

Artikel 129(1)(a) van die Nasionale Kredietwet 34 van 2005: verwarrende verwarring oor voldoening

Corlia van Heerden en Hermie Coetzee

Corlia van Heerden: Departement Handelsreg, Universiteit van Pretoria en Hermie Coetzee:
Departement Handelsreg, Universiteit van Pretoria

Opsomming

Artikel 129(1)(a) van die Nasionale Kredietwet 34 van 2005 (hierna Kredietwet) bepaal dat 'n verbruiker skriftelik van sy versuim in kennis gestel moet word alvorens 'n kredietverskaffer verdere stappe kan doen om skuld onder 'n kredietooreenkoms af te dwing. Grootskaalse onduidelikheid en verwarring het geheers oor wat presies voldoening aan hierdie bepaling daarstel. Die meerderheid skrywers was van mening dat versending van die kennisgewing deur die kredietgewer voldoende is, maar die hof het in teenstrydige beslissings getoon dat die aangeleentheid nie so eenvoudig is nie. Die hoogste hof van appel het uiteindelik regsekerheid bewerkstellig deur in *Rossouw v First Rand Bank* te beslis dat versending per geregistreerde pos aan 'n verbruiker - wat sodanige metode gekies het as wyse waarop kennisgewings kragtens die Kredietwet aan hom afgelewer moet word - voldoening aan artikel 129(1)(a) daarstel. Die hof beslis verder dat die verbruiker die risiko dra dat die kennisgewing hom moontlik nie sal bereik nie. Hierdie nuutgevonde regsekerheid was egter van korte duur, aangesien die konstitusionele hof in die meerderheidsuitspraak van *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* beslis het dat blote versending nielvoldoening daarstel nie. Die uitspraak leen hom tot kritiek in vele opsigte, waarvan die sterkste is dat dit teenstrydige stellings bevat en nie duidelik uiteensit wat presies as voldoening gesien kan word nie. *Sebola* het dus opnuut tot onsekerheid en verwarring gelei, soos duidelik uit twee daaropvolgende uiteenlopende beslissings blyk. In hierdie artikel word die aard, omvang en doel van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing ondersoek ten einde te bepaal wat presies voldoening daaraan behels. Die historiese ontwikkeling van kennisgewingsvereistes in verwante en ander relevante wetgewing, asook regspraak kragtens sodanige wetgewing, word oorsigtelik in oorweging geneem. Die aanloop tot die uitspraak in *Sebola*, die *Sebola*-beslissing in besonder, asook die twee teenstrydige uitsprake daarna word ondersoek ten einde tot 'n gevolgtrekking aangaande die aard van die vereistes van artikel 129(1)(a)-kennisgewing te kom.

Trefwoorde: Artikel 65 Nasionale Kredietwet; artikel 96 Nasionale Kredietwet; artikel 129 Nasionale Kredietwet; artikel 130 Nasionale Kredietwet; artikel 168 Nasionale Kredietwet; *Absa Bank Ltd v Proshaska t/a Bianca Cara Interiors*; aflewering van kennisgewings; *FirstRand Bank Ltd v Dhlamini*; *Munien v BMW Financial Services (Pty) Ltd*; Nasionale Kredietwet; *Rossouw v First Rand Bank Ltd*; *Sebola v Standard Bank of South Africa*; *Starita v Absa Bank*

Abstract

Section 129(1)(a) of the National Credit Act 34 of 2005: confusing confusion regarding compliance

The National Credit Act 34 of 2005 (hereafter Credit Act) created quite a stir on the procedural front in the ambit of debt enforcement due to its maze of interactive procedural requirements to which a credit provider must adhere during the enforcement procedure. Central to the debt enforcement process is the much debated section 129(1)(a) notice, the “gateway” to the debt enforcement procedure. Section 129(1)(a) constitutes the introduction to Part C of Chapter 6 of the Credit Act that deals with “Debt enforcement by repossession or judgment” and provides as follows:

129. Required procedures before debt enforcement

1. If the consumer is in default under a credit agreement, the credit provider –
 - a. may draw the default to the notice of the consumer in writing and propose that the consumer refer the credit agreement to a debt counsellor, alternative dispute resolution agent, consumer court or ombud with jurisdiction, with the intent that the parties resolve any dispute under the agreement or develop and agree on a plan to bring the payment up to date.

A specific aspect of the section 129(1)(a) notice that gave rise to much confusion due to diverging judgments is the question whether the notice is effective and constitutes compliance with the Credit Act only once the consumer has received the notice. After the judgment of the supreme court of appeal in *Rossouw v First Rand Bank* it seemed that the issue had been laid to rest. The court decided that the despatching of the notice by registered mail to the consumer – the method chosen by the consumer as the manner in which notices under the Credit Act must be delivered to such a consumer – constitutes compliance with section 129(1)(a) of the act. The court also held that the consumer carries the risk of non-receipt of the notice due to the fact that the consumer is allowed to elect the method of delivery. This newly found legal certainty was short-lived as the constitutional court in the majority judgment in *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* attached a new interpretation to the section 129(1)(a) notice requirement. The fact that the decision of the constitutional court did not place the proverbial lid on the notice requirement in terms of the Credit Act became rapidly clear when divisions of the high court thereafter gave contradictory judgments on the effect of the *Sebola* judgment on the notice requirement in terms of section 129(1)(a).

This article investigates the nature, scope and purpose of the section 129(1)(a) notice in order to answer the question as to what exactly will constitute compliance with the notice requirement in terms of said section. We refer briefly to the historical development of the notice requirement in related and other relevant legislation as well as leading judgments before *Sebola* that considered the section 129(1)(a) notice requirement. Thereafter the judgment of the constitutional court in *Sebola* as well as specific contradictory statements made in the judgment are set out and analysed in order to come to a conclusion on the correctness of the *Sebola* judgment.

The following conclusions were reached. In our opinion the constitutional court, in an attempt to provide a purposive interpretation for the notice requirement in section 129(1)(a) of the Credit Act, went too far and arbitrarily expanded the credit provider’s burden of proof.

On face value (via paragraph 77 of the judgment) the court created the opportunity for consumers to avoid receipt of the section 129(1)(a) notice and as a result also the enforcement of the credit agreement. The fact that the *Sebola* judgment did not contribute to legal certainty becomes clear if the diverging subsequent high court decisions in *Nedbank Ltd v Anelene Binneman* and *Absa Bank Ltd v Mkhize* are considered.

The constitutional court came to the conclusion, *inter alia*, that registered mail is more reliable than ordinary mail and the contradictory conclusion of the court in the *Mkhize* matter, that ordinary mail is more reliable than registered mail - as a large percentage registered mail is returned undelivered - supports our opinion that the postal service is, in general, a reliable despatching system. Ordinary consumers generally receive their mail and do not complain that 70% of ordinary mail does not reach them. In our opinion, the main reason for the high percentage in undelivered registered mail can be attributed to an avoidance tactic used by consumers rather than to an unreliable postal service.

The Credit Act is not an example of breath-taking statutory drafting ingenuity. Precisely in the context of the notice requirement in section 129(1)(a) the court in *Starita v Absa Bank* remarked: "The fact is that it is a badly drafted Act ... A perusal of the Act further show that the expressions 'giving written notice', 'advise in writing', 'give notice', 'deliver' and 'serve'" are used indiscriminately and without precision. Accordingly, undue emphasis should not be placed on the actual words used."

The approach to the notice requirement as proposed by Otto and followed in *Rossouw* is to be preferred as it constitutes a reasonable rule of evidence that sets an objective cut-off point for all methods that the Credit Act envisages for delivery of the section 129(1)(a) notice as far as proof is concerned. This approach contributes to legal certainty and avoids difficulty pertaining to proof. To add arbitrary layers of proof to a credit provider's duty to provide notice unnecessarily complicates the interpretation of the Credit Act, contrary to the objective of a balanced and accessible credit market.

Key words: *Absa Bank Ltd v Proshaska t/a Bianca Cara Interiors*; delivery of notices; *First Rand Bank Ltd v Dhlamini*; *Munien v BMW Financial Services (Pty) Ltd*; National Credit Act; *Rossouw v First Rand Bank Ltd*; *Sebola v Standard Bank of South Africa*; section 65 National Credit Act; section 96 National Credit Act; section 129 National Credit Act; section 130 National Credit Act; section 168 National Credit Act; *Starita v Absa Bank*

1. Inleiding

Die Nasionale Kredietwet 34 van 2005 (hierna die Kredietwet) het 'n prosessuele beroering op die gebied van skuldafdwinging meegebring deur 'n doolhof van interaktiewe prosessuele vereistes daar te stel waaraan 'n kredietgewer moet voldoen tydens die skuldafdwingingsproses.¹ Sentraal tot die skuldafdwingingsproses staan die veelbesproke artikel 129(1)(a)-kennisgewing, synde die "poort" tot skuldafdwinging.² Artikel 129(1)(a) verskyn as inleiding tot Deel C van Hoofstuk 6 van die Kredietwet wat handel met "Skuldafdwinging by wyse van terugname of vonnis" en soos volg lui:³

129 Vereiste prosedures voor skuldafdwinging

1. Indien die verbruiker in versuim⁴ is onder 'n kredietooreenkoms, mag die kredietgewer
 - a. die versuim skriftelik tot die kennis⁵ van die verbruiker bring en voorstel dat die verbruiker die kredietooreenkoms verwys na 'n skuldberader, alternatiewe geskilbeslegtingsagent, verbruikershof of ombud met jurisdiksie, met die bedoeling dat die partye enige dispuut ingevolge die ooreenkoms oplos of 'n plan ontwikkel en daarop ooreenkom om die betalings in terme van die ooreenkoms op datum te bring.

'n Aspek van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing wat heelwat verwarring veroorsaak het vanweë uiteenlopende hofuitsprake, is die vraag of die kennisgewing effektief is en voldoening aan die Kredietwet daarstel slegs indien dit deur die verbruiker ontvang is. Na die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Rossouw v First Rand Bank*,⁶ waarin beslis is dat versending per geregistreerde pos aan 'n verbruiker wat sodanige metode gekies het as wyse waarop kennisgewings kragtens die Kredietwet aan hom afgelewer moet word, voldoening aan artikel 129(1)(a) van die wet daarstel, en dat die verbruiker die risiko vir nie-ontvangs van die kennisgewing dra, aangesien hy geregtig is om die metode van aflewering te kies, wou dit voorkom of die aangeleentheid te ruste gelêis. Hierdie nuutgevonde regsekerheid was eger van korte duur, aangesien die konstitusionele hof in 'n meerderheidsuitspraak in *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd*⁷ 'n nuwe uitleg aan die vereiste van kennisgewing ("notice") aan die verbruiker gegee het. Dat hierdie uitspraak nie die spreekwoordelike deksel op die kennisgewingsvereiste in die Kredietwet geplaas het nie, het spoedig daarna duidelik geword toe bepaalde afdelings van die hoë hof teenstrydige uitsprake gegee het oor die effek van die *Sebola*-uitspraak op die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a).

Hierdie artikel stel ondersoek in na die aard, omvang en doel van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing ten einde die vraag te beantwoord wat presies voldoening aan die kennisgewingsvereiste wat daarin gestel word, behels. Daar word ook oorsigtelik gekyk na die historiese ontwikkeling van die kennisgewingsvereiste in verwante en ander relevante wetgewing, asook na die toonaangewende uitsprake voor *Sebola* wat met die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) gehandel het. Daarna word die konstitusionele hof se uitspraak in *Sebola*, asook bepaalde teenstrydige uitsprake wat daarna gegee is, uiteengesit en ontleed ten einde tot 'n gevolgtrekking te kom oor die korrektheid van die konstitusionele hof se uitspraak.

2. Artikel 129(1)(a) in konteks

Enige bespreking of uitleg⁸ van die bepalings van die Kredietwet behoort voorafgegaan te word deur 'n verwysing na die doelstellings van die wet, wat onder andere bepaal dat dit ten doel het om "billikheid in die kredietmark te bewerkstellig deur balansering van die regte en verantwoordelikhede van kredietverskaffers en verbruikers".⁹ Dit volg dus dat tydens die uitleg van die wet, oordrewe klem op die beskerming van die verbruiker as sogenaamde uitsluitlike oogmerk van die wet onvanpas is.

Voorts moet daarop gelet word dat artikel 129(1)(a) soos hierbo aangehaal, nie in isolasie funksioneer nie en saamgelees moet word met artikel 129(1)(b) en artikel 130 ten einde 'n geheelbeeld van die aard, omvang en doel van die gewraakte artikel te verkry.¹⁰ Artikel 129(1)(b) bepaal dat, onderhewig aan artikel 130(2), 'n kredietverskaffer nie enige regsverrigtinge mag begin om 'n ooreenkoms af te dwing voordat daar nie eers kennisgewing ("notice") aan die verbruiker gegee is nie, soos beoog in artikel 129(1)(a)¹¹ of in artikel 86(10),¹² en daar voldoen is aan enige verdere vereistes soos uiteengesit in artikel 130.

Artikel 130 handel met skuldprosedures in 'n hof en bepaal onder andere:

(1) Onderhewig aan subartikel (2), mag 'n kredietgewer die hof nader vir 'n bevel om 'n kredietooreenkoms af te dwing slegs indien, op daardie tydstip, die kredietgewer in versuim is en in versuim was onder daardie kredietooreenkoms vir ten minste 20 besigheidsdae en

- a. ten minste 10 besigheidsdae verloop het sedert die kredietgewer 'n kennisgewing ["notice"] aan die verbruiker afgelewer ["delivered"] het soos beoog in artikel 86(9)¹³ of artikel 129(1), na gelang van die geval;
- b. in die geval van 'n kennisgewing beoog in artikel 129(1), die verbruiker nie
 - i. op daardie kennisgewing gereageer het nie;
 - ii. op die kennisgewing gereageer het deur die kredietgewer se voorstelle te verwerp...

(3) ten spyte van enige strydige bepaling van die reg of kontrak, in enige verrigtinge begin in 'n hof ten aansien van enige kredietooreenkoms waarop hierdie Wet van toepassing is, mag die hof die aangeleentheid bepaal slegs indien die hof tevrede is dat

- a. in die geval van verrigtinge waarop artikels 127, 129 of 131 van toepassing is... daar voldoen is aan die prosedures vereis deur daardie artikels.

2.1 Doel van artikel 129(1)(a)

Die hoogste hof van appèl het in *Nedbank Ltd v National Credit Regulator*¹⁴ beslis dat die doel van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing beperk is tot die twee aspekte daarin vermeld, naamlik om 'n geskil uit hoofde van die spesifieke kredietooreenkoms waarop die kennisgewing betrekking het, op te los of 'n plan te ontwikkel en op ooreen te kom ten einde die betalings kragtens die ooreenkoms op datum te bring voor die afdwinging van die ooreenkoms en om sodoende die afdwinging van die ooreenkoms te verhoed. Die hof beslis dat artikel 129(1)(a) slegs met een spesifieke kredietooreenkoms handel en poog om 'n konsensuele oplossing ten aansien van sodanige ooreenkoms te bewerkstellig¹⁵ en dat dit nie beoog om 'n algemene skuldherstrukturerings soos beoog in artikels 86¹⁶ en 87¹⁷ van die

Kredietwet daar te stel nie.¹⁸ Kortom, artikel 129(1)(a) is nie 'n uitnodiging aan die verbruiker om vir skuldher siening aansoek te doen nie.

Dit blyk dus dat die doel van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing is om 'n verbruiker se versuim onder sy aandag te bring en aan hom die moontlikheid van geskilbeslegting ten einde regsaksie te vermy, voor te stel. Daar moet egter in gedagte gehou word dat waar daar nie 'n geskil rakende die kredietooreenkoms bestaan nie, maar die verbruiker byvoorbeeld bloot net agterstallig is met sy paaielemente en sy finansiële posisie so benard is dat hy nie met 'n aanvaarbare plan vorendag sal kan kom om sy agterstallige paaielemente op datum te bring nie, die geskilbeslegtingsopsies in artikel 129(1)(a) geen nut vir die verbruiker sal hê nie. Dit is dus voorsienbaar dat baie verbruikers nie die moeite sal doen om op 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing te reageer nie. Juis daarom magtig artikel 130(1)(b)(i) die kredietverskaffer om met regsaksie voort te gaan waar 'n verbruiker nie binne 'n sekere tydperk na aflewering van 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing daarop reageer nie.

