1915 AD 327 330 verklaar die hof: "The Transvaal Law of 1895 is in effect the old Cape-Ordinance, but re-arranged, abridged, and in some instances, amended."

²² Mars 6; Smith 7.

²³ Vgl Mars 5.

wetgewing skuldverligting aan 'n skuldenaar gebied het ten einde 'n vergelyking te tref met die posisie van 'n skuldenaar ingevolge die huidige Insolvensiewet.²⁴

7 2 Die 1803-instruksies

Ingevolge artikel 8 van die 1803-instruksies kon 'n persoon in die volgende omstandighede 'n sekwestrasiebevel verkry:

“Wanneer iemand in zodanige ongelegenheid van zaaken geraakt, dat hij genoodzaakt is zijne betaalingen op te schorten, en hij daarbij exhibeert genoegzaam bewijs van zijn onvermogen om te kunnen betaalen, zal, op zijn verzoek, dóór Commissarissen in deszelfs Boedel worden verleend sequestratie, ten einde als bij de volgende artikelen nader zal worden bepaald.”

Die 1803-instruksies het bepaal dat 'n skuldenaar wie se boedel onder sekwestrasie geplaas is 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak.²⁵ Ingevolge artikel 27 van die 1803-instruksies was die drie kommissarisse verbonde aan die Kaapse *Desolate Boedelkamer* verplig om alle pogings aan te wend om die skuldeisers tot aanname van die akkoord te beweeg.²⁶ Indien een-twintigste of vyf persent van die skuldeisers in waarde teen aanname van die akkoord gestem het, is die akkoordaanbod nietig verklaar.²⁷ Goedkeuring van die akkoord het tot gevolg gehad dat sekwestrasie van die boedel beëindig is.²⁸ Net soos die 1777-Amsterdamse Ordonnansie²⁹ het die akkoordbepalings van die 1803-instruksies dus ook insolvensieverrigtinge verhoed.

²⁴ Sodanige vergelyking sal in die loop van die bespreking in hierdie hoofstuk en hoofstuk 8 hieronder gedoen word.

²⁵ Sien aa 21-34.

²⁶ Vgl a 15 van die 1777-Amsterdamse Ordonnansie en die bespreking in par 3 2 4 2 hierbo.

²⁷ A 29.

²⁸ A 31.

²⁹ Sien par 3 2 4 2 hierbo.

Die skuldenaar is eers insolvent verklaar indien hy nie binne agt dae³⁰ na sekwestrasie 'n akkoord met sy skuldeisers kon bereik nie. Indien die skuldenaar nie stiptelik aan die bepalings van die akkoord voldoen het nie of indien hy hom aan enige *mala fide* optrede skuldig gemaak het, kon hy insolvent verklaar word.³¹

Na insolvent-verklaring het skuldeisers hulle eise bewys en is met die tegeldemaking van die boedel voortgegaan.³² Sekere bates, te wete die klere van die skuldenaar en sy huisgesin, die beddens, beddegoed, noodsaaklike huisraad en gereedskap van die insolvent of enige lid van sy huisgesin wat 'n ambag beoefen, was van die insolvente boedel uitgesluit.³³

Indien geen skuldeiser binne tien dae na bekragtiging van die plan van *Praeferentie en Concurrentie* deur die *Praesident en Raaden van Justitie* daarteen geappelleer het nie, kon die skuldenaar 'n sogenaamde *acte van rehabilitatie* by die *Praesident en Raaden van Justitie* aanvra. Die skuldenaar moes egter voor en tydens sy insolvensie in alle opsigte te goeder trou opgetree het. Daarbenewens moes die versoek ook deur die meerderheid van die skuldeisers in waarde en getal onderteken word, asook deur die kommissarisse en sekretaris van die *Desolate Boedelkamer*. Van die skuldenaar kon ook verlang word om onder eed te verklaar dat hy hierdie handtekeninge sonder enige bedrog of omkoperij verkry het.³⁴ Indien 'n *acte van rehabilitatie* aan die skuldenaar toegestaan is, het dit aan hom 'n kwytskelding van skuld verleen. Verder het hy ook weer ten volle handelingsbevoeg geword.³⁵

³⁰ Sien a 21.

³¹ A 33.

³² Aa 36 en 37.

³³ A 37.

³⁴ A 49.

³⁵ Ingevolge a 50 het die *acte van rehabilitatie* die volgende tot inhoud gehad: “[D]at de Debiteur zich in alle opzichten, zoo voor als na zijne Insolventie heeft gedragen als een braaf en eerlijk Man betaamt; dat hij zich alzo heeft waardig gemaakt de voorrechten aan zodanige Debiteuren bij deze Ordonnantie verleend, en hierin bestaande: dat hij van alle de pretensien zijner Crediteuren, boven en behalve hetgeen aan hun bij het Vonnis van Praeferentie en Concurrentie is toegewezen, volkomen is ontslagen, en gelibereerd, en wederom als te vooren vermag te handelen en te negotieeren; welke voorrechten aan hem bij de publieke Acte uitdrukkelijk worden verleend.”

7 3 Ordonnansie 64 van 1829

Die vorm en beginsels van die 1829-ordonnansie was op Engelse prosedure gebaseer. Tog het dit nie geheel en al met die Hollandse beginsels weggedoen nie.³⁶ In sommige opsigte blyk dit dat die 1829-ordonnansie selfs sterker Hollandsregtelik georiënteerd was. Burton³⁷ noem onder andere die volgende verskille tussen die Hollandse en Engelse reg waar die Suid-Afrikaanse reg die Hollandse voorbeeld gevolg het:

- (a) Die Engelse reg het slegs ten aansien van handelaars gegeld, terwyl die Hollandse reg ten opsigte van alle persone gegeld het.
- (b) Die Hollandse reg het alle persone toegelaat om boedelafstand aan te vra. Ingevolge die Engelse reg kon slegs persone in aanhouding boedel oorgee.
- (c) Die Engelse reg het twee stelsels en twee tribunale vir die sogenaamde *bankrupt* en *insolvent* gehad. Die Hollandse reg het geen onderskeid tussen *bankrupts* en *insolvents* getref nie.

Die 1829-ordonnansie het bepaal dat 'n persoon sy boedel vrywillig kon oorgee³⁸ of dat skuldeisers 'n sekwestrasiebevel kon verkry³⁹ indien sekere dae van insolvensie begaan is.⁴⁰ In die petisie vir boedeloorgawe moes die skuldenaar vermeld dat hy insolvent was en dat hy begerig was om sy boedel tot voordeel van sy skuldeisers oor te gee.⁴¹ Uit die bewoording van artikel 2 blyk dit dat die skuldenaar insolvensie moes bewys. Dit word egter nie uitdruklik vereis dat voordeel vir skuldeisers bewys

³⁶ Wessels 670.

³⁷ 20 ev. Sien ook Wessels 671.

³⁸ A 2. Sien Burton 31 ev vir die prosedure van vrywillige boedeloorgawe.

³⁹ A 12. Sien Burton 40 ev oor die prosedure van gedwonge sekwestrasie.

⁴⁰ Sien a 4 vir die dae van insolvensie.

⁴¹ Sien a 2. In hierdie artikel kan die eerste spore van die voordeel vir skuldeisers-vereiste ingevolge aa 6, 10 en 12 van die huidige Insolvensiewet gevind word.

moet word nie.⁴² Ingevolge artikel 12 kon die hof 'n gedwonge sekwestrasiebevel verleen

“upon Petition made in writing against any Person having committed any Act of Insolvency, by any Creditor or Creditors, whose Debt or Debts amounts to the value herinafter provided, and setting forth the amount of the Debt of such Creditor and the cause thereof, and the alleged Act of Insolvency, and praying that the estate of such Person may be sequestrated for the benefit of his Creditors, upon proof thereof to the satisfaction of the Judge”.

Die boedel van die skuldenaar het onder sekwestrasie verkeer totdat dit óf vir finale sekwestrasie toegesê is óf die petisie opgehef is.⁴³ Artikel 24 het bepaal dat die skuldenaar deur die petisionerende skuldeisers voor die hof gedaag kon word om op 'n datum wat deur die hof bepaal is, redes aan te voer waarom die boedel nie vir finale sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers toegesê moes word nie. Ingevolge artikel 25 het die hof die diskresie gehad om die petisie finaal toe te staan, uit te stel of van die hand te wys. Die hof kon die petisie van die hand wys indien die petisionerende skuldeisers versuim het om voor die hof te verskyn of om die skuld of die daad van insolvensie te bewys.⁴⁴

⁴² A 2 bepaal: “And be it enacted, That it shall and may be lawful for the Chief Justice of this Colony, or any other of the Judges of the Supreme Court, upon Petition, in writing, of any Person, setting forth that he is Insolvent, and *desirous of surrendering his Estate for the benefit of his Creditors*, to direct such Person to appear before him to be examined touching his said Insolvency, or to require such other proof thereof, by Affidavits of the said Insolvent and others, as to the said Judge may seem fit; or to direct such Petitioner to appear before any Person, duly appointed by the Supreme Court or its Commissioner for such purposes, and to direct such Commissioner to examine the Petitioner in manner aforesaid, and to take such proof of the matters aforesaid, as to the said Commissioner shall seem fit; and to make out and transmit to the Registrar of the Supreme Court a report of such Examination and Proof taken as aforesaid. And it shall and may be lawful for the said Judge, before whom such Examination is taken, or for the Chief Justice, or any Judge of the Supreme Court, on considering the Report of any such Commissioner made in manner aforesaid, upon proof of the matter aforesaid to his satisfaction, to accept the surrender of such Estate, and by Order, under his Hand, to place the same under Sequestration in the hands of the Master of the said Court” (eie kursivering).

⁴³ Ingevolge aa 24 en 25.

⁴⁴ A 25.

Na verlening van die finale bevel het skuldeisers hulle eise bewys en is met die tegeldemaking van die boedel voortgegaan.⁴⁵ Ingevolge artikel 75 kon die insolvent die geheel of sodanige gedeelte van sy klere, beddegoed, huisraad en gereedskap waartoe sy skuldeisers toegestem het, behou.

Artikel 95 van die 1829-ordonnansie het bepaal dat 'n ongerehabiliteerde insolvent deur die kuratore of enige van die skuldeisers na goedkeuring van die plan van distribusie voor die hof gedaag kon word om redes aan te voer waarom siviele gevangesetting nie teen hom toegepas moes word nie. Die hof het 'n diskresie gehad om die aansoek toe te staan, dit voorwaardelik toe te staan of te weier. Die hof sou die aansoek waarskynlik geweier het indien dit geblyk het dat dit wraaksugtig was of niks met gevangening van die skuldenaar bereik sou kon word nie.⁴⁶ Indien dit egter bewys is dat die skuldenaar 'n salaris verdien het wat hom in staat gestel het om sy skuldeisers op 'n periodieke basis af te betaal, kon die hof die uitvoering van die gevangesetting opskort op voorwaarde dat die skuldenaar 'n bedrag wat na mening van die hof redelik was, betaal het.⁴⁷

Artikel 81 van die 1829-ordonnansie, wat vir akkoordbepalings voorsiening gemaak het, is uit Engelse wetgewing oorgeneem.⁴⁸ In teenstelling met die 1803-instruksies wat op die Romeins-Hollandse reg gebaseer was, het 'n akkoord ingevolge artikel 81 nie insolvensieverrigtinge verhoed nie maar beëindig.⁴⁹ Die artikel het bepaal dat die skuldenaar by die derde vergadering van skuldeisers 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak. Indien nege-tiendes van die aanwesige skuldeisers in waarde en getal daartoe toegestem het, moes die kuratore 'n verdere vergadering byeenroep vir doeleindes van oorweging van die akkoord. Indien nege-tiendes van die

⁴⁵ Aa 34 en 74.

⁴⁶ Burton 156.

⁴⁷ Burton 156. Sodanige bedrag moes aan die kurator of indien hy reeds ontslaan is, aan die meester ten behoeve van die skuldeiser-applikant(e) en nie aan die betrokke skuldeiser-applikant(e) betaal word nie - a 95.

⁴⁸ 6 George IV c 16 (1825) - vgl Burton 162. Sien ook Smith "Compositions in Insolvency" 1968 *THRHR* 29 32 (hierna Smith *Compositions*).

⁴⁹ Dit is belangrik om daarop te let dat die 1829-ordonnansie nie 'n onderskeid tussen die stadiums van sekwestrasie en insolvent-verklaring getref het nie. Aanvaarding van 'n akkoord het dus tot gevolg gehad dat die insolvensieverrigtinge in die geheel beëindig is.

aanwesige skuldeisers by laasgenoemde vergadering ten gunste van die aanbod gestem het, moes hulle dit skriftelik bevestig en onderteken waarna die insolvent die hof kon versoek om die boedel van sekwestrasie te bevry. Die insolvent moes egter eers onder eed verklaar het dat die toestemming nie deur bedrog of onbehoorlike beïnvloeding verkry is nie.

Smith⁵⁰ wys daarop dat artikel 81 nie uitdruklik bepaal het dat die meerderheid die minderheid kan bind nie. Gevolglik is in *De Smidt v Blanckenberg*⁵¹ en *Meeser v Mulder*⁵² beslis dat die meerderheid nie die minderheid kan bind nie tensy die wetgewer hierdie bevoegdheid uitdruklik aan die meerderheid verleen het. Met verwysing na die historiese ontwikkeling van die reg in hierdie verband⁵³ doen Smith aan die hand dat hierdie sake verkeerd beslis is. Sy wys egter daarop dat hierdie probleem in die 1843-ordonnansie⁵⁴ deur die wetgewer reggestel is deurdat die hof na aanvaarding van 'n akkoord 'n bevel vir die kwytstelling van die insolvent van alle skuld ten tye van die sekwestrasie kon verleen.⁵⁵

Die 1829-ordonnansie het ook vir die rehabilitasie van die skuldenaar voorsiening gemaak. Die skuldenaar moes by sy skuldeisers aansoek doen vir 'n sertifikaat ingevolge waarvan toestemming vir sy kwytstelling verleen word. Die sertifikaat moes deur vier-vyftes in waarde en getal van die skuldeisers wat eise teen die boedel bewys het, onderteken word. Die skuldenaar kon op grond van sodanige sertifikaat 'n hofaansoek bring ingevolge waarvan die sertifikaat toegelaat en goedgekeur kon word.⁵⁶ Goedkeuring van die sertifikaat het tot gevolg gehad dat die skuldenaar van

⁵⁰ *Compositions* 32.

⁵¹ 2 Menzies 248 250.

⁵² 3 Menzies 222.

⁵³ Smith *Compositions* 31 verwys oa na wetgewing wat in 1649 in Zeeland uitgevaardig is wat vir 'n dwangakkoord voorsiening gemaak het - sien ook die bespreking in par 3 3 1 hierbo.

⁵⁴ Sien die bespreking in par 7 4 hieronder.

⁵⁵ Smith *Compositions* 32.

⁵⁶ Die aansoek moes deur 'n beëdigde verklaring dat die toestemming en sertifikaat sonder enige bedrog of omkoperij verkry is, ondersteun word. Die skuldenaar moes ook 6 weke kennis van die voorgename aansoek in die *Staatskoerant* gee - sien a 89. *Mala fide*-optrede, bv waar die skuldenaar enige van die misdrywe ingevolge die ordonnansie gepleeg het, het weiering of nietigverklaring van die sertifikaat tot gevolg gehad - a 90.

alle skuld ten tye van oorgawe of sekwestrasie asook alle skuld wat teen sy boedel bewys is of kon word, kwytskeld is.⁵⁷ Verder sou die skuldenaar ook op onmiddellike ontslag uit die gevangenis geregtig gewees het indien hy ten opsigte van enige van hierdie skulde in aanhouding was.⁵⁸

7 4 Ordonnansie 6 van 1843

'n Belangrike verandering wat deur Ordonnansie 6 van 1843 teweeggebring is, was die afskaffing van die prosedure van *cessio bonorum*.⁵⁹ In *Newcombe v O'Brien*⁶⁰ beslis regter Kotzé dat *surchéance van betaalinge*⁶¹ ook deur die 1843-ordonnansie herroep is. Die hof verklaar:

“Some of us may think that the old Roman-Dutch law remedy of *surchéance van betaling* (suspension of payment of debts) should, under certain conditions, have been retained when the Insolvency Ordinance was introduced, but the Ordinance distinctly provides that ‘all the laws and customs heretofore in force within this colony, in so far as the same are repugnant to or inconsistent with any of the provisions of this Ordinance, shall be and the same are hereby respectively repealed.’ *Surcheance* or suspension of debts, is no longer a remedy of which a debtor can avail himself.”

Henning⁶² wys daarop dat hierdie uitspraak van kardinale belang was vir die lotgevalle van *surchéance van betaalinge* aangesien die 1843-Kaapse ordonnansie bykans woordeliks deur die wetgewer in Natal, die Oranjevrystaat en die Zuid-Afrikaansche Republiek oorgeneem is.

⁵⁷ A 92.

⁵⁸ A 94.

⁵⁹ A 2 van Ordonnansie 6 van 1843. Sien ook a 3 van die 1887-Natalse wetgewing en De Villiers 62.

⁶⁰ 20 EDC 292 296.

⁶¹ Sien par 3 3 2 5 hierbo.

⁶² “Aspekte van *Surchéance van Betaalinge* in die Respyt- en Insolvensiereg” 1991 *THRHR* 523 534 (hierna Henning 1991 *THRHR*).

In *Ex parte Van de Veen*⁶³ beslis die hof dat *brievens van respijt* ook in Suid-Afrika deur insolvensiewetgewing⁶⁴ afgeskaf is.⁶⁵ Morice⁶⁶ doen aan die hand dat *brievens van inductie* ook in Suid-Afrika in onbruik geraak het.⁶⁷

Henning⁶⁸ doen aan die hand dat dit nie die bedoeling van die wetgewer was om sonder meer al die gemeenregtelike *beneficia* te herroep nie. Die frase waarop regter Kotzé steun behoort na sy mening in konteks beskou te word. Die volledige frase lees soos volg:

“And whereas it is also expedient that all insolvent estates within this Colony should be hereafter administered under one uniform system of law, and to that end that the benefit or relief of cession of goods and property commonly called the *cessio bonorum* now available to insolvent debtors in this Colony be abolished: *Be it therefore enacted*...that...all laws and customs heretofore in force within this Colony, in so far as the same are repugnant to or inconsistent with any of the provisions of this Ordinance, shall be and the same are hereby respectively repealed.”⁶⁹

Aangesien *cessio bonorum* uitdruklik in die frase herroep word, doen Henning⁷⁰ aan die hand dat dit nie die bedoeling van die wetgewer was om ook die ander gemeenregtelike *beneficia* in die ban te doen nie. Indien dit die bedoeling was, sou

⁶³ 1885 *Cape Law Journal* 272.

⁶⁴ Sien a 3 van die 1887-Natalse wetgewing.

⁶⁵ Sien Kotzé se aantekeninge op sy vertaling van Van Leeuwen (*Simon van Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law* (vol 2) (1886) 341); vgl ook Morice se aantekening op sy vertaling van Van der Linden (*Van der Linden's Institutes of the Laws of Holland* (1914) 354) en De Villiers 67.

⁶⁶ 355.

⁶⁷ Vgl ook De Villiers 67. Sien par 3 3 2 2 en par 3 3 2 3 hierbo tov *brievens van inductie* en *brievens van respijt*.

⁶⁸ 1991 *THRHR* 536.

⁶⁹ Henning se kursivering.

⁷⁰ 1991 *THRHR* 536.

dit na sy mening redelik wees om te verwag dat die wetgewer hierdie *beneficia* ook uitdruklik sou vermeld.

Die 1843-ordonnansie het voorsiening gemaak vir vrywillige boedeloorgawe van 'n skuldenaar op aansoek van die skuldenaar,⁷¹ asook vir die gedwonge sekwestrasie van 'n skuldenaar op aansoek van sy skuldeiser of meerdere skuldeisers gesamentlik.⁷² Die prosedures het met dié van die 1829-ordonnansie ooreengestem. Ook wat uitgeslote bates betref, het die twee ordonnansies ooreengestem.⁷³

Artikel 106⁷⁴ van die 1843-ordonnansie het, soos die 1829-ordonnansie,⁷⁵ bepaal dat die skuldenaar by die derde vergadering van skuldeisers, 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak. Indien nege-tiendes⁷⁶ van die aanwesige skuldeisers in waarde en getal daartoe ingestem het, moes die kuratore 'n verdere vergadering byeenroep vir doeleindes van oorweging van die akkoordaanbod. Indien nege-tiendes van die

⁷¹ Sien a 2 wat feitelik woordeliks met a 2 van Ordonnansie 64 van 1829 ooreenstem. Sien ook die bespreking in par 7 3 hierbo. Vrywillige boedeloorgawe is deur aa 1-6 van die 1895-Transvaalse wetgewing gereguleer. Voordeel vir skuldeisers is nêrens uitdruklik as vereiste gestel nie. A 6 bepaal bloot dat die hof, indien hy van mening is "that there are valid grounds for accepting the surrender of such estate, it shall thereupon grant an order for the sequestration of such estate for the benefit of the creditors in general". Sien ook a 5 van die 1887-Natalse wetgewing.

⁷² Vgl a 5 wat woordeliks met a 12 van Ordonnansie 64 van 1829 ooreenstem. Sien ook die bespreking in par 7 3 hierbo. Sien ook aa 17-18 van die 1843-ordonnansie wat met finale sekwestrasiebevele handel. Lg artikels stem woordeliks met aa 24 en 25 van die 1829-ordonnansie ooreen - sien par 7 3 hierbo. Vgl ook aa 7-13 van die die 1895-Transvaalse wetgewing en aa 10-15 van die 1887-Natalse wetgewing.

⁷³ Sien a 99 van die 1843-ordonnansie en vgl a 75 van die 1829-ordonnansie en die bespreking in par 7 3 hierbo.

⁷⁴ Sien ook aa 106-109 van die 1895-Transvaalse wetgewing. Ingevolge aa 173 en 174 van die 1887-Natalse wetgewing kon die skuldenaar by die eerste vergadering van skuldeisers 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers maak. Sodanige aanbod was teenoor alle skuldeisers bindend indien 'n drie-kwart meerderheid skuldeisers van die skuldeisers in waarde wat eise bewys het, ten gunste daarvan gestem het en die hof dit ook goedgekeur het. Benewens die akkoordprosedure ingevolge aa 173-175 het die 1887-Natalse wetgewing ook vir 'n buite-sekwestrasie prosedure voorsiening gemaak (sien a 158 ev). Ingevolge a 158 was enige ooreenkoms tussen 'n skuldenaar en sy skuldeisers of enige van hulle met betrekking tot sy verpligtinge en die kwytstelling daarvan, of mbt die verdeling, ondersoek beheer of tegeldemaking van sy boedel, bindend teenoor al sy skuldeisers, mits sekere voorwaardes nagekom is. Die vereiste is oa gestel dat 'n drie-kwart meerderheid van die skuldeisers in waarde wie se vorderings minstens 10 pond bedra het, skriftelik daartoe moes toestem. Die meester moes ingevolge a 159 die ooreenkoms registreer en in die *Staatskoerant* adverteer.

⁷⁵ Sien a 81 en die bespreking in par 7 3 hierbo.

⁷⁶ Die 1895-Transvaalse wetgewing het 'n drie-kwart meerderheid in waarde en getal as vereiste gestel - sien aa 106 en 107.

aanwesige skuldeisers by laasgenoemde vergadering ten gunste van die aanbod gestem het en sodanige aanvaarding deur die meester gesertifiseer is, kon die hof op aansoek 'n bevel verleen vir kwytskelding van die insolvent van alle skuld ten tye van die sekwestrasiebevel asook alle skuld wat teen die boedel bewys is.⁷⁷ Die bevel het ook tot inhoud gehad dat sekwestrasie beëindig is en dat die boedel weer in die insolvent gevestig het.

Indien die skuldeisers wat by die tweede vergadering teenwoordig was en ten gunste van die aanbod gestem het, nie 'n meerderheid van vier-vyftes in waarde en getal van al die skuldeisers wat vorderings teen die boedel bewys het, uitgemaak het nie, het artikel 106 'n verdere vereiste gestel. In so 'n geval moes aanvaarding van die aanbod deur minstens vier-vyftes in waarde en getal van al laasgenoemde skuldeisers tydens die aansoek deur die meester gesertifiseer word.⁷⁸

'n Akkoord ingevolge artikel 106 het nie die regte van 'n preferente skuldeiser nadelig geraak nie behalwe insoverre sodanige skuldeiser uitdruklik tot afstanddoening van sy preferensie toegestem het.

Ingevolge artikel 107⁷⁹ kon die insolvent na die derde vergadering aansoek doen vir die ontheffing van sy boedel van sekwestrasie indien die meester gesertifiseer het dat alle skuldeisers wat eise bewys het, hul skriftelike toestemming verleen het of dat hulle eise bevredig is. Die hof kon voor verlening van die bevel navraag doen oor skuldeisers wie se eise nog nie bewys is nie en op grond daarvan die aansoek voorwaardelik of onvoorwaardelik weier. Dit is belangrik om daarop te let dat die ontheffing van sekwestrasie nie 'n kwytskelding aan die insolvent verleen het nie en dat dit nie die regte van skuldeisers wat nie hul eise bewys het enigsins geraak het nie.

⁷⁷ Smith *Compositions* 33 wys daarop dat die 1895-Transvaalse wetgewing nie daarvoor voorsiening gemaak het dat die hof 'n bevel vir die kwytskelding van die skuldenaar kon verleen nie. Gevolglik is in *Kessel and Susser v Kantor* 1915 WLD 61 63 bevind dat 'n minderheidskuldeiser 'n bevel vir siviele gevangesetting kon afdwing. In *Ex parte Morris* 1915 TPD 562 565 is bevind dat minderheidskuldeisers op die volle bedrag van hulle vordering geregtig is, ten spyte van 'n akkoord.

⁷⁸ Hierdie bepaling het nie in die 1829-ordonnansie voorgekom nie. A 106 het ook voorsiening gemaak vir die beskerming van die regte van skuldeisers wie se vorderings nog nie bewys is nie.

⁷⁹ Vgl ook a 132 van die 1895-Transvaalse wetgewing en a 127 van die 1887-Natalse wetgewing.

Artikel 117⁸⁰ het egter in ooreenstemming met artikel 89 van die 1829-ordonnansie ook vir die rehabilitasie van die skuldenaar voorsiening gemaak indien vier-vyftes in waarde en getal van die skuldeisers wat eise teen die boedel bewys het daartoe toegestem het.⁸¹ Die effek van rehabilitasie was dat die skuldenaar 'n kwytskelding⁸² van alle skuld ten tye van oorgawe of sekwestrasie, asook van alle skuld wat teen sy boedel bewys is of kon word, ontvang het.⁸³ Ingevolge artikel 118⁸⁴ kon 'n insolvent wat aan die misdryf van bedrieglike insolvensie skuldig bevind is nie gerehabiliteer word nie.⁸⁵

⁸⁰ Hierdie artikel is deur Wet 15 van 1859 herroep, maar deur a 14 van die *Insolvent Law Amendment Act* 38 van 1884 herverorden. Wet 15 van 1859, bekend as die *Insolvent's Rehabilitation Act* van 1859 (sien ook aa 117-125 van die 1878-OVS wetgewing wat met die tersaaklike bepalings van die 1859-wet ooreenstem) het die vereiste dat 'n sertifikaat van toestemming tot kwytskelding van die skuldeisers verkry moet word, uitdruklik afgeskaf. Die wet het daarvoor voorsiening gemaak dat die insolvent na die derde vergadering na sy ondervraging, by die hooggeregshof vir 'n kwytskelding aansoek kon doen mits minstens 6 maande na datum van sekwestrasie reeds verstryk het. Die hof het 'n diskresie gehad om die aansoek toe te staan, te weier, uit te stel of voorwaardelik toe te staan. Indien die aansoek egter binne 4 jaar nadat 'n vorige kwytskelding verleen is, gebring is, is die toestemming van 'n drie-kwart meerderheid van die skuldeisers vereis. A 14 van Wet 38 van 1884 het die hooggeregshof, na verstryking van 4 jaar vanaf sekwestrasie gemagtig om die ontslag van enige insolvent wat nie aan bedrieglike insolvensie skuldig bevind is nie, te beveel sonder dat 'n sertifikaat van die skuldeisers vereis is.

⁸¹ A 117 stem woordeliks met a 89 van die 1829-ordonnansie ooreen - sien par 7 3 hierbo. Artikel 132 van die 1895-Transvaalse wetgewing het bepaal dat die insolvent by die hooggeregshof vir sy rehabilitasie aansoek kon doen onmiddellik nadat 'n akkoordaanbod deur sy skuldeisers aanvaar is. Andersins kon die insolvent eers na verstryking van 6 maande na finale distribusie van die boedel vir sy rehabilitasie aansoek doen. Ingevolge a 135 het die hof 'n diskresie gehad om die aansoek toe te staan of te weier en ook om enige voorwaardes wat in die omstandighede geregverdig was, neer te lê. A 177 van die 1887-Natalse wetgewing het bepaal dat die insolvent na indiening van sy balansstaat by die hooggeregshof vir sy rehabilitasie kon aansoek doen. By aanhoor van die aansoek het die hof 'n verslag van die meester en kurator mbt die insolvent se gedrag oorweeg en op grond daarvan die aansoek toegestaan, geweier, uitgestel of voorwaardelik toegestaan. Indien die insolvent hom aan bepaalde voorgeskrewe bedrieglike optrede skuldig gemaak het, kon die hof nie die akkoord onvoorwaardelik toestaan nie (a 180).

⁸² Die relevante gedeelte van a 120 lui: "And be it enacted that every such certificate when allowed by the Supreme Court shall have the effect to *discharge* the insolvent from all debts due by him at the time his estate was surrendered or adjudged to be sequestrated, and from all claims or demands proved or hereby made provable or in any manner claimable against his estate." Sien ook *Dicks v Pote* 3 EDC 74 en die bespreking in par 8 5 daarvan mbt die effek van sodanige "kwytskelding" of "discharge".

⁸³ A 120. Vgl a 139 van die 1895-Transvaalse wetgewing en a 181 van die 1887-Natalse wetgewing.

⁸⁴ Vgl a 136 van die 1895-Transvaalse wetgewing.

⁸⁵ A 1 van die *Insolvent's Rehabilitation Law Amendment Act* 23 van 1905 het egter bepaal dat sodanige insolvent wel 7 jaar na skuldigbevinding gerehabiliteer kon word.

Artikel 124 het, in ooreenstemming met artikel 95 van die 1829-ordonnansie,⁸⁶ bepaal dat 'n ongerehabiliteerde insolvent deur die kuratore of enige van die skuldeisers na goedkeuring van die plan van distribusie, voor die hof gedaag kon word om redes aan te voer waarom siviele gevangesetting nie teen hom toegepas moes word nie. Laasgenoemde was egter nie moontlik nie na verloop van vier jaar na sekwestrasie indien die insolvent nie aan bedrieglike insolvensie skuldig bevind is nie.⁸⁷

7 5 Insolvensiewet 32 van 1916

7 5 1 Algemeen

Die Insolvensiewet 32 van 1916 het benewens vrywillige boedeloorgawe, gedwonge sekwestrasie en akkoord ook vir 'n prosedure bekend as statutêre boedelafstand voorsiening gemaak. Verder het dit ook vir die rehabilitasie van 'n insolvent voorsiening gemaak. Wat betref bates wat van die insolvente boedel uitgesluit is, het artikel 76(2) vir die uitsluiting van die klere en beddegoed van die insolvent voorsiening gemaak. Verder kon die insolvent ook die geheel of sodanige gedeelte van die huisraad en gereedskap waartoe die skuldeisers toegestem het, behou.

7 5 2 Vrywillige Boedeloorgawe en Gedwonge Sekwestrasie

In geval van vrywillige boedeloorgawe⁸⁸ moes die petisie vermeld dat die skuldenaar insolvent was en dat hy bereid was om sy boedel *tot voordeel van sy skuldeisers* oor te gee.⁸⁹ Die hof kon 'n sekwestrasiebevel toestaan indien dit tevrede was dat aan die bepalings van artikel 4⁹⁰ voldoen is en dat die vrye oorskot voldoende was om die

⁸⁶ A 124 stem feitlik woordeliks met a 95 ooreen - sien par 7 3 hierbo. Vgl ook a 170 van die 1895-Transvaalse wetgewing.

⁸⁷ Sien a 17 van Wet 38 van 1884.

⁸⁸ Sien in die algemeen Nathan *South African Insolvency Law* (1928) 15 ev en Wille en Millin *Mercantile Law of South Africa* (1925) 346 ev.

⁸⁹ A 3.

⁹⁰ A 4 skryf sekere formaliteitsvereistes voor, oa die publikasie van 'n kennisgewing van voorneme om boedel oor te gee.

sekwestrasiekoste te delg.⁹¹ 'n Vraag wat in hierdie verband ontstaan het, is of voordeel vir skuldeisers aan die hof bewys moes word. Die algemene praktyk was aanvanklik dat die howe oorgawe sou weier indien dit geblyk het dat skuldeisers geen voordeel daaruit sou trek nie.⁹² Beslissings wat daarna gelewer is, het egter die korrektheid van hierdie praktyk bevraagteken. In *Ex parte Theron*⁹³ het die hof die posisie soos volg opgesom:

“[W]hen the court is satisfied that the free residue is sufficient to defray the costs of sequestration, it is entitled to accept the surrender, even though no dividend to concurrent creditors is in prospect, and in the ordinary course it will in such a case accept the surrender in the absence of opposition or in the absence of anything to show that it will be specifically *detrimental to the interests of the creditors* to accept the surrender, for instance, in the case where the debtor is in receipt of a salary out of which he might eventually pay his creditors in full, or where he has expectations or contingent rights which may be expected to vest within a reasonable time and thus enure for the benefit of the creditors.”⁹⁴

Dit blyk dus dat die bewys van voordeel vir skuldeisers in die algemeen nie as 'n vereiste vir vrywillige boedeloorgawe ingevolge die 1916-wet gestel is nie. Alhoewel die hof die belange van die skuldeisers by verlening van die bevel in ag geneem het, is 'n bevel vir oorgawe in effek slegs geweier indien verlening daarvan tot nadeel van skuldeisers sou strek.⁹⁵ In teenstelling hiermee kan 'n bevel vir boedeloorgawe ingevolge die huidige Insolvensiewet⁹⁶ slegs verleen word indien die hof *oortuig* is dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal strek.⁹⁷

⁹¹ A 5.

⁹² Bv indien die balans vir distribusie baie klein was - vgl *Ex parte Smith* 1918 CPD 484; *Ex parte Robinson* 1921 CPD 450; *Ex parte Annendale* 1923 EDL 500. Vgl ook Wille en Millin 347.

⁹³ 1923 OPD 46.

⁹⁴ Eie kursivering.

⁹⁵ Vgl Wille en Millin 348.

⁹⁶ Sien a 6.

⁹⁷ Sien ook die bespreking in par 8 2 3 hieronder.

In *Ex parte Terblanche*⁹⁸ het die hof daarop gewys dat die woorde “voordeel vir skuldeisers” beteken dat die boedel van die insolvent aan skuldeisers *tot hul voordeel* oorgegee moes word en dat die hof nie oorgawe sou weier bloot omdat skuldeisers nie daaruit voordeel sou trek nie.⁹⁹ Die hof kom tot die volgende gevolgtrekking:¹⁰⁰

“I am satisfied that it was never the intention of the legislature that a person, who gets into insolvent circumstances through no fraud or dishonesty on his part purely through misfortune, should not be able to escape from a burden which has become intolerable.”

Uit bostaande aanhaling blyk dit duidelik dat die hof vrywillige boedeloorgawe as ’n skuldverligtingsmaatreël vir *bona fide* skuldenaars beskou het.

Wille en Millin¹⁰¹ doen aan die hand dat die standpunt dat boedeloorgawe nie geweier behoort te word bloot omdat skuldeisers nie voordeel daaruit sal trek nie, versterk word deur die feit dat artikel 10 van die 1916-wet ander bewoording gebruik het. Ingevolge artikel 10 kon die hof ’n voorlopige sekwestrasiebevel¹⁰² op aansoek van ’n skuldeiser of meerdere skuldeisers gesamentlik¹⁰³ verleen indien die skuldenaar ’n daad van insolvensie¹⁰⁴ begaan het, of indien die hof van oordeel was dat die boedel van die skuldenaar insolvent was en dit tot voordeel van skuldeisers sou wees indien ’n sekwestrasiebevel verleen sou word. Ingevolge artikel 12 kon die hof die voorlopige bevel op die keerdatum ter syde stel indien die skuldeiser versuim het om sy vordering te bewys of om die tersaaklike daad van insolvensie te bewys en die hof nie tevrede was dat die boedel insolvent was en dat dit tot voordeel van

⁹⁸ 1924 TPD 168 170.

⁹⁹ Vgl ook Wille en Millin 347.

¹⁰⁰ 172.

¹⁰¹ 347.

¹⁰² Sien in die algemeen oor gedwonge sekwestrasie Nathan 35 ev en Wille en Millin 349 ev.

¹⁰³ Ingevolge a 9(1) moes die skuldeiser ’n gelikwildeerde vordering van minstens £50 gehad het of igv van meerdere skuldeisers moes hulle gelikwildeerde vorderings van nie minder nie as £100 gehad het.

¹⁰⁴ Sien a 8.

skuldeisers sou strek indien die boedel onder sekwestrasie geplaas is nie. Wille en Millin¹⁰⁵ kom tot die gevolgtrekking dat 'n insolvent dus vrywillige boedeloorgawe kon versoek indien dit tot sy voordeel was, terwyl skuldeisers 'n gedwonge sekwestrasiebevel kon aanvra indien dit tot *hulle* voordeel was.

Die 1916-wet het nie 'n bepaling bevat ingevolge waarvan siviele gevangesetting teen 'n ongerehabiliteerde insolvent toegepas kon word nie.¹⁰⁶ Ingevolge artikel 19(d) kon 'n insolvent wat vir skuld gevange geneem is by die hof vir vrylating aansoek doen nadat kennis aan die betrokke skuldeiser gegee is.

7 5 3 Akkoord en Rehabilitasie¹⁰⁷

Artikel 105 bepaal dat die insolvent by enige vergadering na die eerste vergadering 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak. Indien die aanbod deur 'n drie-kwart meerderheid in waarde en getal van die skuldeisers met bewese vorderings aanvaar is, was die skuldenaar geregtig op 'n sertifikaat van die meester dat die akkoordaanbod aanvaar is.¹⁰⁸ Aanvaarding van die aanbod het tot gevolg gehad dat alle konkurrente skuldeisers, dit wil sê ook die minderheidskuldeisers,¹⁰⁹ daardeur gebind is. Preferente skuldeisers kon nie deur die akkoord benadeel word nie tensy hulle skriftelik tot afstanddoening van hul preferensie toegestem het.¹¹⁰ Dit is belangrik om daarop te let dat akkoord ingevolge artikel 105 nie insolvensieverrigtinge verhoed het nie maar wel beëindig het. Die skuldverligting wat deur die akkoord gebied is, kon derhalwe eers na sekwestrasie ter sprake kom.¹¹¹

¹⁰⁵ 348.

¹⁰⁶ Sien a 95 van die 1829-ordonnansie en a 124 van die 1843-ordonnansie en die bespreking in par 7 3 en 7 4 hierbo.

¹⁰⁷ Sien in die algemeen Wille en Millin 366 ev en Nathan 322.

¹⁰⁸ In ooreenstemming met die huidige Insolvensiewet (sien die voorbehoudsbepaling tot a 119(7)) het die 1916-wet vir bepalings wat verhoed dat 'n akkoord skuldeisers benadeel of bedrieglik jeens hulle werk, voorsiening gemaak (vgl Wille en Millin 366-367).

¹⁰⁹ Vgl Smith *Compositions* 33.

¹¹⁰ Vgl a 106(1) van die 1916-wet en a 120(1) van die huidige Insolvensiewet.

¹¹¹ Dit is ook die posisie tov die huidige Insolvensiewet - sien die bespreking in par 8 4 1 hieronder.

Artikel 108 maak voorsiening vir bepaalde gronde waarop aansoek om rehabilitasie¹¹² gedoen kan word. Hierdie gronde stem grootliks met dié van die huidige Insolvensiewet ooreen.¹¹³ Die 1916-wet het nie vir rehabilitasie deur tydsverloop voorsiening gemaak nie.¹¹⁴

Rehabilitasie-aansoeke is in die algemeen geweier¹¹⁵ indien die skuldenaar hom aan enige *mala fide* optrede skuldig gemaak het.¹¹⁶ In *Ex parte Heydenreich*¹¹⁷ het die hof bevind dat 'n besluit geneem moet word of die applikant in al die omstandighede 'n geskikte en gepaste persoon is om te rehabiliteer.

Ingevolge artikel 112(2)¹¹⁸ het die rehabilitasie van 'n insolvent tot gevolg gehad dat daar 'n einde aan sekwestrasie gemaak is, dat alle skuld van die insolvent wat voor sekwestrasie ontstaan het¹¹⁹ gedelg is en dat die insolvent van elke onbevoegdheid wat uit die sekwestrasie voortgespruit het, onthef is.

¹¹² Sien aa 108-114.

¹¹³ Vgl a 124(1)-(5) en sien die bespreking in par 8 5 1 hieronder. A 108 van die 1916-wet het egter nie vir 'n grond soortgelyk aan dié in die huidige a 124(5), voorsiening gemaak nie. Hierdie subartikel bepaal dat die skuldenaar te enige tyd na bekragtiging van die distribusierekening vir rehabilitasie aansoek kan doen indien die boedelrekening vir volle betaling van alle bewese eise voorsiening maak. Ingevolge a 109 (vgl a 125 van die huidige Insolvensiewet) moes die insolvent sekuriteit vir koste stel. A 110 skryf die feite voor wat by 'n versoek om rehabilitasie beweer moet word (vgl 126 van die huidige Insolvensiewet).

¹¹⁴ Vgl a 127(A) van die huidige Insolvensiewet en die bespreking in par 8 5 1 hieronder.

¹¹⁵ Sien a 111 en vgl a 127 van die huidige Insolvensiewet wat bykans woordeliks met a 111 ooreenstem.

¹¹⁶ Bv waar die skuldenaar aan 'n misdryf ingevolge insolvensiewetgewing skuldig bevind is - vgl *Ex parte Pincott* 1910 20 CTR 764; waar die skuldenaar versuim het om bates in sy boedel te openbaar - *Ex parte Lategan* 1910 20 CTR 183. Sien ook Nathan 349 ev en Wille en Millin 368 vir 'n uiteensetting van beslissings waar rehabilitasie-aansoeke deur die hof geweier is.

¹¹⁷ 1917 TPD 657 658.

¹¹⁸ Vgl a 129(1) van die huidige Insolvensiewet wat bykans woordeliks met a 112(2) ooreenstem.

¹¹⁹ Buiten skuld wat vanweë 'n bedrieglike vertrouensbreuk ontstaan het.

7 5 4 Statutêre Boedelafstand¹²⁰

Boedelafstand¹²¹ was 'n ooreenkoms ingevolge waarvan 'n skuldenaar¹²² sy bates aan 'n derde persoon, die sogenaamde boedelredder, tot voordeel van sy skuldeisers kon oordra.¹²³ Indien die boedelafstand deur minstens 'n driekwart, bereken volgens waarde en getal van die skuldeisers aanvaar is, was al die skuldeisers daaraan gebonde.

Insolvensieverrigtinge en boedelafstand stem in dié opsig ooreen dat beide prosedures is ingevolge waarvan 'n skuldenaar wat nie sy skuld kan betaal nie se bates onder beheer van 'n onpartydige derde persoon geplaas word vir tegeldemaking en verdeling onder skuldeisers volgens bepaalde reëls en 'n vasgestelde rangorde. Die belangrikste verskil is dat insolvensieverrigtinge in 'n hof aanhangig gemaak word en deur die hof gereguleer word. Verder word die skuldenaar ook insolvent verklaar, wat sekere diskwalifikasies meebring. Daarenteen word 'n boedelafstand sonder tussenkoms van 'n hof geïnisieer en gereguleer en is die skuldenaar nie aan enige diskwalifikasies onderhewig nie.¹²⁴ Aangesien die hof nie by boedelafstand betrek word nie werk dit kostebesparend. Verder het dit ook tot gevolg dat die stigma van insolvent-verklaring verhoed word.¹²⁵

¹²⁰ A 115-128. Sien in die algemeen Nathan 359; Wille en Millin 369 ev. Die ooreenstemmende Engelse term was *assignment*.

¹²¹ Daar kan tussen 2 vorme van boedelafstand onderskei word nl, vrywillige boedelafstand en statutêre boedelafstand. Die belangrikste verskil tussen die twee is dat 'n vrywillige boedelafstand slegs die skuldenaar en skuldeisers wat partye tot die ooreenkoms was, gebind het terwyl 'n statutêre boedelafstand alle skuldeisers gebind het indien aan die voorgeskrewe meerderheid voldoen is - vgl Wille en Millin 369. Ingevolge a 115 was die 1916-wet nie op 'n vrywillige boedelafstand van toepassing wat deur die skuldenaar aangegaan is met die toestemming van al sy skuldeisers nie. Indien al die skuldeisers nie daartoe ingestem het nie kon diegene wat nie ten gunste daarvan gestem het nie egter wel vir sekwestrasie van die skuldenaar se boedel aansoek doen (sien *In re Provincial Trading Co: J W Jagger v Weinberg Brothers* 1921 CPD 781; *Effune v Hancock* 1923 TPD 355 362 en 364 en vgl Wille en Millin 370). Ingevolge a 8(e) het die skuldenaar 'n daad van insolvensie begaan indien hy 'n vrywillige boedelafstand aan sy skuldeisers voorgestel of met hulle aangegaan het (*Effune*-beslissing 359 en 361).

¹²² Ingevolge a 117 kon 'n boedelafstand gedoen word deur enige skuldenaar wat nie 'n insolvent was nie.

¹²³ A 116.

¹²⁴ Vgl Wille en Millin 344.

¹²⁵ Vgl Wille en Millin 369.

Die prosedure¹²⁶ was kortliks dat die skuldenaar 'n akte van boedelafstand moes opstel en onderteken. Dit moes ook deur een of twee boedelredders en deur een of meer skuldeisers wat eise in insolvensie kon bewys, onderteken word. 'n Vermoënstaat moes ook aan die akte geheg word.¹²⁷ Die skuldenaar moes 'n kennisgewing van boedelafstand in die *Staatskoerant* plaas en die akte en die vermoënstaat moes vir veertien dae vir insae aan skuldeisers beskikbaar wees.¹²⁸ Publikasie van die kennisgewing van boedelafstand het tot gevolg gehad dat eksekusieverkopings gestuit en dat alle sekwestrasieverrigtinge opgeskort is.¹²⁹

Indien die akte van boedelafstand nie gedurende die veertien dae-tydperk deur die vereiste meerderheid skuldeisers onderteken is nie, is geag dat die skuldeisers die boedelafstand verwerp het en is die kennisgewing van boedelafstand geag 'n kennisgewing van boedeloorgawe te wees. Indien geen sekwestrasiebevel binne veertien dae daarna by die meester ingehandig is nie, het laasgenoemde kennis gegee dat die boedelafstand afgewys is, waarop die skuldenaar en sy boedel van al die gevolge van die boedelafstand onthef is.¹³⁰ Dit is belangrik om daarop te let dat 'n afwysing van 'n boedelafstand as 'n daad van insolvensie beskou is.¹³¹ Indien die boedelafstand na verstryking van die veertien dae tydperk deur die vereiste meerderheid aanvaar is, het die meester die akte geregistreer en 'n sertifikaat van aanstelling aan die boedelredder gegee.¹³²

¹²⁶ Sien Wille en Millin 370-371.

¹²⁷ A 118.

¹²⁸ A 120.

¹²⁹ Indien die skuldeiser egter bewys het dat die vermoënstaat nie die bates en laste van die skuldenaar ten volle openbaar het nie, kon die hof die boedel voorlopig sekwestreer, die boedelafstand van die hand wys of enige ander bevel maak wat hy goedgevind het - a 121.

¹³⁰ A 123.

¹³¹ A 8(h).

¹³² A 124.

Die effek van registrasie van die akte van boedelafstand was dat alle skuldeisers, ongeag of hulle daartoe toegestem het of nie, daaraan gebonde was.¹³³ Verder het die boedel¹³⁴ van die skuldenaar in die boedelredder gevestig en het dit tot gevolg gehad dat die skuldenaar, onderworpe aan die bepalings van die akte van boedelafstand, van alle skuld voor datum van die boedelafstand kwytskeld is. Alle regsgedinge teen die skuldenaar vir enige gelikwiderde vordering wat teen die boedel bewys kon word, is gestuit. Aksies deur of teen die skuldenaar, behalwe dié wat die skuldenaar indien hy insolvent was geregtig sou gewees het om te inisieer of tot sy eie voordeel mee voort te gaan, is opgeskort.¹³⁵ Verder kon 'n skuldenaar wat vir skuld gevange geneem is by die hof vir vrylating aansoek doen nadat kennis aan die betrokke skuldeiser gegee is.¹³⁶ Die boedelafstand het nie tot gevolg gehad dat die skuldenaar se handelingsbevoegdheid ingeperk is nie.¹³⁷

Na die boedelafstand is die boedel onder toesig van die meester ooreenkomstig die bepalings van die Insolvensiewet beredder en verdeel.¹³⁸ Die prosedure van boedelafstand is deur die huidige Insolvensiewet afgeskaf omdat dit blykbaar op groot skaal deur skuldenaars misbruik is.¹³⁹

¹³³ A 126(1).

¹³⁴ Bates wat in die boedel geval het, was alle bates op datum van die akte van boedelafstand, insluitend bates of die opbrengs daarvan wat ingevolge 'n lasbrief in besit van die balju of geregsbode was. Bates wat die skuldenaar sou kon hou indien hy insolvent was, asook bates wat ingevolge die akte uitgesluit was, het ook nie in die boedel geval nie - a 126(3).

¹³⁵ Aksies wat so opgeskort is, kon teen die boedelredder voortgesit word op dieselfde wyse asof hy die kurator van 'n insolvente boedel was.

¹³⁶ A 126(2).

¹³⁷ A 126(4). Ingevolge a 126 was 'n addisionele gevolg van registrasie van die akte van boedelafstand van 'n gade, dat die gade wie se boedel nie aan 'n boedelafstand onderhewig was nie ook in die boedelredder gevestig het.

¹³⁸ A 127.

¹³⁹ Hansard dl 26 van 1936-01-24 tot 1936-06-17 kol 605-606 en 610.

7 6 Gevolgtrekking

Uit die bespreking van die insolvensiewetgewing voor inwerkingtreding van die huidige Insolvensiewet blyk dit dat die skuldenaar se posisie met die verloop van tyd verbeter het. Die meerderheidsvereistes vir 'n bindende akkoord is afgewater, terwyl toestemming van skuldeisers as vereiste vir die rehabilitasie van skuldenaars mettertyd afgeskaf is en met bepaalde gronde waarop aansoek om rehabilitasie gedoen kan word, vervang is. Die 1916-wet het ook nie 'n bepaling bevat ingevolge waarvan siviele gevangesetting teen 'n ongerehabiliteerde insolvent toegepas kon word nie.¹⁴⁰

Vir doeleindes van die bespreking in hoofstuk 8 hieronder is dit belangrik om daarop te let dat die wetgewing hierbo bespreek, nie voordeel vir skuldeisers as 'n pertinente voorvereiste vir vrywillige boedeloorgawe gestel het nie. Die 1803-instruksies het slegs bewys van 'n onvermoë om skuld te betaal, geverg.¹⁴¹ Ingevolge die 1829- en 1843-ordonnansies en die 1916-Insolvensiewet moes die petisie slegs vermeld dat die skuldenaar bereid was om sy boedel tot voordeel van sy skuldeisers oor te gee.¹⁴² Daarenteen bepaal artikel 6 van die huidige Insolvensiewet dat 'n bevel vir boedeloorgawe slegs verleen kan word indien die hof oortuig is dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal strek.¹⁴³ 'n Vraag wat myns insiens in hierdie verband aandag moet geniet is of die voordeel-vereiste in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg behoue moet bly, aangesien die stel van sodanige vereiste rehabilitasie van die skuldenaar en die gepaardgaande verkryging van 'n kwytstelling van alle voor-sekwestrasie skuld, moeiliker gemaak het. Laasgenoemde kwessie word in hoofstuk 8 hieronder verder aangespreek.

Die 1916-Insolvensiewet was aanmerklik vrygewig jeens skuldenaars. Dit is reeds vermeld dat bewys van voordeel vir skuldeisers nie 'n vereiste vir vrywillige

¹⁴⁰ Sien die bespreking in par 7 5 2 hierbo.

¹⁴¹ Sien die aanhaling van a 8 in par 7 2 hierbo.

¹⁴² Sien par 7 3, 7 4 en 7 5 2 hierbo.

¹⁴³ Sien par 7 5 2 en die bespreking in par 8 2 3 hierbo.

boedeloorgawe ingevolge die 1916-wet was nie.¹⁴⁴ Daar is ook gewys op gesag vir die standpunt dat vrywillige boedeloorgawe ten doel gehad het om as skuldverligtingsmaatreël vir *bona fide* skuldenaars te dien.¹⁴⁵ Die 1916-wet het ook vir 'n prosedure van boedelafstand voorsiening gemaak.¹⁴⁶ Hierdie buitesekwestrasieprosedure was uit en uit 'n skuldverligtingsmaatreël. Dit het aan die skuldenaar 'n kwytskelding van alle skuld voor datum van die boedelafstand verleen en ook die stigma van insolvent-verklaring verhoed. Omdat die hof nie by die prosedure betrek is nie, het inisiëring daarvan ook tot gevolg gehad dat koste bespaar is.

In sekere opsigte blyk dit egter dat die skuldenaar se posisie verswak het. In teenstelling met die insolvensiewetgewing wat op die Romeins-Hollandse reg gebaseer was, het 'n akkoord ingevolge die 1829- en 1843-ordonnansies asook die 1916-Insolvensiewet nie insolvensieverrigtinge verhoed nie, maar dit beëindig. Die belang van hierdie ontwikkeling is dat dit die skuldverligting wat deur die akkoordbepalings verleen is, bemoelik en beperk het aangesien die verkryging van die skuldverligting van die verlening van 'n sekwestrasiebevel afhanklik was.

Ten slotte is dit ook belangrik om die afskaffing van die prosedures van *surchéance van betaalinge*, *brieven van respijt* en *brieven van inductie* te vermeld, aangesien die skuldenaar daardeur van 'n belangrike alternatiewe skuldverligtingsmaatreël,

¹⁴⁴ Vgl ook *Ex parte Theron*; *Ex parte Terblanche* hierbo.

¹⁴⁵ Sien *Ex parte Terblanche* hierbo.

¹⁴⁶ Sien par 7 5 4 hierbo.

naamlik om in bepaalde omstandighede 'n moratorium te bekom, ontnem is.¹⁴⁷ In hoofstuk 9 hieronder word die moontlikheid om 'n moratorium as alternatiewe skuldverligtingsmaatreël in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in te voer, oorweeg.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Sien par 7 4 hierbo en vgl Henning “*Rescripta Inductionis, Rescripta Moratoria en Seuret  Du Corps: Drie Romeins-Hollandse Beneficia in Respytregtelike Verband*”1992 *THRHR* 1 18.

¹⁴⁸ Sien par 9 6 hieronder.

