

DEEL 5

HOOFSTUK 11

SLOTBESKOUINGS EN VOORSTELLE

Met hierdie studie is gepoog om by wyse van 'n historiese en regsvergelijkende ondersoek 'n kritiese evaluering te doen van skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg en sleutelaspekte wat direk daarmee in verband staan. Sodoende is gepoog om die praktiese probleme in verband daarmee te identifiseer en voorstelle ter verbetering van die huidige stelsel aan die hand te doen.

As deel van die historiese ondersoek van die onderhawige studie is deel 2 gewy aan aspekte van die Romeinse¹ en Romeins-Hollandse reg² wat met skuldverligting verband hou. Die doel van hierdie ondersoek was om die regsontwikkeling insake skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg na te spoor en sodoende 'n beter begrip van die huidige doelstellings van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te verkry. In deel 4³ is ter aanvang die verdere historiese ontwikkeling van skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936 behandel. Die doel was om vas te stel tot welke mate die voorgangers⁴ van die huidige Insolvensiewet skuldverligting aan skuldenaars gebied het en dit met die posisie van skuldenaars ingevolge die huidige Insolvensiewet te vergelyk.

Wat duidelik uit die historiese ondersoek geblyk het, is dat die skuldenaar se posisie sedert die tyd van die Twaalf Tafels progressief verbeter het. Wat die Romeinse reg betref, is 'n belangrike ontwikkeling die daarstelling van die prosedure van *cessio bonorum* in 27 vC. Alhoewel die skuldenaar nie 'n kwytskelding van sy skuld ontvang het nie het dit hom in verskeie opsigte tegemoet gekom, onder andere deurdat hy persoonseksekusie in die vorm van gevangeneeming kon vryspring. Dit is verder merkwaardig dat daar reeds in die Romeinse reg vir spesifieke skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak is. Wat veral vir verdere

¹ Hoofstuk 2 hierbo.

² Hoofstuk 3 hierbo.

³ Hoofstuk 7 hierbo.

⁴ Die 1803-instruksies (*Provisioneele Instructie voor de Commissarissen van de Desolate Boedelkamer*); Ordonnansie 64 van 1829; Ordonnansie 6 van 1843; Insolvensiewet 32 van 1916.

regsonwikkeling belangrik was, was die verskyningsvorms van akkoord, naamlik *remissio* en *dilatio*, aangesien dit die oorsprong van akkoord in die moderne Suid-Afrikaanse insolvensiereg is. Ook van belang was die *dilatio* wat op versoek van die skuldenaar deur die keiser toegestaan kon word. Laasgenoemde prosedure is die oorsprong van die prosedure van *surséance van betaling* wat vandag nog in die Benelux-lande aangewend word as 'n moratorium wat in bepaalde omstandighede deur die hof toegestaan kan word.

Wat die Romeins-Hollandse reg betref, is die belangrikste ontwikkeling sonder twyfel die erkenning van die beginsel van rehabilitasie en 'n gepaardgaande kwytstelling van skuld indien die skuldenaar *bona fide* was en 'n bepaalde meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan gestem het. Dit is interessant om kennis te neem dat die beginsel van rehabilitasie en kwytstelling van skuld via die Romeins-Hollandse reg deur die die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 in die Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing ingevoer is. Omdat die moderne Nederlandse reg aanvanklik nie die beginsel van kwytstelling van skuld geken het nie, sou 'n mens verwag dat hierdie beginsel via die Engelse reg, wat reeds in die begin van die agtiende eeu erkenning aan hierdie beginsel verleen het, ingevoer is. Dit is verder belangrik om kennis te neem dat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 ook voorsiening gemaak het vir 'n dwangakkoord wat insolvensieverrigtinge verhoed het. Insolvensieverrigtinge was gevolglik nie 'n vereiste vir skuldverligting nie, welke feit in die guns van skuldenaars gewerk het. Die verskeie vorme van moratoria, te wete *brieven van inductie*, *brieven van respijt* en *surchéance van betaalinge* wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, is ook van groot belang. Hierdie prosedures het aanvanklik deel van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gevorm maar is later afgeskaf.⁵

Die belangrikste aspek wat die regsvergelende ondersoek in hierdie studie na vore gebring het, is dat elkeen van die stelsels wat ondersoek is die *fresh start*-benadering as teoretiese grondslag aanvaar. In hierdie verband is die Amerikaanse insolvensieregstelsel⁶ toonaangewend vir sover die *fresh start*-benadering reeds in

⁵ Hoofstuk 7 hierbo.

