

DEEL 1

HOOFSTUK 1

ALGEMENE INLEIDING

Die wêreldwye ekonomiese oplewing oor die laaste twintig jaar is grootliks te wyte aan die drastiese toename in kredietverlening en die maklike toegang daartoe. Hierdie oplewing kom egter teen 'n prys aangesien die aantal individue en klein besighede wat met skuld oorbelaas is, 'n nuwe hoogtepunt bereik het.¹

In Suid-Afrika het huishoudingskuld in verhouding met persoonlike beskikbare inkomste sedert die tagtigerjare sterk toegeneem. Daarmee saam het die tempo van kredietverlening aan individue ook aansienlik toegeneem.² Die Suid-Afrikaanse situasie is egter in 'n sekere mate uniek vir sover daar van sowel 'n gesofistikeerde eerste wêreldekonomie as 'n derde wêreldekonomie, wat in verbruikerspatrone en behoeftes gereflekteer word, sprake is. Moontlik as gevolg van die nalatenskap van apartheid, kan sommige verbruikers krediet van die hoofstroom finansiële instellings bekom, terwyl die meerderheid hulle na die informele geldleners of die sogenaamde mikro-leners wat redelike klein lenings, maar teen hoë rentekoerse verskaf, moet wend. Tans is die posisie dat 'n groot aantal persone uit die vorige benadeelde gemeenskappe deel van die kredietindustrie geword het en die vraag ontstaan of die Suid-Afrikaanse insolvensiereg vir voldoende skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak om aan die huidige behoeftes te voldoen.³

Alhoewel dit ter agtergrond belangrik is om van die oorsake van die huidige skuldproblematiek ten opsigte van individue in Suid-Afrika kennis te neem, is die doel van hierdie studie nie om 'n in-diepte ondersoek daarvan te doen nie. Daar sal eerder op 'n kritiese evaluasie van skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg en die vraag of regshervorming in hierdie verband nodig is, gekonsentreer word. Maatreëls wat op die voorkoming van probleme van

¹ Sien die voorwoord tot die *INSOL International Consumer Debt Report* "Report of Findings and Recommendations" (2001).

² Sien Van der Walt en Prinsloo "The Compilation and Importance of Household Debt in South Africa" *Suid-Afrikaanse Reserwebank Geleentheidspublikasie* No 8 (Junie 1995) 1.

³ Vgl Boraine en Roestoff "Fresh Start Procedures for Consumer Debtors in South African Bankruptcy Law" 2002 11 *International Insolvency Review* 1.

oorbesteding gerig is, naamlik kredietregulering wat op die beskerming van verbruikers gerig is, skuldvoorligting en kredietopvoeding van verbruikers, val ook buite die bestek van hierdie studie. Dit is egter belangrik om daarvan kennis te neem en daarom sal wel daarna verwys word sonder om 'n breedvoerige bespreking en evaluasie daarvan te doen.

Die doel van hierdie studie is derhalwe om by wyse van 'n historiese en regsvergelykende ondersoek die Suid-Afrikaanse insolvensiereg insake skuldverligtingsmaatreëls vir individue en sleutelaspekte wat direk daarmee in verband staan, onder die vergrootglas te plaas. Sodoende word beoog om die praktiese probleme in verband daarmee te identifiseer en voorstelle ter verbetering van die huidige stelsel aan die hand te doen. Die Insolvensiewet 24 van 1936 is die hoofbron van die insolvensiereg met betrekking tot individue. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die Suid-Afrikaanse reg ook vir alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet voorsiening maak. Die onderhawige studie sluit dus nie net 'n ondersoek na skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die Insolvensiewet in nie, maar ook 'n ondersoek na die bestaande alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet.

In verskeie ander lande het grootskaalse regshervorming van hul insolvensieregstelsels plaasgevind ten einde die groeiende probleem van oorbesteding deur individue aan te spreek. In die Verenigde State van Amerika het hierdie proses reeds in 1979, met die aanname van die *Bankruptcy Reform Act* van 1978, plaasgevind. Dit word alom aanvaar dat die Amerikaanse insolvensieregstelsel toonaangewend is vanweë die feit dat dit skuldverligting by wyse van 'n prosessuele kwytskelding as teoretiese grondslag aanvaar en sodoende die skuldenaar in staat stel om 'n nuwe begin te maak. Laasgenoemde beginsel het as die sogenaamde *fresh start*-beleid finaal in die *Bankruptcy Reform Act* beslag gekry. In Noord-Europa het verskeie lande in die tagtiger-⁴ en negentigerjare⁵ wetgewing wat op die Amerikaanse

⁴ Denemarke en Frankryk - sien Jungmann ea "Van Schuld naar Schone Lei - Evaluatie Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen" *Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* (2001) 204.