HOOFSTUK 8

SKULDVERLIGTINGSMAATREËLS INGEVOLGE DIE INSOLVENSIEWET 24 VAN 1936

SAMEVATTING

8 1 Inleiding

8 2 Die Sekwestrasieproses

8 3 Uitgeslote Bates

8 4 Statutêre Akkoord

8 5 Rehabilitasie

8 6 Gevolgtrekking

8 1 Inleiding

Die doel van die ondersoek in hierdie hoofstuk is om te bepaal tot welke mate die Insolvensiewet¹⁴⁹ skuldverligting aan skuldenaars bied. Hierdie hoofstuk word dus gewy aan 'n bespreking van prosedures en aspekte van die Insolvensiewet wat met skuldverligting verband hou. Die verdere doel van hierdie bespreking is om die probleme en tekortkominge met betrekking tot hierdie prosedures en aspekte te identifiseer en voorstelle ter verbetering daarvan aan die hand te doen.

In die Suid-Afrikaanse reg gebeur dit dikwels dat skuldenaars op die sekwestrasieproses¹⁵⁰ ingevolge die Insolvensiewet steun ten einde skuldverligting te bekom.¹⁵¹ Laasgenoemde is moontlik omdat die skuldenaar na verlening van 'n

¹⁴⁹ 24 van 1936. Hierna die Insolvensiewet of Wet.

¹⁵⁰ Die regs kommissie gebruik die term "likwidasië" waar 'n natuurlike persoon se boedel ter sprake is. Die rede hiervoor is omdat een gekonsolideerde wet vir die likwidasiëbepalings tov maatskappye, beslote korporasies, ander regspersone en natuurlike persone beoog word - sien *South African Law Commission Report Project 63 "Review of the Law of Insolvency" Vol 1: Explanatory Memorandum (2000) 22* (hierna Verduidelikende memorandum). Wat die Amerikaanse reg betref, word die term *liquidation* ook tov natuurlike persone se boedels gebruik - sien hoofstuk 5 hierbo. Die Engelse reg gebruik die term *bankruptcy* waar natuurlike persone se boedel ter sprake is in teenstelling met die begrip *corporate insolvency* wat tov maatskappye en ander regspersone gebruik word - sien Fletcher *The Law of Insolvency* (1996) 35 en hoofstuk 4 hierbo. Hierna sal die term "likwidasië" slegs gebruik word indien die voorstelle van die regs kommissie ter sprake is. Andersins sal die term "sekwestrasie" deurgaans gebruik word.

¹⁵¹ Vgl Boraine en Roestoff "Vriendskaplike Sekwestrasies - 'n Produk van Verouderde Beginsels?" (Deel 1) 1993 *De Jure* 229 235 (hierna Boraine en Roestoff (Deel 1); Roestoff en Jacobs "Statutêre Akkoord voor Likwidasië: 'n Toereikende Skuldenaarremedie?" 1997 *De Jure* 189 190; Loubser "Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law" 1997 *SA Merc LJ* 325 327.

sekwestrasiebevel gerehabiliteer kan word indien aan sekere vereistes ingevolge die Wet voldoen word en sodoende 'n kwytskelding van alle voor-sekwestrasieskuld kan bekom.¹⁵²

Skuldenaars se boedels kan op twee maniere gesekwestreer word. 'n Skuldenaar kan hom by wyse van vrywillige boedeloorgawe laat sekwestreer terwyl 'n skuldeiser of skuldeisers 'n skuldenaar by wyse van gedwonge sekwestrasie kan sekwestreer.¹⁵³ Dit is belangrik om daarvan kennis te neem dat hierdie aansoeke voor die hooggeregshof gebring moet word. Hierdie feit is belangrik omdat dit 'n rol speel by die koste van die verrigtinge en gevolglik ook by die toeganklikheid daarvan as skuldverligtingsmaatreël. Verder is dit ook van belang om daarop te let dat die Wet die vereiste van voordeel vir skuldeisers¹⁵⁴ by sowel aansoeke om vrywillige boedeloorgawe as aansoeke om gedwonge sekwestrasie stel. Weens die feit dat die bewyslas ten opsigte van die voordeel-vereiste by gedwonge sekwestrasie ligter as by vrywillige boedeloorgawe is en vanweë die formaliteitsvereistes wat by laasgenoemde prosedure gestel word, het die sogenaamde “vriendskaplike sekwestrasie” in die praktyk ontwikkel.¹⁵⁵

In paragraaf 2 word aspekte van die sekwestrasieproses bespreek. Die doel van hierdie ondersoek is om tot 'n gevolgtrekking te kom met betrekking tot die genoegsaamheid van en regverdiging vir die voorvereistes wat tans deur die Wet in verband met die sekwestrasieproses gestel word. Daar sal wat laasgenoemde doelwit betref veral op die voordeel-vereiste, asook die voorstelle van die regs kommissie in verband daarmee, gekonsentreer word. Laastens sal die huidige regsposisie met betrekking tot die voordeel-vereiste by vriendskaplike sekwestrasies, soos vergestalt in die regspraak, behandel word.

¹⁵² Sien Smith “Problem Areas in Insolvency Law” 1989 *SA Merc LJ* 103 106 (hierna Smith 1989 *SA Merc LJ*) en par 8 5 hieronder tov rehabilitasie.

¹⁵³ Sien par 8 2 hieronder.

¹⁵⁴ Sien par 8 2 1 en 8 2 3 hieronder.

¹⁵⁵ Sien verder par 8 2 4 hieronder.

Hierbo is gesien dat die beginsel dat sekere bates van die insolvente boedel uitgesluit word reeds in die prosedure van *cessio bonorum* in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg aangetref is.¹⁵⁶ Ook die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 het tot 'n beperkte mate vir uitgeslote bates voorsiening gemaak.¹⁵⁷ Die voorgangers van die huidige Insolvensiewet het vir die uitsluiting van die klere, beddegoed, huisraad en gereedskap van die insolvent voorsiening gemaak.¹⁵⁸ Die beginsel van uitgeslote bates word ook in die ander insolvensieregstelsels wat hierbo ondersoek is, aangetref.¹⁵⁹ Wat die Amerikaanse reg betref, is daarop gewys¹⁶⁰ dat die beginsel van uitgeslote bates 'n belangrike onderdeel van die *fresh start*-beleid uitmaak. Die filosofie agter hierdie beginsel is dat die skuldenaar nie die basiese lewensmiddele ontsê moet word nie en dat hy sy huishouding as 'n sosiale en ekonomiese eenheid moet kan voortsit. Die vraag ontstaan tot watter mate die Suid-Afrikaanse insolvensiereg met betrekking tot uitgeslote bates aan laasgenoemde doelwit voldoen. In paragraaf 3 word die huidige regsposisie in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg met betrekking tot uitgeslote bates kortliks bespreek waarna die voorstelle van die regskommissie behandel word.

Artikel 119 van die Insolvensiewet bepaal dat die skuldenaar na die eerste vergadering van skuldeisers 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kan maak. Die doel van akkoord uit die oogpunt van die skuldenaar is om 'n spesiale grond vir rehabilitasie daar te stel of om die skuldenaar in staat te stel om beheer van sommige of al sy bates te bekom. Paragraaf 4 word aan die relevante aspekte van die akkoordprosedure ingevolge artikel 119 van die Insolvensiewet gewy terwyl paragraaf 5 aan die rehabilitasiebepalings van die Insolvensiewet gewy sal word. Voorstelle wat die regskommissie ten opsigte van regshervorming in hierdie verband gedoen het, sal ook in hierdie paragrawe behandel word.

¹⁵⁶ Sien par 2 2 3 3 en 3 2 2 hierbo.

¹⁵⁷ Sien die bespreking in par 3 2 4 hierbo.

¹⁵⁸ Sien par 7 2-7 5 hierbo.

¹⁵⁹ Sien tov die Engelse reg par 4 3 3 5 hierbo en tov die Nederlandse reg par 6 2 2 2 en 6 3 3 1 hierbo.

¹⁶⁰ Sien par 5 2 4 2, 5 3 2, 5 4 2 en 5 6 hierbo.

Paragraaf 6 bevat 'n gevolgtrekking met betrekking tot die ondersoek in hierdie hoofstuk. In die besonder word die huidige regsposisie van skuldenaars ingevolge die Insolvensiewet met die regsposisie van skuldenaars ingevolge Engelse, Amerikaanse en die Nederlandse insolvensiewetgewing vergelyk. Die aanbevelings van die Suid-Afrikaanse regskommissie word ook geëvalueer. Die doel is om na aanleiding van hierdie vergelyking en evaluering, voorstelle ter verbetering van die tersaaklike aspekte van die Insolvensiewet te maak.

8 2 Die Sekwestrasieproses¹⁶¹

8 2 1 Voorvereistes vir Vrywillige Boedeloorgawe

Alvorens 'n skuldenaar om vrywillige boedeloorgawe aansoek kan doen, moet hy die volgende formele stappe doen:

- (a) Hy moet nie minder as veertien dae en nie langer as 30 dae voor die datum van die aansoek (soos in die kennisgewing van boedeloorgawe vermeld) 'n kennisgewing van boedeloorgawe in die *Staatskoerant* asook in 'n nuusblad in omloop in die distrik waarin hy woon of besigheid dryf, publiseer.¹⁶²
- (b) Binne sewe dae na publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe moet die skuldenaar 'n afskrif daarvan aan elke skuldeiser wie se adres hy ken of kan vasstel, stuur of oorhandig.¹⁶³
- (c) Die skuldenaar moet 'n vermoënstaat wat in hoofsaak met Formulier B van die eerste bylae van die Insolvensiewet ooreenstem, opstel en twee eksemplare daarvan by die meesterskantoor indien asook 'n verdere eksemplaar by die

¹⁶¹ Sien in die algemeen De la Rey *Mars The Law of Insolvency in South Africa* (1988) 28 ev (hierna Mars); Smith *The Law of Insolvency* (1988) 10 ev (hierna Smith); Meskin en Kunst *Insolvency Law and its Operation in Winding-up* (1990) 2-1 ev (hierna Meskin); Sharrock ea *Hockly se Insolvensiereg* (1996) 13 ev (hierna Hockly).

¹⁶² A 4(1).

¹⁶³ A 4(2).

plaaslike Landdroskantoor as daar nie 'n meesterskantoor in die distrik is waarin hy woon of besigheid doen nie.¹⁶⁴

Na plasing van die kennisgewing in die *Staatskoerant* mag goed van die skuldenaar nie in eksekusie verkoop word nie tensy die persoon belas met die tenuitvoerlegging van die lasbrief nie van die publikasie kon geweet het nie.¹⁶⁵

Ingevolge artikel 6(1) moet die applikant die volgende aangeleenthede bewys alvorens hy met 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe kan slaag:

- (a) Dat die formele stappe gedoen is;
- (b) dat die applikant feitelik insolvent is;
- (c) dat die vrye oorskot voldoende is om die sekwestrasiekoste¹⁶⁶ te delg; en
- (d) dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal wees.

Selfs al word al vier bogenoemde aspekte bewys, het die hof steeds 'n diskresie¹⁶⁷ om die aansoek vir boedeloorgawe van die hand te wys.¹⁶⁸ Alhoewel dit nie deur die

¹⁶⁴ A 4(3) en (5). Die *common law*-stelsels stel nie formaliteite soortgelyk aan dié van a 4 as vereistes nie, alhoewel 'n vermoënstaat saam met die petisie ingedien moet word - sien die bespreking in par 4 3 3 1 en 5 4 1 hierbo. Die Nederlandse reg stel ook nie voorvereistes vir 'n aansoek om *faillietverklaring* nie. Ingevolge a 96 van die *Faillissementswet* moet die kurator egter na *faillietverklaring* 'n vermoënstaat opstel - sien par 6 2 2 1 hierbo. By 'n aansoek om *surséance van betaling* moet sodanige staat die aansoek vergesel - sien par 6 2 3 1 hierbo. Wat die *schuldsaneringsregeling* betref, vereis a 285 van die *Wet Schuldsanering* dat die skuldenaar die hof van 'n vermoënstaat en sekere ander stukke en inligting moet voorsien - sien par 6 3 2 1 hierbo. Die kommissie steun die voorstel dat 'n skuldenaar wat vir vrywillige boedeloorgawe aansoek doen slegs 'n vermoënstaat saam met sy aansoek moet indien - sien klousule 3(3)(a) van die *South African Law Commission Report Project 63 "Review of the Law of Insolvency"* Vol 2: *Draft Bill* (2000) (hierna die 2000-wetsontwerp); Verduidelikende memorandum 45.

¹⁶⁵ A 5.

¹⁶⁶ In die praktyk word normaalweg aanvaar dat hierdie koste ongeveer R10 000 sal beloop - vgl *Ex parte Anthony* 2000 4 SA 116 (K) 120 en *Nieuwenhuizen v Nedcor Bank Ltd* 2001 2 All SA 364 (O) 367. In *Ex parte Anthony* hierbo 121 het die hof bevind dat applikante in aansoeke om vrywillige boedeloorgawe moet poog om die koste van sekwestrasie met presiesheid te bepaal. Hulle kan nie met 'n rowwe beraming volstaan nie.

¹⁶⁷ Sien a 6(1).

¹⁶⁸ Bv waar skuldeisers nie op betaling aandrang nie en bereid is om uitstel te verleen of betaling in paaiemente te aanvaar (*Ex parte Kruger* 1928 CPD 233) of waar die aansoek gebring word met die doel om 'n bepaalde skuldenaar se regte te verydel (*Ex parte Van den Berg* 1950 1 SA 816 (W)). Vgl ook Hockly 23.

Wet gereguleer word nie, het skuldeisers verder ook die reg om die skuldenaar se aansoek in die hof te bestry.¹⁶⁹

Die regs kommissie stel voor dat voorsiening vir die verlening van 'n voorlopige bevel in geval van vrywillige boedeloorgawe gemaak word, soos wat die geval by gedwonge sekwestrasie is.¹⁷⁰ Verder word ook vereis dat die applikant 'n sertifikaat van die meester moet verkry dat hy sekuriteit gestel het vir alle koste van die aansoek en alle administrasiekoste wat nie teen die ander skuldeisers van die boedel verhaal kan word nie.¹⁷¹ Die kommissie doen verder aan die hand dat die vereiste van voldoende vrye oorskot in artikel 6(1) geskrap moet word omdat dit nie veel tot die vereiste van voordeel vir skuldeisers bydra nie.¹⁷²

8 2 2 Voorvereistes vir Gedwonge Sekwestrasie

Ingevolge artikel 9(1) kan een of meerdere skuldeisers wat oor die vereiste vordering¹⁷³ teen die skuldenaar beskik, om gedwonge sekwestrasie van laasgenoemde se boedel aansoek doen.¹⁷⁴ Die applikant moet by die meester sekerheid stel dat hy persoonlik alle koste van die aansoek tot en met aanstelling van

¹⁶⁹ *In re Samasoondram* 38 NLR 101 en vgl Mars 45 en Hockly 22.

¹⁷⁰ Sien klousule 3(7) van die 2000-wetsontwerp gelees met klousule 7. Sien ook Verduidelikende memorandum 45.

¹⁷¹ Sien klousule 3(3)(b) van die 2000-wetsontwerp en die Verduidelikende memorandum 46. Die sertifikaat moet nie meer as 10 dae voor datum van sy aansoek uitgereik word nie en saam met die aansoek ingedien word. Sien ook die bespreking in par 8 2 2 hieronder.

¹⁷² Verduidelikende memorandum 46.

¹⁷³ 'n Gelikwiderde vordering van ten minste R100 word vir 'n enkele skuldeiser vereis en R200 vir twee of meer skuldeisers - a 9(1). A 267(2) van die Engelse *Insolvency Act* van 1986 (hierna die *Insolvency Act*) vereis dat die vordering(s) minstens gelyk aan die *bankruptcy level* (tans £750) moet wees (sien par 4 3 3 2 hierbo). A 303(b) van die Amerikaanse *Bankruptcy Reform Act* (hierna die *Code*) vereis 3 of meerdere skuldeisers met eise van \$10 000 (sien par 5 4 1 hierbo). Die regs kommissie het in *Werkstuk 29 Projek 63* "Hersiening van die Insolvensiereg: Voorvereistes en Alternatiewe vir Sekwestrasie" (1988) 42-43 (hierna *Werkstuk 29*) aan die hand gedoen dat skuldeisers met klein vorderings tot minder drastiese regsmiddels beperk en dat 'n minimum bedrag neergelê moet word. Die huidige bedrag is egter volgens die regs kommissie so klein dat dit net sowel weggelaat kan word. Die kommissie beveel aan dat die Minister van Justisie gemagtig word om die bedrag van tyd tot tyd by kennisgewing in die *Staatskoerant* te wysig. In die 2000-wetsontwerp word 'n bedrag van minstens R2 000 vereis waar een of meerdere skuldeisers die aansoek bring - vgl klousule 4(1) en die Verduidelikende memorandum 51.

¹⁷⁴ A 9(1).

die kurator sal dra.¹⁷⁵ Die regs kommissie wys daarop¹⁷⁶ dat gevalle waar koste uit sekuriteit ingevolge artikel 9(3) soos dit tans bewoord is, gedek word, so raar is dat dit weinig praktiese verskil sal maak indien die vereiste geskrap word. Die kommissie wys verder daarop dat indien sekerheid vir alle beredderingskoste en tersydestelling van 'n sekwestrasiebevel vereis word waar sodanige koste nie uit die insolvente boedel betaal kan word nie, die persoon wat sekerheid stel 'n werklike risiko sal loop dat hy aangespreek kan word. Verder sal sodanige vereiste sekwestrasie-aansoeke ontmoedig, veral in gevalle waar die skuldenaar nie veel bates het nie.¹⁷⁷ Die regs kommissie stel voor dat 'n skuldeiser by 'n aansoek om likwidasië van 'n skuldenaar se boedel sekuriteit moet stel vir alle administrasiekoste wat nie teen die skuldeisers van die boedel verhaal kan word nie.¹⁷⁸ Hierdie vereiste word ook na aansoeke deur die skuldenaar vir likwidasië van sy boedel uitgebrei.¹⁷⁹ In samehang hiermee word die voorstel gemaak dat die vereiste van voldoende vrye oorskot in artikel 6(1) van die Insolvensiewet geskrap moet word.¹⁸⁰ Die regs kommissie is van mening dat klousule 4(3)(c), likwidasies wat nie tot voordeel van skuldeisers strek nie sal ontmoedig. Verder sal dit ook die insidensie van vriendskaplike sekwestrasies inkort.¹⁸¹ Die kommissie doen aan die hand dat goedkoper remedies geïmplementeer moet word indien daar nie voldoende bates is om die implementering van likwidasië te regverdig nie.¹⁸²

Ingevolge artikel 10 kan die hof die boedel van die skuldenaar onder voorlopige sekwestrasie plaas indien die applikant *prima facie* kan bewys dat:

¹⁷⁵ Die applikant moet 'n sertifikaat van die meester verkry dat hy sekuriteit gestel het, nie langer nie as 10 dae voor die datum van sy versoekskrif en dit saam met sy aansoek by die hof indien - a 9(3).

¹⁷⁶ *Werkstuk 29* 63 en 66.

¹⁷⁷ *Werkstuk 29* 66.

¹⁷⁸ Klousule 4(3)(c) van die 2000-wetsontwerp. Sien ook Verduidelikende memorandum 45-46.

¹⁷⁹ Klousule 3(3)(b). Sien ook par 8 2 1 hierbo.

¹⁸⁰ Sien par 8 2 1 hierbo.

¹⁸¹ Vgl *South African Law Commission Discussion Paper 66 Project 63* "Review of the Law of Insolvency: Draft Insolvency Bill and Explanatory Memorandum" (1996) 37 en 39 (hierna die 1996-wetsontwerp).

¹⁸² Sien Verduidelikende memorandum 46.

- (a) Hy 'n gelikwildeerde vordering teen die skuldenaar besit;
- (b) dat die skuldenaar insolvent is of 'n daad van insolvensie¹⁸³ begaan het; en
- (c) daar rede bestaan om aan te neem dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal strek.

Ten aansien van (b) hierbo is dit van belang om op die bepalings van artikel 8(g) te wys. Hierdie subartikel bepaal dat 'n skuldenaar 'n daad van insolvensie begaan indien hy skriftelik aan enige van sy skuldeisers kennis gee dat hy nie in staat is om al of enige van sy skulde te betaal nie.¹⁸⁴ By vriendskaplike sekwestrasies¹⁸⁵ word hierdie subartikel dikwels aangewend om 'n daad van insolvensie daar te stel wat die "vriendelike" skuldeiser in staat sal stel om aansoek te doen vir die gedwonge sekwestrasie van die skuldenaar se boedel.¹⁸⁶ Verder is dit ook belangrik om van die bepalings van artikel 8(e) kennis te neem. Ingevolge laasgenoemde subartikel begaan die skuldenaar 'n daad van insolvensie indien die skuldenaar 'n kwytskeldings-ooreenkoms ten aansien van al of enige deel van sy skulde met sy skuldeisers of enige skuldeiser aangaan of voorstel.¹⁸⁷

Ingevolge artikel 12 van die Insolvensiewet kan die hof die boedel finaal sekwestreer indien hy oortuig is dat:

- (a) Die skuldeiser 'n gelikwildeerde vordering het;

¹⁸³ Sien a 8 oor die verskillende dade van insolvensie. Slegs a 8(b) en a 8(g) word gereeld in die praktyk toegepas - sien *Werkstuk 29 46*. Die regskommissie het in sy finale verslag aanbeveel dat die bestaande dade van insolvensie, onderworpe aan sekere wysigings, behou moet word - Verduidelikende memorandum 43.

¹⁸⁴ Volgens 'n opname wat deur die meesterskantoor in Pretoria gedoen is, is in 79% van die gevalle wat ondersoek is op artikel 8(g) gesteun - vgl *Werkstuk 29 46*.

¹⁸⁵ Sien par 8 2 4 hieronder.

¹⁸⁶ Meskin 2-16; Mars 74. Die regskommissie (*Werkstuk 29 49*) wys daarop dat skraping van a 8(g) nie vriendskaplike sekwestrasies sal uitskakel nie. 'n Skuldenaar kan 'n ooreenkoms met 'n vriendelike skuldeiser aangaan wat hom van sy skuld kwytskeld (a 8(e)) of 'n *nulla bona*-relaas kan verkry word (a 8(b)).

¹⁸⁷ Hierdie bepaling dek nie enige skikking nie, maar slegs dié waar daar 'n aanduiding is dat die skuldenaar nie die volle skuld kan betaal nie - *Laeveldse Koöperasie Bpk v Joubert* 1980 3 SA 1117 (T). Sien ook *Werkstuk 29 48*.

- (b) die skuldenaar insolvent is of 'n daad van insolvensie begaan het; en
- (c) daar rede bestaan om aan te neem dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal wees.

Dit is belangrik om daarop te let dat die hof nie verplig is om 'n finale sekwestrasiebevel toe te staan nie en dat hy 'n diskresie het om dit te doen.¹⁸⁸ Verder kan die skuldenaar of ander skuldeisers ook die aansoek bestry deur beëdigde verklarings, wat die gronde van die opponering uiteensit, by die Griffier van die hof in te dien.¹⁸⁹ 'n Skuldeiser kan ook op enige stadium tussenbeide tree om die voorlopige bevel tersyde te laat stel of, waar die applikant-skuldeiser nie met die aansoek voortgaan nie of sloer, in eie naam 'n nuwe sekwestrasiebevel te verkry.¹⁹⁰

8 2 3 Voordeel vir Skuldeisers

Uit die bespreking van die voorvereistes vir 'n suksesvolle sekwestrasie-aansoek hierbo¹⁹¹ blyk dit dat die Insolvensiewet die vereiste van voordeel vir skuldeisers by sowel aansoeke om vrywillige boedeloorgawe as gedwonge sekwestrasie stel. Die Wet is primêr daarop gerig om voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig.¹⁹² Smith¹⁹³ verklaar in hierdie verband:

“In considering the provisions of the Act it becomes apparent that there is a recurrent motive or dominant thread (if ‘thread’ is used in the sense of something that runs a continuous course through anything) and that is the advantage of creditors, not one creditor, or some creditors but the creditors as an entity or the *concursum creditorum*.”

¹⁸⁸ A 12(1). Vgl Mars 111 ev en Hockly 40.

¹⁸⁹ Hockly 38.

¹⁹⁰ Vgl *Fullard v Fullard* 1979 1 SA 368 (T) 371-372. Vgl ook Hockly 39.

¹⁹¹ Sien par 8 2 1 en 8 2 2 hierbo.

¹⁹² Sien bv *R v Meer* 1957 3 SA 614 (N) 619 waar die hof verklaar: “I have stressed before that the Insolvency Act was passed for the benefit of creditors and not for the relief of harassed debtors.” Sien ook die bespreking in par 10 2 hieronder.

¹⁹³ “The Recurrent Motive of the Insolvency Act - Advantage of Creditors” 1985 MB 27.

Die Wet bevat egter geen beginsels met betrekking tot die toepassing van die voordeel-vereiste nie. Oor die jare het verskeie beginsels in die praktyk ontwikkel wat deur die hof erken en toegepas is om te bepaal of sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal wees.¹⁹⁴ Een van die belangrikste oorwegings is of die skuldenaar spoedig 'n dividend sal ontvang.¹⁹⁵ In hierdie verband verklaar die hof in *Meskin & Co v Friedman*.¹⁹⁶

“[T]he facts put before the Court must satisfy it that there is a reasonable prospect - not necessarily a likelihood, but a prospect which is not too remote - that some pecuniary benefit will result to creditors.”

Die grootte van die dividend hang af van die omstandighede van elke geval, asook die houding van die skuldeisers.¹⁹⁷ Indirekte voordele, byvoorbeeld die moontlikheid dat verdere bates na aanleiding van 'n ondersoek na die skuldenaar se sake gevind kan word, kan nie opsigself voordeel daarstel indien dit nie aan 'n dividend gekoppel kan word nie.¹⁹⁸ Daar sal dus geen voordeel vir skuldeisers wees indien daar geen dividend of slegs 'n onbenullige dividend beskikbaar is nadat die sekwestrasiekoste gedek is nie.¹⁹⁹ Die feit dat die skuldenaar na sekwestrasie die beheer oor sy boedel verloor en gevolglik nie meer verdere skuld tot nadeel van sy skuldeisers sal kan

¹⁹⁴ Vgl Smith 62. Sien Swart *Die Rol van 'n Concursum Creditorum in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (LLD-proefskrif 1990 UP) 273 ev oor die betekenis van “voordeel” in die frase “voordeel vir skuldeisers”.

¹⁹⁵ *Meskin & Co v Friedman* 1948 2 SA 555 (W); *London Estates (Pty) Ltd v Nair* 1957 3 SA 591 (D).

¹⁹⁶ Hierbo 559. Vgl ook die *Nieuwenhuizen*-saak hierbo 367.

¹⁹⁷ *Trust Wholesalers and Woolens (Pty) Ltd v Macan* 1954 2 SA 109 (N); *Fesi v ABSA Bank Ltd* 2000 1 SA 499 (K). In die *Nieuwenhuizen*-saak 367 beskou die hof 'n dividend van R0,10 in die Rand as 'n nuttige vertekpunt om voordeel van skuldeisers te bepaal. Volgens die hof is daar egter ook ander faktore, waarvan sommige die volgende is: die grootte van die boedel; dat dit 'n voordeel vir al die skuldeisers sal inhou; dat daar 'n beduidende dividend betaal sal word wat nie opsigself nikseggend is nie en dat daar waarskynlik nie 'n kontribusie betaalbaar sal wees nie. Verder is dit volgens die hof ook nodig dat ander alternatiewe remedies, waarmee daar met die skuldenaar gehandel kan word en wat moontlik 'n groter dividend vir skuldeisers kan oplewer, teen die voordele van sekwestrasie opgeweeg moet word. Sien ook die bespreking van die *Nieuwenhuizen*-saak deur O'Brien en Boraine “Review of Case Law and Publications” 2001 *SAILR* 1 3 ev.

¹⁹⁸ *Meskin & Co v Friedman* hierbo 559; *London Estates v Nair* hierbo 591; Smith 62-63; Swart 275.

¹⁹⁹ *London Estates v Nair* hierbo 591; *Hillhouse v Stott*; *Freban Investments (Pty) Ltd v Itzkin*; *Botha v Botha* 1990 4 SA 580 (W) 586; *ABSA Bank Ltd v De Klerk* 1999 4 SA 835 (OK).

aangaan of die een bo die ander bevoordeel nie, is ook faktore wat in ag geneem kan word. Wat natuurlik ook veral in geval van gedwonge sekwestrasie 'n rol speel, is die feit dat eksekusieverkopings gestuit word.²⁰⁰

Wat betref die betekenis van die term “skuldeisers” in die frase “voordeel vir skuldeisers”²⁰¹ beslis die hof in *Peycke v Nathoo*²⁰² dat dit nie op al die skuldeisers of slegs een skuldeiser slaan nie, maar dat “it can only mean the general body of creditors”. Volgens die *Peycke*-saak²⁰³ het die algemene liggaam op die meerderheid skuldeisers ongeag die grootte van hul eise, betrekking.²⁰⁴ Swart²⁰⁵ doen myns insiens tereg aan die hand dat daar met “voordeel vir skuldeisers” getoets moet word of sekwestrasie voordeel vir die *groep* tot gevolg sal hê, ongeag welke elemente in die groep daardeur bevoordeel of benadeel word.²⁰⁶ Hierdie benadering is volgens hom uit 'n regseksioniese oogpunt geregverdig aangesien dit aan die hof die geleentheid bied om te toets of sekwestrasie onder die betrokke omstandighede koste-effektief sal wees.²⁰⁷

²⁰⁰ *Jhatam v Jhatam* 1958 4 SA 36 (N) 39.

²⁰¹ Sien in die algemeen oor die betekenis van “skuldeisers” in “voordeel vir skuldeisers”, Swart 279 ev.

²⁰² 1929 50 NLR 178 185.

²⁰³ 185.

²⁰⁴ Swart 290 doen aan die hand dat hierdie benadering, as dit konsekwent wil wees, sal moet voorhou dat 'n sekwestrasie-aansoek, ongeag die grootte van die boedel en die sekwestrasiekoste, toegestaan moet word mits dit vir die meerderheid skuldeisers (ongeach die grootte van hulle eise) voordelig sal wees.

²⁰⁵ 283.

²⁰⁶ As gesag verwys Swart na *Stainer v Estate Bukes* 1933 OPD 86 89. Die hof verklaar: “[T]he important factor, however, in deciding whether sequestration will be to the advantage of creditors is in my opinion, not whether the majority in number or value will benefit, but whether the creditors as a whole will benefit.” Die hof illustreer hierdie beginsel met die volgende voorbeeld: “Proceedings are taken to sequester the debtor’s estate compulsorily, and the question arises whether it will be to the advantage of creditors to sequester. It is shown to the Court that a sequestration order will benefit the large creditor to the extent of some £200, but will damnify the two small creditors to the extent of some £10. Now it seems that in such a case it would be ‘to the advantage of creditors’ to sequester, for the body of creditors as a whole will benefit by the sequestration ... the creditors, regarded as a single entity, will gain £190 by sequestering the estate, though the two small creditors, considered by themselves, lose £10.”

²⁰⁷ Vgl Swart 290.

In *Fesi v ABSA Bank Ltd*²⁰⁸ bevind die hof dat “voordeel vir skuldeisers” beteken “advantage of a ‘substantial proportion’ of the creditors” of “general body of the creditors.” In teenstelling met die beslissing in die *Peycke*-saak is voordeel egter bepaal met verwysing na die waarde van die onderskeie vorderings en nie die getal skuldeisers nie. Die hof bevind gevolglik dat die respondent, aan wie 96% van die totale skuld van die boedel verskuldig was, die algemene liggaam van skuldeisers verteenwoordig het.²⁰⁹

Die hoewe het ook die bepalings van artikel 23(5) in ag geneem wanneer bepaal moet word of aan die voordeel-vereiste voldoen is.²¹⁰ Artikel 23(9) bepaal dat die insolvent die besoldiging vir werk of die vergoeding vir sy professionele dienste wat hy of iemand anders namens hom na die sekwestrasie van sy boedel verrig het, tot sy eie voordeel kan invorder. Hierdie bepaling word deur artikel 23(5) gekwalifiseer wat bepaal dat die kurator geregtig is op alle surplus inkomste wat na mening van die meester nie vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes nodig is nie. Die gesamentlike effek van hierdie bepalings is dat die insolvent se verdienste in hom gevestig bly tot tyd en wyl die meester, op versoek van die kurator, die mening huldig dat ’n bepaalde gedeelte van die inkomste nie vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes nodig is nie.²¹¹ Die insolvent sal dus slegs van die surplus inkomste ontnem word indien die meester hierdie mening uitspreek.²¹² Ten einde die kurator in staat te stel om voldoende inligting aan die meester voor te lê om die vasstelling ingevolge artikel 23(5) te doen, plaas artikel 23(4) ’n plig op die insolvent om rekord te hou van alle uitgawes en alle bates ontvang. Verder moet hy, indien die kurator dit verlang, in die eerste week van elke maand ’n staat bevestig deur ’n beëdigde verklaring aan die kurator verskaf.²¹³ Die kurator kan betaling van die surplus inkomste verkry deur bloot die insolvent se werkgewer in kennis te stel dat

²⁰⁸ Hierbo 505.

²⁰⁹ 506. Die effek van hierdie beslissing is gevolglik mi dieselfde as dié in *Stainer v Estate Bukes* hierbo.

²¹⁰ *Ressel v Levin* 1964 1 SA 128 (K); *Ex parte Veitch* 1965 1 SA 667 (W).

²¹¹ *Ex parte Van Rensburg* 1946 OPD 64 70.

²¹² *Miller v Janks* 1944 TPD 127 130. Sien ook Hockly 53.

²¹³ A 23(4). Sien ook Hockly 53.

hy ingevolge artikel 23(5) daarop geregtig is. Ingevolge artikel 23(11) kan die kurator ook die surplusbedrag by wyse van 'n eksekusielasbrief van die insolvent invorder, wat deur die griffier van die hooggeregshof uitgereik is op grond van 'n sertifikaat van die meester dat die bedrag opeisbaar is.

Die regskommissie meen dat kurators dikwels nie van hul bevoegdhedes ingevolge artikel 23(4) gebruik maak nie.²¹⁴ Artikel 23(4) plaas geen verpligting op die insolvent om die kurator van sy finansiële posisie op hoogte te hou nie.²¹⁵ Ingevolge klousule 15(3)(a) van die 2000-wetsontwerp word gevolglik bepaal dat die insolvent verplig is om 'n maandelikse staat vir 'n tydperk van een jaar vanaf uitreiking van die voorlopige sekwestrasiebevel en jaarliks daarna, aan die likwidateur te stuur. Een van die besware wat teen die prosedure soos voorgeskryf in artikel 23(5) geopper is, is die feit dat die meester nie oor die nodige ervaring beskik om 'n oordeel te vel oor die vraag of daar surplus inkomste beskikbaar is nie.²¹⁶ Die kommissie meen ook dat landdroste wat by skuldhowe voorsit, vertrouwd is met soortgelyke ondersoekes ingevolge die Wet op Landdroshowe,²¹⁷ in die besonder artikel 65D(4)(a) en 65J(6).²¹⁸ Klousule 15(5)(a) maak gevolglik vir prosedures soortgelyk aan dié van die Wet op Landdroshowe voorsiening, ten einde die gedeelte van die skuldenaar se inkomste wat nie vir die onderhoud van hom en afhanklikes nodig is nie, vas te stel. Die klousule maak onder andere daarvoor voorsiening dat die likwidateur 'n kennisgewing vanuit die landdroshof van die gebied waar die insolvent woonagtig is, besigheid dryf of werksaam is, kan uitreik wat die insolvent aansê om op 'n bepaalde datum voor die hof te verskyn en getuienis en bewys van sy inkomste, bates en uitgawes te lewer. Die uitreiking van sodanige kennisgewing is egter nie verpligtend nie. Na die verhoor ingevolge klousule 15(5)(a) moet die hof 'n sertifikaat uitreik wat aandui welke gedeelte van die insolvent se toekomstige verdienste, indien enige, nie vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes benodig word nie. Klousule 15(5)(b) bepaal dat die likwidateur 'n afskrif van die sertifikaat aan die insolvent se

²¹⁴ Verduidelikende memorandum 66.

²¹⁵ Vgl *Ex parte Jacobs* 1977 4 SA 155 (NK) 156 en Smith 1989 *SA Merc LJ* 118-119.

²¹⁶ Vgl Verduidelikende memorandum 68-69.

²¹⁷ 32 van 1944.

²¹⁸ Sien Verduidelikende memorandum 69.

werkgewer kan oorhandig, waarop laasgenoemde verplig sal wees om die vermelde bedrag aan die likwidateur oor te betaal.

Die regs kommissie wys daarop dat 'n gebrek aan belangstelling in die administrasie van insolvente boedels 'n welbekende feit is. Een van die redes hiervoor is dat sekwestrasie in baie gevalle, ten spyte van die voordeel-vereiste, nie tot voordeel van konkurrente skuldeisers strek nie.²¹⁹ In 'n ondersoek wat deur die meesterskantoor in Pretoria gedoen is, het dit geblyk dat skuldeisers slegs in 28,6% van die gevalle wat ondersoek is dividende ontvang het, tewel hulle in 40,6% van die gevalle kontribusiepligtig was.²²⁰

In 1988 het die regs kommissie voorgestel dat 'n vergadering van skuldeisers voor die keerdatum van 'n voorlopige sekwestrasiebevel gehou moet word. 'n Voorlopige kurator moet verslag doen oor die bates, laste, transaksies en finansiële sake van die skuldenaar en 'n aanbeveling oor die beste oplossing vir die skuldenaar se sake maak. Op die vergadering moet skuldeisers, na oorweging van die kurator se verslag, hulle mening oor die beste oplossing gee. Die kurator moet na die vergadering aan die hof verslag doen. Indien die boedel gesekwestreer word, moet die koste van die ondersoek, die vergadering ensovoorts, soos ander administrasiekoste, uit die boedel betaal word. Indien die sekwestrasiebevel egter nie toegestaan word nie, moet die applikant vir die koste, insluitende die kurator se vergoeding, aanspreeklik wees.²²¹ Die kommissie het verder aanbeveel dat hierdie prosedure ook by vrywillige oorgawe moet geld. Gevolglik sal in geval van vrywillige oorgawe ook in die reël eers 'n voorlopige bevel uitgereik word.

Die regs kommissie beveel aan dat die voordeel-vereiste behou word.²²² Die kommissie doen verder aan die hand dat die volgende bepalinge skuldeisers sal aanmoedig om aan die administrasie van insolvente boedels deel te neem:²²³

²¹⁹ *Werkstuk 29 24*; Verduidelikende memorandum 14. Vgl ook Lynn "Inadequacies Insolvency Act" 1988 *De Rebus* 171.

²²⁰ Sien *Werkstuk 29* Bylae 3. Sien ook *Hillhouse v Stott* hierbo 586.

²²¹ Sien *Werkstuk 29* 132 ev. Sien ook Lynn 172.

²²² Verduidelikende memorandum 15 en sien klousules 7(1)(b) en 8(1)(c) van die 2000-wetsontwerp.

- (a) Klousule 38(6) bepaal dat die likwidateur se verslag met die vraag of likwidasie waarskynlik tot voordeel van skuldeisers sal strek, moet handel indien die eerste vergadering voor verlening van die finale bevel gehou word. Verder moet hierdie vraag deur vermelde vergadering of 'n daaropvolgende vergadering oorweeg word en moet die likwidateur die hof en die applikant van 'n verslag voorsien, alvorens die hof aan die verlening van 'n finale bevel oorweging skenk. Die kommissie doen aan die hand dat die hof, indien dit 'n verslag ingevolge klousule 38(6) baie belangrik ag, die keurdatum kan verleng of vasstel sodat die vergadering betyds gehou kan word.²²⁴
- (b) Die sekuriteit wat 'n skuldeiser in aansoeke om likwidasie moet verskaf, word uitgebrei om alle koste van die aansoek wat teen die applikant verleen kan word asook alle likwidasiekoste wat nie van ander skuldeisers verhaal kan word nie, te dek. Hierdie vereiste word ook uitgebrei na aansoeke deur die skuldenaar vir die likwidasie van sy of haar boedel.²²⁵ Die regkommissie doen aan die hand dat die voorgestelde voor-likwidasieakkoord²²⁶ of die ander skuldinvorderingsprosedures in die landdroshof 'n uitweg aan skuldeisers kan bied wie se boedelbates nie voldoende is om voordeel vir skuldeisers te verseker nie.
- (c) Bykomend tot die bestaande vereiste van kennisgewing van die eerste vergadering in die *Staatskoerant* word ook vir persoonlike kennisgewing aan skuldeisers voorsiening gemaak.²²⁷
- (d) Ten einde die beredderingsproses en die betaling van dividende te bespoedig, word vir die aanstelling van 'n likwidateur kort na die verlening van die eerste likwidasiebevel voorsiening gemaak.²²⁸

²²³ Verduidelikende memorandum 15-16.

²²⁴ Verduidelikende memorandum 113.

²²⁵ Sien die bespreking in par 8 2 1 en par 8 2 2 hierbo.

²²⁶ Sien Bylae 4 tot die 2000-wetsontwerp en die bespreking in hoofstuk 9 hieronder.

²²⁷ Sien klousule 38(2).

²²⁸ Sien klousule 32(2) wat soos volg bepaal: "The Master shall as soon as possible after 10:00 a.m. on the second working day after the granting of the first liquidation order or after the time when a liquidator ceases to function as liquidator according to the provisions of section 52 as if the nominations were votes for a liquidator at a meeting appoint the liquidator or liquidators nominated by creditors in nominations received by the Master before 10:00 a.m. on the said working day: Provided that the Master may reject a nomination or amend the amount of a claim in a nomination if it appears

(e) Een van die redes waarom konkurrente skuldeisers dikwels nie enige dividend ontvang nie, is die feit is dat die Staat en sekere ander skuldeisers sekere preferente regte ten opsigte van die die vrye oorskot geniet.²²⁹ Die enigste preferensies wat volgens die kommissie behoue moet bly is dié vir administrasiekoste, agterstallige salarisse, bydraes tot werknemersfondse, agterstallige onderhoud²³⁰ en dié ten gunste van algemene verbandhouders.²³¹

'n Verdere aspek wat myns insiens 'n belangrike rol speel by die feit dat sekwestrasie dikwels nie tot voordeel van skuldeisers strek nie, is die

from the information in nominations or information available to the Master that the creditor's claim cannot be proved at a meeting or cannot be proved for the amount reflected in the nomination." Hierdie klousule is belangrik aangesien dit die hou van die eerste vergadering voor verlening van die finale bevel moontlik maak - sien die bespreking van die voorstelle van die kommissie in par (a) hierbo.

²²⁹ Vgl aa 96-102 van die Insolvensiewet wat tans vir die volgende preferensies, in die volgende rangorde voorsiening maak: (a) begrafniskoste van die insolvent, sy gade of kinders tot op 'n maksimum van R300; (b) sterfbedonkoste - maksimum R300; (c) sekwestrasie- en administrasiekoste; (d) fooie van die balju tov regsgedinge voor sekwestrasie; (e) artikel 98A-vorderings mgt agterstallige salarisse (maksimum 3 maande en R12 000), verlofgeld opgeloo in die jaar van insolvensie of die vorige jaar (maksimum R4 000), betaling vir betaalde afwesigheid (maksimum 3 maande voor sekwestrasie), afdankingsgelde (maksimum R12 000) en bydraes betaalbaar tov die insolvent se werknemers, aan enige pensioenfondse, voorsieningsfondse, werkloosheidsversekeringsfondse, mediese fondse of enige soortgelyke skema of fondse (maksimum R 12 000); (f) sekere statutêre eise wat gelyk in rangorde rangeer: aanslae, boetes en vergoedingseise deur werkgewers verskuldig ingevolge die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes 130 van 1993; belasting afgetrek deur werkgewers ingevolge die Inkomstebelastingwet 58 van 1962 en verskuldig aan die Kommissaris van Binnelandse Inkomste; doeane, aksyns en verkoopbelasting ingevolge die Doeane- en Aksynswet 91 van 1964; belasting op toegevoegde waarde, rente, boetes en strafbepalings ingevolge die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde 89 van 1991, bydraes wat die insolvent as werkgewer ingevolge die Wet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe 78 van 1973 en aan die Werkloosheidsversekeringsfondse ingevolge a 99(1)(a)-(e) verskuldig is; (g) inkomstebelasting deur die insolvent verskuldig; (h) vorderings deur algemene verband verseker en sekere spesiale notariële verbande voor 1993-05-07 buite Natal geregistreer (a 1(2)) en 1(4) van die Wet op Sekerheidstelling deur middel van Roerende Goed 57 van 1993).

²³⁰ Die Amerikaanse reg verleen ook 'n preferensie tov onderhoudseise - sien a 507(a) van die *Code* en die bespreking in par 5 4 1 hierbo.

²³¹ Vgl klousule 80 en Verduidelikende memorandum 200 ev. Die wenslikheid van voorkeureise is reeds in 1984 deur die regs-kommissie ondersoek (*Projek 37 "Hersiening van Voorkeureise"* (hierna *Projek 37*). Die uitgangspunt van die kommissie was dat onversekerde skuldeisers, behalwe sekere geregverdigde voorkeure, op gelyke voet behandel moet word (*Projek 37 6*). Die regs-kommissie het aanbeveel dat al die bestaande preferensies, behalwe die volgende, afgeskaf moet word: (a) sekwestrasiekoste en administrasiekoste; (b) vorderings deur 'n voormalige werknemer van die insolvent; (c) vordering deur 'n algemene verband verseker. Die kommissie het ook aanbeveel dat vorderings vir agterstallige onderhoud tot preferente status verhef word - *Projek 37 67*. Volgens Swart 364-365 is die afskaffing van die preferensies ook vanuit 'n regsekonomiese oogpunt geregverdig. Preferensies veroorsaak dat verskillende reëls na sekwestrasie as voor sekwestrasie geld en kan ook tot sekwestrasie vir die verkeerde redes aanleiding gee. Skuldeisers wat deur die preferensies benadeel mag word, kan moontlik sekwestrasie opponer.

aanspreeklikheid van skuldeisers om te kontribueer indien die vrye oorskot onvoldoende is om die sekwestrasiekoste te dek.²³² Ingevolge klousule 94 van die 2000-wetsontwerp sal die volgende skuldeisers in so 'n geval vir kontribusie aanspreeklik wees:

- (a) Die applikant-skuldeiser is kontribusiepligtig ten opsigte van die vordering vermeld in sy aansoek, ongeag of hy 'n eis bewys het of nie. Indien die applikant 'n versekerde skuldeiser is, sal hy kontribusiepligtig wees ongeag of hy 'n eis bewys het of nie en ongeag of hy op sy sekuriteit gesteun het of nie.²³³
- (b) Konkurrente skuldeisers is kontribusiepligtig in verhouding met die grootte van hulle vorderings.²³⁴
- (c) 'n Skuldeiser wat sy vordering teruggetrek het, is kontribusiepligtig tot op datum van ontvangs van die kennisgewing van terugtrekking deur die likwdateur. Indien 'n skuldeiser sy vordering binne vyf dae na datum van enige besluit deur skuldeisers teruggetrek het, sal dit geag word dat hy sy vordering teruggetrek het voordat enigiets in nakoming van sodanige besluit gedoen is.²³⁵

Die wetsvoorstel bepaal dus dat versekerde skuldeisers wat op hulle sekuriteite steun en nie die applikant-skuldeisers of preferente skuldeisers is nie, nie kontribusiepligtig

²³² Vgl a 106.

²³³ Vgl a 14(3).

²³⁴ Vgl a 106.

²³⁵ Vgl a 106(b).

is nie.²³⁶ Hierbo²³⁷ is reeds daarop gewys dat klousules 3(3)(b) en 4(3)(c) bepaal dat die applikant in 'n aansoek om likwidasië sekuriteit moet stel vir alle administrasiekoste wat nie teen die ander skuldeisers van die boedel verhaal kan word nie. Genoemde klousules sal dus die oplossing bied indien daar geen skuldeisers is wat kontribusiepligtig is nie.²³⁸

Vir doeleindes van die bespreking in die volgende paragraaf is dit belangrik om daarop te let dat die bewyslas met betrekking tot die voordeel-vereiste in geval van vrywillige boedeloorgawe strenger is as in geval van gedwonge sekwestrasie.²³⁹ Ingevolge artikel 10 kan die hof 'n aansoek om voorlopige sekwestrasie toestaan indien daar *prima facie* rede bestaan om aan te neem dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal strek, terwyl die hof ingevolge artikel 12 slegs die finale bevel kan toestaan indien dit *oortuig* is dat daar rede bestaan om te aanvaar dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal strek.²⁴⁰ Alhoewel die hof by 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe ingevolge artikel 6 ook daarvan *oortuig* moet wees dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal wees, bestaan daar steeds 'n wesenlike verskil in die bewyslas ingevolge artikels 6 en 12. Waar artikel 12 slegs vereis dat die hof daarvan *oortuig* moet wees dat daar *rede bestaan om aan te neem* dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal wees, kan die hof ingevolge artikel 6 slegs 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe toestaan indien die hof *inderdaad* daarvan oortuig is dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal strek.²⁴¹ Hierdie

²³⁶ Vgl Verduidelikende memorandum 230. Ingevolge a 106(a) is versekerde skuldeisers wat op hulle sekuriteite steun kontribusiepligtig indien al die skuldeisers wat vorderings bewys het, versekerde skuldeisers is wat steun. Ingevolge a 106(c) en *Ongevallenkommisaris v Die Meester* 1989 4 SA 69 (T) sal 'n preferente skuldeiser net in die volgende uitsonderlike omstandighede kontribusiepligtig wees: (a) Indien daar konkurrente skuldeisers was wat hul vorderings teruggetrek het na bewys daarvan; en (b) indien die skuldeisers wat hulle vorderings teruggetrek het hul kontribusie tot op datum van terugtrekking betaal het. Slegs indien daar in laasgenoemde omstandighede steeds 'n tekort bestaan, sal die preferente skuldeisers kontribusiepligtig wees - vgl Burdette "Kontribusiepligtigheid van Skuldeisers in Insolvente Boedels" 1993 *De Rebus* 1004 1005.

²³⁷ Par 8 2 1 en 8 2 2.

²³⁸ Vgl Verduidelikende memorandum 230.

²³⁹ Sien a 6(1), 10(c) en 12(1)(c) en die bespreking in par 8 2 1 en 8 2 2 hierbo. Vgl ook *Ex parte Steenkamp and Related Cases* 1996 3 SA 822 (W) 830.

²⁴⁰ Sien *Meskin & Co v Friedman* hierbo 558.

²⁴¹ Die rede vir hierdie onderskeid word soos volg deur die hof in *Amod v Kahn* 1947 2 SA 432 (N) 438 verduidelik: "A debtor knows all about his own affairs and can easily prove the advantage of

verskil in bewyslas is een van die redes waarom 'n skuldenaar wat van sy skulde ontslae wil raak of 'n dreigende eksekusielasbrief wil stuit,²⁴² eerder van die dienste van 'n vriend of familied gebruik sal maak om as applikant in 'n aansoek om gedwonge sekwestrasie op te tree, as om self om vrywillige boedeloorgawe aansoek te doen. 'n Verdere rede vir die verskynsel van vriendskaplike sekwestrasies is die formaliteitsvereistes wat ingevolge artikel 4 by aansoeke om vrywillige boedeloorgawe, maar nie by aansoeke om gedwonge sekwestrasie nagekom moet word nie.²⁴³

Vervolgens word die huidige regsposisie met betrekking tot die voordeel-vereiste by vriendskaplike sekwestrasies in meer besonderhede bespreek.

8 2 4 Die Vereiste van Voordeel en Vriendskaplike Sekwestrasies²⁴⁴

In *Craggs v Dedekind*; *Baartman v Baartman*; *Van Jaarsveld v Roebuck*; *Van Aardt v Borrett*²⁴⁵ verduidelik die hof wat 'n vriendskaplike sekwestrasie is:²⁴⁶

creditors. On the other hand, the creditor has normally little knowledge of the exact position of the debtor; he probably does not know what creditors he has, nor the amounts he owes, nor the assets he possesses. Consequently, it is difficult for him to provide satisfactory proof that the sequestration of the debtor's estate will be to the advantage of creditors." In *Hillhouse v Stott* hierbo 584 wys die hof daarop dat hierdie argumente nie in gevalle van vriendskaplike sekwestrasies geld nie aangesien die skuldeisers al die nodige inligting van die skuldenaar met wie hy saamwerk, kan verkry.

²⁴² Vgl *Vermeulen v Hubner* (ongerapporteerde) saaknr 1165/90 (T).

²⁴³ Vgl Smith 75 en 76 en Smith "Friendly and Not So Friendly Sequestrations" 1981 *MB* 58 (hierna Smith 1981 *MB*).

²⁴⁴ Sien in die algemeen Smith 1981 *MB* 58; Evans en Haskins "Friendly Sequestrations and the Advantage of Creditors" 1990 *SA Merc LJ* 246; Loubser "Making Friends with Friendly Sequestrations" 1991 (2) *Codicillus* 23; Boraine en Roestoff (Deel 1) 238-243; Smith "'Cast a Cold Eye': Some Unfriendly Views on Friendly Sequestrations" 1997 *JBL* 50 (hierna Smith 1997 *JBL*).

²⁴⁵ 1996 1 SA 935 (K) 937.

²⁴⁶ Smith 1981 *MB* 58 onderskei die volgende gevalle: "Firstly an application for the sequestration of a debtor's estate may be brought in a perfectly *bona fide* manner without any collusion between the sequestrating creditor and the debtor. It is true that present in the mind of the sequestrating creditor is a desire to assist the debtor by enabling him to escape from the statutory formalities required by the act should he voluntarily surrender his estate; but the sequestrating creditor is not unmindful of the interests of the general body of creditors. In such a case there should be no difficulty in obtaining a sequestration order, provisional in the first instance and final at a later stage of the proceedings. About midway in the swing of the pendulum is the sequestrating creditor who, quite carried away by his solicitude for the debtor, is oblivious of the interests of other creditors. At the opposite end of the pendulum's swing is the creditor of no scruples; he sets out deliberately to hoodwink the court with the

“Friendly sequestrations seem to share certain characteristics. Although, like pornography, they may be hard to define, they are easy to recognise. The debt which the sequestrating creditor relies upon is almost always a loan. It is usually quite a small loan, very often made in circumstances where it would have been apparent to the whole world that the respondent was in serious financial difficulty. Despite this, the loan is customarily made without security of any sort. It is seldom evidenced by a written agreement, or even subsequently recorded in writing. The only writing that is produced to the Court is the letter stating, with appropriate expressions of dismay that the debt cannot be paid, and, sometimes, for good measure, setting out details of the respondent’s assets and liabilities. Very often debtor and creditor are related: fathers commonly sequester sons, wives sequester husbands and sweethearts sequester each other, without, I am sure, any damaging effect on their relationship.”

Vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke word veral in resente tye nie altyd maklik toegestaan nie. Waar dit blyk dat ’n vriendskaps- of familieband tussen die applikant en skuldenaar bestaan, is die howe se benadering dat noukeurig vasgestel moet word of daar ’n vooruitsig op voordeel vir skuldeisers teenwoordig is en dat skuldeisers nie benadeel sal word nie.²⁴⁷

Dit blyk ook dat die howe al hoe meer riglyne en ekstra vereistes stel waaraan voldoen moet word in geval van vriendskaplike sekwestrasies.²⁴⁸ In *Beinash & Co v*

intention of gaining some undue advantage for the debtor and with a perverse disregard for the rights of creditors.”

²⁴⁷ Vgl *Klemrock v De Klerk* 1973 3 SA 925 (W); *Epstein v Epstein* 1987 4 SA 606 (K); *Craggs v Dedekind* hierbo; *Ex parte Steenkamp* hierbo 825; *Van Eck v Kirkwood* 1997 1 SA 289 (SOK); *Meyer v Batten* 1999 1 SA 1041 (W); *Dunlop Tyres (Pty) Ltd v Brewitt* 1999 2 SA 580 (W); *Streicher v Viljoen* 1999 3 All SA 257 (NK); *Van Rooyen v Van Rooyen (Automutual Investments (EC) (Pty) Ltd, Intervening Creditor)* 2000 2 All SA 485 (SOK).