⁶ Hoofstuk 5 hierbo.

die *Bankruptcy Act* van 1898 beslag gekry het. Selfs die Nederlandse stelsel,⁷ wat aanvanklik 'n uiters konserwatiewe insolvensieregbenadering jeens skuldenaars gehandhaaf het, maak tans voorsiening vir 'n prosedure van *schuldsanering* wat aan 'n skuldenaar 'n kwytskelding van skuld verleen. Alhoewel die Engelse stelsel⁸ moontlik vir te veel prosedures voorsiening maak en daar 'n groot mate van oorvleueling tussen die onderskeie prosedures is, is die feit dat dit poog om skuldverligting aan alle *bona fide* skuldenaars te bied, deur vir prosedures vir klein en groot boedels voorsiening te maak, van groot belang. 'n Aspek wat deurentyd in die ondersoek van die buitelandse stelsels na vore gekom het, is die feit dat skuldverligting slegs vir *bona fide* skuldenaars beskikbaar moet wees en dat 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange gehandhaaf moet word. In hierdie verband is die wetswysigende inisiatiewe wat sedert die inwerkingtreding van die *Bankruptcy Reform Act* van 1978 in die Verenigde State van Amerika plaasgevind het en die wetgewing met betrekking tot middele-toetsing, wat tans daar hangend is, van groot belang.⁹ Wat die Nederlandse reg betref, is tot die gevolgtrekking gekom dat die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* deurgaans poog om 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange te bewerkstellig. Daar is beklemtoon dat laasgenoemde wetgewing verskeie bepalings bevat wat poog om misbruik van die proses te verhoed en daarop gerig is om skuldenaars aan te moedig om hulle skuld te betaal.¹⁰

Dit word aan die hand gedoen dat daar tans nie van 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg sprake is nie. Uit die studie van die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel¹¹ is dit duidelik dat die huidige Insolvensiewet primêr daarop gerig is om voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig en dat dit nie 'n hoofdoelwit van die Insolvensiewet is om aan individue skuldverligting

⁷ Hoofstuk 6 hierbo.

⁸ Hoofstuk 4 hierbo.

⁹ Hoofstuk 5 hierbo.

¹⁰ Hoofstuk 6 hierbo.

¹¹ Deel 4 hierbo.

te bied nie.¹² Die hoofdoelwit is die daarstelling van 'n *concursum creditorum* wat slegs geïmplementeer moet word indien sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers strek.¹³ Indien voordeel vir skuldeisers nie bewys kan word nie, kan 'n sekwestrasiebevel nie verleen word nie en sal 'n individu wat die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël wil aanwend, nie 'n kwytstelling van sy skuld ingevolge die bepaling van die Insolvensiewet kan bekom nie. Wat verder tot die ontoeganklikheid van die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël bydra, is die feit dat sekwestrasie-aansoeke voor die hooggeregshof gebring moet word en dus duur is.¹⁴

Uit die bespreking van die vereiste van voordeel vir skuldeisers het dit geblyk dat die sogenaamde vriendskaplike sekwestrasie in die praktyk ontwikkel het vanweë die streng formaliteitsvereistes wat ten opsigte van vrywillige aansoeke gestel word, asook die feit dat die bewyslas ten opsigte van die voordeel-vereiste by vrywillige aansoeke swaarder as by gedwonge aansoeke is.¹⁵ Dit het verder geblyk dat vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke wat nie werklik 'n vooruitsig op voordeel vir skuldeisers bied nie veral 'n probleem in die praktyk skep. Daar is op statistieke gewys waaruit dit blyk dat die sekwestrasieproses in die meeste van die gevalle wat ondersoek is, geïmplementeer is sonder dat dit koste-effektief was.¹⁶ Hieruit is die gevolgtrekking gemaak dat die voordeel-vereiste nie die gewenste uitwerking het nie en dat regshervorming in hierdie verband nodig is.¹⁷ Daar is verder daarop gewys dat die hoewe se benadering jeens vriendskaplike sekwestrasies deurgaans was dat noukeurig vasgestel moet word of daar 'n vooruitsig op voordeel vir skuldeisers teenwoordig is en dat die hoewe die afgelope tyd al hoe meer riglyne en addisionele vereistes vir vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke begin stel het.¹⁸ Die praktiese

¹² Sien hoofstukke 8 en 10 hierbo.

¹³ Hoofstuk 10 hierbo.

¹⁴ Hoofstuk 8 hierbo.

¹⁵ Tap.

¹⁶ Tap.

¹⁷ Tap.

