

## **DEEL 3**



## HOOFSTUK 4

### ENGELSE REG

---

#### SAMEVATTING

##### 4 1 Inleiding

##### 4 2 Historiese Agtergrond

##### 4 3 Insolvensieprosedures vir Individue in die Engelse Reg

##### 4 4 Onderliggende Filosofie van die Huidige Engelse Insolvensiereg

##### 4 5 Gevolgtrekking

---

#### 4 1 Inleiding

Die Engelse insolvensiereg<sup>1</sup> maak voorsiening vir verskeie skuldverligtingsprosedures waartoe 'n individu hom kan wend.<sup>2</sup> Die skuldenaar kan ingevolge die *Insolvency Act* van 1986 'n *bankruptcy*-petisie aan die hof rig of hy kan hom tot een van die alternatiewe prosedures wend. Sodanige alternatiewe prosedures kan formeel of informeel van aard wees.<sup>3</sup> Wat betref die formele alternatiewe vir *bankruptcy*, kan tussen *individual voluntary arrangements* ingevolge die *Insolvency Act*, *deeds of arrangements* ingevolge die *Deeds of Arrangement Act* van 1914<sup>4</sup> en die *administration order*-prosedure ingevolge die *County Courts Act* van 1984 onderskei word. Indien een van die alternatiewe prosedures nie 'n oplossing vir die skuldenaar se finansiële verknorsing bied nie, is die enigste ander uitweg die verkryging van 'n *bankruptcy*-bevel na indiening van 'n *bankruptcy*-petisie.<sup>5</sup> Dit is egter belangrik om daarop te let dat die *Insolvency Act* ook vir 'n prosedure bekend as *summary administration* voorsiening maak, wat ten opsigte van sogenaamde *small bankruptcies*, dit wil sê, waar die skuldenaar se skuldlas laag is, geïmplementeer kan word.

---

<sup>1</sup> Fletcher *The Law of Insolvency* (1996) 35 gebruik die term *personal insolvency* of *individual insolvency* wanneer hy na die insolvensiereg mbt individue verwys (in teenstelling met die begrip *corporate insolvency*, wat tov maatskappye en ander regspersone geld). Alhoewel die begrip *bankruptcy law* tradisioneel gebruik word, wys hy daarop dat *bankruptcy* maar een van die moontlike prosedures is waartoe 'n individu hom kan wend indien hy in 'n finansiële dilemma verkeer.

<sup>2</sup> Fletcher 35.

<sup>3</sup> Fletcher 36.

<sup>4</sup> 4 & 5 George V c 47.

<sup>5</sup> Fletcher 37.

In paragraaf 2 word die historiese ontwikkeling van die Engelse insolvensieregstelsel ondersoek. Die doel van hierdie ondersoek is om vas te stel hoe skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Engelse reg ontwikkel het. In paragraaf 3 word die onderskeie individuele insolvensieprosedures in die Engelse reg bespreek ten einde vas te stel tot welke mate hierdie prosedures vir skuldverligting voorsiening maak en dit later met die huidige Suid-Afrikaanse prosedures te vergelyk.<sup>6</sup> In paragraaf 4 word die onderliggende filosofie van die huidige Engelse insolvensieregstelsel bespreek, ook met die doel om 'n vergelyking tussen die Suid-Afrikaanse en Engelse insolvensieregstelsel met betrekking tot hierdie aspek te tref.<sup>7</sup> Paragraaf 5 bevat 'n samevatting en gevolgtrekking met betrekking tot die bespreking in hierdie hoofstuk. Aspekte wat myns insiens vir Suid-Afrikaanse regshervorming van belang kan wees, word ook spesifiek uitgewys.

## **4 2 Historiese Agtergrond**

### **4 2 1 Regsontwikkeling voor 1883**

#### **4 2 1 1 Gevangesetting vir Skuld**

Voor inwerkingtreding van die eerste *Bankruptcy Act* in die sestiende eeu,<sup>8</sup> het die Engelse reg slegs vir individuele skuldinvorderingsprosedures voorsiening gemaak.<sup>9</sup> Die vroeë Engelse reg het egter nie persoonseksekusie in die vorm van

---

<sup>6</sup> sien hoofstuk 8 en 9 hieronder.

<sup>7</sup> sien hoofstuk 10 hieronder.

<sup>8</sup> sien par 4 2 1 2 hieronder.

<sup>9</sup> Bauer *The Bankrupt's Estate: A Study of Individual and Collective Rights of Creditors under Roman and Early English Bankruptcy Laws* (Meesters-verhandeling 1980 Southern Methodist University School of Law) 33.

gevangesetting vir skuld geken nie.<sup>10</sup> Gedurende die twaalfde en dertiende eeu kon eksekusie slegs teen die bates van die skuldenaar gehef word.<sup>11</sup>

In 1283 het die *Statute of Acton-Burnell* vir die inhegtenisneming en gevangesetting van 'n skuldenaar wat versuim het om sy skuld te betaal, voorsiening gemaak. Hierdie voordeel het egter slegs ten gunste van skuldeisers wat handelaars was, gewerk.<sup>12</sup>

Dit blyk egter dat die *Statute of Acton-Burnell* nie altyd deur die Engelse amptenary afgedwing is nie. In reaksie op die klagtes van handelaar-skuldeisers in hierdie verband is die *Statute of Merchants* in 1285 verorden. Ingevolge hiervan kon die bewaarder van die gevangenis aanspreeklikheid vir die skuldenaar se skuld opdoen indien hy versuim het om die skuldenaar gevange te neem of gevange te hou.<sup>13</sup> Ook hierdie wetgewing het slegs aan handelaar-skuldeisers beskerming verleen. 'n Eiser in 'n aksie vir skadevergoeding vir betreding *vi et armis* kon egter 'n lasbrief vir *capias ad respondendum* verkry ingevolge waarvan die balju gemagtig was om die verweerder te arresteer en gevange te neem tot en met die verhoor van die aksie. Die beperkte toepassing van die lasbrief vir *capias ad respondendum* het egter tot misbruik aanleiding gegee, veral deur oortreders sonder eiendom. Gevolglik is die beskikbaarheid van hierdie lasbrief mettertyd ook na ander gevalle uitgebrei, sodat dit uiteindelik ten opsigte van byna alle klagtes aangewend kon word, insluitende

---

<sup>10</sup> Bauer 33; Cohen "The History of Imprisonment for Debt and its Relation to the Development of Discharge in Bankruptcy" 1982 3 *Journal of Legal History* 154; Dalhuisen *Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy* Vol 1 (1986) 1-41 (hierna Dalhuisen *International Insolvency*).

<sup>11</sup> Die vonnisskuldeiser se remedies was die sg lasbriewe van *feri facias* en *levari facias*. Eg het die verkoping van roerende bates ter voldoening aan die vonnisskuldeiser se skuld gemagtig terwyl lg die aanwending van winste op die skuldenaar se grond ter voldoening aan die vonnisskuldeiser se vordering gemagtig het. Ingevolge die lasbrief vir *elegit* kon 'n skuldeiser besit van sowel helfte van die skuldenaar se grond as sy roerende bates neem. Hy kon dit egter nie verkoop nie - Bauer 38 ev; Cohen 154; Dalhuisen *International Insolvency* 1-39; Rose *Lewis Australian Bankruptcy Law* (1994) 7.

<sup>12</sup> Vgl Bauer 35; Cohen 154. Bauer wys daarop dat hierdie wetgewing ingevoer is om buitelandse handelaars teen nie-betalende skuldenaars te beskerm en sodoende buitelandse handel aan te moedig.

<sup>13</sup> Vgl Bauer 36. Cohen 154 vermeld dat die *Statute of Merchants* die handelaar-skuldeiser se bevoegdhede mbt gevangesetting van die skuldenaar verder uitgebrei het, deur voorsiening te maak vir die aanhouding van die skuldenaar ongeag of die skuldenaar oor voldoende roerende bates beskik het ten einde sy skuld te delg.

aksies vir skuld.<sup>14</sup> Teen hierdie tyd het die hofe beslis dat in enige geval waar 'n lasbrief vir *capias ad respondendum* beskikbaar was ten einde die verweerder se teenwoordigheid by die verhoor te verseker, die suksesvolle skuldeiser ook 'n lasbrief vir *capias satisfaciendum* kon verkry ingevolge waarvan die skuldeiser gevange geneem kon word tot en met voldoening aan die vonnisskuld.<sup>15</sup> In hierdie verband kom Bauer tot die volgende gevolgtrekking:<sup>16</sup>

“Hence, in a pattern familiar to the history of relations between debtors and creditors, because of abuse by debtors the pendulum of the law swung towards the protection of creditors, giving them the right to imprison their debtor; and this became the normal mode of execution.”<sup>17</sup>

Cohen<sup>18</sup> doen aan die hand dat dat dwang en nie die bestraffing van die skuldenaar nie, die doelwit van gevangesetting was. Dat dwang die doelwit was, blyk onder andere uit die *Statute of Acton-Burnell* wat bepaal het dat gevangesetting gehandhaaf moet word totdat die skuldenaar, of sy vriende namens hom, 'n ooreenkoms met sy skuldeisers bereik het. Verder kon die skuldenaar ook die gevangesetting beëindig deur die skuld te betaal.<sup>19</sup>

#### 4 2 1 2 Vroeë *Bankruptcy*-wetgewing

Teen die veertiende eeu het skuldenaars verskeie metodes ontwerp om gevangesetting te vermy. Sommige skuldenaars het gevlug terwyl ander die metode

---

<sup>14</sup> Vgl Bauer 37; Rose 8.

<sup>15</sup> Bauer 37-38; Rose 8.

<sup>16</sup> 38.

<sup>17</sup>Ten einde die organisasie van buitelandse handel en die insameling van doeane te vergemaklik, is sekere stede bekend as *Staple Towns* daargestel. Dit was slegs in hierdie stede waar handel in die belangrike handelsartikels soos wol, wolvelle, leer, lood en tin kon plaasvind. In elkeen van hierdie stede is spesiale hofe vir handelaars opgerig. Ingevolge die *Statute of Staples* van 1353 is ook aan die sg *Staple Courts* die bevoegdheid verleen om skuldenaars vir skuld gevange te neem - vgl Bauer 43 en die gesag in n 70 aangehaal.

<sup>18</sup> 155.