²⁴⁸ Vgl *Craggs v Dedekind* hierbo; *Ex parte Steenkamp* hierbo; *Beinash & Co v Nathan (Standard Bank of South Africa Ltd Intervening)* 1998 3 SA 540 (W); *Meyer v Batten* hierbo; *Dunlop Tyres v Brewitt* hierbo.

*Nathan*²⁴⁹ het regter Flemming egter bevind dat 'n kritiese beoordeling van die getuienis slegs nodig is indien samewerking ooglopend is. Die hof wys daarop dat dit nie moontlik is om 'n volledige lys van gronde vir sodanige kritiese beoordeling uiteen te sit nie. Regter Flemming vermeld egter die volgende kategorieë van misbruik wat uit vorige beslissings blyk:

- (a) Misbruik van die prosedure deur op 'n nie-bestaande eis te steun en sodoende valse getuienis straffeloos te lewer. Die hof doen aan die hand dat dit teengewerk kan word deurdat die hof aandrang op getuienis wat meer besonderhede verskaf.
- (b) Die verlenging van die keerdatum sodat die skuldenaar beskerming teen sy ander skuldeisers kan ontvang. Die hof wys daarop dat hierdie praktyk in die Witwatersrandse plaaslike afdeling teengewerk is deur 'n beëdigde verklaring te vereis alvorens enige verlenging toegestaan word.
- (c) Gevalle waar daar nie afdoende bewys van die voordeel-vereiste gelewer word nie. Die feit dat rehabilitasie binne ses maaande moontlik is indien geen eise teen die boedel bewys word nie²⁵⁰ is een van die faktore wat volgens die hof in hierdie verband in gedagte gehou moet word. Die hof wys daarop dat laasgenoemde wetsbepaling 'n goedkoop en effektiewe wyse daarstel om van skuld ontslae te raak indien 'n sekwestrasiebevel verleen word en geen eise teen die boedel bewys word nie.²⁵¹

In *Mthimkhulu v Rampersad*²⁵² was die hof van mening dat die feite *in casu* 'n goeie voorbeeld was van die misbruik van die proses wat tans met betrekking tot vriendskaplike sekwestrasies plaasvind. Die hof verduidelik.²⁵³

²⁴⁹ Hierbo 542-543. Vgl ook Smith "Caution Without Bias: The Court's Treatment of Opposition to a Friendly Sequestration" 1998 *JBL* 157. Smith 159 doen aan die hand dat regter Flemming in die *Beinash*-saak, "looked to the substance of the application and the proof of its requirements, rather than the easy labelling of it as a friendly sequestration".

²⁵⁰ Vgl a 124(3) van die Insolvensiewet en die bespreking in par 8 5 hieronder.

²⁵¹ Vgl ook *Ex parte Steenkamp* hierbo 827.

²⁵² 2000 3 All SA 512 (N). Sien ook die bespreking van hierdie beslissing deur Evans "Friendly Sequestrations, the Abuse of the Process of Court, and Possible Solutions for Overburdened Debtors" 2001 *SA Merc LJ* 485 489 ev.

²⁵³ 514.

“The steep increases in interest rates by Banks and other lending institutions over the past year or two has resulted in a steady if not fast flowing stream of so-called ‘friendly’ sequestrations. Indeed, among certain attorneys it has become quite a cottage industry. The majority of applications are sparked off by the imminent sale of the respondents’ property by the Bank. The respondent hurries off to an attorney who is well known for his expertise in these matters and is briefed on the requirements for a friendly sequestration. He duly finds a ‘creditor’ to whom he purportedly is indebted by virtue of an unsecured oral loan in an insignificant amount. He then supposedly writes a letter to his ‘creditor’ which could just as well be headed ‘Letter in terms of section 8(g) of the Insolvency Act’ in which with suitable expressions of dismay and apology, he confesses to be unable to repay the so-called loan. It is not uncommon to find in different applications that the section 8(g) letter contains precisely the same wording which makes one suspect that the attorney specialising in these matters has these letters on a word processor. An application for the sequestration of the debtor is then drafted in which the friendly creditor makes the necessary allegations and in particular expresses his concern for the interests of the body of creditors if the property under attachment were to be sold by public auction. A value of the property in the open market is then given and duly supported by a valuer who also puts up an affidavit. It is also a feature of these applications that the same valuer is employed in each of them. Invariably the application is then moved as a matter of urgency on the afternoon of the day before the sale of the property. If a provisional order is granted, one has the curious phenomenon that the respondent who has co-operated so admirably up until that date cannot be served with the court order for a variety of reasons including that he is evading service, is now living elsewhere, is away on business, etc. The result is that the return date is extended for a number of times until the genuine creditors have lost interest in the respondent and the rule is then discharged. Alternatively, the provisional order is confirmed, the friendly creditor makes no effort to have a trustee appointed or to prove his claim, no creditor takes steps to prove a claim because of a fear of contribution, the debtor waits for the dust to settle and with his old creditors off his back carries on business as normal.”

Die feite in die *Mthimkhulu*-saak was kortliks soos volg: Die applikant (’n onderwyser in dieselfde skool as eerste respondent) het aangevoer dat eerste respondent ’n bedrag van R6 000 uit hoofde van ’n geldlening, ten opsigte waarvan eerste repondent ’n skulderkenning geteken het, aan hom verskuldig was. Besonderhede rondom die lening is nie verskaf nie. Geen betaling is ten opsigte van hierdie geldlening gedoen nie. Applikant het ’n brief met die volgende inhoud van eerste respondent ontvang:

“However, in order not to sour what was previously a good relationship between myself, yourself and my wife and family, I have had to put in writing the truth, that is, I cannot pay you the money as promised.”

Die tussenbeidetredende skuldeiser, BOE Bank (BOE), het beweer dat hy ’n verband oor eerste respondent se onroerende eiendom opgeroep het, welke eiendom op 2000-01-21 in eksekusie verkoop sou word. Op 1999-12-20 het ’n ander party egter vir die voorlopige sekwestrasie van die eerste respondent aansoek gedoen. Hierdie was ook ’n vriendskaplike aansoek. BOE het ook in daardie aangeleentheid tussenbeide getree, welke aansoek nie geopponeer is nie. Die ander party het onttrek en die voorlopige bevel is opgehef. BOE het gevolglik ’n ander datum vir die verkoop van die eiendom gereël. Hierna het die applikant die aansoek *in casu* aanhangig gemaak.

Met verwysing na die beslissing in *Yenson & Co v Garlick*²⁵⁴ bevind die hof dat hierdie nie ’n ware vriendskaplike sekwestrasie is nie.²⁵⁵

“The present friendly sequestrations which come before the courts in this province are merely a strategy to come to the relief of harassed debtors and are

²⁵⁴ 1926 WLD 53 57. In die *Yenson*-saak verklaar die hof: “Now a friendly creditor, seeing other creditors pressing the debtor and in that way obtaining payment of their debts in instalments, may think it desirable to sequester the estate of the debtor; the fact that one of his motives in doing that may be to assist the debtor does not necessarily prove that the application is collusive. If he makes the application not only with that object but also with the object of coming and sharing *pro rata* in any dividends which may be obtained by means of sequestration, I do not think that an application of that kind could be described as collusive.”

²⁵⁵ 516.

not in the least concerned with the benefit to creditors. In most cases there is a very grave suspicion of collusion.”

Die hof het gevolglik die volgende addisionele vereistes neergelê waaraan by hierdie tipe aansoeke voldoen moet word.²⁵⁶

- (a) Bewys van die applikant se *locus standi* word vereis. Dit moet duidelik blyk hoe die skuld waarop die applikant steun, ontstaan het. Bewys van die skuld in die vorm van dokumentasie wat onttrekkings of deposito's in die respondent se bankrekening toon, of in die vorm van 'n betaalde tjek, moet gelewer word.²⁵⁷ Indien die skuld uit 'n skriftelike kontrak voortspruit, moet 'n afskrif daarvan by die aansoek aangeheg word. In geval van 'n verkoping moet afskrifte van die fakture aangeheg word.
- (b) Redes moet aangevoer word vir die feit dat die applikant oor geen sekuriteit vir die skuld beskik nie. Die hof wys daarop dat dit uiteraard skepties sal staan teenoor 'n onversekerde lening wat gemaak is toe die skuldenaar in 'n finansiële verknorsing verkeer het.
- (c) 'n Volledige lys van die respondent se bates moet ingedien word en aanvaarbare getuienis op grond waarvan die hof kan vasstel, nie wat die markwaarde daarvan voor sekwestrasie was nie, maar welke prys by 'n geforseerde verkoping na sekwestrasie behaal kon word.²⁵⁸ Die hof wys daarop dat waardes dikwels op huishoudelike meublement en tweedehandse motors geplaas word wat nie met hulle werklike waarde ooreenstem nie.²⁵⁹

²⁵⁶ 517.

²⁵⁷ Vgl ook *Craggs v Dedekind* hierbo 937 en *Streicher v Viljoen* hierbo 261.

²⁵⁸ Vgl ook *Ex parte Anthony* hierbo 124 wat met 7 aansoeke vir vrywillige boedeloorgawe gehandel het. Wat die verkoping van die applikante se onroerende eiendom betref, bevind die hof dat dit ter voldoening aan die voordeel-vereiste noodsaaklik is dat die verwagte opbrengs van die eiendom in 'n gedwonge verkoping in insolvensie behoorlik bewys moet word.

²⁵⁹ Vgl *Ex parte Steenkamp* hierbo 828. Die hof in lg saak doen aan die hand dat weiering van 'n bevel in so 'n geval nie die skuldenaar van 'n remedie ontnem nie en verklaar: “[T]he debtors will not be deprived of the right to relief for the remedy lies in their own hands. In most of the applications on today's roll the papers were prepared at least three weeks ago and in some instances two months ago. In the time that has since elapsed, in the case of movables such as household furniture or motor vehicles, if the debtors were serious in offering their assets to their creditors they could have sold the property themselves, not by forced sale but by public auction or even out of hand by private treaty, when a more adequate price could have been obtained. Such realisation would surely have been to their best advantage and to the best advantage of creditors. That they have not done so merely

- (d) In geval van onroerende eiendom moet die waardeerder sy kwalifikasies en sy ondervinding met betrekking tot waardasies bewys.²⁶⁰ Hy moet ook vermeld welke prys die eiendom na sy mening op 'n openbare veiling sal behaal.
- (e) In geval van 'n dringende aansoek om 'n eksekusieverkoping te stuit, moet redes aangevoer word waarom die aansoek op die laaste oomblik gebring is. Besonderhede van die skuldenaar se pogings om die bates uit die hand te verkoop, moet ook gegee word.
- (f) Indien daar 'n verbandhouer is, moet kennis van die aansoek aan hom gegee word.
- (g) Waar aansoek vir die verlenging van 'n voorlopige bevel gevra word, moet volledige en aanvaarbare redes, gesteun deur 'n beëdigde verklaring, verskaf word.

Die hof bevind ook dat dit op mondelinge getuienis kan aandrang indien dit nie met die bewerings ter ondersteuning van die aansoek tevrede is nie.²⁶¹

O'Brien en Borraine²⁶² wys daarop dat die hof in die *Mthimkhulu*-saak nog meer vereistes as ander gerapporteerde sake gestel het, deurdat dit ook 'n lys van bates en kennis aan 'n verbandhouer, wat nie vereistes vir gedwonge sekwestrasie is nie, vereis het.

Die vraag ontstaan of die howe deur die stel van addisionele voorvereistes nie met die taak van die wetgewer inmeng nie. In hierdie verband is die ongerapporteerde beslissings in *Vermeulen v Hubner*²⁶³ en *Sellwell Shop Interiors v Van der Merwe*²⁶⁴

confirms my suspicion that offering the furniture in the manner described is simply a ploy.” Vgl ook Smith 1997 *JBL* 50.

²⁶⁰ Sien ook *Nel v Lubbe* 1999 3 SA 109 (W) 112 waar die hof bevind het dat igv deskundige getuienis mbt die prys wat onroerende eiendom by 'n geforseerde verkoping kan behaal, die deskundige feite moet aanvoer waarop sy mening berus. 'n Blote verklaring van die waarde is nie voldoende nie. Sien ook *Ex parte Anthony* hierbo 124 en *Nieuwenhuizen v Nedcor Bank Ltd* hierbo 366 tov vrywillige boedeloorgawe en die bespreking van lg 2 beslissings deur O'Brien en Borraine 2-6.

²⁶¹ 517.

²⁶² 16.

²⁶³ Hierbo.

²⁶⁴ (Ongerapporteerde) saaknr 27527/90 (W).

van belang. In *Vermeulen v Hubner* was die vraag voor die hof of daar nie meer veiligheidskleppe in die proses van vriendskaplike sekwestrasies ingebou moet word nie. Regter Van Dijkhorst wys daarop dat by 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe die applikant aan die vereistes van artikel 4²⁶⁵ moet voldoen. Hierdie vereistes is hoofsaaklik op die beskerming van skuldeisers gemik. In vriendskaplike sekwestrasies word al hierdie vereistes na die hof se mening oorboord gegooi en daarom kom die hof tot die gevolgtrekking dat vriendskaplike sekwestrasies so ver moontlik op dieselfde grondslag as dié wat die wetgewer met vrywillige boedeloorgawe in gedagte gehad het, geplaas moet word. Die hof beslis gevolglik dat in alle aansoeke vir vriendskaplike sekwestrasies aan die volgende vereistes voldoen moet word:

- (a) Die applikant moet 'n volledige beëdigde staat van bates en laste van die respondent voorlê.
- (b) Die applikant moet 'n beëdigde volledige lys van die respondent se skuldeisers van hom verkry.
- (c) Die applikant moet per geregistreerde pos en minstens tien dae voor die verhoordatum aan elkeen van die skuldeisers kennis gee van die aansoek, die verhoordatum en die plek waar die stukke ter insae lê.

Die hof bevind verder dat 'n skuldenaar wat nie in staat is om sy skulde te betaal nie en wat voortdurend deur sy skuldeisers vir betaling gedruk word se aangewese remedie 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe is.²⁶⁶

Die uitspraak in *Sellwell Shop Interiors v Van der Merwe*²⁶⁷ word slegs enkele dae na die uitspraak in die *Vermeulen*-saak gelewer. Regter Flemming verwerp bogenoemde

²⁶⁵ Sien die bespreking in par 8 2 1 hierbo.

²⁶⁶ Regter Van Dijkhorst verklaar soos volg: “Gevalle wat tui behoort onder artikel 4 van die Insolvensiewet en by wyse van boedeloorgawe moet geskied, paradeer nou in 'n deursigtige klee van 'n gedwonge sekwestrasie. Dit is nie wat die wetgewer beoog het nie. Dit is duidelik dat die prosedure van gedwonge sekwestrasie onder artikel 9 en 10 ontwerp is vir gebruik deur teëstaanders en nie daargestel is vir gebruik deur die insolvent self nie. Daarteenoor is artikel 4 ter beskikking van 'n insolvent wat sy boedel wil oorgee en die knellende wurggreep van sy skuldeisers wil afwerp.” Vgl ook *Klemrock v De Klerk* hierbo 926; *Wepener v Erickson* 1926 WLD 81 85; *Epstein v Epstein* hierbo 610.

²⁶⁷ Hierbo.

standpunt. Volgens die hof is artikel 4 nie ontwerp om die skuldenaar in staat te stel om van sy skulde ontslae te raak nie. 'n Skuldenaar kan slegs vir die vrywillige oorgawe van sy boedel aansoek doen indien dit tot voordeel van skuldeisers sal strek.²⁶⁸ Die hof is verder van mening dat 'n blote vriendelike motief ook nie tot gevolg het dat die artikel onder artikel 4 tuishoort nie. Artikel 4 vind slegs aanwending indien die skuldenaar self vir die oorgawe van sy boedel aansoek doen. Indien enige ander party vir die sekwestrasie van die boedel van die skuldenaar aansoek doen, is artikel 9 van toepassing.

Die hof bevind verder dat die vereistes gestel in die *Vermeulen*-saak nie gehandhaaf kan word nie. Die hof is van mening dat hy nie by magte is om addisionele voorvereistes te stel nie en wys daarop dat dit die taak van die wetgewer is om die wet te wysig indien die regsposisie onbevredigend is. Aangesien die applikant aan al die vereistes van artikel 9 voldoen het, kom die hof tot die gevolgtrekking dat hy op 'n sekwestrasiebevel geregtig is.

Volgens die beslissing in die *Sellwell*-saak sal die invoer van addisionele voorvereistes slegs geregverdig wees in gevalle waar daar van misbruik van die regsproses sprake is, wat nie die geval in die *Vermeulen*-saak was nie.²⁶⁹

Die hof beskou dit as gepas dat die getuienis in vriendskaplike aansoeke deeglik ondersoek moet word, maar wys daarop dat hierdie vereiste ook vir ander gewone aansoeke geld. Volgens die hof moet in alle aansoeke teen beslissings op grond van vae getuienis gewaak word en moet direkte bewys van belangrike feite geverg word.

Volgens die hof is die risiko van vriendskaplike sekwestrasies gewoonlik nie in die bestaan al dan nie van 'n skuld of daad van insolvensie geleë nie, maar in die vooruitsig van 'n dividend wat meer rooskleurig ingekleur word as wat dit werklik is. Die hof is van mening dat die vereiste gestel in die *Vermeulen*-saak, naamlik dat aan skuldeisers kennis gegee moet word, nie hierdie risiko sal ondervang nie. Die hof wys daarop dat dit onwaarskynlik is dat die skuldeisers die aansoek sal teenstaan. Dit

²⁶⁸ Vgl *Ex parte Pillay* 1955 2 SA 309 (N) 311.

²⁶⁹ Vgl Regter Flemming se beslissing in die *Beinash*-saak en die bespreking hierbo.

is so omdat die toestaan van die aansoek min verdere benadeling inhou terwyl die teenstaan daarvan die risiko inhou dat hulle die koste van die geding sal moet betaal of dat hulle nie hul eie koste sal kan verhaal nie.²⁷⁰

Ten slotte maak die hof die volgende belangrike opmerking.²⁷¹

“[T]he indications from time to time that the creditor is subjectively more driven by concern for the debtor than the object of squeezing out a dividend, has led to some irritation. That should not be allowed to cloud the objective assessment of evidence or the introduction of limitations which unduly forgets the misery of the debtor and his family - and the rubbing off of that consequence on the creditor who happens to be the friendly party. The correct view may indeed be that the insolvency legislation has fallen behind the needs of present times and merits reconsideration in so far as it requires advantage to creditors in all cases.”

Dat die vereiste van voordeel vir skuldeisers 'n struikelblok in die weg van vele *bona fide* skuldenaars staan, wat in 'n finansiële dilemma verkeer en van hulle skulde ontslae wil raak, blyk uit die onlangse beslissing van *Van Rooyen v Van Rooyen*.²⁷² Die feite was kortliks soos volg: Die respondent en ene Smith was die enigste lede van 'n beslote korporasie wat 'n restaurant bedryf het. Gedurende 1996 het die beslote korporasie 'n huurkontrak met die tussenbeidetrede skuldeiser aangeaan ingevolge waarvan die beslote korporasie 'n perseel van die tussenbeidetrede skuldeiser vir die tydperk van 1996-04-01 tot 1997-03-31 gehuur het. Respondent en Smith het hulle as borge vir die behoorlike nakoming van die beslote korporasie se verpligtinge ingevolge die huurkontrak verbind. Die beslote korporasie het die huurvergoeding egter net vir twee maande betaal. Die besigheid was nie suksesvol nie en gedurende November 1996 is sy deure gesluit. Die tussenbeidetrede

²⁷⁰ In die lig van die aantal gevalle die afgelopen tyd waar vriendskaplike aansoeke deur skuldeisers geopioneer is, blyk dit dat hierdie opmerking van regter Flemming moontlik verkeerd mag wees - vgl die *Beinash- Van Rooyen-* en *Mthimkhulu-*beslissing.

²⁷¹ 8.

²⁷² Hierbo. Vgl Evans 503 ev. Sien ook die bespreking van hierdie saak deur O'Brien en Borraine 14-15.

skuldeiser het vonnis vir 'n bedrag van meer as R98 000 plus rente teen 'n koers van 20,5% per jaar in die landdroshof teen die beslote korporasie, respondent en Smith, op grond van die verskuldigde bedrae ingevolge die huurkontrak, verkry. Smith is in 1997 gesekwestreer sonder dat daar enige dividend vir konkurrente skuldeisers beskikbaar was, met die gevolg dat respondent alleen teenoor die tussenbeidetrede skuldeiser aanspreeklik was. Haar skuld is egter by wyse van eksekusieverrigtinge en periodieke betalings ingevolge artikel 65 van die Wet op Landdroshowe verminder. Teen 1999 was die respondent egter steeds 'n bedrag van meer as R94 000 aan die tussenbeidetrede skuldeiser verskuldig. ABSA bank was ook 'n skuldeiser van die respondent en het ook vonnis teen die respondent vir 'n bedrag van meer as R71 000, geneem. Meer as R26 000 van hierdie bedrag was opgeloopte rente. Na bewering het respondent ook aan die applikant 'n bedrag van meer as R12 000 geskuld. Die aansoek *in casu* was applikant (die respondent se moeder) se derde poging vir die verkryging van 'n sekwestrasiebevel ten opsigte van respondent se boedel. Die tussenbeidetrede skuldeiser het die aansoek onder andere op grond daarvan dat sekwestrasie nie tot voordeel van skuldeisers was nie, geopponeer.

Met verwysing na *Kuhn v Karp*²⁷³ bevind die hof dat die applikant nie met respondent saamgespan het ter verkryging van 'n sekwestrasiebevel nie.²⁷⁴ Die hof wys verder daarop dat 'n blote vriendelike motief nie beteken dat die aansoek van die hand gewys moet word nie.²⁷⁵ Die hof bevestig egter weer eens die beginsel dat vriendskaplike aansoeke noukeurig nagegaan moet word.²⁷⁶

²⁷³ 1948 4 SA 825 (T).

²⁷⁴ 489. Die volgende definisie van samespanning is in *Kuhn v Karp* hierbo 827 gegee: "In my view collusion consists in our law in an agreement between parties to a suit to suppress facts, or to put false evidence before the Court, or to manufacture evidence, in order to make it appear to the Court that one of the parties has a cause of action, or a ground of defence, which in fact he has not."

²⁷⁵ 489. In hierdie verband verwys die hof na *Yenson & Co v Garlick* hierbo 57. Vgl ook *Johns v Crye* 1927 WLD 268 270 en *Jhatam v Jhatam* hierbo 39-40 waar die hof verklaar: "Now friendly agreement between sequestrating creditor and debtor is not sinister, provided the requirements of sec. 10(a), (b) and (c) are genuinely satisfied." 'n Aansoek om gedwonge sekwestrasie sal egter van die hand gewys word indien die enigste oogmerk daarmee is om verligting vir die skuldenaar te bewerkstellig en nie om enige voordeel vir vir skuldeissers te bekom nie - *Wepener v Ericson* hierbo 84-85; *R v Meer* hierbo 618-619; *Epstein v Epstein* hierbo 610; *Streicher v Viljoen* hierbo 262 .

²⁷⁶ 490.

Die applikant het in haar funderende eedsverklaring onder andere op surplus inkomste ter bewys van voldoening aan die voordeelvereiste gesteun. Met verwysing na die beslissing in *Johns v Crye*²⁷⁷ dat “sequestration proceedings are a very cumbersome and expensive method of dividing monthly earnings” bevind die hof dat voldoende voordeel uit surplus inkomste nie bewys is nie. Die hof bevind dat daar slegs sprake van voordeel vir skuldeisers sal wees indien daar bates is wat te gelde gemaak kan word en wat genoegsame opbrengs sal lewer om die sekwestrasiekoste te dek en ’n nie-onbenullige dividend vir konkurrente skuldeisers sal lewer.²⁷⁸ Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die voordeel-vereiste nie bewys is nie en wys die aansoek gevolglik van die hand.²⁷⁹

8 3 Uitgeslote bates

Ingevolge artikel 82(6) van die Insolvensiewet word enige klere en beddegoed van die insolvent asook die geheel of sodanige deel van die insolvent se huisraad, gereedskap en ander noodzaklike lewensmiddele wat die skuldeisers of meester mag bepaal, van die insolvente boedel uitgesluit. Ingevolge artikel 79²⁸⁰ kan die kurator ook voor die tweede vergadering van skuldeisers en met toestemming van die meester ’n bedrag geld of goedere wat noodsaaklik blyk te wees vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes, uit die insolvente boedel aan die insolvent laat toekom.

²⁷⁷ Hierbo 271.

²⁷⁸ 492.

²⁷⁹ 493. Evans 507 doen aan die hand dat die probleme met vriendskaplike sekwestrasies in die inkonsekwente hantering daarvan deur die howe geleë is. Indien die howe konsekwent in die streng toepassing van die voordeel-vereiste opgetree het, sou dit na sy mening moontlik nie nodig gewees het om praktyksriglyne vir hierdie tipe aansoeke neer te lê nie. Volgens hom is die *Van Rooyen*- en *Mthimkhulu*-beslissing ’n goeie voorbeeld van hierdie inkonsekwente hantering. Hy verduidelik: “In the former case both the respondent and her partner were swimming in the same sea of insolvency. One court rescued the partner by granting a sequestration order, while another refused to throw a life belt to Van Rooyen, leaving her to drown in her pool of debts. In the latter case the parties came before the court twice. The first time a provisional order for sequestration was granted (and discharged by the intervention of a creditor), while shortly thereafter the second application for a provisional order failed. While the facts of the latter ‘successful’ applications were not reported and therefore remain unknown, one cannot avoid drawing the inference that advantage to creditors may have been judged less strictly in these applications.”

²⁸⁰ Vgl klousule 62(4)(k) van die 2000-wetsontwerp.

'n *Fideicommissarius* se voorwaardelike belang in goedere val ook nie in sy insolvente boedel nie.²⁸¹ Hierbo is ook reeds gewys op die bepalings van artikel 23(9) ingevolge waarvan die insolvent tot sy eie voordeel die besoldiging of vergoeding vir werk of professionele dienste wat hy of iemand anders namens hom na die sekwestrasie van sy boedel verrig het, mag invorder. Hierdie bepaling is egter onderworpe aan artikel 23(5) ingevolge waarvan die kurator op enige surplus inkomste wat ingevolge 'n sertifikaat van die meester nie vir die onderhoud van die insolvent of sy afhanklikes nodig is nie, geregtig is. Ingevolge artikel 23(7) kan die insolvent ook tot sy eie voordeel enige pensioen waarop hy geregtig mag wees weens dienste deur hom gelewer, invorder.²⁸² Die insolvent kan ook vergoeding vir verlies of skade wat hy voor of na sekwestrasie van sy boedel weens belasting of persoonlike letsels gely het, tot sy eie voordeel invorder.²⁸³

Die regs kommissie wys daarop dat artikel 39 van die Wet op die Hooggeregshof²⁸⁴ en artikel 67 van die Wet op Landdroshowe meer kategorieë uitgeslote bates as artikel 82(6) bevat.²⁸⁵ Hierdie teenstrydigheid is volgens die kommissie nie

²⁸¹ Sien die omskrywing van “goed” in a 2. Die regs kommissie beveel aan dat hierdie uitsluiting geskrap word aangesien die belang van 'n fideikommissêre erfgenaam nie 'n voorwaardelike belang is wat 'n geldwaarde besit nie - sien Verduidelikende memorandum 39.

²⁸² Verder is daar ook 'n aantal ander statutêre bepalings wat pensioengeld beskerm - sien bv a 3 van die Algemene Pensioenwet 29 van 1979.

²⁸³ A 23(8). Vergoeding ingevolge die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes 130 van 1993 is skynbaar uitgesluit omdat dit vergoeding vir verlies of skade is wat agv 'n persoonlike besering gely is - vgl Hockly 54. Voordele ingevolge die Werkloosheidsversekeringswet 63 van 2001 is waarskynlik ook ingevolge a 33 van die wet uitgesluit. A 33 bepaal dat voordele ingevolge die wet nie afgestaan mag word nie en dat daar nie ingevolge 'n hofbevel daarop beslag gelê mag word nie. Ogv hierdie bepaling kan moontlik geargumenteer word dat voordele ingevolge die wet van die insolvente boedel uitgesluit is - vgl Hockly 54. Ander bates wat kragtens ander wetgewing van die insolvente boedel uitgesluit is, is die volgende: (a) voordele kragtens die Wet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe 78 van 1973; (b) sekere polisvoordele ingevolge die Wet op Langtermynversekering 52 van 1998; (c) 'n reg op aanwas ingevolge a 3(2) van die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984; (d) trustbates ingevolge a 12 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988; (e) geld in trustrekenings ingevolge a 78(7) van die Wet op Prokureurs 53 van 1979, a 32(3) van die Wet op Eiendomsagentskapsaangeleenthede 112 van 1976 en a 22(3) van die Wet op Balju's 90 van 1986; (f) goed deur finansiële instellings in trust gehou ingevolge a 4(5) van die Wet op Finansiële Instellings 39 van 1984; (g) onroerende en roerende bates kragtens aa 55 en 56 van die Landbankwet 13 van 1944 en aa 38 en 42 van die Wet op Landboukrediet 28 van 1966.

²⁸⁴ 59 van 1959.

²⁸⁵ Verduidelikende memorandum 60.

geregverdig nie. In klousule 11(6) word gevolglik vir die volgende uitsluitingsvoorsiening gemaak:²⁸⁶

- (a) Die nodige beddens, beddegoed en klere van die insolvent en sy gesin;
- (b) die nodige meubels (beddens uitgesluit) en huisgereedskap van die insolvent ter waarde van hoogstens R2000;
- (c) lewende hawe, gereedskap en landbougereedskap van 'n boer ter waarde van hoogstens R2000;
- (d) 'n hoeveelheid voedsel en drank in die huis wat voldoende is om in die behoeftes van die insolvent en van sy huisgesin gedurende een maand te voorsien;
- (e) ambagsgereedskap en -werktuie ter waarde van hoogstens R2000;
- (f) professionele boeke, dokumente of instrumente deur die betrokke skuldenaar noodsaaklikerwys in sy beroep gebruik ter waarde van hoogstens R2000;
- (g) sodanige wapens en ammunisie as wat die betrokke skuldenaar volgens wet, regulasie of dissiplinêre bevel as deel van sy uitrusting in sy besit moet hê.

Ingevolge klousule 62(4)(l) kan die likwidateur met toestemming van die meester of skuldeisers bates aan die insolvent beskikbaar stel wat die waardes in klousule 11(6), of die bedrae wat ingevolge klousule 11(7) vasgestel is, oorskry.²⁸⁷

In die algemeen kan gekonstateer word dat die voorstelle van die regs kommissie in verband met uitgeslote bates redelik konserwatief vanuit die oogpunt van die skuldenaar is en hom bloot in staat stel om 'n basiese minimum lewensstandaard te handhaaf.²⁸⁸ Die voorstel dat 'n voertuig as primêre middel van vervoer van die insolvente boedel uitgesluit word, is deur die meerderheid skuldeisers verwerp.²⁸⁹ Verder is ook nie aan die moontlikheid om vir 'n uitsluiting met betrekking tot die woonhuis van die skuldenaar voorsiening te maak, oorweging geskenk nie. In die

²⁸⁶ Verduidelikende memorandum 59 ev. Klousule 11(7) verleen aan die minister die bevoegdheid om die bedrae ingevolge klousule 11(6) van tyd tot tyd by kennisgewing in die *Staatskoerant* te wysig.

²⁸⁷ Ingevolge klousule 62(5) kan 'n likwidateur wat nie met die beskikbaarstelling van bates ingevolge subklousule 4(l) kragtens 'n besluit van 'n vergadering van skuldeisers saamstem nie, die aangeleentheid na die meester vir sy beslissing verwys.

²⁸⁸ Vgl Verduidelikende memorandum 61.

²⁸⁹ Sien Verduidelikende memorandum 61 ev.

algemeen is die verslag van die regs kommissie met betrekking tot uitgeslote bates myns insiens 'n weerspieëling van die pro-skuldeiser-benadering van die Suid-Afrikaanse gemeenskap.

8 4 Statutêre Akkoord²⁹⁰

8 4 1 Algemeen

Ingevolge artikel 119 van die Insolvensiewet kan die insolvent sy skuldeisers te enige tyd na die eerste vergadering van skuldeisers met 'n akkoordaanbod nader. Die aanbod word via die kurator gedoen. Indien die aanbod deur 75% van die bewese skuldeisers in waarde en getal by 'n vergadering wat deur die kurator vir hierdie doel byeengeroep is, aanvaar word, word dit as geldig en bindend teenoor alle skuldeisers beskou.²⁹¹ Indien die akkoord aanvaar is en minstens 50 sent in die rand van alle bewese eise teen die boedel betaal is, of sekuriteit daarvoor gestel is, kan die insolvent met drie weke kennis onmiddellik vir sy rehabilitasie aansoek doen en sodoende 'n kwytskelding van alle voor-sekwestrasieskuld bekom.²⁹² Die aanname van die akkoord het tot gevolg dat die regte en verpligtinge van die insolvent en sy skuldeisers uitsluitlik deur die akkoord gereël word. Dit is dus 'n statutêre skuldvernuwing wat die vorderings van konkurrente skuldeisers ophef en tot gevolg het dat hulle regte voortaan met verwysing na die bepalings van die akkoord vasgestel moet word. 'n Akkoord bind dus ook die konkurrente skuldeisers wat nie hulle vorderings bewys het nie.²⁹³ Dit raak egter nie die posisie van preferente skuldeisers, 'n borg van die insolvent of skuldeisers van die solvente eggenoot nie.²⁹⁴ Indien dit 'n voorwaarde van die akkoord is dat bates van die insolvente boedel aan

²⁹⁰ Sien aa 119-123. Sien ook in die algemeen Mars 436 ev; Smith 277 ev; Meskin 13-1 ev en Hockly 153 ev. Dit is ook moontlik dat 'n skuldenaar gemeenregtelik, buite die bestek van die Insolvensiewet, 'n akkoord met sy skuldeisers kan bereik - vgl Smith 275 ev en Mars 436 ev en die bespreking in par 9 4 hieronder.

²⁹¹ A 119(7).

²⁹² A 124(1).

²⁹³ Vgl *Blou v Lampert and Chipkin* 1970 2 SA 185 (T) 205-206; *Ilic v Parginos* 1985 1 SA 795 (A) 803-804. Vgl ook Hockly 155.

²⁹⁴ Sien aa 120 en 122.

die insolvent teruggegee moet word, het aanname van die akkoord tot gevolg dat die bates aan die kurator onttrek word en weer op die insolvent oorgaan.²⁹⁵ Enige ooreenkoms om iemand te vergoed vir sy steun vir 'n akkoordaanbod is nietig en enigiemand wat so 'n voordeel aanvaar of beding het, kan verplig word om 'n boete²⁹⁶ aan die boedel te betaal en is ook aan 'n misdryf²⁹⁷ skuldig.

Hierbo²⁹⁸ is reeds daarop gewys dat die doel van 'n akkoord uit die oogpunt van die skuldenaar is om 'n spesiale grond vir rehabilitasie²⁹⁹ daar te stel of om die skuldenaar te help om beheer van sommige of al sy bates te bekom.³⁰⁰ Die praktiese probleem met die statutêre akkoord ingevolge artikel 119 is egter dat dit eers na sekwestrasie as skuldverligtingsmaatreël vir die skuldenaar beskikbaar is, indien natuurlik aan al die vereistes van die Wet met betrekking tot akkoord voldoen is. Dit is interessant om daarvan kennis te neem dat akkoordbepalings wat insolvensieverrigtinge beëindig onder invloed van die Engelse reg ontwikkel het. Die 1803-instruksies³⁰¹ wat op die Amsterdamse ordonnansie van 1777³⁰² gebaseer was, se akkoordbepalings was daarop gemik om insolvensieverrigtinge te verhoed.³⁰³ Daarenteen het 'n akkoord ingevolge die 1829-ordonnansie³⁰⁴ en die 1843-ordonnansie³⁰⁵ asook die 1916-Insolvensiewet³⁰⁶ nie insolvensieverrigtinge verhoed nie maar beëindig.³⁰⁷

²⁹⁵ A 120(2).

²⁹⁶ Gelyk aan die bedrag van sy vordering, die waarde van die voordeel asook sy deel ingvolge die akkoord - a 130.

²⁹⁷ Ingevolge a 141. Vgl klousule 101(2)(e) van die 2000-wetsontwerp.

²⁹⁸ Par 8 1.

²⁹⁹ Vgl a 124(1) en die bespreking in par 8 5 1 hieronder.

³⁰⁰ Vgl a 120(2).

³⁰¹ *Provisioneele Instructie voor de Commissarissen van de Desolate Boedelkamer.*

³⁰² Sien par 3 2 4 hierbo.

³⁰³ Sien die bespreking in par 7 2 hierbo.

³⁰⁴ Ordonnansie 64 van 1829 - sien die bespreking in par 7 3 hierbo.

³⁰⁵ Ordonnansie 6 van 1843 - sien die bespreking in par 7 4 hierbo.

³⁰⁶ Die Insolvensiewet 32 van 1916 - sien die bespreking in par 7 5 hierbo.

³⁰⁷ Sien par 7 3-7 5 hierbo.

8 4 2 Voorstelle van die Regskommissie

Die regskommissie³⁰⁸ wys daarop dat 'n skuldenaar se bates vir hom dikwels meer werd is as die bedrag wat op 'n geforseerde verkoping behaal kan word. Die feit dat skuldeisers waarskynlik in die normale verloop van sake langer sal moet wag vir 'n dividend speel ook 'n rol. Die bereiking van 'n akkoord kan dus meer voordele vir beide die skuldenaar en die skuldeisers inhou. Klousule 71 moedig die bereiking van 'n akkoord op drie wyses aan:

- (a) Die vereiste aantal stemme vir die aanvaarding van 'n akkoordaanbod word van 75% in waarde en 75% in getal van alle bewese skuldeisers³⁰⁹ na 'n meerderheid in getal en 'n twee-derde meerderheid in waarde van die konkurrente skuldeisers wat ten opsigte van die aanbod gestem het, verlaag.³¹⁰
- (b) Ten einde die verrigtinge te bespoedig en onnodige verrigtinge uit te skakel word voorgestel dat 'n aanbod te enige tyd na verlening van die eerste likwidasiëbevel gemaak kan word, mits die insolvent 'n vermoënsstaat ingedien het.³¹¹ Dit is dus nie meer nodig om te wag vir die verlening van 'n finale bevel alvorens 'n akkoordaanbod oorweeg kan word nie.
- (c) Die bepalings van die tweede voorbehoud tot artikel 119(7) word nie in die wetsontwerp herhaal nie. Volgens die kommissie is dit nie in te sien waarom 'n ooreenkoms om tot rehabilitasie in te stem, verbied moet word indien dit in die aanbod geopenbaar word nie. Die kommissie wys verder daarop dat dit 'n misdryf ingevolge klousule 101(2)(e) is indien enige persoon 'n voordeel ontvang of 'n belofte van 'n voordeel aanvaar as vergoeding vir 'n onderneming om tot 'n akkoord of rehabilitasie toe te stem of dit nie te opponeer nie. Ingevolge klousule 71(6) kan vir die opheffing van 'n voorlopige likwidasiëbevel of die

³⁰⁸ Vgl Verduidelikende memorandum 18 en 176.

³⁰⁹ Vgl a 119(7). Boraine en Van der Linde "The Draft Insolvency Bill - An Exploration (Deel 2) 1999 *TSAR* 38 53 (hierna Boraine en Van der Linde Deel 2) wys daarop dat stemming ingevolge die huidige wet ooreenkomstig die bepalings van a 52 geskied en dat preferente skuldeisers dus ook kan stem. Hulle doen mi tereg aan die hand dat preferente skuldeisers nie stemreg behoort te hê nie aangesien hulle as algemene reël nie deur 'n akkoord geraak word nie.

³¹⁰ Sien klousule 71(4).

³¹¹ Klousule 71(1).

tersydestelling van 'n finale bevel na aanvaarding van die akkoordaanbod in die akkoord voorsiening gemaak word.

Indien skuldeisers 'n akkoordaanbod aanvaar, kan die insolvent aansoek doen vir rehabilitasie sonder enige voorvereiste ten opsigte van 'n persentasie dividend betaalbaar aan skuldeisers.³¹²

Die kommissie verwys na *Blou v Lampert and Chipkin*³¹³ waar beslis is dat die kuratore of skuldeisers nie op kansellasië van die akkoord of enige van die akkoorbepalings aanspraak kan maak nie omdat die akkoord nie bepalinge wat die verbreking van die akkoorbepalings gereguleer het, bevat het nie. Ten einde skuldeisers te beskerm, beveel die kommissie gevolglik aan dat klousule 71(8) in die Wet opgeneem word. Ingevolge hierdie voorstel kan die likwidateur, selfs in die afwesigheid van 'n besluit van die skuldeisers wat hom daartoe magtig, die hof vir die kansellasië van 'n akkoord of ander verligting nader indien die insolvent of ander persoon nie aan die bepalinge van die akkoord of die bepalinge van klousule 71 voldoen het nie. Ten einde bedrieglike akkoordaanbiede te verhoed, bepaal klousule 71(8) verder dat die likwidateur die hof kan nader vir kansellasië van die akkoord, tersydestelling van 'n bevel vir die opheffing van 'n eerste likwidasiëbevel of 'n bevel vir die tersydestelling van 'n finale likwidasiëbevel of vir ander verligting, indien die aanbod verkeerde inligting wat redelikerwys tot aanvaarding van die akkoordaanbod kon gelei het, bevat het.³¹⁴

8 5 Rehabilitasie³¹⁵

8 5 1 Algemeen

Die Insolvensiewet maak voorsiening vir rehabilitasie deur tydsverloop³¹⁶ en vir

³¹² Sien klousule 96(1)(b) en Verduidelikende memorandum 232.

³¹³ Hierbo.

³¹⁴ Sien Verduidelikende memorandum 179-180.

³¹⁵ Sien in die algemeen Mars 443 ev; Smith 287 ev; Meskin 14-1 ev en Hockly 158 ev.

³¹⁶ A 127(A).

rehabilitasie deur middel van 'n aansoek by die hof.³¹⁷ Rehabilitasie deur tydsverloop geskied outomaties na tien jaar vanaf datum van sekwestrasie indien die skuldenaar nie intussen 'n aansoek om rehabilitasie gebring het nie. Die Wet bepaal egter dat 'n belanghebbende binne die tien jaar tydperk by die hof aansoek kan doen om 'n bevel dat die insolvent nie na die tien jaar gerehabiliteer geag moet word nie.³¹⁸

Die omstandighede waaronder om rehabilitasie aansoek gedoen kan word, kan kortliks soos volg saamgevat word:³¹⁹

- (a) In alle gevalle, behalwe dié in (b) en (c) hieronder vermeld, kan die aansoek gebring word nadat twaalf maande vanaf bekragtiging deur die meester van die eerste kuratorsrekening verstryk het.³²⁰
- (b) Indien dit nie die eerste keer is dat die insolvent se boedel gesekwestreer is nie, kan hy na afloop van drie jaar na bekragtiging van die eerste kuratorsrekening aansoek doen, mits hy nie onder die bepalings van (c) hieronder val nie.³²¹
- (c) Indien die insolvent skuldig bevind is aan 'n bedreiglike handeling met betrekking tot sy bestaande of vorige insolvensie of skuldig bevind is aan 'n misdryf ingevolge artikels 132, 133 of 134 kan hy vyf jaar na skuldigbevinding aansoek doen.³²²

³¹⁷ A 124.

³¹⁸ A 127(A).

³¹⁹ Vgl a 124. Sien ook a 126 en vgl klousule 96(5) van die 2000-wetsontwerp mbt die feite wat by 'n aansoek om rehabilitasie beweer moet word. Klousule 96(5) maak addisioneel daarvoor voorsiening dat die insolvent inligting mbt sy gade se bydrae tot die huishouding moet openbaar. Vgl Verduidelikende memorandum 233 waar die kommissie na die beslissing in *Ex parte Palmer and Palmer* 1961 1 SA 602 (W) 603 verwys. Die hof verklaar: "It seems to me that a court considering an application for rehabilitation will usually consider whether the means of the applicant are such that he should be ordered to make a further payment for the benefit for creditors. In considering this question it is clearly relevant to consider the whole of the income accruing to the household. To take a simple example, if the wife and the children are self-supporting, the husband's income is required only for his own support, and it follows that if some income accrues to other members of the family the drain on the husband's income is *pro tanto* reduced."

³²⁰ A 124(2)(a).

³²¹ A 124(2)(b).

³²² A 124(2)(c).

- (d) Dit is belangrik om daarop te let dat die hof in geen een van bogenoemde gevalle 'n rehabilitasiebevel voor verstryking van vier jaar sal toestaan tensy die meester dit aanbeveel nie.³²³
- (e) Indien geen vorderings teen die insolvent se boedel bewys is nie, hy nie aan enige van die misdrywe in (c) hierbo vermeld skuldig bevind is nie en dit die eerste keer is dat sy boedel gesekwestreer is, kan die insolvent na verstryking van 'n tydperk van ses maande vanaf sekwestrasie om rehabilitasie aansoek doen.³²⁴
- (f) Indien die insolvent 'n akkoord met sy skuldeisers aangegaan het en dit uit die sertifikaat van die meester ingevolge artikel 119(7) blyk dat minstens 50 sent in die rand van alle bewese vorderings betaal is of dat sekuriteit daarvoor gestel is, kan die insolvent dadelik na aanname van die akkoord aansoek doen.³²⁵
- (g) Indien die distribusierekening vir die volle betaling van alle bewese vorderings plus rente vanaf datum van sekwestrasie voorsiening maak, kan die insolvent te enige tyd na bekragtiging van die distribusierekening deur die meester aansoek doen om rehabilitasie.³²⁶

Die verlening van 'n rehabilitasiebevel is 'n aangeleentheid wat uitsluitlik in die diskresie van die hof berus.³²⁷ Die toets of die hof 'n rehalilitasiebevel moet toestaan, is soos volg in *Ex parte Heydenreich*³²⁸ geformuleer:

³²³ Voorbehoud tot a 124(2). Vgl *Kruger v The Master, ex parte Kruger* 1982 1 SA 754 (W); *Ex parte Porritt* 1991 3 SA 866 (N); *Ex parte Anderson* 1995 1 SA 40 (SOK); *Greub v The Master* 1999 1 SA 746 (K).

³²⁴ A 124(3). In al 4 gevalle vermeld in par (a), (b), (c) en (e) hierbo moet die applikant kennis van 6 tussenliggende weke van sy voorneme om aansoek te doen, aan die meester, die kurator en in die *Staatskoerant* gee - a 124(2). Die kurator wat sodanige kennisgewing ontvang het, moet aan die meester alle feite mededeel op grond waarvan die hof geregverdig sou wees om rehabilitasie te weier, uit te stel of te kwalifiseer - a 124(4).

³²⁵ A 124(1). Die applikant moet 3 tussenliggende weke vooraf kennis van sy voorneme in die *Staatskoerant* gee en 'n afskrif daarvan aan sy kurator oorhandig of per geregistreerde pos aan hom stuur.

³²⁶ A 124(5). Die applikant moet 3 weke vooraf kennis aan die meester en kurator gee.

³²⁷ Vgl *Ex parte Hittersay* 1974 4 SA 326 (SWA) 328 waar die hof verklaar: “[I]t should be brought home to the insolvent that rehabilitation is, I repeat, a matter entirely in the discretion of the Court, is dependent upon his previous history and is not a right to which he is entitled.” Ingevolge a 127(1) (vgl klousule 97(1) van die 2000-wetsontwerp) moet die meester aan die hof verslag doen oor die aansoek. Die hof kan die aansoek uitstel, (vgl *Ex parte Hittersay* hierbo) weier (vgl *Ex parte Porritt* hierbo) of voorwaardelik toestaan (vgl bv *Ex parte Matthee* 1975 3 SA 804 (O) en vgl ook a 127 (2) en (3) en klousule 97(3) van die 2000-wetsontwerp). Indien 'n aansoek om rehabilitasie ogv 'n akkoord toegestaan word, kan die hof gelas dat enige verbintenis van die applikant wat voor

“I have to enquire whether the applicant is such a person as ought to be rehabilitated - is he a person who ought to be allowed to trade with the public on the same basis as any other honest man? That depends entirely on how he conducted his trade before he became insolvent. If he conducted it in a negligent manner, or so as to deceive others, he is not a person who ought to be rehabilitated until it is clear that he intends to adopt better methods. His rehabilitation ought to be withheld from him, or at any rate it ought to be postponed for such a time that he will receive a severe lesson as to the necessity of trading honestly.”

Uit hierdie beslissing blyk dit dat die *bona fides* van die skuldenaar voor sekwestrasie ’n belangrike rol speel by die vraag of ’n rehabilitasiebevel toegestaan moet word.³²⁹ In *Ex parte Le Roux*³³⁰ het die hof beslis dat die aansoek genoeg inligting moet bevat waaruit dit duidelik blyk dat die insolvent ’n les uit sy insolvensie geleer het en dat hy waardering het vir die feit dat sy sekwestrasie skuldeisers moontlik kon benadeel het. Loubser³³¹ is van mening dat die vereistes wat deur die howe neergelê word selfs verder moet gaan. Sy verklaar:

“[T]he applicant should namely prove that as much financial advantage as possible has been given to the unpaid creditors during the period of sequestration (ie, from the date of sequestration, at which point the insolvent is divested of his estate in terms of s 20 of the Insolvency Act, until rehabilitation). Insisting on at least part of the assets and income received by the insolvent being made available to creditors, is in complete accordance

sekwestrasie ontstaan het, nieteenstaande die rehabilitasie bly voortbestaan - a 127(4) en vgl ook klousule 97(4) van die 2000-wetsontwerp.

³²⁸ 1917 TPD 657 658.

³²⁹ Vgl a 288(1)(b) van die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* ingevolge waarvan ’n aansoek vir die toepassing van die *saneringsregeling* in effek geweier kan word indien dit blyk dat die skuldenaar hom voor die aansoek aan *mala fide* gedrag jeens sy skuldeisers skuldig gemaak het – sien die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

³³⁰ 1996 2 SA 419 (K) 424.

³³¹ 330.

with the developments in other comparable legal systems, and is also not in conflict with the ‘fresh start’ approach. The insolvent debtor has to show that he has made every possible effort to minimise the losses of his creditors and that he has paid them as much as possible, not just from assets realised in the insolvent estate, but also and rather more importantly, by making available all income and assets which he received after sequestration and which were not absolutely necessary for maintenance of his family. Only if he can prove his good faith in this manner, should he be allowed to enjoy the advantage of being able to make a fresh start, free from his pre-insolvency debts.”

Volgens Loubser³³² is die potensieële weiering van rehabilitasie ’n manier om te verseker dat skuldenaars alles in hulle vermoë doen om die maksimum voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig. Sy verklaar:

“Rehabilitation has the potential to function as a stable door that is closed before the horse bolts, preventing an insolvent from walking away from sequestration with substantial assets but totally freed from his debts. If rehabilitation is utilised in this way, insolvent debtors will soon learn that unless they are prepared to sit out the full period of ten years subject to all the limitations and restrictions imposed by sequestration (after which rehabilitation could still be prevented by a court order obtained in terms of s 127A of the Insolvency Act), they will actively have to take steps during sequestration (and ensure that the trustee of their insolvent estates do the same) to prove that they are fit and proper candidates for rehabilitation and that consumers and the public need not be protected from them any longer.”

Wat die gevolge van rehabilitasie betref, is dit vir doeleindes van hierdie navorsing belangrik om van die bepalings van artikel 129(1)(b) kennis te neem.³³³ Laasgenoemde subartikel bepaal:

³³² 333.

³³³ Ander gevolge van rehabilitasie is dat sekwestrasie beëindig word en dat die insolvent van elke onbevoegdheid wat uit sekwestrasie voortspruit, onthef word - a 129(a) en (c). Ingevolge artikel 129(3) het rehabilitasie egter geen invloed op die regte, bevoegdhede of verpligtinge kragtens ’n akkoord, of die aanspreeklikheid van ’n borg van die insolvent, of die aanspreeklikheid van enige persoon om ’n boete te betaal of ingevolge die Wet gestraf te word nie. Verder raak dit ook nie die reg

“[D]ie gevolge van die rehabilitasie van ’n insolvent [is] dat...alle skulde van die insolvent wat voor sekwestrasie invorderbaar was of waarvan die oorsaak voor sekwestrasie ontstaan het en wat nie uit sy bedrog ontstaan het nie, *gedelg* word...”³³⁴

Wessels³³⁵ beskou rehabilitasie ingevolge die Insolvensiewet as een van die wyses waarop ’n kontraktuele verbintenis deur regswerking tot niet kan gaan.³³⁶ Hy verklaar:³³⁷ “The rehabilitation of the insolvent completely *releases* him from all contractual and other liabilities incurred prior to his insolvency.”³³⁸

In *Dicks v Pote*³³⁹ is bevind dat ’n mondelinge onderneming na insolvensie³⁴⁰ om ’n voor-sekwestrasie skuld te betaal afdwingbaar is. Die hof bevind dat sekwestrasie nie die voor-sekwestrasie skuld uitwis nie maar slegs die skuldeiser se reg van aksie opskort. Dit is dus nie nodig dat ’n nuwe teenprestasie vir die nuwe onderneming gelewer word nie aangesien die oorspronklike skuld voldoende teenprestasie is. Die

van die kurator of skuldeisers op enige deel van die insolvente boedel wat onder beheer van die kurator is, maar nog nie deur hom verdeel is nie, behalwe insoverre die insolvente boedel weer op die insolvent oorgegaan het nadat rehabilitasie toegestaan is op grond daarvan dat geen vorderings teen die boedel binne 6 maande na sekwestrasie bewys is nie - sien aa 124(3), 129(2) en 129(3)(c). Die regskommissie beveel aan dat a 124(3) geskrap word - sien die bespreking in par 8 5 2 hieronder. Gevolglik word aanbeveel dat a 129(2) ook geskrap word - sien Verduidelikende memorandum 59.

³³⁴ Eie kursivering. Die Engelse artikel lui: [T]he rehabilitation of an insolvent shall have the effect...of *discharging* all debts of the insolvent, which were due, or the cause of which had arisen, before sequestration, and which did not arise out of any fraud on his part” (eie kursivering). Die bewoording van Klousule 99(1)(b) van die 2000-wetsontwerp stem grootliks met a 129(1)(b) ooreen vir sover dit ook vir ’n *discharge* van skulde voorsiening maak. Die enigste wesentlike verskil tussen klousule 99(1)(b) en a 129(1)(b) is dat klousule 99(1)(b) bepaal dat vorderings wat uit die pleeg van bepaalde misdrywe voortspruit, nie *gedelg* word nie - vgl die bespreking in par 8 5 2 hieronder.

³³⁵ *The Law of Contract in South Africa* (vol 2) (1951) 603 en 742.

³³⁶ Christie *The Law of Contract in South Africa* (2001) en Joubert *General Principles of the Law of Contract* (1987) verwys nie na rehabilitasie as ’n wyse van tot niet gaan van ’n verbintenis nie.

³³⁷ 742.

³³⁸ Eie kursivering.

³³⁹ 3 EDC 74 85. Sien ook *Quin Bros v Van der Merwe* 9 J 217 en Nathan *South African Insolvency Law* (1928) 356.