¹⁸ Tap.

effek hiervan is dat die toeganklikheid van die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël vir individue nog verder beperk is.

'n Belangrike aspek wat uit die historiese ondersoek van hierdie studie geblyk het, is die feit dat die huidige Insolvensiewet meer skuldeiser-georiënteerd as sy voorgangers is. Daar is daarop gewys¹⁹ dat sowel die 1829- en 1843-ordonnansies as die Insolvensiewet 32 van 1916 nie voordeel vir skuldeisers as 'n pertinente voorvereiste vir vrywillige boedeloorgawe gestel het nie. Verder is ook op gesag gewys vir die standpunt dat vrywillige boedeloorgawe ingevolge die 1916-wet ten doel gehad het om as skuldverligtingsmaatreël vir *bona fide* skuldenaars te dien. Daarbenewens het die 1916-wet ook vir 'n buite-sekwestrasieprosedure, bekend as boedelafstand en wat uit-en-uit 'n skuldverligtingsmaatreël was, voorsiening gemaak.²⁰ Die afskaffing van laasgenoemde prosedure deur die huidige Insolvensiewet en die gevolglike swakker posisie van skuldenaars is egter tot 'n sekere mate deur die invoer van die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 herstel. In teenstelling met die prosedure van boedelafstand bied die administrasieprosedure egter nie aan die skuldenaar die geleentheid om 'n kwytskelding van sy skuld te bekom nie.

Wat die prosedure van akkoord ingevolge die huidige Insolvensiewet betref,²¹ is dit interessant om kennis te neem dat akkoorbepalings wat insolvensieverrigtinge beëindig onder invloed van die Engelse reg ontwikkel het. Die 1803-instruksies wat op die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 gebaseer was, se akkoorbepalings was daarop gemik om insolvensieverrigtinge te verhoed. Daarenteen het akkoord ingevolge die 1829- en 1843-ordonnansie asook die 1916-Insolvensiewet nie insolvensieverrigtinge verhoed nie maar beëindig.²² Hierdie ontwikkeling is belangrik omdat dit die gevolg van die praktiese probleem is wat tans in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg met die statutêre akkoordprosedure ondervind word,

¹⁹ Hoofstuk 7 hierbo.

²⁰ Tap.

²¹ Hoofstuk 8 hierbo.

²² Hoofstuk 7 hierbo.

naamlik dat dit eers na sekwestrasie geïmplementeer kan word. Ten einde dus die skuldverligting te bekom wat die bereiking van 'n akkoord aan 'n skuldenaar kan bied, moet die skuldenaar eers die struikelblok oorkom wat in effek deur die voordeel-vereiste gestel word. In hierdie verband is die voorgestelde voor-likwidasië akkoord van die regs kommissie²³ van belang aangesien dit die probleem dat 'n dwangakkoord tans slegs na sekwestrasie beskikbaar is, aanspreek.

Dit word aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet nie vir voldoende skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak nie. As gevolg van die voordeel-vereiste word die sekwestrasieproses buite die bereik geplaas van vele skuldenaars wat dit as skuldverligtingsmaatreël wil aanwend.²⁴ Daarbenewens het dit geblyk dat die bestaande skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet nie in alle gevalle 'n uitkoms aan 'n individu wat in 'n finansiële dilemma verkeer, sal bied nie.²⁵ Tans maak die Suid-Afrikaanse reg nie vir 'n prosedure van kwyt skelding van skuld buite die bestek van die Insolvensiewet voorsiening nie. Die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe is slegs vir skuldenaars wie se skuld nie meer as R50 000 bedra nie, beskikbaar en die bevel verval eers indien die administrasiekoste en al die gelyste skuldeisers te volle betaal is.²⁶

Ek is van mening dat die probleme wat tans in die praktyk rondom vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke ondervind word, nie in alle gevalle aan blote misbruik van die prosedure toegeskryf kan word nie. Myns insiens kan dit grootliks toegeskryf word aan die gebrek aan voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls wat die skuldenaar in staat sal stel om 'n kwyt skelding van sy skuld te bekom. Dit is interessant om kennis te neem dat die skuldenaar voorheen ook in hierdie verband in 'n gunstiger posisie verkeer het vir sover die verskeie vorme van moratoria wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, aanvanklik deel van die Suid-

²³ Hoofstuk 9 hierbo.

²⁴ Hoofstuk 8 hierbo.

²⁵ Hoofstuk 9 hierbo.

²⁶ Tap.