<sup>19</sup> Cohen 155.

van *keeping house* toegepas het deur hulle in hul huise, buite bereik van hul skuldeisers, toe te sluit. Dit was moontlik omdat die Engelse *common law* betreding van 'n persoon se huis vir doeleindes van tenuitvoerlegging, waarskynlik vanweë die stelreël dat *a man's house is his castle*, verbied het.<sup>20</sup>

Cohen<sup>21</sup> doen aan die hand dat skuldenaars se vermoë om gevangesetting op hierdie wyses te vermy tot die eerste *bankruptcy*-wette aanleiding gegee het. Dit is belangrik om in gedagte te hou dat die doelwit van hierdie wetgewing bloot was om eksekusie teen die skuldenaar te vergemaklik. Gelyke verdeling van die skuldenaar se bates tussen skuldeisers en die daaropvolgende kwytstelling van skuld was nie 'n doelwit van die vroeë *bankruptcy*-wetgewing nie.<sup>22</sup> Eers in die agtiende eeu is vir 'n kwytstelling (*discharge*) van skuld voorsiening gemaak.<sup>23</sup>

Dit is verder ook belangrik om kennis te neem dat die vroeë *bankruptcy*-wetgewing slegs ten opsigte van skuldenaars wat handelaars was, gegeld het.<sup>24</sup> 'n Onderskeid is dus tussen sogenaamde *bankrupt laws* en *insolvency laws* getref.<sup>25</sup> Eersgenoemde was slegs op handelaars van toepassing en laasgenoemde op nie-handelaars. Een van die gevolge hiervan was dat die *discharge* van die agtiende eeuse *bankruptcy*-wetgewing slegs vir handelaars beskikbaar was.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl Jones "The Foundations of English Bankruptcy: Statutes and Commissions in the Early Modern Period" 69 1979 *Transactions of American Philosophical Society* 15; Cohen 155.

<sup>21</sup> 155.

<sup>22</sup> Vgl Cohen 155.

<sup>23</sup> Sien die bespreking hieronder.

<sup>24</sup> Vgl Bauer 63; Cohen 156. Sien Friedman en Niemira "The Concept of the 'Trader' in Early Bankruptcy Law" 1958 *St Louis University Law Journal* 223 vir 'n volledige bespreking van hierdie aangeleentheid.

<sup>25</sup> In die Suid-Afrikaanse reg is hierdie onderskeid nooit getref nie. Dit is so omdat die Romeins-Hollandse reg in die gedaante van die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gevorm het (sien hoofstuk 3, veral par 3 2 1 hierbo, asook hoofstuk 7 hieronder). Alhoewel die Nederlandse insolvensieregstel later van tyd, as gevolg van Franse invloed, hierdie onderskeid getref het, (vgl par 6 2 1 hieronder) het die Amsterdamse Ordonnansie vir een stelsel vir beide handelaars en nie-handelaars voorsiening gemaak. Die begrippe *bankruptcy* en *bankrupt* sal dus by bespreking van die Engelse en Amerikaanse insolvensieregstelsels (sien hoofstuk 5 hieronder) in alle gevalle, waar vertaling moontlik tot verwarring aanleiding kan gee, nie met die begrippe *insolvensie* en *insolvent* vertaal word nie, maar onvertaald gelaat word.

<sup>26</sup> Cohen 153. Die algemene standpunt tov die vraag waarom *bankruptcy* en die gepaardgaande verkryging van 'n *discharge* tot die handelaar beperk was, was dat die handelaar 'n risiko geloop het

In 1542 het die wetgewer *An Act Against Suche Persones As Do Make Bankrupte*<sup>27</sup> verorden. Die doel van die wet was om vir 'n onvrywillige prosedure wat met oneerlike en voortvlugtige skuldenaars<sup>28</sup> handel, voorsiening te maak.<sup>29</sup> Die wet het vir die benoeming van 'n liggaam van kommissarisse, aan wie wye bevoegdhede verleen is, voorsiening gemaak. Skuldeisers kon *bankruptcy*-verrigtinge teen 'n handelaar-skuldenaar wat sekere *acts of bankruptcy*<sup>30</sup> begaan het, inisieer deur 'n petisie aan hierdie kommissarisse te rig. Die wet het vir 'n kollektiewe skuldinvorderingsprosedure<sup>31</sup> voorsiening gemaak ingevolge waarvan die skuldenaar se boedel te gelde gemaak is en die opbrengs *pro rata* onder skuldeisers verdeel is.<sup>32</sup> Die skuldenaar het egter nie 'n kwytskelding van die onvoldane skulde ontvang nie. Tot tyd en wyl die skuldenaar van sy bates afstand gedoen het, was gevangesetting van die skuldenaar ook moontlik.<sup>33</sup>

In 1571 het 'n verdere wet, *An Act Touching Orders for Bankrupts*,<sup>34</sup> in werking getree en vir sekere addisionele *acts of bankruptcy* voorsiening gemaak.<sup>35</sup> Verder het

---

wat beperkte aanspreeklikheid geregverdig het. *Bankruptcy* het dus as plaasvervanger vir die moderne regs persoon gedien - vgl Cohen 160-162.

<sup>27</sup> 34 & 35 Henry VIII c 4 - vgl Bauer 64. Sien ook Jones 11 vir 'n volledige bespreking van hierdie wet.

<sup>28</sup> Fletcher 7 wys daarop dat die wetgewing op verskeie plekke na voortvlugtige skuldenaars verwys as "oortreders". Dit dui volgens hom op die nou verband tussen *bankruptcy* en misdadigheid gedurende hierdie tydperk, 'n stigma wat volgens hom tot vandag toe nog nie geheel en al verdwyn het nie.

<sup>29</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-41.

<sup>30</sup> *Acts of bankruptcy* het ingesluit die geval waar die skuldenaar land-uit gevlug het, waar hy hom aan *keeping house* skuldig gemaak het, waar hy nagelaat het om sy skuld te betaal of waar hy andersins sy skuldeisers vertraag of bedrieg het - sien Bauer 66-69; Rose 11.

<sup>31</sup> Bauer 70-71.

<sup>32</sup> Jones 18; Bauer 65; Cohen 156.

<sup>33</sup> Cohen 156.

<sup>34</sup> 13 Elizabeth I c 7 (hierna die 1571-wet). Vgl Bauer 91 vir 'n volledige bespreking van hierdie wet.

<sup>35</sup> Vgl Bauer 93-94; Dalhuisen *International Insolvency* 1-42



dit ook bepaal dat die kommissarisse teenoor die *bankrupt* verantwoording moes doen vir enige surplus nadat die skulde ten volle gedelg is.<sup>36</sup>

Cohen<sup>37</sup> wys daarop dat die 1571-wet vir die invoering van een van die belangrikste aspekte van die moderne insolvensiereg verantwoordelik was, naamlik die gelyke verdeling van die skuldenaar se bates tussen sy skuldeisers. In *The Case of Bankrupts*<sup>38</sup> beskryf die hof die onderliggende doelwit van die 1571-wet soos volg:

“[T]o relieve the creditors of the bankrupt equally, and that there should be an equal and rateable proportion observed in the distribution of the bankrupt’s goods amongst the creditors, having regard to the quantity of their several debts, so that one should not prevent the other, but all should be in *aequali jure*.”

Dit is belangrik om daarvan kennis te neem dat die 1571-wet ook nie vir ’n kwytskelding van skuld voorsiening gemaak het nie<sup>39</sup> en uitdruklik slegs ten opsigte van Engelse<sup>40</sup> handelaars gegeld het.<sup>41</sup>

In 1604,<sup>42</sup> 1623<sup>43</sup> en 1662<sup>44</sup> is verdere wetgewing uitgevaardig wat steeds slegs ten opsigte van handelaars gegeld het.<sup>45</sup> Bepalings met betrekking tot bedrog en bedrieglike vervreemding van bates is strenger gemaak, addisionele *acts of*

---

<sup>36</sup> Rose 12.

<sup>37</sup> 156. Sien ook Rose 12.

<sup>38</sup> 2 Co Rep 24b; 76 Eng Rep 441 (1592).

<sup>39</sup> Rose 12.

<sup>40</sup> Bauer 92.

<sup>41</sup> Cohen 156; Bauer ; Dalhuisen *International Insolvency* 1-42; Rose 11.

<sup>42</sup> *An Act for the Better Reliefe of Creditours Against Suche as shall Become Bankrupts* 1 James I c 15 (hierna die 1604-wet). Sien Bauer 112 ev vir ’n bespreking van hierdie wet.

<sup>43</sup> *An Act for the Description of a Bankrupt and Relief of Creditors* 21 James I c 19 (hierna die 1623-wet). Sien Bauer 126 ev vir ’n bespreking van hierdie wet

<sup>44</sup> 13 & 14 Charles II c 24.

<sup>45</sup> Vgl Rose 12 ev wat ’n kort opsomming van hierdie wetgewing gee.

*bankruptcy* is toegevoeg en die bevoegdheids van die kommissaris is uitgebrei.<sup>46</sup> Beide die 1604- en die 1623-wet het daarvoor voorsiening gemaak dat 'n skuldenaar wat hom aan onbehoorlike gedrag skuldig gemaak het aan 'n skandpaal, vir twee uur lank met sy een oor daaraan vasgespyker, staande gemaak is. Die oor is dan daarna afgesny.<sup>47</sup>

Dit blyk dus duidelik dat vroeë Engelse *bankruptcy*-wetgewing sterk skuldeiser-georiënteerd en geensins toegeeflik jeens skuldenaars was nie. Van die skuldenaar is bloot vereis dat hy van sy boedel afstand moes doen. Indien hy hom aan enige bedrieglike optrede skuldig maak, is hy gestraf.<sup>48</sup> Teen die einde van die sewentiende eeu het *bankruptcy*-wetgewing as skuldeiser-georiënteerde prosedure sy hoogtepunt bereik.<sup>49</sup> In hierdie verband verklaar Bauer:<sup>50</sup> “Bankruptcy was disastrous to honest but unfortunate debtors who wished to pay their creditors.”

Bauer<sup>51</sup> doen aan die hand dat die mees verreikende wysiging wat nog deur 'n *bankruptcy*-statuut ingevoer is, waarskynlik die *discharge*-bepaling van die 1705-*Bankruptcy Act* is. Hierdie wet, getiteld *An Act to Prevent Frauds Frequently Committed by Bankrupts*,<sup>52</sup> het 'n kwytskelding van skuld aan die skuldenaar verleen indien die kommissaris gesertifiseer het dat die skuldenaar alle feite rakende vervreemdings van sy bates geopenbaar het en aan hulle opdragte voldoen het.<sup>53</sup> Die skuldenaar het egter nie net 'n kwytskelding van sy skuld ontvang nie maar is ook

---

<sup>46</sup> So het hulle bv die bevoegdheid ontvang om skuld wat deur die *bankrupt* verskuldig was, te verkoop - vgl Rose 13.

<sup>47</sup> Vgl Bauer 121; Rose 13.

<sup>48</sup> Sien *Report of the Review Committee “Insolvency Law and Practice”* (1982) 16 (onder voorsitterskap van Cork - hierna die Cork-verslag).