³⁴⁰ Dws na verlening van ’n sekwestrasiebevel maar voor rehabilitasie.

skuldenaar moet egter op die nuwe ooreenkoms en nie op die oorspronklike verbintenis nie gedagvaar word.³⁴¹

Die hof verwys ook na die bepalings van artikel 120 van Ordonnansie 6 van 1843³⁴² waarvan die relevante gedeelte soos volg lui:

“And be it enacted that every such certificate when allowed by the Supreme Court shall have the effect to *discharge* the insolvent from all debts due by him at the time his estate was surrendered or adjudged to be sequestrated, and from all claims or demands proved or hereby made provable or in any manner claimable against his estate...”³⁴³

Die hof bespreek ook die posisie in die Engelse reg³⁴⁴ en wys daarop dat die ou reël van die Engelse gemenereg, naamlik dat ’n nuwe onderneming na *bankruptcy* tot gevolg het dat ’n vorige skuld sonder enige nuwe teenprestasie herleef, deur die wetgewer gewysig is. Die hof wys daarop dat artikel 49 van die Engelse *Bankruptcy Act* van 1869³⁴⁵ ’n volledige kwytskelding aan die skuldenaar verleen het en dat die ou skuld nie meer as grondslag vir die nuwe onderneming kon dien nie. In hierdie verband is dit van belang om daarop te wys dat artikel 49 die woord “release” in plaas van “discharge” gebruik het.³⁴⁶ Williams³⁴⁷ verklaar in hierdie verband:³⁴⁸ “[I]f the word *release* be used in its technical sense, its effect would of course be not merely to bar the remedy but to extinguish the debt.”

³⁴¹ Sien die *Dicks*-saak 81 en 85.

³⁴² Sien die *Dicks*-saak 81 en 85 en die bespreking in par 7 4 hierbo.

³⁴³ Eie kursivering.

³⁴⁴ Sien die *Dicks*-saak 84-85.

³⁴⁵ 32 & 33 Victoria c 62.

³⁴⁶ Sien in hierdie verband Williams *The Law and Practice in Bankruptcy* (1904) 113.

³⁴⁷ 113.

³⁴⁸ Mbt die *Bankruptcy Act* van 1883 (46 & 47 Victoria c 52).

Die posisie in die Engelse reg is dus dat 'n blote onderneming na rehabilitasie om 'n voor-sekwestrasieskuld te betaal nie tot gevolg het dat die skuldeisers se reg van aksie herleef nie. Slegs indien 'n nuwe teenprestasie in ruil vir die onderneming aangebied word, sal die reg van aksie herleef. Dit sal byvoorbeeld die geval wees indien die skuldeiser verdere krediet in ruil vir die betalingsonderneming van die skuldenaar verleen het.³⁴⁹ Die hof is egter van mening dat die ou reël van die Engelse reg in Suid-Afrika geld.³⁵⁰ Derhalwe doen die hof aan die hand dat 'n nuwe onderneming na rehabilitasie, ten spyte van die bepaling van artikel 120, steeds afdwingbaar sal wees selfs al is geen nuwe teenprestasie in ruil vir die onderneming aangebied nie.³⁵¹

Die *Dicks*-saak is myns insiens gesag dat die beginsel van *reaffirmation*³⁵² soos dit in die Amerikaanse reg bekend staan³⁵³ in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg erkenning geniet. Verder blyk dit of die hof van mening is dat artikel 120 nie 'n algehele kwytstelling aan die skuldenaar verleen nie en dat voor-sekwestrasieskuld nie uitgewis word nie maar bloot onafdwingbaar is.³⁵⁴

³⁴⁹ Sien die *Dicks*-saak 84-85. Sien ook Fletcher 319 en die bespreking in par 4 3 3 7 hierbo.

³⁵⁰ Die hof verwys na Engelse sake wat voor inwerkingtreding van die *Bankruptcy Law Consolidation Act* van 1849 (12 & 13 Victoria c 106) beslis is (a 204 van lg wet het spesifiek bepaal dat die insolvent nie gebonde was aan 'n ooreenkoms ingevolge waarvan hy onderneem het om 'n skuld te betaal ten opsigte waarvan hy 'n *discharge* ingevolge die wet ontvang het nie). In al hierdie sake is bevind dat die oorspronklike skuld voldoende teenprestasie was om as grondslag vir die nuwe onderneming te dien en dat dit die posisie is ongeag of die onderneming voor of na rehabilitasie gegee is (sien die *Dicks*-saak 83). Die hof doen aan die hand dat hierdie sake 'n waardevolle bron van raadpleging mbt die uitleg van die 1843-Kaapse Ordonnansie is, aangesien lg ordonnansie waarskynlik op die Engelse wetgewing wat tydens die beslissings in die sake in werking was, gebaseer is (*Dicks*-saak 84).

³⁵¹ Sien die *Dicks*-saak 85 waar die hof verklaar: “[I]t is contended that notwithstanding the 120th section a bare promise without any new consideration whatever would not here be *nudum pactum* (as it would now be in England) but would be supported by the original indebtedness just as under the old English law.”

³⁵² Dws 'n onderneming om 'n skuld te betaal, tsv die verlening van 'n *discharge* ten opsigte daarvan.

³⁵³ Sien par 5 4 1 en 5 5 1 6 hierbo.

³⁵⁴ Sien die *Dicks*-saak 81 waar die hof verklaar: “[T]he promise by Dicks was to pay in full a subsisting debt which was not extinguished by the sequestration of his estate as insolvent, or by any proceedings consequent thereon. With regard to the consideration, it is strongly urged that our law is identical with the old English common law, and that the moral obligation would be a sufficient foundation for a binding promise, even had the legal right become absolutely devoid of legal remedy.”

8 5 2 Voorstelle van die Regskommissie

Die regskommissie meen dat sy voorstelle met betrekking tot artikel 124 vereenvoudiging van die prosedure tot gevolg het.³⁵⁵ Klousule 96(1) bepaal dat die insolvent, onderworpe aan die bepalings van klousule 96(1A),³⁵⁶ in die volgende gevalle by die hof om sy rehabilitasie aansoek kan doen:³⁵⁷

- (a) Te enige tyd na bekragtiging van die distribusierekening deur die meester indien dit vir die volle betaling van alle bewese eise plus rente³⁵⁸ vanaf datum van likwidasie en alle likwidasiekoste voorsiening maak,³⁵⁹
- (b) te enige tyd nadat die meester 'n sertifikaat van aanvaarding van 'n akkoord soos bedoel in klousule 71 uitgereik het,³⁶⁰ of
- (c) in alle ander gevalle, na verstryking van vier jaar vanaf datum van bekragtiging van die eerste likwidasierekening deur die meester.

In geval (c) hierbo kan die meester op versoek van die insolvent aanbeveel dat die aansoek voor verstryking van die vier jaar tydperk mag geskied. Geen sodanige aansoek kan egter binne 'n tydperk van twaalf maande vanaf datum van bekragtiging van die eerste likwidasierekening geskied nie. Indien dit voorts nie die eerste keer is dat die insolvent se boedel gelikwedeer is nie kan sodanige aansoek nie voor verstryking van drie jaar geskied nie.³⁶¹

³⁵⁵ Verduidelikende memorandum 231.

³⁵⁶ Sien die bespreking van hierdie klousule hieronder.

³⁵⁷ Ingevolge klousule 96(3)(b) moet die insolvent sekuriteit tot 'n bedrag van R5 000 stel vir betaling van die koste van iemand wat die aansoek mag opponeer en aan wie die hof koste mag toestaan (vgl a 125). Ingevolge klousule 96(3A) kan die minister die bedrag in die *Staatskoerant* wysig ten einde die skommeling in die waarde van geld in ag te neem.

³⁵⁸ Bereken ingevolge klousule 80(5) en (6), dws enkelvoudige rente vanaf datum van likwidasie tot betaling teen 'n koers voorgeskryf in die Wet op die Voorgeskrewe Rentekoerse 55 van 1975, tensy skriftelik op 'n ander koers ooreengekom is.

³⁵⁹ Vgl a 124(5). Klousule 96(3)(a)(i) vereis kennisgewing aan die meester en likwidateur nie minder as 4 weke voor datum van die beoogde aansoek.

³⁶⁰ Vgl 124(1).

³⁶¹ Vgl Klousule 96(2).

In gevalle waar die insolvent skuldig bevind is aan 'n misdryf³⁶² ingevolge klousule 101(a), (b), (d), (e) of (g) of 2(e) of (f) of vir enige ander bedrieglike handeling ten opsigte van die bestaande of enige vorige insolvensie, kan die aansoek ingevolge klousule 96(1A) nie voor verstryking van vyf jaar vanaf datum van skuldigbevinding gebring word nie.³⁶³

³⁶² Optredes deur die insolvent wat misdrywe ingevolge klousule 101(1) daargestel, kan soos volg opgesom word: (a) die verberging of vernietiging van boeke of finansiële rekords (vgl a 132(a)); (b) die vervreemding van bates op krediet verkry, maar waarvoor nog nie betaal is nie, anders as in die gewone loop van besigheid (vgl a 132(c)); (c) die opsetlike verberging van 'n persoon se insolvente status en die gevolglike verkryging van krediet van meer as R500 (vgl a 137(a)); (d) die aanbieding van enige vergoeding in ruil vir die aanvaarding van 'n akkoordaanbod, of om nie 'n aansoek om rehabilitasie te opponer nie of om die ondersoek van 'n saak aangaande die boedel agterweë te laat of inligting met betrekking daartoe te verswyg (vgl a 137(b)); (e) die gee van valse inligting of weerhouding van inligting mbt die insolvent se bates en laste met die doel om krediet of 'n verlenging daarvan te verkry (vgl a 133); (f) waar die insolvent voor likwidasie 'n besigheid bedryf het of beroep of profesie beoefen het en versuim het om behoorlik boek te hou (vgl a 134(1)); (g) die roekelose aangaan van skuld (vgl a 135(3)); (h) versuim om 'n vermoënsstaat in te dien (vgl a 137(c)); (i) versuim om 'n vergadering van skuldeisers waarvan kennis ontvang is, by te woon (vgl aa 66(1)-(3) en 139(1)); (j) versuim om inligting mbt 'n valse nominasie of vordering te openbaar (vgl a 136(a)). Optredes deur ander persone wat misdrywe ingevolge klousule 101(2) daargestel, kan soos volg opgesom word: (a) ontduiking van enige dagvaarding soos bedoel in klousules 15(5)(a), 64, 66 en 68 of versuim om die vergadering op die tyd en plek aangedui in die dagvaarding, by te woon; (b) weiering om igv 'n ondervraging ingevolge klousules 15(5)(a), 64, 66 of 68 ingesweer te word of versuim om op 'n wettige vraag te antwoord of die versuim om boeke te verskaf wat hy ingevolge die dagvaarding verplig is om te doen (vgl aa 66 en 139(1)); (c) versuim om enige geskrewe vrae deur die likwidateur ingevolge klousule 67 te beantwoord (nuwe voorgestelde bepaling); (d) aanvaarding van vergoeding om 'n geding tot likwidasie agterweë te laat, om toe te stem tot die aanvaarding van 'n akkoordaanbod of rehabilitasieaansoek of om dit nie te opponer nie, of om 'n ondersoek mbt 'n saak aangaande die insolvente boedel agterweë te laat, of om inligting mbt sodanige ondersoek te verswyg (vgl a 141); (e) die verwydering of verberging van goed om beslaglegging te verydel of versuim om goed te openbaar (vgl a 142); (f) die belemmering van die likwidateur in die verrigting van sy werksaamhede (vgl a 145); (g) die maak van 'n valse nominasie mbt die aanstelling van 'n likwidateur (nuwe bepaling). Ingevolge klousule 101(2)(c) is dit 'n misdryf indien enige persoon sonder afdoende rede versuim om aan 'n skriftelike opdrag van die likwidateur soos bedoel in klousule 64(3) en (4) voldoen. Klousule 64(3) en (4) is egter sowel in die 1999-wetsontwerp (*South African Law Commission Discussion Paper 86 Project 63 "Review of the Law of Insolvency"* (1999)) as in die 2000-wetsontwerp geskrap. Klousule 102(1) verwys ook na klousule 101(2)(c). Die Verduidelikende memorandum van die 2000-wetsontwerp asook die 1999-wetsontwerp gee egter geen verduideliking vir die skraping van die voorgestelde klousules 64(3) en (4) nie.

³⁶³ Vgl a 124(2)(c). Igv 'n aansoek ingevolge klousule 96 (1)(b), 1(c) of (1A) moet kennis van die aansoek aan die meester en die likwidateur, nie minder nie as 6 weke voor datum van die beoogde aansoek gegee word - klousule 96(3)(a)(ii). Verder moet 'n kennisgewing ook in die *Staatskoerant* geplaas word. Klousule 96(3)(a)(ii), in teenstelling met die posisie voorheen, vereis ook nou spesifieke kennis aan die bekende skuldeisers van die insolvent. Die kommissie doen aan die hand dat hierdie bepaling "geheime" rehabilitasieaansoeke sal verhoed. Klousule 96(4) (nuwe voorgestelde bepaling) vereis dat die insolvent in die kennisgewings ingevolge klousule 96(3)(a)(i) of (ii) die geskatte waarde en volle besonderhede van bates ttv die aansoek moet vermeld. Die kommissie doen aan die hand dat hierdie bepaling sal verhoed dat skuldeisers onverwags met die rehabilitasie van die insolvent gekonfronteer word, terwyl hulle nog die moontlikheid van bates ondersoek. Verder sal dit hulle ook in staat stel om die toestaan van 'n bevel tot rehabilitasie te opponer - sien Verduidelikende memorandum 232-233.

'n Belangrike wysiging wat die kommissie aanbeveel is dié met betrekking tot artikel 124(3)³⁶⁴ wat tans voorsiening maak vir rehabilitasie na verstryking van 'n tydperk van ses maande indien geen eise teen die boedel bewys is nie.³⁶⁵ Die feit dat geen eise bewys is nie is volgens die regs-kommissie nie noodwendig 'n aanduiding dat die insolvent op rehabilitasie op 'n vroeër stadium geregtig is nie. In werklikheid mag dit 'n aanduiding wees van die feit dat die skuldenaar van al sy bates ontslae geraak het en dat skuldeisers nie bereid is om die risiko van moontlike kontribusiepligtigheid op hulle te neem nie.³⁶⁶ Hierdie geval word nou by klousule 96(1)(c) geïnkorporeer sodat die normale tydperk van vier jaar ook ten aansien van hierdie gevalle geld.

Die regs-kommissie wys daarop dat die Wet op Dekriminalisasie³⁶⁷ 'n proses begin het ingevolge waarvan die Suid-Afrikaanse regstelsel bevry word van statutêre misdrywe wat nie in die strafhewe hoort nie. Gevolglik word aan die hand gedoen dat blote tegniese misdrywe deur alternatiewe sanksies vervang moet word. Klousule 97(2) bepaal gevolglik dat waar die hof op grond van 'n sertifikaat van die meester of ander getuienis oortuig is dat die insolvent opsetlik die administrasie van die insolvente boedel vertraag, verhinder of belemmer het, die hof nie 'n rehabilitasiebevel kan toestaan alvorens tien jaar na verlening van die likwidasiëbevel verstryk het nie.³⁶⁸

³⁶⁴ Sien Verduidelikende memorandum 231 ev.

³⁶⁵ Sien die bespreking in par 8 5 1 hierbo.

³⁶⁶ Vgl *Suid-Afrikaanse Regskommissie Werkstuk 39 Projek 63* "Hersiening van die Insolvensiereg: Rehabilitasie" (1991) 5 (hierna *Werkstuk 39*); Verduidelikende memorandum 231 ev; *Ex parte Fernandez* 1965 3 SA 726 (O) 727-728; Smith 292.

³⁶⁷ 107 van 1991.

³⁶⁸ Sien Klousule 97(2). Die optredes wat tot weiering van 'n rehabilitasiebevel sal lei, word soos volg in die wetsvoorstel gelys: (a) versuim om 'n vermoënstaat ooreenkomstig die vereistes van die wet in te dien; (b) versuim om in opdrag van die likwidateur of meester bates, enige boek, dokument of rekord aangaande sy sake, wat in sy besit of beheer was, aan die likwidateur beskikbaar te stel; (c) versuim om die likwidateur in kennis te stel van die bestaan van enige boek, dokument of rekord aangaande sy sake wat nie in sy besit of beheer was nie en waar dit gevind kan word, asook die versuim om die likwidateur in kennis te stel van enige bates van die insolvente boedel wat nie in sy vermoënstaat vermeld is nie, en waar dit gevind kan word; (d) versuim om die likwidateur van enige verandering in adres binne die 3 jaar-tydperk na sy likwidasie in kennis te stel; (e) versuim om boek te hou van bates, inkomste en uitgawes ingevolge klousule 15(3) (sien die bespreking in par 8 2 3 hierbo); (f) enige ander handeling of versuim.

Die kommissie maak geen aanbevelings met betrekking tot die huidige bepalings aangaande rehabilitasie deur tydsverloop ingevolge artikel 127A nie.³⁶⁹ In *Werkstuk 39* verwys die kommissie na die standpunte van Mars,³⁷⁰ Smith³⁷¹ en die Cork-komitee³⁷² wat die wenslikheid van outomatiese rehabilitasie bevraagteken. Die kommissie verwys egter ook na die posisie in die Engelse,³⁷³ Skotse en Australiese reg waar die beginsel van outomatiese rehabilitasie na twee of drie jaar van toepassing is. Die kommissie wys ook daarop dat die Skotse en Australiese regs-kommissies sterk ten gunste van die beginsel van outomatiese rehabilitasie was.³⁷⁴ Die regs-kommissie kom tot die volgende gevolgtrekking:³⁷⁵

“The period of 10 years is somewhat arbitrary as would be any other period substituted for it. The only guideline is a vague feeling about what a proper period should be. Other countries have reduced their periods for ‘automatic’ rehabilitation. Conceptually it makes sense to provide for different periods for different scenarios. However, simplicity is desirable in this regard and it is advisable for a simple rule that rehabilitation takes place after a fixed number

³⁶⁹ Verduidelikende memorandum 235 ev; *Werkstuk 39* 16.

³⁷⁰ Sien Waters en Jooste *Mars The Law of Insolvency in South Africa* (1980) 460 wat verklaar: “It is in the interests of his creditors as well as the general public that the position of every insolvent is scrutinized by the court before the protective cloak of insolvency is removed.” In die 1988-uitgawe word hierdie kritiek egter weggelaat.

³⁷¹ 303. Sy verklaar: “The wisdom of this innovation is to be doubted. An insolvent, whose status has been diminished by an order of the supreme court, should not be entitled to restoration to full status by mere passage of time. He should not be relieved of the necessity of making formal application to court with a full disclosure of his financial position so that the court can decide whether a rehabilitation order should be granted or not and if granted whether it should be conditional. It is important to remember that the question whether a person whose estate has been sequestrated should be rehabilitated affects not only that person but also his creditors and the general public who have an interest in whether the debtor should be re-vested with full rights to trade and obtain credit.”

³⁷² Sien *Report of the Review Committee* (onder voorsitterskap van Cork) “Insolvency Law and Practice” (1982) (hierna die Cork-verslag). Die kommissie *Werkstuk 39* 12 haal die volgende uit die Cork-verslag (143) aan: “We believe that the principle of automatic discharge ... would be inappropriate in Bankruptcy ... In Bankruptcy, the onus should always be upon the bankrupt to apply for his discharge and to prove that this is warranted ... We believe that this is justified if Bankruptcy is reserved for those who merit it; in such serious cases we do not consider that an automatic discharge will be appropriate.”

³⁷³ Sien ook die bespreking in par 4 3 3 7 hierbo.

³⁷⁴ Sien *Werkstuk 39* 13 en 15.

³⁷⁵ Verduidelikende memorandum 235-236.

of years unless there is a court order. In the light of the limited comments in this regard and the fact that the 10 year period in the present legislation has become relatively well known, no shortening of the period is proposed.”

Die voorstelle van die kommissie bevat nie ’n uitgebreide lys van vorderings wat nie deur rehabilitasie kwytgeskeld word nie.³⁷⁶ Slegs die volgende vorderings is volgens die aanbevelings van die kommissie nie vir ’n kwytskelding vatbaar nie:³⁷⁷

- (a) Vorderings wat uit bedrog voortspruit;³⁷⁸ en
- (b) vorderings wat voortspruit nadat die insolvent krediet verkry het op grond van die verskaffing van valse inligting of nadat hy ’n vorige likwidasie verswyg het.

Ten opsigte van die gedagte dat sekere skulde in ooreenstemming met ander regstelsels spesifiek van ’n kwytskelding uitgesluit word en met spesifieke verwysing na die bepaling van artikel 523(a)(2)(C) van die Amerikaanse *Bankruptcy Code*³⁷⁹ verklaar die regs kommissie:³⁸⁰

“Aangesien die gelyke behandeling van skuldeisers die fundamentele doel van die insolvensiereg is, is die projekomitee van mening dat hierdie doel in die wiele gery sal word indien slegs skulde van die insolvent, soos ‘consumer debts’, nie gedelg word nie. Geen skuld behoort prioriteit te geniet nie tensy dit geregverdig kan word met verwysing na die beginsels van regverdigheid en billikheid wat waarskynlik algemene aanvaarding sal geniet. Ons is van

³⁷⁶ Vgl tov die Amerikaanse reg a 523(a) van die *Code* en die bespreking in par 5 4 2 hierbo en tov die Engelse reg a 281 van die *Insolvency Act* en die bespreking in par 4 3 3 7 hierbo.

³⁷⁷ Vgl Klousule 99(1)(b).

³⁷⁸ Vgl a 129(1)(b). Die regs kommissie (Verduidelikende memorandum 236 en *Werkstuk 39 17*) wys daarop dat die term bedrog in hierdie artikel waarskynlik dieselfde betekenis het as wanneer dit ivm die *actio Pauliana* (sien Mars 233-234) gebruik word, dws nie noodwendig bedrog in die strafregtelike sin van die woord nie.

³⁷⁹ Sien par 5 5 1 5 hierbo. Lg bepaling maak voorsiening dat verbruikerskulde van ’n bepaalde omvang vir die verkryging van luukse goedere of dienste asook kontantvoorskotte ingevolge ’n *open-end creditplan* binne ’n bepaalde tydperk voor die bevel vir verligting, nie vir ’n kwytskelding vatbaar is nie.

³⁸⁰ *Werkstuk 39 18*.

mening dat daar geen sodanige regverdiging met betrekking tot ‘consumer debts’ bestaan nie.”

Die kommissie doen egter aan die hand dat indien die voortbestaan van skulde wat uit die bedrog van die insolvent voortspruit geregverdig is, daar geen beswaar behoort te wees om hierdie beginsel ook na misdrywe in die Wet bepaal uit te brei nie.³⁸¹ In *Werkstuk 39* het die kommissie aanbeveel dat artikel 129(1)(b) gewysig moet word om, benewens bedrog, artikels 133,³⁸² 135(3)(a)³⁸³ en 137(a)³⁸⁴ van die Wet in te sluit. In die 2000-wetsontwerp beveel die kommissie aan dat slegs die misdrywe vermeld in klousule 101(1)(c) en (e), dit wil sê die eweknieë van artikel 133 en 137(a), ingesluit moet word. Die uitsluiting van klousule 101(1)(gA) is verstaanbaar aangesien dit met artikel 523(a)(2)(C) van die *Bankruptcy Code* vergelykbaar is wat die kommissie juis, myns insiens tereg, nie wou uitsonder nie.

8 6 Gevolgtrekking

Uit bostaande bespreking³⁸⁵ is dit duidelik dat die Insolvensiewet primêr daarop gerig is om voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig. Indien die applikant in ’n aansoek om vrywillige boedeloorgawe of gedwonge sekwestrasie nie voordeel kan bewys nie, kan ’n sekwestrasiebevel nie verleen word nie. Gevolglik sal ’n skuldenaar wat die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël wil aanwend, nie ’n kwytskelding van sy skuld ingevolge die bepaling van die Insolvensiewet kan bekom nie. Sodanige skuldenaar sal dan op die beskikbare alternatiewe

³⁸¹ *Werkstuk 39* 19.

³⁸² Hierdie artikel stem grootliks ooreen met die nuwe klousule 101(1)(e), dws die gee van valse inligting of weerhouding van inligting mbt die insolvent se bates en laste met die doel om krediet of ’n verlenging daarvan te verkry.

³⁸³ Hierdie artikel stem grootliks ooreen met die nuwe klousule 101(gA), dws waar die insolvent ’n skuld van meer as R100 of skulde van gesamentlik R500 of meer aangegaan het sonder die redelike verwagting dat hy dit sal kan vereffen.

³⁸⁴ Hierdie artikel stem grootliks ooreen met die nuwe klousule 101(1)(c), dws die opsetlike verberging van ’n persoon se insolvente status en die gevolglike verkryging van krediet van meer as R500.

³⁸⁵ Sien par 8 2 hierbo.

skuldverligtingsmaatreëls³⁸⁶ aangewese wees. In hierdie opsig is die huidige Insolvensiewet dus sterker skuldeiser-georiënteerd as sy voorgangers³⁸⁷ aangesien laasgenoemde wetgewing nie voordeel vir skuldeisers as 'n pertinente voorvereiste vir vrywillige boedeloorgawe gestel het nie.³⁸⁸

In teenstelling met die huidige posisie van die skuldenaar ingevolge die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet word die beskikbaarheid van skuldverligting ingevolge hoofstuk 7 van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* nie aan 'n vasgestelde dividend vir skuldeisers gekoppel nie.³⁸⁹ Ook die Engelse stelsel stel geen voordeel-vereiste nie.³⁹⁰ Skuldenaars het vryelik toegang tot die *bankruptcy*-prosedure ongeag die omvang van en rede vir die skuldenaar se finansiële mislukking.³⁹¹ Die Nederlandse *faillissementsprosedure* stel ook nie voordeel vir skuldeisers as 'n pertinente vereiste nie. Die *Faillissementswet* bepaal egter dat 'n *faillissement* as gevolg van 'n gebrek aan bates opgehef kan word. Dit sal byvoorbeeld die geval wees waar die opbrengs van die beskikbare bates nie genoegsaam is om die koste van *faillissement* te dek nie.³⁹² Laasgenoemde bepaling dui daarop dat die *faillissementsprosedure* daargestel is om tot voordeel van skuldeisers te funksioneer.³⁹³ Verder word geen kwytskelding aan 'n skuldenaar ten opsigte van wie die *faillissementsprosedure* geïmplementeer is, verleen nie.³⁹⁴ Dit blyk dus dat 'n skuldenaar wat om *faillietverklaring* aansoek doen in 'n swakker posisie verkeer as 'n skuldenaar wat die sekwestrasieproses van die Insolvensiewet geïmplementeer het.

³⁸⁶ Sien hoofstuk 9 hieronder.

³⁸⁷ Die 1803-instruksies, die 1829- en 1843-ordonnansies en die 1916-Insolvensiewet.

³⁸⁸ Sien die gevolgtrekking in par 7 6 hierbo.

³⁸⁹ Sien par 5 4 2 hierbo.

³⁹⁰ Sien die gevolgtrekking in par 4 5 hierbo.

³⁹¹ Vgl Fletcher 37 en sien par 4 3 3 1 hierbo.

³⁹² Vgl a 16 van die *Faillissementswet* en par 6 2 2 5 hierbo.

³⁹³ Vgl Swart 230 en die bespreking in par 6 2 2 5 hierbo.

³⁹⁴ Sien par 6 2 2 6 hierbo.

Alhoewel regter Flemming³⁹⁵ erkenning verdien vir sy insig met betrekking tot die dilemma van 'n skuldenaar wat nie voordeel vir skuldeisers kan bewys nie, is die oplossing myns insiens nie in die blote afskafing van die voordeel-vereiste geleë nie. Skuldeisers se belange moet steeds beskerm word.

Die stel van strenger voorvereistes vir vriendskaplike sekwestrasies soos gedoen in *Vermeulen v Hubner*³⁹⁶ en die *Mthimkhulu*-saak³⁹⁷ is myns insiens ook nie die oplossing vir die probleem van vriendskaplike sekwestrasies nie. Soos regter Flemming in die *Sellwell*-saak aandui, is dit die taak van die wetgewer om die Wet te wysig indien die regsposisie onbevredigend is.³⁹⁸ Uit die statistieke hierbo aangehaal³⁹⁹ blyk dit dat die sekwestrasieproses nie doeltreffend funksioneer nie. Dit blyk dat die voordeel-vereiste nie die gewenste uitwerking het nie aangesien die sekwestrasieproses in die meeste gevalle geïmplementeer word waar dit nie koste-effektief is om dit te doen nie. 'n Manier moet dus gevind word om te verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is.

Myns insiens is die oplossing vir die probleem met betrekking tot vriendskaplike sekwestrasies en die voordeel-vereiste, onder andere geleë in die voorstel van die regs kommissie ten opsigte van die hou van die eerste vergadering van skuldeisers voor verlening van die finale bevel.⁴⁰⁰ Die implementering van sodanige voorstel sal myns insiens daartoe bydra dat die boedel slegs gesekwestreer word indien dit die beste oplossing vir die skuldenaar se sake bied en implementering daarvan koste-effektief is. Indien vir voldoende alternatiewe skuldverligtingsmatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet⁴⁰¹ voorsiening gemaak word, sal die verdere voorstel

³⁹⁵ Sien die bespreking van die *Sellwell*-saak in par 8 2 4 hierbo.

³⁹⁶ Hierbo.

³⁹⁷ Hierbo. Sien die bespreking in par 8 2 4 hierbo.

³⁹⁸ Sien die bespreking in par 8 2 4 hierbo.

³⁹⁹ Sien par 8 2 3 hierbo.

⁴⁰⁰ Sien par 8 2 3 hierbo. Vgl ook die voorstel van die Cork-verslag 138 en die bespreking daarvan in par 4 3 3 1 en 4 5 hierbo.

⁴⁰¹ Sien die bespreking in hoofstuk 9 hieronder.

van die regskommissie dat sekuriteit vir koste in geval van gedwonge en vrywillige aansoeke gestel moet word, myns insiens geregverdig en aanvaarbaar wees.⁴⁰² Sodanige bepaling sal myns insiens die insidensie van vriendskaplike sekwestrasies verder help inkort.⁴⁰³

Hierbo⁴⁰⁴ is daarop gewys dat die Amerikaanse reg geen direkte voordeel-vereiste stel nie. Die wetswysigings en voorgestelde wetswysigings met betrekking tot artikels 707(b),⁴⁰⁵ 1325(b)⁴⁰⁶ en die bepalings van artikel 1329(a)⁴⁰⁷ kan myns insiens egter met die voordeel-vereiste in verband gebring word.⁴⁰⁸ Implementering van die 2001-voorgestelde wetswysigings met betrekking tot middele-toetsing sal tot gevolg hê dat die vermoë van 'n skuldenaar om sy skuld uit toekomstige verdienste te betaal voortaan 'n belangrike rol by die verlening van 'n *discharge* gaan speel.⁴⁰⁹

Die Engelse *Insolvency Act*⁴¹⁰ bepaal, soos die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet,⁴¹¹ dat die insolvent se salaris in beginsel buite die insolvente boedel val. Die kurator kan egter enige surplus inkomste vorder deur by die hof vir 'n sogenaamde *income payments order* aansoek te doen.⁴¹² Hierbo⁴¹³ is op die voorstel in die Cork-verslag

⁴⁰² In 'n vorige bydrae (Roestoff en Jacobs hierbo) is die voorstel van die regskommissie m.b.t. sekuriteit vir koste verwerp. Ek is egter van mening dat dit wel geregverdig sal wees mits vir voldoende en effektiewe alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet voorsiening gemaak word (sien die voorstelle in hoofstuk 9 hieronder).

⁴⁰³ Hierbo par 5 4 1 is reeds daarop gewys dat die *Bankruptcy Code* die betaling van 'n *sg filing fee* verpligtend maak. Die Engelse *Insolvency Rules* vereis ook die betaling van 'n deposito by beide skuldenaar- en skuldeiserpetisies (sien par 4 3 3 2 en 4 3 3 3 hierbo)

⁴⁰⁴ sien die gevolgtrekking in par 5 6.

⁴⁰⁵ sien par 5 5 1 2 en 5 5 3 2 hierbo.

⁴⁰⁶ sien par 5 5 1 3 en 5 5 3 2 hierbo.

⁴⁰⁷ sien par 5 5 1 4 hierbo.

⁴⁰⁸ sien par 5 6 hierbo.

⁴⁰⁹ Vgl par 5 6 hierbo.

⁴¹⁰ A 310(1) en (2) - sien par 4 3 3 5 hierbo.

⁴¹¹ A 23(9) - sien par 8 2 3 hierbo.

⁴¹² Ingevolge a 23(5) van die Insolvensiewet moet die kurator die meester versoek om sodanige vasstelling te doen - sien die bespreking in par 8 2 3 hierbo.

gewys ingevolge waarvan die hof reeds op 'n vroeë stadium van die verrigtinge ondersoek na die beskikbaarheid van enige surplus inkomste moet instel en dat die aangeleentheid jaarliks daarna ondersoek moet word.

Wat betref die Suid-Afrikaanse regsposisie in hierdie verband is die voorgestelde bepalings van klousule 15(3)(a)⁴¹⁴ en 15(5)⁴¹⁵ myns insiens te verwelkom. In ooreenstemming met die voorstel in die Cork-verslag, is ek egter van mening dat die ondersoek na die beskikbaarheid van surplus inkomste ingevolge klousule 15(5)(a) reeds op 'n vroeë stadium gedoen moet word, sodat betyds vasgestel kan word of daar voldoende fondse vanuit daardie bron is om implementering van die sekwestrasieproses te regverdig. Na my mening sal dit ideaal wees indien sodanige ondersoek voor verlening van die finale bevel en selfs voor die eerste vergadering van skuldeisers gehou kan word. Verder sal die voorgestelde prosedure ingevolge klousule 15(5)(a) myns insiens meer effektief wees indien dit in alle gevalle verpligtend gemaak word, tensy die hof anders beveel. Enige vasstelling wat die landdroshof met betrekking tot die verdienste van die insolvent maak, sal dan aan die uiteindelijke verlening van 'n finale sekwestrasiebevel onderhewig wees. Na my mening sal 'n verpligte ondersoek ingevolge klousule 15(5)(a) vriendskaplike sekwestrasies, wat op 'n misbruik van die proses neerkom, verder inkort. Die hou van sodanige ondersoek voor die finale bevel sal verder daartoe bydra dat die sekwestrasieproses slegs indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, geïmplementeer word. Alhoewel surplus inkomste alleenstaande nie voldoende is om implementering van die sekwestrasieproses te regverdig nie,⁴¹⁶ moet dit nie as addisionele moontlike bron van bevrediging van vorderings van skuldeisers verlore gaan nie. Dit word aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel die voorbeeld van die Amerikaanse stelsel moet volg deur meer klem op die toekomstige verdienste van die insolvent te plaas.

⁴¹³ Par 4 3 3 5 hierbo.

⁴¹⁴ Dws die verpligte verslagdoening deur die insolvent van sy finansiële posisie aan die likwidateur - sien par 8 2 3 hierbo.

⁴¹⁵ Sien par 8 2 3 hierbo.

⁴¹⁶ Sien *Johns v Crye* hierbo 271 en die *Van Rooyen*-saak 492 asook die bespreking in par 8 2 4 hierbo.

Indien bogenoemde voorstelle met betrekking tot die hou van die eerste vergadering van skuldeisers en die ondersoek ten opsigte van die insolvent se verdienste voor die finale bevel, asook die voorstelle met betrekking tot sekuriteit vir koste ingevoer word, is ek van mening dat positiewe bewys van die voordeel-vereiste nie meer as pertinente vereiste in die Wet gestel moet word nie. Myns insiens sal die invoering van bogenoemde voorstelle verseker dat sekwestrasie slegs indien dit koste-effektief is, geïmplementeer word. Skuldeisers word verder beskerm deurdat hulle steeds die reg behou om enige aansoek te opponeer indien hulle van mening is dat sekwestrasie hulle sal benadeel of nie die beste oplossing vir die skuldenaar se sake daarstel nie.⁴¹⁷ Aangesien invoering van hierdie voorstelle toegang tot die sekwestrasieproses verder sal beperk, is dit egter belangrik dat genoemde voorstelle slegs geïmplementeer word indien vir voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls buite-om die Insolvensiewet voorsiening gemaak word.⁴¹⁸ Myns insiens sal invoering van bogenoemde voorstelle 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange bewerkstellig.

Wat die ander voorvereistes vir sekwestrasie betref, is ek van mening dat in ooreenstemming met die Engelse reg ten opsigte van vrywillige aansoeke, slegs een vereiste gestel moet word. Die skuldenaar moet kan aantoon dat hy nie in staat is om sy skuld te betaal nie.⁴¹⁹ Ten opsigte van gedwonge aansoeke deur skuldeisers is ek van mening dat die verskillende dade van insolvensie afgeskaf moet word. Dit sal bydra tot die vereenvoudiging en modernisering van die insolvensiereg.⁴²⁰ Ek is van mening dat die Engelse reg ook ten opsigte van hierdie aspek navolgenswaardig is en dat die dade van insolvensie met 'n enkele konsep vervang moet word, te wete die onvermoë van die skuldenaar om die skuld waarop die aansoek gefundeer is, te

⁴¹⁷ Vgl par 8 2 1 en 8 2 2.

⁴¹⁸ Sien hoofstuk 9 hieronder.

⁴¹⁹ Vgl par 4 3 3 3 hierbo.

⁴²⁰ Sien die Cork-verslag 125. Vgl ook Boraine en Van der Linde "The Draft Insolvency Bill - an Exploration (Deel 1) 1998 *TSAR* 621 632-633 en Deel 2 59-60.

betaal.⁴²¹ By verhoor van die aansoek behoort die hof, soos die posisie tans ten opsigte van vrywillige boedeloorgawe en gedwonge sekwestrasie is,⁴²² ’n diskresie te hê om die aansoek van die hand te wys.

Hierbo⁴²³ is daarop gewys dat die beginsel van kontribusiepligtigheid van skuldeisers en die erkenning van talle preferente regte ten gunste van bepaalde skuldeisers een van die redes is waarom skuldeisers dikwels geen voordeel uit sekwestrasieverrigtinge ontvang nie. Myns insiens behoort kontribusiepligtigheid afgeskaf te word. Steun vir hierdie standpunt kan in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse stelsels⁴²⁴ wat nie die beginsel van kontribusiepligtigheid ken nie gevind word. Mits die Suid-Afrikaanse regstelsel vir voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak,⁴²⁵ is die oplossing vir die probleem van onbetaalde koste myns insiens geleë in die voorgestelde bepalinge van die regs kommissie met betrekking tot sekuriteit ingevolge klousule 3(3)(b) en 4(3)(c). Daar moet egter van die applikant vereis word om sekuriteit vir alle onbetaalde administrasiekoste in die boedel te stel.

Die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot preferente vorderings is myns insiens ook te verwelkom. Na my mening behoort alle onversekerde skuldeisers as uitgangspunt gelyke behandeling te geniet. Hierdie verskuiwing weg van die beginsel van ’n erkenning van preferente regte is ook in die Nederlandse reg waarneembaar. Die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* maak voorsiening dat

⁴²¹ Vgl par 4 3 3 1 en 4 3 3 2 hierbo. Wat die Nederlandse reg betref, is reeds daarop gewys word dat ’n applikant in ’n aansoek om *faillietverklaring* slegs moet bewys dat die skuldenaar “in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen” verkeer. Dit is nie nodig dat enige vorm van insolvensie bewys hoef te word nie - vgl par 6 2 2 1 hierbo. Die Amerikaanse *Bankruptcy Code* stel geen vereiste mbt insolvensie of ’n onvermoë om skuld te betaal nie. Slegs indien die skuldenaar ’n onvrywillige petisie opponer, moet bewys word dat die skuldenaar in die algemeen nie sy skuld, soos dit verskuldig word, betaal nie - vgl par 5 4 1 hierbo.

⁴²² Vgl par 8 2 1 en 8 2 2 hierbo.

⁴²³ Par 8 2 3.

⁴²⁴ Sien par 4 3 3 1, 5 4 1 en 6 2 2 5.

⁴²⁵ Sien hoofstuk 9

konkurrente skuldeisers op betaling aanspraak kan maak selfs al is preferente skuldeisers se vorderings nog nie volkome gedelg nie.⁴²⁶

Wat betref bates wat van die insolvente boedel uitgesluit is, blyk dit dat die posisie in die Suid-Afrikaanse en Engelse reg tot 'n groot mate ooreenstem. Hierbo is reeds daarop gewys dat die bepalings van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* met betrekking tot uitgeslote bates 'n belangrike aspek van hul *fresh start*-beleid vorm.⁴²⁷ Verder maak die *Code* ook vir 'n meer uitgebreide lys van uitsluitings voorsiening as wat die posisie in Engeland⁴²⁸ en Nederland⁴²⁹ is. Veral belangrik in die Verenigde State is die sogenaamde *homestead exemption*.⁴³⁰ Ek is van mening dat die belange van die insolvent se gade en kinders met betrekking tot die gesinswoning addisionele beskerming verdien. In hierdie verband is die bepalings van die Engelse *Insolvency Act* met betrekking tot die tegeldemaking van die gesinswoning⁴³¹ myns insiens te verkies bo 'n blote algemene uitsluiting ten opsigte van die woonhuis.⁴³² Die bepalings van die *Insolvency Act* het tot gevolg dat die tegeldemaking van die gesinswoning effektiewelik vir een jaar opgeskort word. Sodoende word die skuldenaar en sy gesin in staat gestel om hulle sake in orde te kry. Verder is ek van mening dat oorweging geskenk moet word aan die uitsluiting van 'n voertuig as middel van vervoer.⁴³³ Die uitsluiting van bates van die insolvente boedel behoort myns insiens nie net die skuldenaar in staat te stel om 'n basiese minimum lewensstandaard te handhaaf nie, maar moet hom ook in staat stel om sy huishouding as 'n sosiale en ekonomiese eenheid voort te sit.⁴³⁴ My voorstelle met betrekking tot

⁴²⁶ Sien par 6 3 7 hierbo.

⁴²⁷ Vgl a 522(b) en (d) van die *Code* en par 5 3 2, 5 4 2 en 5 6 hierbo.

⁴²⁸ Sien par 4 3 3 5 hierbo.

⁴²⁹ Sien par 6 2 2 2 hierbo.

⁴³⁰ Sien par 5 4 2 hierbo.

⁴³¹ Sien par 4 3 3 6 hierbo.

⁴³² Vgl die posisie in die Amerikaanse reg - sien par 5 4 2 hierbo.

⁴³³ Vgl tov die Amerikaanse reg a 522(d) van die *Code* wat vir die uitsluiting van een motorvoertuig tot op 'n maksimum waarde van \$2 400 voorsiening maak - sien par 5 4 2 hierbo.

⁴³⁴ Dit is die filosofie agter die beginsel van uitgeslote bates in die Amerikaanse reg - sien die gevolgtrekking in par 5 6 hierbo.

die gesinswoning van die skuldenaar en die uitsluiting van 'n voertuig, sal myns insiens meewerk om laasgenoemde doelwit te bereik. Waar die woonhuis en voertuig van die skuldenaar sy belangrikste bates is, sal hierdie voorstelle uit die aard van die saak tot gevolg hê dat dit in so 'n geval waarskynlik nie koste-effektief sal wees om die sekwestrasieproses te implementeer nie. Gevolglik sal die skuldenaar ook nie skuldverligting ingevolge die Insolvensiewet kan bekom nie. Ek is dus van mening dat hierdie voorstelle slegs geïmplementeer kan word indien vir voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak word.⁴³⁵

Die voorstelle van die regskommissie met betrekking tot akkoord⁴³⁶ ingevolge die Insolvensiewet is myns insiens te verwelkom. Hierbo⁴³⁷ is daarop gewys dat die praktiese probleem met die huidige akkoorbepalings uit die oogpunt van die skuldenaar, is dat dit slegs na sekwestrasie beskikbaar is. Hierdie probleem word gedeeltelik⁴³⁸ aangespreek deur die voorstel dat die aanbod te enige tyd na verlening van die voorlopige bevel gemaak kan word en dat dit nie meer nodig is om vir die verlening van 'n finale bevel te wag nie. Die verligting van die meerderheidsvereistes met betrekking tot die aanvaarding van 'n akkoord asook die voorstel dat rehabilitasie nie van 'n persentasie dividend afhanklik is nie⁴³⁹ verhoog die waarde van 'n statutêre akkoord as 'n skuldverligtingsmaatreël. Die voorstelle van die kommissie handhaaf verder 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange vir sover dit vir die kansellering van 'n akkoord voorsiening maak waar nie aan die bepalinge van die akkoord of klousule 71 voldoen word nie of waar daar andersins van 'n bedrieglike akkoordaanbod sprake is.⁴⁴⁰

Wat betref die bepalinge met betrekking tot rehabilitasie is ek van mening dat dit verder vereenvoudig moet word. Eerstens is ek van mening dat vir outomatiese

⁴³⁵ Sien hoofstuk 9 hieronder.

⁴³⁶ Sien par 8 4 2 hierbo.

⁴³⁷ Par 8 4 1.

⁴³⁸ Die belangrikste voorstel van die kommissie in hierdie verband is mi dié m.b.t. 'n voorlikwidasiëakkoord wat in besonderhede in par 9 5 hieronder bespreek word.

⁴³⁹ Vgl par 8 4 2 hierbo.

⁴⁴⁰ Sien par 8 4 2 hierbo.

rehabilitasie na 'n korter tydperk voorsiening gemaak word. Dit is myns insiens meer in lyn met moderne tendense, naamlik om aan die skuldenaar die geleentheid te bied om so gou moontlik 'n nuwe begin te maak.⁴⁴¹

In ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg⁴⁴² is ek van mening dat die wetgewer invoering van 'n outomatiese rehabilitasietydperk van drie jaar moet oorweeg. Voorsiening moet ook gemaak word dat die insolvent 'n aansoek na die hof kan bring vir die verkorting van hierdie tydperk. Gevalle wat myns insiens hier ter sprake kan wees, is dié waarvoor die regskommissie spesifiek in klousule 96(1)(a)⁴⁴³ en (b)⁴⁴⁴ voorsiening maak. Die likwidateur behoort aan die meester verslag te doen oor alle feite op grond waarvan die hof na sy mening geregtig sou wees om die aansoek te weier, uit te stel of onderhewig aan 'n voorwaarde toe te staan, waarna die meester ook op sy beurt aan die hof verslag moet doen.

Voorsiening moet ook gemaak word dat enige belanghebbende party⁴⁴⁵ aansoek kan doen dat die outomatiese rehabilitasietydperk opgeskort word. Die hof behoort in so 'n geval 'n diskresie te hê met betrekking tot die tydperk van die opskorting en die neerlê van enige voorwaardes. Voorsiening moet gemaak word dat die likwidateur aan die meester verslag moet doen ten opsigte van enige feite wat na sy mening opskorting van die tydperk regverdig. Die meester behoort op sy beurt aan die hof verslag te doen.

⁴⁴¹ Ingevolge die *Bankruptcy Code* word 'n *discharge* in 'n hoofstuk 7-geval feitlik onmiddellik na afhandeling van die likwidasië- en verdelingsproses verleen (gewoonlik 4 maande daarna) - sien par 5 4 2 hierbo. In Engeland vind die outomatiese *discharge* igv die *summary administration*-prosedure na 2 jaar en in alle ander gevalle, na 3 jaar plaas - vgl par 4 3 3 7 hierbo. Sien ook die onlangse voorstelle vir die verlening van 'n *discharge* na 6 maande - par 4 4 hierbo. Die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* kan as algemene reël hoogstens 3 jaar duur waarna die hof moet beslis oor die onafdwingbaarheid van oorblywende vorderings - vgl par 6 3 6 en 6 3 8 hierbo.

⁴⁴² Vgl par 4 3 3 7 hierbo.

⁴⁴³ Dws waar die meester 'n sertifikaat van aanvaarding van 'n akkoord ingevolge klousule 71 uitgereik het.

⁴⁴⁴ Dws waar die meester 'n distribusierekening goedgekeur het wat vir die volle betaling van alle bewese eise plus rente vanaf datum van likwidasië ingevolge klousule 80(5) en (6) en alle likwidasiëkoste voorsiening maak.

⁴⁴⁵ Vgl 127(A). Die Engelse *Insolvency Act* verleen hierdie bevoegdheid slegs aan die *official receiver* - sien a 279(3).

Waar die insolvent hom aan enige bedrieglike optrede of misdrywe⁴⁴⁶ ingevolge die Wet skuldig maak, behoort hy nie vir outomatiese rehabilitasie te kwalifiseer nie.⁴⁴⁷ Die gevalle wat die regs kommissie in klousule 97(2)⁴⁴⁸ uiteensit, naamlik waar die insolvent opsetlik die administrasie van sy boedel vertraag, belemmer of verhinder het, hoort myns insiens ook in hierdie kategorie. Verder belangrik is die geval waar dit nie die eerste keer is dat die insolvent se boedel gesekwestreer word nie. Myns insiens behoort die insolvent in hierdie gevalle aan 'n langer wagtydperk as drie jaar onderhewig te wees.⁴⁴⁹

Die hof behoort in hierdie gevalle steeds 'n diskresie met betrekking tot die verlening van 'n rehabilitasiebevel te hê.⁴⁵⁰ Verder behoort die likwidateur ook voor die aansoek aan die meester verslag te doen oor enige feite wat weiering of kwalifikasie van 'n rehabilitasiebevel regverdig, waarna die meester ook aan die hof verslag moet doen.

Bogenoemde voorstelle sal myns insiens 'n vereenvoudiging van die prosedure daarstel. Ek is verder van mening dat dit ook die nodige balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange handhaaf.

Ek stem saam dat die potensiële weerhouding van rehabilitasie 'n metode daarstel om te verseker dat die insolvent alles in sy vermoë sal doen om die maksimum

⁴⁴⁶ Klousule 96(1A) het slegs op sekere misdrywe betrekking (sien par 8 5 2 hierbo). Mi behoort die pleging van enige van die misdrywe ingevolge die Wet die insolvent van die voorreg van 'n outomatiese rehabilitasie te ontnem.

⁴⁴⁷ In hierdie verband kan op die bepalings van a 727(a) van die *Code* gewys word ingevolge waarvan 'n *discharge* geweier kan word indien die skuldenaar hom aan sekere optredes skuldig gemaak het - sien par 5 4 2 hierbo. Hierdie optredes stem ooreen met die misdrywe ingevolge klousule 101 - vgl die bespreking in par 5 4 2 en 8 5 2 hierbo.

⁴⁴⁸ Sien par 8 5 2 hierbo.

⁴⁴⁹ Sien die voorstel van die regs kommissie in klousule 96(2) en die bespreking in par 8 5 2 hierbo. Vgl ook aa 279(1)(a) en 280(1) van die *Insolvency Act* en a 727(a)(8) van die *Code* asook die bespreking in par 4 3 3 7 en 5 4 2 hierbo. Ingevolge die bepalings van die *Insolvency Act* kan 'n *discharge* slegs bww 'n hofbevel plaasvind in gevalle waar die *bankruptcy*-bevel binne 15 jaar na 'n vorige *discharge* verleen is. Verder kan die aansoek in so 'n geval eers 5 jaar vanaf aanvang van die *bankruptcy*-verrigtinge gebring word. Die *Code* stel 'n skuldenaar in staat om elke 6 jaar 'n *discharge* te bekom. Volgens die 2001-voorgestelde wysigings is die tydperk 8 jaar.

⁴⁵⁰ Vgl a 280(2) van die Engelse *Insolvency Act*.

finansiële voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig.⁴⁵¹ My voorstelle met betrekking tot die moontlike opskorting van die outomatiese rehabilitasietermyn sal myns insiens as 'n addisionele metode dien om laasgenoemde te verseker. Myns insiens is die moontlike weerhouding van rehabilitasie alleenstaande egter nie 'n voldoende waarborg dat skuldeisers 'n bevredigende dividend sal ontvang nie. Dit is myns insiens belangrik dat die kwessie van koste-effektiwiteit en die vraag of sekwestrasie die beste oplossing vir die insolvent se sake is, reeds ten tye van die aansoek aangespreek word en nie eers later wanneer rehabilitasie ter sprake kom nie. Bogenoemde voorstelle met betrekking tot die ondersoek na surplus inkomste en die hou van die eerste vergadering van skuldeisers voor verlening van die finale bevel asook die voorstelle met betrekking tot sekuriteit vir koste, sal myns insiens verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is.

Dit blyk dat daar teenstrydige standpunte met betrekking tot die uitleg van artikel 129(1)(b) van die Insolvensiewet bestaan.⁴⁵² Volgens Wessels⁴⁵³ is die effek van rehabilitasie dat die insolvent 'n volledige kwytskelding van sy skuld ontvang. Uit *Dicks v Pote*⁴⁵⁴ blyk dit dat die skuldenaar nie 'n algehele kwytskelding ontvang nie en dat voor-sekwestrasieskuld nie uitgewis word nie maar bloot onafdwingbaar is.⁴⁵⁵ In die Engelse reg daarenteen ontvang die skuldenaar 'n volledige kwytskelding van sy skuld.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ Vgl Loubser 333 en die bespreking in par 8 5 hierbo.

⁴⁵² Sien par 8 5 1 hierbo.

⁴⁵³ 742 - sien die bespreking in par 8 5 1 hierbo.

⁴⁵⁴ Hierbo. Sien die bespreking in par 8 5 1 hierbo.

⁴⁵⁵ Die *Dicks*-saak is met verwysing na a 120 van die 1843-ordonnansie beslis. Dit is belangrik om daarop te let dat die tersaaklike bewoording van a 120 en a 129(1)(b) van die Insolvensiewet verskil - sien par 8 5 1 hierbo. A 120 bepaal dat rehabilitasie "shall have the effect to *discharge the insolvent from all debts*", terwyl die Engelse weergawe van a 129(1)(b) bepaal dat "rehabilitation ... shall have the effect ... of *discharging all debts* of the insolvent" - eie kursivering. Lg bewoording kan mi moontlik op 'n bedoeling dui dat alle voor-sekwestrasie skuld uitgewis word en dat 'n algehele kwytskelding aan die skuldenaar verleen word.

⁴⁵⁶ Sien Fletcher 319 en die bespreking in par 4 3 3 7 en 8 5 1 hierbo.

Artikel 524(f) van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* bepaal dat 'n skuldenaar nie daarvan weerhou kan word om skuld wat kwytgeskeld is, vrywillig terug te betaal nie.⁴⁵⁷ Dit blyk dus dat die Amerikaanse reg ook nie vir 'n volledige kwytskelding van skuld voorsiening maak nie. Verder is dit ook moontlik dat die skuldenaar, indien aan die vereistes van die *Code* voldoen word, 'n sogenaamde *reaffirmation*-ooreenkoms⁴⁵⁸ met sy skuldeisers kan aangaan. Hierbo⁴⁵⁹ is verwys na gesag vir die standpunt dat sodanige ooreenkomste ook in die Suid-Afrikaanse reg moontlik en afdwingbaar is.

Die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* maak voorsiening dat die hof na afloop van die termyn van die *regeling* 'n beslissing moet gee oor die vraag of oorblywende vorderings onafdwingbaar sal wees en in die toekoms slegs as natuurlike verbintnisse sal voortbestaan.⁴⁶⁰ Die skuldenaar ontvang dus nie 'n volledige kwytskelding nie. Hierbo⁴⁶¹ is daarop gewys dat die motivering vir die reël van onafdwingbaarheid in plaas van 'n algehele kwytskelding in die Nederlandse reg, is om voorsiening te maak vir die skuldenaar wat vrywillig 'n betaling wil doen.

Betaling van 'n skuld ten aansien waarvan 'n algehele kwytskelding verleen is, behoort ingevolge die Suid-Afrikaanse reg 'n onverskuldigde betaling uit te maak, wat moontlik as 'n vervreemding *in fraudem creditorum* met die *actio Pauliana*⁴⁶² ter syde gestel kan word.⁴⁶³ Dit sal moontlik wees indien die betaling die skuldenaar se insolvensie veroorsaak of vergroot het en dit tot gevolg gehad het dat hy nie sy skulde ten volle kan betaal nie. Verder bestaan die moontlikheid ook dat sodanige betaling, indien die boedel van die skuldenaar weer gesekwestreer word, as 'n

⁴⁵⁷ Sien par 5 5 2 3 hierbo.