Afrikaanse insolvensiereg gevorm het. Daar is aangetoon dat hierdie prosedures in die Suid-Afrikaanse reg afgeskaf is en dat die skuldenaar daardeur in effek van 'n belangrike skuldverligtingsmaatreël ontnem is.²⁷ Die moontlikheid dat 'n algemene bevoegdheid aan die hof verleen word om 'n moratorium toe te staan, is in 1988 deur die Suid-Afrikaanse regs kommissie voorgestel.²⁸ Hierdie voorstel is egter nie in die regs kommissie se jongste verslag herhaal nie. Hierdie feit is myns insiens te betreur. Dit word aan die hand gedoen dat die wetgewer aandag moet skenk aan die herinstelling van 'n moratorium as alternatiewe skuldverligtingsmaatreël.²⁹

Myns insiens is die oplossing vir die probleme met betrekking tot die voordeel-vereiste en vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke wat in hierdie studie geïdentifiseer is, tweeledig. Omdat sekwestrasie-aansoeke voor die hooggeregshof gebring moet word en gevolglik duur is, is regshervorming wat sal verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, noodsaaklik. Sodoende sal die insidensie van vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke wat nie 'n vooruitsig van voordeel vir skuldeisers bied nie, ingekort word.³⁰ Die invoer van maatreëls wat verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, sal egter toegang tot die sekwestrasieproses verder beperk. Gevolglik is beklemtoon dat sodanige maatreëls nie geïmplementeer kan word nie sonder die daarstelling van 'n alternatiewe skuldverligtingsprosedure wat skuldenaars wie se boedels nie die *concursum creditorum* van die sekwestrasieproses regverdig nie, akkommodeer.³¹

Ten einde te verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, het ek aan die hand gedoen dat die volgende voorstelle

²⁷ Hoofstuk 7 hierbo.

²⁸ Hoofstuk 9 hierbo.

²⁹ Tap. Sien ook die opsomming van my voorstelle mbt die aanpassing van die administrasieprosedure hieronder.

³⁰ Hoofstuk 8 hierbo.

³¹ Hoofstuk 9 hierbo.

van die Suid-Afrikaanse regskommissie, met die aanpassings wat ek voorstel, geïmplementeer moet word.³²

- (a) Die eerste vergadering van skuldeisers moet voor verlening van die finale sekwestrasiebevel gehou word en moet met die vraag of sekwestrasie waarskynlik tot voordeel van skuldeisers sal strek, handel.³³ Die jongste voorstelle van die regskommissie stel dit nie as 'n vereiste dat die vergadering voor verlening van die finale bevel gehou moet word nie. Ek is egter van mening dat dit verpligtend moet wees aangesien dit sal meehelp dat sekwestrasie slegs indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, geïmplementeer sal word.
- (b) Die applikant moet sekuriteit stel vir die aansoek en alle onbetaalde administrasiekoste in die boedel en nie net, soos die regskommissie voorstel, vir die koste van die aansoek en administrasiekoste wat nie teen die ander skuldeisers verhaal kan word nie. Implementering van sodanige voorstel sal die afskaffing van die beginsel van kontribusiepligtigheid moontlik maak, wat myns insiens in die lig van die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, wat nie hierdie beginsel ken nie, geregverdig kan word. Alhoewel sekuriteit vir alle onbetaalde administrasiekoste uit die oogpunt van beide die applikant-skuldenaar en applikant-skuldeiser drasties mag voorkom, moet in gedagte gehou word dat die doel daarvan is om te verseker dat sekwestrasie, slegs indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, geïmplementeer word. Indien aan laasgenoemde vereiste voldoen word, sal aanspreeklikheid vir koste nie 'n probleem wees nie.
- (c) Die insolvent moet verplig word om verslag te doen van sy finansiële posisie en voorsiening moet vir 'n ondersoek ten opsigte van sy verdienste gemaak word ten einde die beskikbaarheid van surplus inkomste wat nie vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes nodig is nie, vas te stel. Myns insiens behoort sodanige ondersoek³⁴ egter verpligtend gemaak te word en minstens voor die finale bevel gehou te word ten einde betyds vas te stel of daar voldoende fondse vanuit daardie bron is om implementering van die sekwestrasieproses te

³² Hoofstuk 8 hierbo.

³³ In hierdie verband is ook op die voorstel in die Cork-verslag *Report of the Review Committee* (onder voorsitterskap van Cork) "Insolvency Law and Practice" (1982) 138 gesteun.