2.2 Relevante tydperke en wyse van kennisgewing

Indien artikel 129(1)(a) saamgelees word met artikel 129(1)(b) en artikel 130(1), blyk dit dat voldoening aan artikel 129(1)(a) verpligtend is voor skuldafdwinging ten opsigte van enige kredietooreenkoms kan plaasvind waarop die Kredietwet van toepassing is.¹⁹ In *Beets v Swanepoel*²⁰ is beslis dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing 'n statutêre voorafdwingingskennisgewing is wat deel vorm van die kredietverskaffer se eisoorzaak. Hoe voldoening aan die kennisgewingsvereiste moet geskied, blyk egter nie klinkklaar uit die bewoording van artikel 129(1)(a) nie.²¹

Artikel 129(1)(a) self bevat geen aanduiding van enige tydperke wat daarop van toepassing is nie en dui ook nie aan op welke wyse die kennisgewing onder die aandag van die verbruiker gebring moet word nie.²² Artikel 130(1)(a) verskaf egter duidelikheid hieroor en bepaal dat die verbruiker vir minstens 20 besigheidsdae in versuim moet wees ingevolge die kredietooreenkoms²³ en dat minstens 10 besigheidsdae moet verloop het sedert aflewering (“delivery”) van die kennisgewing aan die verbruiker voordat die kredietgewer geregtig is om die hof te nader vir afdwinging van die kredietooreenkoms.²⁴ Die 20- en 10-besigheidsdaeydperke is gelyklopend.²⁵

Artikel 130(1)(a) maak dit dus duidelik dat die wyse waarop die wetgewer beoog dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing onder die verbruiker se aandag gebring moet word, deur “aflewering” daarvan is. Nóg artikel 129(1)(a) nóg artikel 130 skryf egter enige spesifieke wyse voor waarop die kennisgewing aan die verbruiker afgelewer moet word. Die probleem waarmee tans geworstel word oor die uitleg van die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a), is grotendeels toe te skryf aan die feit dat die wet nie die term *aflewer* (*deliver*) omskryf nie.²⁶ Artikel 65 van die Kredietwet bepaal egter: “Elke dokument²⁷ wat vereis afgelewer te word aan 'n verbruiker in terme van hierdie wet moet afgelewer word op die voorgeskrewe manier, indien enige.”²⁸ Waar daar nie 'n voorgeskrewe metode is nie, bepaal artikel 65(2) dat die dokument beskikbaar (“available”) gestel moet word deur dit aan die

verbruiker af te lewer op een van die volgende wyses wat deur die verbruiker gekies kan word:²⁹

- a. persoonlik aan die verbruiker by die besigheidsperseel van die kredietverskaffer, of by enige ander plek aangewys deur die verbruiker maar op die verbruiker se onkoste, of per gewone pos;
- b. per faks;
- c. per e-pos;
- d. per uitdrukbare webblad.

Die term *voorgeskrewe* (*prescribed*) word wel in die wet omskryf as “voorgeskryf deur regulasie”. Volgens regulasie 1 beteken “afgelewer”, tensy anders bepaal, versending van ’n dokument per hand, faks, e-pos of geregistreerde pos na die adres wat in die ooreenkoms deur die voorgestelde ontvanger gekies is, en indien geen sodanige adres gekies is nie, na die ontvanger se geregistreerde adres. Artikel 96(1) handel met die adres vir aflewering van ’n regs kennisgewing wat ooreenkomstig die Kredietwet afgelewer moet word, en bepaal dat sodanige kennisgewing afgelewer moet word by die adres soos gekies in die ooreenkoms of die adres soos verander ingevolge artikel 96(2).³⁰ ’n Artikel 129(1)(a)-kennisgewing kwalifiseer as ’n regs kennisgewing vir doeleindes van artikel 96(1).³¹

Daar kan dus gevra word hoe die wetgewer beoog dat daar voldoen word aan die vereiste dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing afgelewer moet word, en of die antwoord op hierdie vraag in regulasie 1 of artikel 65(2) gevind moet word, en voorts of dit behels dat die verbruiker die kennisgewing inderdaad moet ontvang.

2.3 Sanksie vir nievoldoening

Voordat die uiters belangrike kwessie rakende die wyse waarop die kennisgewing tot die kennis van die verbruiker gebring moet word, en die vraag na die omvang van sodanige voldoeningsverpligting, omvattend aangespreek word, is dit nodig om te verwys na die sanksie wat die Kredietwet daarstel in geval van nievoldoening aan artikel 129(1)(a).

Sodanige sanksie word uiteengesit in artikel 130(4)(b), wat bepaal dat waar die hof bevind dat ’n kredietverskaffer nie aan artikel 129(1)(a) voldoen het nie, die hof die aangeleentheid móét verdaag en ’n gepaste bevel maak om die stappe uiteen te sit wat die kredietverskaffer moet doen voordat die aangeleentheid hervat mag word.³² Dus, as die hof bevind dat daar nie aan artikel 129(1)(a) voldoen is nie, het die hof nie ’n diskresie nie en moet die hof ooreenkomstig artikel 130(4)(b) optree. Die enigste diskresie wat die hof wel het nadat dit die aangeleentheid ingevolge artikel 130(4)(b) verdaag het, is rakende die stappe wat dit mag gelas voordat die aangeleentheid hervat mag word.³³

Die kritieke vraag vir implementering van artikel 130(4)(b) is dus wat “nievoldoening” *deur die kredietverskaffer* aan artikel 129(1)(a) behels.

In hierdie verband kan opgemerk word dat sodanige nievoldoening normaalweg sal voorkom waar die kennisgewing se bewoording nie aan artikel 129(1)(a) voldoen nie, of waar die

kennisgewing by 'n verkeerde adres afgelewer is, of waar die relevante tydperke soos vermeld in artikel 130, nie verstryk het voor afdwinging van die kredietooreenkoms nie.³⁴ Vir doeleindes van hierdie bespreking ontstaan die vraag uiteraard ook of die blote feit dat 'n verbruiker nie 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing ontvang het wat aan hom versend is nie, *per se* neerkom op nievoldoening *deur die kredietverskaffer* aan artikel 129(1)(a), wat die hof dan verplig om 'n bevel ooreenkomstig artikel 130(4)(b) te maak. Indien wel, kan gevra word watter stappe 'n hof dan sal gelas as dit blyk dat die rede waarom die verbruiker nie die kennisgewing ontvang het nie, is dat die verbruiker byvoorbeeld besluit het om nie 'n geregistreerde posstuk by die poskantoor af te haal nie.

'n Belangrike aspek van die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) van die Kredietwet wat nie in vorige kredietwetgewing voorgekom het nie, blyk egter uit die eiesoortige sanksie vervat in artikel 130(4)(b): alhoewel die aflewering van die kennisgewing voor afdwingingsverrigtinge verpligtend is as synde 'n statutêre voorvereiste wat deel vorm van die kredietverskaffer se eisorsaak, het nievoldoening daaraan nie tot gevolg dat regsverrigtinge wat daarna ingestel is, nietig is nie.³⁵ Die feit dat die hof 'n diskresie het om stappe ingevolge artikel 130(4)(b) te gelas waar die kredietverskaffer nie aan artikel 129(1)(a) voldoen het nie, beteken dat die Kredietwet 'ningeboude veiligheidsmeganisme bevat wat verseker dat 'n verbruiker wat beweer dat daar nie aan artikel 129(1)(a) voldoen is nie, wel 'n geleentheid sal kry om te oorweeg of hy die opsies in die kennisgewing wil uitoefen, ongeag die feit dat regsverrigtinge reeds ingestel is. Uiteraard behoort hierdie ingeboude beskerming vir die verbruiker ook in ag geneem te word by die vraag oor wat die kredietverskaffer alles moet doen om tot bevrediging van 'n hof te bewys dat hy die kennisgewing aan die verbruiker afgelewer het.

3. Die kennisgewingsvereiste in relevante wetgewing voor die Kredietwet

J.M. Otto, wat allerweë beskou word as die voorste kenner van die Suid-Afrikaanse kredietreg, het by verskeie geleenthede die hantering van die kennisgewingsvereiste in die Suid-Afrikaanse kredietreg en ander relevante wetgewing omvattend uiteengesit.³⁶ Daar sal dus in paragrawe 3 en 4 van hierdie bespreking volstaan word met die uiteensetting wat deur Otto verskaf word.

Otto dui aan dat die vraag of kennisgewings aan 'n verbruiker wat agterstallig is met betalings ingevolge 'n kredietooreenkoms, die verbruiker moet bereik, nie *res nova* is nie en dat daar 'n lang ontwikkeling in ons wetgewing asook regspraak in dié verband is. Hy sit hierdie ontwikkeling soos volg uiteen:³⁷

- Die Huurkoopwet³⁸ het vereis dat die verkoper 'n kennisgewing aan die koper moet oorhandig of per geregistreerde pos na die koper stuur en dat 'n tydperk van 10 dae moet verloop voordat die verkoper sekere remedies, soos die eis van versnelde betalings of skadevergoeding, kan aanwend indien die skuldenaar nie sy kontrakbreuk herstel het nie.³⁹

- Die Wet op die Verkoop van Grond op Afbetaling⁴⁰ het 'n gelyksoortige (maar nie identiese) bepaling bevat met 'n tydperk van 30 dae.⁴¹
- Die Wet op Vervreemding van Grond,⁴² wat die Wet op die Verkoop van Grond op Afbetaling vervang het, het eweneens bepaal (en bepaal steeds) dat 'n verkoper 'n koper “in kennis” moet stel van sy versuim deur aan die koper 'n kennisgewing te oorhandig of per aangetekende pos te stuur en 'n tydperk van 30 dae moet wag voordat hy die kontrak mag kanselleer, 'n vervroegingsbeding (“acceleration clause”) kan afdwing of skade kan eis indien die verkoper in sy versuim volhard.
- Artikel 11 van die Wet op Kredietooreenkomste,⁴³ die opvolger van die Huurkoopwet en voorganger van die Kredietwet, het van 'n kredietgewer wat teruggawe van goedere wou eis, verwag om 'n brief per geregistreerde pos aan die kredietopnemer te versend ten einde hom in kennis te stel dat hy in gebreke is en aan hom 'n tydperk van minstens 30 dae gun om sy verpligting na te kom.

Die vraag of die kennisgewings, soos voorgeskryf deur die verskillende stukke wetgewing hierbo na verwys, hul bestemming moet bereik indien dit per pos afgestuur is, is in verskeie sake vir beslissing voorgelê.⁴⁴ Onder die Huurkoopwet is beslis dat 'n kennisgewing wat nie die koper bereik het nie, steeds doelmatig sal wees indien dit in ooreenstemming met die wet gestuur is.⁴⁵ Hierdie beslissing was gebaseer op 'n wysiging van die Huurkoopwet deur die Wysigingswet op Huurkoop.⁴⁶ Die Wet op die Verkoop van Grond op Afbetaling is egter tot die teendeel vertolk en daar is beslis dat die woorde “kennis gee” (“inform”) in artikel 13(1) van die wet bepaal dat die kennisgewing die koper moet bereik.⁴⁷ Hierdie beslissing is nie deur die hof in *Maharaj v Tongaat Development Corporation (Pty) Ltd*⁴⁸ gevolg nie. Die appèlafdeling het in die *Maharaj*-saak⁴⁹ egter die beskouing verkies dat die kennisgewing die koper moet bereik, maar die hof het nie sy beslissing op die betekenis van *inform* gebaseer nie.

Hierdie posisie (naamlik dat die kennisgewing die koper moet bereik) is in *Holme v Bardsley*⁵⁰ gevolg, 'n saak wat ingevolge artikel 19 van die Wet op Vervreemding van Grond beslis is. Artikel 19 van die Wet op Vervreemding van Grond het oorspronklik bepaal dat 'n koper in die voorgeskrewe brief van sy versuim “informed” moet word. Hierdie posisie is deur die Wysigingswet op Vervreemding van Grond⁵¹ gewysig: die woord *informed* in die Engelse teks van artikel 19 is deur die woord *notified* vervang in 'n klaarblyklike poging om die ontvangs van die kennisgewing oorbodig te maak.⁵²

Otto het by geleentheid voorgehou dat die beslissing in *Holme v Bardsley* (wat beslis het dat die kennisgewing die koper moet bereik) verkeerd is.⁵³ Hy het destyds aangedui dat dit nie as 'n volkome reël neergelê kan word dat 'n kennisgewing in alle omstandighede die verbruiker moet bereik nie en voorgestel dat 'n kredietgewer aan die vereistes van die wetgewing voldoen indien hy noukeurig die tegniese vereistes van 'n bepaalde artikel nagevolg het, selfs al bereik die kennisgewing nie die kredietopnemer nie.

'n Volbank van die Witwatersrandse plaaslike afdeling (soos dit toe bekend gestaan het) het in *Marques v Unibank Ltd*⁵⁴ met klaarblyklike goedkeuring na die sienswyse van Otto⁵⁵ verwys, op sterkte van die gelyksoortige bepaling in die Wet op Kredietooreenkomste,⁵⁶ en

die beslissing in *Holme v Bardsley* verwerp. In die *Marques*-saak is 'n kennisgewing kragtens artikel 11 van die Wet op Kredietooreenkomste gestuur, maar die brief het onafgehaal teruggekeer. Die hof beslis dat die kennisgewing nie noodwendig tot die kennis van die kredietopnemer hoef te kom nie.⁵⁷ *Holme v Bardsley* is daarop ook verwerp en *Marques v Unibank Ltd* is nagevolg in *Van Niekerk v Favel*⁵⁸ wat met 'n kennisgewing kragtens artikel 19 van die Wet op Vervreemding van Grond gehandel het. Die hof het beslis dat waar 'n kennisgewing behoorlik versend is, dit nie die skuldenaar hoef te bereik nie. Die skuldenaar, wat die adres bepaal waarna kennisgewings gestuur moet word, moet die risiko dra dat die kennisgewing hom moontlik nie gaan bereik nie.

Otto beklemtoon dat die kruks is dat 'n hele reeks sake wat gehandel het met verskeie stukke kredietwetgewing wat die Kredietwet voorafgegaan het, die beginsel vasgelê het dat 'n kennisgewing wat behoorlik ingevolge bepaalde wetgewing versend is, nie 'n kredietverskaffer hoef te bereik om doelmatig te wees nie.

4. Hantering van die kennisgewingsvereiste in die Kredietwet voor Sebola

Die beslissende vraag na die aanname van die Kredietwet was natuurlik of die howe beslissings ingevolge ander kredietwetgewing sou navolg by hul uitleg en toepassing van artikel 129(1)(a) van die wet. Volgens Otto moet die wet van nuuts af uitgelê word, maar waar ander wetgewing met die wet vergelykbaar is, moet beslissings wat met sodanige wetgewing gehandel het, ten minste 'n oordedende en moontlik selfs 'n beslissende rol speel. Otto het reeds voor enige sake kragtens die Kredietwet beslis is, voorgestel dat die howe die beslissing in *Marques v Unibank Ltd* moet navolg.⁵⁹

Volgens Otto is dit beduidend dat artikel 129(1)(a) van die wet die woorde “onder die verbruiker se aandag bring” gebruik.⁶⁰ Hy het ook aangetoon dat die wet uitdruklik aan verbruikers die keuse verleen om die wyse van aflewering vanuit verskeie opsies te kies ('n reg wat nie voorheen bestaan het nie) en dat dit dus heeltemal redelik blyk te wees dat verbruikers die risiko dra indien sodanige kennisgewings moontlik nie hul eindbestemming bereik nie.⁶¹

Otto verwys vervolgens na vier sake wat die aanloop tot die beslissing van die hoogste hof van appèl in *Rossouw* voorafgegaan het, en die grootskaalse verwarring wat dit meegebring het, illustreer. In al vier gevalle is die artikel 129(1)(a)-kennisgewings wel gestuur, maar om een of ander rede nie deur die verbruikers ontvang nie. Die kritieke vraag was dus telkens wat behoorlike voldoening aan artikel 129 behels.

In *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors*,⁶² klaarblyklik die eerste beslissing rakende die aangeleentheid, het die hof beslis dat die Kredietwet radikaal van sy voorgangers afwyk en op sterkte hiervan tot die gevolgtrekking gekom dat *Marques* nie meer in ons reg toepaslik is nie. Die hof het opgemerk dat waar die Wet op Kredietooreenkomste⁶³ (wat die Kredietwet voorafgegaan het) bloot vereis het dat kennis van versuim per geregistreerde pos

aan die kredietopnemer versend moet word, artikel 129 van die wet die kredietverskaffer verplig om die versuim skriftelik onder die aandag van die verbruiker te bring. Waarnemende regter Naidu is van mening dat die Kredietwet meer vir die beskerming van die verbruiker as die kredietverskaffer gestruktureer en ontwerp is en dienooreenkomstig uitgelê moet word. In hierdie saak het die kredietverskaffer die kennisgewing na 'n heeltemal verkeerde adres gestuur en die beslissing kon volgens Otto eenvoudig hier afgesluit het. Die hof gaan egter verder ten einde sy sienings uiteen te sit oor die vraag of die kennisgewing die verbruiker moet bereik. Die hof dui aan dat die woorde “die verbruiker se aandag op die versuim te vestig”, “verskaf kennisgewing” en “'n kennisgewing afgelewer” kumulatief 'n bedoeling deur die wetgewer weerspieël om 'n verpligting op die kredietverskaffer te plaas wat baie meer as die blote versending van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing vereis. Gevolglik word beslis dat daar van die kredietverskaffer vereis word om die versuim op so 'n wyse onder die verbruiker se aandag te bring dat dit 'n hof tevrede sal stel wat behoorlike voldoening aan artikels 129 en 130 van die wet oorweeg. Die hof beslis dat waar 'n *domicilium*-adres deur die verbruiker gekies is, die kredietverskaffer seker moet maak dat die adres waarheen die kennisgewing gestuur word, in elke opsig met die *domicilium*-adres ooreenstem.