<sup>49</sup> Vgl Bauer 151.

<sup>50</sup> 152.

<sup>51</sup> 153.

<sup>52</sup> 4 & 5 Anne c 4 (hierna die 1705-wet). Sien Bauer 153 ev vir 'n bespreking van hierdie wet.

<sup>53</sup> Bauer 155.

van aanspreeklikheid vir gevangesetting bevry.<sup>54</sup> Verder is die skuldenaar ook in sekere gevalle toegelaat om vyf persent van die opbrengs van sy bates te behou.<sup>55</sup> Die kwytskelding en die toelaag is sonder toestemming van die skuldeisers toegestaan. Dit is egter belangrik om daarop te let dat hierdie toegewings slegs skuldenaars wat handelaars was, toegekam het.<sup>56</sup> Verder kon die verrigtinge nie deur die skuldenaar-handelaar self geïnisieer word nie en is hulle geheel en al aan die genade van die skuldeisers oorgelaat.<sup>57</sup>

Cohen<sup>58</sup> doen aan die hand dat die *discharge*-bepalings van die 1705-wet ingevoer is ten einde skuldenaars te oorreed om hulle samewerking tot die verrigtinge te verleen. Bauer verduidelik:<sup>59</sup>

“The goal sought to be obtained by this statute was the complete cooperation by the bankrupt in surrendering his property and recovering property from third persons to be included in the bankrupt’s estate. Psychologically, the approach used may be characterized as a classic employment of the carrot and stick, embodying both the fear of punishment and the hope of reward ... The stick was the risk of being convicted for failing to cooperate and to ‘suffer as a Felon without the Benefit of Clergy’ ... The Carrot was the possibility of retaining a percentage of his property and being discharged from his unsatisfied debts.”

---

<sup>54</sup> Vgl Rose 14. Rose wys daarop dat skuldeisers voor inwerkingtreding van die wet ’n keuse tussen die inisiëring van *bankruptcy*-verrigtinge of die inisiëring van verrigtinge vir die gevangesetting van die skuldenaar kon uitoefen.

<sup>55</sup> Bauer 153; Cohen 156. Hierdie toelaag is egter beperk tot gevalle waar die skuldeisers ’n dividend van mistens 8 sjieling in die pond van hulle eise ontvang het - Bauer 156.

<sup>56</sup> Bauer 156; Cork-verslag 16. Die kwytskelding was ook nie beskikbaar nie waar die skuldenaar se dubbelskulde £5 op enige bepaalde dag oorskry het, of £100 gedurende die 12 maande onmiddellik voor sy *bankruptcy* oorskry het - sien Bauer 157.

<sup>57</sup> Rose 14.

<sup>58</sup> 156-157.

<sup>59</sup> 154-155.

Die *discharge*-bepalings van die 1705-wet het egter in werklikheid slegs 'n geringe swaai in die guns van die skuldenaar teweeggebring. Fletcher<sup>60</sup> wys daarop dat die ontoegeeflike beleid jeens *bankrupt*-handelaars in die vorm van streng strafmaatreëls, insluitende die doodstraf in geval van bedrog, voortgeduur het. Verder is daar ook nie gedurende hierdie tydperk voldoende onderskeid getref tussen die *honest but unfortunate* skuldenaar aan die een kant en die *dishonest or reckless* skuldenaar aan die ander kant nie. In hierdie verband verklaar Fletcher:<sup>61</sup>

“The law had yet to develop any concept of bankruptcy as a medium for procuring relief, and possibly rehabilitation, for the debtor from the oppressive burden of debt and from the disruptive forces of individual creditors’ remedies. Similarly, the parallel concept of insolvency law as a vehicle for achieving a balance between a complex structures of interests - social as well as individual - lay far in the future.”

Na 1705 het verskeie wysigende wette met kort tussenposes in werking getree.<sup>62</sup> Wetgewing wat in 1706 uitgevaardig is, het daarvoor voorsiening gemaak dat die potensiële toelaag en kwytskelding ingevolge die 1705-wet, onderworpe gestel is aan die toestemming van 'n vier-vyfde meerderheid in getal en waarde van die skuldeisers wat hul vorderings bewys het.<sup>63</sup> Hierdie bepaling het ook in die 1732-wet<sup>64</sup> voorgekom. Bykomstig hiertoe is egter ook bepaal dat die toelaag en kwytskelding eers finaal sou wees indien dit deur die hof goedgekeur en bekragtig is.<sup>65</sup> In 1809<sup>66</sup> is die bevoegdheid van skuldeisers om 'n kwytskelding te weier, ingekort deurdat die vereiste meerderheid na drie-vyfdes in waarde en getal

---

<sup>60</sup> 9.

<sup>61</sup> 9.

<sup>62</sup> Rose 14. Vgl Bauer 160 ev.

<sup>63</sup> 6 Anne c 22 - vgl Bauer 163.

<sup>64</sup> 5 George II c 30 - sien Bauer 165 ev. Hierdie wet was getiteld *An Act To Prevent The Committing of Frauds by Bankrupts*.

<sup>65</sup> Bauer 169.

<sup>66</sup> 49 George III c 121 - sien Bauer 209 ev. Hierdie wet was getiteld *An Act to Alter and Amend the Laws Relating to Bankrupts*.

verminder is.<sup>67</sup> In 1822 is die laaste omvangryke stuk wetgewing uitgevaardig.<sup>68</sup> Daarna het die grootskaalse statutêre hervorming van Engelse *bankruptcy*-wetgewing 'n aanvang geneem.<sup>69</sup>

*Bankruptcy*-wetgewing wat in 1825 in werking getree het,<sup>70</sup> het die basis van die moderne Engelse insolvensiereg gevorm.<sup>71</sup> 'n Belangrike mylpaal in die geskiedenis van die Engelse insolvensiereg was die invoering van skuldenaar-petisies in 1844.<sup>72</sup> In 1849 is die 1825- en 1844-wet deur die *Bankruptcy Law Consolidation Act* van 1849<sup>73</sup> vervang. Die 1849-wet is deur die *Bankruptcy Act* van 1861<sup>74</sup> vervang. Hierdie wet het *bankruptcy* ook tot beskikking van nie-handelaars gestel.<sup>75</sup> Die 1861-wet is deur die *Bankruptcy Act* van 1869<sup>76</sup> vervang. Laasgenoemde wet het vrywillige petisies afgeskaf, wat eers weer ingevolge die *Bankruptcy Act* van 1883<sup>77</sup> moontlik geword het.<sup>78</sup>

---

<sup>67</sup> Bauer 210.

<sup>68</sup> 3 George IV c 81 - sien Bauer 214 ev. Hierdie wet was getiteld *An Amendatory Act*.

<sup>69</sup> Bauer 214.

<sup>70</sup> *An Act to Amend the Law Relating to Bankrupts*. 6 George 4 c 16 (hierna die 1825-wet).

<sup>71</sup> Fletcher 8; Dalhuisen *International Insolvency* 1-43; Rose 15. Die Kaapse-ordonnansie van 1829 (Ordonnansie 64 van 1829 - sien par 7 3 hieronder) is waarskynlik op die 1825-wet gebaseer - sien Wessels *History of the Roman-Dutch Law* (1908) 670 wat vermeld dat die 1829-ordonnansie, wat die vorm en beginsels daarvan betref, op Engelse prosedure gebaseer was.

<sup>72</sup> 7 & 8 Victoria c 96 (hierna die 1844-wet). Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-43; 1-86.

<sup>73</sup> 12 & 13 Victoria c 106 (hierna die 1849-wet).

<sup>74</sup> *An Act to Amend the Law Relating to Bankruptcy and Insolvency in England*. 24 & 25 Victoria c 134 (hierna die 1861-wet).

<sup>75</sup> Sien die bespreking in par 4 2 1 4 hieronder.

<sup>76</sup> *An Act to Consolidate and Amend the Law of Bankruptcy*. 32 & 33 Victoria c 71 (hierna die *Bankruptcy Act* van 1869).

<sup>77</sup> *An Act to Amend and Consolidate the Law of Bankruptcy*. 46 & 47 Victoria c 52 (hierna die *Bankruptcy Act* van 1883).

<sup>78</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-88.

#### 4 2 1 3 Skuldverligting vir Insolvente Skuldenaars: Akkoord en *Assignments*

Nieteenstaande die invoering van gevangesetting vir skuld in die laat dertiende eeu in Engeland, was 'n boedelafstand tot voordeel van skuldeiers, in lyn met die Romeinsregtelike *cessio bonorum*,<sup>79</sup> nie in die vroeë Engelse reg moontlik nie.<sup>80</sup> Sedert die sestiende eeu is egter verskeie maatreëls ingevoer wat die sogenaamde *unfortunate but bona fide* skuldenaar tegemoet gekom het.<sup>81</sup>

Die vroeë Engelse *common law* en *bankruptcy*-wetgewing het nie vir 'n akkoordprosedure ingevolge waarvan die meerderheid skuldeisers die minderheid kon bind, voorsiening gemaak nie. In die sestiende en sewentiende eeu is pogings in hierdie verband egter deur die *King's Privy Council* en die wetgewer aangewend.<sup>82</sup>

Die *Privy Council* het in die sestiende eeu en vroeg in die sewentiende eeu druk op skuldeisers uitgeoefen om akkoordaanbiedinge van skuldenaars te aanvaar. Die *Privy Council* was ook bevoeg om individuele skuldeisers te beveel om 'n moratorium aan 'n skuldenaar te verleen.<sup>83</sup> As gevolg van misbruik van die *Privy Council* se jurisdiksie is sy gesag spoedig bevraagteken.<sup>84</sup> Gevolglik is sy jurisdiksie in hierdie verband in 1641 afgeskaf.<sup>85</sup> In die tussentyd het die *Chancery Court* ook meegewerk

---

<sup>79</sup> Sien die bespreking in par 2 2 3 3 hierbo.

<sup>80</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-43. Fletcher 7 doen aan die hand dat die Romeinse prosedures van *cessio bonorum*, *distractio bonorum*, *remissio* en *dilatatio* (sien die bespreking in hoofstuk 2 hierbo) slegs 'n beperkte invloed op die Engelse reg uitgeoefen het.

<sup>81</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-43.

<sup>82</sup> Vgl Bauer 147 ev; Rose 9; Cohen 157; Dalhuisen *International Insolvency* 1-49.

<sup>83</sup> Vgl Jones 35 ev; Dalhuisen *International Insolvency* 1-49; Dalhuisen *Compositions in Bankruptcy* (1968) 32 (hierna Dalhuisen *Compositions*); Riesenfeld "The Evolution of Modern Bankruptcy Law" 1947 31 *Minnesota Law Review* 401 442. Riesenfeld 442 n 315 vergelyk hierdie praktyk met die Romeinsregtelike *dilatatio* ingevolge C 7 71 8 - sien par 2 3 5 2 hierbo.