³⁴ In ooreenstemming met die voorstel in die Cork-verslag 140.

regverdig. Die implementering van voorstelle wat daarop gemik is om die toekomstige verdienste van die skuldenaar as moontlike bron van bevrediging van skuldeisers se voderings te verkry, kan met verwysing na die posisie in die Verenigde State van Amerika geregverdig word. In die bespreking van die voorgestelde wetgewing in verband met middele-toetsing, het dit geblyk dat implementering daarvan tot gevolg sal hê dat die vermoë van die skuldenaar om sy skuld uit toekomstige verdienste te betaal, voortaan 'n belangrike rol by die beskikbaarheid van skuldverligting ingevolge die Amerikaanse insolvensiewetgewing sal speel.³⁵

Indien bostaande voorstelle ingevoer word, het ek aan die hand gedoen dat positiewe bewys van die voordeel-vereiste nie meer as pertinente vereiste in die Insolvensiewet gestel hoef te word nie, aangesien dit sal verseker dat sekwestrasie, slegs indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, geïmplementeer sal word.³⁶ Hierdie standpunt kan in die lig van die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, wat nie voordeel vir skuldeisers as pertinente voorvereiste vir insolvensie-aansoeke stel nie, geregverdig word. Wat die ander voorvereistes vir sekwestrasie betref, het ek aan die hand gedoen³⁷ dat in ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg ten opsigte van vrywillige aansoeke, slegs een vereiste gestel moet word, naamlik dat die skuldenaar moet aantoon dat hy nie in staat is om sy skuld te betaal nie. Ten opsigte van gedwonge aansoeke is aan die hand gedoen dat die verskillende dade van insolvensie ook in ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg afgeskaf word en met 'n enkele konsep vervang word, naamlik die onvermoë van die skuldenaar om die skuld waarop die aansoek gefundeer is, te betaal. Die implementering van laasgenoemde voorstelle sal myns insiens tot die vereenvoudiging en modernisering van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg bydra.

In die bespreking van die voordeel-vereiste en die probleem dat sekwestrasie dikwels nie tot voordeel van konkurrente skuldeisers strek nie, is daarop gewys dat dit onder andere te wyte is aan die feit dat sekere skuldeisers preferente regte ten opsigte van

³⁵ Hoofstuk 5 hierbo.

³⁶ Hoofstuk 8 hierbo.

³⁷ Tap.

die vrye oorskot geniet. Ek ondersteun dus die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot die afskaling van preferensies.³⁸

Wat die statutêre akkoordprosedure ingevolge artikel 119 van die Insolvensiewet betref,³⁹ is die voorstelle van die regs kommissie dat die aanbod te enige tyd na verlening van die voorlopige bevel gemaak kan word, myns insiens te verwelkom. So ook die voorstelle van die regs kommissie wat daarop gerig is om die bereiking van 'n statutêre akkoord te vergemaklik, aangesien dit die waarde van 'n statutêre akkoord as skuldverligtingsmaatreël verhoog. Terselfertyd handhaaf die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot die statutêre akkoordprosedure 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange vir sover dit vir kansellasië voorsiening maak waar die skuldenaar nie sy verpligtinge ingevolge die akkoord nakom nie of hom aan enige bedrieglike optrede skuldig maak.

Wat betref die beginsel dat sekere bates van die insolvente boedel uitgesluit is,⁴⁰ is aan die hand gedoen dat dit, in ooreenstemming met die Amerikaanse *fresh start*-benadering, nie net die skuldenaar in staat moet stel om 'n basiese lewenstandaard te handhaaf nie, maar ook om sy huishouding as 'n sosiale en ekonomiese eenheid voort te sit. Ten einde minstens gedeeltelik aan hierdie doelwit te voldoen, het ek 'n betoog gelewer vir die addisionele beskerming van die insolvent se gade en kinders se belange met betrekking tot die gesinswoning en vir die uitsluiting van 'n voertuig as middel tot vervoer. In die lig daarvan dat die Suid-Afrikaanse gemeenskap nog baie pro-skuldeiser ingestel is, is die bepalinge van die Engelse *Insolvency Act* van 1986, wat tot gevolg het dat die tegeldemaking van die gesinswoning effektiewelik vir een jaar opgeskort word, verkieslik bo die meer liberale Amerikaanse benadering van 'n blote algemene uitsluiting ten opsigte van die woonhuis.

In die bespreking van die rehabilitasiebepalinge van die Insolvensiewet en die voorstelle van die regs kommissie in verband daarmee is aan die hand gedoen dat dit

³⁸ Tap.

³⁹ Tap.