Hoewel die indruk geskep word dat die hof met die vraag na die nodigheid van daadwerklike ontvangs gaan handel, is dit teleurstellend dat die hof nie spesifiek aandag gee aan die vraag of die artikel 129(1)(a)-kennisgewing deur die verbruiker ontvang moet word om doelmatig te wees nie. Die hof stel die saak *sine die* uit ten einde die kredietverskaffer 'n geleentheid te gun om die vereistes van artikel 129(1)(a) na te kom.

Regter Wallis verwoord in *Munien v BMW Financial Services (Pty) Ltd*⁶⁴ 'n ander siening. Die tersaaklike kennisgewing is per geregistreerde pos na die gekose *domicilium*-adres gestuur, maar die verbruiker het dit nooit ontvang nie. Die verbruiker beweer dat aangesien daar nie straataflewering van pos in die spesifieke woongebied was nie, geregistreerde pos na sy *domicilium* hom nooit sou bereik het nie. Hy het bowendien ook die adres verlaat en op 'n ander plek in die dorp gebly.

Die hof verwys met goedkeuring na *Marques* en volg vorige beslissings ten einde die Kredietwet uit te lê. Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die metode van aflewering deur die definisie van *afgelewer* in die regulasies, eerder as die bepaling in artikel 65, voorgeskryf word.⁶⁵ Daar word beslis dat 'n kennisgewing kragtens artikel 129(1)(a) “afgelewer” is indien dit per geregistreerde pos gestuur is na 'n adres wat deur die verbruiker gekies is, ongeag of die kennisgewing by daardie adres afgelewer kan word en ongeag of dit tot die verbruiker se kennis kom. Regter Wallis wys uit dat die metodes van aflewering in die regulasies wyd uiteenlopend is – naamlik aflewering per hand, geregistreerde pos, faks of e-pos – maar dat dit in elke geval die versending van die dokument is wat aflewering daarstel. Die hof is dus van mening dat die verbruiker wat die adres kies waarheen kennisgewings versend moet word, die risiko dra indien die kredietverskaffer die kennisgewing gestuur het na die gekose adres en op die wyse wat deur die verbruiker gekies is. Die kredietverskaffer het sodoende sy plig nagekom en die verbruiker kan nie die feit dat die kennisgewing hom nie bereik het nie, as 'n verweer opper nie.

In *First Rand Bank Ltd v Dhlamini*⁶⁶ kom die hof egter, na oorweging van beide die *Prochaska*- en die *Munien*-beslissings, tot 'n ander gevolgtrekking as regter Wallis in *Munien*. Hier is die kennisgewing wel na die korrekte adres, 'n straatadres wat deur die verbruiker gekies is, gestuur, en alhoewel dit die poskantoor bereik het, het niemand die verbruiker laat weet om dit af te haal nie. Die kennisgewing is daarna onafgehaal na die versender teruggestuur. Die hof bepaal dat wanneer voldoening aan artikel 129(1)(a) oorweeg word, die vraag nie na die woord "aflewer" in artikel 65 is nie, maar of die kredietverskaffer die "versuim skriftelik tot die verbruiker se kennis gebring het". Regter Murphy bevind daarom dat regter Wallis in *Munien* 'n fout begaan het deur die twee begrippe met mekaar gelyk te stel. Die hof beslis dat voldoening aan artikel 129(1)(a) vereis dat kennis van enige versuim tot die verbruiker se daadwerklike aandag moet kom, en dat nienakoming die instel van regsverrigtinge sal stuit, met die gevolg dat sodanige aksies voortydig sal wees. Die hof vereenselwig hom met die siening in *Prochaska*, dat die wet bewustelik tot voordeel van die verbruiker gestruktureer en ontwerp is. Die saak is vervolgens *sine die* kragtens artikel 130(4)(b) uitgestel en die kredietverskaffer is beveel om aan artikel 129(1)(a) te voldoen.

In *Starita v Absa Bank Ltd*⁶⁷ is beslis dat dit onjuis is om die definisie in die regulasies op uitdrukkings in die wet toe te pas. Waarnemende regter Gautschi beslis dat geen oorweging aan die definisie van *delivered* in die regulasies geskenk moet word wanneer artikels in die wet uitgelê moet word nie. Die hof verwys na artikel 168 van die wet, wat met betekening van dokumente handel, en kom tot die gevolgtrekking dat daar nie 'n beduidende verskil tussen die woorde "afgelewer" en "beteken" is nie en dat artikel 168 daarom toepaslik is waar 'n kennisgewing "afgelewer" moet word. Dit hou in dat 'n kennisgewing onder andere behoorlik beteken (afgelewer) sal wees indien dit per geregistreerde pos na die persoon se mees onlangs bekende adres versend is. Volgens die hof word daar nie op enige van die doelstellings van die wet inbreuk gemaak deur 'n kredietverskaffer toe te laat om 'n artikel 129(1)-kennisgewing per geregistreerde pos te stuur nie, en ook dat slegs bewys moet word dat die kennisgewing behoorlik gestuur is op die wyse en na die presiese adres wat deur die verbruiker vir sodanige doel gekies is. Die hof merk op dat om meer te verwag 'n te swaar las op die kredietverskaffer plaas, iets wat na die hof se mening nie deur die wet vereis word nie.

Die kwessie rakende die wyse van aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing het uiteindelik in *Rossouw v First Rand Bank Ltd*⁶⁸ voor die hoogste hof van appèl gediën. Die hof moes onder andere beslis wat die presiese metode van aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing is, asook of dit nodig is dat sodanige kennisgewing die verbruiker moet bereik.

Die hof verwys na artikel 65 van die Kredietwet en na die definisie van *afgelewer* in die regulasies. Daar word opgemerk dat dit in die algemeen ontoelaatbaar is om regulasies wat deur 'n minister geskep is, te gebruik as hulpmiddel om die bedoeling van die wetgewer in 'n wet self vas te stel ongeag of die wet die regulasies insluit. Volgens die hof bly die vraag in hierdie geval of die omskrywing in die regulasies die voorgeskrewe wyse is soos deur artikel 65(2) beoog word.

Die hof besluit egter dat die omskrywing van die woord *afgelewer* in die regulasies nie in ag geneem moet word by die uitleg van die wyse waarop die artikel 129-kennisgewing afgelewer moet word nie. Die hof dui aan dat aflewering van die artikel 129-kennisgewing kragtens artikel 65(2) van die Kredietwet moet plaasvind en dat die verbruiker kan kies uit die opsies in die artikel vermeld. Daar is verder bevind dat artikel 65(2) met artikel 96, wat die adres vir aflewering voorskryf, saamgelees moet word. Die hof bevind dat aangesien die wetgewer posaflewering in artikel 65(2) toelaat, aflewering per geregistreerde pos nie op nienakoming van die bepalings van die artikel neerkom of op enige van die partye se regte inbreuk maak nie en noem ook dat geregistreerde pos bowendien 'n meer betroubare metode is. Die hof vind steun vir sy standpunt in die “catch-all”-bepalings van artikel 168 wat met betekening van dokumente handel en wat volgens die hof in regs konteks met “aflewering van dokumente” gelykgestel kan word. Die artikel beskou die versending van 'n dokument per geregistreerde pos na 'n persoon se mees onlangs bekende adres as behoorlike betekening – buiten as die wet anders bepaal. Die hof skenk verder aandag aan die woord *versend* en kom met verwysing na *The Shorter Oxford English Dictionary* tot die gevolgtrekking dat die woord nie ontvangs van versende items insluit nie. Die hof bevind dat die wetgewer se toegang aan die verbruiker – die reg om die wyse van aflewering te kies – 'n verantwoordelijkheid meebring en onteenseglik dui op 'n bedoeling om die risiko van nie-ontvangs op die verbruiker se skouers te plaas. Dus, waar 'n artikel 129-kennisgewing aan 'n verbruiker versend word op die wyse deur die verbruiker kragtens artikel 65(2) gekies is, is daadwerklike ontvangs van daardie kennisgewing die verbruiker se verantwoordelijkheid.

5. Die meerderheidsuitspraak van die konstitusionele hof in Sebola

Die meerderheidsuitspraak van die konstitusionele hof is deur regter Cameron gelewer. Die feite van die saak was kortliks dat meneer en mevrou Sebola in November 2007 (dus na inwerkingtreding van die Kredietwet) 'n huisleningsooreenkoms met Standard Bank aangegaan het uit hoofde waarvan 'n bedrag van R1 312 500 aan hulle geleen en 'n verband as sekuriteit oor hul huis geregistreer is.⁶⁹ In die huisleningsooreenkoms het die Sebolas die verbandeiendom gekies as die adres waar kennisgewings en dokumente “in enige regsverrigtinge” beteken moet word.⁷⁰ Bykomend daartoe het hulle 'n posadres in North Riding, Johannesburg gespesifiseer as die posadres waar “briewe, state en kennisgewings” afgelewer kan word.⁷¹ Teen 2009 het die Sebolas agterstallig geraak met hul verbandbetalings, en op 16 Maart 2009 het die bank 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing per geregistreerde pos na hul North Riding-posbus gestuur.⁷² Hulle het die voormelde kennisgewing egter nooit ontvang nie, aangesien die posdienste die kennisgewing na die verkeerde poskantoor herlei (“divert”) het.⁷³ Daarna het die bank dagvaarding teen die Sebolas uitgereik⁷⁴ wat beteken is deur vashegting van 'n afskrif daarvan aan die gekose *domicilium*.⁷⁵ Die bank het vervolgens vonnis teen die Sebolas gekry, en 'n lasbrief ter beslaglegging op die verbandeiendom is op 17 November 2009 verkry.⁷⁶ Die Sebolas het egter beweer dat hulle nooit die dagvaarding ontvang het nie⁷⁷ en eers van die vonnis te wete gekom het nadat die bank die lasbrief vir eksekusie verkry het.⁷⁸ Hulle het daarna 'n aansoek

om tersydestelling van die vonnis gebring,⁷⁹ wat deur die hoë hof van die hand gewys is op die basis dat bewys van versending van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing deur die kredietverskaffer na die korrekte gekose adres voldoening aan artikels 129(1) en 130(1) daarstel.⁸⁰ Die Sebolas het toe appèl na 'n volbank aangeteken, maar dié hof het hom gebonde geag aan die *Rossouw*-uitspraak wat intussen gelewer is en die appèl is van die hand gewys.⁸¹

Hierna het die Sebolas die konstitusionele hof genader. Volgens hierdie hof was die enigste vraag of die Sebolas 'n verweer teen die bank se aksie sou hê indien die vonnis tersyde gestel sou word. Volgens die hof hang dit af van die vraag of die bank aan artikels 129(1) en 130(1) van die Kredietwet voldoen het voordat die aksie ingestel is.⁸² Namens die Sebolas is voor die konstitusionele hof aangevoer dat die hoë hof gefouteer het deur nie 'n doeldienende en kontekstuele uitleg van artikel 129 te volg nie,⁸³ en dat artikel 129 konstitusioneel uitgelê moes word in die lig van die Kredietwet se doelstellings.⁸⁴ Drie instellings is tydens die aanhoor van die aangeleentheid deur die hof as *amici curiae* toegelaat, naamlik die Socio-Economic Rights Institute of South Africa (SERI),⁸⁵ die Nasionale Kredietreguleerder⁸⁶ en die Banking Association of South Africa (BASA).⁸⁷

Die hof beslis dat die kennisgewingsvereiste in artikel 129 nie in isolasie van artikel 130 verstaan kan word nie en wel om die volgende drie redes:⁸⁸

(a) Dit is onmoontlik om vas te stel wat 'n kredietgewer verplig en toegelaat word om te doen sonder om beide bepalinge te lees. Dus, terwyl artikel 129(1)(b) blyk die aanvang van regsverrigtinge te verbied, maak artikel 130 dit duidelik dat waar aksie ingestel is sonder voorafkennisgewing, daardie aksie nie nietig is nie⁸⁹ en die hof die aangeleentheid moet verdaag en 'n gepaste bevel moet maak ten einde van die kredietverskaffer te vereis om gespesifiseerde stappe te doen voordat die aangeleentheid hervat ("resume") kan word.⁹⁰ Die verbod op die instel van verrigtinge is dus nie absoluut nie, maar bloot vertragend. Artikel 129 beskryf *wat* 'n kredietverskaffer moet bewys (kennisgewing soos beoog) voordat vonnis verkry kan word, terwyl artikel 130 uiteensit *hoe* dit bewys kan word (by wyse van aflewering).⁹¹

(b) Die tweede oorweging is hoe die kennisgewingsvereiste self uitgedruk word in die twee artikels.⁹² Die hof wys uit dat beide artikels vereis dat kennis gegee word, maar op uiteenlopende maniere. Artikel 129(1) bepaal dat regsverrigtinge nie begin mag word voordat die kredietverskaffer die versuim onder die aandag van die verbruiker bring nie ("draws the default to the notice of the consumer"), of voordat daar eers kennis aan die verbruiker gegee is nie ("before first providing notice to the consumer").⁹³ Volgens die hof beweeg die woord *notice* hier tussen twee betekenis: die eerste keer wat dit gebruik word, beteken dit die aandag van die verbruiker, maar die tweede keer verwys dit na die kennisgewing self.⁹⁴ Die eerste gebruik van die woord *notice* vereis inderdaad dat die verbruiker die kennisgewing nie net moet ontvang nie maar ook kennis daarvan moet neem. Artikel 130(1)(a), daarenteen, gebruik slegs een van hierdie betekenis van *notice* en laat hofverrigtinge toe indien 10 besigheidsdae verstryk het "sedert die kredietverskaffer 'n kennisgewing aan die verbruiker afgelewer het soos beoog in artikel 129(1)".⁹⁵ Volgens die hof vereis artikel 130(1)(a) aflewering van die kennisgewing self soos beoog in artikel 129.⁹⁶ Dus, terwyl artikel 129 fokus op die verbruiker aan wie die kredietverskaffer kennis

moet gee en tot wie se aandag (“notice”) die inligting moet kom, dui artikel 130 aan wat gedoen moet word om aan die vereiste van artikel 129 te voldoen, naamlik om ’n kennisgewing “af te lewer” soos beoog in artikel 129.⁹⁷

(c) Indien artikel 129(1)(a) in isolasie gelees word, blyk dit ’n verpligting op te lê wat, in isolasie gesien, onmoontlik kan blyk om aan te voldoen. Die hof merk op dat artikel 129 inderdaad vereis dat die kennisgewing tot die verbruiker se aandag moet kom, maar dat die kritieke vraag is hoe die wet van ’n kredietgewer vereis om hierdie aspek te bewys. Die hof wys verder uit dat wat tot die kennis van ’n verbruiker kom, byna altyd slegs aan hom of haar bekend sal wees en dat die kredietverskaffer dit nooit direk sal kan bewys nie; om hierdie rede lê artikel 130 die verpligting aan die kredietverskaffer op om die kennisgewing “af te lewer”. Volgens die hof vereis dit van die kredietverskaffer om, waar afdwinging van die kredietooreenoms aangevra word, tot die bevrediging van die hof te bewys dat die kredietverskaffer ’n kennisgewing aan die verbruiker afgelewer het soos in artikel 129 beoog word.⁹⁸

Die hof dui vervolgens aan dat alhoewel die kennisgewingsvereiste nie verstaan kan word deur net op artikel 129 te fokus nie, dit nie afbreuk doen aan die beduidendheid van artikel 129 nie.⁹⁹ Volgens die hof sal die prosedures wat die wet daarstel vir toegang tot skuldberading¹⁰⁰ en buiteregterlike oplossing van geskille, ongetwyfeld hul kragtigste impak hê “when the guillotine is about to fall”, en dit is juis op hierdie punt, voordat die kredietverskaffer hom tot die hofproses wend, dat die wet daarop aandrang dat die verbruiker die voordeel van ’n kennisgewing moet hê.¹⁰¹ Die hof meen dus dat hierdie “duidelike” wetsoogmerk ’n beduidende invloed het op die betekenis wat aan *afgelewer* in artikel 130 gegee moet word.¹⁰²