<sup>84</sup> Misbruik het blykbaar plaasgevind omdat daar 'n gebrek aan 'n sistematiese verifikasieprosedure vir bewerings van petitionerarisse was en ook omdat geen vaste reëls mbt die toestaan van verligting bestaan het nie - Bauer 148.

<sup>85</sup> Bauer 148; Dalhuisen *International Insolvency* 1-49.

om die bereiking van dwangakkoorde te vergemaklik. Hierdie prosedure is egter misbruik en is in 1621 afgeskaf.<sup>86</sup>

Cohen<sup>87</sup> vermeld dat sogenaamde *Commissions for Poor Prisoners* teen die einde van die sestiende eeu tot stand gebring is. Die eerste kommissie, wat in 1576 tot stand gebring is, het die bevoegdheid gehad het om 'n skuldenaar en sy skuldeisers te ondervra met die doel om 'n skikking te bereik wat tot die vrylating van die skuldenaar uit gevangesetting kon lei. Blykbaar kon die kommissie se mediasie ook tot 'n kwytskelding van die skuldenaar se skuld aanleiding gegee het. Cohen beskou dit as die mees interessante aspek van die kommissie se werk, veral in die lig van die feit dat *bankruptcy*-wetgewing nie die handelaar voor die begin van die agtiende eeu kwytskeld het nie en die nie-handelaar nie voor die middel van die 19de eeu 'n *discharge* ontvang het nie. Die kommissie se werksaamhede het na die 1590s ten einde geloop.

Sedert die middel van die sewentiende eeu het die Engelse reg nie vir dwangakkoorde voorsiening gemaak nie. In 1622 was dit 'n sogenaamde *act of bankruptcy* indien 'n persoon vir 'n uitstel of kwytskelding na die koning gepetisioneer het.<sup>88</sup> In 1697 is 'n wet verorden wat vir 'n dwangakkoord voorsiening gemaak het.<sup>89</sup> Hierdie wet is egter binne een jaar as gevolg van misbruik daarvan herroep.<sup>90</sup>

Nadat dwangakkoorde in die sewentiende eeu uitgefaseer is, het *assignments*<sup>91</sup> in gebruik gekom. Dit is mettertyd algemeen aanvaar dat 'n skuldenaar wat in 'n

---

<sup>86</sup> Dalhuisen *Compositions* 32 en *International Insolvency* 1-50.

<sup>87</sup> 157-158.

<sup>88</sup> Vgl Dalhuisen *Compositions* 32 en *International Insolvency* 1-50.

<sup>89</sup> 8 & 9 William III c 18 - sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-50 n 28. Sien ook Bauer 149 ev vir 'n kort bespreking van hierdie wet.

<sup>90</sup> Bauer 151; Riesenfeld 443. Daar is gespekuleer dat die mislukking van hierdie wet te wyte was aan die feit dat die skuldenaar nie onder toesig van die hof geplaas is nie. Hierdie tekortkoming was nooit in *bankruptcy*-wetgewing teenwoordig nie - vgl Bauer 151 en die gesag wat hy in n 264 aanhaal.

<sup>91</sup> Sodanige reëlins kon verskeie vorms aanneem, afhangende van die besondere omstandighede van die skuldenaar. Gewoonlik het dit daarop neergekom dat die skuldenaar al sy bates aan 'n kurator tot

finansiële dilemma verkeer het, 'n *common law* reg gehad het om vrywillig van sy bates afstand te doen, mits dit nie op 'n bedrieglike oordrag neergekom het nie. Gevolglik het die reg insake *assignments* deel van die reg insake *fraudulent conveyances* geword.<sup>92</sup>

Akkoordbepalings is vir die eerste keer eers weer in 1772 in Skotland verorden.<sup>93</sup> Die *Scottish Bankruptcy Act* van 1772 het vir 'n buite-geregtelike administrasie van die boedel op grond van 'n meerderheidstem voorsiening gemaak, terwyl die 1793-Skotse wet 'n ware akkoordbepaling ingevoer het ingevolge waarvan *bankruptcy*-verrigtinge beëindig is. Laasgenoemde wet het daarvoor voorsiening gemaak dat die minderheid gebonde sou wees indien 'n nege-tiende meerderheid in waarde en getal van die skuldeisers by die vergadering gehou vir oorweging van die eise, asook by 'n daaropvolgende vergadering, ten gunste daarvan gestem het. Die skuldenaar sou dan 'n kwytskelding van sy skuld ontvang indien die hof die akkoord goedgekeur het. Hierdie prosedure is ook deur die Engelse *Bankruptcy Act* van 1825<sup>94</sup> gevolg,<sup>95</sup> maar in 'n meer beperkte vorm.<sup>96</sup> Dieselfde meerderheidsvereiste asook die vereiste van die twee vergaderings is gestel. Daar was egter geen kwytskelding nie en die minderheid kon nuwe *bankruptcy*-verrigtinge inisieer. Alhoewel die 1825-wet maar 'n beskeie begin ten opsigte van akkoord daargestel het, het dit die grondslag vir verdere ontwikkelings gedurende die negentiende eeu gelê.<sup>97</sup>

---

voordeel van sy skuldeisers in ruil vir 'n kwytskelding van sy skuld, afgestaan het - vgl Cork-verslag 21.

<sup>92</sup> Sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-44.

<sup>93</sup> Sien Dalhuisen *Compositions* 32-33 en *International Insolvency* 1-50.

<sup>94</sup> Burton *Observations on the Insolvent Law of the Colony* (1829) 162 vermeld dat a 81 van die Kaapse Ordonnansie 64 van 1829 wat akkoorde reguleer, vanuit hierdie wet ontleen is - sien par 7 3 hieronder tov die 1829-ordonnansie.

<sup>95</sup> Riesenfeld 442.

<sup>96</sup> Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-86.

<sup>97</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-50.



Die *Bankruptcy Act* van 1849 het vir drie tipes dwangakkoorde voorsiening gemaak:<sup>98</sup>

- (a) Akkoorde na *bankruptcy*-verklaring.<sup>99</sup>
- (b) *Arrangements* onder toesig van die hof.<sup>100</sup>
- (c) *Arrangements by deed*.<sup>101</sup>

Omdat die 1849-wet slegs ten aansien van handelaars gegeld het, het 'n 1844-wet<sup>102</sup> vir 'n dwangakkoord vir nie-handelaars voorsiening gemaak.<sup>103</sup> Laasgenoemde twee wette is deur die 1861-wet vervang.<sup>104</sup> Die 1861-wet het vir akkoorde en *deeds of arrangements* voorsiening gemaak wat *bankruptcy* beëindig of verhoed het.<sup>105</sup> Na 1861 is die meerderheidsvereiste aansienlik afgewater en is dit nie meer as 'n vereiste gestel dat die hele boedel of 'n substansiële gedeelte van die boedel verdeel moes word nie.<sup>106</sup>

Die *Bankruptcy Act* van 1869 het die bepalings met betrekking tot akkoorde hersien. Akkoorde wat *bankruptcy* verhoed het, was moontlik ingevolge 'n prosedure bekend

---

<sup>98</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-86 en *Compositions* 33; Riesenfeld 444. Dalhuisen wys daarop dat die wet egter ware akkoorde uitgesluit het aangesien dit vereis het dat die hele boedel van die skuldenaar onder skuldeisers verdeel moes word.

<sup>99</sup> Hierdie akkoorde het grootliks met dié ingevolge die 1825-wet ooreengestem en het steeds 'n groot meerderheid vereis. Dit het egter nou die minderheid gebind.

<sup>100</sup> Die inhoud van hierdie *arrangements* is nie heeltemal duidelik nie. Dalhuisen *International Insolvency* 1-87 doen aan die hand dat dit moontlik 'n tipe akkoord was wat insolvensie verhoed het.

<sup>101</sup> Hierdie *arrangements* het nie 'n hofbevel vereis nie, maar wel die toestemming van ses-sewendes van die skuldeisers in getal en waarde. Na drie maande het sodanige *arrangement* die minderheid gebind en ook 'n *act of bankruptcy* gedurende daardie tydperk daargestel.

<sup>102</sup> 7 & 8 Victoria c 70

<sup>103</sup> Riesenfeld 444; Dalhuisen *International Insolvency* 1-86.

<sup>104</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-87.

<sup>105</sup> Die akkoordbepalings wat *bankruptcy* verhoed het, het die toestemming van 'n drie-kwart meerderheid in waarde en getal van die skuldeisers asook die goedkeuring van die hof vereis. Hierdie goedkeuring kon geweier word indien die skikking as onredelik of nie tot voordeel van al die skuldeisers geag was nie - vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-87; Dalhuisen *Compositions* 33; Riesenfeld 445.

<sup>106</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-87; *Compositions* 33.

as *compositions with creditors*<sup>107</sup> en *liquidation by arrangement*.<sup>108</sup> Akkoorde vir die beëindiging van *bankruptcy* het 'n hofbevel as voorvereiste gestel.<sup>109</sup>

#### 4 2 1 4 Die Inkorting van Gevangesetting vir Skuld

In 1649 het die tussentydse parlement die eerste wet verorden wat vir die bevryding van skuldenaars wat vir skuld gevange geneem is, voorsiening gemaak het.<sup>110</sup> Hierdie wet het egter nie vir die kwytskelding van die skuldenaar voorsiening gemaak nie.<sup>111</sup> In 1670 is 'n verdere wet uitgevaardig wat vir die vrylating van skuldenaars wat vir skuld gevange geneem is, voorsiening gemaak het.<sup>112</sup> Die 1670-wet was egter slegs terugwerkend van toepassing op skuldenaars wat reeds vir skuld gevange geneem is.<sup>113</sup> Die eerste wet wat ook ten opsigte van skuldenaars wat daarna gevange geneem is, gegeld het is in 1759 uitgevaardig.<sup>114</sup> Die 1759-wet, algemeen bekend as die *Lord's Act*, het min of meer dieselfde prosedure as dié van die 1649- en 1670-wet vir die skuldenaar se vrylating voorgeskryf. Nadat die skuldenaar onder eed verklaar het dat hy nie enige van sy bates vervreem het nie, het die skuldenaar sy bates aan sy skuldeisers afgestaan. Indien die skuldenaar se bates nie voldoende was om die skuldeisers se vorderings te bevredig nie, het elke skuldeiser 'n proporsionele gedeelte van die beskikbare opbrengs ontvang. Die skuldenaar het egter nie 'n

---

<sup>107</sup> Ingevolge hierdie prosedure het die skuldenaar in besit van die boedel gebly. Dit is deur 'n driekwart meerderheid in waarde van die aanwesige skuldeisers by die eerste vergadering, geïnisieer en moes daarna deur 'n 50% meerderheid in waarde van die skuldeisers by 'n tweede vergadering goedgekeur word - vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-88 en *Compositions* 34.