⁴⁵⁸ Sien par 5 4 1, 5 5 1 6 en 5 5 2 3 hierbo.

⁴⁵⁹ Sien die bespreking in par 8 5 1 hierbo.

⁴⁶⁰ Sien par 6 3 8 hierbo.

⁴⁶¹ Par 6 3 8.

⁴⁶² Sien in die algemeen oor die *actio Pauliana* Mars 233 ev; Nagel ea *Kommersiële Reg* (2000) 486.

⁴⁶³ Sien egter tov die Nederlandse reg die argument van Verschoof *Schuldsaneringsregeling voor Natuurlijke Personen* (1998) 177 (bespreek in par 6 3 8 hierbo) dat 'n betaling ingevolge 'n onafdwingbare ooreenkoms ook vir tersydestelling dmv die *actio Pauliana* vatbaar is.

vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26 van die Insolvensiewet ter syde gestel kan word. In hierdie opsig blyk 'n reël van onafdwingbaarheid van skulde uit die oogpunt van die skuldeisers van die insolvente boedel, verkieslik te wees bo 'n algehele kwytskelding van skulde. 'n Verdere moontlike voordeel van onafdwingbaarheid in plaas van 'n algehele kwytskelding is dat die skuld ingevolge die onafdwingbare ooreenkoms deur die skuldeiser in skuldvergelyking aangewend sal kan word.⁴⁶⁴

Myns insiens is 'n algehele kwytskelding van skulde verkieslik bo 'n reël van onafdwingbaarheid van skulde. 'n Algehele kwytskelding sal sekerheid in die hand werk⁴⁶⁵ en die skuldenaar in staat stel om 'n betekenisvolle nuwe begin te maak. Om die bestaande onsekerheid met betrekking tot die uitleg van artikel 129(1)(b) uit die weg te ruim, behoort die wetgewer myns insiens uitdruklik te bepaal dat die skuldenaar 'n algehele kwytskelding ontvang. Ek is verder van mening dat 'n onderneming na rehabilitasie om 'n skuld ten spyte van 'n kwytskelding ingevolge die Insolvensiewet te betaal, onaanvaarbaar is aangesien dit ook op die nuwe begin van die skuldenaar inbreuk sal maak. Ek is dus van mening dat die wetgewer dit uitdruklik moet verbied.

Wat betref vorderings wat nie deur rehabilitasie kwytsgekeld word nie, behoort die uitsondering van die volgende skulde, met verwysing na die posisie in die Verenigde State van Amerika⁴⁶⁶ en Engeland⁴⁶⁷ myns insiens ook geregverdig te wees:

(a) Vorderings vir agterstallige onderhoud vir sover dit nie as preferente vordering gedelg is nie,⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ Vgl *Fensham v Jacobson* 1951 2 SA 136 (T); *Allison v Massel and Massel* 1954 4 SA 569 (T); *Smith v Bezuidenhout en Kie* 1967 3 SA 41 (O).

⁴⁶⁵ Sien die bespreking in par 6 3 8 hierbo.

⁴⁶⁶ Sien par 5 4 2 hierbo.

⁴⁶⁷ Sien par 4 3 3 7 hierbo.

⁴⁶⁸ Vgl a 523(a)(5) en (15) van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* en a 281(5) van die Engelse *Insolvency Act*.

- (b) vorderings wat uit die opsetlike aanranding of doding van 'n ander persoon voortspruit⁴⁶⁹ of wat weens 'n skuldigbevinding op aanklag van 'n dronkbestuur verskuldig is;⁴⁷⁰
- (c) vorderings wat voortspruit uit die verpligting om 'n boete te betaal of uit 'n persoon se strafbaarheid ingevolge die bepalings van die Insolvensiewet.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Vgl a 523(a)(6) van die *Code* en a 281(5) en (8) van die *Insolvency Act*.

⁴⁷⁰ Vgl a 523(a)(9) van die *Code*.

⁴⁷¹ Hierdie geval word tans deur die Insolvensiewet in a 129(2)(e) gedek en ook in klousule 99(2)(e). Dit skakel mi egter beter onder klousule 99(1)(b) in, waar alle skulde wat van 'n kwytstelling uitgesluit is, behandel word. Vgl ook a 523(a)(7) van die *Code* en a 281(4) van die *Insolvency Act*.

HOOFSTUK 9

SKULDVERLIGTINGSMAATREËLS BUIE DIE BESTEK VAN DIE INSOLVENSIEWET 24 VAN 1936

SAMEVATTING

9 1 Inleiding

9 2 Die Administrasiebevel ingevolge Artikel 74 van die Wet op Landdroshowe

9 3 Kwytskelding, Skuldvernuwing, Skikking en Bevrydende Verjaring

9 4 Gemeenregtelike Akkoord

9 5 Die Voorgestelde Statutêre Akkoord voor Likwidasië

9 6 Gevolgtrekking

9 1 Inleiding

Hierbo⁴⁷² is daarop gewys dat die invoering van voorstelle wat verseker dat die sekwestrasieproses slegs geïmplementeer word indien dit koste-effektief is, toegang tot die sekwestrasieproses sal beperk en derhalwe slegs geïmplementeer moet word indien vir voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak word.

Die feite in *Van Rooyen v Van Rooyen*⁴⁷³ is 'n goeie voorbeeld van die behoefte wat tans bestaan vir invoering van 'n prosedure wat 'n *bona fide* skuldenaar, wat nie oor genoegsame bates beskik om die implementering van die sekwestrasieproses te regverdig nie, in staat sal stel om skuldverligting buite-om die sekwestrasieproses te verkry.⁴⁷⁴

In hierdie hoofstuk word die bestaande skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet⁴⁷⁵ bespreek en geëvalueer. Die doel van hierdie ondersoek is om vas te stel tot watter mate dit effektiewe skuldverligting kan bied aan 'n *bona fide* skuldenaar wat nie in staat is om sy skulde te vereffen nie.

⁴⁷² Sien die gevolgtrekking in par 8 6.

⁴⁷³ 2000 2 All SA 485 (SOK) – sien die bespreking in par 8 2 4 hierbo.

⁴⁷⁴ Vgl Evans “Friendly Sequestrations, the Abuse of the Process of Court, and Possible Solutions for Overburdened Debtors” 2001 *SA Merc LJ* 485 507.

⁴⁷⁵ 24 van 1936 (hierna die Insolvensiewet).

In paragraaf 2 word die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe⁴⁷⁶ bespreek. Die voorstelle van die regs kommissie in verband met die administrasieprosedure word ook in hierdie paragraaf bespreek.

Alhoewel dit nie werklik as 'n skuldverligtingsmaatreël gereken kan word nie, kan 'n skuldenaar 'n kwyt skeldingsooreenkoms, skuldvernuwingsooreenkoms of skikking, waarvan die inhoud verskillende vorme kan aanneem, met enige van of al sy skuldeisers aangaan en sodoende skuldverligting bekom. Verder is dit ook moontlik dat 'n verbintenis deur tydsverloop as gevolg van bevrydende verjaring tot 'n einde kan kom en sodoende skuldverligting vir die skuldenaar kan meebring. Hierdie aspekte word in paragraaf 3 bespreek.

Dit is ook moontlik dat die skuldenaar 'n sogenaamde gemeenregtelike akkoord buite die bestek van die Insolvensiewet met sy skuldeisers kan bereik. Hierdie aangeleentheid word in meer besonderhede in paragraaf 4 bespreek.

In 1996 het die regs kommissie voorgestel dat voorsiening gemaak word vir die moontlikheid dat 'n skuldenaar voor likwidasië⁴⁷⁷ 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kan maak.⁴⁷⁸ Sodanige akkoordaanbod sal die minderheid skuldeisers bind indien dit deur die vereiste meerderheid aanvaar is. Daar word beoog dat implementering van laasgenoemde voorstel deur die invoeging van artikel 74X in die Landdroshowewet, bewerkstellig word. Hierdie voorstel word in paragraaf 5 bespreek.

⁴⁷⁶ 32 van 1944 (hierna die Landdroshowewet).

⁴⁷⁷ Hierbo (par 8 1) is reeds daarop gewys dat die regs kommissie die term "likwidasië" gebruik waar 'n natuurlike persoon se boedel ter sprake is. Hierna sal die term "likwidasië" vir sover die voorstelle van die regs kommissie ter sprake is, gebruik word. Andersins sal die term "sekwestrasië" deurgaans gebruik word.

⁴⁷⁸ Sien *South African Law Commission Discussion Paper 66 Project 63* "Review of the Law of Insolvency: Draft Insolvency Bill and Explanatory Memorandum" (1996) Bylae 4 (hierna die 1996-wetsontwerp en 1996-verduidelikende memorandum). Sien ook *South African Law Commission Report Project 63* "Review of the Law of Insolvency" (2000) Bylae 4 Vol 1: *Explanatory Memorandum* (hierna die 2000-verduidelikende memorandum) en Vol 2: *Draft Bill* (hierna die 2000-wetsontwerp).

Paragraaf 6 bevat 'n gevolgtrekking ten opsigte van die bespreking in die voorafgaande paragrawe. Die huidige posisie met betrekking tot alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls en die voorstelle van die regs kommissie in hierdie verband word in hierdie paragraaf geëvalueer. Met verwysing na die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse regstelsels word gepoog om voorstelle ter verbetering van die huidige regsposisie en die voorstelle van die regs kommissie aan die hand te doen.

9 2 Die Adminstrasiebevel ingevolge Artikel 74 van die Wet op Landdroshowe⁴⁷⁹

9 2 1 Historiese Agtergrond en Algemeen

Eckard⁴⁸⁰ wys daarop dat die oorsprong van die laer howe in Suid-Afrika in die plaaslike besture, bekend as *Landdrost en Heemraden*, geleë is. Hierdie rade, wat onder die Hollandse bewind in die Kaap bestaan het, het ook as geregshowe opgetree en geringe straf en siviele sake verhoor.⁴⁸¹

Vanaf die tweede Britse besetting van die Kaap in 1806 is die bestaande stelsel toenemend deur die Engelse prosesreg beïnvloed.⁴⁸² Hierdie beïnvloeding bereik sy hoogtepunt in 1827 met aanname van Ordonnansie 33 van 1827. Laasgenoemde wetgewing het die howe van *Landdrost en Heemraden* deur 'n stelsel van *residential magistrates* vervang.⁴⁸³ Ook wat die ontwikkeling van die siviele prosesreg van die

⁴⁷⁹ Sien in die algemeen Pretorius *Burgerlike Prosesreg in die Landdroshowe* (1986) 1083 ev; Erasmus en Van Loggerenberg *Jones and Buckle The Civil Practice of the Magistrates' Courts in South Africa* (vol 1) (1996) 305 ev (hierna Jones en Buckle); Harms ea *Civil Procedure in Magistrates' Courts* (1997) 37-3 ev; Paterson *Eckard's Principles of Civil Procedure in the Magistrates' Courts* (2001) 318 ev (hierna Eckard).

⁴⁸⁰ 1. Sien ook Botha "The Early Inferior Courts of Justice at the Cape" 1921 *SALJ* 406.

⁴⁸¹ Eckard 1 wys daarop dat die eerste spore van die landdroshowe in Suid-Afrika in 'n hof, bekend as die *Commissarissen van Kleinen Zaken*, wat in 1682 in die Kaap ingestel is, gevind kan word. Hy wys egter daarop dat daar weining van hierdie hof bekend is en dat dit blykbaar ook nie veel invloed op die latere stelsel van howe gehad het nie.

⁴⁸² Vgl Eckard 1.

⁴⁸³ Vgl Eckard 2 en Botha 422.

laerhowe in Natal, die Zuid-Afrikaanse Republiek en die Republiek van die Oranje-Vrystaat betref, was die Engelse invloed sterk waarneembaar.⁴⁸⁴

Die *Magistraatshoven Wet 32 van 1917* was die eerste wet wat 'n eenvormige laerhowe struktuur en 'n gepaardgaande siviele prosesreg vir laerhowe in Suid-Afrika ingevoer het.⁴⁸⁵ Hierdie wet het egter nie 'n bepaling soortgelyk aan dié van artikel 74 van die huidige Landdroshowewet bevat nie. Artikel 74 was dus geheel en al 'n nuwe skepping van die huidige Landdroshowewet.⁴⁸⁶

Dit is duidelik dat invoering van die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Landdroshowewet onder Engelse invloed plaasgevind het. Die Engelse *Bankruptcy Act* van 1883 het in artikel 122 vir die eerste keer bepaal dat 'n skuldenaar by die *County Court* vir 'n administrasiebevel aansoek kon doen. Verlening van sodanige bevel het die skuldenaar in staat gestel om sy skuld in die geheel of gedeeltelik in paaiemente af te betaal. Na die 1883-*Bankruptcy Act* is die *administration order*-prosedure deur die *Bankruptcy Act* van 1914 gereguleer en in 1934 is dit na die *County Courts Act* van 1934 oorgedra.⁴⁸⁷ Die *administration order*-prosedure in laasgenoemde wet het waarskynlik as model gedien vir die administrasieprosedure ingevolge die Suid-Afrikaanse Landdroshowewet.⁴⁸⁸

Die belangrikste bepalings met betrekking tot die administrasieprosedure word in artikels 74 en 74A tot 74W van die Landdroshowewet en in reël 48 gevind.⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ Vgl Eckard 2 ev.

⁴⁸⁵ Vgl Eckard 3

⁴⁸⁶ Sien Joubert "Artikel 74 Magistraatshowewet 32 van 1944 Soos Gewysig" 1956 *THRHR* 135.

⁴⁸⁷ Sien par 4 3 1 3 hierbo.

⁴⁸⁸ Tans word die Engelse *administration order*-prosedure deur die *County Courts Act* van 1984 en in *Order 39* van die *County Courts Rules* gereguleer - sien par 4 2 2 2 hierbo.

⁴⁸⁹ Die huidige administrasieprosedure is grootliks die resultaat van die sg Conradie-komitee se aanbevelings (sien *Verslag van die Komitee van Ondersoek na die Invordering van Skulde in Landdroshowe* (onder voorsitterskap van Conradie) (1970)) wat in 1976 op verskeie wysigings van a 74 uitgeloop het. Ten spyte van besware teen beweerde misbruik van die prosedure deur skuldenaars het die komitee tot die gevolgtrekking gekom dat dit tog 'n nuttige doel kan dien en aanbeveel dat dit in 'n gewysigde vorm behou word – sien Conradie-verslag 16 en 17.

Hierbo⁴⁹⁰ is reeds daarop gewys dat eenvormige insolvensiewetgewing vir Suid-Afrika beoog word. 'n Voorstel is by een van die werksinkels wat met die tegniese aspekte van die beoogde eenvormige wetgewing gehandel het, gemaak dat alle bepalings met betrekking tot voor- en na-likwidasië akkoorde,⁴⁹¹ asook die bepalings met betrekking tot die administrasiebevel by die voorgestelde eenvormige wetgewing ingesluit moet word. In die verslag oor die voorgestelde eenvormige wetgewing word egter voorgestel dat die bepalings met betrekking tot die voorgestelde voor- en na-likwidasië akkoorde by die eenvormige wetgewing ingesluit moet word, maar dat die bepalings met betrekking tot administrasiebevele uitgesluit moet word.⁴⁹² Die volgende redes word voorgehou:⁴⁹³

- (a) Die toepassing van administrasiebevele is beperk, aangesien dit slegs verleen kan word indien die skuldenaar se skuld nie meer as R50 000 bedra nie. In geval van voor-likwidasië akkoorde word geen sodanige beperkings gestel nie.
- (b) Die bepalings met betrekking tot administrasiebevele is omvattend en is nou met die siviele prosedure in die laerhous gekoppel. Met voor-likwidasië akkoorde word ook in die laerhous gehandel, maar dit is nie noodwendig hul oorsprong daar nie.
- (c) Die voor-likwidasië akkoord maak vir 'n omskakeling na likwidasië voorsiening indien die akkoord nie deur die skuldeisers aanvaar word nie. Daar word nie vir 'n soortgelyke bepaling in geval van administrasiebevele voorsiening gemaak nie.

Die effek van 'n administrasiebevel is dat die skuldenaar beveel word om sy skuld te vereffen deur periodieke betalings aan die administrateur te maak, wat die geld dan onder die skuldeisers verdeel in verhouding tot die grootte van hulle eise. Jones en

⁴⁹⁰ Sien hoofstuk 1.

⁴⁹¹ Sien par 8 4 hierbo en par 9 5 hierbo.

⁴⁹² Sien *University of Pretoria - Faculty of Law - Centre for Advanced Corporate and Insolvency Law* "Final Report Containing Proposals on a Unified Insolvency Act" (Vol 1) (Jan 2000) 70 - hierna die SGKI-verslag.

⁴⁹³ Sien SGKI-verslag 71.

Buckle⁴⁹⁴ omskryf die administrasieprosedure as 'n gewysigde vorm van insolvensie.⁴⁹⁵ Die doel van 'n administrasiebevel is om 'n maklike en goedkoop maatreël daar te stel wat die skuldenaar help om sy finansiële probleme te oorkom sonder dat dit nodig is om sy boedel te sekwestreer.⁴⁹⁶ Uit die oogpunt van die skuldenaar is die voordeel van 'n administrasiebevel daarin geleë dat hy die geleentheid gebied word om sy skulde oor 'n langer tydperk af te betaal sonder die ontwrigting wat tenuitvoerlegging kan meebring.⁴⁹⁷

Die administrasieprosedure is die geskikte prosedure waar die boedel van die skuldenaar klein is.⁴⁹⁸ Weens die beperkte voorsiening vir ondervragings en ondersoeke is dit nie die geskikte prosedure waar die boedel groot is en die skuldenaar by ingewikkelde saketransaksies betrokke was nie.⁴⁹⁹ Ingevolge artikel 74(1)(b) kan die administrasieprosedure slegs geïmplementeer word indien die totale bedrag van die skuldenaar se skulde nie R50 000 oorskry nie.⁵⁰⁰

⁴⁹⁴ 305.

⁴⁹⁵ Hierdie standpunt is met goedkeuring deur regter Caney aangehaal in *Madari v Cassim* 1950 2 SA 35 (D) 38. In die lig van die groot aantal verskille tussen 'n sekwestrasie- en 'n administrasiebevel verwerp Joubert 138 hierdie omskrywing.

⁴⁹⁶ Vgl *Cape Town Municipality v Dunne* 1964 1 SA 741 (K) 744. In *Levine v Viljoen* 1952 1 SA 456 (W) 459 doen die hof aan die hand dat a 74 'n "cheap and easy method of administering the estate of a debtor who is unable to meet his liabilities" is - vgl ook Pretorius 1083.

⁴⁹⁷ Vgl Pretorius 1083.

⁴⁹⁸ Vgl *Ex parte Van den Berg* 1950 1 SA 816 (W) 817 en *Madari v Cassim* hierbo 38 waar die hof verklaar: "Administration orders ... is designed, it seems to me, as a means of obtaining a *concursum creditorum* easily, quickly and inexpensively, and is particularly appropriate for dealing with the affairs of debtors who have little assets and income and genuinely wish to cope with the financial misfortune which has overtaken them". Vgl ook Joubert 140-141.

⁴⁹⁹ In *Levine v Viljoen* hierbo 459 verduidelik die hof: "An examination of the provisions of sec. 74 of the Magistrates' Courts Act shows that the machinery therein provided for the administration of the estate of a debtor is of a rudimentary and limited character. On the day appointed for the hearing of an application for an administration order the debtor is obliged to appear in person and may be examined as to his financial position. There is however no provision for a systematic examination into his business transactions and his assets and liabilities such as is carried out in the case of an insolvency by the trustee of the sequestrated estate. The examination on the day of the hearing is by the presiding magistrate or by any creditor or representative of a creditor, who in the majority of cases would be unlikely to have any detailed knowledge of the affairs of the debtor as a whole, or sufficient information to form the basis of an effective inquisition into his actual financial position. There is no impounding of the applicant's books or other business records, and no provision for his recall for further examination after an administration order has been made."

⁵⁰⁰ Sien GK R3441 in *SK* 14498 van 1992-12-31. Die bevel sal egter nie ongeldig wees slegs omdat die skuldenaar se skuld te enige tyd die bedrag van R50 000 oorskry het nie. In so 'n geval kan die hof egter die bevel terugtrek indien hy dit goedvind - a 74(2).

Joubert⁵⁰¹ noem onder andere die volgende verskille tussen 'n sekwestrasiebevel en 'n administrasiebevel:

- (a) In teenstelling met die posisie ten opsigte van die sekwestrasieproses kan 'n skuldeiser nie self die inisiatief vir die verkryging van 'n administrasiebevel neem nie.⁵⁰²
- (b) Die prosedure vir die verkryging van 'n sekwestrasiebevel is aansienlik meer ingewikkeld en omvattend as dié van die administrasiebevel.
- (c) Slegs die hooggeregshof het jurisdiksie om 'n sekwestrasiebevel te verleen terwyl slegs die die landdroshof jurisdiksie het om 'n administrasiebevel te verleen.
- (d) By sekwestrasie gaan die insolvente boedel op die meester en by sy aanstelling op die kurator⁵⁰³ oor, terwyl die skuldenaar in geval van 'n administrasiebevel beskikkingsbevoegdheid oor sy boedel behou.
- (e) Die effek van 'n sekwestrasiebevel is so omvattend dat dit nie net onmoontlik is nie, maar ook nutteloos is om na sekwestrasie 'n administrasiebevel te verkry vir die vereffening van die insolvent se skuld in paaiemente. Daarteenoor verhinder die verlening van 'n administrasiebevel geensins dat die boedel van die skuldenaar gesekwestreer word nie.⁵⁰⁴ 'n Aansoek om 'n administrasiebevel kan trouens as 'n daad van insolvensie ingevolge a 8(g) van die Insolvensiewet beskou word.⁵⁰⁵
- (f) 'n Administrasiebevel beïnvloed geensins die handelingsbevoegdheid of status van die skuldenaar nie.⁵⁰⁶ Daarteenoor bring 'n sekwestrasiebevel wel 'n statusvermindering mee.⁵⁰⁷

⁵⁰¹ 138 ev.

⁵⁰² Ingevolge a 65I(2) en (3) kan die administrasieprosedure egter op die skuldenaar afgedwing word – sien die bespreking in par 9 2 2 hieronder.

⁵⁰³ A 20(a) van die Insolvensiewet.

⁵⁰⁴ Sien a 74R en die bespreking in par 9 2 2 hieronder.

⁵⁰⁵ Vgl *Madari v Cassim* hierbo 38; *Volkskas Bank ('n Divisie van ABSA Bank Bpk) v Pietersen* 1993 1 SA 312 (K) 316.

⁵⁰⁶ Ingevolge a 74S(1) moet die skuldenaar egter die bestaan daarvan bekend maak indien hy skuld aangaan, anders pleeg hy 'n statutêre oortreding.

9 2 2 Prosedure

'n Administrasiebevel kan op aansoek van 'n skuldenaar in die volgende gevalle deur die landdroshof verleen word:⁵⁰⁸

- (a) Waar 'n vonnisskuldenaar nie in staat is om dadelik aan 'n vonnis van 'n hof te voldoen nie.
- (b) Waar daar nog nie vonnis teen die skuldenaar geneem is nie, maar die skuldenaar nie in staat is om sy finansiële verpligtinge na te kom nie en ook nie genoeg bates het om te gelde te maak ten einde sy verpligtinge na te kom nie.

Ingevolge artikel 65I geniet 'n aansoek om 'n administrasiebevel voorkeur bo artikel 65-verrigtinge. Indien die vonnisskuldenaar dus voor of tydens die verrigtinge 'n aansoek om 'n administrasiebevel by die hof ingedien het, sal die hof die verhoor van die artikel 65-verrigtinge uitstel tot na afhandeling van die aansoek om 'n administrasiebevel. Waar die vonnisskuldenaar egter nie voor of tydens die verhoor van die artikel 65-verrigtinge 'n aansoek om 'n administrasiebevel by die hof ingedien het nie en dit vir die hof blyk dat die skuldenaar ook ander skulde het, kan die hof, indien hy van mening is dat die skulde saam behandel moet word, die verdere verhoor van die verrigtinge uitstel, met die oog op die verlening van 'n administrasiebevel. Indien dit blyk dat die vonnisskuldenaar se totale skuld nie meer as die bedrag wat die minister van tyd tot tyd by kennisgewing in die *Staatskoerant* bepaal, bedra nie, kan die hof 'n administrasiebevel ten opsigte van sy boedel verleen.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ 'n Ongerehabiliteerde insolvent is gediskwalifiseer om verskeie ampte te beklee - sien Nagel ea *Kommersiële Reg* (2000) 476. So bv mag hy nie maatskappydirekteur, behalwe met die toestemming van die hof, of kurator van 'n insolvente boedel wees nie - a 218(c) en (d) van die Maatskappywet 61 van 1973 en a 55(a) van die Insolvensiewet.

⁵⁰⁸ A 74(1).

⁵⁰⁹ Sien aa 74(1) en 65I.

Saam met sy aansoek moet die skuldenaar 'n volledige staat van sy sake in die vorm voorgeskryf in die reëls voorlê.⁵¹⁰ Die skuldenaar moet minstens drie dae voor die verhoor van die aansoek 'n afskrif van die aansoek en die staat van sake deur persoonlike aflewering of geregisteerde pos aan elkeen van sy skuldeisers besorg.⁵¹¹

By die verhoor van die aansoek bewys skuldeisers hulle eise op dieselfde wyse as as wat die geval by die voorgestelde artikel 74X van die Landdroshowewet is.⁵¹² Die skuldenaar mag ook ondervra word deur die hof, enige skuldeiser wie se eis bewys of erken is en, met toestemming van die hof, deur enige skuldeiser wie se bewys van sy eis uitgestel is. Die skuldeisers se regsvertegenwoordigers kan ook die ondervraging doen. Die skuldenaar kan ondervra word oor dieselfde aangeleenthede as wat die geval by die voorgestelde artikel 74X is.⁵¹³ Indien 'n skuld tussen die skuldenaar en die skuldeiser betwis word of tussen skuldeisers onderling, kan die hof nadat hy

⁵¹⁰ A 74A(1). Igv 'n skuld wat in die staat ingevolge a 74A(1) genoem word, word verjaring op datum van indiening van daardie staat gestuit. Igv 'n skuld wat nie in die staat genoem word nie, word verjaring op datum van indiening van 'n eis by die hof of die administrateur gestuit - a 74V. Sien a 74A(2) oor die inligting wat in die vorm verskaf moet word. Dit kan kortliks soos volg saamgevat word: (a) Die naam en besigheidsadres van die skuldenaar se werkgewer of indien die skuldenaar nie in diens is nie, die rede waarom; (b) 'n lys van bates en hulle huidige markwaarde; (c) die skuldenaar se ambag of beroep en sy bruto inkomste asook dié van sy gade asook besonderhede van aftrekkings daarvan gemaak bww aftrekorder of andersins; (d) 'n lys van noodsaaklike uitgawes van die skuldenaar en sy afhanklikes; (e) 'n lys van skuldeisers en die bedrae verskuldig aan hulle waarin duidelik onderskei word tussen verskuldigde bedrae en skulde wat eers in die toekoms betaalbaar is; (f) die sekuriteit wat 'n skuldeiser besit of die naam en adres van 'n ander persoon wat benewens die skuldenaar vir 'n skuld aanspreeklik is; (g) besonderhede van goed kragtens 'n krediettransaksie ingevolge a 1 van die Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980 gekoop asook die redes wat die skuldenaar aanvoer waarom vir die betaling van die oorblywende paaielemente voorsiening gemaak moet word; (h) besonderhede van 'n verband oor onroerende goed asook die redes wat die skuldenaar aanvoer waarom vir die betaling van die paaielemente ingevolge sodanige verband voorsiening gemaak moet word. (i) besonderhede van bates wat kragtens 'n skriftelike ooreenkoms, wat nie 'n krediettransaksie ingevolge a 1 van die Wet op Kredietooreenkomste is nie, aangekoop is, asook die redes waarom voorsiening vir die betaling van die paaielemente ingevolge sodanige ooreenkoms gemaak moet word; (j) of 'n administrasiebevel te enige tyd tov die skuldenaar se boedel verleen is en indien wel, of die bevel verval het, of dit ter syde gestel is en indien wel, wanneer en om watter redes; (k) besonderhede rondom die afhanklikes van die skuldenaar; (l) die bedrag van die paaielemente wat die skuldenaar aanbied om ter vereffening van skulde waarvan die hele bedrag verskuldig is, te betaal.

⁵¹¹ A 74A(5).

⁵¹² Sien a 74B(1)(a)-(d) wat met subklousules 5(a)-(d) van die voorgestelde a 74X van die Landdroshowe-wet ooreenstem - sien par 9 5 hieronder.

⁵¹³ Sien a 74B(1)(e) wat grootliks met subklousule 5(e) van die voorgestelde a 74X ooreenstem - sien die bespreking in par 9 5 hieronder.

ondersoek ingestel het na die beswaar, die skuld of 'n gedeelte daarvan toelaat of verwerp.⁵¹⁴

Die hof sal nie 'n administrasiebevel verleen indien dit binne die voorafgaande tydperk van ses maande ingetrek is vanweë die skuldenaar se nie-voldoening daaraan nie, tensy die skuldenaar kan bewys dat sy nie-voldoening nie opsetlik was nie.⁵¹⁵

Wat betref die inhoud van die bevel⁵¹⁶ word eerstens beveel dat die boedel van die skuldenaar onder administrasie geplaas word. Tweedens word die administrateur benoem en aangestel.⁵¹⁷ Derdens word die bedrag bepaal wat die skuldenaar aan die administrateur moet betaal.⁵¹⁸ Hierdie bedrag word ooreenkomstig die metode in artikel 74C(2) vasgestel. Dit is die bedrag gelyk aan die verskil tussen die skuldenaar se toekomstige inkomste⁵¹⁹ en die som van die volgende:

- (a) Die bedrag deur die hof vasgestel as die bedrag wat die skuldenaar redelikerwys vir sy en sy afhanklikes se noodsaaklike uitgawes nodig het;⁵²⁰
- (b) die periodieke betalings wat die skuldenaar ingevolge 'n transaksie, soos omskryf in artikel 1 van die Wet op Kredietooreenkomste, moet doen. Die hof kan egter na goeddunke weier om die periodieke betalings in ag te neem wat die skuldenaar onderneem het om te betaal ten opsigte van goed wat nie ingevolge artikel 67 van eksekusie vrygestel is nie of wat na mening van die hof nie as huishoudelike benodighede beskou kan word nie, tensy die hof van mening is dat dit in al die omstandighede wenslik is om die betrokke goed te bewaar. Die hof het 'n

⁵¹⁴ Vgl a 74B(2)-(4) wat met subklousules 6-8 van die voorgestelde a 74X ooreenstem - sien die bespreking in par 9 5 hieronder.

⁵¹⁵ A 74B(5).

⁵¹⁶ Die inhoud van die bevel word deur a 74C gereguleer en die vorm daarvan deur Bylae 1 Vorm 51.

⁵¹⁷ Sien a 74E oor die aanstelling van die administrateur.

⁵¹⁸ A 74I. Indien die skuldenaar versuim om te betaal, is die bepalings van aa 65A-L *mutatis mutandis* van toepassing - sien a 74I(2).

⁵¹⁹ Die hof kan die inkomste van die gade met wie die skuldenaar binne gemeenskap van goed getroud is by vasstelling van die skuldenaar se inkomste in ag neem - a 74E(3).

⁵²⁰ Die hof kan egter die inkomste van die skuldenaar se gade wat by hom inwoon in aanmerking neem vir die vasstelling van hierdie bedrag - a 74C(3).

diskresie om sodanige verpligtinge in ag te neem en in die verband laat die hof hom lei deur die feit of die goedere noodsaaklike goedere is, of die skuldenaar 'n inkomste daarmee kan verdien en die grootte van die bedrag wat hy reeds daarop afbetaal het;⁵²¹

- (c) die periodieke betalings ingevolge 'n bestaande onderhoudsbevel;
- (d) die periodieke betalings ingevolge 'n verband of ander skriftelike ooreenkoms ten opsigte van 'n bate, indien die hof van mening is dat die paaielemente redelik is in die lig van die skuldenaar se inkomste en die bedrae verskuldig aan ander skuldeisers of dat dit wenslik is om die betrokke bate te bewaar;
- (e) die betalings wat deur die skuldenaar ten opsigte van skuld wat eers in die toekoms betaalbaar is, gedoen moet word.

Greig⁵²² opper die vraag of paaielemente betaalbaar aan sogenaamde mikroleners of *loan sharks* deur administrasiebevele gereguleer kan word en derhalwe volgens die diskresie van die landdros ingevolge artikel 74(1)(b)⁵²³ verminder kan word. Greig verwys na *Cape Town Municipality v Dunne*⁵²⁴ waar bevind is dat die woord "skulde" in die voorbehoudsbepaling tot artikel 74(1) slegs skulde wat opeisbaar en betaalbaar is, insluit en nie skulde wat eers in die toekoms opeisbaar is nie. Hy verwys ook na *Carletonville Huishoudelike Voorsieners v Van Vuuren*⁵²⁵ waar bevind is dat die paaielemente ingevolge 'n huurkoop-ooreenkoms volgens die ou Huurkoopwet⁵²⁶ nie verminder kan word nie aangesien die hof nie die kontrak tussen die partye sonder uitdruklike magtiging kan verander nie. Die hof bevind egter dat dit hom vrystaan om vir 'n voldoende surplus elke maand voorsiening te maak ten einde die paaielemente ingevolge die huurkoop-ooreenkoms te betaal.⁵²⁷

⁵²¹ *Carletonville Huishoudelike Voorsieners (Edms) Bpk v Van Vuuren* 1962 2 SA 296 (T) 301; Jones en Buckle 313; Eckard 328.

⁵²² "Administration Orders as Shark Nets" 2000 *SALJ* 622.

⁵²³ Hierdie subartikel bepaal dat die landdros 'n administrasiebevel kan verleen "waarby voorsiening gemaak word vir die administrasie van die skuldenaar se boedel en vir die vereffening van sy skulde in paaielemente of andersins".

⁵²⁴ Hierbo 746.

⁵²⁵ Hierbo.

⁵²⁶ 36 van 1942.

⁵²⁷ *Carletonville*-beslissing 300-301.

Greig doen aan die hand dat alhoewel die skuldenaar ingevolge artikel 74A(2)(e) verplig is om 'n duidelike onderskeid tussen skulde waarvan die volle bedrag verskuldig is en skulde wat eers in die toekoms betaalbaar is, te tref, daar geen uitdruklike bepaling is wat die landdros verhinder om die paaiemente ten opsigte van *in futuro*-skulde deur administrasiebevele te reguleer en te verminder nie. Hy wys egter daarop dat die standpunt dat die begrip “skuld” slegs na skulde wat opeisbaar en betaalbaar is verwys, deur die bepalings van artikel 74A(2)(l) versterk word. Laasgenoemde artikel bepaal dat die applikant “die bedrag van die weeklikse of maandelikse of ander paaiemente wat die skuldenaar aanbied om te betaal ter vereffening van die skulde in paragraaf (e)(i)⁵²⁸ bedoel” in sy staat van sake moet insluit. Greig kom tot die volgende gevogtrekking:⁵²⁹

“Although interpreting the section to allow the inclusion only of debts ‘due and payable’ may perhaps be technically more correct, the success of an administration order is put seriously at risk where the order cannot include reductions of *in futuro* instalments. Very often the reason for the debtor’s parlous financial position is not ‘debts the whole amount of which is owing’ but in fact a large and unmanageable number of deductions from the debtor’s wages or salary as a result of instalment payments on a series of imprudent loan applications.”

Greig⁵³⁰ doen aan die hand dat mikrolenings wat by wyse van *in futuro*-betalings betaalbaar is deur wetgewing gereguleer moet word. Volgens hom is artikel 74 die ideale remedie in gevalle waar mikrolenings die oorsaak van die skuldenaar se finansiële verknorsing is. In hierdie verband kom hy tot die volgende gevolgtrekking:⁵³¹

⁵²⁸ A 74A(2)(e)(i) verwys na skulde waarvan die volle bedrag opeisbaar is.

⁵²⁹ 625.

⁵³⁰ 626.

⁵³¹ 626.

“Disparate practice regarding administration orders indicates that s 74 as it stands is not fulfilling its intended role, and has not kept pace with technological changes and the burgeoning micro-lending industry. As part of the broader effort to regulate this industry, an overhaul of the s 74 procedure, which balances the rights of legitimate microlenders and their debtors, is long overdue ... [A]t this stage, there may be very little benefit for a debtor to be gained from going under administration, despite the fact that his or her position accords precisely with that which the legislature must have intended by enacting this particular procedure. Often, all that happens is that some ‘due and payable’ debts are restructured and an additional burden is placed on the debtor’s income, namely the fees of the administrator. Seen in the context of the controversy surrounding the micro-lending industry as a whole, the urgency of such reform is even more apparent. A modified system, importing some procedures analogous to those of sequestration, seems practicable, provided that the original purpose behind s 74 – a cheap and easy alternative for debtors to place their estates under administration – does not go astray in the process.”

Indien die administrasiebevel vir die betaling van paaiemente uit toekomstige verdienste voorsiening maak, kan die hof magtiging verleen vir die uitreiking van ’n besoldigingsbeslagbevel of skuldbeslagbevel.⁵³² Die administrasiebevel kan ook bates vermeld wat deur die administrateur te gelde gemaak kan word met die doel om die opbrengs onder die skuldeisers te verdeel.⁵³³

Ingevolge artikel 74G(1) moet die administrateur so spoedig doenlik ’n volledige lys opstel wat die name bevat van die skuldeisers en die bedrae wat afsonderlik aan hulle verskuldig is soos op die datum waarop die administrasiebevel verleen is.⁵³⁴ Die Landdroshowewet maak ook voorsiening vir die bewys van skulde wat voor

⁵³² A 74D. Sien ook 74I(3).

⁵³³ Sien a 74C(1)(b)(i) en 74K. Aa 74F maak voorsiening vir kennisgewing van die administrasiebevel aan die skuldenaar, administrateur en skuldeisers wat in die staat van sake vermeld is, asook vir besware deur skuldeisers wat nie kennis van die aansoek om ’n administrasiebevel ontvang het nie.

⁵³⁴ A74G(10)(b) bepaal dat ’n skuldeiser kan beswaar maak teen ’n skuld wat in die lys opgeneem is.

verlening van die administrasiebevel verskuldig was maar nie in die bevel gelys is nie.⁵³⁵ Iemand wat 'n skuldeiser van die skuldenaar word na verlening van die administrasiebevel kan sy eis skriftelik by die administrateur indien, wat kennis daarvan aan die skuldenaar gee. Sodanige skuldeiser is egter nie op 'n dividend kragtens die administrasiebevel geregtig nie totdat die skuldeisers wat skuldeisers was op die datum van verlening van die bevel ten volle betaal is.⁵³⁶

Die pligte van die administrateur⁵³⁷ behels eerstens die invordering van betalings wat ingevolge die administrasiebevel gedoen moet word.⁵³⁸ Tweedens moet die betalings minstens een maal elke drie maande *pro rata* onder skuldeisers verdeel word, tensy al die skuldeisers anders ooreenkom of die hof anders beveel.⁵³⁹ Die administrateur moet vorderings wat volgens insolvensiewetgewing voorkeur geniet in die volgorde wat deur bedoelde bepaling voorgeskryf word, uitbetaal.⁵⁴⁰ Die administrateur kan in opdrag van die skuldeisers by die hof aansoek doen om intrekking van die administrasiebevel indien die skuldenaar ondanks 'n geregistreerde aanmaning van die administrateur veertien dae met die betaling van 'n paaiement agterstallig is.⁵⁴¹ Indien die skuldenaar 'n skuld wat ten tye van die verlening van die administrasiebevel verskuldig was na verlening van die bevel aan 'n skuldeiser betaal op 'n ander wyse as wat in die administrasiebevel bepaal word, is sodanige betaling ongeldig. Sodanige bedrag sal van die skuldeiser teruggevorder word en

⁵³⁵ A 74G(2)-(6).

⁵³⁶ A 74H. A 74S bepaal egter dat dit 'n misdryf vir 'n persoon onder 'n administrasiebevel is om skuld aan te gaan sonder om te openbaar dat hy aan 'n administrasiebevel onderhewig is. Daarbenewens kan die hof, op aansoek van 'n belanghebbende, die administrasiebevel tersyde stel.

⁵³⁷ Sien a 74J oor die pligte van die administrateur.

⁵³⁸ Ingevolge a 74J(1) moet die administrateur 'n lys hou van alle betalings en ander fondse wat deur hom ontvang is.

⁵³⁹ Die koste ivm die aansoek om 'n administrasiebevel word verhaal as 'n eerste vordering teen die geld wat deur die administrateur beheer word - a 74O. Voordat die administrateur 'n verdeling maak, kan hy sy noodsaaklike uitgawes en 'n besoldiging, vasgestel ooreenkomstig 'n tarief wat in die reëls voorgeskryf is, van die ingevorderde geld aftrek - sien verder a 74L oor die besoldiging en uitgawes van die administrateur.

⁵⁴⁰ a 74J(3). 'n Administrateur kan uit die geld wat hy beheer enige dringende of buitengewone mediese, tandheelkundige of hospitaalkoste wat deur die skuldenaar na die datum van die administrasiebevel aangegaan word, betaal - a 74J(4).

⁵⁴¹ Sien a 74J(8)-(10).

daarbenewens sal die skuldeiser ook sy eis teen die boedel verbeur tensy die skuldeiser kan bewys dat die betaling geskied het sonder dat hy kennis van die administrasiebevel gehad het.⁵⁴²

Die hof onder wie se toesig 'n administrasiebevel uitgevoer word, kan te enige tyd op aansoek van die skuldenaar of van 'n belanghebbende die verrigtinge heropen en die skuldenaar vir verdere ondervraging oproep. Die hof kan dan op gegronde redes die bevel wysig, intrek of opskort op die voorwaardes wat hy billik en redelik ag.⁵⁴³ Die hof kan ook op die skriftelike versoek van die administrateur, met skriftelike toestemming van die skuldenaar, die administrasiebevel wysig.⁵⁴⁴ By 'n aansoek om intrekking van 'n administrasiebevel kan die hof ook, indien dit blyk dat die skuldenaar nie in staat is om 'n paaielement te betaal nie, die bevel opskort vir die tydperk en op die voorwaardes wat hy goedvind of die paaielemente wysig.⁵⁴⁵

Solank 'n administrasiebevel van krag is, het geen skuldeiser enige regs middel teen die skuldenaar of sy goed vir die invordering van geld verskuldig nie, behalwe op 'n verband of op 'n skuld wat deur die hof verwerp is⁵⁴⁶ of met verlof van die hof en op die voorwaardes wat die hof oplê.⁵⁴⁷ Die verlening van 'n administrasiebevel sluit egter nie die sekwestrasie van 'n skuldenaar se boedel uit nie.⁵⁴⁸ Sodra die koste van

⁵⁴² A 74J(14).

⁵⁴³ A 74Q(1).

⁵⁴⁴ A 74Q(2).

⁵⁴⁵ Sien a 74Q(3).

⁵⁴⁶ Sien a 74B(3).

⁵⁴⁷ A 74P. Indien die verjaringstermyn van 'n skuld, indien dit nie vir die bepalings van a 74A(1) was nie, voltooi sou word voor of op, of binne 1 jaar na die dag waarop die beperking van regsmiddels tydens die administrasiebevel opgehou het om te bestaan, word die verjaringstermyn nie voltooi voordat 'n jaar na die bedoelde dag verstryk het nie – a 74V(2).

⁵⁴⁸ A 74R. Die vraag is egter steeds of sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal strek. Sien *Madari v Cassim* hierbo 38 waar die hof verklaar: "I consider that in coming to a conclusion on the question whether or not there is reason to believe that sequestration will be to the advantage of the creditors of a debtor who has lodged an application for such an administration order, one must compare, so far as one can, the situation of the creditors under such an order and their situation if there is a sequestration." Hierdie benadering is in *Trust Wholesalers & Woollens (Pty) Ltd v Mackan* 1954 2 SA 109 (N) 112 verwerp. Die hof is van mening dat igv sekwestrasieverrigtinge "the petitioner is entitled to look, and to ask the Court to look, at the effect of the proposed sequestration *in vacuo*, as it were, and not against a background of competing methods of dealing with the debtor's affairs". Met verwysing na *Gardee v Dhanmanta Holdings* 1978 1 SA 1066 (N) 1070 doen Jones en Buckle 325

die administrasie en die gelyste skuldeisers ten volle betaal is, moet die administrateur 'n sertifikaat te dien effekte by die klerk van die hof indien en afskrifte daarvan aan die skuldeisers stuur, waarna die administrasiebevel verval.⁵⁴⁹ Die administrasieprosedure maak dus nie daarvoor voorsienig dat 'n skuldenaar na afloop van 'n termyn van sy skuld kwytskeld word nie.

9 2 3 Voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie

In *Werkstuk 29*⁵⁵⁰ het die regskommissie kommentaar versoek op 'n voorstel dat 'n algemene bevoegdheid aan die landdroshof verleen word om tydens die verhoor van 'n aansoek om 'n administrasiebevel aan 'n skuldenaar 'n moratorium te verleen. In die besonder word voorgestel dat die landdros, indien hy bevind dat die skuldenaar nie in staat is om sy skulde te betaal nie en daar geen redelike vooruitsig bestaan dat hy dit in die onmiddellike toekoms sal kan doen nie, een van die volgende kan beveel:

- (a) Dat alle regsmiddels teen die skuldenaar of sy goed vir die invordering van geld verskuldig aan skuldeisers opgeskort word vir die tydperk wat die hof beveel.
- (b) Dat die skuldenaar onderworpe aan die voorwaardes wat die hof neerlê van 'n gedeelte van die skud in die bevel genoem, kwytskeld word.⁵⁵¹

aan die hand dat eg benadering korrek is. In lg beslissing verklaar die hof: "The notion of advantage to creditors is a relative and not an absolute one. Sequestration cannot be said to be to the creditors' advantage unless it suits them better than any feasible and reasonably available alternative course. It follows that the enquiry necessarily postulates a comparison."

⁵⁴⁹ A 74U.

⁵⁵⁰ *Suid-Afrikaanse Regskommissie Werkstuk 29 Projek 63* "Hersiening van die Insolvensiereg: Voorvereistes en Alternatiewe vir Sekwestrasie" (1988) 51 (hierna *Werkstuk 29*).

⁵⁵¹ Vgl *Werkstuk 29* 140.

9 3 Kwytskelding, Skuldvernuwing, Skikking en Bevrydende Verjaring⁵⁵²

Die partye tot 'n bestaande kontraktuele verhouding kan sodanige kontrak deur die sluiting van 'n ander kontrak beëindig en wel by wyse van kwytskelding, skuldvernuwing en skikking.⁵⁵³

Kwytskelding⁵⁵⁴ vind plaas wanneer die skuldenaar en die skuldeiser ooreenkom dat die skuldenaar nie hoef te presteer nie. Kwytskelding is nie 'n eensydige regshandeling nie, maar berus op wilsooreenstemming tussen die skuldenaar en skuldeiser.⁵⁵⁵ Dit spreek dus vanself dat 'n skuldenaar nie 'n skuldeiser kan dwing om hom van sy skulde kwyts te skeld nie. Trouens, 'n skuldenaar begaan 'n daad van insolvensie ingevolge a 8(e) van die Insolvensiewet indien hy 'n kwytskeldings-ooreenkoms aan enige van sy skuldeisers sou aangaan of voorstel.

Skuldvernuwing of novasie⁵⁵⁶ vind plaas waar die partye tot 'n geldige kontrak 'n nuwe kontrak sluit met die bedoeling om eersgenoemde kontrak met 'n geldige nuwe kontrak te vervang.⁵⁵⁷ Dit is dus 'n ooreenkoms tussen die partye om 'n ou skuld uit te wis deur die skepping van 'n nuwe skuld in die plek daarvan.⁵⁵⁸ Die skuldenaar kan byvoorbeeld 'n ooreenkoms met sy skuldeisers aangaan ingevolge waarvan hy sy skuld vereffen deur maandelikse betalings aan sy skuldeisers te maak in verhouding tot die grootte van elkeen se eise. Sodanige ooreenkoms het 'n herskedulering van skulde tot gevolg en staan in die praktyk as 'n vrywillige distribusie of informele administrasie bekend. Dit is verder ook moontlik dat die skuldenaar uitstel van betaling met 'n skuldeiser of meerdere skuldeisers beding of dat die skuldeisers iets

⁵⁵² Sien ook die bespreking in par 2 3 en 3 3 3 1 hierbo mbt die Romeinse en Romeins-Hollandse reg.

⁵⁵³ Nagel ea 146.

⁵⁵⁴ Sien in die algemeen Wessels *The Law of Contract in South Africa* (1951) 651 ev; Joubert *General Principles of the Law of Contract* (1987) (hierna Joubert *Contract*) 296 ev; Christie *The Law of Contract in South Africa* (2001) 507 ev; Nagel ea 146.

⁵⁵⁵ Wessels 651; Christie 508; Nagel ea 146.

⁵⁵⁶ Vgl Wessels 657 ev; Joubert *Contract* 297; Christie 521; Nagel ea 146 ev.

⁵⁵⁷ *Swadif (Pty) Ltd v Dyke NO* 1978 1 SA 928 (A) 940.

⁵⁵⁸ Sien *Acacia Mines Ltd v Boshoff* 1958 4 SA 330 (A) 337; Joubert *Contract* 297.

minder as 100 sent in die rand van hulle eise aanvaar. Noverende delegasie, dit wil sê waar die bestaande skuldenaar met 'n ander vervang word en sodoende van sy verpligtinge bevry word, is ook moontlik.

'n Skikking⁵⁵⁹ is 'n ooreenkoms tussen twee of meer partye ingevolge waarvan 'n geskil tussen hulle opgelos word⁵⁶⁰ en het tot gevolg dat die oorspronklike vordering van die skuldeiser uitgewis word.⁵⁶¹

Hierbo⁵⁶² is reeds daarop gewys dat die aangaan van 'n kwytskeldingsooreenkoms, skuldvernuwingsooreenkoms of skikkingsooreenkoms deur 'n skuldenaar tot 'n bestaande skuldverbintenis oorweeg kan word ten einde vir homself skuldverligting te beding. Hierdie ooreenkomste is in wese 'n akkoord wat geen statutêre erkenning geniet nie en op kontraktuele beginsels berus.⁵⁶³ Gevolglik sal dit slegs 'n uitweg aan 'n skuldenaar bied indien sy skuldeiser(s) bereid is om sodanige ooreenkomste aan te gaan.

Ten slotte kan ook gewys word op bevrydende verjaring op grond waarvan 'n verbintenis as gevolg van tydsverloop tot 'n einde kom.⁵⁶⁴ Die huidige Verjaringswet⁵⁶⁵ maak vir sogenaamde sterk verjaring voorsiening. Die effek daarvan is dat die skuld na afloop van die verjaringstermyn⁵⁶⁶ uitgewis word.⁵⁶⁷ Daar

⁵⁵⁹ Sien in die algemeen Wessels 675 ev; Joubert *Contract* 300; Christie 529 ev; Nagel ea 146.

⁵⁶⁰ *Gollach & Gomperts (1967)(Pty) Ltd v Universal Mills & Produce Co (Pty) Ltd* 1978 1 SA 914 (A) 921.

⁵⁶¹ Joubert 300.

⁵⁶² Par 9 1.

⁵⁶³ Sien par 9 4 hieronder.

⁵⁶⁴ Sien in die algemeen Joubert *Contract* 302 ev; Christie 560 ev; Nagel ea 149 ev.

⁵⁶⁵ 68 van 1969.

⁵⁶⁶ Die verjaringstermyn begin loop sodra die skuld opeisbaar word - a 12(1). A 11 van die Verjaringswet van 1969 maak vir die volgende verjaringstermyne voorsiening: (a) 30 jaar tov 'n skuld wat deur verband verseker is; 'n vonnisskuld; 'n skuld tov belasting gehef; enige skuld verskuldig aan die staat wat met die ontginning en myn van minerale of ander stowwe verband hou; (b) 15 jaar tov 'n skuld verskuldig aan die staat en wat uit enige voorskot of geldlening of 'n verkoop of verhuur van grond deur die staat voortspruit, tensy 'n langer tydperk geld; (c) 6 jaar tov 'n skuld wat uit 'n wissel of ander verhandelbare dokument of notariële kontrak voortspruit, tensy 'n langer tydperk geld; (e) 3 jaar tov enige ander skuld tensy deur wetgewing anders gereël word.

bestaan egter twee uitsonderings op laasgenoemde reël.⁵⁶⁸ Eerstens sal dit as 'n geldige voldoening van die skuld beskou word indien die skuldenaar die verjaarde skuld betaal⁵⁶⁹ en sal die skuldenaar nie sy betaling met 'n verrykingsaksie kan terugvorder nie.⁵⁷⁰ Tweedens moet die skuldenaar hom op verjaring beroep. Die hof sal nie uit eie beweging kennis neem van die feit dat 'n skuld verjaar het nie.⁵⁷¹

Bevrydende verjaring ingevolge die Verjaringswet van 1969 het tot gevolg dat 'n skuldenaar 'n kwytskelding van skuld ontvang en kan dus skuldverligting vir 'n skuldenaar meebring. Dit moet egter in gedagte gehou word dat verjaring in sekere omstandighede gestuit word en dus van nuuts af begin loop.⁵⁷² Verder bepaal die Verjaringswet dat die normale voltooiing van die verjaringstermyn in sekere omstandighede met een jaar uitgestel word.⁵⁷³ Hierdie bepalings van die Verjaringswet, asook die feit dat vonnisskulde eers na 30 jaar verjaar,⁵⁷⁴ het myns insiens tot gevolg dat 'n skuldenaar nie op bevrydende verjaring as 'n uitweg vir sy finansiële verknorsing kan steun nie. 'n Vraag wat in hierdie verband geopper kan word, is of die 30 jaar-termyn ten opsigte van vonnisskulde geregverdig is en of die wetgewer nie aan die moontlikheid om hierdie termyn te verkort, oorweging moet skenk nie.⁵⁷⁵

⁵⁶⁷ Die vorige Verjaringswet 18 van 1943 (sien in die algemeen Wessels 743) wat steeds tov skulde wat voor 1970-12-01 ontstaan het van toepassing is, het vir swak verjaring voorsiening gemaak. Dit het tot gevolg dat 'n skuld deur tydsverloop bloot onafdwingbaar word. Gevolglik bestaan die skuld nog na afloop van die verjaringstermyn en kan dit bv in skuldvergelyking aangewend word.

⁵⁶⁸ Sien Joubert *Contract* 306.

⁵⁶⁹ A 10(3) van die 1969-Verjaringswet.

⁵⁷⁰ Vgl Joubert *Contract* 306.

⁵⁷¹ A 17(1).

⁵⁷² Verjaring word in die volgende omstandighede gestuit: (a) Waar die skuldenaar aanspreeklikheid uitdruklik of stilswyend erken - a 14(1); (b) waar die skuldeisers 'n prosesstuk op die skuldenaar bedien ingevolge waarvan betaling van die skuld gevorder word - a 15(1).

⁵⁷³ Bv waar die skuldeiser minderjarig, kranksinnig of onder kuratele is - sien a 13(1).

⁵⁷⁴ A 11 van die Verjaringswet van 1969.