Die hof merk voorts op dat om die betekenis van *afgelewer* te bepaal nie ’n maklike taak is nie, aangesien dit nie in die wet omskryf word nie – ook nie in artikel 130 nie – en die regulasies ook nie enige manier voorskryf vir “aflewering” soos beoog in artikel 130 nie.¹⁰³ Wat die kredietverskaffer dus moet doen om aan te toon dat dit ’n kennisgewing aan die verbruiker afgelewer het soos beoog in artikel 129(1), moet bepaal word deur die “high importance” van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing in ag te neem teen die agtergrond van die wet se ander bepalings wat aandui hoe aflewering moet geskied.¹⁰⁴ Die hof verwys dan na die bepalings van artikels 65(1) en (2),¹⁰⁵ 96 en 168. Volgens die hof word geeneen van hierdie bepalings in uitdruklike terme op artikel 130 van toepassing gemaak nie maar blyk elkeen “some bearing” te hê op die betekenis wat aan *afgelewer* in artikel 130 gegee moet word.¹⁰⁶ Dit is so omdat artikel 65(2) van toepassing is waar “geen metode vir aflewering van ’n spesifieke dokument aan ’n verbruiker voorgeskryf is nie” (en geen metode is vir artikel 130 voorgeskryf nie); artikel 96(1) geld omdat die kennisgewing beoog in artikel 129 ’n “legal notice” is vir doeleindes van die kredietooreenoms; en artikel 168 is pertinent omdat dit getiteld is “betekening van dokumente”. Hierby moet gevoeg word die feit dat artikel 130 “onlosmaaklik saamgesnoer” is met artikel 129, asook die spesiale statutêre belang van die artikel.¹⁰⁷

Die hof dui dus aan dat, terwyl daar geen duidelike antwoord is op die betekenis van *afgelewer* in artikel 130 nie, die wet tog leidrader verskaf ten opsigte van wat dit behoort te

beteken.¹⁰⁸ In hierdie verband dui artikel 65(2) eerstens daarop dat *aflewering* behels om die dokument wat afgelewer moet word, op een of meer van die vermelde wyses aan die verbruiker “beskikbaar” (“available”) te stel en dat een sodanige wyse gewone pos is.¹⁰⁹ Kumulatiefmet hierdie opsies moet die dokument ook aan die verbruiker afgelewer word “op die manier gekies deur die verbruiker” uit die opsies in artikel 65(2)(a).¹¹⁰

Die hof wys vervolgens daarop dat artikel 65 dus beoog dat aflewering geskied wanneer ’n dokument aan die verbruiker “beskikbaar” gestel word per “gewone pos”¹¹¹ en dat saamgestem word met die hoogste hof van appèl in *Rossouw* dat artikel 65(2) ook ’n verbruiker se keuse van geregistreerde pos dek.¹¹² Die hof verklaar vervolgens: “But, the fact that there is no practical means of proving that a notice sent by ordinary mail reaches the addressee suggests that, for section 130 ‘delivery’ to be achieved, something more is needed. *At the very least, despatch of the section 129 notice must be effected by registered mail.*”¹¹³

Die hof dui verder aan dat dieselfde logika van toepassing is op artikel 96(1), wat aflewering van ’n regs kennisgewing vereis “by die adres” van die ander party “soos uiteengesit in die ooreenkoms”:¹¹⁴ aangesien bewys van daadwerklike aflewering by ’n gespesifiseerde adres nie moontlik is nie, word daar ten minste versending per geregistreerde pos vereis vir aflewering kragtens artikel 130. Dit blyk ook uit artikel 168, wat bepaal dat ’n dokument wat ingevolge die wet beteken moet word, behoorlik beteken sal wees as dit “per geregistreerde pos versend is aan daardie persoon se laasbekende adres”.¹¹⁵ Dan verklaar die hof egter:¹¹⁶ “However, the especial importance of the section 129 notice suggests that registered despatch is *not enough, and that something more may be required.*”¹¹⁷

Die hof dui vervolgens aan dat artikel 65(2), wat beoog dat aflewering per gewone pos kan geskied, en artikel 168, wat bepaal dat versending per geregistreerde pos behoorlike betekening van ’n kennisgewing daarstel, beide aandui dat “versending” per geregistreerde pos beoog word vir aflewering vir doeleindes van die wet.¹¹⁸ Artikel 96 vereis “aflewering by die adres” uiteengesit in die ooreenkoms, maar aangesien die bepaling self die term *aflewer* gebruik, wat nie in die wet omskryf word nie, moet na ander bepalinge gekyk word om af te lei wat aflewering moet behels. Dit blyk dat die aanduiding is dat “versending” per geregistreerde pos inderdaad vereis word.¹¹⁹

Die hof merk voorts op dat die hoogste hof van appèl in die *Rossouw*-saak die betekenis van *afgelewer* hoofsaaklik verkry het uit die bepalinge van artikel 65(2) en dui aan dat dit korrek is dat hierdie bepaling die antwoord bied dat statutêre “aflewering” geskied deur “versending”.¹²⁰

Volgens die hof verleen sodanige uitleg egter nie genoeg gewig aan die “particular setting” van die vereiste in artikel 129 en die noue verband daarvan met artikel 130 nie.¹²¹ Die hof dui ook aan dat dit korrek is, soos opgemerk in *Rossouw*, dat artikel 65(2) uitdruklik waarde heg aan die kommunikasiemetode “gekies deur die verbruiker uit die beskikbare opsies” in die bepaling en dat daardie keuse verantwoordelikheid verg.¹²² Aan die ander kant wys die hof uit dat baie kredietverskaffers ’n standaardvorm gebruik wat aan die verbruiker baie min keuses bied.¹²³ Gevolglik verklaar die hof:¹²⁴ “In addition, a fair reading of the statute

demands that the consequences ascribed to the consumer's choice of communication method be set off against the pivotal significance of the section 129 notice."

Hierdie oorwegings noop die hof om tot die gevolgtrekking te kom dat die betekenis van *afgelewer* in artikel 130 "cannot be extracted by parsing the words of the statute" en dat dit in 'n breër konteks gevind moet word – deur vas te stel wat die kredietgewer wat 'n kredietooreenkoms wil afdwing, moet aantoon as bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing inderdaad die verbruiker bereik het.¹²⁵ Die hof dui vervolgens aan, soos vroeër ook uitgewys, dat die wet nie vereis dat die kennisgewing inderdaad tot die kennis van die verbruiker moet kom nie, aangesien dit normaalweg onmoontlik sal wees, maar dat, gegewe die "high significance" van die artikel 129-kennisgewing, die kredietverskaffer bewerings moet maak wat die afdwingingshof tevrede sal stel dat die kennisgewing, op 'n oorwig van waarskynlikheid, die verbruiker wel bereik het.¹²⁶

Gevolgtreklik beslis die hof dat waar die kennisgewing gepos word, blote versending nie genoeg is nie, aangesien die risiko van nie-aflowering van gewone pos te groot is. Geregistreeerde pos is dus noodsaaklik, want alhoewel selfs geregistreeerde briewe kan wegraak, is daar ten minste 'n hoë graad van waarskynlikheid dat die meeste daarvan afgelewer sal word.¹²⁷ Die ongeluk wat met die Sebolas se kennisgewing gebeur het, wys egter dat bewys van geregistreeerde versending nie genoeg is nie.¹²⁸ Die wet vereis dat die kredietverskaffer redelike stappe ("reasonable measures") moet doen om die kennisgewing tot die aandag van die verbruiker te bring en om bewerings te maak wat die hof tevrede sal stel dat die kennisgewing die verbruiker waarskynlik bereik het, soos vereis deur artikel 129(1).¹²⁹ Volgens die hof sal dit dus normaalweg beteken dat die kredietverskaffer sal moet bewys dat die kennisgewing aan die korrekte poskantoor afgelewer is.¹³⁰

In praktiese terme beteken dit dat die kredietverskaffer 'n naversendingsopsporingsuitdruk ("track and trace record") vanaf die webtuiste van die Suid-Afrikaanse Posdiens moet verkry wat die versender van 'n geregistreeerde posstuk in staat stel om die poskantoor te identifiseer waar die brief arriveer.¹³¹ Die kredietverskaffer se dagvaarding of besonderhede van vordering moet dus beweer dat die kennisgewing aan die relevante poskantoor afgelewer is, en dat daardie poskantoor in die normale gang van sake aflowering sou bewerkstellig het van 'n kennisgewingstrokie wat die verbruiker sou inlig dat 'n geregistreeerde item beskikbaar isom afgehaal te word.¹³² Tesame met bewys dat die kennisgewing aan die korrekte posadres afgelewer is, kan dit volgens die hof redelikerwys aanvaar word in die afwesigheid van aanduiding tot die teendeel, en kan die kredietverskaffer "credibly aver" dat die kennisgewing insake die arrivering van die brief die verbruiker bereik het en dat 'n redelike verbruiker sou verseker het dat die item by die poskantoor afgehaal word.¹³³

Die hof brei op voormelde uit deur te verklaar dat die getuienis soos hierbo vereis, normaalweg voldoende bewys sal daarstel van aflowering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing vir doeleindes van artikel 130.¹³⁴ Waar die kredietverskaffer verstekvonnis verlang, sal die verbruiker se gebrek aan opposisie die afdwingingshof geregtig maak op die gevolgtrekking dat die kredietverskaffer se bewering nie betwis word dat die kennisgewing die verbruiker bereik het nie.¹³⁵

Die uitlatings wat die hof daarna maak ten opsigte van verdedigde hofverrigtinge is uiters relevant en word woordeliks aangehaal: “If in contested proceedings the consumer asserts that the notice went astray after reaching the post office, or was not collected, or not attended to once collected, the court must make a finding whether, despite the creditor’s proven efforts, the consumer’s allegations are true, and if so, adjourn the proceedings in terms of section 130(4)(b).”¹³⁶

Die hof dui voorts aan dat BASA se argument dat die proses wat gevolg moet word om te bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing die regte poskantoor bereik het, nie oorbeklemtoon moet word nie,¹³⁷ en dat die ekstra koste ’n gevolg is van ’n wetgewende skema wat aan verbruikers ’n laaste kans wil verleen voordat afdwingingsprosedures die valbyl op hulle laat val.¹³⁸ Gevolglik verklaar die hof dat hy aanvaar dat hierdie uitspraak die koste van krediet kan verhoog en dat dit die sake van sowel kredietinstellings as verbruikers sal affekteer, spesifiek verbruikers wat nuut is in die kredietmark.¹³⁹ Volgens die hof is dit egter ’n sosiale las wat deur die spesifieke wetgewing opgelê word en die alternatief sou wees om artikel 129 se belangrikheid te geringskat (“underplay”) en minder gewig te heg aan die impak van die bewoording daarvan as wat daaraan geheg behoort te word.¹⁴⁰ Om net blote versending van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing te vereis, water egter die belang van die kennisgewing in die statutêre opset af en gee te min krag aan die duidelike bewoording van die artikel, wat vereis dat die kennisgewing onder die aandag van die verbruiker moet kom.¹⁴¹ Volgens die hof dra hierdie vereiste wel by tot koste betreffende die afdwingingsproses, maar gee dit behoorlike erkenning aan die wetgewende meganismes wat ontwerp is om litigasie onnodig te maak. Sodanige litigasie is sonder uitsondering wel duurder en kan rampspoedig wees vir die verweerder, en *dit* is wat die wet se kennisgewingsvereiste probeer vermy.¹⁴²

Die hof kom dus tot die gevolgtrekking dat die verpligting wat artikel 130(1)(a) aan ’n kredietverskaffer oplê om ’n kennisgewing aan die verbruiker af te lewer normaalweg bevredig word deur bewys dat die kredietverskaffer die kennisgewing per geregistreerde pos versend het na die adres gestipuleer deur die verbruiker in die ooreenkoms, en dat die kennisgewing afgelewer is by die poskantoor van bedoelde ontvanger om daar afgehaal te word.¹⁴³

Ten slotte som die hof sy uitspraak soos volg op:¹⁴⁴ Die vereiste dat ’n kredietverskaffer ’n kennisgewing ingevolge artikel 129(1)(a) aan die verbruiker moet verskaf, moet verstaan word in samehang met artikel 130 wat aflewering van die kennisgewing vereis. Die wet, alhoewel dit geen duidelike betekenis van die term *afgelewer* verskaf nie, vereis dat die kredietgewer wat ’n kredietooreenkoms wil afdwing, moet aanvoer en bewys dat die kennisgewing aan die verbruiker afgelewer is. Waar die kredietgewer die kennisgewing pos, sal bewys van geregistreerde versending na die adres van die verbruiker, tesame met bewys dat die kennisgewing die toepaslike poskantoor bereik het vir aflewering aan die verbruiker, in die afwesigheid van ’n teenoorgestelde aanduiding voldoende bewys van aflewering daarstel. Indien die verbruiker in geopponeerde verrigtinge beweer dat die kennisgewing haar nie bereik het nie, moet die hof die waarheid van die aanspraak vasstel, en indien dit waar is,

moet die hof ingevolge artikel 130(4)(b) die aangeleentheid verdaag en die stappe uiteensit wat die kredietverskaffer moet doen voordat die aangeleentheid hervat mag word.

Volgens die hof hang dit wat die wet vereis, af van die vorm van kommunikasie wat die kredietverskaffer gebruik.¹⁴⁵ Dus beslis die hof uiteindelik dat die Sebolas se appèl slaag.¹⁴⁶

6. Regspraak na Sebola

6.1 *Nedbank Ltd v Binneman*¹⁴⁷

In hierdie geval, wat 'n aansoek om verstekvonnis behels het en dus ongeopponeer was, het die kredietverskaffer 'n opsporingsverslag soos beoog in die *Sebola*-saak bekom.¹⁴⁸ Die verslag het aangedui dat die relevante posstuk versend is na die korrekte poskantoor en dit bereik het, maar dat dit daarna aan die sender teruggestuur is.¹⁴⁹ Die hof moes gevolglik beslis of die kredietverskaffer in sodanige omstandighede op verstekvonnis geregtig is.¹⁵⁰

Regter Griesel verwys na die beginsels in die *Munien*-en *Rossouw*-sake en dui aan dat hy niks in die meerderheidsuitspraak in *Sebola* lees wat die beginsels in hierdie sake omvergewerp het nie.¹⁵¹ Al wat *Sebola* volgens hom gedoen het, was om uit te klaar dat “versending” *per se* onvoldoende is en dat daar bykomend tot versending bewys moet word dat die kennisgewing die toepaslike poskantoor bereik het.¹⁵² Die hof is van mening dat dit nie oombliklik duidelik is wat regter Cameron in *Sebola* bedoel het met die woorde “in die afwesigheid van aanduiding tot die teendeel nie”, maar regter Griesel is van mening dat dit nie vir doeleindes van die huidige uitspraak nodig is om oor die betekenis daarvan te spekuleer nie.¹⁵³

In hierdie saak het die verweerder in 'n verbandooreenkoms toegestem tot kennisgewing per geregistreerde pos.¹⁵⁴ Die beskikbare inligting het aangedui dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing per geregistreerde pos na die verbandeiendom versend is en dat dit inderdaad die korrekte poskantoor bereik het. Gevolglik beslis regter Griesel in ooreenstemming met die “settled authority” dat die eiser behoorlik aan die verbruiker kennis gegee het soos vereis deur artikel 129(1) en dat die risiko van nie-ontvangs van sodanige kennisgewing daarom vierkantig op die verweerder rus.¹⁵⁵ Die hof verwys voorts na 'n telefoniese gesprek wat met die verweerder gevoer is waarin sy te kenne gegee het dat sy nie finansiëel in 'n posisie is om die balans te skik nie en dat sy nie die aansoek om verstekvonnis sou opponeer nie.¹⁵⁶ Volgens die hof bevestig dit dat die verweerder se versuim (om die artikel 129(1)(a)-kennisgewing by die poskantoor af te haal) opsetlik was en nie toe te skryf was aan onvoldoende kennisgewing nie.¹⁵⁷ Gevolglik staan die hof die verstekvonnis teen haar toe.

6.2 *Absa Bank Ltd v Mkhize*¹⁵⁸

In hierdie saak het vier aansoeke om verstekvonnis voor waarnemende regter Olsen gediën. Die verrigtinge was dus ongeopponeer. In elkeen van die vier gevalle is opsporingsverslae

opgehandig wat aangetoon het dat die relevante artikel 129(1)(a)-kennisgewings die toepaslike poskantoor bereik het, maar in drie van die vier gevalle is die artikel 129(1)(a)-skrywe as “onafgehaal” teruggestuur.¹⁵⁹ Absa het op grond van die meerderheidsuitspraak in *Sebola* aangevoer dat bewys van aflewering aan die korrekte poskantoor voldoende was. Volgens die hof moet twee vrae beantwoord word:

- a. Mag die hof, in die lig van die meerderheidsuitspraak in *Sebola*, beslis dat daar voldoening was aan artikel 129(1)(a) van die Kredietwet ten spyte van die feit dat die kennisgewings wat kragtens daardie artikel gegee is, as “onafgehaal” teruggestuur is?
- b. Indien die hof beslis dat daar nievoldoening aan artikel 129 was nie, watter bevel of aanwysings moet die hof dan ingevolge artikel 130(4)(b)(ii) van die wet maak rakende stappe wat Absa moet doen voordat dit die soeke na vonnis mag hervat?