⁵ 1993 - Finland en Denemarke; 1994 - Swede en Oostenryk; 1998 - België en Nederland; 1999 - Duitsland - sien Jungmann ea 204.

voorbeeld geskoei is, ingevoer in 'n poging om die groeiende probleem van oorbesteding deur individue aan te spreek.⁶ In die Suid-Europese lande bestaan tans geen wetgewing wat op die oplossing van problematiese skuldsituasies gerig is nie. Die klaarblyklike rede is dat in hierdie lande aansienlik minder van verbruikerskrediet gebruik gemaak word.⁷

In teenstelling met die vastelandse insolvensieregstelsels, wat aanvanklik 'n uiters konserwatiewe houding jeens skuldenaars gehandhaaf het, is die beginsel van 'n kwytstelling van skuld reeds in die begin van die agtiende eeu in Engeland deur insolvensiewetgewing ingevoer. In 1982 het die Cork-komitee egter tot die gevolgtrekking gekom dat die Engelse insolvensieregstelsel nie aan die moderne behoeftes van die gemeenskap, waar krediet 'n toenemende belangrike rol begin speel het, voldoen het nie.⁸ Die aanbevelings van die Cork-komitee was die begin van die proses van insolvensieregshervorming in Engeland wat uiteindelik in die *Insolvency Act* van 1986 gekulmineer het. Soos later in hierdie ondersoek sal blyk, bevat die *Insolvency Act* verskeie bepalinge wat tot gevolg het dat dit as 'n pro-skuldenaar stelsel aangemerkt kan word. Tans sluit die filosofiese grondslae van die Engelse insolvensiereg 'n kwytstelling van skuld en die gepaardgaande *fresh start*-benadering as hoofdoelwitte in.⁹

Wat die Suid-Afrikaanse reg betref, het die Suid-Afrikaanse regs kommissie in 1987 met 'n ondersoek van die insolvensiereg in sy geheel begin. Hierdie ondersoek het tot die publikasie van verskeie verslae gelei, wat uiteindelik in 2000 in 'n wetsontwerp gekulmineer het.¹⁰ Die wetsontwerp van die regs kommissie handel uitsluitlik met skuldenaars ingevolge die huidige Insolvensiewet, dit wil sê, individue

⁶ Sien Jungmann ea 204.

⁷ Sien Huls ea *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions* (1994) 116.

⁸ Sien *Report of the Review Committee "Insolvency Law and Practice"* (1982) 9 ev. Lg verslag is deur 'n komitee wat in 1977 onder voorsitterskap van Sir Kenneth Cork benoem is, gepubliseer en staan in die algemeen as die Cork-verslag bekend.

⁹ Vgl Fletcher *The Law of Insolvency* (1996) 35.

¹⁰ *South African Law Commission Report Project 63 "Review of the Law of Insolvency"* (2000) Vol 2: *Draft Bill* (hierna die 2000-wetsontwerp).

en vennootskappe. Intussen het die Sentrum vir Korporatiewe en Insolvensiereg aan die Universiteit van Pretoria (SGKI) 'n verslag, wat op die wetsontwerp van die regs kommissie gebaseer is, voltooi, wat voorstelle vir eenvormige insolvensie-wetgewing bevat.¹¹ In die besonder word voorgestel dat die likwidasiebepalings van die Maatskappywet 61 van 1973 en die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984, asook die insolvensiebepalings met betrekking tot individue en vennootskappe in een gekonsolideerde wet vervat moet word. Die laaste gepubliseerde inligting met betrekking tot die vordering van hierdie projek is dat die Minister van Justisie vir die finale goedkeuring van die Minister van Handel en Nywerheid met betrekking tot die eenvormige wetsontwerp wag, waarna dit vir die wetgewende proses voorberei sal word.¹²

Uit die wetsontwerp van die regs kommissie blyk dit dat die kommissie kennis geneem het van internasionale ontwikkelings in verband met die Amerikaanse *fresh start*-benadering. Die kommissie aanvaar as uitgangspunt dat *bona fide* skuldenaars die geleentheid gebied moet word om 'n nuwe begin te maak en dat 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange gehandhaaf moet word.¹³ Om hierdie doelwitte te bereik, word voorgestel dat vir 'n voor-likwidasië¹⁴ akkoord, deur die invoeging van artikel 74X in die Wet op Landdroshowe 32 van 1944, voorsiening gemaak word.¹⁵ As deel van die breër projek insake insolvensiereghervorming is die SGKI tans ook besig met navorsing wat op die regshervorming van die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe gerig is. Hierdie projek sluit aan by die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot 'n voor-likwidasië akkoord.¹⁶

¹¹ *University of Pretoria - Faculty of Law - Centre for Advanced Corporate and Insolvency Law* "Final Report Containing Proposals on a Unified Insolvency Act" (Jan 2000).