⁵⁷⁵ Ongepubliseerde mening van Prof NJ Grové. Sien ook Loubser *Extinctive Prescription* (1996) 22 ev wat die doel van bevrydende verjaring soos volg definieer: "The main object of extinctive prescription is to create legal certainty and finality in the relationship between creditor and debtor after the lapse of a period of time, and the emphasis is on protection of the debtor against a stale claim

9 4 Gemeenregtelike Akkoord

Hierbo⁵⁷⁶ is reeds op die statutêre akkoord ingevolge artikel 119 van die Insolvensiewet gewys. Dit is egter ook moontlik dat 'n skuldenaar gemeenregtelik, buite die bestek van die Insolvensiewet, 'n akkoord met sy skuldeisers kan bereik.⁵⁷⁷

'n Gemeenregtelike akkoord het geen invloed op die status van die skuldenaar nie. Sy bates bly in hom vestig en sy handelingsbevoegdheid word nie deur die akkoord geraak nie. As algemene reël maak die ooreenkoms voorsiening vir periodieke betalings aan 'n persoon wat as administrateur aangestel word wat weer op sy beurt periodieke betalings aan die skuldeisers maak. Nadat alle betalings ingevolge die ooreenkoms gemaak is, word die skuldenaar ingevolge die ooreenkoms van sy verpligtinge vrygestel.⁵⁷⁸

In die praktyk word die gemeenregtelike akkoord soms na verlening van die voorlopige sekwestrasiebevel aangewend aangesien die statutêre akkoord eers na die eerste vergadering van skuldeisers wat na verlening van die finale sekwestrasiebevel gehou word, oorweeg kan word.⁵⁷⁹

Vir doeleindes van hierdie navorsing is dit belangrik om daarvan kennis te neem dat die gemeenregtelike akkoord op kontrak gegrond is.⁵⁸⁰ In teenstelling met die regsposisie ten opsigte van die statutêre akkoord, kan die besluit van die meerderheid

that has existed for such a long time that it becomes unfair to require the debtor to defend himself against it. The primary consideration is therefore one of fairness to the debtor.”

⁵⁷⁶ Par 8 4.

⁵⁷⁷ Vgl Smith *The Law of Insolvency* (1988) 275 ev (hierna Smith *Insolvency*); De la Rey Mars *The Law of Insolvency in South Africa* (1988) (hierna Mars) 436 en Sharrock ea *Hockly se Insolvensiereg* (1996) (hierna Hockly) 153 ev. Sien ook Smith “Compositions in Insolvency” 1968 *THRHR* 29.

⁵⁷⁸ Sien Smith *Insolvency* 276 en *Werkstuk* 29 97.

⁵⁷⁹ Sien *Mahomed v Lockhat Brothers & Co Ltd* 1944 AD 230 241; *Kopman v Benjamin* 1951 1 SA 882 (W); Smith *Insolvency* 276; *Werkstuk* 29 97.

⁵⁸⁰ Nagel ea 519 omskryf 'n akkoord as 'n “ooreenkoms tussen die insolvent en sy skuldeisers waarkragtens skuldeisers se vorderings onder sekere voorwaardes en omstandighede, geheel of gedeeltelik ter volle vereffening betaal sal word”.

skuldeisers dus nie die minderheid bind nie. 'n Gemeenregtelike akkoord kan slegs effektief wees teenoor skuldeisers wat dit aanvaar het.⁵⁸¹ Om hierdie rede sal 'n gemeenregtelike akkoord nie in alle gevalle 'n uitkoms bied aan 'n skuldenaar wat in 'n finansiële dilemma verkeer nie.

9 5 Die Voorgestelde Statutêre Akkoord voor Likwidasië

9 5 1 Agtergrond

Die uitgangspunt van die Suid-Afrikaanse regs kommissie is dat dit moontlik is dat 'n skuldenaar weens faktore buite sy beheer insolvent kan raak en dat hy derhalwe die geleentheid gebied moet word om 'n nuwe begin te maak. Die regs kommissie wys daarop dat skuldeisers dikwels tot die finansiële verknorsing van skuldenaars bydra deur aan hulle krediet te verleen in omstandighede waar hulle nie in staat is om hulle skuld te delg nie.⁵⁸² Ten einde skuldverligting aan hierdie skuldenaars te bied, stel die regs kommissie voor dat vir 'n voor-likwidasië akkoord voorsiening gemaak word deur die invoeging van artikel 74X in die Landdroshoewet. Die regs kommissie wys daarop dat likwidasië as gevolg van die voordeel-vereiste nie die geskikte oplossing is indien 'n skuldenaar nie oor voldoende bates beskik nie. Verder is die waarde van 'n skuldenaar se bates gewoonlik vir homself meer werd as die bedrag wat die bates op 'n geforseerde verkoping sal realiseer. Die feit dat skuldeisers in die gewone loop van sake gewoonlik lank vir dividende sal wag, speel ook 'n rol. 'n Akkoord kan

⁵⁸¹ In *De Wit v Boathavens CC* 1989 1 SA 606 (K) 611 ev het die hof bevind dat 'n gemeenregtelike akkoord slegs effektief sal wees indien dit deur almal aan wie dit aangebied is, aanvaar word. Daar is ook gesag vir die standpunt dat 'n gemeenregtelike akkoord slegs effek sal hê indien dit deur al die konkurrente skuldeisers aanvaar word - sien *Prinsloo v Van Zyl* 1967 1 SA 581 (T) 583. 'n Akkoordaanbod word dikwels in 'n enkele dokument vervat waarin voorsiening gemaak word vir ondertekening deur elke skuldeiser. Indien die aanbod aan die voorwaarde dat alle skuldeisers dit moet onderteken, gemaak word, sal die akkoord nie effektief wees alvorens almal geteken het nie. 'n Skuldeiser sal dus nie aanspreeklikheid opdoen alvorens almal geteken het nie en enige ondertekenaar kan hom voor dan onttrek - sien *Kopman v Benjamin* hierbo 890 en Hockly 153-154. Mi is die beslissing in *Prinsloo v Van Zyl* verkeerd. Die korrekte standpunt is mi dat 'n gemeenregtelike akkoord slegs bindend is teenoor skuldeisers wat dit aanvaar het. Die beginsel is dat die meerderheid nie die minderheid kan bind nie. Indien die akkoordaanbod egter onderhewig aan die voorwaarde dat almal dit moet aanvaar, gemaak word, sal dit slegs effektief wees indien almal inderdaad die aanbod aanvaar het.

⁵⁸² 2000-wetsontwerp 17.

volgens die regs kommissie gevolglik vir beide die skuldenaar en die skuldeisers meer voordele inhou as wat in geval van likwidasië die geval sou wees.⁵⁸³

9 5 2 Inhoud

Die voorgestelde artikel 74X bepaal dat 'n skuldenaar wat nie sy skuld kan betaal nie en 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers wil maak, 'n getekende afskrif van die akkoord en 'n voltooide beëdigde verklaring in die vorm voorgeskryf in die aanhangsel by die landdroshof in die distrik waar hy gewoonlik woonagtig is, kan indien.⁵⁸⁴

Indien 'n skuldenaar skuld aangaan in die tydperk vanaf indiening van die akkoord totdat skuldeisers oor die akkoord gestem het, moet hy die kredietgewer in kennis stel van die akkoord wat hangende is. By die skuldenaar se eerste verskyning voor 'n landdros in verband met die akkoord moet volle besonderhede aangaande sodanige skuld geopenbaar word. Ten einde die belange van skuldeisers te beskerm en die misbruik van die prosedure deur skuldenaars te verhoed,⁵⁸⁵ mag die skuldenaar nie na indiening van die akkoordaanbod enige bates wat ingevolge die akkoord aan skuldeisers beskikbaar gestel sal word, vervreem of beswaar nie.⁵⁸⁶

By ontvangs van die akkoordaanbod en verklaring moet die hof 'n datum vasstel vir ondervraging van die skuldenaar en oorweging van die akkoord deur die skuldeisers van die skuldenaar.⁵⁸⁷ Ingevolge subklousule 3 kan die vasstelling egter slegs

⁵⁸³ 2000-wetsontwerp 263.

⁵⁸⁴ Indien die akkoord vir die onmiddellike betaling van 'n kontantbedrag vir verdeling onder skuldeisers voorsiening maak, moet die bedrag, hangende die uitkoms van die akkoordaanbod, in 'n rentedraende spaarrekening in trust by 'n prokureur of ander persoon wat die hof goedkeur, belê word (subklousule 1). Lg bepaling word ingevoeg om taktieke gerig op vertraging uit te skakel – 2000-verduidelikende memorandum 265.

⁵⁸⁵ 2000-verduidelikende memorandum 265.

⁵⁸⁶ Subklousule 2. Nie-nakoming van hierdie bepalings stel 'n misdryf daar en by skuldigbevinding sal die skuldenaar aanspreeklik wees om 'n boete te betaal - subklousule 2.

⁵⁸⁷ Subklousule 3. Die skuldenaar moet minstens 10 dae voor datum van die verhoor dmv gesertifiseerde pos of telefaks 'n afskrif van die akkoordaanbod en verklaring asook 'n kennisgewing wat die saaknommer en die plek en datum van die verhoor uiteensit, aan sy skuldeisers stuur of per hand oorhandig. Verder moet die skuldenaar voor datum van die verhoor bewys aan die hof lewer dat kennis op die voorgeskrewe wyse gelewer is - subklousule 4.

geskied indien geen sodanige datum gedurende die voorafgaande ses maande vasgestel is nie.⁵⁸⁸ By die verhoor kan 'n skuldeiser, hetsy hy kennis ontvang het of nie, die verhoor bywoon en sy skuld bewys en beswaar maak teen 'n skuld wat die skuldenaar in die verklaring gelys het. Elke skuld wat deur die skuldenaar in die verklaring gelys is, word geag bewys te wees onderworpe aan enige wysigings daaraan deur die hof aangebring, tensy 'n skuldeiser teen die skuld beswaar maak of die hof dit verwerp of vereis dat dit deur getuïenis gestaaf word. Indien die skuldenaar of 'n ander skuldeiser beswaar maak teen 'n skuldeiser se eis, of die hof vereis dat hy sy skuld met getuïenis moet staaf, moet laasgenoemde skuldeiser sy skuld bewys. Die hof het die bevoegdheid om die bewys van 'n skuld en die oorweging van die akkoord uit te stel, of om die ander skuldeisers toe te laat om oor die akkoord te stem. Indien die akkoord aanvaar word, word daardie skuld later wanneer dit bewys word by die gelyste skulde gevoeg.⁵⁸⁹

Die skuldenaar mag deur die hof en deur enige skuldeiser wie se skuld bewys of erken is, ondervra word. Met toestemming van die hof kan enige belanghebbende party ook die skuldenaar ondervra. Die skuldenaar kan ondervra word oor:

- (a) Sy bates en laste;
- (b) sy huidige en toekomstige inkomste en dié van sy gade wat by hom inwoon;
- (c) sy lewenstandaard en die moontlikheid om meer spaarsamig te lewe;
- (d) enige ander aangeleentheid wat die hof ter sake ag.⁵⁹⁰

Indien dit by die verhoor vir die hof blyk dat 'n skuld⁵⁹¹ betwis word tussen die skuldenaar en skuldeiser of tussen die skuldeiser en 'n ander skuldeiser van die skuldenaar, kan die hof nadat hy ondersoek ingestel het na die beswaar, die skuld of 'n gedeelte daarvan toelaat of verwerp.⁵⁹² Die skuldeiser wie se skuld verwerp is, kan

⁵⁸⁸ Vgl a 74B(5) tov die administrasieprosedure en die bespreking in par 9 2 2 hierbo.

⁵⁸⁹ Sien subklousules 5(a)-(d) wat met a 74B(1)(a)-(d) van die Landdroshowewet ooreenstem – sien die bespreking in par 9 2 2 hierbo.

⁵⁹⁰ Sien subklousule 5(e) wat met a 74B(1)(e) ooreenstem – sien par 9 2 2 hierbo.

⁵⁹¹ Buiten 'n skuld wat gegrond is op of ontstaan uit 'n vonnisskuld.

⁵⁹² Subklousule 6. Vgl a 74B(2) en die bespreking in par 9 2 2 hierbo.

'n aksie teen die skuldenaar instel of voortgaan met 'n aksie wat reeds in verband met sodanige skuld ingestel is. Verkry die skuldeiser vonnis, word die bedrag by die lys van bewese skulde gevoeg.⁵⁹³

Ten einde dit vir skuldeisers makliker te maak om hul belange te beskerm, word voorsiening gemaak dat 'n skuldeiser by wyse van 'n skriftelike volmag enige persoon kan magtig om namens hom by die verhoor te verskyn en enigiets te doen wat die skuldeiser geregtig sou wees om te doen.⁵⁹⁴ Die wetsvoorstel maak verder ook voorsiening vir die uitstel van die verhoor deur die hof en vir die wysiging of herroeping van die voorgestelde akkoord met die toestemming van die skuldenaar.⁵⁹⁵

'n Akkoordaanbod mag nie aanvaar word nie indien 'n skuldeiser tot bevrediging van die landdros kan aantoon dat die effek daarvan sal wees dat een skuldeiser teenoor 'n ander 'n voordeel sou ontvang waarop hy nie geregtig sou wees by verdeling van die boedel op die gewone wyse nie.⁵⁹⁶ Indien die akkoord aanvaar word deur 'n meerderheid in getal en 'n twee derde meerderheid in waarde van die konkurrente skuldeisers wat stem oor die akkoord, moet die hof sertifiseer dat die akkoord as sodanig aanvaar is. Die akkoord sal dan daarna teenoor alle skuldeisers wat kennis van die verhoor gekry het of by die verhoor teenwoordig was, bindend wees. Die regte van 'n versekerde of andersins preferente skuldeiser mag egter nie deur die akkoord benadeel word nie, tensy sodanige skuldeiser skriftelik tot die akkoord toestem.⁵⁹⁷ Die voorgestelde wetgewing is dus daarop gemik om voorsiening te maak vir die bereiking van 'n akkoord tussen 'n skuldenaar en skuldeisers wat as konkurrente skuldeisers ingevolge insolvensiewetgewing kwalifiseer.

⁵⁹³ Subklousules 7 en 8. Vgl a 74 B(3) en (4) en die bespreking in par 9 2 2 hierbo.

⁵⁹⁴ Subklousule 9; 1996-verduidelikende memorandum 373.

⁵⁹⁵ Subklousule 10.

⁵⁹⁶ Dws waar die skuldenaar se boedel gelikwieder word - sien subklousule 11. Die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers wat na sekwestrasie in werking tree, geld dus ook hier.

⁵⁹⁷ Subklousule 11.

Die enigste preferensies wat volgens die kommissie ten opsigte van likwidasierigtinge behoue moet bly is dié vir administrasiekoste, agterstallige salaris, bydraes tot werknemersfondse, agterstallige onderhoud en dié ten gunste van algemene verbandhouders.⁵⁹⁸ Myns insiens is laasgenoemde voorstel te verwelkom en behoort alle onversekerde skuldeisers as uitgangspunt gelyke behandeling te geniet.⁵⁹⁹ Die vraag ontstaan egter welke skuldeisers as sogenaamde preferente skuldeisers ingevolge die voorgestelde akkoord sal kwalifiseer. Die preferensies wat ingevolge klousule 80 van die wetsontwerp verleen word, kan eers ter sprake kom indien die boedel van die skuldenaar gelikwedeer word. Dit is dus nie heeltemal duidelik welke skuldeisers se regte ingevolge subklousule 11 nie deur die akkoord benadeel sal kan word nie. Ten einde onsekerheid uit die weg te ruim, behoort die wetsontwerp myns insiens uitdruklik erkenning te verleen aan preferensies wat ingevolge insolvensiewetgewing verleen word.

'n Ander aspek wat ook nie in die wetsontwerp aangespreek word nie is die vraag wat die posisie van 'n versekerde skuldeiser is wie se sekuriteit nie 'n genoegsame opbrengs lewer om sy vordering te delg nie. Die vraag is of sodanige skuldeiser vir die balans van sy eis as konkurrente skuldeiser vir doeleindes van die akkoord gereken sal word. Ten einde onsekerheid uit die weg te ruim, behoort die wetsontwerp myns insiens hierdie aspek uitdruklik te reguleer.

Subklousule 17 bepaal dat alle aksies of enige aansoek vir likwidasie van die boedel van die skuldenaar in die tydperk vanaf vasstelling van die datum van die verhoor en beëindiging van die verhoor opgeskort word, tensy die hof anders beveel.⁶⁰⁰ Die 1996-wetsontwerp het bepaal dat die indiening van 'n akkoordaanbod nie enige stappe wat skuldeisers teen die skuldenaar ingestel het, opskort nie en, onderhewig aan die bepalinge van die akkoord, ook nie verhinder dat verdere stappe teen die skuldenaar ingestel word nie tensy die hof op aansoek van die skuldenaar so beveel. Die regs kommissie wys daarop dat die hoofbeswaar teen 'n opskorting van aksies is dat die bepalinge misbruik kan word ten einde betaling van skulde te vertraag.

⁵⁹⁸ Vgl klousule 80 en die bespreking in par 8 2 3 hierbo.

⁵⁹⁹ Sien die gevolgtrekking in par 8 6 hierbo.

⁶⁰⁰ Sien 2000-verduidelikende memorandum 267 ev.

Skuldeisers mag ook probleme ervaar om verjaring te stuit. Die kommissie doen egter aan die hand dat die bepaling in subklousule 3 wat 'n akkoordaanbod binne ses maande na 'n vorige aanbod verhoed, misbruik sal inkort. Die kommissie kom tot die gevolgtrekking dat dit nie sin maak dat skuldeisers, ondanks stappe vir die oorweging van 'n akkoord, toegelaat word om stappe teen die skudenaar te doen of sy boedel te likwideer nie.⁶⁰¹

Die gewysigde subklousule 17, vir sover dit bepaal dat individuele aksies opgeskort word, is myns insiens te verwelkom aangesien dit sal verseker dat een skuldeiser nie bo 'n ander bevoordeel word nie.⁶⁰² Daar behoort egter ook vir die opskorting van individuele aksies na aanvaarding van die akkoord voorsiening gemaak te word.⁶⁰³ Wat likwidasië-aansoeke betref, is ek egter van mening dat die weg steeds vir 'n skuldeiser oop moet wees om 'n likwidasië-aansoek te bring indien hy van mening is dat dit, met inagneming van die koste wat die aansoek sal meebring, 'n beter kollektiewe oplossing sal bied.⁶⁰⁴

Indien die akkoord vir betalings deur die skudenaar in vasgestelde paaiemente of andersins voorsiening maak, sal aanvaarding van die akkoord die effek van 'n vonnis ingevolge artikel 65 van die Landdroshowewet ten opsigte van die betalings hê. Enige persoon wat ingevolge die akkoord betalings ten behoeve van skuldeisers ontvang, of indien daar nie vir so 'n persoon voorsiening gemaak is nie, enige skuldeiser wat ingevolge die akkoord op 'n voordeel uit die betalings geregtig is, sal dieselfde regte geniet as dié van 'n vonnisskuldeiser ingevolge artikel 65 van die Landdroshowewet.⁶⁰⁵

⁶⁰¹ 2000-verduidelikende memorandum 267-268.

⁶⁰² Sien ook 2000-verduidelikende memorandum 267.

⁶⁰³ Vgl a 74P tov administrasiebevele en die bespreking in par 9 2 2 hierbo.

⁶⁰⁴ Vgl a 74R tov administrasiebevele en die bespreking in par 9 2 2 hierbo. 'n Skudenaar wat 'n akkoordaanbod indien, sal waarskynlik 'n daad van insolvensie ingevolge klousule 2(e) of (g) van die wetsontwerp begaan - 2000-verduidelikende memorandum 267. Klousule 2(e) en (g) stem ooreen met a 8(e) en (g) van die Insolvensiewet. Klousule 2(e) bepaal dat die skudenaar 'n daad van insolvensie begaan indien hy 'n kwytsteldingsooreenkoms tav al of enige deel van sy skulde met enige van sy skuldeisers aangaan of voorstel. Klousule 2(g) bepaal dat die skudenaar 'n daad van insolvensie begaan indien hy aan enige van sy skuldeisers skriftelik kennis gee dat hy nie sy skulde kan betaal nie.

⁶⁰⁵ Sien subklousule 12(a) wat met a 74D van die Landdroshowewet ooreenstem – 1996-verduidelikende memorandum 373. Indien enige persoon itv die akkoord aangewys is om die akkoord

Die hof kan te enige tyd op aansoek van die skuldenaar of van 'n belanghebbende, die skuldenaar oproep om vir verdere ondervraging wat die hof nodig ag, te verskyn.⁶⁰⁶ Indien sodanige aansoek gebring word, kan die hof:

- (a) Die akkoord vir afdoende redes⁶⁰⁷ intrek; en
- (b) 'n skuldenaar wat op redelike gronde nie in staat is om sy verpligtinge ingevolge die akkoord na te kom nie, magtig om 'n gewysigde akkoord aan skuldeisers voor te lê op die wyse en met inwerkingtreding van die gevolge bedoel in subklousule 1.

Enige skuldeiser wat op 'n voordeel ingevolge die akkoord geregtig is, kan na tien dae kennisgewing aan die skuldenaar by die hof vir die kansellering van die akkoord aansoek doen indien die skuldenaar nie sy verpligtinge ingevolge die akkoord nakom nie.⁶⁰⁸ Die hof sal die akkoord kanselleer indien die skuldenaar wesenlik versuim het om sy verpligtinge na te kom.⁶⁰⁹ Indien die akkoord gekanselleer word, of die boedel van die skuldenaar gelikwideer word voordat die skuldenaar sy verpligtinge ingevolge die akkoord nagekom het, word die vordering van die skuldeiser herstel asof die vordering nie ingevolge die akkoord betaal is nie.⁶¹⁰

uit te voer, sal hy geregtig wees op die vergoeding wat ingevolge die akkoord betaalbaar is - subklousule 12(b).

⁶⁰⁶ Skuldeisers moet minstens 10 dae kennis kry b/w gesertifiseerde pos of telefaks of per hand afgelewer deur die skuldenaar of ander belanghebbende - subklousule 13.

⁶⁰⁷ Sonder om die begrip "afdoende rede" te beperk, sluit dit ook die volgende in: (a) Waar die skuldenaar nie aan sy verpligtinge itv die akkoord voldoen nie; (b) waar die skuldenaar valse inligting in sy verklaring of in die loop van die ondervraging verskaf; of (c) waar die skuldenaar 'n voordeel aan 'n skuldeiser, wat deur die akkoord gebind word, verskaf en wat nie op sodanige voordeel itv die akkoord geregtig is nie - subklousule 13(b). Subklousule 13 stem met a 74Q ooreen – vgl 1996-verduidelikende memorandum 373.

⁶⁰⁸ Vgl a 340(4) van die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* en die bespreking in par 6 3 4 hierbo. Wat betref die *voluntary arrangement*-prosedure van die Engelse reg (sien par 4 3 1 1 hierbo) kan 'n *bankruptcy*-petisie ingevolge a 264(1)(c) van die *Insolvency Act* van 1986 teen die skuldenaar aanhangig gemaak word indien hy nie aan sy verpligtinge ingevolge die reëling voldoen nie (sien a 276).

⁶⁰⁹ Subklousule 14.

⁶¹⁰ Subklousule 15.

Subklousule 16 van die wetsontwerp bepaal:⁶¹¹

“If a composition is not accepted by the required majority, and the court is of the opinion that the debtor is unable to make available to debtors substantially more than that which he or she offered in the proposed composition, the court shall inquire from the debtor whether he or she prefers that his or her assets be administered and divided in terms of the Insolvency Act and his or her debts be acquitted in terms of the said Act as though his or her estate were liquidated on the date on which his or her choice was exercised, but without being regarded as insolvent or his or her estate being liquidated when any other Act is applied. If the debtor affirms, the court shall forward to the Master of the Supreme Court a certificate stating that the debtor exercised the choice and the statement submitted by the debtor.”

Subklousule 16 bepaal voorts dat die skuldenaar nie ’n vermoënsstaat hoof in te dien nie.⁶¹² Die hof moet die sertifikaat waarin gesertifiseer word dat die skuldenaar die keuse uitgeoefen het dat daar ingevolge die Insolvensiewet met sy boedel gehandel word, aan die registrateur van aktes stuur. Laasgenoemde moet dan ’n *caveat* aanteken, asof ’n likwidasiebevel uitgereik is op datum wat die skuldenaar sy keuse uitgeoefen het. Die hof mag ook die balju opdrag gee om op bates en boeke beslag te lê.

Subklousule 16 bepaal ten slotte:

“If any creditor who declares his or her particulars of claim accepts liability for the costs of administration as if his or her claim has been proved, the Master shall, after receipt of the certificate, appoint a liquidator who shall hold such office until a liquidator is elected at a first meeting. The Master shall convene a meeting for the election of a liquidator and proof of claims and if no claims are proved at the meeting and a provisional liquidator has not

⁶¹¹ Hierdie bepaling toon ooreenkomste met die herroepe a 28 van die Wet op Landboukrediet 28 van 1966 - sien ook 2000-verduidelikende memorandum 266.

⁶¹² Die vorm in die aanhangsel maak daarvoor voorsiening.

yet been appointed, the Master shall consider the estate to be concluded until a creditor accepts liability for the costs as if he or she has proved a claim.”⁶¹³

9 6 Gevolgtrekking

Uit bostaande bespreking blyk dit dat die bestaande alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls nie in alle gevalle ’n uitkoms aan ’n skuldenaar wat in ’n finansiële dilemma verkeer, sal bied nie.⁶¹⁴ Myns insiens is die gebrek aan effektiewe alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls die hoofrede waarom vriendskaplike sekwestrasies in die praktyk ontwikkel het.⁶¹⁵ Wat betref die administrasieprosedure is dit van beperkte toepassing aangesien dit slegs beskikbaar is vir skuldenaars wie se skuld nie meer as R50 000 bedra nie. Hierbo⁶¹⁶ is daarop gewys dat die bevel eers verval indien die administrasiekoste en al die gelyste skuldeisers ten volle betaal is. Vanweë die feit dat die prosedure nie vir ’n vaste afbetalingstermyn en ’n kwytstelling van skuld voorsiening maak nie, kan die administrasieprosedure myns insiens nie as ’n effektiewe skuldverligtingsmaatreël gereken word nie. Die feit dat paaiementte ten opsigte van sogenaamde *in futuro*-skulde nie as deel van die periodieke betalings ingevolge ’n administrasiebevel verminder kan word nie,⁶¹⁷ dra myns insiens by tot die oneffektiwiteit van die prosedure as skuldverligtingsmaatreël.

Die belang van die Engelse stelsel vir doeleindes van die ondersoek in hierdie hoofstuk is onder andere geleë in die feit dat die Engelse stelsel poog om prosedures daar te stel wat vir groot en klein boedels voorsiening maak.⁶¹⁸ Wat betref die formele alternatiewe prosedures vir *bankruptcy* kan tussen *individual voluntary arrangements* ingevolge die *Insolvency Act* van 1986, *deeds of arrangements*

⁶¹³ In alle aangeleenthede waarvoor nie in hierdie subklousule voorsiening gemaak is nie, sal met die skuldenaar of sy boedel gehandel word asof sy boedel gelikwieder is op die datum wat hy sy keuse uitgeoefen het - sien subklousule 16.

⁶¹⁴ Sien die bespreking in par 9 2-9 4 hierbo.

⁶¹⁵ Vgl Boraine en Roestoff “Vriendskaplike Sekwestrasies – ’n Produk van Verouderde Beginsels?” (Deel 1) 1993 *De Jure* 229.

⁶¹⁶ Par 9 2 2.

⁶¹⁷ Sien die bespreking in par 9 2 2 hierbo.

⁶¹⁸ Sien die gevolgtrekking in par 4 5 hierbo.

ingevolge die *Deeds of Arrangement Act* van 1914 en die *administration order*-prosedure ingevolge die *County Courts Act* van 1984 onderskei word.⁶¹⁹ Verder maak die *Insolvency Act* ook voorsiening vir die *summary administration*-prosedure wat ten opsigte van kleiner boedels geld.⁶²⁰ In geval van 'n skuldenaarpetisie vir *bankruptcy* is die hof verder verplig om in sekere gevalle 'n insolvensiepraktisyn aan te wys ten einde die moontlikheid van 'n *voluntary arrangement* te oorweeg en sodoende 'n beter alternatiewe prosedure tot voordeel van skuldeisers te bewerkstellig.⁶²¹ 'n Moontlike punt van kritiek wat teen die Engelse stelsel ingebring kan word, is dat dit vir te veel alternatiewe prosedures voorsiening maak en dat daar 'n groot mate van oorvleueling tussen die verskillende prosedures bestaan.⁶²²

'n Belangrike aspek van die Engelse *administration order*-prosedure⁶²³ is dat die administrasiebevel ook vir gedeeltelike betaling van die skuldenaar se skuld in paaielemente voorsiening kan maak.⁶²⁴ Verder verval die bevel en ontvang die skuldenaar outomaties 'n kwytskelding van die gelyste skulde sodra die bepaling van die bevel ten volle uitgevoer is.⁶²⁵ In hierdie verband is dit ook belangrik om kennis te neem van die bepaling van artikel 13(4) van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 wat nog nie in werking is nie. Die inwerkingtreeding van laasgenoemde bepaling sal tot gevolg hê dat 'n administrasiebevel na drie jaar of 'n korter tydperk wat deur die hof vasgestel is, verval.⁶²⁶

⁶¹⁹ Sien die bespreking in par 4 3 1 hierbo.

⁶²⁰ Sien die bespreking in par 4 3 3 4 hierbo.

⁶²¹ Sien par 4 3 3 3 hierbo.

⁶²² Sien die gevolgtrekking in par 4 5 hierbo.

⁶²³ Sien ook die gevolgtrekking tov die regsvergelijkende ondersoek na die Engelse insolvensieregstellings in par 4 5 hierbo.

⁶²⁴ A 112(1) en (6) van die *County Courts Act* - sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶²⁵ A 117(2) van die *County Courts Act* - sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶²⁶ Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

Wat die Amerikaanse reg betref⁶²⁷ is reeds daarop gewys dat die *Bankruptcy Code* vir twee alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak, naamlik hoofstuk 7-*liquidation* en hoofstuk 13-*rehabilitation*.⁶²⁸ Hierdie alternatiewe maak vir 'n omvattende en betekenisvolle kwytskelding voorsiening. Ingevolge 'n hoofstuk 13-plan ontvang die skuldenaar 'n *discharge* nadat hy alle betalings ingevolge die voorgestelde plan voltooi het. Die skuldenaar hoef dus nie soos die posisie ten opsigte van die administrasieprosedure die geval is, alle skuld te delg nie. Verder kan 'n afbetalingsplan ingevolge hoofstuk 13 as algemene reël nie langer as drie jaar duur nie.⁶²⁹

Ook die Nederlandse insolvensieregstelsel het onlangs wetswysigings aangeneem ingevolge waarvan vir 'n alternatiewe skuldverligtingsmaatreël voorsienig gemaak word. Die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* bied aan skuldenaars die geleentheid om na verloop van 'n tydperk van hoogstens drie jaar 'n nuwe begin (*schone lei*) te maak. Nadat betalings ingevolge 'n sogenaamde *saneringsplan* voltooi is, word oorblywende skulde in natuurlike verbintnisse omskep en wat nie meer teen 'n skuldenaar afgedwing kan word nie.⁶³⁰

Dit blyk dus dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel uit voeling is met ontwikkelings in ander stelsels vir sover dit nie vir alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls wat 'n kwytskelding van skuld verleen, voorsiening maak nie. Die vraag is of die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord die gewenste effektiewe verligting sal bied.

In beginsel is die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord myns insiens te verwelkom. 'n Akkoord kan vir sowel die skuldenaar as die skuldeisers meer voordele inhou as

⁶²⁷ Sien ook die gevogtrekking in par 5 6 tov die regsvergeljkende ondersoek na die insolvensieregstelsel van die VSA.

⁶²⁸ Sien par 5 4 hierbo.

⁶²⁹ Sien die bespreking in par 5 4 3 hierbo.

⁶³⁰ Sien par 6 3 en die gevogtrekking tov die regsvergeljkende ondersoek na die insolvensieregstelsel van Nederland in par 6 6 hierbo.

likwidasië.⁶³¹ Eerstens word koste bespaar indien die likwidasiëproses nie geïnisieer word nie. Tweedens is die prosedure meer buigbaar as likwidasië en word die stigma en beperkings wat aan likwidasië kleef, vermy. Hierbo is daarop gewys dat 'n skuldenaar se bates gewoonlik vir hom meer werd is as die bedrag wat die bates op 'n geforseerde verkoping sal realiseer. Verder sal skuldeisers ook waarskynlik in die gewone loop van sake lank vir 'n dividend wag.⁶³² Gevolglik kan aanvaar word dat die skuldenaar sal poog om die beste moontlike aanbod te maak en dat skuldeisers sal meewerk tot die bereiking van 'n akkoord. Ek is egter van mening dat die vereistes vir die aanname van 'n akkoord minder streng moet wees om die bereiking van 'n akkoord te vergemaklik. Die toestemming van 'n gewone meerderheid in getal en waarde behoort myns insiens voldoende te wees om 'n bindende akkoord daar te stel.⁶³³

In ooreenstemming met die Engelse⁶³⁴ en Nederlandse reg⁶³⁵ is ek verder van mening dat die prosedure ook voorsiening moet maak vir die aanstelling van 'n deskundige wat na die werkbaarheid van die voorstel ondersoek moet instel. Ten einde koste te beperk behoort die hof myns insiens slegs in ingewikkelde gevalle van sodanige bevoegdheid gebruik te maak.⁶³⁶

Ek is verder van mening dat subklousule 16 van die voorstel die weg vir misbruik deur skuldenaars open. 'n Skuldenaar kan byvoorbeeld groot skuld aangaan en kort

⁶³¹ Sien ook die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo tov die voordele van die Engelse *individual voluntary arrangement*-prosedure bo *bankruptcy*.

⁶³² Sien die bespreking in par 9 5 1 hierbo.

⁶³³ Vgl a 332(3) van die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* wat slegs die toestemming van 'n gewone meerderheid in waarde en getal vereis - sien die bespreking in 6 3 4 hierbo.

⁶³⁴ Sien par 4 3 1 1 hierbo.

⁶³⁵ Sien par 6 3 2 3 hierbo.

⁶³⁶ Sien tov die Nederlandse reg par 6 3 2 3 hierbo. Ingevolge die Engelse *voluntary arrangement*-prosedure word in alle gevalle vir die benoeming van 'n sg genomineerde voorsiening gemaak, wat aan die hof oor sy mening of die voorstel aan 'n vergadering van skuldeisers voorgelê moet word, verslag moet doen. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die *voluntary arrangement*-prosedure bedoel is om deur individue met groot boedels aangewend te word (sien par 4 3 1 1 hierbo) terwyl die voorgestelde voor-likwidasië akkoord mi in die meerderheid gevalle deur skuldenaars met klein boedels aangewend sal word. Die aanstelling van 'n deskundige in alle gevalle waar die voor-likwidasië akkoord geïmplementeer word, sal mi dus nie koste-effektief wees nie.

daarna 'n akkoordaanbod ingevolge subklousule 1 van die voorgestelde wetgewing indien. Indien die akkoordaanbod nie deur die skuldeisers aanvaar word nie, kan die skuldenaar ingevolge subklousule 16 die keuse uitoefen dat daar ingevolge insolvensiewetgewing met sy boedel gehandel word. Indien geen skuldeisers 'n eis bewys, of bereid is om aanspreeklikheid vir die administrasiekoste te aanvaar nie, sal die meester ingevolge subklousule 16 die boedel as afgehandel beskou. Myns insiens sal die voor-likwidasië akkoord in die meerderheid gevalle deur skuldenaars wie se boedels te klein is om 'n *concursum creditorum* te regverdig, aangewend word. Likwidasië sal dus in die meerderheid van hierdie gevalle nie koste-effektief wees nie. Myns insiens maak dit geen sin om voorsiening te maak vir omskakeling na likwidasië insien dit in werklikheid waarskynlik nooit geïmplementeer sal word nie. Aangesien die aanvaarding van aanspreeklikheid vir die administrasiekoste 'n risiko vir skuldeisers inhou, sal die uiteinde van die meeste van die gevalle waar die akkoordaanbod nie aanvaar word nie, myns insiens wees dat die meester die boedel as afgehandel beskou. Die skuldenaar sal dan na verloop van 'n voorgeskrewe termyn vir sy rehabilitasië aansoek kan doen⁶³⁷ terwyl skuldeisers niks ontvang nie. Hierdie bepaling dien myns insiens glad nie die belange van die skuldeisers nie.

Indien die akkoordaanbod nie deur skuldeisers aanvaar word nie behoort daar myns insiens addisioneel tot die voorgestelde akkoord vir 'n prosedure voorsiening gemaak te word wat nie net die belange van die skuldenaar in ag neem nie maar ook dié van die skuldeisers.

Myns insiens is die oplossing geleë in die kombinasie van die voorgestelde akkoordprosedure en die administrasieprosedure in 'n aangepaste vorm.⁶³⁸

⁶³⁷ Sien a 124 van die Insolvensiewet en die bespreking in par 8 5 1 hierbo. Volgens my voorstelle (sien par 8 5 hierbo) behoort die skuldenaar na verstryking van 'n tydperk van 3 jaar outomaties as gerehabiliteer geag te word.

⁶³⁸ Sien die bespreking hieronder mgt die voorstelle ter verbetering van die administrasieprosedure. Hierbo (sien die bespreking in par 9 2 2 en 9 5 2) is reeds daarop gewys dat 'n groot mate van ooreenstemming tussen die bepalinge van die administrasieprosedure en die voorgestelde akkoord is. Indien die twee prosedures gekombineer word, sal 'n groot aantal bepalinge van die administrasieprosedure dus oorbodig wees en geskrap kan word. In die SGKI-verslag 71-72 is die voorstel dat die akkoordaanbod moet verval indien dit nie deur skuldeisers aanvaar word nie, ondersteun. In die verslag word voorgestel dat die voorsittende beampte in sodanige geval bevoeg moet wees om 'n administrasiebevel ingevolge a 74 van die Landdroshowewet te verleen. In die verslag word verklaar dat hierdie voorgestelde wysiging van subklousule 16 “[s]hould serve only as

Implementering van die administrasieprosedure behoort myns insiens slegs moontlik te wees indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasiëakkoord aanvaar nie.⁶³⁹ Die hof behoort dan in staat gestel te word om 'n afbetalingsplan op skuldeisers af te dwing wat die skuldenaar se skuld tot 'n bedrag wat hy kan bekostig, verminder.⁶⁴⁰ Die hof behoort 'n wye diskresie by die bepaling van die inhoud van die plan te hê en behoort nie deur die aanbod wat die skuldenaar gemaak het, gebind te wees nie. Indien dit blyk dat die skuldenaar oor geen noemenswaardige bates of surplus inkomste beskik nie behoort die hof myns insiens in staat te wees om in plaas van die verlening van 'n administrasiebevel, 'n moratorium⁶⁴¹ te verleen ingevolge waarvan individuele remedies vir 'n tydperk opgeskort word.⁶⁴² Wysiging van sodanige bevel, byvoorbeeld deurdat dit met 'n administrasiebevel vervang word, behoort moontlik te wees indien die skuldenaar se omstandighede verander.⁶⁴³ Sodanige moratorium behoort egter slegs verleen te word indien dit vir die hof blyk dat daar 'n waarskynlikheid van finansiële herstel bestaan.⁶⁴⁴

an interim measure, until such time as the business rescue proposals, which should include provisions relating to a fresh start for individuals, have been properly debated and implemented”.

⁶³⁹ Vgl die Nederlandse *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* wat 'n akkoord en die *schuldsaneringsregeling* kombineer – sien par 6 3 4 hierbo.

⁶⁴⁰ Vgl die voorstel van die regs kommissie ingevolge waarvan die landdros die skuldenaar van 'n gedeelte van die skuld in die bevel kan kwyt skeld – sien die bespreking in par 9 2 3 hierbo. Vgl tov die Engelse reg die beoogde a 13 van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 ingevolge waarvan die hof in staat gestel word om 'n akkoorbepaling op skuldeisers af te dwing wat die skuldenaar se skuld tot 'n bedrag wat hy kan bekostig, verminder – sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo. Wat betref die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* is toestemming van skuldeisers nie 'n voorvereiste vir die vasstelling van 'n *saneringsplan* deur die hof nie en kan dit op onwillige skuldeisers afgedwing word – sien par 6 3 1 hierbo.

⁶⁴¹ Dit is interessant om daarvan kennis te neem dat die Romeins-Hollandse prosedures van *surchéance van betaalinge*, *brievens van respijt* en *brievens van inductie* (sien die bespreking in par 3 3 2 hierbo) wat aan die skuldenaar 'n moratorium in bepaalde omstandighede verleen het, in die Suid-Afrikaanse reg afgeskaf is (sien die bespreking in par 7 4 hierbo).

⁶⁴² Vgl die voorstel van die regs kommissie bespreek in par 9 2 3 hierbo. Vgl ook tov die Engelse reg die beoogde a 13 van die *Courts and Legal Services Act* wat vir die verlening van 'n *enforcement restriction order* voorsiening maak – sien par 4 3 1 3 hierbo. Vgl ook die voorstelle van die Cork-komitee mbt *enforcement restriction orders* – sien die *Report of the Review Committee* (onder voorsitterskap van Cork) “Insolvency Law and Practice” (1982) 80-81 (hierna die Cork-verslag). Sien ook die bespreking in par 4 3 3 1 hierbo.

⁶⁴³ Vgl tov die Engelse reg *Berry ea Personal Insolvency – Law and Practice* (1993) 609 ev en die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁴⁴ Vgl Henning “*Rescripta Inductionis, Rescripta Moratoria en Seureté Du Corps: Drie Romeins-Hollandse Beneficia In Respytregtelike Verband*” 1992 *THRHR* 1 17.

Hierbo⁶⁴⁵ is daarop gewys dat 'n aansoek om 'n administrasiebevel voorkeur bo artikel 65-verrigtinge geniet en dat die hof, met die oog op die verlening van 'n administrasiebevel, die bevoegdheid het om die verrigtinge uit te stel waar die skuldenaar meerdere skulde het en die hof van mening is dat dit saam behandel moet word.⁶⁴⁶ Indien my voorstelle met betrekking tot die kombinasie van die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord en die administrasieprosedure aanvaar word, behoort hierdie bepaling myns insiens gewysig te word sodat die artikel 65-verrigtinge uitgestel word tot na afhandeling van die gekombineerde prosedure indien 'n skuldenaar voor of tydens die verrigtinge 'n akkoordaanbod gemaak het. Waar die skuldenaar nie sodanige aanbod voor of tydens die verrigtinge gemaak het nie behoort die verrigtinge myns insiens ook vir 'n bepaalde tydperk uitgestel te word ten einde die skuldenaar die geleentheid te bied om 'n akkoordaanbod te maak. Sodanige bepaling is myns insiens belangrik aangesien dit verseker dat 'n oplossing vir die totale skuldprobleem van die skuldenaar gevind word.

Met verwysing na die posisie ten opsigte van die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg stel ek die volgende aanpassing van die administrasieprosedure voor:

- (a) Voorsiening moet gemaak word vir 'n diskresie van die hof om 'n afbetalingsplan neer te lê ingevolge waarvan die skuldenaar sy skuld binne 'n vasgestelde termyn⁶⁴⁷ uit toekomstige verdienste moet afbetaal. Soos reeds vermeld, behoort hierdie diskresie eers ter sprake te kom indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasië akkoord aanvaar nie. Verder behoort ook vir die moontlikheid voorsiening gemaak te word dat die hof die skuldenaar se skuld las kan verminder, sodat die betrokke skuldenaar met inagneming van van sy besondere omstandighede in staat sal wees om die verminderde skuld las binne die

⁶⁴⁵ Par 9 2 2.

⁶⁴⁶ Sien a 65I.

⁶⁴⁷ Sien my voorstelle mbt 'n maksimum en minimum termyn van afbetaling in par (d) en (e) hieronder.

vasgestelde termyn te vereffen.⁶⁴⁸ Die hof moet ’n diskresie hê om die bevel te weier indien dit blyk dat goeie trou by die skuldenaar ontbreek.⁶⁴⁹ Verder behoort die wetgewer ook ’n beperking op die herhaalde gebruik van die prosedure te plaas. Myns insiens behoort die hof dus ’n diskresie te hê om ’n administrasiebevel te weier indien die skuldenaar minder as tien jaar vantevore ’n kwytskelding onder die administrasieprosedure ontvang het.⁶⁵⁰ Verder behoort die hof ook in staat te wees om die bevel op aansoek van ’n belanghebbende in te trek, byvoorbeeld waar die skuldenaar nie sy verpligtinge ingevolge die afbetalingsplan na behore nagekom het nie.⁶⁵¹ Die skuldenaar hoef in beginsel nie van sy bates afstand te doen nie. Om ’n meer buigbare prosedure daar te stel, behoort die administrateur egter sekere bates te gelde te kan maak indien deur die hof daartoe gemagtig.

- (b) Voorsiening behoort gemaak te word dat die administrasiebevel verval sodra die koste en gelyste skuldeisers ooreenkomstig die bevel betaal is⁶⁵² en die administrateur ’n sertifikaat tot dien effekte by die klerk van die hof ingedien het.⁶⁵³ Betaling ingevolge die administrasiebevel behoort dan tot gevolg te hê dat die die skuldenaar ’n outomatiese kwytskelding ontvang van alle skuld wat deel van die administrasiebevel vorm.⁶⁵⁴ Voorsiening behoort egter gemaak word dat

⁶⁴⁸ Vgl die voorstel van Van Hees “De Eerste Kamer Moet het Wetsvoorstel Saneringsregeling Natuurlijke Personen Verwerpen” 1996 16 *Nederlands Juristenblad* 589 590 en 591 en “Kanttekeningen bij de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen” 1998 *Tijdschrift voor Insoventierecht* 104 108-109 tov die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* wat hierbo in par 6 3 9 bespreek word.

⁶⁴⁹ Vgl die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo tov die Nederlandse reg

⁶⁵⁰ Vgl a 288(2)(a) van die Nederlandse *Wet Schuldsanering* en die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵¹ Sien a 74Q en die bespreking in par 9 2 2 hierbo. Vgl ook a 350(3) van die *Wet Schuldsanering* en die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵² Ingevolge die huidige a 74U(1) verval die administrasiebevel eers indien die koste van die administrasie en die gelyste skuldeisers *ten volle* betaal is - sien par 9 2 2 hierbo.

⁶⁵³ Vgl hoofstuk 13 van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* ingevolge waarvan die skuldenaar ’n *discharge* ontvang nadat hy alle betalings ingevolge die voorgestelde plan voltooi het – sien par 5 4 3 hierbo.

⁶⁵⁴ Vgl a 117(2) van die Engelse *County Courts Act* van 1984 en die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo. Ingevolge hoofstuk 13 van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* en die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* is die kwytskelding nie outomaties nie en moet die hof dit goedkeur – sien die bespreking in par 5 4 3 en 6 3 8 hierbo. Mi is die outomatiese kwytskelding-bepaling van die Engelse wetgewing te verkies aangesien die taak van die hof verlig word. Enige belanghebbende party wat van mening is dat ’n kwytskelding nie verleen moet word nie, kan ’n aansoek tot dien effekte bring – sien die voorstel in par (b) hierbo.

die hof op aansoek van 'n belanghebbende party 'n kwytskelding kan weier of onderhewig aan sekere voorwaardes kan verleen, waar die skuldenaar hom aan *mala fide* optrede⁶⁵⁵ in die loop van die afbetalingsplan skuldig gemaak het.

- (c) Indien die skuldenaar nie alle betalings ingevolge die afbetalingsplan voltooi het nie, behoort 'n kwytskelding nie uitgesluit te wees indien die skuldenaar se versuim aan omstandighede buite sy beheer te wyte is nie. In so 'n geval behoort die hof in staat te wees om op aansoek van die skuldenaar 'n kwytskelding te verleen.⁶⁵⁶ Die verlening van 'n administrasiebevel en kwytskelding behoort verder nie uitgesluit te wees indien skuldeisers slegs 'n geringe of geen verdeling sal ontvang nie.⁶⁵⁷ In hierdie gevalle behoort die skuldenaar egter eers na afloop van die maksimum termyn⁶⁵⁸ in staat te wees om 'n kwytskelding te ontvang.⁶⁵⁹ Myns insiens behoort skulde wat ingevolge die sekwestrasieproses nie vir 'n kwytskelding vatbaar is nie ook van die administrasiebevel uitgesluit te word.⁶⁶⁰
- (d) Die wetgewer behoort ook 'n maksimum termyn vir die duur van die plan daar te stel. Myns insiens behoort vir 'n maksimum termyn van vyf jaar voorsiening

⁶⁵⁵ Vgl bv a 350(3) van die *Wet Schuldsanering* mbt die gronde vir tussentydse beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* - sien par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵⁶ Vgl tov die Amerikaanse reg a 1328(b) van die *Bankruptcy Code* ivm die sg *hardship discharge* en die bespreking in par 5 4 3 hierbo.

⁶⁵⁷ Vgl a 288(3) van die *Wet Schuldsanering* wat uitdruklik bepaal dat die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* nie geweier kan word bloot omdat daar geen of 'n onvoldoende vooruitsig bestaan dat skuldeisers minstens gedeeltelike betaling van hulle skulde sal ontvang nie – sien die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵⁸ Sien die voorstelle in par (e) hieronder.

⁶⁵⁹ Hierbo (par 6 6) is die bepalings van die *Wet Schuldsanering* gekritiseer vir sover dit daarvoor voorsiening maak dat 'n skuldenaar na verstryking van slegs 1 jaar die voordeel van onafdwingbaarheid van skulde kan bekom, indien geen verdeling aan skuldeisers plaasvind nie - sien ook die bespreking in par 6 3 9 hierbo.

⁶⁶⁰ Sien my voorstelle in par 8 6 hierbo. Hierbo (par 5 4 3) is tov die Amerikaanse reg daarop gewys dat skuldenaars wat die betalings ooreenkomstig die voorgestelde hoofstuk 13-plan voltooi 'n wyer *discharge* as dié ingevolge hoofstuk 7 ontvang. Die rede hiervoor is die feit dat skuldeisers veronderstel is om beter daaraan toe te wees as die geval waar hoofstuk 7 van toepassing is (sien par 5 5 1 3 hierbo). Wat betref die Suid-Afrikaanse reg sal die posisie mi die omgekeerde wees indien my voorstelle mbt die aanpassing van die sekwestrasieproses (sien par 8 6 hierbo) en administrasieprosedure aanvaar word. Skuldeisers behoort beter daaraan toe te wees indien die sekwestrasieproses geïmplementeer word as wat die geval sal wees indien die administrasieprosedure geïmplementeer word. Gevolglik is ek van mening dat 'n kwytskelding ingevolge die administrasieprosedure nie wyer as dié ingevolge die sekwestrasieproses moet wees nie.

gemaak te word. 'n Langer termyn sal myns insiens die sukses van die prosedure as skuldverligtingsmaatreël in die wiele ry.⁶⁶¹

- (e) Aangesien daar geen beperkings op die skuldmas van die skuldenaar ingevolge die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord gestel word nie, behoort die beperking ten opsigte van die skuldenaar se skuldmas wat tans ten opsigte van die administrasieprosedure gestel word, ook geskrap te word.⁶⁶² Die administrasieprosedure behoort dus ten opsigte van enige skuldenaar wat nie in staat is om sy skuld te betaal nie te geld. Myns insiens behoort die prosedure wat ek voorstel nie geïmplementeer te word indien daar genoeg bates is om implementering van die sekwestrasieproses te regverdig nie. Dit kan bewerkstellig word deur aan die hof 'n diskresie te verleen om die bevel te weier indien dit blyk dat sekwestrasie 'n beter oplossing sal bied. Verder kan ook voorsiening gemaak word dat die skuldenaar langer vir 'n kwytstelling moet wag indien die administrasieprosedure van toepassing is. Ek stel dus voor dat 'n minimum tydperk van drie jaar vir die duur van die afbetalingsplan ook in die Wet neergelê word. Dit sal beteken dat 'n skuldenaar wat aan die administrasieprosedure onderhewig is op die vroegste na drie jaar 'n kwytstelling kan ontvang. Dit sal verder daartoe bydra dat 'n skuldenaar sal poog om die beste moontlike akkoordaanbod te maak aangesien verwerping van die aanbod tot gevolg sal hê dat hy minstens drie jaar vir 'n kwytstelling sal moet wag.⁶⁶³ Verder moet ook in gedagte gehou word dat 'n administrasiebevel nie die sekwestrasie van die

⁶⁶¹ Vgl die posisie tov die Amerikaanse reg ingevolge waarvan die hof 'n plan wat langer as 3 jaar duur kan goedkeur, maar slegs tot 'n maksimum van 5 jaar – sien par 5 4 3 hierbo. Sien ook die beoogde a 13 van die *Courts and Legal Services Act* ingevolge waarvan 'n administrasiebevel na 3 jaar, of 'n korter tydperk wat deur die hof vasgestel is, sal verval. Wat betref die Nederlandse reg kan die *schuldsaneringsregeling* as algemene reël slegs 3 jaar duur – sien par 6 3 6 hierbo.

⁶⁶² Vgl die beoogde a 13 van die Engelse *Courts and Legal Services Act* ingevolge waarvan die £5 000 beperking op die skuldmas alvorens 'n skuldenaar vir 'n administrasiebevel sal kwalifiseer, geskrap sal word – sien par 4 3 1 3 hierbo. Wat die Nederlandse reg betref, plaas die *Wet Schuldsanering* ook geen beperking op die omvang van die skuldenaar se skuldmas nie – sien par 6 3 3 2 hierbo. Die Amerikaanse *Bankruptcy Code* stel wel sodanige beperkings, maar dit is baie hoog (\$750 000 tov versekerde vorderings en \$250 000 tov onversekerde vorderings) in vergelyking met die beperking wat tans tov die Suid-Afrikaanse administrasieprosedure gestel word. Gevolglik sal die meeste individue vir verligting ingevolge hoofstuk 13 kwalifiseer – sien par 5 4 3 hierbo.

⁶⁶³ Hierbo (par 8 6) het ek voorgestel dat 'n skuldenaar ten opsigte van wie die sekwestrasieproses geïmplementeer is, in ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg, as algemene reël na 3 jaar 'n kwytstelling behoort te ontvang. Dit is egter ook voorgestel dat vir die moontlikheid voorsiening gemaak moet word dat die insolvent 'n aansoek kan bring vir die verkorting van hierdie tydperk. 'n Skuldenaar tov wie die sekwestrasieproses geïmplementeer is, behoort dus ingevolge hierdie voorstelle gouer 'n kwytstelling te kan bekom.

skuldenaar se boedel uitsluit nie.⁶⁶⁴ Hierdie bepaling behoort myns insiens behou te word. 'n Skuldeiser wat van mening is dat sekwestrasie sy belange beter sal dien, kan dus steeds 'n sekwestrasie-aansoek bring.

- (f) In ooreenstemming met die Engelse⁶⁶⁵ en Nederlandse reg⁶⁶⁶ behoort die wetgewer myns insiens ook spesifiek 'n verbod te plaas op die opskorting van noodsaaklike dienste weens die feit dat die skuldenaar agterstallige skuld ten opsigte van die verskaffing van sodanige dienste het.
- (g) Die skuldenaar moet verhinder word om gedurende die loop van die afbetalingstermyn verdere krediet te bekom, wat sal verhinder dat betalings ingevolge die plan bygehou en voltooi word.⁶⁶⁷ Gevolglik is ek van mening dat die bestaande artikel 74H⁶⁶⁸ geskrap moet word. Skuldeisers ten opsigte van skuld aangegaan na verlening van die administrasiebevel behoort dus nie by die plan ingesluit te kan word nie.⁶⁶⁹
- (h) Hierbo is reeds op die belangrikheid daarvan gewys dat die prosedure koste-effektief moet wees.⁶⁷⁰ Eerstens behoort 'n administrateur myns insiens slegs aangestel te word indien daar wel surplus inkomste of bates vir verdeling beskikbaar is. Die aantal kere waarop tydens die verloop van die proses 'n beroep op die hof gedoen word, moet ook beperk word. My voorstelle met betrekking tot die kombinasie van die voorgestelde akkoordprosedure en die administrasieprosedure asook die outomatiese kwytstelling van skuld nadat betaling ooreenkomstig die bevel plaasgevind het, sal myns insiens hiertoe bydra.