Die hof is voorsien van omvattende statistiek insake die skulddas van Suid-Afrikaanse verbruikers¹⁶⁰ en die aantal artikel 129(1)(a)-skrywes wat maandeliks deur Absa versend word.¹⁶¹ ’n Gedetailleerde beskrywing van hoe die geregistreerde-pos-stelsel werk, is ook aan die hof verskaf.¹⁶² Die hof het nie die beskrywing bevraagteken nie. Daaruit het dit geblyk dat die bestemmingsposkantoor normaalweg ’n strokie aan die verbruiker stuur om hom in te lig dat hy ’n geregistreerde posstuk moet afhaal.¹⁶³ Waar die pos onafgehaal bly, word ’n tweede en finale afhaalkennisgewing aan die verbruiker gestuur.¹⁶⁴ Onafgehaalde geregistreerde pos word na die sender teruggestuur indien dit vir 30 dae nadat dit oorspronklik versend is, onafgehaal by die bestemmingsposkantoor gebly het.¹⁶⁵ Daar is aan die hof uitgewys dat wanneer ’n posstuk as “onafgehaal” teruggestuur word, die poskantoor nie in staat is om die rede vir die terugsending te verskaf nie (benewens om uiteraard aan te dui dat dit onafgehaal is) en dat die poskantoor dus nie kan aandui of die ontvanger dalk die adres verlaat het of bloot net versuim het om die posstuk af te haal nie.¹⁶⁶ Die enigste uitsondering blyk te wees waar die ontvanger wel by die poskantoor aandoen, maar nadat hy die skrywe gesien het, weier om dit te aanvaar. In daardie geval sal die opsporingsverslag die woorde “geweier” bevat wanneer die item aan die sender teruggestuur word.¹⁶⁷

Die statistiek met betrekking tot onafgehaalde artikel 129(1)(a)-skrywes wat deur Absa versend is, is sowel verbysterend as insiggewend, aangesien dit geblyk het dat tussen 50% en 70% van sodanige geregistreerde skrywes as onafgehaal aan die bank teruggestuur is.¹⁶⁸ Namens Absa is aangevoer dat die gedragspatrone van “distressed” verbruikers daarop dui dat teen die tyd dat die artikel 129(1)(a)-skrywe ontvang is, die verbruiker reeds deeglik bewus is van sy versuim en dat verbruikers doelbewus die afhaal van geregistreerde pos vermy.¹⁶⁹

In die lig van voormelde kom die hof tot die slotsom dat gewone pos eintlik meer betroubaar is as geregistreerde pos.¹⁷⁰

Na ’n oorsig van die relevante regspraak insake kennisgewings kragtens artikel 129(1)(a) beslis die hof dat *Sebola* nie die beslissing in *Rossouw* bekragtig nie (naamlik dat die risiko van nie-ontvangs by die verbruiker lê as gevolg van die feit dat die verbruiker die keuse het

met betrekking tot die wyse van aflewering, met die kwalifikasie dat in plaas van blote versending daar nou ook bewys moet word dat die kennisgewing die korrekte poskantoor bereik het).¹⁷¹ Die hof maak vervolgens die volgende insiggewende opmerking:¹⁷² “Given how registered post works, the selection of that point in the process may very well have been significant given the facts in *Sebola*, but in the ordinary case (where the letter reaches the correct post office) the selection of that point in the process would be entirely arbitrary but for the fact that the attainment of it can be proved. That seems to me to be no justification for a finding that the legislature ordained that the credit provider’s obligations under section 129(1) of the Act are discharged when the letter reaches the consumer’s post office.”

Die hof merk vervolgens op dat dit nie in staat is om die gevolgtrekking te bereik dat die meerderheidsuitspraak in *Sebola* die hof toelaat om afdoende getuienis dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing nie die verbruiker of die verbruiker se adres bereik het, te ignoreer nie.¹⁷³ Volgens die hof kan afgelei word dat die meerderheidsuitspraak in *Sebola* beslis het dat daadwerklike (“actual”) kennisgewing aan die verbruiker inderdaad die standaard is wat artikel 129(1) daarstel;¹⁷⁴ en voorts dat alles wat die hof in *Sebola* gesê het, gekwalifiseer word deur ’n *caveat* dat positiewe bewys dat die kennisgewing nie die verbruiker bereik het nie, enige gevolgtrekking troef op grond van die feite wat impliseer dat die kennisgewing die verbruiker bereik het.¹⁷⁵ Die hof meen dus dat die *Sebola*-uitspraak nie ’n bekragtiging van die beslissing in *Rossouw* isdat sodra dit bewys is wat “normaalweg” voldoende is, die vraag of die kennisgewing inderdaad die verbruiker bereik het, irrelevant is nie.¹⁷⁶ Die hof merk voorts op dat die doel van die getuienis soos vereis in *Sebola* is om die afdwingingshof tevrede te stel dat die kennisgewing op ’n oorwig van waarskynlikheid die verbruiker bereik het en verklaar dan:¹⁷⁷ “It is impossible to be so satisfied if one knows as a matter of fact the notice did not reach the consumer because it was returned to the credit provider.”

Die hof merk verder op dat die verdagting ingevolge artikel 130(4)(b) plaasvind omdat ’n hof besluit dat daar in ’n gegewe geval nie aan artikel 129(1)(a) voldoen is nie en maak dan die volgende insiggewende stelling:¹⁷⁸ “If delivery to the consumer’s post office is compliance, then it would not be open to the court, no matter the evidence tendered by the consumer, to adjourn the case in terms of section 130(4)(b), as the enquiry into whether there had been compliance with section 129(1) of the Act would be closed.”

Gevolgtrekking beslis die hof dat in die drie gevalle waar die artikel 129(1)(a)-kennisgewing wel die korrekte poskantoor bereik het, maar nie afgehaal is nie en dus aan Absa teruggestuur is, daar nie aan die vereistes van artikel 129(1)(a) voldoen is nie.¹⁷⁹

Hierna poog die hof om ’n oplossing te vind vir die vraag watter stappe ingevolge artikel 130(4)(b) gelas moet word ten einde ’n redelike moontlikheid van voldoening aan artikel 129(1)(a) te bewerkstellig.¹⁸⁰

Aangesien die hof meen dat kennisgewing per geregistreerde pos waarskynlik nie suksesvol gaan wees nie, stel die hof voor dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing per gewone pos na sowel die gekose adres van die verbruiker as na alle “ander” adresse gestuur word, byvoorbeeld die verbruiker se werksadres of die adres van ’n familielid.¹⁸¹ Bykomend

daartoe vereis die hof dan 'n verdere poging tot aflewering per geregistreerde pos na die verbruiker se gekose adres.¹⁸² Die hof dui verder aan dat daar van enige van die alternatiewe in artikel 65(2) gebruik gemaak kan word, en dui ten slotte aan dat betekening van die skrywe deur die balju as 'n laaste uitweg gebruik moet word.¹⁸³ Hierna lê die hof "riglyne" neer met betrekking tot die stappe wat ooreenkomstig artikel 130(4)(b) deur die kredietverskaffer gedoen moet word, onder andere met betrekking tot die inhoud van die eedsverklaring ter ondersteuning van versending per gewone pos en bewerings wat volgens die hof gemaak moet word in die "nuwe" artikel 129(1)(a)-kennisgewing wat ingevolge artikel 130(4)(b) versend moet word.¹⁸⁴ Die hof gelas dat die verweerder se aandag op die volgende gevestig moet word: (a) die feit dat aksie alreeds teen die verweerder ingestel is, die relevante saaknommer en die feit dat 'n aansoek om verstekvonnis *sine die* uitgestel is; (b) die huidige agterstallige bedrag; en (c) die feit dat die verweerder se regte ingevolge die wet, en spesifiek die regte beoog in artikel 129(1)(a), nie geraak word deur die feit dat die aksie reeds ingestel is nie.

6.3 Absa Bank Ltd v Petersen¹⁸⁵

In hierdie saak het die verweerder aangevoer dat hy nie die artikel 129(1)(a)-kennisgewing ontvang het nie en dat hy ook nie kan onthou dat hy ooit 'n "afhaalkennisgewing" van die poskantoor ontvang het nie.¹⁸⁶ Die naversendingsopsporingsuitdruk het inderdaad aangedui dat die verweerder nie die kennisgewing ontvang het nie.¹⁸⁷ Daaruit het dit geblyk dat die betrokke geregistreerde item wel ontvang is by die poskantoor wat die area bedien waarin die verweerder se *domicilium* adres geleë was, maar dat dit slegs 'n paar dae by daardie poskantoor gehou is, waarna dit weer teruggestuur is aan die poskantoor vanwaar dit oorspronklik versend is.¹⁸⁸

Regter Binns-Ward bevind dat die uitleg van die meerderheidsuitspraak in *Sebola* meer versoenbaar is met die uitleg daarvan deur regter Griesel in *Binneman* as met die uitleg wat deur waarnemende regter Olsen in *Mkhize* daaraan geheg is.¹⁸⁹ Volgens die hof blyk die volgende uit die meerderheidsuitspraak in *Sebola*, soos uitgelê in *Binneman*:¹⁹⁰

- a. Daar mag vermoed word dat wanneer 'n geregistreerde item die geadresseerde se plaaslike poskantoor bereik, kennisgewing van die aankoms daarvan waarskynlik deur sodanige poskantoor aan die verbruiker gegee sal word en dat 'n redelike verbruiker die afhaal van die kennisgewing sal verseker.
- b. *Ergo* dat die nie-afhaal van die item in die omstandighede op sigwaarde 'n aanduiding van 'n onredelike onverskilligheid ("indifference") deur die geadresseerde is.
- c. Dat die risiko van nie-ontvangs in die omstandighede waar die kredietverskaffer "redelike stappe gedoen het om die kennisgewing tot die aandag van die verbruiker te bring", op die verbruiker is.
- d. (d) In elk geval, dat 'n "vermoede-van-ontvangs-klousule" in 'n kredietooreenkoms nie die vereistes van artikel 129 kan troef nie

Voorts maak die hof die volgende insiggewende stelling:¹⁹¹ "What is strikingly absent from his affidavit, however, is any indication as to what effect he could have used his rights in

terms of the provision, had he received the notice, or as to how he could use them now if the court were to set aside the judgment and give directions in terms of s 130(4)(b) of the NCA of the sort given in *Mkhize*.”

7. Bespreking

Die meerderheidsuitspraak van die konstitusionele hof in *Sebola* het verreikende implikasies vir sowel kredietverskaffers as verbruikers. Dit verswaar die bewysplig van kredietverskaffers arbitrêr en onnodig. Vanweë die kostelaag wat dit sodoende aan die kredietafdwingingsproses toevoeg, bemoeilik dit ook toegang tot die kredietmark vir voornemende kredietverbruikers. Dit hou ook in dat die koste-implikasies van verbruikers se versuim om hul krediet skuld te betaal, deur betalende kredietverbruikers geabsorbeer moet word.

Wat dadelik vreemd opval aan die meerderheidsuitspraak in *Sebola*, is dat die hof, afgesien van 'n kort verwysing na die beslissing in *Rossouw* en 'n oorsig van die rede waarom die Kredietwet daargestel is, geensins na vorige of ander relevante wetgewing en regspraak verwys waarin spesifieke kennisgewingsvereistes onder die loep geneem is nie.¹⁹² Akademiese bydraes waarin die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) spesifiek in diepte aangespreek word, is skynbaar ook nie oorweeg nie, aangesien geen melding daarvan gemaak word nie. Buiten om Otto uit konteks aan te haal oor die Kredietwet wat “'n skoon breuk met die verlede daarstel en min ooreenkoms met sy voorgangers toon”,¹⁹³ verwys die hof (wat duidelik toegang gehad het tot Otto se omvattende hantering van die kennisgewingsvereiste, aangesien dit in dieselfde boekverskyn as waaruit die hof Otto se voormelde stelling aanhaal, naamlik *The National Credit Act Explained*¹⁹⁴) glad nie na Otto se mening insake die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) nie. Uit Otto se bespreking sou die hof inderdaad agtergekom het dat die kennisgewingsvereiste, spesifiek die antwoord op die vraag of die verbruiker 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing moet ontvang ten einde voldoening aan die kennisgewingsvereiste daar te stel, inderdaad een van die “min gevalle” is wat ooreenkomstig met die Kredietwet se voorgangers toon. Soos wat later in hierdie bespreking aangetoon word, is die uitleg van die kennisgewingsvereiste waarvoor Otto betoog, en wat deur die hoogste hof van appèl in *Rossouw* voorgestaan is, naamlik dat waar kennisgewing volgens die keuse van die verbruiker per geregistreerde pos geskied, versending per geregistreerde pos voldoende is en die risiko vir nie-aflivering van die kennisgewing op die verbruiker se skouers rus, aangesien die verbruiker die wyse van versending gekies het, te verkies is, aangesien dit inderdaad behoorlik gevolg gee aan die bedoeling van die wetgewer om die regte van kredietverskaffers en verbruikers te balanseer.

'n Belangrike aspek om deurentyd in gedagte te hou is dat die hof in die *Sebola*-saak wel deeglik besef dat daar nie van 'n kredietverskaffer vereis kan word om te bewys dat die verbruiker die kennisgewing inderdaad (“actually”) ontvang en gelees het nie, aangesien die hof verklaar:¹⁹⁵ “What has come to the attention of a consumer will almost always be known only to him or to her. No means of direct proof lies within the reach of a credit provider who

wishes to enforce an agreement. It is for this reason that section 130 imposes on the credit provider the obligation to ‘deliver’ the notice.” Ten spyte van die duidelike bepaling van die wet dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing “afgelewer” moet word ten einde voldoening aan artikel 129(1)(a) daar te stel, besluit die hof egter dat waar, soosindie onderhawige geval, sodanige aflewering per geregistreerde pos geskied het, versending van die kennisgewing ooreenkomstig die voorskrifte van die wet nie voldoende is nie. Volgens die hof beïnvloed die doel van die wet, dat buiteregtelike oplossing van geskille gepoog moet word voordat die “afdwingingsvalbyl” val, die betekenis van *aflewer* beduidend.¹⁹⁶ Om hierdie rede dui die hof aan dat die “especial importance” van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing suggereer dat geregistreerde versending nie genoeg is nie, maar dat “iets meer” vereis mag word.¹⁹⁷

Volgens die hof vereis die wet dat “redelike maatreëls” deur die kredietverskaffer getref moet word om seker te maak dat die kennisgewing tot die aandag van die verbruiker kom en moet die kredietverskaffer bewerings maak wat ’n hof tevrede sal stel dat die kennisgewing die verbruiker waarskynlik bereik het.¹⁹⁸ Die hof gaan dan egter en kies as sogenaamde “redelike maatreël” ’n arbitrêre afsnypunt wat sal dien as bewys dat die kredietverskaffer die aspekte vermeld in artikel 129 by wyse van aflewering onder die aandag van die verbruiker gebring het. Sodanige arbitrêre afsnypunt is die bewys, by wyse van ’nnaversendingsopsporingsuitdruk, dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing by die korrekte poskantoor ontvang is, vanwaar die verbruiker dit kan afhaal. ’n Mens kan begrip daarvoor hê dat die hof hierdie afsnypunt aangegryp het gegewe dat die Sebolas se nie-ontvangs van die kennisgewing veroorsaak is deur die posdiens wat die kennisgewing foutiewelik na die verkeerde poskantoor herlei het. Die probleem bly egter steeds, soos ook uitgewys in *Mkhize*, dat hierdie afsnypunt absoluut arbitrêr is: dit word nêrens deur die Kredietwet voorgeskryf nie en die blote feit dat ’n kennisgewing by die korrekte poskantoor aangekom het, dra niks meer by tot die bewys dat dit onder die aandag van die verbruiker gekom het as die feit dat die kennisgewing aanvanklik per geregistreerde pos versend is nie. Net so moontlik as wat dit is dat ’n kennisgewing wat per geregistreerde pos versend word, per ongeluk na die verkeerde adres gestuur word, net so moontlik is dit dat ’n kennisgewing wat by die korrekte poskantoor aankom, nooit onder die verbruiker se aandag kom nie. Die redes kan uiteenlopend wees: die poskantoor het dalk nie die verbruiker verwittig om die kennisgewing af te haal nie, of die verbruiker woon nie by die gegewe adres nie, of is siek of uitstedig, of het die kennisgewing nie kom afhaal nadat die poskantoor aangedui het dat daar ’n geregistreerde posstuk is wat afgehaal moet word nie, of het wel by die poskantoor aangedoen en die posstuk gesien, maar geweier om dit te aanvaar, en nog vele meer redes.