¹² Sien Boraine en O'Brien "Insolvency Law Reform" 2001 *SAILR* 109.

¹³ *South African Law Commission Report Project 63* "Review of the Law of Insolvency" (2000) Vol 1: *Explanatory Memorandum* 17 (hierna die 2000-verduidelikende memorandum).

¹⁴ Die regs kommissie gebruik die term "likwidasië" waar 'n natuurlike persoon se boedel ter sprake is. Hierna sal die term "likwidasië" slegs gebruik word indien die voorstelle van die regs kommissie ter sprake is. Andersins sal die term "sekwestrasië" deurgaans gebruik word.

¹⁵ Sien bylae 4 van die 2000-wetsontwerp en verduidelikende memorandum.

¹⁶ Sien Boraine en O'Brien 111.

Dit is nie 'n hoofdoelwit van die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet om aan skuldenaars skuldverligting te bied nie. In *R v Meer*¹⁷ verklaar die hof: “[T]he Insolvency Act was passed for the benefit of creditors and not for the relief of harassed debtors.”

Alhoewel dit nie 'n hoofdoelwit van die Insolvensiewet is nie, is dit wel 'n indirekte gevolg van die wet om aan individue skuldverligting te bied aangesien rehabilitasie ingevolge die wet 'n kwytskelding van alle voor-sekwestrasie skuld tot gevolg het.¹⁸ Dit is egter belangrik om daarop te let dat die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet voordeel vir skuldeisers¹⁹ as voorvereiste vir sekwestrasie-aansoeke stel en sodoende 'n struikelblok plaas in die weg van skuldenaars wat die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël wil aanwend. Verder is dit ook belangrik om daarop te let dat die Suid-Afrikaanse reg nie vir 'n prosedure van kwytskelding van skuld buite die bestek van die Insolvensiewet voorsiening maak nie. Die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe is slegs beskikbaar vir skuldenaars wie se skuld nie meer as R50 000 bedra nie²⁰ en die bevel verval eers indien die administrasiekoste en al die gelyste skuldeisers ten volle betaal is.²¹ Dit bied dus nie aan die skuldenaar die geleentheid om 'n kwytskelding van sy skuld te bekom nie.

Ten einde die gestelde doelstellings met hierdie studie te bereik, sal deel 2 aan aspekte van die Romeinse (hoofstuk 2) en Romeins-Hollandse reg (hoofstuk 3) wat met skuldverligting verband hou, gewy word. Die doel van hierdie ondersoek is 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.

¹⁷ 1957 3 SA 614 (N) 619. Vgl ook *Ex parte Pillay* 1955 2 SA 309 (N) 311; *Fesi v ABSA Bank Ltd* 2000 1 SA 499 (K) 502.

¹⁸ A 129(1)(b) van die Insolvensiewet.

¹⁹ Aa 6, 10 en 12 van die Insolvensiewet.

²⁰ A 74(1)(b) van die Wet op Landdroshowe en GK R3441 in *SK* 14498 van 1992-12-31.

²¹ A 74U van die Wet op Landdroshowe.

In deel 3 sal 'n ondersoek na sekere sleutelaspekte van die Engelse, (hoofstuk 4) Amerikaanse (hoofstuk 5) en Nederlandse insolvensieregstelsel (hoofstuk 6) gedoen word met die doel om die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel later, in deel 4, met hierdie stelsels ten opsigte van hierdie aspekte te vergelyk. In elkeen van hierdie hoofstukke sal ter aanvang 'n historiese studie van die betrokke stelsel gedoen word ten einde 'n beter begrip van die teoretiese grondslae van die onderskeie stelsels te vorm. In die besonder sal aan die einde van elkeen van hierdie hoofstukke aspekte wat moontlik vir Suid-Afrikaanse insolvensieregshervorming van belang kan wees, geïdentifiseer word.

Die motivering vir die keuse van die Engelse insolvensieregstelsel as deel van die regsvergelykende ondersoek van die onderhawige studie is eerstens histories gefundeerd. Die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel is deels op die beginsels van die Engelse insolvensieregstelsel gebaseer.²² Soos later sal blyk, is daar gevolglik baie raakpunte tussen die Engelse en Suid-Afrikaanse stelsel en kan beginsels redelik maklik vanuit die Engelse stelsel oorgedra word. Om hierdie rede, asook die feit dat insolvensieregshervorming redelik onlangs in 1986 daar plaasgevind het, is 'n studie van die Engelse reg vir hierdie studie belangrik.