<sup>108</sup> Hierdie prosedure was 'n buite-geregtelike likwidasie ingevolge die besluit van die meerderheid skuldeisers in waarde en getal - Dalhuisen *International Insolvency* 1-88 en *Compositions* 34; Riesenfeld 445.

<sup>109</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-88.

<sup>110</sup> Die wet het vir die skuldenaar se vrylating voorsiening gemaak indien hy onder eed verklaar het dat sy bates nie £5 (sekere basiese noodsaaklikhede uitgesluit) oorskry het nie en dat hy nie enige gedeelte van sy boedel in trust tot sy eie voordeel oorgedra het nie.

<sup>111</sup> Cohen 158. 'n Skuldeiser kon dus op bates laat beslag lê wat die skuldenaar na vrylating verkry het.

<sup>112</sup> Vgl Cohen 158; Rose 9.

<sup>113</sup> Cohen 158.

<sup>114</sup> Cohen 158.

kwytskelding van sy skuld ontvang nie en 'n skuldeiser het die reg behou om later weer 'n lasbrief vir eksekusie uit te reik ten einde die balans te verhaal. Verder kon 'n skuldeiser ook op die voortgesette aanhouding van die skuldenaar aandring, mits hy 'n weeklikse onderhoudstoelae betaal het.<sup>115</sup>

Weens die aktiwiteite van die sogenaamde *Society for the Discharge and Relief of Persons Imprisoned for Small Debts* wat in 1772 opgerig is, is 'n groot aantal skuldenaars wat vir klein bedrae skuld gevange geneem is, bevry. Daarbenewens het die *Society* deur 'n skikking met die skuldeisers te beding, in baie gevalle nie net die vrylating van die skuldenaar verkry nie maar ook 'n kwytskelding van skuld.<sup>116</sup>

In 1813 het die wetgewer die *Court for the Relief of Insolvent Debtors* daargestel. Hierdie wetgewing het voorsiening gemaak dat 'n skuldenaar wat vir drie maande weens skuld in aanhouding was, 'n petisie vir sy vrylating aan hierdie hof kon rig.<sup>117</sup> Enige skuldeiser kon die petisie opponeer en die skuldenaar moes onderneem dat hy die uitstaande balans van sy skuld sou betaal.<sup>118</sup> Die prosedure van hierdie hof het grootliks met die *bankruptcy*-prosedure ooreengestem deurdat dit ook vir die oordrag van die skuldenaar se bates aan 'n *assignee* voorsiening gemaak het, wat die opbrengs *pro rata* aan skuldeisers moes uitbetaal. Die skuldenaar, anders as die *bankrupt*, was egter steeds vir sy onbetaalde skulde aanspreeklik.<sup>119</sup> Die prosedure van die *Insolvent Debtors' Court* is van belang aangesien dit die oorsprong van die huidige *administration order procedure* is.<sup>120</sup>

Teen die middel van die negentiende eeu was dit vir enige persoon moontlik, of hy nou 'n handelaar of 'n nie-handelaar was, en indien sy skuld minder as £300 bedra

---

<sup>115</sup> Vgl Cohen 158-159.

<sup>116</sup> Vgl Cohen 163.

<sup>117</sup> Vgl Cohen 163; Rose 9; Cork-verslag 17.

<sup>118</sup> Rose 9.

<sup>119</sup> Cohen 163.

<sup>120</sup> Cork-verslag 17; Dalhuisen *International Insolvency* 1-88 n 5. Sien par 4 2 2 2 hieronder asook par 4 3 1 3 tov die huidige prosedure.

het, om 'n sogenaamde *petition for protection from process* in te dien. Die hof het 'n diskresie gehad om aan die skuldenaar beskerming teen die volgende te verleen.<sup>121</sup>

“[A]ll process whatever, either against his person or his property of every description, which protection shall continue in force, and all process be stayed, until the appearance of the petitioner in court...”

'n Skuldenaar aan wie 'n tussentydse bevel vir verligting toegestaan is, is nie net teen verdere regsaksie beskerm nie maar ook teen gevangesetting. Indien die hof van mening was dat die skuldenaar 'n *prima facie* saak vir verligting uitgemaak het, kon die hof 'n finale bevel verleen. Sodanige bevel kon tot inhoud hê dat die skuldenaar se bates in 'n kurator moes vestig asook die verlening van 'n volle of gedeeltelike kwytskelding uit hoofde van betalings uit toekomstige verdienste. Die hof kon egter slegs sodanige bevel verleen indien hy tevrede was dat die skulde nie deur bedrog of vertouenskending aangegaan is nie. Verder kon 'n bevel ook geweier word indien die skuldenaar ten tye van aangaan van die skuld nie 'n redelike versekering gehad het dat hy in staat sou wees om die skuld te betaal nie.

In die 1861-wet het die wetgewer uiteindelik *bankruptcy* en *insolvency* verenig, deur *bankruptcy*-verrigtinge vir beide die handelaar en nie-handelaar moontlik te maak.<sup>122</sup> Die *Court for Relief of Insolvent Debtors* is afgeskaf en sy jurisdiksie is na die *Court of Bankruptcy* oorgedra.<sup>123</sup>

Die bevoegdheid van die hof om skuldenaars gevange te neem is drasties deur die *Debtors Act* van 1869<sup>124</sup> ingekort.<sup>125</sup> Dit is egter nie geheel en al afgeskaf nie. Bepalings is ingevoer ingevolge waarvan 'n skuldenaar wat wel die middele gehad

---

<sup>121</sup> sien Cork-verslag 18.

<sup>122</sup> Getroude vrouens het hierdie voordeel egter eers na inwerkingtreding van die *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act* in 1935 ontvang - Cork-verslag 17; Fletcher 8.

<sup>123</sup> Vgl Cohen 164.

<sup>124</sup> *An Act for the Abolition of Imprisonment for Debt, for the Punishment of Fraudulent Debtors and for Other Purposes* 32 & 33 Victoria c 62 (hierna die *Debtor's Act* van 1869). Vgl Cohen 164.

<sup>125</sup> Vgl Rose 10. A 4 van die wet het bepaal: “With the exceptions hereinafter mentioned, no person shall, after the commencement of this Act, be arrested or imprisoned for making default in payment of a sum of money.”

het om te betaal, gevange geneem kon word.<sup>126</sup> Strafmaatreëls vir bedrieglike optrede deur skuldenaars is ook neergelê.<sup>127</sup>

Die *Bankruptcy Act* van 1869, wat gelyktydig met die *Debtor's Act* van 1869 in werking getree het, het finaal alle verskille tussen handelaar-skuldenaars en nie-handelaar skuldenaars afgeskaf. Sedertdien kan alle insolvente persone wat skuld op 'n nie-bedrieglike wyse aangegaan het, deur middel van persoonlike *bankruptcy* van aanspreeklikheid onthef word.<sup>128</sup>

## 4 2 2 Regsontwikkeling en Regshervorming sedert 1883

### 4 2 2 1 *Bankruptcy*-wetgewing

Die *Bankruptcy Act* van 1883 stem grootliks ooreen met die wetgewing wat tans in Engeland van toepassing is.<sup>129</sup> 'n Belangrike beginsel waaraan hierdie wetgewing erkenning verleen het, was dat insolvensie 'n aangeleentheid is wat die gemeenskap in die geheel raak. Die wet het gevolglik daarvoor voorsiening gemaak dat die skuldenaar se sake ondersoek moes word, dat die *official receiver*<sup>130</sup> daaroor verslag moes doen en dat die skuldenaar aan die toesig van die howe onderwerp moes word. Verder moes die skuldenaar ook in alle gevalle aan 'n openbare ondervraging onderwerp word. Die vraag of die skuldenaar toegelaat sou word om 'n akkoord aan te gaan of om 'n kwytskelding te bekom, sou van die uiteinde van hierdie ondersoek afhang.<sup>131</sup> Die *Bankruptcy Act* van 1914,<sup>132</sup> het nie die stelsel wat deur die *Bankruptcy Act* van 1883 daargestel is in enige wesenlike opsig gewysig nie.

---

<sup>126</sup> Cohen 164; Cork-verslag 18. Sien Rose 10 vir 'n kort opsomming van die ander uitsonderings.

<sup>127</sup> Cohen 164.

<sup>128</sup> Cohen 164.

<sup>129</sup> Fletcher 10.

<sup>130</sup> Tans is die posisie dat 'n *official receiver* in elke *bankruptcy*-saak aangewys word - sien par 4 3 3 hieronder. Die *official receiver* is 'n beampte van die *Insolvency Service* van die Departement van Handel en Nywerheid asook van die hof waaraan hy verbonde is - Cork-verslag 159; Kruse "Debtor Release - Administration Orders, Voluntary Arrangements and Bankruptcy" in: *Consumer Debt in Europe - the Birmingham Declaration* (Verslag: Konferensieverrigtinge Des 1992) 64 67.

<sup>131</sup> Cork-verslag 20.

#### 4 2 2 2 *Deeds of Arrangement, Akkoord, Schemes of Arrangement* en die *Administration Order Procedure*

Die prosedure van *liquidation by arrangement* ingevolge die *Bankruptcy Act* van 1869<sup>133</sup> is deur die *Bankruptcy Act* van 1883 herroep. In 1887 is die *Deeds of Arrangement Act* van 1887<sup>134</sup> egter verorden.<sup>135</sup> om die besware en defekte met betrekking tot sogenaamde *deeds of arrangements* uit te skakel. Die Muir Mackenzie-komitee het egter in hulle verslag aangedui dat die 1887-wet nie hierdie besware en defekte voldoende aangespreek het nie. Die komitee het die besware onder drie hoofde opgesom:<sup>136</sup>

- (a) Bedrog is teenoor skuldeisers gepleeg deurdat persone wat skuldenaars oorreed het om *deeds of arrangement* in hul guns aan te gaan, in staat gestel is om besit van die skuldenaar se boedel te neem.
- (b) Omdat *deeds of arrangement* slegs dié skuldeisers wat daartoe toegestem het, gebind het, kon 'n enkele skuldeiser of klein groepie skuldeisers maklik sodanige *arrangement* skipbreuk laat ly deur 'n *bankruptcy*-petisie binne drie maande<sup>137</sup> na aangaan van die *deed of arrangement* in te dien.
- (c) Gedurende die drie maande tydperk, kon die kurator nie, sonder die gevaar van persoonlike aanspreeklikheid, bates invorder of die opbrengs daarvan verdeel nie.