Die wetgewer is nie naïef nie en het duidelik besef dat dit nie moontlik is om van kredietverskaffers te verwag om bewys te lewer van daadwerklike ontvangs van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing nie. Dit is immers ’n bekende uitlegbeginsel dat die wetgewer doelmatige en doeldienende wetsbepalings wil maak.¹⁹⁹ *Lex non cogit ad impossibilia.*²⁰⁰ As dit nie die geval was nie, sou die wet nie vir so ’n legio maniere voorsiening gemaak het waarop die kennisgewing by die verbruiker “afgelewer” kan word nie en sou die wet heel moontlik bepaal het dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing, gegewe die “especial

importance” daarvan, persoonlik aan die verbruiker afgelewer moet word. Alternatief, indien die wetgewer die “bewysbedoeling” gehad het wat die hof aan hom toedig, sou die voorsiening vir aflewering per geregistreerde pos ’n kwalifikasie gehad het wat daarop neerkom dat bewys moet word dat die geregistreerde posstuk die korrekte poskantoor bereik het. Die wet bevat geen sodanige aanduiding nie. Die poskantoor is in elk geval nie die adres soos vereis in artikel 96 waarheen die artikel 129(1)(a)-kennisgewing volgens die wet gestuur moet word nie. Wat die hof probeer bewerkstellig met die gekose bewysafsnypunt, is om ’n nuwe arbitrêre bewyslas ten koste van die kredietverskaffer tot die kennisgewingsproses toe te voeg waardeur die kredietverskaffer in werklikheid die waghond van die Suid-Afrikaanse posdiens word.

Versending per geregistreerde pos van ’n artikel 129(1)(a)-kennisgewing is immers ’n redelike maatreël wat deur die wetgewer (wat geregtig is om aan te neem dat die Suid-Afrikaanse posdiens effektief is en geregistreerde pos vir kennisgewingsdoeleindes in vele ander wette gebruik) daargestel is ten einde die kennisgewing onder die aandag van die verbruiker ooreenkomstig die voorskrifte van die wet te bring. Dit is juis omdat die wetgewer voorsien het dat voldoening aan die kennisgewingsvereiste problematies kan wees, aangesien sommige kredietverskaffers dit kan verontagsaam of die kennisgewing foutief kan wees of dit na die verkeerde adres gestuur word of na die verkeerde poskantoor, dat die belange van die verbruiker beskerm word deur die remediërende bepaling van artikel 130(4)(b). Daar is dus dubbele beskerming vir die verbruiker ingebou in artikel 129(1)(a). Eerstens vereis die wetgewer dat die kennisgewing aan die verbruiker afgelewer moet word. Tweedens word die verbruiker ’n verdere geleentheid gegun om sodanige kennisgewing te kry op ’n manier wat die hof gelas, as die kredietverskaffer nie aan die kennisgewingsvereiste voldoen het nie. Artikel 130(4)(b) is dus die beskermingsvangnet vir die verbruiker in geval van nievoldoening deur die kredietverskaffer aan artikel 129(1)(a).

Voorts moet daarop gelet word dat die hof versending per gewone pos, wat een van die opsies is wat ’n verbruiker kragtens artikel 65(2) kan kies as wyse waarop dokumente aan hom afgelewer moet word, as metode vir aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing afskiet, aangesien die risiko van nie-aflewering van ’n gewone posstuk volgens die hof te groot is.²⁰¹ Gevolglik meen die hof versending van sodanige kennisgewing per geregistreerde pos is essensieel.²⁰² Vanuit ’n bewysoogpunt is hierdie standpunt uiteraard sinvol, maar dit is nie wat die Kredietwet artikel 65(2) – wat volgens die hof die basisartikel is waaruit die wyses van aflewering blyk – bepaal nie, en die hof is in effek besig om wetswysigend op te tree.

Daar moet ook in gedagte gehou word dat die *Sebola*-uitspraak basies net met kennisgewing per geregistreerde pos as wyse van aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing gehandel het. Die hof het egter aangedui²⁰³ dat dit wat bewys moet word, afhang van die metode van aflewering wat die verbruiker (ingevolge artikel 65(2)) kies. Daar kan dus gevra word hoe ver die voldoeningsbewyslas sal strek waar ’n verbruiker gekies het om die kennisgewing per e-pos of faks te ontvang. Kredietverskaffers wat hierdie twee metodes van kennisgewing volgens die keuse van die verbruiker gebruik, het tans geen sekerheid oor die

bewysafsnypunt wat die hof tevrede sou stel dat hulle aan die kennisgewingsvereiste soos beoog in artikel 129(1)(a) voldoen het nie. Sodanige bewysafsnypunt sal uiteraard verskil van die afsnypunt in *Sebola*, gegewe dat die poskantoor nie betrokke is by faks- of e-pos-versending nie. Sou blote versending egter, soos deur Otto voorgestel en in *Rossouw* bevind is, voldoening aan artikel 129(1)(a) daarstel, is die afsnypunt vir al die vorme van aflewering dieselfde.

Die hoofpunt van kritiek teen die uitspraak is egter dat dit verwarrend is, aangesien dit teenstrydighede bevat wat dit moeilik maak om agter te kom presies wat die hof beslis het oor voldoening aan die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a). Die hof bevind²⁰⁴ dat 'n kredietverskaffer moet beweer dat die kennisgewing aan die relevante poskantoor afgelewer is éndat die poskantoor in die normale gang 'n strokie sou aflewer wat die verbruiker inlig dat 'n geregistreerde item afgehaal moet word. Dan mag aangeneem word, én “the credit provider may credibly aver”, dat kennisgewing van die posstuk se aankoms die verbruiker bereik hetén dat 'n redelike verbruiker die posstuk sou afhaal.²⁰⁵ In effek moet die kredietverskaffer dus vier nuwe bewerings maak en nie bloot net beweer dat die opsporingsrekord aantoon dat die posstuk die korrekte poskantoor bereik het nie.

Die hof onderskei voorts tussen ongeopponeerde en geopponeerde verrigtinge. Volgens die hof sal die voormelde vier bewerings, uiteraard tesame met bewys van die artikel 129(1)(a)-skrywe, die geregistreerde-pos-strokie en die opsporingsrekord voldoende bewys daarstel van aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing ooreenkomstig artikel 130.²⁰⁶ Waar die kredietverskaffer dan verstekvonniss aanvra, sal die verbruiker se gebrek aan opposisie die afdwingingshof geregtig maak om aan te neem dat die kredietverskaffer se bewering dat die kennisgewing die verbruiker bereik het, nie betwis word nie.²⁰⁷ Daar word nie spesifiek deur die hof van die kredietverskaffer vereis om aan te dui of die kennisgewing as onafgehaal teruggestuur is nie.

Waar die verbruiker egter in geopponeerde verrigtinge beweer dat die kennisgewing verlore (“astray”) geraak het nadat dit die korrekte poskantoor bereik het, of dat dit nie afgehaal is nie, of dat daar nie aandag aan geskenk is nadat dit afgehaal is nie, dan móét die hof 'n bevinding maak of die verbruiker se bewerings waar is, ten spyte van die kredietverskaffer se bewese pogings, en indien wel, die verrigtinge ooreenkomstig artikel 130(4)(b) verdaag. Die ongemaklike gevolgtrekking is dus dat die hof, indien hy bevind dat die verbruiker se bewerings waar is, vanweë die gebruik van die woord “moet”, nie 'n diskresie het om te oorweeg of artikel 130(4)(b)-stappe gepas is nie. By geopponeerde verrigtinge word die konsep van die “redelike verbruiker” dus buite rekening gelaat, aangesien enige skuld wat die verbruiker kan hê aan nievoldoening aan die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a), klaarblyklik nie in ag geneem word nie.²⁰⁸

Soos reeds aangedui, is die doel van die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) dat dit onder die verbruiker se aandag gebring moet word dat hy in versuim is ten aansien van die betrokke kredietooreenkoms en dat daar sekere geskilbeslegtingsopsies is wat hy kan volg om 'n geskil ten aansien van die kredietooreenkoms op te los of om 'n plan te maak om betalings ingevolge die kredietooreenkoms op datum te bring en sodoende dalk kan probeer om die

situasie te vermy waar die kredietverskaffer die hof nader vir afdwinging. Verdere beskerming ten opsigte van die kennisgewingsvereiste word verleen deur die meganisme van artikel 130(4)(b) wat in werking gestel word deur die nievoldoening deur die kredietverskaffer aan artikel 129(1)(a). Waar die kredietverskaffer byvoorbeeld nie aan artikel 129(1)(a) voldoen nie omdat die kennisgewing na die verkeerde adres gestuur word en uiteraard nie tot die aandag van die verbruiker kon kom nie, is dit dus duidelik dat die hof nie 'n diskresie het nie en die bepaling van artikel 130(4)(b) moet navolg. Waar die artikel 129(1)(a)-kennisgewing weggeraak het nadat dit die poskantoor bereik het, sonder dat die kredietverskaffer of verbruiker daaraan skuld gehad het, is dit ook duidelik dat die kennisgewing nie tot die verbruiker se aandag kon gekom het nie en dat daar dus nievoldoening aan artikel 129(1)(a) was nie. Sodanige nievoldoening is egter nie toe te skryf aan die optrede van die kredietverskaffer nie en die sneller wat die artikel 130(4)(b)-meganisme in werking stel, ontbreek dus. Dit lyk egter of die hof in *Sebola*, wat vereis dat die kredietverskaffer moet bewys dat die kennisgewing die korrekte poskantoor bereik het, impliseer dat die risiko vir die nie-ontvangs van die kennisgewing nie in so 'n geval aan die verbruiker toegedig kan word nie, bloot op grond daarvan dat die verbruiker die wyse van aflewering gekies het; die oplossing ook in sodanige geval is dat die hof verdere stappe ooreenkomstig artikel 130(4)(b) moet gelas om voldoening aan die gemelde artikel te probeer bewerkstellig.

Daar kan egter nie met hierdie standpunt saamgestem word nie, aangesien die verbruiker die metode van aflewering gekies het en daarmee saam ook die risiko dat sodanige metode nie altyd effektief sal wees nie.

Waar 'n verbruiker egter nie 'n geregistreerde posstuk afhaal nie, kan sodanige versuim nie *per se* voor die deur van die kredietverskaffer gelê word nie. 'n Verbruiker kan tog nie bloot beweer dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing nie tot sy aandag gekom het nie omdat dit nie afgehaal is nie. Uiteraard moet die verbruiker tog aandui hóékom die kennisgewing nie afgehaal is nie, byvoorbeeld dat die poskantoor hom nooit ingelig het dat hy 'n geregistreerde posstuk moet afhaal nie, of dat hy siek was of in die buiteland was en so meer. Indien dit duidelik is dat die verbruiker nie skuld daaraan gehad het dat die posstuk nie afgehaal is nie, behoort die kwessie opgelos te word deurdat artikel 130(4)(b)-stappe ter voldoening aan die kennisgewingsvereiste gelas word ooreenkomstig die beginsels geïmpliseer in *Sebola*. Waar die verbruiker nie redes kan aanvoer waarom hy nie die posstuk afgehaal het nie, is die mees waarskynlike afleiding dat hy ontvangs van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing wou vermy en kan daar gevra word waarom die kredietverskaffer dan geïmpliceer moet word vir die verbruiker se onredelike versuim.

Nóg meer onrusbarend is die hof se stelling dat waar die verbruiker beweer dat die kennisgewing afgehaal is, “but not attended to” en die hof bloot bevind *datdie bewering waaris*, moet die hof die verrigtinge ingevolge artikel 130(4)(b) verdaag. Dit is wel moontlik dat 'n verbruiker byvoorbeeld 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing kan afhaal en voordat hy dit lees, daar iets gebeur wat veroorsaak dat hy nie daaraan aandag kan skenk nie, byvoorbeeld dat hy in 'n motorongeluk beland of dat iemand die brief per ongeluk in die asblik gooi. 'n

Verbruiker kan egter nie bloot beweer hy het die geregistreerde posstuk afgehaal en toe nie aandag daaraan geskenk nie, en *cadit quaestio*. Redes moet tog aangevoer word waarom hy nie, soos 'n mens van 'n redelike verbruiker sou verwag, aandag aan die skrywe geskenk het nie. Deur die indruk te skep²⁰⁹ dat 'n verbruiker in geopponeerde verrigtinge bloot net kan kom en beweer dat 'n posstuk nie afgehaal is nie of dat dit afgehaal is, maar “not attended to”, gee die hof 'n *carte blanche* aan verbruikers om artikel 129(1)(a) te misbruik. In effek fasiliteer die hof die verbruiker se versuim en gee aan die verbruiker ruimte om dit vir die kredietverskaffer onmoontlik te maak om aan artikel 129(1)(a) te voldoen. Waar dit die verbruiker se eie skuld of vermydingstaktiek is wat veroorsaak dat die kennisgewing nie tot sy aandag kon kom nie, kan dit tog nie 'n gevolgtrekking regverdig dat die kredietverskaffer nie aan artikel 129(1)(a) voldoen het nie. Dit is dan juis die verbruiker wat voldoening onmoontlik maak en daar kan dan gevra word wat die hof wil probeer bereik deur ooreenkomstig artikel 130(4)(b) te gelas dat die *kredietverskaffer* stappe moet doen om aan artikel 129(1)(a) te voldoen. Dit kon tog nooit die bedoeling van die wetgewer gewees het om 'n kredietverskaffer vir wie dit deur die verbruiker onmoontlik gemaak is om aan die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) te voldoen nogtans by wyse van artikel 130(4)(b) tot voldoening te probeer verplig nie. In so 'n geval behoort die argument eerder te wees dat die feit dat die verbruiker dit vir die kredietverskaffer onmoontlik maak om aan artikel 129(1)(a) te voldoen, fiktiewe vervulling van die kennisgewingsvereiste daarstel en dat artikel 130(4)(b) nie in werking gestel word nie.²¹⁰

Daar kan in elk gevra word watter tipe stappe 'n hof sou beoog om te gelas waar 'n verweerder bloot beweer dat die geregistreerde posstuk nie afgehaal is nie of dat dit wel afgehaal is maar dat daar nie aandag daaraan geskenk is nie. Die hof in *Sebola* verskaf nie 'n antwoord op hierdie vraag nie. Watter waarborg het 'n hof dat die stappe wat dit voorstel, enigsins meer effektief gaan wees as die stappe wat die kredietverskaffer reeds gedoen het en dat die verweerder wat aflewering van 'n geregistreerde posstuk vermy het, nie wéér bloot kennisgewing ooreenkomstig artikel 129(1)(a) gaan vermy nie? Dit is 'n welbekende feit dat verbruikers selfs persoonlike betekening van 'n item deur die balju kan vermy. Om oorbeskerming van 'n onredelike verbruiker wat versuim om 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing af te haal of daaraan aandag te skenk nadat dit afgehaal is, sonder enige verdere ondersoek as basis te beskou om hofverrigtinge te verdaag sodat daar weer kennis aan die verbruiker gegee kan word en hy dan nog die geleentheid het om te besluit of hy die voorstelle soos in die kennisgewing uiteengesit wil aanvaar en daarop wil reageer, is niks anders as 'n vrugtelose poging wat geen reg laat geskied aan artikel 130(4)(b) of die sogenaamde balans wat die Kredietwet tussen die belange van verbruikers en kredietverskaffers beoog nie.

Die verwarring oor die hof se eintlike uitspraak word vererger deur 'n klaarblyklike teenstrydigheid tussen paragrawe 79 en 87. In laasgenoemde opsommende paragraaf verklaar die hof dat waar die kredietverskaffer die kennisgewing pos, bewys van geregistreerde versending na die adres van die verbruiker tesame met bewys dat die kennisgewing die toepaslike poskantoor bereik het vir aflewering aan die verbruiker, in die afwesigheid van teenstrydige aanduiding genoegsame bewys van aflewering sal daarstel. Indien die verbruiker

egter in geopponeerde verrigtinge beweer dat die kennisgewing haar nie bereik het nie, moet die hof die waarheid van die bewering vasstel. Indien die hof dan bevind dat die kredietverskaffer nie aan artikel 129(1)(a) voldoen het nie, moet hy die verrigtinge ooreenkomstig artikel 130(4)(b) verdaag en die stappe uiteensit wat die kredietverskaffer moet doen voordat die aangeleentheid hervat kan word. Paragraaf 79, daarenteen, vereis, soos hierbo uitgewys, bloot dat die hof moet bevind of die bewerings wat die verbruiker maak, waar is en dat die hof dan, indien dit waar is, die aangeleentheid moet verdaag en die stappe ooreenkomstig artikel 130(4)(b) moet gelas. Daar word geen melding gemaak dat die hof sodanige stappe kan gelas slegs as bevind word dat die kredietverskaffer nie aan artikel 129(1)(a) voldoen het nie en daar word pertinent verklaar: “despite the credit provider’s proven efforts”.