⁴⁰ Tap.

verder vereenvoudig moet word.⁴¹ In ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg, is aan die hand gedoen dat as uitgangspunt vir outomatiese rehabilitasie na drie jaar voorsiening gemaak moet word aangesien dit die skuldenaar die geleentheid bied om so gou moontlik 'n nuwe begin te maak. My voorstelle met betrekking tot hierdie hoofvoorstel kan soos volg opgesom word.⁴²

- (a) Die insolvent behoort in staat te wees om 'n aansoek na die hof te bring vir vervroeging van die outomatiese rehabilitasietydperk, byvoorbeeld waar die meester 'n sertifikaat van aanvaarding van 'n akkoord uitgereik het.
- (b) Ten einde die belange van skuldeisers te beskerm, behoort vir die moontlikheid dat enige belanghebbende party aansoek kan doen vir die opskorting van die outomatiese rehabilitasietydperk, voorsiening gemaak te word.
- (c) In sekere gevalle behoort die insolvent nie vir outomatiese rehabilitasie te kwalifiseer nie. Hierby hoort myns insiens die geval waar die insolvent hom aan enige bedrieglike optrede of misdrywe ingevolge die Wet skuldig gemaak het, die gevalle wat die regskommissie in klousule 97(2) uiteensit, naamlik waar die insolvent opsetlik die administrasie van sy boedel vertraag, belemmer of verhinder het asook, in ooreenstemming met die posisie in die Engelse en Amerikaanse reg, die geval waar dit nie die eerste keer is dat die insolvent se boedel gesekwestreer word nie.
- (d) In ooreenstemming met die posisie in die Verenigde State van Amerika en Engeland behoort die wetgewer vir 'n duidelike lys van uitsluiting van skulde wat nie vir 'n kwytstelling vatbaar is nie voorsiening te maak.

Wat die gevolge van rehabilitasie betref, is tot die gevolgtrekking gekom⁴³ dat daar teenstrydige standpunte bestaan oor die vraag of rehabilitasie ingevolge artikel 129(1)(b) van die Insolvensiewet 'n volledige kwytstelling van voorsikwestrasieskulde aan die skuldenaar verleen en of sodanige voorsikwestrasieskuld bloot onafdwingbaar word. Dit is aan die hand gedoen dat die wetgewer hierdie onsekerheid uit die weg moet ruim deur uitdruklik te bepaal dat die

⁴¹ Tap.

⁴² Tap.

⁴³ Tap.

skuldenaar 'n algehele kwytskelding ontvang aangesien dit die skuldenaar in staat stel om 'n betekenisvolle nuwe begin te maak. In aansluiting hierby is aan die hand gedoen dat die wetgewer ondernemings na rehabilitasie om 'n skuld ten spyte van 'n kwytskelding te betaal, uitdruklik moet verbied.

Dit is deurgaans beklemtoon dat voorstelle wat daarop gemik is om te verseker dat die sekwestrasieproses slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, slegs geïmplementeer kan word indien vir 'n effektiewe alternatiewe skuldverligtingsmaatreël voorsiening gemaak word.⁴⁴ Ten einde die huidige leemte in die Suid-Afrikaanse reg, naamlik 'n gebrek aan voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls te vul en die Suid-Afrikaanse insolvensiereg meer in lyn met internasionale tendense te bring, het ek die volgende voorstelle aan die hand gedoen:⁴⁵

- (a) In beginsel is die voorgestelde voor-likwidasië akkoord van die regs-kommissie te verwelkom. Dit spreek die probleem aan wat hierbo geïdentifiseer is, naamlik dat 'n dwangakkoord tans slegs na sekwestrasie beskikbaar is. Ek is van mening dat die vereistes vir die aanname van 'n akkoord minder streng moet wees ten einde die bereiking van 'n akkoord te vergemaklik en dat 'n gewone meerderheid in getal en waarde van die skuldeisers voldoende behoort te wees om 'n bindende akkoord daar te stel.
- (b) In ooreenstemming met die Engelse en Nederlandse reg behoort voorsiening gemaak te word vir die aanstelling van 'n deskundige wat in ingewikkelde gevalle ondersoek kan instel na die werkbaarheid van die voorstel.
- (c) Subklousule 16 van die voorstel, wat voorsiening maak vir 'n omskakeling na likwidasië indien die akkoordaanbod nie aanvaar word nie is myns insiens onaanvaarbaar. Die feit dat dit voorsiening maak vir die afhandeling van die boedel indien skuldeisers nie bereid is om aanspreeklikheid vir die administrasiekoste te aanvaar nie, open myns insiens die weg vir misbruik deur skuldenaars en dien geensins die belange van skuldeisers nie.