⁶⁶⁴ Sien a 74R.

⁶⁶⁵ Sien die beoogde a 13(5) van die *Courts and Legal Services Act* en die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁶⁶ Sien a 304 van die *Wet Schuldsanering* en die bespreking in par 6 3 3 4 hierbo.

⁶⁶⁷ Dit is ook een van die swakpunte wat die Cork-komitee tov die Engelse *administration order*-prosedure uitgewys het – sien par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁶⁸ Sien par 9 2 2 hierbo.

⁶⁶⁹ Sien ook die voorstelle van die Cork-komitee (Cork-verslag 74 ev) mbt die *sg debts arrangement order*-prosedure – sien par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁷⁰ Sien die gevolgtrekking mbt die regsvergelijkende ondersoek na die Nederlandse insolvensieregstelsel in par 6 6 hierbo en die kritiek mbt die *Wet Schuldsanering* in par 6 3 9 hierbo.

Die sukses van die administrasieprosedure kan myns insiens verder verhoog word deur vir landwye skuldvoorligtingsdienste voorsiening te maak.⁶⁷¹ Verder behoort die toepassing van informele reëlins deur die wetgewer oorweeg te word aangesien dit ook kostebesparend werk.⁶⁷² In hierdie verband maak ek die volgende voorstelle:

- (a) Die wetgewer behoort voorsiening te maak vir die daarstelling van 'n kantoor in die landdroshof wat skuldbemiddelingsdienste aan skuldenaars verleen. Beamptes verbonde aan sodanige kantoor moet eers 'n poging aanwend om op 'n informele basis 'n reëling met skuldeisers te bereik alvorens die statutêre prosedure geïmplementeer word. Dit behoort te geskied deurdad die betrokke beampte die akkoordaanbod en beëdigde verklaring ingevolge subklousule 1 van die wetsontwerp aan skuldeisers voorlê. Eers indien alle skuldeisers nie daartoe instem nie behoort die gekombineerde akkoord- en administrasieprosedure wat ek voorstel, geïmplementeer te word.
- (b) Beamptes verbonde aan genoemde kantoor moet ook addisioneel die bevoegdheid hê om skuldvoorligting met betrekking tot die beskikbare skuldverligtingsprosedures, asook finansiële advies in die algemeen, aan skuldenaars te verleen. Myns insiens sal dit tot die sukses van die skuldverligtingsprosedures bydra.⁶⁷³

Ten slotte doen ek aan die hand dat die voorgestelde gekombineerde akkoord- en administrasieprosedure in die beoogde eenvormige insolvensiewetgewing opgeneem word. Myns insiens is die redes wat in die verslag vir die uitsluiting van die

⁶⁷¹ Sien tov die Engelse reg die bespreking in par 4 4 hierbo.

⁶⁷² Sien die posisie mbt die Nederlandse reg in par 6 3 1 hierbo. Die wetgewer sal egter maatreëls moet neerlê ten einde die effektiwiteit van sodanige reëlins te verseker. In hierdie verband is die voorstelle mbt die versterking van die *stok achter de deur*-doelstelling van die *Wet Schuldsanering van belang* - sien die bespreking in par 6 3 1 hierbo en Jungmann ea "Van Schuld naar Schone Lei - Evaluatie Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen" *Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* (2001) 187-188; Huls en Schellekens *Je Ziet de Gaten in hun Handen* (2001) 107-108. Wat die Amerikaanse reg betref, is die bepaling van a 201 van die voorgestelde wetgewing van 2001 van belang. Lg bepaling maak voorsiening dat 'n skuldeiser se eis in *bankruptcy* met 20% verminder kan word indien hy onredelik geweier het om tot 'n informele reëling wat deur 'n goedgekeurde skuldvoorligtingsorganisasie aangebied is, toe te stem - sien die bespreking in par 5 3 1 hierbo.

⁶⁷³ Hierbo (par 4 4) is met betrekking tot die Engelse *administration order*-prosedure daarop gewys dat administrasiebevele, waarby die sogenaamde *Money Advice Centre* betrokke was, 'n hoër suksesyfer behaal het as dié waarby die sentrum nie betrokke was nie.

administrasieprosedure voorgehou is⁶⁷⁴ nie voldoende regverdiging daarvoor nie.⁶⁷⁵ Hierbo is aan die hand gedoen dat die administrasieprosedure, soos die posisie met betrekking tot die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord is, ten opsigte van enige skuldenaar wat nie in staat is om sy finansiële verpligtinge na te kom nie, moet geld. Dit sal dus met skuldenaars wat insolvent is handel en die logiese afleiding is myns insiens dat dit 'n insolvensie-aangeleentheid is waarmee in die eenvormige insolvensiewetgewing gehandel moet word, veral omdat die oogmerk daarmee is om 'n volledige unifikasie daar te stel.⁶⁷⁶

⁶⁷⁴ Sien par 9 2 1 hierbo.

⁶⁷⁵ Dat die uitsluiting daarvan nie 'n uitgemaakte saak is nie, blyk uit die volgende stelling (sien SGKI-verslag 70 n 189): "However, if one is to talk of truly unified proposals, the American experience may serve as an example. In terms of the United States Bankruptcy Code, a natural person debtor has a choice between Chapter 7, which is bankruptcy or sequestration, and Chapter 13, which is a procedure similar to our administration order procedure under section 74 of the Magistrates' Courts Act, and which provides for the re-organisation of debts. Should we therefore follow the American example of a truly unified Act, a new Act should include the administration procedure."

⁶⁷⁶ Sien SGKI-verslag xxi.

HOOFSTUK 10
DIE ONDERLIGGENDE FILOSOFIE VAN DIE SUID-AFRIKAANSE
INSOLVENSIEREG TEEN DIE AGTERGROND VAN VOORGESTELDE
INTERNASIONALE RIGLYNE

SAMEVATTING

10 1 Inleiding

10 2 Doelwitte van die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg

10 3 Gevangesetting vir Skuld in die Suid-Afrikaanse Reg

10 4 Internasionale Riglyne

10 5 Gevolgtrekking

10 1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word die onderliggende filosofie van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg teen die agtergrond van voorgestelde internasionale riglyne ondersoek word. Ten einde egter 'n behoorlike begrip van die filosofie van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te vorm, is dit eerstens belangrik om 'n breër insig met betrekking tot die regte van skuldenaars en skuldeisers in die Suid-Afrikaanse reg in die algemeen te vorm.

Indien 'n skuldenaar nie sy verpligtinge kan nakom nie is daar verskillende prosedures wat deur die skuldenaar self of sy skuldeiser(s) aangewend kan word ten einde die skuldprobleem aan te spreek.⁶⁷⁷ Wat betref die prosedures wat deur 'n skuldenaar self aangewend kan word, is die beskikbare alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet⁶⁷⁸ reeds hierbo⁶⁷⁹ in besonderhede bespreek. Ten aansien van die prosedures wat 'n skuldeiser individueel kan aanwend om 'n skuld in te vorder, kan onder andere die volgende onderskei word:⁶⁸⁰ Die skuldeiser kan byvoorbeeld die skuldenaar aanmaan om te

⁶⁷⁷ Sien Nagel ea *Kommersiële Reg* (2000) 441.

⁶⁷⁸ 24 van 1936. Hierna die Insolvensiewet of Wet.

⁶⁷⁹ Hoofstuk 9.

⁶⁸⁰ Vgl Smith *The Law of Insolvency* (1988) 1; Nagel ea 442. Sien in die algemeen oor die proses van tenuitvoerlegging Herbstein ea *Herbstein and Van Winsen The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa* (1997) 754 ev; Erasmus en Van Loggerenberg *Jones and Buckle The Civil Practice of the Magistrates' Courts in South Africa* (vol 1) (1996) 246 ev; Paterson *Eckard's Principles of Civil*

betaal. Indien die skuldenaar nie reageer nie, kan hy gedagvaar word en kan die skuldeiser 'n siviele vonnis teen hom verkry. Indien die vonnisskuld nie betaal word nie, kan die skuldeiser deur middel van 'n lasbrief tot eksekusie op die skuldenaar se bates laat beslag lê. Hierdie bates kan dan in eksekusie verkoop word en die vonnisskuldeiser is op die opbrengs daarvan geregtig ten einde sy eis te bevredig.⁶⁸¹ Indien dit blyk dat die skuldenaar geen roerende of onroerende bates besit waarop beslag gelê kan word nie, kan die skuldeiser deur middel van 'n skuldbeslagbevel op geld wat 'n derde persoon aan die skuldenaar verskuldig is, beslag lê.⁶⁸² Dikwels is die skuldenaar se finansiële posisie egter van so 'n aard dat daar nie voldoende bates vir beslaglegging beskikbaar is ten einde die vonnisskuldeiser se eis te bevredig nie. In so 'n geval kan die skuldeiser byvoorbeeld 'n besoldigingsbeslagbevel verkry ingevolge waarvan die hof beveel dat 'n gedeelte van die skuldenaar se salaris aan die skuldeiser oorbetaal moet word.⁶⁸³

Tot onlangs was dit moontlik om 'n skuldenaar wat versuim het om 'n vonnisskuld te betaal, of om dit in paaiemente te betaal, voor die sogenaamde skuldhof⁶⁸⁴ te daag om redes aan te voer waarom hy nie weens minagting van die hof ter gevangesetting verwys moet word nie.⁶⁸⁵ Minagting was geleë in die vonnisskuldenaar se versuim om te voldoen aan die vonnis wat die hof gevel het vir die betaling van 'n bedrag geld of die bevel om die bedrag in paaiemente te betaal.⁶⁸⁶ Die grondwetlike hof het egter hierdie prosedure, bekend as die sogenaamde artikel 65-prosedure, ongrondwetlik verklaar.⁶⁸⁷

Procedure in the Magistrates' Courts (2001) 301 ev; Harms *ea Civil Procedure in Magistrates' Courts* (1997) 35-1 ev.

⁶⁸¹ A 62 en 66 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 (hierna die Landdroshowewet of Wet).

⁶⁸² A 72 en r 47 van die Landdroshowewet.

⁶⁸³ A 65J van die Landdroshowewet.

⁶⁸⁴ Wat eintlik 'n landdroshof is.

⁶⁸⁵ Sien A 65A voor wysiging daarvan deur die Wysigingswet op Landdroshowe 81 van 1997. Sien ook die bespreking in par 10 3 2 hieronder.

⁶⁸⁶ Vgl Stander *ea* "Die Einde van Siviele Gevangesetting in Suid-Afrika" 1996 *THRHR* 485.

⁶⁸⁷ *Coetzee v Government of the Republic of South-Africa; Matiso v The Commanding Officer, Port Elizabeth Prison* 1995 (10) BCLR 1382 (CC) - sien die bespreking in par 10 3 1 hieronder.

In teenstelling met bogenoemde individuele skuldinvorderingsprosedures kan 'n skuldeiser, of meerdere skuldeisers gesamentlik, aansoek doen om die skuldenaar onder gedwonge sekwestrasie te plaas.⁶⁸⁸ Die hoofdoelwit van die sekwestrasieproses ingevolge die Insolvensiewet is om voorsiening te maak vir 'n kollektiewe skuldinvorderingsprosedure wat 'n ordelike en regverdigte verdeling van die skuldenaar se bates verseker, in omstandighede waar dit onvoldoende is om al die skuldeisers se eise te bevredig.⁶⁸⁹

Hierbo is tot die gevolgtrekking gekom dat die Insolvensiewet primer daarop gerig is om voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig.⁶⁹⁰ Die verlening van 'n kwytskelding van skuld, alhoewel dit 'n indirekte gevolg van sekwestrasie is,⁶⁹¹ word tans nie as een van die hoofdoelwitte van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg soos vervat in die Insolvensiewet beskou nie.⁶⁹² Die vereiste van voordeel vir skuldeisers plaas 'n struikelblok in die weg van 'n skuldenaar wat die sekwestrasieproses as 'n skuldverligtingsmaatreël wil aanwend. Verder maak die Suid-Afrikaanse insolvensiereg tans ook nie voorsiening dat 'n skuldenaar buite die bestek van die bepalinge van die Insolvensiewet 'n kwytskelding van skuld kan bekom nie.⁶⁹³ Dit blyk dus duidelik dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg tans baie sterk skuldeiser-georiënteerd is.

In paragraaf 2 hieronder word die doelwitte wat tans deur die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nagestreef word in meer besonderhede bespreek. Die doel is om in paragraaf 5 hieronder 'n vergelyking met die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, te tref.

⁶⁸⁸ Sien par 8 2 hierbo.

⁶⁸⁹ Vgl Sharrock ea *Hockly se Insolvensiereg* (1996) 4 (hierna Hockly) en Nagel ea 441 en 442.

⁶⁹⁰ Sien par 8 6.

⁶⁹¹ Vgl a 129(1)(b) van die Insolvensiewet.

⁶⁹² Sien *Ex parte Pillay* 1955 2 SA 309 (N) 311 en die bespreking in par 10 2 hieronder.

⁶⁹³ Sien die gevolgtrekking in par 9 6 hierbo.

Hierbo is gesien dat vermoënsksekusie en veral persoonseksekusie in die vorm van gevangesetting vir skuld met die ontwikkeling van al die insolvensieregstelsels wat hierbo bespreek is, saamhang.⁶⁹⁴ Daar is ook gesien dat die daarstelling van prosedures om gevangesetting vir skuld te vermy⁶⁹⁵ asook die inkorting⁶⁹⁶ van gevangesetting vir skuld met ’n veranderde filosofie wat op ’n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars gerig is, verband hou.⁶⁹⁷ ’n Ondersoek na die huidige posisie met betrekking tot gevangesetting vir skuld in die Suid-Afrikaanse reg is dus vir doeleindes van hierdie navorsing belangrik. Hierdie aspek word in paragraaf 3 in meer besonderhede bespreek.

Oor die laaste twintig jaar het individue wêreldwyd toenemend in skuld verstregel geraak.⁶⁹⁸ Een van die redes wat hiervoor aangevoer word, is dat dit al hoe makliker begin raak het om krediet te bekom.⁶⁹⁹ Die internasionale federasie van insolvensiepraktisyns (*INSOL International*) se verbruikerskuldkomitee⁷⁰⁰ het in Mei

⁶⁹⁴ Sien tov die Romeinse reg hoofstuk 2 hierbo; tov die Romeinse-Hollandse reg par 3 2 2 hierbo; tov die Engelse reg par 4 2 hierbo; tov die Amerikaanse reg par 5 2 hierbo; tov die Nederlandse reg par 6 2 1 hierbo.

⁶⁹⁵ Sien par 2 2 3 3 en par 3 2 2 mbt die prosedure van *cessio bonorum* in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg. Wat die Nederlandse reg betref, is *cessio bonorum* met die prosedure van geregtelike boedelafstand vervang. Lg prosedure is egter vir alle praktiese doeleindes deur die *Faillissementswet* van 1893 afgeskaf (sien par 6 2 1 hierbo). Sien ook a 33(1) en 33(3) van die *Faillissementswet* wat in par 6 2 2 2 hierbo bespreek word. ’n Belangrike moment in die ontwikkeling van die Engelse reg in hierdie verband was die inwerkingtreding van die 1705-*Bankruptcy Act*. Ingevolge lg wet het die skuldenaar nie net ’n kwytskelding van sy skuld ontvang nie, maar is hy ook van aanspreeklikheid vir gevangesetting bevry – sien par 4 2 1 2 hierbo. Wat die Amerikaanse reg betref, kan op die wetgewing wat in verskeie state voor aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie in 1879 gegeld het, gewys word. Hierdie wetgewing het vir die vrylating uit gevangesetting en/of ’n kwytskelding van skuld, in ruil vir ’n afstanddoening van bates, voorsiening gemaak (sien par 5 2 1 hierbo). Verder kan ook op die *Bankruptcy Act* van 1800 gewys word, wat uitgevaardig was met die doel om op ’n nasionale basis verligting aan skuldenaars wat weens skuld gevangene geneem is, te bied (sien par 5 2 2 2 hierbo). Wat die Suid-Afrikaanse reg betref, kon ’n skuldenaar wat vir skuld gevangene geneem is en gesekwestreer is of ’n boedelafstand gedoen het, ingevolge aa 19(d) en 126(2) van die Insolvensiewet 32 van 1916 by die hof vir sy vrylating aansoek doen, nadat kennis aan die betrokke skuldeiser verleen is (sien par 7 5 2 en 7 5 4 hierbo).

⁶⁹⁶ Vgl tov die Engelse reg par 4 2 1 4 en 4 2 2 3 hierbo en tov die Amerikaanse reg par 5 2 2 3 hierbo.

⁶⁹⁷ Sien die gevolgtrekkings in par 2 4 en 3 4 hierbo. Sien tov die Engelse reg par 4 2 2 3 en 4 5 hierbo en tov die Amerikaanse reg par 5 6 hierbo.

⁶⁹⁸ Sien die voorwoord tot die *INSOL International Consumer Debt Report* “Report of Findings and Recommendations” (2001) - hierna die *INSOL*-verslag.

⁶⁹⁹ *INSOL*-verslag 1.

⁷⁰⁰ Hierna die *INSOL*-komitee.

2001 'n verslag gepubliseer met die doel dat dit as hulpmiddel moet dien vir lande wat regshervorming met betrekking tot die skuldprobleme van individuele skuldenaars beoog.⁷⁰¹ Die komitee stel hom ten doel om na 'n ondersoek van verskeie insolvensieregstelsels oor die wêreld, die onderliggende beginsels waarop insolvensieregstelsels vir individue gefundeer kan word, af te lei.⁷⁰² Hierdie beginsels word in paragraaf 4 hieronder bespreek met die doel om die huidige doelwitte van die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel daaraan te meet.⁷⁰³

Paragraaf 5 bevat 'n gevolgtrekking in die lig van die voorafgaande bespreking. Met verwysing na die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, asook die riglyne wat deur die *INSOL*-komitee neergelê is, word 'n betoog gelewer vir 'n nuwe filosofie vir die Suid-Afrikaanse insolvensiereg.

10 2 Doelwitte van die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg

Dit word algemeen aanvaar dat 'n *concursum creditorum* tot stand kom nadat 'n sekwestrasiebevel toegestaan is.⁷⁰⁴ Na aanleiding van sy bespreking van die gemeenregtelike ontwikkeling van die begrip *concursum creditorum*,⁷⁰⁵ kom Swart tot die gevolgtrekking dat hierdie begrip deurgaans gebruik is wanneer daar na die kollektiewe eksekusieprosedure verwys word wat volg indien meerdere skuldeisers op onvoldoende bates van 'n gemeenskaplike skuldenaar aanspraak maak.⁷⁰⁶

⁷⁰¹ Sien die voorwoord tot die *INSOL*-verslag.

⁷⁰² Sien die voorwoord tot die *INSOL*-verslag. Die Verenigde Nasies se *Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* is tans ook in die proses om internasionale riglyne vir insolvensiewetgewing op te stel - sien *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law - Recommendations* (2002-02-12). Hierdie voorgestelde riglyne is grootliks op die korporatiewe insolvensiereg afgestem. Sien ook *The World Bank: "Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems"* (Maart 2001).

⁷⁰³ Hierdie vergelyking word in paragraaf 5 hieronder gedoen.

⁷⁰⁴ Vgl Swart *Die Rol van 'n Concursum Creditorum in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (LLD-proefskrif 1990 UP) 1; Smith 2; Hockly 4; De la Rey *Mars The Law of Insolvency in South Africa* (1988) 136; Meskin en Kunst *Insolvency Law and its Operation in Winding-up* (1990) 5-50; Nagel ea 443.

⁷⁰⁵ Sien Swart 7 ev.

⁷⁰⁶ Vgl Swart 64.

Swart⁷⁰⁷ doen aan die hand dat die wesenskenmerk van die insolvensiereg die feit is dat dit individuele skuldeiserremedies met 'n kollektiewe eksekusiemeganisme vervang. In hierdie verband is dit belangrik om van die bepaling van artikel 20(1)(c) van die Insolvensiewet kennis te neem. Hierdie bepaling reguleer een van die gevolge van 'n sekwestrasiebevel, naamlik dat die tenuitvoerlegging van enige vonnis teen die insolvent opgeskort word tensy die hof anders gelas. Volgens Swart is die doel van 'n *concursum creditorum* om 'n oplossing te vind vir die probleem dat voortsetting van die reëls wat skuldeiserverhoudings onder solvente omstandighede reguleer, irrasionele optrede deur skuldeisers as groep tot gevolg sal hê.⁷⁰⁸

Swart⁷⁰⁹ kom tot die gevolgtrekking dat die insolvensiereg hom met twee basiese verhoudings bemoei, naamlik die verhouding tussen die skuldeisers as 'n groep en hulle gemeenskaplike skuldenaar en dié tussen skuldeisers *inter se*. Verder reguleer dit spesifiek op welke wyse bates tussen skuldeisers en 'n insolvente skuldenaar, asook tussen skuldeisers onderling, verdeel moet word. Hy doen aan die hand dat dit uit die geskiedenis van die insolvensiereg blyk dat 'n gelyke verdeling nooit as maatstaf gevolg is nie en dat die voorstanders van hierdie benadering eintlik bedoel dat skuldeisers in dieselfde klas gelyk behandel moet word.⁷¹⁰ Volgens hom behoort daar net een verdelingsbeginsel te wees, naamlik dat die relatiewe posisies van alle partye soos wat dit op die oomblik van sekwestrasie bestaan, daarna gehandhaaf moet word.⁷¹¹

Die begrip *concursum creditorum* word as een van die sleutelbegrippe van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou.⁷¹² Die begrip hou in dat die belange van skuldeisers as 'n groep voorkeur bo dié van individuele skuldeisers geniet. Een skuldeiser kan byvoorbeeld nie meer deur eksekusie volle betaling van sy vordering

⁷⁰⁷ 33.

⁷⁰⁸ Sien Swart 83 en vgl ook die bespreking in par 5 3 4 1 hierbo tov die Amerikaanse reg.

⁷⁰⁹ 129.

⁷¹⁰ Swart 94-96.

⁷¹¹ Swart 97.

⁷¹² Swart 1. Vgl ook Smith 79.

ten koste van die ander verkry nie.⁷¹³ Verder kan skuldeisers nie meer op verdere bates wat die skuldenaar verkry, beslag lê nie. Aangesien die skuldenaar se handelingsbevoegdheid ingeperk word totdat hy weer gerehabiliteer is, kan die skuldenaar nie meer sy bates vervreem of beswaar nie.⁷¹⁴ Die *locus classicus* in hierdie verband is *Walker v Syfret*⁷¹⁵ waar die hof die regsposisie soos volg verduidelik:⁷¹⁶

“The object of the [Insolvency Act] is to ensure a due distribution of assets among creditors in the order of their preference...The sequestration order crystallises the insolvent’s position; the hand of the law is laid upon the estate, and at once the rights of the general body of creditors have to be taken into consideration. No transaction can thereafter be entered into with regard to estate matters by a single creditor to the prejudice of the general body. The claim of each creditor must be dealt with as it existed at the issue of the order.”

Volgens Swart kan die standpunte oor die betekenis van die begrip *concursum creditorum* tot twee benaderings herlei word:⁷¹⁷

- (a) Die eng benadering ingevolge waarvan gepoog word om ’n woordeboek-betekenis daaraan te heg deur dit as ’n vergadering van skuldeisers, die skuldeisers self, of die algemene liggaam van skuldeisers te vertaal.
- (b) Die wye benadering ingevolge waarvan die *concursum creditorum* as die kollektiewe eksekusieprosedure, wat met die verlening van ’n sekwestrasiëbevel in werking tree, beskou word.

Swart⁷¹⁸ doen aan die hand dat *concursum creditorum*

⁷¹³ A 20(1)(c).

⁷¹⁴ A 23(2). Sien Nagel ea 443 en Hockly 4.

⁷¹⁵ 1911 AD 141.

⁷¹⁶ 166.

⁷¹⁷ Swart 264.

- “(a) ’n verhouding is wat regtens tot stand kom tussen skuldeisers onderling sowel as tussen skuldeisers en die insolvent;
- (b) by verlening van ’n sekwestrasiebevel en wat duur tot rehabilitasie van die insolvent;
- (c) die inhoud of status waarvan bepaal word deur prosesregtelike en materieelregtelike reëls van die insolvensie- en die algemene reg;
- (d) as gevolg waarvan ’n kompleks van regte, verpligtinge en administratiewe bevoegdhede (insluitende dié van die Meester en die kurator) tot stand gebring word;
- (e) wat daarop gemik is om ’n verpligte kollektiewe meganisme te bewerkstellig vir die inbesitneem, bewaring en tegeldemaking van die insolvente boedel en die aflossing, sover moontlik, van die vorderings van skuldeisers, met inagneming van:
- (i) die bevriesing van die status van skuldeisers onderling en teenoor die insolvent soos onmiddellik voor sekwestrasie;
 - (ii) die gelyke beregtiging van gelyke skuldeisers;
 - (iii) die belange van die Staat, die gemeenskap en die insolvente skuldenaar soos oorwegings van billikheid en regsbeleid vereis en;
 - (iv) die allesoorheersende beginsel dat wanneer die *concursum creditorum* tot stand kom en vir solank dit duur, niks regtens toegelaat mag word wat voormelde oogmerke versteur nie; vir daardie doel moet onder andere materieelregtelike en prosesregtelike reëls wat voor sekwestrasie bestaan het, voor die reg insake die *concursum creditorum* wyk en word ook kennis geneem van en gehandel met sekere feite en gebeure voordat die *concursum creditorum* tot stand kom”.

Dit moet in gedagte gehou word dat ’n *concursum creditorum* slegs geïmplementeer moet word indien sekwestrasie wel tot voordeel van skuldeisers sal strek.⁷¹⁹ Smith⁷²⁰

⁷¹⁸ 267 ev.

⁷¹⁹ Sien die gevolgtrekking in par 8 6 hierbo.

⁷²⁰ 4.

doen aan die hand dat die Insolvensiewet drie doelwitte bevat. Die hoofdoelwit is dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers moet strek. In hierdie verband verklaar sy:⁷²¹

“The primary object is that the sequestration should be to the advantage of creditors, not one creditor or some creditors, but the general body of creditors. Accordingly the estate should be wound up as economically and expeditiously as possible.”

Tweedens doen sy aan die hand dat die verlening van ’n kwytskelding, alhoewel dit nie ’n hoofdoelwit van die insolvensieverrigtinge is nie, wel ’n gevolg daarvan is.⁷²² In hierdie verband verwys sy na *Ex parte Pillay*⁷²³ waar regter Holmes verklaar: “The machinery of voluntary surrender was primarily designed for the benefit of creditors, and not for the relief of harassed debtors.”

Smith wys daarop dat insolvensieverrigtinge wel die skuldenaar teen teistering deur skuldeisers beskerm en verklaar:⁷²⁴

“[I]t must nevertheless be conceded that insolvency proceedings protect a debtor from being unduly importuned by his creditors. It is recognized today that a person may well become insolvent through no fault of his own but through misfortune. Were he not able to surrender his estate, even though such surrender is for the benefit of creditors, he could become the victim of a never ending series of sales in execution of newly acquired assets. The act, however, enables a debtor to obtain release from future liability for his debts. After insolvency proceedings have run their course, he can become rehabilitated and resume a normal existence.”

⁷²¹ Smith 4.

⁷²² Vgl ook Hockly 4.

⁷²³ Hierbo 311. Sien ook *R v Meer* 1957 3 SA 614 (N) 619 waar die hof verklaar: “I have stressed before that the Insolvency Act was passed for the benefit of creditors and not for the relief of harassed debtors.”

⁷²⁴ Smith 4.

Laastens doen Smith aan die hand dat insolvensieverrigtinge skuldeisers teen die moontlike hebsug en leuenagtigheid van ander skuldeisers beskerm.⁷²⁵

In *Fesi v ABSA Bank Ltd*⁷²⁶ is 'n aansoek vir boedeloorgawe van die gesamentlike boedel van die applikante gebring. Respondent het tussenbeide getree en die aansoek betwis onder andere op grond daarvan dat die kennisgewing van boedeloorgawe gedoen is met die bedoeling om 'n eksekusieverkoping te verhoed. Die hof verwys na *Ex parte Pillay*⁷²⁷ en beslis.⁷²⁸

“The probabilities favour the assertion by respondent that the surrender is being made to prevent the sale and to avoid harassment by creditors. It is not acceptable that applicants should take that course. It is against the object of the Insolvency Act.”

In *Moti & Co v Cassim's Trustee*⁷²⁹ wys die hof daarop dat die verlening van 'n kwytskelding ten opsigte van voor-sekwestrasie skuld 'n betreklik onlangse historiese ontwikkeling is. Die hof wys daarop dat dit nie deel van die Romeinse reg of die vroeë praktyk in Nederland was nie, maar dat dit geleidelik deel daarvan geword het totdat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 nie net vir 'n kwytskelding op grond van 'n akkoord voorsiening gemaak het nie, maar ook op grond van 'n sertifikaat van kwytskelding.⁷³⁰

⁷²⁵ Vgl *Richter v Riverside Estates (Pty) Ltd* 1946 OPD 209.

⁷²⁶ 2000 1 SA 499 (K).

⁷²⁷ Hierbo.

⁷²⁸ 502.

⁷²⁹ 1924 AD 720 733.

⁷³⁰ Sien die bespreking in par 3 2 4 hierbo mbt die insolvensieprosedure van die 1777-Amsterdamse Ordonnansie.

Smith⁷³¹ wys daarop dat daar 'n definitiewe neiging tot 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te bespeur is⁷³² en verklaar:⁷³³

“Although there is a quite astonishing degree of similarity between our law and the ancient law of insolvency, there has been a marked change in attitude. In ancient times and relatively more recently in the sixteenth century in Holland insolvency was regarded as a heinous offence. Today insolvency is regarded as much less opprobrious...”

Smith⁷³⁴ verwys na die beslissing van regter Slomowitz in *Kruger v The Master; ex parte Kruger*⁷³⁵ waar hy opmerk:

“[I]t is sometimes forgotten that insolvency is not a crime ... In a capitalistic society, the return for risk is profit but the pitfall is loss and possible insolvency. With the best will in the world, a man's business may fail. Nonetheless the taking of legitimate business risks is the very cornerstone of our system.”

Dit blyk dat die ontwikkelings in ander regstelsels om aan 'n *bona fide* skuldenaar die geleentheid te bied om 'n nuwe begin te maak wel 'n effek op die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in hierdie verband gehad het. Hierbo⁷³⁶ is gewys op die voorstelle van die regskommissie met betrekking tot 'n voor-likwidasië

⁷³¹ “Problem Areas in Insolvency Law” 1989 *SA Merc LJ* 103 (hierna verwys na as Smith 1989 *SA Merc LJ*).

⁷³² Sien ook Loubser “Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law” 1997 *SA Merc LJ* 325 327.

⁷³³ Smith 1989 *SA Merc LJ* 104.

⁷³⁴ 1989 *SA Merc LJ* 104.

⁷³⁵ 1982 (1) SA 754 (W) 758.

⁷³⁶ Sien die bespreking in par 9 5 hierbo.

akkoord. Regverdiging vir die invoering van sodanige voorstel word soos volg in die verslag van die regs kommissie verwoord:⁷³⁷

“It is accepted that a debtor may become insolvent through no fault of his or her own and that such a debtor should be given the opportunity to make a fresh start. Creditors sometimes contribute towards insolvencies by giving credit to debtors who cannot repay it. A balance must be struck between the rights of creditors and giving a debtor an opportunity to make a fresh start.”

10 3 Gevangesetting vir Skuld in die Suid-Afrikaanse Reg

10 3 1 Historiese Oorsig

Die oorsprong van gevangesetting vir skuld of siviele gyseling is waarskynlik in die Romeinsregtelike *legis actio per manus iniunctionem*-prosedure geleë.⁷³⁸ Die beginsel van siviele gyseling, gefundeer op dié Romeinsregtelike prosedure, is ook in die Romeins-Hollandse reg aangetref.⁷³⁹ ’n Gyselingsbevel is eers toegestaan indien die skuldenaar se boedel uitgewin is.⁷⁴⁰ Gyseling kon egter steeds ’n *bona fide*

⁷³⁷ Sien *South African Law Commission Report Project 63 “Review of the Law of Insolvency”* Vol 1: *Explanatory Memorandum* (2000) 17 (hierna die 2000-Regskommissieverslag). Verdere regverdiging vir die invoering van die *fresh start*-beleid in Suid-Afrika kan in die argumente van Evans “Friendly Sequestrations, the Abuse of the Process of Court, and Possible Solutions for Overburdened Debtors” 2001 *SA Merc LJ* 485 508 gevind word. Evans doen aan die hand dat huidige insolvensiewetgewing bykans uitsluitlik daarop gerig is om die posisie van die verskillende klasse van skuldeisers te reguleer. Daarenteen maak dit nie voorsiening vir verskillende klasse van skuldenaars wat, afhange van hulle spesifieke omstandighede, verskillend behandel moet word nie. Hy argumenteer dat huidige insolvensiewetgewing in werklikheid vanweë die voordeel vir skuldeisers vereiste tussen sogenaamde “ryk” skuldenaars, wat wel voordeel kan bewys en sg “arm” skuldenaars, wat dit nie kan doen nie, onderskei. In hierdie verband opper hy die vraag of dit nie die weg vir skuldenaars geopen het om die grondwetlikheid van hulle posisie te bevraagteken nie.

⁷³⁸ Vgl Stander ea 485; Maritz “Siviele Gevangesetting in die Moderne Suid-Afrikaanse Reg” 1993 *Consultus* 58 59; *Suid-Afrikaanse Regskommissieverslag Projek 54 “Gevangesetting ten opsigte van Skuld”* (1986) 4 ev (hierna die 1986-Regskommissieverslag). Sien ook die bespreking mbt die *legis actio*-prosedure in par 2 2 2 hierbo.

⁷³⁹ Vgl Voet 42 1 45; Maritz 59.

⁷⁴⁰ Voet 42 1 45; De Villiers *Die Ou-Hollandse Insolvensiereg en die Eerste Vaste Insolvensiereg van die Kaap de Goede Hoop* (LLD-proefskrif 1923 Leiden) 1 en 3; Maritz 59-60.

skuldenaar tref wat finansiëel nie daartoe in staat was om sy volle skuld te vereffen nie.⁷⁴¹

In 1652 is siviele gyseling in die Kaap ingevoer.⁷⁴² Artikel 6 van die *General Law Amendment Act*⁷⁴³ bepaal:

“No writ of civil imprisonment for non-payment or non-satisfaction of any judgement or decree shall be granted or issued by the supreme or any other court of this colony in cases in which the defendant, or other party against whom such writ of civil imprisonment is sought to be issued, shall prove to the satisfaction of the court to which such application is made, that such defendant or other party as aforesaid has not property or means sufficient to satisfy in whole or in part the said judgement or decree.”

’n Skuldenaar wat dus glad nie in staat was om sy skuld te vereffen nie kon dus gevangesetting vryspring, mits hy die hof kon oortuig dat hy oor geen bates of ander inkomste beskik het om ten volle of gedeeltelik aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁴⁴ Soortgelyke wetgewing is later ook in die Oranje-Vrystaat, Transvaal en Natal ingevoer.⁷⁴⁵ Die aanhangsel⁷⁴⁶ tot hoofstuk 4 van die *Wetboek van den Oranje-Vrijstaat 1891* het daarvoor voorsiening gemaak dat die hof na ’n ondersoek van die skuldenaar se finansiële posisie ’n bevel vir betaling in paaiemente kon maak. ’n Bevel tot gyseling kon slegs verleen word indien dit geblyk het dat die skuldenaar “moedwillig” die bevel van die hof verontagsaam het.⁷⁴⁷

⁷⁴¹ Vgl Maritz 59.

⁷⁴² Vgl Maritz 60; 1986-Regskommisieverlag 8.

⁷⁴³ 8 van 1879.

⁷⁴⁴ Maritz 60 doen aan die hand dat hierdie bepaling onder invloed van die Engelse reg ingevoer is. In die Engelse reg is ’n persoon weens minagting van die hof ter gevangesetting verwys indien hy in “wilful default” was om ’n hofbevel na te kom. Hierbo (par 4 2 1 4) is daarop gewys dat ’n skuldenaar wat oor die middele beskik het om te betaal wel ingevolge die bepalings van die *Debtor’s Act* van 1869 gevange geneem kon word.

⁷⁴⁵ Vgl 1986-Regskommisieverlag 9 ev; Maritz 60.

⁷⁴⁶ Getiteld *Regulatien voor de Manier van Procedeeren in de Lagere Gerechtshoven*.

⁷⁴⁷ Sien regulasie 117.

Na uniewording is bogenoemde wetgewing herroep en met die *Magistraatshoven Wet 32 van 1917* vervang.⁷⁴⁸ Die volgende beginsels is vir doeleindes van hierdie navorsing van belang:⁷⁴⁹

- (a) Gyseling kon slegs beveel word indien die geregsbode nie voldoende bates kon vind om aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁵⁰ Maritz⁷⁵¹ doen aan die hand dat die Romeins-Hollandse beginsel dat bates eers uitgewin moet word alvorens gyseling kan geskied, dus statutêr vasgelê is.
- (b) Die hof kon nie 'n gyselingsbevel verleen indien die verweerder tot tevredenheid van die hof bewys het dat hy nie oor die middele beskik het om geheel of gedeeltelik aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁵² Maritz⁷⁵³ doen aan die hand dat die Engelse vereiste van “wilful default” hierdeur statutêr bevestig is.
- (c) Gyseling het nie die skuld of 'n deel daarvan uitgewis nie.⁷⁵⁴ Die skuldeisers kon dus na verstryking van die gevangesetting voortgaan met eksekusie teen die bates van die skuldenaar.⁷⁵⁵

Artikel 2 van die Gyselingbeperkingswet 21 van 1942 het gyseling ten opsigte van skulde wat kontraktueel ontstaan het, afgeskaf en tot enkele skuldoorsake beperk.⁷⁵⁶

⁷⁴⁸ 1986-Regskommisieverlag 13; Maritz 60.

⁷⁴⁹ Vgl Maritz 60.

⁷⁵⁰ A 68(1). A 4 van die Magistraatshowe-Wysigingswet 17 van 1932 het a 68 gewysig deur siviele gyseling aanmerklik in te kort – sien 1986-Regskommisieverlag 17-18. Na wysiging van a 68 kon 'n aansoek om gyseling slegs volg indien die skuldenaar deur opsetlike wanvoorstelling van sy finansiële posisie sy skuldeiser beweeg het om aan hom krediet toe te staan. Hierdie wysiging is egter in 1935 geskrap deurdat die oorspronklike a 68 weer verorden is – sien 1986-Regskommisieverlag 18.

⁷⁵¹ 60.

⁷⁵² A 69(2).

⁷⁵³ 60.

⁷⁵⁴ A 75.

⁷⁵⁵ 1986-Regskommisieverlag 16.

⁷⁵⁶ Vgl Regskommisieverlag 18 ev; Maritz 60. Gyseling was beperk tot aksies wat (a) deliktueel ontstaan het; (b) op 'n onderhousplig jeens die skuldenaar se eggenote, ouer of kind gegrond was; (c) op die seduksie van 'n vrou of meisie gebaseer was; (d) op die geboorte van 'n kind van wie die vonnisskuldenaar die vader was, gebaseer was.

Die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 het die *Magistraatshovenwet* 32 van 1917 vervang. Dit het wel op 'n ander wyse vir gevangesetting van 'n vonnisskuldenaar voorsiening gemaak en wel op grond van minagting van die hof.⁷⁵⁷

In 1976 word artikel 65A-M van die Wet op Landdroshowe aangeneem. Die hooftrekke van hierdie prosedure, voor wysiging van sekere bepalings in 1997,⁷⁵⁸ was soos volg:⁷⁵⁹

- (a) 'n Vonnisskuldenaar wat vir tien dae versuim het om aan 'n vonnis vir die betaling van 'n bedrag geld of vir die betaling van 'n bedrag in paaiemente te voldoen, kan by wyse van 'n kennisgewing aangesê word om voor die hof *in camera* te verskyn om redes aan te voer waarom hy nie weens minagting van die hof ter gevangesetting verwys moet word nie.⁷⁶⁰
- (b) Wanneer die vonnisskuldenaar op die keerdag gemeld in die kennisgewing voor die hof verskyn, word getuienis oor sy finansiële toestand aangehoor.⁷⁶¹ Die hof kan magtiging verleen vir die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie teen die skuldenaar se roerende of onroerende goed asook vir die inbeslagneming van 'n skuld ingevolge artikel 72 van die Wet. Verder kan die hof ook beveel dat die vonnisskuldenaar die skuld in paaiemente betaal en ook vir hierdie doel 'n besoldigingsbeslagbevel magtig. In so 'n geval word die verdere verhoor van die verrigtinge uitgestel.⁷⁶²
- (c) By die verhoor van die verrigtinge ingevolge 'n kennisgewing kragtens artikel 65A(1) kan die hof 'n bevel vir die gevangesetting van die skuldenaar weens minagting van die hof verleen. Waar die vonnisskuldenaar nie op die keerdag

⁷⁵⁷ Vgl 1986-Regskommisieverlag 19.

⁷⁵⁸ Sien die bespreking in par 10 3 2 hieronder.

⁷⁵⁹ Vgl Eckard *Grondtrekke van die Siviele Prosesreg in die Landdroshowe* (1990) 327 ev.

⁷⁶⁰ A 65A(1) voor wysiging.

⁷⁶¹ A 65D(1) voor wysiging.

⁷⁶² A 65E(1). Die bepalings van lg subartikel is onveranderd in die nuwe a 65-prosedure gelaat.

voor die hof verskyn nie, kan die hof ook in sy afwesigheid 'n bevel vir gevangesetting verleen.⁷⁶³

(d) Die Wet maak voorsiening vir verskeie verwerpe wat die skuldenaar kan aanvoer waarom hy nie gevangenisstraf opgelê moet word nie. Gevangenisstraf word nie opgelê nie indien die skuldenaar kan bewys:⁷⁶⁴

- (i) dat hy benede die ouderdom van agtien jaar is;
- (ii) dat voordat die artikel 65A(1)-kennisgewing aan hom beteken is, hy nie van die vonnis bewus was nie;
- (iii) dat hy geen middele besit om die vonnisskuld en koste in sy geheel of ten dele te betaal nie en dat sodanige gebrek aan middele nie daaraan te wyte is dat die skuldenaar opsetlik sy goedere weggemaak het ten einde die betaling van die vonnisskuld en koste te verydel of te vertraag; of hoewel hy in staat is om genoeg te verdien om die vonnisskuld en koste in paaieimente te voldoen of om dit andersins te betaal, opsetlik weier om dit te doen ten einde betaling te ontduik of te vertraag; of sy geld verkwis of oënskynlik bo sy inkomste leef; of na datum van die vonnis, skuld aangegaan het anders as vir huishoudelike benodighede.

(e) Die vonnisskuldenaar word vrygelaat:⁷⁶⁵

- (i) na afloop van die tydperk van gevangesetting;
- (ii) wanneer die vonnisskuldeiser of die geregsbode sertifiseer dat die vonnisskuld en koste betaal is of, in geval van 'n paaieimentsbevel, dat die agterstallige paaieimente betaal is;
- (iii) op bevel van 'n regter van die hooggeregshof of 'n regterlike amptenaar van die distrik waar die bevel tot gevangesetting uitgereik is of van die distrik van die gevangenis.

(f) 'n Vonnis vir die betaling van 'n bedrag geld wat in die hooggeregshof gevel is, kan ingevolge die bepaling van artikel 65 in die landdroshof mee gehandel word.⁷⁶⁶

⁷⁶³ A 65F(1). A 65F is in die geheel deur a 8 van Wet 81 van 1997 herroep.

⁷⁶⁴ A 65F(3).

⁷⁶⁵ A 65L. Lg bepaling is in die geheel deur a 13 van Wet 81 van 1997 herroep.

⁷⁶⁶ A 65M. Hierdie bepaling is onveranderd in die nuwe a 65-prosedure gelaat.

In 1977 is siviele gyseling deur die Wet op die Afskaffing van Gyseling⁷⁶⁷ afgeskaf, maar slegs vir sover dit nie deur artikel 65A-M gereël is nie.⁷⁶⁸ Dit het ook die Gyselingsbeperkingswet,⁷⁶⁹ wat gyseling tot bepaalde skuldoorsake beperk het, herroep.⁷⁷⁰ Siviele gyseling is dus weer moontlik gemaak ongeag die skuldoorsaak en mits dit ingevolge artikel 65A-M plaasgevind het. Maritz doen aan die hand dat gyseling egter net by wyse van periodieke gevangenisstraf kon geskied.⁷⁷¹ Hy⁷⁷² doen aan die hand dat die hof 'n vonnisskuldenaar, in plaas daarvan om hom weens *minagting van die hof*, ter gevangesetting te verwys, periodieke gevangenisstraf kon oplê, weens die blote *versuim om aan die vonnis te voldoen*.⁷⁷³ Periodieke gevangenisstraf weens 'n versuim om aan 'n vonnis te voldoen is volgens hom niks anders as die Romeins-Hollandse siviele gyseling nie. Gevangesetting weens minagting van die hof is egter die Engelsregtelike *civil contempt*.⁷⁷⁴ Maritz⁷⁷⁵ wys daarop dat hierdie prosedure nie as straf weens 'n misdad beskou is nie. Dit moet dus van *criminal contempt* onderskei word, onder andere omdat in geval van *civil contempt*, die vrylatingsbevel aan betaling ongeworpe gestel kan word. Maritz⁷⁷⁶ stem gevolglik nie volkome met die beslissing in *Quentin's v Komane*⁷⁷⁷ saam nie

⁷⁶⁷ 2 van 1977.

⁷⁶⁸ A 1 van gemelde wet het soos volg bepaal: “Geen hof is bevoeg om die gyseling van 'n skuldenaar te gelas weens sy versuim om 'n som geld ingevolge 'n vonnis te betaal nie.” A 3 bepaal egter dat gemelde wet “raak nie die bevoegdheid van 'n hof om 'n bevel te verleen vir gevangesetting van 'n persoon weens minagting van die hof of om 'n vonnisskuldenaar ingevolge enige bepaling van die Wet op Landdroshowe ... te vonnis om gevangenisstraf te ondergaan weens sy versuim om aan 'n vonnis te voldoen nie”.

⁷⁶⁹ Hierbo.

⁷⁷⁰ Sien a 4 van die Wet op die Afskaffing van Gyseling.

⁷⁷¹ Sien Maritz 62.

⁷⁷² 61.

⁷⁷³ Vgl die bewoording van a 65F(1).

⁷⁷⁴ Maritz 62.

⁷⁷⁵ 60.

⁷⁷⁶ 62.

⁷⁷⁷ 1983 2 SA 775 (T) 778.

waar die hof soos volg beslis: “Gyseling is dus weer ingevoer onder die dekmantel van minagting van die hof”⁷⁷⁸

Die regs kommissie doen aan die hand dat⁷⁷⁹

“’n vonnis teen ’n verweerder vir die betaling van ’n geldsom is ’n *magtiging* deur die hof aan die eiser om binne sekere grense en ooreenkomstig neergelegde prosedure, die vonnisbedrag op die verweerder te verhaal. ’n Vonnis vir betaling is nie in wese ’n *opdrag* aan die verweerder om te betaal nie, soos blyk uit die feit dat ’n eiser sonder tussenkoms van die hof die vonnis wat ten gunste van hom gegee is, sou kon laat vaar. Omdat vonnis vir betaling in wese ’n *magtiging* en nie ’n *opdrag* is nie, is daar nie in beginsel van minagting van die hof sprake waar ’n vonnisskuldenaar (selfs opsetlik) in gebreke bly om aan ’n vonnis te voldoen nie ... Daar bestaan dus in die lig van die voorafgaande nie uit die oogpunt van beskerming van die hof se eer enige noodsaak om nie-nakoming van ’n bevel vir betaling van ’n geldbedrag of nie-nakoming van ’n paaieimentsbevel as minagting van die hof te beskou nie”.

Maritz⁷⁸⁰ doen egter aan die hand dat die wetgewer met die artikel 65-prosedure uitdruklike statutêre erkenning verleen het aan ’n soort minagting van die hof buite die bestek van die strafreg. Hoewel die artikel 65-prosedure nie ’n strafmaatreël is nie is dit wel ’n dwangmaatreël. Die hoofogmerk daarvan is die tenuitvoerlegging van vonnisse en nie die beskerming van die hof se eer nie. Die vraag is myns insiens egter of die bereiking van hierdie oogmerk, te wete afdwinging van ’n skuld deur middel van ’n bevel tot gevangesetting, redelik is.

⁷⁷⁸ Vgl ook *Van der Bergh v John Price Estates* 1987 4 SA 58 (SOK) 66; *Kruger v Officer Commanding, North End Prison* 1993 1 SA 45 (SOK) 46; *Tödt v Ipser* 1993 3 SA 577 (A) 588; *Carleton Auto Centre v Kitching* 1994 2 SA 616 (T) 621; *Erasmus v Thyssen* 1994 3 SA 797 (K) 801.

⁷⁷⁹ 1986-Regskommissieverslag 36-37.

⁷⁸⁰ 61.

Maritz⁷⁸¹ doen aan die hand dat die artikel 65-prosedure⁷⁸² om die volgende redes 'n billike proses daarstel:

- (a) In ooreenstemming met die posisie in die Romeins-Hollandse reg is die effek van artikel 65E(1) en 65F(1) dat bevele tot tenuitvoerlegging teen die goedere van 'n vonnisskuldenaar voorkeur bo bevele tot gevangesetting moet kry. Tenuitvoerlegging teen die persoon van 'n vonnisskuldenaar word dus net as 'n laaste uitweg gevolg.
- (b) Ingevolge artikel 65F(3)(c) is gevangesetting nie moontlik indien die vonnisskuldenaar ten genoeg van die hof kan bewys dat hy hoegenaamd nie in staat is om aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁸³ Dit blyk dus duidelik dat die Engelse vereiste van “willful default” tot uiting gekom het.⁷⁸⁴

⁷⁸¹ 62 ev.

⁷⁸² Dws voor wysiging daarvan in 1997.

⁷⁸³ Maritz 62 ev doen aan die hand dat “[s]olank 'n skuldenaar die moeite doen om die hof te kom oortuig van sy finansiële posisie, is daar geen gevaar dat hy sy dae as armlastige in die gevangenis sal slyt nie”.

⁷⁸⁴ Maritz 63.

(c) Die bepalings van artikel 65E(1),⁷⁸⁵ 65F(2) en (6)⁷⁸⁶ en 65(L)⁷⁸⁷ het tot gevolg dat 'n skuldenaar wat kan aantoon dat hy die skuld in paaieimente kan delg vir niks meer gegysel kan word as wat hy in staat is om te betaal nie. Indien die skuldenaar dus die moeite doen om sy finansiële posisie aan die hof te verduidelik, is daar geen gevaar dat hy gegysel sal word nie.

Maritz doen aan die hand dat die enigste geval waar van onbillikheid sprake is, dié is waar die skuldenaar van die verrigtinge onbewus is en daar in sy afwesigheid 'n bevel tot gevangesetting verleen word.⁷⁸⁸

In Mei 1986 beveel die regs-kommissie aan dat gevangesetting weens skuld afgeskaf moet word. Die kommissie doen aan die hand dat 'n vonnisskuldenaar in beginsel nie met sy persoon, dit wil sê met sy lewe en vryheid vir betaling van skuld aanspreeklik gehou behoort te word nie. Eksekusie ten opsigte van skuld moet dus tot sy vermoë beperk bly.⁷⁸⁹

Die kommissie verwys onder andere na die argument dat skuldeisers te geredelik krediet toestaan en dan van die staatsmasjinerie gebruik maak om skuldenaars tot betaling te dwing. Daar word aangevoer dat indien ander remedies⁷⁹⁰ niks oplewer nie, aanvaar moet word dat die skuldeisers met oninbare skuld sit.⁷⁹¹

⁷⁸⁵ Sien die bespreking hierbo.

⁷⁸⁶ Hierdie bepalings maak voorsiening dat die hof 'n bevel tot gevangesetting kan opskort oa op voorwaarde dat die skuldenaar sekere paaieimente betaal. Solank die paaieimente volgehou word, kan die bevel tot gevangesetting nie uitgevoer word nie.

⁷⁸⁷ Sien die bespreking hierbo.

⁷⁸⁸ Maritz 63.

⁷⁸⁹ 1986-Regskommissieverslag 36 ev.

⁷⁹⁰ Dws lasbriewe vir eksekusie, skuldbeslagbevele en besoldigingsbeslagbevele.

⁷⁹¹ Sien 1986-Regskommissieverslag 35. Sien ook die argument van regter Sachs in die *Coetzee*-beslissing 1418 wat hieronder bespreek word.

Maritz verwerp hierdie beswaar as ongegrond⁷⁹² en verklaar:⁷⁹³

“Hier moet die algemene beginsels van die kontrakreg nie uit die oog verloor word nie. In die besonder, waar ’n verhoorhof bevind het dat die partye handelingsbevoeg was, daar *consensus* oor die terme van die krediet was en die ooreenkoms geoorloof was, tree die reël *pacta sunt servanda* in werking. Die regsweese hou dan die kontrakspartye gebonde aan die ooreenkoms. As daar dan geen manier is om ’n party te dwing om sy verpligtinge (minstens ooreenkomstig sy vermoë) na te kom nie, word die bindende aard van kontrakte ’n blote fiksie. Daar bestaan breedvoerige wetgewing om billike kredietgewing te verseker. Waar ’n ooreenkoms aan al hierdie vereistes voldoen, behoort ’n kredietgewer hom op die ‘staatsmasjinerie’ te kan beroep om sy ‘skuld in te vorder’. Soos hierbo aangetoon, sal hierdie proses slegs aangewend kan word binne die perke van die skuldenaar se vermoë om die skuld te betaal. Dít alleen behoort voldoende waarskuwing te wees aan kredietgewers om nie té maklik krediet toe te staan nie. Boonop word gevangesetting verbied deur artikel 19 van die *Wet op Kredietooreenkoms 75 van 1980* waar die aanvanklike skuldoorsaak spruit uit ’n ‘afbetalingsverkooptransaksie’, behalwe in sekere uitsonderingsgevalle.”

’n Teenoorgestelde argument word deur Klaff⁷⁹⁴ aangevoer:

“I maintain that a creditor granting credit should make sure that he has sufficient security for the debt before granting the credit and if not, then he only has himself to blame and should not be given special treatment. We all accept voetstoots clauses in our contracts and prescription. Why should creditors, who are the creators of their own misfortune by granting credit from a position of strength, be placed in a better position than other

⁷⁹² Maritz 64.

⁷⁹³ Maritz 63 ev.

⁷⁹⁴ “To Incarcerate Or Not” 1993 *De Rebus* 638 639.

contracting parties. Since when was a gaol sentence a sanction for breach of contract?”