Waar die hof sy beslissing in paragraaf 87 opsom, verskil dit egter beduidend van wat in paragraaf 79 gesê is. In paragraaf 87 verklaar die hof dat waar die kredietverskaffer die kennisgewing pos, bewys van geregistreerde versending na die adres van die verbruiker, tesame met bewys dat die kennisgewing die toepaslike poskantoor vir aflewering bereik het, in die afwesigheid van enige teenstrydige aanduiding voldoende bewys van aflewering sal daarstel. Indien die verbruiker in geopponeerde verrigtinge beweer dat die kennisgewing haar nie bereik het nie, moet die hof die waarheid van die aanspraak vasstel. As die hof bevind dat die kredietverskaffer nie voldoen het aan artikel 129(1)(a) nie, moet die hof kragtens artikel 130(4)(b) die aangeleentheid verdaag en die stappe uiteensit wat die kredietverskaffer moet doen voordat die aangeleentheid hervat mag word. Waar die hof dus in paragraaf 79 by geopponeerde verrigtinge waar die verbruiker beweer dat die kennisgewing weggeraak het, of nie afgehaal is nie, of afgehaal is maar nie aandag aan geskenk is nie, ’n bevinding moet maak of die verbruiker se bewerings waar is en indien wel, die verrigtinge kragtens artikel 130(4)(b) moet verdaag, verklaar die hof dus in teenstelling daarmee in paragraaf 87 dat die hof die waarheid van die aanspraak dat ’n kennisgewing ’n verbruiker nie bereik het nie, moet vasstel en indien dit bevind dat die kredietverskaffer nie aan artikel 129(1)(a) voldoen het nie, moet die hof die aangeleentheid verdaag en die stappe uiteensit wat die kredietverskaffer moet doen voordat die aangeleentheid hervat mag word. Dus, waar die hof oënskynlik volgens paragraaf 79 bloot op grond van die waarheid van ’n aanspraak deur die verbruiker dat ’n kennisgewing nie ontvang is nie, die beskermingsmeganisme van artikel 130(4)(b) in werking mag stel sonder ondersoek na die vraag of die nie-ontvangs van die gewraakte kennisgewing te wyte was aan nievoldoening aan artikel 129(1)(a) deur die kredietverskaffer, stel paragraaf 87 ’n bevinding van nievoldoening deur die kredietverskaffer as basis vir ’n bevel ooreenkomstig artikel 130(4)(b). Die posisie soos uiteengesit in paragraaf 87 wat ’n ondersoek na nievoldoening deur die kredietverskaffer vereis voor die verlening van ’n artikel 130(4)(b)-bevel, is uiteraard korrek. Daarteenoor kan die blote bevinding dat ’n verbruiker se bewering dat hy nie ’n artikel 129(1)(a)-kennisgewing ontvang het nie, sonder ’n ondersoek na die vraag of sodanige nie-ontvangs te wyte was aan die kredietverskaffer se nievoldoening aan die kennisgewingsvereiste, nie ondersteun word nie.

Gegewe die verwarring wat veroorsaak word deur voormelde twee kritiek-teenstrydige paragrawe, bly die vraag steeds: Wat presies is nou eintlik die hof se uitspraak in dié verband?

Dat die meerderheidsuitspraak in *Sebola* nie glashelder is nie, blyk uit die teenstrydige beslissings wat daarna in *Binneman* en *Mkhize* gegee is. Alhoewel die hof sonder 'n groot omhaal van woorde in *Binneman* die resultaat bereik wat wenslik is in die betrokke omstandighede, naamlik om verstekvonnis toe te staan waar 'n onafgehaalde posstuk die korrekte poskantoor bereik het, blyk dit dat die hof se vertolking dat die meerderheidsuitspraak in *Sebola* bloot bepaal het dat versending van 'n geregistreerde posstuk *per se* nie voldoende is nie en dat daar bykomend vereis moet word dat die kennisgewing die betrokke poskantoor bereik, nie korrek is nie. Daarteenoor maak waarnemende regter Olsen opmerkings oor die arbitrêre bewysafsnypunt in *Sebola* wat volgens hom daarop dui dat die strekwydte van die voldoeningsbewys in *Sebola* wyer is as om regverdiging te bied vir die afleiding dat 'n hof kan beslis dat daar voldoening aan die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) was bloot op grond van die bewys dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing wat per geregistreerde pos versend is, die korrekte poskantoor bereik het. Volgens regter Olsen het die meerderheidsuitspraak in *Sebola* tot gevolg dat 'n hof nie in die aanwesigheid van positiewe bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing die verbruiker nie bereik het nie, mag gelas dat daar wel voldoening aan die kennisgewingsvereiste was nie.

Op praktiese vlak steek 'n verdere probleem sy kop dus uit in die konteks van ongeopponeerde hofverrigtinge waar die kennisgewing wel die korrekte poskantoor bereik het, maar daarna as onafgehaal teruggestuur is. Die meerderheidsuitspraak in *Sebola* swyg oor wat die posisie is waar die kennisgewing as onafgehaal teruggestuur word en daar nie 'n verbruiker is wat, soos by geopponeerde verrigtinge, beswaar maak omdat hy nie die kennisgewing gekry het nie. Word oorweging geskenk aan die inligting rakende die proses wat die poskantoor by geregistreerde pos volg, soos in *Mkhize* verduidelik, blyk dit (benewens die feit dat die poskantoor twee afhaalkennisgewings aan 'n verbruiker stuur) dat 'n poskantoor nie kan verduidelik hoekom 'n geregistreerde posstuk onafgehaal is nie – dit kan dus wees omdat 'n verbruiker nooit kennis gekry het van die posstuk nie, of omdat die verbruiker die strokie wat aandui dat hy die posstuk moet gaan afhaal, doelbewus geïgnoreer het ten einde ontvangs van die posstuk te vermy. Die verbruiker is egter nie voor die hof om 'n antwoord te bied op die rede waarom die posstuk onafgehaal is nie. Beteken die vereiste wat in *Sebola* gestel word dat 'n kredietverskaffer moet bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing waarskynlik tot die verbruiker se kennis gekom het waar 'n posstuk in ongeopponeerde verrigtinge onafgehaal is, daar dus nooit voldoening aan die kennisgewingsvereiste kon gewees het nie? Mag die hof lukraak aanneem dat die rede waarom die posstuk nie afgehaal is nie, te wyte is aan nievoldoening deur die kredietverskaffer (of die poskantoor as agent van die kredietverskaffer) en dat die blote aanduiding dat 'n posstuk onafgehaal is, *per se* die bepaling van artikel 130(4)(b) in werking stel? Dat dit die bedoeling van die wetgewer was, is te betwyfel gesien in die lig daarvan dat, benewens om versending te vereis vir doeleindes van artikel 65(2), die wetgewer in artikel 130(1)(b) 'n kredietverskaffer magtig om met afdwingingstappe voort te gaan waar die

verbruiker nie op die artikel 129(1)(a)-kennisgewing reageer nie. 'n Verbruiker kan uiteraard nie reageer op 'n kennisgewing wat hom nie bereik het nie, maar hy kan ook nie reageer nie juis omdat hy ontvangs van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing vermy het deur die geregistreerde posstuk nie by die “korrekte” poskantoor te gaan afhaal nie.

Die kringeffek van *Sebola*, bloot net met verwysing na die vereiste dat die kredietgewer 'n opsporingsrekord moet bekom wat aandui dat die geregistreerde posstuk die regte poskantoor bereik het, is basies dat die hoogste hof in die land aangedui het dat bewys van versending per geregistreerde pos, ondanks die feit dat die wetgewer geregistreerde pos spesifiek magtig as metode van aflewering in verskeie stukke wetgewing, nie voldoende is waar 'n wetsbepaling vereis dat 'n belangrike kennisgewing onder die aandag van die verbruiker moet kom nie. Die gevolg is dat die party wat die kennisgewing versend, se bewyslas uitgebrei word na die arbitrêre afsnypunt dat die geregistreerde posstuk die toepaslike poskantoor bereik het.

Benewens enige direkte effek wat die uitleg van die kennisgewingsvereiste in *Sebola* op die kredietmark kan hê, is daar ook die moontlikheid van sogenaamde onvoorsiene gevolge. In hierdie verband kan 'n mens dink aan die situasie waar 'n kredietverskaffer 'n verbruiker dagvaar, handelend ooreenkomstig die huidige regsposisie dat waar daar 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing aan 'n verbruiker afgelewer is, die spesifieke kredietooreenkoms ten opsigte waarvan die kennisgewing gestuur is, uitgesluit is van enige daaropvolgende skuldherstrukturering ooreenkomstig artikel 86 van die Kredietwet.²¹¹ Sou die verbruiker egter nou in 'n geopponeerde aangeleentheid opper dat die kredietverskaffer se artikel 129(1)(a)-kennisgewing soos aangedui in *Sebola*,²¹² nooit tot sy aandag gekom het nie, aangesien dit nie deur hom afgehaal is nie, sonder dat hy hoef te verduidelik wáárom hy dit nie afgehaal het nie, ontstaan die vraag of die verbruiker in die interim (dit wil sê na die beweerde nievoldoening aan die kennisgewingsvereiste maar voordat die hof ooreenkomstig artikel 130(4)(b) verdere stappe gelas wat die kredietverskaffer moet doen om aan die kennisgewingsvereiste te voldoen), wel vir skuldberading aansoek mag doen en sodoende die kredietverskaffer se afdwingingspoging kan fnuik.

Die kommerwekkende statistiek wat in *Mkhize* aan die hof voorgehou is, en die feit dat die hof aangedui het dat dit op grootskaalse vermyding van die ontvangs van artikel 129(1)(a)-kennisgewings dui, illustreer volgens Otto die benarde posisie waarin kredietverskaffers hulle bevind. Hy besef dat verbruikersbeskerming 'n prys het, maar na aanleiding van die *Sebola*-meerderheidsuitspraak meen hy dat die prys wat die Kredietwet op die beskerming van die verbruiker plaas, te hoog is en dat daar ernstig oorweging geskenk moet word aan 'n wetswysiging met betrekking tot die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a), aangesien die huidige posisie na *Sebola* daartoe gaan bydra dat banke uiters ongeneë gaan raak om krediet toe te staan, of dit andersins teen hoë koste gaan toestaan.²¹³ Volgens hom is die huidige toepassing van die Kredietwet, spesifiek op die gebied van skuldafdwinging, geensins bevorderlik vir die uitdruklik-verklaarde wetsoogmerk van die Kredietwet om 'n toeganklike en volhoubare kredietmark daar te stel nie.²¹⁴

Gegewe dat die *Sebola*-uitspraak deur die konstitusionele hof gegee is en dat daar dus geen hoër beroep teen die uitspraak gedoen mag word nie, kan daar met Otto saamgestem word dat die enigste oplossing om die effek van *Sebola* teen te werk, 'n wetswysiging is. Die vraag is egter presies hoe die wetswysiging behoort te lui, want eintlik is die wetsbepaling in artikel 129(1)(a) saamgelees met artikel 130 en ander relevante artikels soos artikel 65, 96 en 168, duidelik – dit is bloot te wyd deur die konstitusionele hof uitgelê.

Wat moontlike wetswysiging betref, kan opgemerk word dat heelwat verwarring vermy kon gewees het indien die wet 'n soortgelyke definisie van *aflewering*, soos in die regulasies vervat, ingesluit het en artikel 129 spesifiek gemeld het dat die kennisgewing “afgelewer” moet word.

8. Gevolgtrekking

In die poging om 'n doeldienende uitleg aan die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) van die Kredietwet te gee, het die konstitusionele hof na ons mening te ver gegaan deur die kredietverskaffer se bewyslas arbitrêr uit te brei en oënskynlik die geleentheid vir baie verbruikers te skep om kennisgewing en gevolglik ook afdwinging van die ooreenkoms te vermy. Dat die *Sebola*-meerderheidsuitspraak nie tot regsekerheid bygedra het nie, is duidelik te sien uit die teenstrydige uitsprake wat daarna in *Binneman* en *Mkhize* gevolg het.

Die konstitusionele hof se gevolgtrekking dat geregistreerde pos meer betroubaar is as gewone pos en die teenstellende gevolgtrekking van die hof in *Mkhize* dat gewone pos meer betroubaar is as geregistreerde pos, omdat so 'n groot persentasie geregistreerde posstukke as onafgehaal teruggestuur word, steun na ons mening eerder die afleiding dat die posdiens in die algemeen 'n betroubare versendingstelsel daarstel: gewone verbruikers ontvang hul posstukke en kla nie oor 70% gewone pos wat nie hul bestemming bereik nie, terwyl die groot rede vir die hoë persentasie onafgehaalde geregistreerde pos waarskynlik eerder dui op vermydingstaktiek deur verbruikers as op onbekwame dienslewering deur die poskantoor.

Die Kredietwet is nie 'n voorbeeld van asemrowende statutêre opstelvernuif nie. Juis in die konteks van die kennisgewingsvereiste in artikel 129(1)(a) het die hof in *Starita v Absa Bank* opgemerk:²¹⁵ “The fact is that it is a badly drafted Act ... A perusal of the Act further shows that the expressions ‘giving written notice’, ‘advise in writing’, ‘give notice’, ‘deliver’ and ‘serve’ are used indiscriminately and without precision. Accordingly, undue emphasis should not be placed on the actual words used.”

Die benadering tot die kennisgewingsvereiste soos deur Otto voorgestel, en ook deur die hof in *Rossouw* voorgestaan, is 'n redelike bewysmaatreël wat 'n objektiewe bewysafsnypunt daarstel vir alle metodes wat die Kredietwet vir aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing beoog. Dit dra tot regsekerheid by en vermy allerlei bewyskopsere. Om arbitrêre bewyslae tot die kredietverskaffer se kennisgewingsverpligting toe te voeg,

kompliseer die uitleg van die Kredietwet onnodig, tot nadeel van die ideaal van 'n gebalanseerde en toeganklike kredietmark.

Bibliografie

Joubert, W.A. (red). 1994. *The Law of South Africa*. Vol. 5(1).1ste heruitgawe. Durban: Butterworths.

—. 2000. *The Law of South Africa*. Vol. 5(1).1ste heruitgawe. Durban: Butterworths.

—. 2004. *The Law of South Africa*. Vol. 5(1).2de uitgawe. Durban: Butterworths.

Nasionale Kredietreguleerder. Maart 2012. *Consumer credit market report*. Midrand: National Credit Regulator.

Otto, J.M. 2000. Consumer credit. In Joubert (red.) 2000.

—. 2001. Kennisgewings van ontbinding by kredietooreenkomste en afbetalingskope van grond. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (1):169–76.

—. 1991. *Commentary credit law service*. Johannesburg: Butterworths LexisNexis.

—. 2006. *The National Credit Act explained*. Durban: LexisNexis.

—. 2010. Notices in terms of the National Credit Act: Wholesale national confusion. *Absa Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors; Munien v BMW Financial Services; Starita v Absa Bank Ltd; FirstRand Bank Ltd v Dhlamini*. *South African Mercantile Law Journal*, 22(4):595–607.

Otto, J.M. en R-L.Otto. 2010. *The National Credit Act Explained*. 2de uitgawe. Durban: LexisNexis.

—. 2013 (ter perse). *The National Credit Act explained*. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Scholtz, J.W., J.M. Otto, E. van Zyl, C.M. van Heerden en N. Campbell. 2008-. *Guide to the National Credit Act*. Durban: LexisNexis.

Van Heerden, C.M. en A. Borraine. 2011. The conundrum of the non-compulsory compulsory section 129(1)(a) of the National Credit Act. *South African Mercantile Law Journal*, 23(1):45–63.

Van Heerden, C.M. en J.M. Otto. 2007. Debt enforcement in terms of the National Credit Act 34 of 2005. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (4):655–84.

Van Rensburg, A.D.J. en S.H. Treisman. 1984. *The Practitioner's Guide to the Alienation of Land Act*. Durban: Butterworths.

Eindnotas

¹ Vir 'n volledige bespreking sien Scholtz e.a.(2008, hfst. 12). Sien ook Van Heerden en Otto (2007:655).

²Scholtz e.a. (2008, par. 12.4.2).

³ Die Kredietwet is net in Engels en isiZulu beskikbaar. Verwysings na die bewoording van regsartikels in Afrikaans is dus die produk van direkte vertaling deur die outeurs.

⁴ Die Kredietwet omskryf nie die term *versuim* nie, dus word aan die hand gedoen dat versuim kan dui op enige nalate deur die verbruiker om sy verpligtinge ingevolge 'n kredietooreenkoms na te kom.

⁵ Die Engelse bewoording lui: “draw the default to the attention”.

⁶ 2010 6 SA 439 (HHA).

⁷ 2012 5 SA 142 (KH).

⁸ Art. 2(1) bepaal dat die wet uitgelê moet word op 'n wyse wat effek gee aan die doelstellings vermeld in art. 3 van die wet.