⁴⁴ Hoofstukke 8 en 9 hierbo.

⁴⁵ Hoofstuk 9 hierbo.

- (d) Indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasië akkoord aanvaar nie is die oplossing myns insiens geleë in die implementering van die administrasieprosedure in 'n aangepaste vorm. In die algemeen behoort implementering van die administrasieprosedure myns insiens slegs moontlik te wees indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasiëakkoord aanvaar nie. Wat die aanpassing van die administrasieprosedure betref, doen ek met verwysing na die posisie ten opsigte van die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg die volgende voorstelle aan die hand:⁴⁶
- i) Voorsiening moet gemaak word vir 'n diskresie van die hof om 'n afbetalingstermyn neer te lê ingevolge waarvan 'n skuldenaar sy skuld of 'n verminderde skuld binne 'n vasgestelde termyn uit toekomstige verdienste afbetaal. Die administrateur behoort ook die bevoegdheid te hê om bates te gelde te maak indien daartoe gemagtig deur die hof. Die *bona fides* van die skuldenaar behoort 'n rol te speel by die moontlike weiering en intrekking van die bevel.
 - ii) Indien dit blyk dat die skuldenaar oor geen noemenswaardige bates of surplus inkomste beskik nie en daar 'n waarskynlikheid van finansiële herstel bestaan, behoort die hof in staat te wees om in plaas van 'n administrasiebevel, 'n moratorium te verleen ingevolge waarvan individuele remedies vir 'n tydperk opgeskort word.
 - iii) Waar 'n administrasiebevel verleen is, behoort dit, sodra die koste en gelyste skuldeisers ooreenkomstig die bevel betaal is, te verval en 'n gepaardgaande outomatiese kwytskelding van alle skuld wat deel van die administrasiebevel vorm, in te sluit. *Mala fide* optrede deur die skuldenaar gedurende die loop van die afbetalingsplan behoort 'n belanghebbende party in staat te stel om aansoek te doen vir die weiering van 'n kwytskelding of voorwaardelike verlening van 'n kwytskelding.
 - iv) Die wetgewer behoort vir 'n maksimum termyn van vyf jaar vir die duur van die plan voorsiening te maak.
 - v) Waar alle betalings ingevolge die afbetalingsplan as gevolg van omstandighede buite die skuldenaar se beheer nie voltooi is nie, behoort 'n

⁴⁶ Tap.

kwytstkelding op aansoek van die skuldenaar by die hof na afloop van die maksimum termyn moontlik te wees. Die verlening van 'n administrasiebevel en 'n kwytstkelding na afloop van die maksimum termyn behoort moontlik te wees selfs waar skuldeisers 'n geringe of geen verdeling ontvang het nie. Skulde wat ingevolge die sekwestrasieproses nie vir 'n kwytstkelding vatbaar is nie behoort ook van die administrasieprosedure uitgesluit te word.

- vi) Die beperking wat tans deur die Wet op Landdroshowe ten opsigte van die skuldenaar se skuld las gestel word, behoort geskrap te word. Ten einde te verseker dat die administrasieprosedure slegs geïmplementeer word in gevalle waar implementering van die sekwestrasieproses nie koste-effektief sal wees nie, behoort die hof 'n diskresie te hê om 'n bevel te weier indien dit blyk dat sekwestrasie 'n beter oplossing sal bied. Verder kan voorsiening gemaak word dat die skuldenaar langer vir 'n kwytstkelding moet wag indien die administrasieprosedure van toepassing is deur 'n minimum tydperk van drie jaar vir die duur van die plan neer te lê, sonder die moontlikheid van 'n aansoek vir verkorting van hierdie tydperk.⁴⁷
- vii) 'n Verbod moet op die opskorting van noodsaaklike dienste, omdat die skuldenaar agterstallige skuld ten opsigte van die verskaffing van sodanige dienste het, geplaas word.
- viii) Skuldenaars moet verhinder word om verdere krediet gedurende die loop van die afbetalingstermyn te bekom. Die bestaande artikel 74H moet dus geskrap word.
- ix) Die prosedure moet koste-effektief wees. 'n Administrateur behoort slegs aangestel te word indien daar wel surplus inkomste of bates vir verdeling beskikbaar is. Verder moet 'n beperking geplaas word op die aantal kere wat 'n beroep op die hof tydens die verloop van die proses gedoen kan word. My voorstelle met betrekking tot die kombinasie van die voorgestelde akkoordprosedure en die administrasieprosedure asook die outomatiese kwytstkelding van skuld nadat betaling ooreenkomstig die bevel plaasgevind het, sal myns insiens hiertoe bydra.