Die kommissie kom tot die gevolgtrekking dat artikel 65A van die Landdroshowewet 'n anomalie in ons reg en onversoenbaar met fundamentele beginsels is. Sy hoofaanbeveling is dat die beginsel waarop artikel 65A berus, naamlik dat nie-voldoening aan 'n bevel vir die betaling van 'n bedrag geld minagting van die hof daarstel, mee weggedoen moet word.⁷⁹⁵

Die 1986-regskommisieverlag is gedurende die 1988-parlementsitting deur die Staande Komitee oor Justisie oorweeg. Die komitee het egter nie die kommissie se hoofaanbeveling ondersteun nie.⁷⁹⁶ Op 14 Junie 1994 het die kommissie 'n werkswinkel aangebied waartydens die hele kwessie van gevangesetting weens skuld gedebatteer is. Referate ten gunste van en teen die behoud van gevangesetting asook ten opsigte van gevangesetting teen die agtergrond van die Grondwet⁷⁹⁷ is gelewer. Die Minister van Justisie wat die openingsrede gelewer het, gesê dat indien gekyk word na siviele gevangesetting in die konteks van internasionale regspraak oor menseregte, daar geen regverdiging kan bestaan vir volharding daarmee nie en dat ander wyses van effektiewe skuldinvordering gesoek moet word.⁷⁹⁸ Op versoek van die Minister van Justisie het die kommissie opnuut aandag aan die vraagstuk van siviele gevangesetting gegee en in sy 1994-interimverslag aanbeveel dat die oorblyfsels van siviele gyseling van die wetboek verwyder moet word.⁷⁹⁹ Aangesien daar 'n behoefte aan 'n finansiële ondersoek bestaan ten einde die skuldeiser in staat te stel om vas te stel oor welke bates die vonnisskuldenaar beskik, is die kommissie

⁷⁹⁵ 1986-Regskommisieverlag 38.

⁷⁹⁶ Sien *Suid-Afrikaanse Regskommissie Projek 74* “Skuldinvordering: Gevangesetting weens Skuld” Interimverslag (1994) 1-2 (hierna die 1994-interimverslag).

⁷⁹⁷ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 (hierna die Tussentydse Grondwet).

⁷⁹⁸ *Suid-Afrikaanse Regskommisieverlag Projek 74* “Skuldinvordering” (1995) 55 (hierna die 1995-Regskommisieverlag).

⁷⁹⁹ Sien 1994-interimverslag 18 ev; 1995-Regskommisieverlag 55.

van mening dat steeds vir so 'n ondersoek voorsiening gemaak behoort te word.⁸⁰⁰ Die kommissie beskou die versuim om te voldoen aan 'n kennisgewing om vir doeleindes van 'n finansiële ondersoek in die hof te verskyn as 'n strafbare misdryf. Gevolglik beveel die kommissie aan dat by versuim van 'n skuldenaar om aan so 'n kennisgewing gehoor te gee en indien die hof oortuig is dat die kennisgewing tot die betrokke persoon se kennis gekom het, dat die hof 'n lasbrief vir die persoon se arrestasie kan magtig.⁸⁰¹

Die grondwetlike hof het in die *Coetzee*-beslissing⁸⁰² die gevangesetting-bepalings van die ou artikel 65 ongrondwetlik verklaar. Regter Kriegler verklaar dat:

“it is not important whether the system is termed imprisonment for contempt of court for not paying a debt or civil imprisonment or some other word or phrase. The task of this Court is to determine whether the system, whatever it may be called, is or is not consistent with the Constitution”.⁸⁰³

Die hof beslis dat artikel 65A-M op 'n persoon se fundamentele reg op vryheid en veiligheid⁸⁰⁴ inbreuk maak.⁸⁰⁵ Die vraag was verder of sodanige inbreukmaking ingevolge artikel 33(1)⁸⁰⁶ “redelik en geregverdig in 'n oop en demokratiese samelewing is wat op vryheid en gelykheid gebaseer is”. Die hof bevind dat wetgewing wat 'n beperking op 'n persoon se reg op vryheid plaas, minstens 'n redelike doel moet hê, maar dat die wyse waarop die doel bereik moet word ook redelik moet wees. Die hof bevind dat die doel van artikel 65A-65M, naamlik die tenuitvoerlegging van 'n vonnis, redelik is maar dat die wyse waarop die doel bereik

⁸⁰⁰ Sien die 1986-Regskommissieverslag 38 saamgelees met die aanbevelings in die 1994-interimverslag 18 ev.

⁸⁰¹ Sien 1994-interimverslag 23-24; 1995-Regskommissieverslag 55.

⁸⁰² Hierbo.

⁸⁰³ 1387.

⁸⁰⁴ Ingevolge a 11 van die Tussentydse Grondwet. Vgl a 12 van die huidige Grondwet (Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996 - hierna die Grondwet).

⁸⁰⁵ 1389-1390.

⁸⁰⁶ Tussentydse Grondwet. Vgl a 36(1) van die Grondwet.

word onredelik is.⁸⁰⁷ Die hof wys daarop dat die bepalings met die eerste oogopslag blyk teen skuldenaars wat onwillig is om te betaal, gerig te wees. By nadere ondersoek blyk dit egter dat dit ook dié skuldenaars tref wat weens omstandighede buite hul beheer nie in staat is om te betaal nie en daarom onredelik is.⁸⁰⁸

Volgens die hof is daar verskeie tekortkominge in die wetgewing wat tot gevolg het dat skuldenaars wat eerlik nie in staat is om te betaal nie, ook deur die bepalings getref word. In hierdie verband haal die hof sewe redes aan waarom die bepalings in artikel 65A-M onverdedigbaar en onredelik is.⁸⁰⁹

- (a) Persoonlike betekening van 'n artikel 65-kennisgewing is nie deur die Wet vereis nie. Gevolglik kon dit gebeur dat 'n skuldenaar gevange geneem word sonder dat hy kennis van die oorspronklike vonnis of die ondersoek gehad het.⁸¹⁰
- (b) Die kennisgewing ingevolge artikel 65A het nie na die verwere wat tot beskikking van die skuldenaar was, verwys nie.⁸¹¹ Selfs al het 'n persoon dus kennis van die verhoor gedra, kon hy steeds gevange geneem word sonder dat hy van die verwere tot sy beskikking bewus was.
- (c) Die bewyslas met betrekking tot die onvermoë om te betaal het op die skuldenaar gerus. Alhoewel die skuldenaar in beginsel hierdie onvermoë sou kon bewys, is die bepalings so wyd ingeklee dat skuldenaars wat werklik nie in staat was om te betaal nie, ook daardeur getref is.

⁸⁰⁷ 1390-1391. Vgl ook Stander ea 487.

⁸⁰⁸ 1389 en 1391.

⁸⁰⁹ 1391 ev. Volgens Stander ea 488 baseer die hof sy uitspraak hoofsaaklik op die feit dat daar geen voorsiening vir 'n alternatiewe prosedure gemaak is in die geval waar 'n skuldenaar eerlik nie sy skuld kan betaal nie. Hulle ondersteun hierdie argument maar meen dat die wyse waarop die a 65-prosedure in die praktyk deur landdroste toegepas is nie altyd in aanmerking geneem is nie. Hulle doen aan die hand dat die onderliggende beginsel, nl dat 'n persoon nie vir siviele skuld gevange geneem kan word nie, eerder ter ondersteuning van die afskaffing van artikel 65 aangevoer moes word as om die artikel bepaling vir bepaling te ondersoek en te kritiseer.

⁸¹⁰ Stander ea 488 wys egter daarop dat hierdie beswaar reeds in 1986 aangespreek is. Na aanbevelings van die regs kommissie is stappe deur die hof gedoen om die onredelikheid van die prosedure te verlig. Landdroste het byvoorbeeld persoonlike betekening van 'n artikel 65-kennisgewing vereis alvorens 'n lasbrief vir arrestasie en gevangesetting uitgereik is.

⁸¹¹ Die verwere is in a 65F uiteengesit, maar slegs a 65A is in die kennisgewing aangehaal.

- (d) Die bepalings van artikel 65F(3)(c) wat die verwere tot beskikking van die skuldenaar uiteengesit het, was onredelik wyd en het gevolglik die eerlike skuldenaar onredelik swaar gestraf.
- (e) Daar het geen plig op die landdros gerus om die skuldenaar oor sy bewyslas of die verwere tot sy beskikking, in te lig nie.
- (f) Dit is nie houdbaar dat 'n vonnisskuldenaar strenger as 'n krimineel behandel word nie. Laasgenoemde is ingevolge die Grondwet⁸¹² geregtig op 'n regverdige verhoor wat vir prosessuele veiligheidsmaatstawwe voorsiening maak, insluitende regshulp op staatskoste.
- (g) Artikel 65L het nie vir 'n beroep op 'n hoër instansie, nadat 'n bevel vir gevangesetting verleen is, voorsiening gemaak nie. Dit het selfs vir 'n skuldenaar teen wie sodanige bevel *in absentia* gemaak is, gegeld.⁸¹³

Volgens Regter Didcott is die wetgewing in die volgende vier opsigte drakonies:⁸¹⁴

- (a) Dit maak nie voorsiening dat die skuldeiser verplig word om eers die ander invorderingsprosedures toe te pas alvorens die remedie van gevangesetting geïmplementeer word nie.
- (b) Die effek daarvan is dat die skuldenaar gevange geneem kan word sonder enige verhoor.
- (c) Die skuldenaar mag moontlik nie van die verwere tot sy beskikking bewus wees nie.
- (d) Die skuldenaar dra die bewyslas dat hy nie in staat is om die skuld te betaal nie.

Regter Didcott verklaar:⁸¹⁵

⁸¹² Sien a 25 van die Tussentydse Grondwet en vgl a 35 van die Grondwet.

⁸¹³ Stander ea 488 wys egter daarop dat in die praktyk wel aan 'n skuldenaar wat so versoek het, die geleentheid gegee is om voor 'n landdros gebring te word vir opskorting van die lasbrief tot gevangesetting.

⁸¹⁴ *Coetzee*-beslissing 1395-1396.

⁸¹⁵ 1396.

“Credit plays an important part in the modern management of commerce. The rights of creditors to recover the debts that are owed to them should command our respect, and the enforcement of such rights is the legitimate business of our law. The granting of credit would otherwise be discouraged, with unfortunate consequences to society as a whole, including those poorer members who depend on its support for a host of their ordinary requirements. That does not mean, however, that the interests of creditors may be allowed to ride roughshod over the rights of debtors. The legislation in question permits that most egregiously, I believe, in the four respects mentioned. I am satisfied that it is unreasonable and unjustifiable on those cumulatively oppressive scores. Its clear invasion of the right to personal freedom which section 11(1) guarantees to debtors like everyone else is therefore, in my judgement, not countenanced by section 33(1).”

Dit is belangrik om daarop te let dat die hof sy beslissing baseer op die feit dat dit nie net skuldenaars wat onwillig is om te betaal, tref nie maar ook skuldenaars wat eerlik nie kan betaal nie en nie in staat is om dit, as gevolg van die gebrekkigheid van die bepalings, te bewys nie.⁸¹⁶ Die hof vind dit dus onnodig om die wyer vraag, naamlik of gevangesetting weens ’n versuim om ’n vonnis skuld te betaal ingevolge artikel 33(1) geregverdig is, te oorweeg. Volgens die hof is dit egter onmoontlik om slegs dié bepalings wat nie tussen die twee kategorieë skuldenaars onderskei nie, weg te laat. Dit is egter wel moontlik om die bepalings wat vir gevangesetting voorsiening maak van die res van die invorderingsprosedure te onderskei.⁸¹⁷ Die hof bevind gevolglik dat die gevangesetting-bepalings ongrondwetlik en dus ongeldig is.⁸¹⁸

Regter Sachs bevind dat ’n vollediger ontleding van die instelling van siviele gevangesetting nodig is, weens die versoek namens die Vereniging van Prokureursordes dat die hof sy bevoegdheid ingevolge artikel 98(5)⁸¹⁹ uitoefen om

⁸¹⁶ Vgl 1391. Vgl ook Stander ea 488.

⁸¹⁷ 1393 en 1396.

⁸¹⁸ 1393 en 1397.

⁸¹⁹ Tussentydse Grondwet. Vgl a 172(b)(ii) van die Grondwet.

die gevangesetting-bepalings, hangende regstelling van die proseduriële en tegniese defekte daarvan, in stand te hou. Regter Sachs wys daarop dat indien die instelling aanvegbaar bevind word, daar bitter min regverdiging vir die uitoefening van sy bevoegdhede ingevolge artikel 98(5) is.⁸²⁰

Regter Sachs spreek die vraag aan of artikel 65A-M werklik met minagting van die hof handel. Hy kom tot die gevolgtrekking dat dit 'n bedekte invoering van siviele gevangesetting vir skuld, wat 'n relatiewe vinnige en goedkoop maatreël om kleiner skuldenaars⁸²¹ tot betaling te dwing, daarstel.⁸²² Volgens regter Sachs is die vraag⁸²³

“whether, in the open and democratic society contemplated by the Constitution, it could ever be appropriate to use imprisonment as a means of ensuring that creditors got paid in full, bearing in mind that the amount to be collected would often fall below the costs of collection, not to speak of the costs to the taxpayer of keeping the debtor in prison”.

Regter Sachs wys daarop dat die onbillikheid van die prosedure ook in die feit dat sogenaamde “ryk” skuldenaars anders as die “arm” skuldenaars behandel word, geleë is.⁸²⁴ Selfs indien die prosedure gewysig word, sal die effek daarvan, na mening van die hof, steeds tot 'n mate diskriminerend wees. In hierdie verband verklaar regter Sachs:⁸²⁵

“[T]he rich who did not pay their debts would in practice be dealt with in the Supreme Court by bankruptcy procedures which respected due process, while the non-paying poor would continue to be faced with summary committal in the Magistrate’s Court. It seems strange indeed that the lower courts, using

⁸²⁰ 1400.

⁸²¹ Statistiese gegewens in die regskommisnieverslag weergegee, dui daarop dat die oorgrote meerderheid sake met klein bedrae geld gehandel het - vgl 1986-Regskommisnieverslag 33.

⁸²² 1415.

⁸²³ *Coetzee*-beslissing 1416.

⁸²⁴ Vgl die argument van Evans 507 bespreek in par 10 2 hierbo.

⁸²⁵ 1417.

attenuated procedures in relation to smaller debtors less able to defend themselves, would have greater coercive powers than would be the superior courts using normal due process in relation to larger debtors, better able to assert their rights.”

Regter Sachs kom tot die gevolgtrekking dat instandhouding van die instelling van siviele gevangesetting, hangende rektifikasie deur die wetgewer, nie geregverdig is nie. Die hof verskaf die volgende redes as regverdiging vir sy standpunt dat die instelling van siviele gevangesetting hoogs aanvegbaar is.⁸²⁶

- (a) Die regskommissie het tot die gevolgtrekking gekom dat gevangesetting van vonnisskuldenaars ’n anomalie in ons reg is en derhalwe nie geregverdig is nie en afgeskaf moet word.
- (b) Dit is gemene saak dat dat daar ’n algemene internasionale tendens is om van die beginsel van gevangesetting vir skuld weg te beweeg.⁸²⁷
- (c) Behalwe in sy omstrede gedaante as minagting van die hof, is gevangesetting vir skuld in Suid-Afrika afgeskaf.
- (d) Aangesien die bepalings met betrekking tot siviele gevangesetting ’n drastiese inbreuk op die vryheid van ’n skuldenaar daarstel, was die benadering van die hof in die verlede om die bepalings so beperkend moontlik uit te lê.⁸²⁸
- (e) Daar is effektiewe alternatiewe skuldinvorderingsmaatreëls tot bekikking van vonnisskuldeisers in geval van nie-betaling.⁸²⁹ In hierdie verband verklaar regter Sachs:⁸³⁰

⁸²⁶ 1419.

⁸²⁷ Vgl die gesag waarna regter Sachs in die *Coetzee*-beslissing 1407 ev verwys en die 1986-Regskommissieverslag 2. Sien ook die bespreking in par 4 2 2 3 hierbo mbt die Engelse reg. In Nederland word *gijzeling* of *lijfswang* (sien aa 585-611 van die *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) blykbaar selde toegepas. Meijknecht *Kennismaking met het Burgerlijk Procesrecht* (1988) 77 vermeld dat gyseling gemiddeld slegs in 10 tot 15 gevalle per jaar plaasvind. Hy doen aan die hand (78) dat “[g]ijzeling heeft in het algemeen slechts zin wanneer de schuldenaar wel k n nakomen maar niet wil, en als geen van de andere executiemiddelen in aanmerking komt”. Wat die Amerikaanse reg betref, is gevangesetting vir skuld reeds in die tweede helfte van die negentiende eeu in feitlik al die state afgeskaf – sien par 5 2 2 3 hierbo. Vandag word ’n verbod op gevangesetting vir skuld in die konstitusies van die meeste state of in ander wetgewing, indien die konstitusies swyg, gevind – vgl Countryman “Bankruptcy and the Individual Debtor and a Modest Proposal to Return to the Seventeenth Century” 1983 32 *Catholic University Law Review* 809 814.

⁸²⁸ Sien die beslissing van regter Sachs 1418 waar hy na *Quentin’s v Komane* en *Van der Bergh v John Price Estates* hierbo verwys.

“[C]reditors could arrange different forms of security for debts, ranging from mortgages to pledges to sureties. Rather than extend credit freely and then rely on the threat of imprisonment to ensure that the debt is paid, persons could prudently calculate the risks they undertook, and then depend on normal methods of securing payment where the means for such payment existed. This need not require their denying credit to the poor, but, rather, their treating the poor with the same circumspection they would apply to the better off.”

Ten slotte meen regter Sachs dat die summiere aard van die prosedure, ten einde dit uit ’n ekonomiese oogpunt vir skuldeisers die moeite werd te maak, asook die klaarblyklike inbreukmaking op ’n persoon se fundamentele reg tot vryheid, tot die aanvegbaarheid van die prosedure bydra.⁸³¹

10 3 2 Die Nuwe Artikel 65-prosedure

Op 1997-12-10 het ’n nuwe artikel 65⁸³² in werking getree. Die nuwe prosedure beoog om die volgende twee funksies te vervul:⁸³³

- (a) Om die wysigings wat deur die *Coetzee*-beslissing genoodsaak is, aan te bring; en
- (b) om aan die hof die bevoegdheid te verleen om ’n kennisgewing uit te reik wat die vonnisskuldenaar aansê om in die hof te verskyn met die oog op ’n ondersoek na sy of haar finansiële toestand.

Die prosedure maak in hooftrekke vir die volgende voorsiening:

⁸²⁹ Vgl die *Coetzee*-beslissing 1418.

⁸³⁰ 1418.

⁸³¹ *Coetzee*-beslissing 1419.

⁸³² Sien in die algemeen oor die nuwe artikel 65-prosedure Harms ea 36-3 ev; Jones en Buckle 262 ev; Eckard 306 ev.

⁸³³ Sien Harms ea 36-3.

- (a) Indien 'n hof 'n vonnis vir die betaling van 'n bedrag geld gevel het, of beveel het dat sodanige bedrag in paaiemente betaal moet word en sodanige vonnis of bevel vir 'n tydperk van tien dae onvoldaan gebly het, kan die vonnisskuldeiser 'n kennisgewing uitreik waardeur die vonnisskuldenaar aangesê word om op 'n datum in die kennisgewing vermeld voor die hof *in camera* te verskyn ten einde die hof in staat te stel om ondersoek na die finansiële toestand van die vonnisskuldenaar in te stel en om 'n bevel te maak wat die hof regverdig en billik ag.⁸³⁴
- (b) Indien die hof oortuig is dat die vonnisskuldenaar van die kennisgewing kennis dra, maar versuim het om voor die hof te verskyn of om op 'n uitgestelde datum voor die hof te verskyn of om by die verrigtinge teenwoordig te bly, kan die hof die uitreiking van 'n lasbrief magtig waarin die balju beveel word om die vonnisskuldenaar te arresteer en hom of haar by die vroeë moontlike geleentheid voor die hof te bring, ten einde die hof in staat te stel om die finansiële ondersoek te doen.⁸³⁵
- (c) In plaas daarvan om die skuldenaar te arresteer, kan die balju, met toestemming van die vonnisskuldeiser, 'n skriftelike kennisgewing aan hom of haar oorhandig wat die persoon aansê om op 'n bepaalde datum en tyd voor die hof te verskyn.⁸³⁶
- (d) Ingevolge artikel 65A(9) is 'n persoon wat aangesê word om voor 'n hof te verskyn kragtens 'n kennisgewing in subartikel (1)⁸³⁷ of 8(b)⁸³⁸ en wat opsetlik versuim om voor die hof te verskyn, of op 'n uitgestelde datum te verskyn, of by die betrokke verrigtinge of uitgestelde verrigtinge teenwoordig te bly, aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens drie maande.

⁸³⁴ A 65A(1)(a). A 65A(1)(b) maak voorsiening vir betekening van die kennisgewing aan die vonnisskuldenaar. A 65A(2) en (4) bevat bepalinge wat verseker dat die vonnisskuldenaar kennis dra van die vonnis teen hom.

⁸³⁵ A 65A(6). A 65A(8)(a) bepaal dat 'n persoon wat ingevolge a 65A gearresteer is, ingevolge a 35(1)(d) van die Grondwet so gou as wat redelikerwys moontlik is voor die hof binne die distrik waarbinne sodanige persoon gearresteer is, gebring moet word. Indien dit egter nie moontlik is nie kan sodanige persoon by 'n polisie-stasie aangehou word hangende sy of haar verskyning.

⁸³⁶ A 65A(8)(b). Indien die vonnisskuldenaar versuim om te verskyn, kan hy gearresteer word – a 65A(d).

⁸³⁷ Sien die bespreking in par (a) hierbo.

⁸³⁸ Sien die bespreking in par (c) hierbo.

- (e) Wanneer die vonnisskuldenaar na aanleiding van sy of haar arrestasie ingevolge subartikel 6⁸³⁹ of die kennisgewing ingevolge artikel 8(b)⁸⁴⁰ voor die hof verskyn, moet die hof hom of haar meedeel:⁸⁴¹
- (i) dat die hof van voorneme is om op 'n summiere wyse na sy opsetlike versuim om voor die hof te verskyn, ondersoek in te stel;
 - (ii) dat die hof 'n straf kan oplê, waarvoor in subartikel (9) voor voorsiening gemaak is, indien hy skuldig bevind word; en
 - (iii) dat hy die reg het om deur 'n regspraktisyn van eie keuse verteenwoordig te word.
- (f) Die hof voor wie die verrigtinge in paragraaf (e) hierbo vermeld, hangende is, moet die volgende regte behoorlik in ag neem:⁸⁴²
- (i) die reg van die beskuldigde om onskuldig geag te word, te swyg en nie te getuig nie;
 - (ii) die reg van die beskuldigde om getuienis aan te voer en te betwis; en
 - (iii) die reg van die beskuldigde om nie verplig te word om self-inkriminerende getuienis af te lê nie.
- (g) Nadat die hof met die ondersoek in paragraaf (e) vermeld, gehandel het, moet die hof met die ondersoek na die finansiële toestand⁸⁴³ van die skuldenaar voortgaan en met die aangeleentheid ooreenkomstig die ander artikels van die betrokke hoofstuk handel.⁸⁴⁴

Dit is belangrik om daarop te let dat die arrestasielasbrief 'n metode is om die skuldenaar voor die hof te bring en te antwoord op 'n vermeende misdaad, naamlik sy versuim om voor die hof te verskyn op 'n bepaalde datum, uitgestelde datum of ingevolge 'n waarskuwing kragtens die bepalings van artikel 65A(9). Dit stel dus nie

⁸³⁹ Sien die bespreking in par (b) hierbo.

⁸⁴⁰ Sien die bespreking in par (c) hierbo.

⁸⁴¹ A 65A(10)(b).

⁸⁴² A 65A(10)(c).

⁸⁴³ Dws ingevolge a 65A(1).

⁸⁴⁴ A 65A(11). Indien die hof nie die hof is wat die uitreiking van die lasbrief gemagtig het nie, kan die hof die aangeleentheid na sodanige hof oorplaas - a 65A(11).

'n metode daar om betaling van die vonnisskuld af te dwing nie.⁸⁴⁵ Gevangenisstraf kan slegs opgelê word indien die skuldenaar aan die misdryf soos omskryf in artikel 65A(9) skuldig bevind word.

Dit behoort dus duidelik te wees dat die nuwe artikel 65-prosedure finaal met gevangesetting vir skuld weggedoen het. In hierdie verband is dit ook belangrik om van die bepalings van artikel 20(1)(d) van die Insolvensiewet kennis te neem, wat bepaal dat die insolvent, indien hy weens skuld in die gevangenis is, na kennisgewing aan die skuldeiser wat hom in die gevangenis laat sit het, om sy ontslag aansoek kan doen. Die hof het 'n diskresie en kan ook voorwaardes stel. In die lig van die afskaffing van gevangesetting vir skuld behoort dit duidelik te wees dat hierdie subartikel oorbodig geword het.

10 4 Internasionale Riglyne

10 4 1 Algemeen

Gedurende die afgelope twee dekades is die groei in verbruikerskuld gekenmerk deur 'n gepaardgaande toenemende beskikbaarheid van verbruikerskrediet, kredietkaarte en geleenthede vir skuldenaars om verbande op hul woonhuise te registreer.⁸⁴⁶ In Suid-Afrika het huishoudingskuld⁸⁴⁷ in verhouding met persoonlike beskikbare inkomste sedert die tagtigerjare sterk toegeneem. Daarmee saam het kredietverlening aan individue ook aansienlik toegeneem.⁸⁴⁸ Een van die faktore wat hiertoe aanleiding gegee het, is die deregulasie van finansiële instellings gedurende die tagtigerjare. Laasgenoemde het verskeie nuwe leningsgeleenthede vir banke en ander finansiële instellings geskep en aan individue makliker toegang tot krediet verskaf.

⁸⁴⁵ Sien Schilz "Wysigingswet op Landdroshowe 81 van 1997: Artikel 65-kennisgewings en Arrestasielastbriewe - die Balju's se Benadering" 1998 *De Rebus* 28 29.

⁸⁴⁶ Sien *INSOL*-verslag 4.

⁸⁴⁷ Die twee hoofkomponente van huishoudingskuld word gebruiklik as verbandvoorskotte en verbruikerskrediet beskou. Lg kan weer in ope rekeninge, persoonlike rekenings by banke, ander persoonlike rekenings, kredietkaart-fasiliteite, afbetalingsverkooptransaksies en huurtransaksies verdeel word - sien Van der Walt en Prinsloo "The Compilation and Importance of Household Debt in South Africa" *Suid-Afrikaanse Reserwebank Geleentheidspublikasie* No 8 (Jun 1995) 1.

⁸⁴⁸ Van der Walt en Prinsloo 3 ev.

Dit het tot gevolg gehad dat huishoudings hoër vlakke van besteding kon handhaaf as wat andersins moontlik sou gewees het. 'n Verdere faktor wat tot die toename in die gebruik van verbruikerskrediet bygedra het, is die feit dat kettingwinkels gedurende die middel negentigerjare in gesamentlike ondernemings met banke, aggressiewe bemarkingsaksies vir die gebruik van private kredietkaarte geloods het ten einde 'n deel van die mark te bekom. Weens die feit dat hierdie kredietfasiliteite tot beskikking was van 'n wye spektrum van huishoudings op verskillende inkomstevlakke het dit tot 'n verdere toename in die vlak van verbruikerskrediet gelei.⁸⁴⁹ Gedurende die negentigerjare het die mikrolener, 'n belangrike rolspeler vandag in kredietverlening in Suid-Afrika, ook tot die mark toegetree. Dit het tot gevolg gehad dat verbruikerskuld verder toegeneem het.⁸⁵⁰ Van der Walt en Prinsloo⁸⁵¹ wys daarop dat 'n toename in die kredietverpligtinge van huishoudings tot gevolg het dat huishoudings toenemend minder spaar. Dit kan tot gevolg hê dat huishoudings nie 'n finansiële krisis, wat byvoorbeeld na siekte van 'n lid van die huishouding of afdanking van die broodwinner kan intree nie, kan hanteer nie.⁸⁵²

Die *INSOL*-komitee oor verbruikerskuld meen dat verbruikerskuld op sigself nie 'n probleem is nie. Binnelandse verbruik is noodsaaklik vir ekonomiese groei en stabiliteit. Verbruikerskuld word dus slegs 'n probleem indien skuldenaars nie in staat is om dit sonder professionele hulp terug te betaal nie.⁸⁵³

⁸⁴⁹ Prinsloo "The Saving Behaviour of the South African Economy" *Suid-Afrikaanse Reserwebank Geleentheidspublikasie* No 14 (Nov 2000) 19 ev.

⁸⁵⁰ Vgl Kelbrick *The Debt Collection Problem: Can Credit Control Offer a Solution?* (Intreerede 2001 UNISA – hierna verwys na as Kelbrick *Intreerede*). Sy doen aan die hand dat die probleme wat skuldeisers tans met skuldinvordering ondervind nie uit die afskaffing van gevangesetting vir skuld voortspruit nie, maar uit die feit dat skuldenaars oor die afgelope paar jaar toenemend in skuld verstrengel geraak het. Sy doen aan die hand dat die regulering van die mikroleningsindustrie wat op die voorkoming van onverantwoordelike kredietverlening gerig is, 'n moontlike oplossing vir die skuldinvorderingsprobleem kan bied.

⁸⁵¹ 8. Vgl ook Prinsloo 21 ev.

⁸⁵² Vgl Rochelle "Lowering the Penalties for Failure: Using the Insolvency Law as a Tool for Spurring Economic Growth; the American Experience, and Possible Uses for South Africa" 1996 *TSAR* 315 316 en die gesag waarna hy in n 1 verwys.

⁸⁵³ *INSOL*-verslag 4.

Volgens die komitee is die oplossing van skuldprobleme van individue 'n komplekse saak. Dikwels word dit deur sosio-psigologiese faktore soos egskeiding, afdankings, werksverlies, verslawing en ongeskiktheid veroorsaak. Die komitee wys daarop dat hierdie situasies 'n ernstige invloed op die lewenskwaliteit en gesondheid van die skuldenaar en sy gesin kan hê en dat hulle sosiaal geïsoleer kan raak.⁸⁵⁴

Die komitee bevestig dat die insolvensiereg skuldenaars teen teistering deur skuldeisers moet beskerm en dus 'n sosiale ondersteuningsrol moet vervul.⁸⁵⁵ Die komitee meen dat die verlening van 'n kwytskelding alleenstaande nie voldoende is om 'n oplossing vir die finansiële dilemma van skuldenaars te vind nie. 'n Oplossing moet ook vir die onderliggende oorsake van die skuld gevind word.⁸⁵⁶ Volgens die komitee kan 'n oplossing vir die skuldproblematiek van individue gevind word indien insolvensieregstelsels die volgende onderliggende beginsels nastreef:⁸⁵⁷

- (a) Die risiko's verbonde aan verbruikerskrediet moet op 'n redelike en billike basis tussen belanghebbendes verdeel word.
- (b) Voorsiening moet vir een of ander vorm van kwytskelding van skuld, rehabilitasie of *fresh start* vir die skuldenaar gemaak word.
- (c) Buite-geregtelike verrigtinge behoort voorkeur bo geregtelike verrigtinge te geniet.
- (d) Die klem behoort op die voorkoming van skuldprobleme, eerder as die genesing daarvan, geplaas word.

⁸⁵⁴ *INSOL*-verslag 4.

⁸⁵⁵ *INSOL*-verslag 6. Die komitee verklaar soos volg: "There are many ways for a consumer to get into financial difficulties. The reasons are not always directly connected to credit facilities offered by lenders. In many instances, they may occur due to factors beyond the control of the debtor or they may be caused deliberately. In all situations, however, the debtor's legal position is weak. When the situation becomes so oppressive that there is no prospect of satisfaction of the debts and, as a result of judgement enforcements, executions, garnishment of wages, coercion and creditor harassment, eviction from homes or disconnection from basic facilities (water, gas and electricity), the effective social functioning of the debtor is disturbed or, in some jurisdictions, prevented. In these cases, there is clearly a task for the legislator. There is a general agreement that the consumer debtor should not be penalised, but offered some form of protection."

⁸⁵⁶ *INSOL*-verslag 6 ev

⁸⁵⁷ *INSOL*-verslag 11.

Bostaande beginsels en die aanbevelings van die komitee in hierdie verband word vervolgens in meer besonderhede bespreek.

10 4 2 Redelike en Billike Verdeling van Kredietrisiko's

Ten einde bostaande beginsel te bereik, beveel die komitee eerstens aan dat wetgewing voorsiening moet maak vir 'n redelike, billike, doeltreffende koste-effektiewe, toeganklike en deursigtige voldoening en kwytskelding van skuld. Volgens die komitee behoort die doel van die wetgewing te wees om 'n kwytskelding of *fresh start* aan die skuldenaar te verleen wat nie sy skuldeisers kan betaal nie, mits die skuldenaar *bona fide* gehandel het beide wat betref die wyse waarop die skuld ontstaan het asook die rede waarom dit nie terugbetaal kan word nie.⁸⁵⁸ Die komitee lig hierdie eerste aanbeveling in hooftrekke soos volg toe:

- (a) *Redelik en billik*: Die komitee staan 'n gebalanseerde benadering voor ingevolge waarvan skuldenaars nie te na gekom moet word nie en die stelsel nie net op die verkryging van die maksimum voordeel vir skuldeisers gerig moet word nie.
- (b) *Doeltreffend en koste-effektief*: Aangesien individuele skuldenaars gewoonlik nie aansienlike boedels het nie behoort ingewikkelde en tydrowende prosedures vermy te word.
- (c) *Toeganklik*: Die koste van die prosedures behoort nie 'n struikelblok te wees vir diegene wat skuldverligting nodig het nie. Die stel van formaliteitsvereistes moet tot die minimum beperk word.
- (d) *Deursigtig*: Sowel skuldenaars as skuldeisers moet in staat wees om die proses te monitor, die geleentheid gebied word om gehoor te word, kennisgewings te ontvang en hulle regte uit te oefen.

Die tweede en derde aanbeveling van die komitee hou in dat die wetgewer voorsiening moet maak vir alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls wat die spesifieke omstandighede van die skuldenaar in ag neem. Laastens word aanbeveel dat die wetgewer hom vir die wedersydse erkenning van individuele insolvensiereg-wetgewing moet beywer. Daarmee saam behoort standardisering en eenvormigheid

⁸⁵⁸ *INSOL*-verslag 14 ev.

sover moontlik nagestreef te word.⁸⁵⁹ Die komitee wys daarop dat indien die voorwaardes vir die verkryging van 'n kwytskelding van skuld in die onderskeie jurisdiksies te veel verskil, 'n buitelandse kwytskelding moontlik as teen die openbare belang⁸⁶⁰ en dus nie as bindend teenoor 'n skuldeiser nie, beskou kan word.⁸⁶¹

10 4 3 Kwytskelding, Rehabilitasie of *Fresh Start*

Die komitee verduidelik die tweede beginsel soos volg.⁸⁶²

“Providing a fresh start to a debtor who cannot reasonably repay all of his pre-existing debts is the recognition by society that over-indebtedness is, in many cases, excusable. It is a key-element of any consumer debtor insolvency law or rehabilitation procedure, based on the principle that it is in society’s interest - that the debtor should be able to begin afresh, free from past financial obligations and not suffer indefinitely. It is the distinction between punishment of yesteryear and the economic reality of the twenty-first century.”

Die komitee beveel gevolglik aan dat wetgewers voorsiening moet maak vir 'n kwytskelding aan die einde van likwidasië- of rehabilitasieverrigtinge. Die kwytskelding moet aan die skuldenaar verligting bied ten opsigte van skuld wat voor implementering van die verrigtinge bestaan het.⁸⁶³ In die algemeen is die komitee van mening dat enige voorwaardes of beperkings op sodanige kwytskelding nie

⁸⁵⁹ *INSOL*-verslag 20. Op 1997-11-13 het *UNCITRAL* 'n sogenaamde *Model Law on Cross Border Insolvency* aanvaar. Die doel van hierdie wetgewing is om lidlande aan te moedig om wetgewing aan te neem wat daarop gebaseer is. Die projekkomitee van die regskommissie het hierdie modelwetgewing vir gebruik in Suid-Afrika aangepas. Die wetsontwerp is op 2000-12-08 as die Wet op Insolvensie oor Landsgrense 42 van 2000 goedgekeur. Hierdie wetgewing het egter nog nie in werking getree nie - sien Boraine en O'Brian “The *UNCITRAL* Model Law and the South African Cross-Border Insolvency Act 24 of 2000” 2001 *SAILR* 104.

⁸⁶⁰ Vgl a 6 van die Wet op Insolvensie oor Landsgrense.

⁸⁶¹ *INSOL*-verslag 21.

⁸⁶² *INSOL*-verslag 22.

⁸⁶³ *INSOL*-verslag 22.

onredelik op die moontlikheid om 'n nuwe begin te maak, inbreuk moet maak nie. Die *bona fides* van die skuldenaar moet in hierdie verband 'n belangrike rol speel.⁸⁶⁴

10 4 4 Buite-geregtelike Eerder as Geregtelike verrigtinge

Volgens die komitee hou buite-geregtelike verrigtinge verskeie voordele bo geregtelike verrigtinge in. Dit is minder tydrowend, goedkoper en kan ook beter ontwerp word om 'n individu se skuldprobleme, wat dikwels eerder van 'n nie-regsaard is, op 'n geïntegreerde wyse aan te spreek.

Die komitee beveel gevolglik aan dat wetgewers buite-geregtelike verrigtinge wat op die oplossing van individuele skuldprobleme gerig is, moet aanmoedig.⁸⁶⁵ Die komitee wys daarop dat spesiale aandag aan die koste in hierdie verband gegee moet word.⁸⁶⁶ Verder beveel die komitee aan dat regering-, quasi-regering- of private organisasies hulle vir die daarstelling van toereikende, bevoegde en onafhanklike skuldvoorligtingsdienste moet beywer.

10 4 5 Voorkoming Eerder as Genesing

Die komitee beveel aan dat regering- en *quasi*-regeringsorganisasies of private organisasies hulle vir die daarstelling van opvoedkundige programme en die verbetering van inligting oor die risiko's wat aan verbruikerskrediet verbonde is, moet beywer.⁸⁶⁷ Op grond van die beginsel dat voorkoming beter as genesing is, is die komitee van mening dat ingeligte advies oor die tegniese aspekte van kredietpaaielemente, kredietkaarte, oorbesteding ensovoorts, baie belangrik is.⁸⁶⁸ In hierdie verband kan op die voorstel van die Verbruikerskredietvereniging in Suid-

⁸⁶⁴ *INSOL*-verslag 23 ev.

⁸⁶⁵ *INSOL*-verslag 25.

⁸⁶⁶ Sien die voorstelle van Huls "Overindebtedness and Overlegalization: Consumer Bankruptcy as a Field for Alternative Dispute Resolution" 1997 20 *Journal of Consumer Policy* 143 152 ev dat die koste van 'n informele stelsel deur die skuldenaar, skuldeisers en die staat gedra moet word - sien die bespreking in par 6 3 1 hierbo.

⁸⁶⁷ *INSOL*-verslag 28.

⁸⁶⁸ *INSOL*-verslag 29.

Afrika gewys word, naamlik dat kursusse oor geldbestuur en die gebruik van krediet gedurende die laaste twee skooljare deel van die leerplan moet vorm.⁸⁶⁹ Hulle stel verder voor dat sogenaamde Geld Advies Sentra wat bystand en leiding kan verskaf aan persone wat in die skuld raak, ook ontwikkel moet word. Daar word ook vermeld dat sodanige sentra reeds goed in die Verenigde Koninkryk⁸⁷⁰ gevestig is en borgskappe van die privaatsektor ontvang.⁸⁷¹

Die komitee regverdig sy voorstelle met betrekking tot kredietopvoeding en ingeligte kredietopneming soos volg:⁸⁷²

“Financial literacy can be taught: it is essential for successful functioning in our world’s economy, where money is the key factor and lack of money is regarded as failure. Education is therefore an integral part of a genuine fresh start, as it enables the debtor to function more effectively in society.”

Die komitee doen verder aan die hand dat skuldeisers groter verantwoordelikheid vir die negatiewe gevolge wat uit kredietverlening mag voortspruit, moet dra.⁸⁷³

“Lenders should be very much aware that they are in a position to influence the risks taken by consumers. By using accurate scoring models, lenders are capable of controlling their risks and reducing their costs. However, through aggressive marketing and sophisticated solicitation techniques, they reach less and less credit worthy debtors and higher charge-off rates. These charge-off rates are just part of the business of the lender and are taken into account in the conditions under which credit is made available. For the consumer debtor who cannot repay his debts, it may result in a personal tragedy.”

⁸⁶⁹ Sien 1995-Regskommisieverlag 122.

⁸⁷⁰ Vgl ook die bespreking in par 4 4 hierbo.

⁸⁷¹ Sien 1995-Regskommisieverlag 122 ev.

⁸⁷² *INSOL*-verslag 29.

⁸⁷³ *INSOL*-verslag 29.

Die komitee doen gevolglik aan die hand dat kredietverleners die voorwaardes waaronder krediet verleen word, duidelik moet uitspel. Volgens die komitee sal strenger voorwaardes die gebruik van krediet deur verbruikers in risiko-gevalle verminder. Die komitee doen verder aan die hand dat kredietverleners hul gedragkodes op alle vlakke, insluitende die wyse waarop krediet bemark en skuld ingevorder word, gereeld moet hersien.⁸⁷⁴

Ten slotte beveel die komitee aan dat skuldeiser- en verbruikersorganisasies hulle moet beywer vir die daarstelling van 'n liggaam wat verbruikers wat skuldprobleme ondervind, monitor. Die komitee meen dat data oor skuldenaars en skuldeisers belangrik is aangesien dit deursigtigheid en 'n beter begrip van die werking van die sisteem deur verbruikers sal verseker.⁸⁷⁵

10 5 Gevolgtrekking

Uit die bespreking van die doelwitte van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg⁸⁷⁶ is dit duidelik dat die belange van skuldeisers vooropgestel word. Die hoofdoelwit is die daarstelling van 'n *concursum creditorum* wat slegs geïmplementeer moet word indien sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers strek. Dit is duidelik uit die regspraak waarna hierbo verwys is, dat die verlening van 'n kwytskelding en beskerming van skuldenaars teen teistering deur skuldeisers nie as 'n hoofdoelwit van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou word nie.⁸⁷⁷ Daarteenoor is die sogenaamde *fresh start*-benadering, wat op die beginsel van vergifnis berus, 'n integrale deel van die insolvensieregstelsel van die Verenigde State van Amerika.⁸⁷⁸ Soos hierbo aangetoon, word die insolvensieregstelsel van die Verenigde State nie net as 'n kollektiewe invorderingsinstrument beskou nie, maar word aanvaar dat dit

⁸⁷⁴ *INSOL*-verslag 30.

⁸⁷⁵ *INSOL*-verslag 30.

⁸⁷⁶ Sien die bespreking in par 10 2 hierbo.

⁸⁷⁷ Vgl *Ex parte Pillay, R v Meer* en *Fesi v ABSA Bank* hierbo.

⁸⁷⁸ Sien die bespreking in par 5 3 2 hierbo.

ook 'n belangrike sosiale ondersteuningsrol moet vervul.⁸⁷⁹ Implementering van die voorgestelde wetswysigings in verband met middele-toetsing,⁸⁸⁰ sal myns insiens nie tot gevolg hê dat 'n skuldenaar 'n *fresh start* ontsê word nie en sal die Amerikaanse stelsel, myns insiens, steeds as 'n skuldenaar-georiënteerde stelsel aangemerkt kan word.⁸⁸¹ Wat die Nederlandse reg betref, is daarop gewys⁸⁸² dat die invoering van die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* 'n belangrike verandering in die filosofie van die Nederlandse insolvensiereg teweeggebring het, deurdat dit die Amerikaanse *fresh-start*-benadering ingevoer het. Wat die Engelse reg betref, is tot die gevolgtrekking gekom⁸⁸³ dat die verlening van skuldverligting aan skuldenaars een van die hoofdoelwitte van hulle stelsel is.⁸⁸⁴

Indien die riglyne van die *INSOL*-komitee⁸⁸⁵ in oënskou geneem word, blyk dit dat die onderliggende beginsels van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in vele opsigte nie daaraan voldoen nie. Vir doeleindes van hierdie navorsing is die belangrikste beginsel van die *INSOL*-komitee, dié dat vir een of ander vorm van kwytskelding van skuld, rehabilitasie of *fresh start* vir die skuldenaar voorsiening gemaak moet word.⁸⁸⁶ Omdat die Insolvensiewet in effek voordeel vir skuldeisers as voorvereiste vir die verlening van 'n kwytskelding stel en die Suid-Afrikaanse regstelsel verder vir geen alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak waardeur die skuldenaar 'n kwytskelding buite-om die bepaling van die Insolvensiewet kan bekom nie,⁸⁸⁷ word myns insiens nie aan hierdie gestelde riglyn voldoen nie. Om

⁸⁷⁹ Hierbo (par 5 6) is daarop gewys dat hierdie filosofie-verandering na aanname van die *Chandler Act* in 1938 (sien par 5 2 3 hierbo) plaasgevind het. Sien ook die bespreking van die sg sosiale teorieë oor die Amerikaanse insolvensiereg in par 5 3 4 2 hierbo.

⁸⁸⁰ Sien die bespreking in par 5 5 3 hierbo.

⁸⁸¹ Sien my gevolgtrekking in par 5 5 3 4 en 5 6 hierbo.

⁸⁸² Sien die bespreking in par 6 5 en die gevolgtrekking in par 6 6 hierbo.

⁸⁸³ Sien par 4 5 hierbo.

⁸⁸⁴ Sien die bespreking in par 4 4 hierbo mbt die filosofie van die huidige Engelse insolvensieregstelsel.

⁸⁸⁵ Sien par 10 4 hierbo.

⁸⁸⁶ Sien par 10 4 3 hierbo.

⁸⁸⁷ Sien die gevolgtrekkings in par 8 6 en 9 6 hierbo.

dieselfde rede kan die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel ook nie as toeganklik⁸⁸⁸ beskou word nie. Dit blyk dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nie 'n gebalanseerde benadering⁸⁸⁹ volg nie aangesien dit tans net op die verkryging van die maksimum voordeel vir skuldeisers gerig is.⁸⁹⁰ Verder kan die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel ook nie as doeltreffend en koste-effektief⁸⁹¹ beskou word nie, vir sover dit in gevalle waar boedels nie 'n *concursum creditorum* regverdig nie aangewend word.⁸⁹² Die aanbevelings van die *INSOL*-komitee ten opsigte van die strewe na eenvormigheid tussen die onderskeie stelsels met betrekking tot bepalinge wat op rehabilitasie en kwytstelling gerig is,⁸⁹³ behoort 'n verder aanspooring vir insolvensiereghervormers te wees om die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel, wat hierdie aspek betref, sover moontlik in lyn met ander stelsels te bring.

Die standpunt van die *INSOL*-komitee dat die verlening van 'n kwytstelling alleenstaande nie voldoende is om 'n oplossing vir die skuldproblematiek van individue te vind nie,⁸⁹⁴ word ondersteun. Die gedagte dat verbruikers beter ingelig moet word oor die risiko's wat aan verbruikerskrediet verbonde is, behoort myns insiens aandag te geniet.⁸⁹⁵ Die voorstel van die Verbruikerskredietvereniging dat kursusse oor geldbestuur en die gebruik van krediet deel van skool-leerplanne moet vorm,⁸⁹⁶ asook dat sogenaamde Geld Advies Sentra, wat bystand en leiding aan

⁸⁸⁸ Sien die bespreking van die eerste beginsel van die *INSOL*-komitee in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁸⁹ Sien die bespreking van die eerste beginsel van die *INSOL*-komitee in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹⁰ Sien die bespreking van die eerste beginsel in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹¹ Sien die bespreking in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹² Sien die gevolgtrekking in par 8 6 hierbo asook die statistieke mbt die ondersoek deur die meesterskantoor in par 8 2 3 hierbo aangehaal.

⁸⁹³ Sien die bespreking in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹⁴ Sien par 10 4 1 hierbo.

⁸⁹⁵ Vgl Kelbrick *Intreerede*. Sien ook, wat die Amerikaanse reg betref aa 1301, 1303 en 1304 van die voorgestelde wetgewing van 2001 – bespreek in par 5 5 3 1 hierbo.

⁸⁹⁶ Sien tov die Amerikaanse reg a 222 van die voorgestelde wetgewing van 2001 en die bespreking in par 5 5 3 1 hierbo.

persone wat in die skuld raak, kan verskaf, ontwikkel moet word,⁸⁹⁷ word ondersteun.⁸⁹⁸

Die aanbeveling van die *INSOL*-komitee dat die moontlike invoering van buiteregtelike verrigtinge wat op die oplossing van individuele skuldprobleme gerig is, aandag moet geniet,⁸⁹⁹ word ondersteun.⁹⁰⁰ My voorstelle met betrekking tot die daarstelling van 'n kantoor in die landdroshof wat skuldbemiddelingsdienste en skuldvoorligting aan skuldenaars verleen,⁹⁰¹ skakel myns insiens by hierdie aanbeveling in.

Die ontwikkelings met betrekking tot siviele gevangesetting in die Suid-Afrikaanse reg en die uiteindelijke afskaffing daarvan⁹⁰² dui myns insiens op 'n veranderde filosofie wat op 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars gerig is. Sodanige afskaffing behoort 'n verdere aansporing vir Suid-Afrikaanse insolvensieregs-hervormers te wees om die *fresh start*-benadering in te voer.

Die afskaffing van siviele gevangesetting in die Suid-Afrikaanse reg is myns insiens te verwelkom. Dit is duidelik dat siviele gevangesetting op 'n persoon se fundamentele regte soos vervat in die Grondwet inbreuk maak. Maritz⁹⁰³ se argument in verband met die reël *pacta sunt servanda*, is myns insiens geen antwoord op die beginsel dat siviele gevangesetting op 'n persoon se fundamentele reg tot vryheid inbreuk maak en dat dit 'n onredelike skuldinvorderingsmaatreël daarstel nie. Ek

⁸⁹⁷ Sien par 10 4 4 hierbo.

⁸⁹⁸ Sien ook my voorstelle in par 9 6 hierbo dat vir landwye skuldvoorligtingsdienste voorsiening gemaak moet word. Sien ook die bespreking van die posisie in die Engelse reg in hierdie verband in par 4 4 hierbo. Wat die Amerikaanse reg betref, is hierbo (par 5 5 3 1) daarop gewys die voorgestelde wetgewing van 2001 beoog om die verligting wat die *Code* bied aan die voltooiing van 'n kursus oor persoonlike finansiële bestuur onderhewig te stel.

⁸⁹⁹ Sien par 10 4 4 hierbo.

⁹⁰⁰ Sien ook my voorstelle mbt die toepassing van informele reëlings in par 9 6 hierbo asook die bespreking van die posisie in die Nederlandse reg in par 6 3 1 hierbo.

⁹⁰¹ Sien par 9 6 hierbo.

⁹⁰² Sien die bespreking in par 10 3 hierbo.

⁹⁰³ 63 ev - sien die bespreking in 10 3 1 hierbo.

stem dus saam met die stelling van regter Kriegler in die *Coetzee*-beslissing⁹⁰⁴ dat dit nie ter sake is wat die instelling genoem word nie⁹⁰⁵ en dat die enigste vraag is of die instelling met die bepalings van die Grondwet versoenbaar is of nie. Ek stem verder saam met die stelling van Klaff,⁹⁰⁶ naamlik dat die instelling van siviele gevangesetting geen plek in 'n moderne gemeenskap het nie. Die onredelikheid van hierdie prosedure word verder beklemtoon deur die feit dat skuldeisers te maklik krediet toestaan.⁹⁰⁷ Ek stem met regter Sachs se stelling in die *Coetzee*-beslissing⁹⁰⁸ saam, naamlik dat skuldeisers groter verantwoordelikheid vir die gebruik van krediet in risiko-gevalle moet dra.⁹⁰⁹ Indien ander skuldinvorderingsmeganismes niks oplewer nie, moet aanvaar word dat skuldeisers met oninbare skuld opgesaal is.⁹¹⁰ As verdere motivering vir die invoering van die *fresh start*-benadering in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, kan in hierdie verband die argument dat dit skuldeisers sal aanmoedig om strengere voorwaardes vir kredietverlening neer te lê, aangevoer word.⁹¹¹

Hierbo⁹¹² is daarop gewys dat daar 'n definitiewe neiging tot 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars in die Suid-Afrikaanse reg te bespeur is. Veral belangrik in hierdie verband is die voorstelle van die regs kommissie dat voorsiening gemaak moet word vir die moontlikheid dat 'n skuldenaar 'n akkoordaanbod voor likwidasië

⁹⁰⁴ 1387 - aangehaal in par 10 3 1 hierbo.

⁹⁰⁵ Sien Maritz 61 ev se argument (bespreek in par 10 3 1 hierbo) dat die wetgewer met die a 65-prosedure erkenning verleen het aan 'n soort minagting van die hof buite die bestek van die strafreg.

⁹⁰⁶ 638.

⁹⁰⁷ Sien die bespreking in par 10 4 1 hierbo mbt die toename in verbruikerskuld sedert die tagtigerjare.

⁹⁰⁸ 1418 en 1419.

⁹⁰⁹ Sien ook die bespreking van die standpunte en aanbevelings van die *INSOL*-komitee in hierdie verband in par 10 4 4 hierbo. Sien ook die bevindings van Sullivan, Warren en Westbrook *As We Forgive Our Debtors* (1989) 12 en 332 en die bespreking in par 5 3 4 2 hierbo.

⁹¹⁰ Sien die argumente tgv die afskaffing van gevangesetting weens skuld vermeld in die 1986-Regskommissieverslag 35 en die bespreking daarvan in par 10 3 1 hierbo.

⁹¹¹ Sien die standpunt van Jackson *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (1986) 249 mbt die Amerikaanse reg, bespreek in par 5 3 2 hierbo en Huls "Towards a European Approach to Overindebtedness of Consumers" 1993 16 *Journal of Consumer Policy* 215 222 mbt die Nederlandse reg, bespreek in par 6 5 hierbo.

⁹¹² Sien die bespreking in par 10 2 hierbo.

aan sy skuldeisers kan maak.⁹¹³ Die hoop word uitgespreek dat insolvensieregshervormers hierdie voorstelle verder sal voer deur die *fresh start*-benadering ten volle in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in te voer om sodoende die nodige balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te bewerkstellig.⁹¹⁴ In hierdie verband behoort die wetgewer myns insiens ook aandag te skenk aan die moontlikheid om maatreëls in te voer wat verseker dat die *fresh start* vir die skuldenaar 'n werklikheid sal wees. Alhoewel dit belangrik is om van hierdie aspek kennis te neem, val dit buite die bestek van hierdie studie. Hier word dus volstaan met die gedagte dat die wetgewer die moontlikheid moet oorweeg om wetgewing in te voer wat kredietinstellings verbied om onredelik teen 'n skuldenaar wat 'n kwytskelding van skuld ingevolge insolvensiewetgewing ontvang het, te diskrimineer.⁹¹⁵

Rochelle,⁹¹⁶ 'n Amerikaanse regsgeleerde, doen aan die hand dat invoering van die Amerikaanse *fresh start*-benadering in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg ekonomiese groei in die hand kan werk. Hy argumenteer soos volg:

“Improving the citizens’ economic lot is a central priority for most national governments. Insolvency laws can have a significant role to play in this work. Were the penalties for financial failure lowered from their current levels in South Africa, citizens and companies would take more economic risks to succeed. More businesses would start, more jobs would be created, and society as a whole would benefit. Those who fail would not become modern lepers, but instead would receive another chance to be productive for themselves and society. This model has worked well for the United States in this century; in South Africa, rapid economic expansion can be assisted by adopting the American approach. Society should not reward the cautious man who buries his talent and takes no chances; it most emphatically should do

⁹¹³ Sien die bespreking van hierdie voorstel in par 9 5 hierbo.

⁹¹⁴ Sien my voorstelle in par 8 6 en 9 6 hierbo.

⁹¹⁵ Vgl die posisie in die VSA waar wetgewing (*Fair Credit Reporting Act* 15 USC) kredietburo’s verbied om *bankruptcy*-rekords vir meer as 10 jaar te hou of te versprei – sien par 5 3 2 hierbo.

⁹¹⁶ 315.

everything in its power to assist the man who creates jobs - the man who strives to turn his one talent into ten - even if he fails in the attempt.”