⁹ Art. 3(d).

¹⁰ Scholtz e.a. (2008, par. 12.2).

¹¹ D.w.s. skriftelik met verwysing na die verbruiker se versuim en uiteensetting van die voorstelle tot geskiloplossing of 'n plan om agterstallige betalings op datum te bring.

¹² 'n Bespreking van art. 86(10) val buite die omvang van hierdie bydrae.

¹³ Hierdie verwysing na art. 86(9) is foutief en moet 'n verwysing na art. 86(10) wees.

¹⁴ *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 3 SA 581 (HHA).

¹⁵ *bid.* par. 9.

¹⁶ Art. 86 sit die prosedure vir 'n vrywillige aansoek om skuldher siening uiteen.

¹⁷ Art. 87 handel met die herstrukturering van die verbruiker se verpligtinge deur die hof.

¹⁸ *Ibid.* par. 10.

¹⁹ Scholtz e.a.(2008, par. 12.4.2); Otto en Otto (2010:103, 104); *ABSA Bank Ltd v De Villiers* 2009 3 SA 421 (SOK); *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 3 SA 581 (HHA).

²⁰ 2010 JOL 26422 (NKK).

²¹ Scholtz e.a.(2008, par. 12.4.4).

²² *Idem.* par. 12.4.3.

²³ t. 2(5) bepaal dat waar die wet voorskryf dat 'n sekere aantal besigheidsdae moet verloop tussen die plaasvind van een gebeurtenis en 'n ander, die aantal dae bereken word deur (a) uitsluiting van die dag waarop die eerste sodanige gebeurtenis plaasvind; (b) insluiting van die dag waarop of waarteen die tweede gebeurtenis moet plaasvind; en (c) uitsluiting van enige openbare vakansiedag, Saterdag of Sondag wat val op of tussen die dae beoog in paragrawe (a) en (b) onderskeidelik.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.* Waar die kredietooreenkoms self egter 'n langer tydperk vir aflewering van kennisgewings stipuleer, geld sodanige langer tydperk. Sien *Standard Bank of South Africa Ltd v Rockhill* 2010 5 SA 252 (GSJ).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Die term *document* word nie in die wet omskryf nie en daar word dus aan die hand gedoen dat die term sy gewone betekenis moet dra.

²⁸ Art. 65(1).

²⁹ Art. 65(2)(a) en (b).

³⁰ Art. 96(2) bepaal dat sodanige adresverandering moet geskied by wyse van skriftelike kennisgewing wat per hand, geregistreerde pos of e-pos aan die ander party afgelewer moet word.

³¹ *Sebola v Standard Bank Ltd* 2012 5 SA 142 (KH) par. 69.

³² Vir 'n volledige bespreking sien Van Heerden en Boraine (2011:45). Hierdie kan nie reg wees nie. Die artikel begin eers op bl. 45.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sien *Sebola v Standard Bank Ltd* 2012 5 SA 142 (KH) par. 53: "The proceedings have life, but a court 'must' adjourn the matter, and make an appropriate order requiring the credit provider to complete specified steps before resuming the matter. The bar on proceedings is thus not absolute, but only dilatory. The absence of notice leads to a pause, not to nullity."

³⁶ Otto (2010:595).

³⁷ *Ibid.*

³⁸ 36 van 1942.

³⁹ Art. 12(b).

⁴⁰ 72 van 1971.

⁴¹ Art. 13.

⁴² 68 van 1981.

⁴³ 75 van 1980.

⁴⁴ Vir 'n volledige bespreking van die sake sien Otto (2001, par. 29(e)); Otto (2004, par. 29(e)).

⁴⁵ *Fitzgerald v Western Agencies* 1968 1 SA 288 (T).

⁴⁶ 30 van 1965.

⁴⁷ *Maron v Mulbarton Gardens (Pty) Ltd* 1975 4 SA 123 (W) 125D.

⁴⁸ 1976 1 SA 314 (D) 318E.

⁴⁹ *Maharaj v Tongaat Development Corporation (Pty) Ltd* 1976 4 SA 994 (A).

⁵⁰ 1984 1 SA 429 (W).

⁵¹ 51 van 1983.

⁵² Sien verder Van Rensburg en Treisman (1984:205). Die Afrikaanse teks is nie t.o.v. hierdie aspek gewysig nie en het deurgaans na “kennis gegee het” verwys.

⁵³ Otto (1994, par. 62).

⁵⁴ 2001 1 SA 145 (W).

⁵⁵ Otto (1994, par. 62).

⁵⁶ Art. 11 van Wet 75 van 1980.

⁵⁷ Vir 'n bespreking van die saak en ander sake sien Otto (2001:169).

⁵⁸ 2006 4 SA 548 (W).

⁵⁹ Sien Otto (2006, par. 44.2). Sien ook Otto en Otto (2010, par. 44.2); Van Heerden en Otto (2007:655).

⁶⁰ Daar dien daarop gelet te word dat die outeurs van die huidige artikel die woorde “draw ... to the attention of” in art. 129(1)(a) vertaal het met “tot die kennis bring”.

⁶¹ Otto (2006:44.2).

⁶² 2009 2 SA 512 (D).

⁶³ 75 van 1980.

⁶⁴ 2010 1 SA 549 (KZD).

⁶⁵ In par. 12 verklaar die hof: "[T]he Minister has prescribed the manner of delivering documents to a consumer in terms of the Act and that method of delivery must be in accordance with the provisions of the definition of 'delivered' in the Regulations rather than in terms of section 65."

⁶⁶ 2010 4 SA 531 (GNP).

⁶⁷ 2010 3 SA 443 (GSJ).

⁶⁸ 2010 6 SA 439 (HHA).

⁶⁹ Par. 4.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.* Die klousule in die huisleningsooreenkoms het op rekord geplaas dat die Sebolas aanvaar dat enige briewe en kennisgewings wat deur die bank per geregistreerde pos na die posadres versend word, geag sal word binne 14 dae na versending ontvang te wees.

⁷² Par. 5.

⁷³ *Ibid.* Te wete die Halfweghuisposkantoor.

⁷⁴ Par. 6.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Par. 7. Die uitspraak van die konstitusionele hof dui nie aan of die lasbrief beteken is en of sodanige betekening persoonlik op die Sebolas by die verbandeiendom geskied het nie.

⁷⁷ *Ibid.* Volgens die Sebolas kon die dagvaarding nie aan hul deur vasgeheg gewees het nie, aangesien hul huis in 'n "housing development" geleë was en hulle vasgestel het dat die balju nie op die dag soos beweer in die relaas toegang tot die eiendom verkry het nie.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Par. 8.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Par. 14.

⁸² Par. 10.

⁸³ Par. 17.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ SERI het betoog (par. 23) dat die art. 129(1)(a)-kennisgewing tot die verbruiker se daadwerklike kennis moet kom, maar dat 'n kredietverskaffer nie in elke saak afdoende hoef te bewys dat die verbruiker die kennisgewing ontvang het nie. Volgens SERI sou hulle die volgende standaard aanvaar: indien dit blyk dat (a) die kredietverskaffer die art. 129(1)(a)-kennisgewing afgelewer het ter voldoening aan die wet en die kredietooreenkoms, (b) die verrigtinge nie prematuur is nie, en (c) daar niks is om anders voor te stel nie, sal 'n hof normaalweg tevrede wees, op 'n oorwig van waarskynlikheid, dat 'n verbruiker inderdaad die kennisgewing ontvang het. Dit sal geld (par. 24) waar die kredietverskaffer se stukke gebrekkig is of waar 'n verbruiker aanvoer dat die kennisgewing nie ontvang is nie. In sodanige geval moet die hof die verrigtinge verdaag, sodat die verbruiker ingelig kan word oor, of oorweging kan skenk aan, die opsies wat die wet verskaf.

⁸⁶ Die nasionale kredietreguleerder het aan die hand gedoen (par. 25) dat art. 129(1) so uitgelê moet word dat die kennisgewingsvereiste *prima facie* bevredig is slegs as die kredietverskaffer kan aantoon dat dit die stappe gedoen het wat nodig is om die kennisgewing onder die aandag te bring van 'n verbruiker wat redelik optree. Normaalweg sou dit behels dat die kredietverskaffer die hof tevrede stel dat die art. 129(1)(a)-kennisgewing daadwerklik ("actually") die adres soos deur die verbruiker gespesifiseer bereik het. Volgens die nasionale kredietreguleerder sal hierdie vereiste bevredig word (par. 27) deur toepaslike bewerings deur die kredietverskaffer in die dagvaarding dat die brief per geregistreerde pos op 'n spesifieke datum versend is; afgelewer is aan die toepaslike poskantoor op 'n spesifieke datum (wat aangetoon kan word deur van die poskantoor se opsporingstechnologie gebruik te maak); nie teruggestuur was aan die sender nie; en dat die kredietverskaffer nie weet van enige ander omstandighede wat aandui dat die verbruiker nie "actually" die kennisgewing ontvang het nie. Waar 'n opportunistiese verbruiker opsetlik nie 'n geregistreerde brief afhaal nie, kan die betekening van die brief deur die balju bewerkstellig word.

⁸⁷ BASA het voorgehou dat die kredietverskaffer slegs nodig het om aflewering te bewys en dat bewys van versending van die art. 129(1)(a)-kennisgewing (en nie ontvangs by die verbruiker se adres of aflewering aan die betrokke poskantoor nie) voldoende is. BASA het verder daarop gesteun dat die wetgewing uitdruklik die risiko van nie-aflewering op die verbruiker plaas. Sien par. 50.

⁸⁸ Par. 52.

⁸⁹ Par. 53.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Par. 54.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Par. 55.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Par. 59.

¹⁰⁰ Hierdie verwysing van die hof na toegang tot skuldberading is verkeerd. Sien par. 2.1 hier bo insake die doel van art. 129(1)(a).

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Par. 61. Let wel: dit blyk dat die hof nie betoog dat die woord *afgelewer* nie in die regulasies omskryf word nie, maar wel dat dit vir doeleindes van art. 130 nie in die regulasies gedefinieer word nie.

Ibid.

¹⁰⁵ In hierdie verband wys die hof uit dat die regulasies die wyses van aflewering voorskryf, maar dat dit nie spesifiek enige wyse voorskryf vir die aflewering van die art. 129(1)(a)-kennisgewing nie en dat die omskrywing van *aflewering* dus nie toegepas kan word nie; en voorts dat aangesien die regulasies in elk geval nie gebruik kan word om die wet uit te lê nie, daar terugkeer moet word na die bepalings van die wet.

¹⁰⁶ Par. 66.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Par. 67.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Par. 68.

¹¹² *Ibid.* Volgens die hof is dit nie net omdat posaflewering uitdruklik gesanksioneer word nie en geregistreerde pos 'n meer betroubare wyse van posaflewering is nie, maar ook omdat “the greater includes the lesser”.

¹¹³ Ons beklemtoning.

¹¹⁴ Par. 69.

¹¹⁵ Par. 70.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Ons beklemtoning.

¹¹⁸ Par. 71.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Par. 72.

¹²¹ *Ibid.* Die hof verklaar voorts: “That provision in turn embeds a notice that is pivotal to the statute’s innovative entrenchment of court-avoidant and settlement-friendly processes. Section 129 requires that notice be provided to the consumer, and the obligation in section 130 to deliver that notice must be read in the light of the importance of that notice.”

¹²² Par. 73.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Par. 74.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Par. 75.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.* Volgens die hof kan hierdie proses maklik en vinnig uitgevoer word deur die geregistreerde item se nommer in te tik, waarna die ligging (“location”) van die item verskyn en die inligting gedruk kan word.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Par. 78.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Par. 79.

¹³⁷ Die hof verklaar o.a.: “That will complicate bulk despatches, but not significantly.”

¹³⁸ Par. 83. BASA het aangedui (par. 82) dat om van die kredietverskaffer te vereis om die waarskynlikheid van ontvangs van die art. 129-kennisgwing te bewys aansienlik meer moeite en koste sou veroorsaak, aangesien die skuldinvorderings op groot maat geprosesseer word en die kennisgewings in groot hoeveelhede versend word en dat dit aansienlike koste tot die skuldinvorderingsproses sal toevoeg, welke koste aan gewone verbruikers oorgedra sal word in die vorm van hoër kredietkoste en dat dit krediet minder toeganklik sal maak.

¹³⁹ Par. 84.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Par. 85.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Par. 86.

¹⁴⁴ Par. 97.

¹⁴⁵ Par. 88. Die hof het egter aangedui dat die wet duidelik vier ander metodes van kommunikasie vereis, insluitend e-pos en faks, maar dat die huidige verrigtinge nie vereis dat die hof iets daarvoor sê nie.

¹⁴⁶ Par. 9.

¹⁴⁷ Saaknr. 7241/11 (WKK) (uitspraak gelewer op 21 Junie 2012).

¹⁴⁸ Par. 2.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Par. 6. Daar kan nie met hierdie standpunt van Griesel R saamgestem word nie. Sien verder die bespreking in par. 7 hierna.

¹⁵² *Ibid.* met verwysing na par. 87 asook par. 75 en 76 van *Sebola*.

¹⁵³ Par. 7.

¹⁵⁴ *Ibid.* Kl. 11 van die verbanddokument het bepaal dat 'n geregistreerde posstuk geag sou wees ontvang te wees op die derde dag na die datum van versending.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Par. 9.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Saaknr. 4084/2012 (KZD) (uitspraak gelewer op 6 Julie 2012).

¹⁵⁹ Par. 2.

¹⁶⁰ Par. 8.

¹⁶¹ Par. 20 en 21. Absa het ook (par. 11–5) aangedui watter prosesse hulle eers volg om die verbruiker so ver te kry om sy betalings op datum te bring asook alternatiewe maniere waarop probeer word om 'n oplossing vir die verbruiker se skuldprobleem te vind voordat daar met regsaksie voortgegaan word.

¹⁶² Par. 24.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Par. 9.

¹⁶⁷ Par. 24.

¹⁶⁸ Par. 26–9.

¹⁶⁹ Par. 32.

¹⁷⁰ Par. 33–5.

¹⁷¹ Par. 50.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Par. 51. Olsen R dui aan dat dit onnodig is om 'n volledige ontleding van die meerderheidsuitspraak in *Sebola* te verskaf ten einde die redes weer te gee vir sy gevolgtrekking, maar verwys nietemin na par. 57 en 60 van dié uitspraak.

¹⁷⁴ Par. 53.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Par. 59.

¹⁷⁹ Daar dien daarop gelet te word dat die hof wel van mening is (par. 61) dat die rede vir die groot persentasie onafgehaalde posstukke soos blyk uit die statistiek wat Absa aanhaal, op doelbewuste ontduiking in die meerderheid gevalle gedui het.

¹⁸⁰ Par. 64.

¹⁸¹ Par. 66–7.

¹⁸² Par. 67. Volgens die hof sal dit die situasie aanspreek waar die verbruiker nie ontvangs van die eerste (geregistreerde) skrywe ontduik het nie, maar weens 'n ander rede versuim het om dit af te haal.

¹⁸³ Par. 68 en 69. Die redes waarom die hof betekening deur die balju as laaste uitweg beskou, word in besonderhede uiteengesit in par. 69.

¹⁸⁴ Par. 78. Die hof se volledige bevel en riglyne word in par. 78 uiteengesit.

¹⁸⁵ 2012-09-20 saaknr. 934/2011 (WKH).

¹⁸⁶ Par. 9.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Par. 20.

¹⁹⁰ Par. 18.

¹⁹¹ Par. 25.

¹⁹² Die minderheidsuitspraak handel wel omvattend in par. 124–37 met die uitleg van soortgelyke wetgewing.

¹⁹³ Par. 39.

¹⁹⁴ Otto en Otto (2010:105–8).

¹⁹⁵ Par. 57.

¹⁹⁶ Par. 60.

¹⁹⁷ Par. 70.

¹⁹⁸ Par. 75.

¹⁹⁹ *Esselman v Administrateur SWA* 1974 2 SA 597 (SWA).

²⁰⁰ Die reg dwing nie tot die onmoontlike nie.

²⁰¹ Par. 75.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Par. 88.

²⁰⁴ Par. 77.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Par. 78.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Soos blyk uit die bewoording van par. 77.

²⁰⁹ Par. 79.

²¹⁰ Sien *Lekup Prop Co No 4 (Pty) Ltd v Wright* [2012] JOL 29311 (HHA) ter analogie.

²¹¹ Soos beslis in *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 3 SA 581 (HHA).

²¹² Par. 79.

²¹³ Otto en Otto (2013, par. 44.2) (ter perse). Die skrywers verwys in hierdie verband na die nasionale kredietreguleerder se *Consumer Credit Market Report* (Maart 2012), waaruit dit blyk dat in die eerste kwartaal van 2012 meer as 50% van kredietaansoeke deur kredietverskaffers afgekeur is.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Par. 18.9.