Bogenoemde komitee het uitvoerige aanbevelings vir regshervorming gemaak, wat uiteindelik tot die *Deeds of Arrangement Act* van 1914 gelei het. Laasgenoemde wet het 'n element van regterlike en owerheidsbeheer oor *deeds of arrangement* ingevoer

---

<sup>132</sup> 4 & 5 George V c 59.

<sup>133</sup> Sien par 4 2 1 3 hierbo.

<sup>134</sup> 50 & 51 Victoria c 57.

<sup>135</sup> Dalhuisen *Compositions* 34 en *International Insolvency* 1-89.

<sup>136</sup> Sien Cork-verslag 22.

<sup>137</sup> Die relevansie van die 3 maande tydperk is dat die aangaan van 'n *deed of arrangement* ingevolge die *bankruptcy*-wetgewing as 'n *act of insolvency* beskou is en dat dit vir die daaropvolgende 3 maande as grondslag van 'n *bankruptcy*-petisie kan dien.

en het die gelykheid van skuldeisers en die voorkoming van misbruik ten doel gehad.<sup>138</sup>

Artikels 16 en 21 van die *Bankruptcy Act* van 1914 het vir akkoorde en *schemes of arrangement* met skuldeisers voorsiening gemaak. Hierdie prosedures kon egter nie buite die bestek van die *Bankruptcy Act* geïmplementeer word nie. Hierdie bepaling is ook selde geïmplementeer, onder andere weens die vereiste dat daar 'n dividend van minstens 24 pennies in die pond ten opsigte van alle bewysbare onversekerde eise beskikbaar moes wees.<sup>139</sup>

Die *Bankruptcy Act* van 1883 het in artikel 122 daarvoor voorsiening gemaak dat 'n skuldenaar by die *County Court* vir 'n *administration order* aansoek kon doen. Verlening van sodanige bevel sou hom in staat stel om sy skuld in die geheel of gedeeltelik in paaiemente af te betaal. By oorweging van die vraag of die skuld in die geheel of gedeeltelik betaal moes word, het die hof die omstandighede waaronder die skuld aangegaan is, asook die vraag of daar enige bedrog aan die skuldenaar se kant was, in ag geneem. Die hof moes ook oorweging skenk aan die vraag of die skuldenaar hom skuldig gemaak het aan *idleness, improvidence, gambling of intemperance*.<sup>140</sup> Die hof kon ook enige voorwaardes met betrekking tot die skuldenaar se toekomstige inkomste neerlê.<sup>141</sup> Dit blyk dat hierdie prosedure in die lewe geroep is om vir individue, wie se bates min en skuld klein was en wat oor 'n gereelde inkomste beskik het waaruit hierdie skuld terugbetaal kon word, 'n alternatief vir *bankruptcy* daar te stel.<sup>142</sup> Na die *Bankruptcy Act* van 1883 is die *administration order*-prosedure in die *Bankruptcy Act* van 1914 gereguleer. In 1934 is dit na die *County Courts Act* van 1934 oorgedra.<sup>143</sup> Tans word die *administration*

---

<sup>138</sup> Cork-verslag 22. Sien verder par 4 3 1 2 hieronder oor *deeds of arrangement* ingevolge die 1914-wet.

<sup>139</sup> Sien Lawson *Individual Voluntary Arrangements* (1992) 2.

<sup>140</sup> Cork-verslag 23-24.

<sup>141</sup> Cork-verslag 23.

<sup>142</sup> Cork-verslag 23-24.

<sup>143</sup> Cork-verslag 24.

order-prosedure deur die *County Courts Act* van 1984 en in *Order 39* van die *County Court Rules* van 1981 gereguleer.<sup>144</sup>

#### 4 2 2 3 Verdere Ontwikkelings met betrekking tot Gevangesetting vir Skuld

Uit die bespreking hierbo<sup>145</sup> blyk dit dat gevangesetting van die skuldenaar 'n langgevestigde metode vir die afdwinging van vonnisskulde in die Engelse reg was.<sup>146</sup> Jacob<sup>147</sup> doen aan die hand dat die instelling van siviele gevangesetting 'n vergestaltung van die negatiewe houding is wat oor baie eeue heen teen skuldenaars wat nie hul skuld betaal het nie, ingeneem is. Volgens hom is die instelling van siviele gevangesetting

“a reflection that had persisted over many centuries that debtors were almost outside the protection of the law, that they were people who batted on society and were basically fraudulent and their practice of defaulting in paying their debts undermined confidence and credit in society and that therefore no sympathy or indulgence should be extended or expended on them”.

Die regsontwikkeling met betrekking tot gevangesetting vir skuld gedurende die negentiende eeu<sup>148</sup> dui egter op 'n veranderde houding jeens die skuldenaar, wat op die besef dat skuldenaars in 'n beskaafde samelewing meer toegeeflike behandeling verdien, gegrond is. In hierdie verband verduidelik Jacob:<sup>149</sup>

“During the course of the nineteenth century, it became apparent that the approach indicated above was not quite right, if indeed it was civilised at all,

---

<sup>144</sup> Fletcher 60. Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hieronder.

<sup>145</sup> Sien par 4 2 1.

<sup>146</sup> Vgl Jacob *The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure* (1982) 295.

<sup>147</sup> 296.

<sup>148</sup> Sien die bespreking in par 4 2 1 4.

<sup>149</sup> 296.



and that in a civilised society the debtor, including a judgement debtor ought to be treated with some consideration, if not some compassion.”

Jacob<sup>150</sup> wys egter daarop dat vonnisskuldenaars gedurende die grootste gedeelte van die twintigste eeu steeds gevange geneem is weens hul versuim om hul vonnisskuld te betaal. Dit was die posisie ten spyte van die feit dat die aanhef van die *Debtor's Act* van 1869 uitdruklik verklaar het dat die wet beoog om gevangesetting af te skaf.<sup>151</sup>

Die posisie tans in die Engelse reg is dat die instelling van siviele gevangesetting, behalwe in twee opsigte, afgeskaf is. Ingevolge artikel 11 van die *Administration of Justice Act* van 1970 is gevangesetting as metode vir die afdwinging van vonnisskulde slegs beskikbaar:

- (a) Waar die bevel 'n *high court of county court* onderhoudsbevel is; of
- (b) waar die bevel vir die betaling van belasting, bydraes of aanspreeklikheid ingevolge Bylae 4 van die wet verleen is.<sup>152</sup>

Gevangesetting is verder slegs moontlik indien die algemene vereistes<sup>153</sup> met betrekking tot gevangesetting weens minagting van die hof nagekom is.<sup>154</sup>

#### 4 2 2 4 Die Cork-komitee

'n Belangrike moment in die proses van regshervorming was die benoeming van 'n komitee onder voorsitterskap van Sir Kenneth Cork in Januarie 1977. Die

---

<sup>150</sup> 296.

<sup>151</sup> Vgl Jacob 289 en die bespreking in par 4 2 1 4 hierbo.

<sup>152</sup> Vgl ook Williams *Civil and Criminal Procedure* (1997) 253.

<sup>153</sup> Die volgende formele vereistes word gestel (vgl Williams 255): (a) Die bevel moet 'n tydperk waarbinne nakoming moet geskied, spesifiseer; (b) die bevel moet persoonlik op die verweerder beteken word, tensy die verweerder in die hof aanwesig was ttv verlening van die bevel; (c) die bevel moet 'n kennisgewing bevat ingevolge waarvan die verweerder gewaarsku word dat gevangesetting kan volg indien die bevel nie nagekom word nie; (d) die bevel moet nie binne die gespesifiseerde tyd nagekom word nie.

<sup>154</sup> Vgl Williams 253 en 255.

belangrikste aanbevelings van die komitee was dat 'n eenvormige Insolvensiewet verorden moes word en dat 'n eenvormige sisteem van insolvensiehowe geskep moes word om die toepassing van die reg te administreer.<sup>155</sup> Die aanbevelings van die Cork-komitee met betrekking tot eenvormige wetgewing is nie in die *Insolvency Act* van 1985 nagevolg nie. Eers met inwerkingtreding van die *Insolvency Act* van 1986 is alle bepalings met betrekking tot die insolvensie van individue en maatskappye in een enkele wet saamgevoeg.<sup>156</sup>

Die komitee het ook 'n aantal prosedures voorgestel wat as alternatief tot *bankruptcy* toegepas kan word.<sup>157</sup> Hierdie voorstelle, asook die ander voorstelle wat vir doeleindes van hierdie navorsing van belang is, sal in die loop van die bespreking hierna behandel word.

### **4 3 Insolvensieprosedures vir Individue in die Engelse Reg**

#### **4 3 1 Alternatiewe vir *Bankruptcy*: Formele Prosedures**

##### **4 3 1 1 *Individual Voluntary Arrangements***<sup>158</sup>

*Individual voluntary arrangements* word deur Deel VIII van die *Insolvency Act*<sup>159</sup> gereguleer. Daar kan onderskei word tussen *voluntary arrangements* wat voor verlening van 'n *bankruptcy*-bevel aangegaan is en *voluntary arrangements* wat na verlening van sodanige bevel aangegaan is.

Indien geen *bankruptcy*-bevel verleen is nie kan 'n skuldenaar te enige tyd 'n voorstel vir 'n *voluntary arrangement* met sy skuldeisers maak. Die eerste stap in

---

<sup>155</sup> Cork-verslag 128 ev en 224 ev; Fletcher 17.

<sup>156</sup> Vgl Fletcher 20.

<sup>157</sup> Vgl Cork-verslag hoofstukke 6, 7 en 11.

<sup>158</sup> Sien in die algemeen Berry ea *Personal Insolvency - Law and Practice* (1993) 35; Lawson 1 ev; Fletcher 41; Grier en Floyd *Personal Insolvency: A Practical Guide* (1998) 61 ev. Sien ook die *Insolvency Rules* van 1986 (S I 1986 No 1925 - hierna die reëls).

<sup>159</sup> Aa 252-263.

hierdie prosedure behels 'n aansoek by die hof vir 'n tussentydse bevel ingevolge artikel 252 van die wet.<sup>160</sup> Sodanige bevel het 'n moratorium tot gevolg ingevolge waarvan geen *bankruptcy*-petisie, ander verrigtinge, eksekusie of ander regsproses teen die skuldenaar aanhangig gemaak mag word nie tensy die hof daartoe toestem nie.<sup>161</sup>

Die voorstel moet vir die benoeming van 'n persoon, bekend as die genomineerde, voorsiening maak.<sup>162</sup> Laasgenoemde is verantwoordelik vir die implementering en administrasie van die reëling Die hof kan slegs 'n tussentydse bevel maak indien dit tevrede is dat aan die volgende wetsvereistes voldoen is:<sup>163</sup>

- (a) dat die skuldenaar bedoel om 'n voorstel ingevolge artikel 253 van die wet te maak;
- (b) dat die skuldenaar op datum van die aansoek 'n ongerehabiliteerde insolvent is, of in staat is om self 'n *bankruptcy*-petisie te bring;
- (c) dat geen aansoek vir 'n tussentydse bevel in die voorafgaande twaalf maande gedoen is nie; en

---

<sup>160</sup> Sien oor die tussentydse bevel Berry ea 39 ev; Lawson 43 ev; Fletcher 42 ev; Grier en Floyd 66 ev.