Vanweë die *fresh start*-benadering van die Amerikaanse insolvensieregstelsel is 'n studie van daardie stelsel vir hierdie navorsing onontbeerlik. Soos reeds hierbo vermeld, het die *fresh start*-benadering van die Amerikaanse reg as inspirasie vir regshervorming in verskeie lande gedien.²³

Die Nederlandse insolvensieregstelsel word as deel van die regsvergelykende ondersoek gekies vanweë die historiese bande wat tussen hierdie stelsel en die Suid-Afrikaanse regstelsel bestaan. Dit word algemeen aanvaar dat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gevorm het. Verder het Nederland, wat aanvanklik 'n uiters konserwatiewe insolvensieregtelike benadering jeens skuldenaars gehandhaaf het, in 1998

²² Sien Wessels *History of Roman-Dutch Law* (1908) 661.

²³ Vgl Huls "American Influences on European Consumer Bankruptcy Law" 1992 *Journal of Consumer Policy* 125.

wetgewing, algemeen bekend as die *Wet Schuldsanering Natuurlike Personen* aangeneem wat 'n proses van kwytskelding van skulde ooreenkomstig die *fresh start*-benadering van die Amerikaanse insolvensiereg ingevoer het. 'n Studie van die Nederlandse insolvensieregstelsel kan dus vir die onderhawige studie van waarde wees.

In deel 4 word die skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg en sleutelaspekte wat direk daarmee in verband staan, bespreek. In hoofstuk 7 word ter aanvang die historiese ontwikkeling van skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die Insolvensiewet in aansluiting by die bespreking in hoofstuk 2 en 3 en die bespreking van die historiese agtergrond van die Engelse insolvensiereg in hoofstuk 4, behandel. Die doel is om vas te stel in welke mate die voorgangers van die huidige Insolvensiewet skuldverligting aan skuldenaars gebied het en dit met die posisie van skuldenaars ingevolge die huidige Insolvensiewet te vergelyk. Daarna word die skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die Insolvensiewet (hoofstuk 8) en die skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet (hoofstuk 9) bespreek ten einde die praktiese probleme in verband daarmee te identifiseer. Verder word die huidige regsposisie van skuldenaars in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg met dié van skuldenaars ingevolge die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse stelsels vergelyk ten einde voorstelle ter verbetering van die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel aan die hand te doen. Die aanbevelings van die Suid-Afrikaanse regs kommissie wat vir die onderhawige studie van belang is, word ook in hierdie twee hoofstukke bespreek en geëvalueer.

Hoofstuk 8 handel in die besonder met sleutelaspekte van die sekwestrasieproses wat direk met die onderwerp van die onderhawige studie in verband staan. Dit sluit 'n bespreking in van die vereiste van voordeel vir skuldeisers asook van die sogenaamde “vriendskaplike sekwestrasie” wat in die Suid-Afrikaanse insolvensiepraktyk ontwikkel het. Verdere sleutelaspekte wat bespreek word, is die beginsel dat sekere bates van die insolvente boedel uitgesluit word en die bepaling van die Insolvensiewet met betrekking tot akkoord en rehabilitasie.

In hoofstuk 9 word die bestaande skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet, naamlik die administrasiebevel ingevolge artikel 74 van die

Landdroshowewet en die gemeenregtelike akkoord, behandel. Aspekte van die kontraktereg wat skuldverligting vir die skuldenaar kan meebring, alhoewel dit nie werklik as skuldverligtingsmaatreëls gereken kan word nie, word ook in hierdie hoofstuk behandel. Laastens word die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot 'n voor-likwidasië akkoord behandel.

Hoofstuk 10 ondersoek die onderliggende filosofie van die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg teen die agtergrond van voorgestelde internasionale riglyne. Hierdie riglyne is vervat in 'n verslag wat die internasionale federasie van insolvensiepraktisyne in Mei 2001 gepubliseer het.²⁴ Die doel van hierdie riglyne is dat dit as hulpmiddel moet dien vir lande wat insolvensieregshervorming beoog. Met verwysing na die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, asook genoemde riglyne, word 'n betoog vir 'n nuwe filosofie vir die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gelewer.

Deel 5 (hoofstuk 11) bevat 'n samevatting van die probleme wat met betrekking tot die Suid-Afrikaanse insolvensiereg insake skuldverligtingsmaatreëls in die voorafgaande hoofstukke geïdentifiseer is. Verder word die voorstelle uiteengesit wat ter verbetering van die huidige stelsel en die voorstelle van die regs kommissie aan die hand gedoen is. Enkele slotopmerkings word ook in hierdie hoofstuk gemaak.

²⁴ *INSOL International Consumer Debt Report* "Report of Findings and Recommendations" (2001).