⁴⁷ Soos wat ek tans tov rehabilitasie by sekwestrasie-aansoeke voorstel.

Omdat dit kostebesparend kan werk, het ek met verwysing na die posisie in die Nederlandse reg en die riglyne van die internasionale federasie van insolvensiepraktisyne (*INSOL International*)⁴⁸ aan die hand gedoen dat die wetgewer oorweging moet skenk aan die toepassing van informele prosedures.⁴⁹ Ek het gevolglik voorgestel dat die gekombineerde akkoord- en aangepaste administrasieprosedure wat ek voorstel, eers vir implementering vatbaar moet wees indien 'n informele reëling, gekoppel met skuldvoorligting, nie bereik kan word nie.⁵⁰ Verder het ek aan die hand gedoen dat omdat die gekombineerde prosedure wat ek voorstel 'n insolvensieaangeleentheid is, dit in die beoogde eenvormige insolvensiewetgewing opgeneem moet word.⁵¹

Die ondersoek ten opsigte van die onderliggende filosofie van die huidige Insolvensiewet het getoon dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in vele opsigte nie aan die gestelde riglyne van *INSOL International* voldoen nie.⁵² Die belangrikste beginsel vir doeleindes van hierdie studie waaraan nie voldoen word nie, is dié dat vir een of ander vorm van kwytskelding van skuld, rehabilitasie of *fresh start* vir die skuldenaar voorsiening gemaak moet word. Omdat die Insolvensiewet in effek voordeel vir skuldeisers as 'n voorvereiste vir die verlening van 'n kwytskelding stel en die Suid-Afrikaanse reg ook nie vir 'n alternatiewe prosedure van kwytskelding van skuld voorsiening maak nie, is aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nie aan hierdie gestelde riglyn voldoen nie. Vir dieselfde rede kan die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel ook nie as toeganklik beskou word nie. Dit blyk dus duidelik dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nie 'n gebalanseerde benadering volg nie aangesien dit tans net op die verkryging van die maksimum voordeel vir skuldeisers gerig is. Daarbenewens kan die sekwestrasieproses ook nie as doeltreffend en koste-effektief beskou word nie vir sover dit aangewend word in gevalle waar boedels nie 'n *concursum creditorum* regverdig nie.

⁴⁸ *INSOL International Consumer Debt Report* "Report of Findings and Recommendations" (2001).

⁴⁹ Hoofstuk 9 en 10 hierbo.

⁵⁰ Hoofstuk 9 hierbo.

⁵¹ Tap.

⁵² Hoofstuk 10 hierbo.

Die standpunt van *INSOL International* dat die verlening van 'n kwytskelding alleenstaande nie voldoende is om 'n oplossing vir die skuldproblematiek van individue te vind nie en dat maatreëls wat op die voorkoming van skuldprobleme gerig is, aandag moet geniet, word ondersteun.⁵³ Aangesien laasgenoemde aspek egter buite die bestek van hierdie navorsing val, word met laasgenoemde kommentaar volstaan.

Wat die ontwikkelings met betrekking tot siviele gevangesetting en die uiteindelijke afskaffing daarvan betref, is tot die gevolgtrekking gekom dat dit op 'n veranderde filosofie wat op 'n meer toegeeflike houding jeens die skuldenaar gerig is, dui. Sodanige afskaffing behoort 'n verdere aansporing vir Suid-Afrikaanse insolvensieregshervormers te wees om die *fresh start*-benadering in te voer.⁵⁴ Met 'n beroep op argumente ter regverdiging van die *fresh start*-benadering in die Amerikaanse en Nederlandse reg, te wete dat dit probleme van oorbesteding voorkom deur onverantwoordelike kredietverlening te ontmoedig, is 'n verdere betoog vir die invoer van die *fresh start*-benadering in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gelewer.⁵⁵

Uiteindelik moet insolvensieregshervormers daarna streef om 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange te vind. Dit is verblydend om te sien dat die Suid-Afrikaanse regs kommissie kennis geneem het van internasionale ontwikkelings in verband met die *fresh start*-benadering deur voorstelle in hierdie verband te maak. Dit word egter aan die hand gedoen dat die huidige voorstelle vir insolvensieregshervorming in Suid-Afrika nog nie die nodige balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange vind nie.

⁵³ Tap.

⁵⁴ Tap.

⁵⁵ Tap.