<sup>161</sup> A 252(2).

<sup>162</sup> A 253(2).

<sup>163</sup> A 255(1)(a), (b), (c) en (d). Die voorstel moet 'n kort verduideliking bevat waarom 'n *voluntary arrangement* na mening van die skuldenaar nodig is en ook die redes waarom van skuldeisers verwag kan word om daartoe toe te stem (r 5 3(1)). Hierbenewens stel die reëls (r 5 3(2)) ook vereistes tov die inhoud van die skuldenaar se voorstel, oa: (a) 'n Staat van die skuldenaar se bates, hul geskatte waarde, die omvang van enige sekuriteite oor die bates en die mate waartoe enige van die bates van die reëling uitgesluit is; (b) besonderhede van enige eiendom wat nie aan die skuldenaar behoort nie en wat ingevolge die voorstel by die reëling ingesluit is; (c) die aard en omvang van die skuldenaar se verpligtinge asook 'n verduideliking tov die wyse hoe beoog word om daarmee te handel; (d) of enige waarborge tov die skuldenaar se skulde verleen is, met vermelding of sodanige waarborge deur enige van die skuldenaar se assosiate verleen is; (e) die voorgestelde duur van die reëling; (f) die voorgestelde datums van uitbetalings aan skuldeisers en die geskatte waarde daarvan; (g) die voorgestelde bedrag wat aan die genomineerde en *supervisor* (sien die bespreking hieronder) betaal gaan word tov vergoeding en uitgawes; (h) of, vir doeleindes van die reëling, enige waarborge deur enige ander persoon as die skuldenaar verleen gaan word en of enige sekuriteit verleen of verkry moet word; (i) die wyse waarop met fondse wat vir doeleindes van die reëling gehou gaan word, gehandel gaan word; (j) die wyse waarop met fondse gehandel gaan word wat vir doeleindes van betaling aan skuldeisers gehou word en nie by beëindiging van die reëling, uitbetaal word nie; (k) die wyse waarop met enige besigheid van die skuldenaar gehandel gaan word; (l) besonderhede van enige verdere krediet wat vir die skuldenaar gereël gaan word en ook die wyse waarop beoog word om die skuld wat daaruit voortspruit, te betaal; (m) die pligte wat deur die *supervisor* onderneem moet word; (n) die naam, adres en kwalifikasie van die voorgestelde *supervisor* en bevestiging dat hy gekwalifiseer is om as insolvensiepraktisyn jeens die skuldenaar op te tree - Grier en Floyd 63ev.

(d) dat die genomineerde ingevolge die voorstel in staat is om as insolvensiepraktisyn jeens die skuldenaar op te tree en ook bereid is om as genomineerde ingevolge die voorstel op te tree.

Indien aan hierdie vereistes voldoen is, het die hof 'n diskresie ten opsigte van verlening van die bevel.<sup>164</sup>

Die aanvanklike tydsduur van die bevel is vir 'n periode van veertien dae vanaf die dag na verlening van die bevel.<sup>165</sup> Hierdie tydperk kan egter op aansoek van die genomineerde deur die hof verleng word.<sup>166</sup> Ingevolge artikel 256(1) moet die genomineerde<sup>167</sup> voor verstryking van die tussentydse bevel 'n verslag by die hof indien. Die verslag moet vermeld of 'n vergadering van skuldeisers na mening van die genomineerde byeengeroep moet word ten einde die voorstel te oorweeg. Hierdie mening van die genomineerde sal hoofsaaklik op die inligting in twee dokumente gebaseer word. Die twee dokumente is die voorstel asook 'n vermoënstaat wat die skuldenaar ingevolge die artikel 256(2) by die genomineerde moet indien.<sup>168</sup> Die genomineerde se verslag moet nie later nie as twee dae voor verstryking van die tussentydse bevel by die hof ingedien word.<sup>169</sup> Indien die verslag ten gunste van die belê van 'n vergadering is, moet dit van die genomineerde se kommentaar op die skuldenaar se voorstel vergesel gaan.<sup>170</sup> Ingevolge artikel 256(6) kan die hof die tussentydse bevel tersyde stel indien:

(a) die skuldenaar versuim om die vereiste dokumente ingevolge artikel 256(2) te verskaf; of

---

<sup>164</sup> A 255(2).

<sup>165</sup> A 255(6).

<sup>166</sup> 256(4).

<sup>167</sup> Sien in die algemeen oor die genomineerde se verslag Berry ea 48 ev; Lawson 53 ev; Fletcher 46; Grier en Floyd 68 ev.

<sup>168</sup> Ingevolge r 5 9 het die genomineerde vrye bevoegdhede om verdere inligting van die skuldenaar te verkry ten einde sy verslag voor te berei.

<sup>169</sup> R 5 10(1).

<sup>170</sup> R 5 10(3).

(b) die hof op grond van enige ander rede van mening is dat dit nie wenslik is om 'n vergadering vir doeleindes van oorweging van die voorstel te belê nie.

Indien die genomineerde van mening is dat dit wenslik is om 'n vergadering<sup>171</sup> te belê, moet dit nie later nie as veertien dae en nie meer as 28 dae nadat die genomineerde se verslag by die hof ingedien is nie, gehou word. Kennis moet minstens veertien dae voor datum van die vergadering aan al die skuldeisers wat in die skuldenaar se vermoënstaat gespesifiseer is, asook aan alle skuldeisers van wie die genomineerde kennis dra, gegee word.<sup>172</sup> Kennis moet ook aan versekerde skuldeisers gegee word, selfs indien vermoed word dat hulle vir die volle bedrag verseker is.<sup>173</sup> Die kennisgewing moet vergesel gaan van 'n afskrif van die skuldenaar se voorstel, 'n afskrif of opsomming van die vermoënstaat en die genomineerde se kommentaar op die voorstel.<sup>174</sup>

Die genomineerde tree as voorsittende beampte by die vergadering op tensy hy 'n ander persoon in sy plek benoem. Laasgenoemde moet egter bevoeg wees om as insolvensiepraktisyn met betrekking tot die skuldenaar op te tree.<sup>175</sup> Daar is geen formele vereiste dat die skuldenaar die vergadering moet bywoon nie. Dit is egter verkieslik sodat hy moontlike vrae wat deur skuldeisers gestel mag word, kan beantwoord of toestemming kan verleen indien die voorstel in 'n gewysigde vorm aanvaar word.<sup>176</sup> In beginsel kan enige skuldeiser wat van die vergadering kennis gekry het, stem.<sup>177</sup> Vir die besluit om deur te gaan word die toestemming van 'n drie-

---

<sup>171</sup> Sien oor die vergadering van skuldeisers Berry 55 ev; Lawson 59 ev; Fletcher 47 ev; Grier en Floyd 71 ev.

<sup>172</sup> R 5 13(2).

<sup>173</sup> Grier en Floyd 72.

<sup>174</sup> Sien r 5 13(3).

<sup>175</sup> R 5 15.

<sup>176</sup> A 258(2). Vgl Fletcher 48 en 49.

<sup>177</sup> Stemregte van skuldeisers en die voorgeskrewe meerderhede word in rr 5 17 en 5 18 uiteengesit. Vorderings wat in die geheel of gedeeltelik verseker is, asook vorderings waarvan die voorsitter nie voor of tydens die vergadering van kennis ontvang het nie, dra geen stemreg nie - r 5 18(3)(a) en (b). Die reëls swyg oor die stemregte van preferente skuldeisers. Daar kan dus aangeneem word dat hulle vir die volle bedrag van die vordering kan stem - Grier en Floyd 82.

kwart meerderheid in waarde van die skuldeisers wat by die vergadering teenwoordig is en wat stem, vereis.<sup>178</sup>

Die vergadering kan die voorstel in sy oorspronklike of in 'n gewysigde vorm goedkeur, mits die skuldenaar, in geval van 'n wysiging, daartoe toestem.<sup>179</sup> Verder kan geen voorstel of wysiging wat die regte van versekerde of preferente skuldeisers raak, sonder toestemming van laasgenoemde goedgekeur word nie.<sup>180</sup>

Binne vier dae na afloop van die vergadering moet die voorsitter die uitslag daarvan aan die hof en daarna aan die minister vir registrasie in die register ten opsigte van *voluntary arrangements* rapporteer.<sup>181</sup> Waar die verslag aandui dat die voorstel verwerp is, kan die hof die voorlopige bevel tersyde stel<sup>182</sup> in welke geval die moratorium beëindig word. Indien die vergadering die voorstel goedgekeur het, is die reëling bindend teenoor alle persone wat afdoende kennis van die vergadering ontvang het en geregtig was om by die vergadering te stem, ongeag of hulle by die vergadering teenwoordig of verteenwoordig was.<sup>183</sup> Goedkeuring het verder tot gevolg dat enige *bankruptcy*-petisie wat voorheen hangend was, geag word afgewys te wees.<sup>184</sup>

---

<sup>178</sup> R 5 18(1).

<sup>179</sup> A 258(2).

<sup>180</sup> A 258(4), (5) en (7). Sien Lawson 61 ev; Grier en Floyd 74 ev oor voorgestelde wysigings van 'n voorstel deur skuldeisers.

<sup>181</sup> A 259(1) en rr 5 22-5 24.

<sup>182</sup> A 259(2).

<sup>183</sup> A 260(2). Dit is dus belangrik dat alle skuldeisers van die vergadering kennis kry, anders sal hulle nie aan die reëling gebonde wees nie en in staat wees om ander verrigtinge teen die skuldenaar aanhangig te maak - Lawson 70; Grier en Floyd 83.

<sup>184</sup> A 260(5). Die besluit van die vergadering kan op aansoek van die skuldenaar, enige stemgeregtigde persoon of deur die genomineerde vir 28 dae na rapportering van die verslag aan die hof, in die hof aangeveg word op grond daarvan dat die goedgekeurde reëling die regte van 'n skuldeiser of die skuldenaar onregverdig benadeel het of dat daar een of ander wesenlike onreëlmatigheid mbt die vergadering was - a 262(1); r 5 25. Sien in die algemeen Berry ea 60 ev, Lawson 72 ev; Grier en Floyd 84.

Sodra die reëling in werking tree, staan die genomineerde as die *supervisor* van die reëling bekend.<sup>185</sup> Implementering van die reëling geskied dus deur 'n gekwalifiseerde insolvensiepraktisyn sonder enige verdere betrokkenheid van die hof.<sup>186</sup> Fletcher<sup>187</sup> wys daarop dat die minder aktiewe rol wat die hof speel as wat die geval met akkoorde en *schemes of arrangements* ingevolge artikels 16 of 21 van die *Bankruptcy Act* van 1914<sup>188</sup> was, 'n belangrike aspek en voordeel van die *voluntary arrangement*-prosedure is.

Ingevolge artikel 264(1)(c) kan die *supervisor* of enige persoon wat aan die reëling gebonde is 'n *bankruptcy*-petisie teen die skuldenaar aanhangig maak indien die bepalings van artikel 276 van toepassing is. Ingevolge laasgenoemde artikel kan die hof 'n *bankruptcy*-bevel verleen indien:

- (a) Die skuldenaar nie aan sy verpligtinge ingevolge die reëling voldoen het nie;<sup>189</sup>
- (b) die skuldenaar hom aan die verskaffing van valse of misleidende inligting skuldig gemaak het; en
- (c) die skuldenaar versuim het om aan enige redelike versoek of opdrag van die *supervisor* te voldoen.

Sodra die bepalings van die reëling ten volle uitgevoer is, moet die *supervisor* binne 'n maksimum termyn van 28 dae<sup>190</sup> aan die skuldenaar en aan alle skuldeisers wat daaraan gebonde is, daarvan kennis gee. Saam met hierdie kennisgewing moet 'n verslag wat 'n opsomming van alle ontvangstes en betalings ingevolge die reëling

---

<sup>185</sup> A 263(2). Sien in die algemeen Berry 66 ev; Lawson 79 ev; Fletcher 51 ev; Grier en Floyd 77 ev.

<sup>186</sup> Die optrede en besluite van die *supervisor* is egter ingevolge a 263(3) in die hof aanvegbaar.

<sup>187</sup> 42.

<sup>188</sup> Sien par 4 2 2 2 hierbo.

<sup>189</sup> Indien daar van nie-voldoening sprake is, is 'n *bankruptcy*-petisie gewoonlik, maar nie altyd nie, die uiteinde van die saak. Die voorstel kan egter vir 'n alternatiewe strategie voorsiening maak wat steeds 'n beter uitkoms vir skuldeisers kan bied. Waar die reëling bv vir betalings uit toekomstige verdienste voorsiening maak en dit nie realiseer nie, kan die reëling die bevoegdheid aan die *supervisor* verleen om bates te gelde te maak - vgl Grier en Floyd 79-80. Indien die terugslag minimaal is en die skuldenaar in staat is om betalings te hervat, kan die *supervisor* bv 'n verlening van uitstel met die skuldeisers beding (sien Grier en Floyd 79 ev).

<sup>190</sup> Ingevolge r 5 29(4) kan die hof die tydperk op aansoek van die *supervisor* verleng.

bevat, gestuur word. Indien daar 'n verskil tussen die goedgekeurde voorstel en die uiteindelijke implementering daarvan bestaan, moet die verslag ook 'n verduideliking bevat. Afskrifte van die kennisgewing en verslag moet ook aan die minister en aan die hof gestuur word.<sup>191</sup>

Soos reeds vermeld, is dit ook moontlik dat 'n voorstel vir 'n *voluntary arrangement* na *bankruptcy* ingedien kan word. Indien die voorstel aanvaar word, sal die skuldenaar se status as insolvent beëindig word.<sup>192</sup> Hierdie prosedure stem in die meeste opsigte ooreen met die prosedure waar die *voluntary arrangement* voor *bankruptcy* aangegaan word. Sekere bepalinge van die wet en die reëls is egter uitsluitlik op die geval waar die reëling na *bankruptcy* aangegaan word van toepassing.

Die prosedure in so 'n geval word ook deur middel van 'n aansoek vir 'n tussentydse bevel ingevolge artikel 252 geïmplementeer. Die aansoek kan deur die skuldenaar, die kurator of deur die *official receiver* gebring word.<sup>193</sup> Indien die skuldenaar reeds 'n vermoënsstaat ter voldoening aan die vereistes van 'n *bankruptcy*-prosedure<sup>194</sup> ingedien het, hoef hy nie 'n verdere staat in te dien nie, tensy die genomineerde dit vereis.<sup>195</sup> Elke skuldeiser van wie se vordering en adres die genomineerde<sup>196</sup> kennis dra, moet na die vergadering opgeroep word.<sup>197</sup> Vir hierdie doeleindes word die volgende persone as skuldeisers van die skuldenaar beskou:<sup>198</sup>

(a) Elke persoon wat 'n skuldeiser van die insolvent met betrekking tot 'n *bankruptcy*-skuld is; en

---

<sup>191</sup> Rr 5 29(1)-(3).

<sup>192</sup> Sien Fletcher 53 ev; Grier en Floyd 85 ev.

<sup>193</sup> A 253(3).

<sup>194</sup> Ingevolge a 272 (petisie van die skuldenaar) of a 288 (petisie van die skuldeiser).

<sup>195</sup> R 5 8(1).

<sup>196</sup> Of sy substituut ingevolge a 256(3)(a).

<sup>197</sup> A 257(2).

<sup>198</sup> A 257(3).



- (b) elke persoon wat sodanige skuldeiser sou wees indien die *bankruptcy* op die dag van kennisgewing van die vergadering 'n aanvang geneem het.

Indien die vergadering die voorgestelde reëling goedkeur, het die hof ingevolge artikel 261 die volgende bevoegdhede:

- (a) Die hof kan die *bankruptcy*-bevel ter syde stel; en/of  
(b) opdragte met betrekking tot die administrasie van die insolvent se boedel gee wat na mening van die hof vir die implementering van die goedgekeurde reëling nodig is.

Die *voluntary arrangement*-prosedure is die gevolg van aanbevelings van die Cork-verslag dat 'n nuwe prosedure as substituuat vir die *deeds of arrangement-procedure*<sup>199</sup> ingevoer moet word.<sup>200</sup> Volgens die Cork-verslag was die bedoeling dat die voorgestelde prosedure hoofsaaklik ten aansien van die volgende drie kategorieë skuldenaars behoort te geld.<sup>201</sup>

- (a) Direkteure van maatskappye wat persoonlike waarborge met betrekking tot die skuld van insolvente maatskappye verleen het;<sup>202</sup>  
(b) lede van professies wat nie die voordeel van beperkte aanspreeklikheid geniet nie;  
(c) handelaars wat om een of ander rede nie van die maatskappy as ondernemingsvorm gebruik gemaak het nie, maar wie se netto besigheidsbates moontlik aansienlik kan wees.

Volgens Grier en Floyd<sup>203</sup> is die *voluntary arrangement*-prosedure 'n prosedure wat tussen die *administration order*- en die *bankruptcy*-prosedure lê. Dit geld dus nie

---

<sup>199</sup> Sien par 4 3 1 2 hieronder.

<sup>200</sup> Sien die Cork-verslag 91-97.

<sup>201</sup> Cork-verslag 91-92.

<sup>202</sup> Die verslag doen aan die hand dat hierdie skuldenaars dikwels 'n klein aantal ander skuldeisers het en waarskynlik steeds hul persoonlike verpligtinge stiptelik nakom. Alhoewel hul bates nie genoegsaam is om hulle verpligtinge ingevolge die persoonlike waarborg na te kom nie, is die omvang van hul bates dikwels aansienlik.

uitsluitlik vir individue wat oor geen of min bates en 'n klein skuldmas, soos wat met die *administration order*-prosedure<sup>204</sup> die geval is nie, beskik nie. Die oogmerk van die *voluntary arrangement*-prosedure blyk te wees om 'n reëling met skuldeisers te bewerkstellig, wat hulle in 'n beter posisie sou plaas as wat die geval sou wees indien 'n *bankruptcy*-bevel verleen is.<sup>205</sup> Grier en Floyd verklaar in hierdie verband:<sup>206</sup>

“An arrangement should not be regarded as a soft option but one that will demand a greater effort on the part of the debtor if he is to avoid the stigma of bankruptcy.”

Die *voluntary arrangement*-prosedure is veronderstel om tot voordeel van skuldeisers en die skuldemaars te strek.<sup>207</sup> Die voordele van die prosedure bo die *bankruptcy*-prosedure, blyk die volgende te wees:<sup>208</sup>

- (a) Die prosedure is meer buigbaar as die *bankruptcy*-prosedure en kan gouer voltooi word;<sup>209</sup>
- (b) bates kan teen 'n groter wins as in die geval van *bankruptcy* te gelde gemaak word;
- (c) die prosedure is as algemene reël goedkoper en skuldeisers word vinniger uitbetaal;

---

<sup>203</sup> 21.

<sup>204</sup> Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hieronder.

<sup>205</sup> Grier en Floyd 62.

<sup>206</sup> 63.

<sup>207</sup> Flynn “Are the Institutions of Insolvency Achieving Their Purpose? Bankruptcy and Individual Voluntary Arrangements (IVAs) in England and Wales” in Rajak *Insolvency Law Theory and Practice* (1993) 109 113.

<sup>208</sup> Pond “Individual Voluntary Arrangements - Part I - a Slow Start for a ‘Quick’ Remedy” 1988 4 *Insolvency Law and Practice* 66 en 68 (hierna Pond 1988 *Insolvency Law and Practice* (Deel 1)); Pond “Individual Voluntary Arrangements - Part II - a Study in Design” 1988 4 *Insolvency Law and Practice* 104; Lawson 10; Kruse 66 en 68-69; Grier en Floyd 62.

<sup>209</sup> Die tydperk van die *voluntary arrangement* hang af of bates of toekomstige verdienste ingevolge die voorgestelde reëling aan skuldeisers aangebied word - sien Pond 1988 4 *Insolvency Law and Practice* (Deel 1) 66. Fondse vir verdeling kan ook uit bydraes deur derde partye verkry word - Grier en Floyd 62.

(d) die stigma en beperkings wat in geval van *bankruptcy* aan die skuldenaar kleef, word vermy.

Nadele van die prosedure in vergelyking met die *bankruptcy*-prosedure is die feit dat die wet en die reëls nie dieselfde bevoegdhede aan die *supervisor* verleen, as dié wat aan die kurator verleen word nie.<sup>210</sup> So het die *supervisor* byvoorbeeld nie die bevoegdheid om voorkeure en transaksies sonder teenwaarde ingevolge artikel 339 en 340 aan te veg nie en kan hy ook nie ondervragings van die skuldenaar of ander partye aanvra nie.<sup>211</sup>

Grier en Floyd<sup>212</sup> vermeld dat die suksessyfer van hierdie reëlins hoog is en dat die minderheid daarvan misluk. Flynn<sup>213</sup> doen aan die hand dat die hoë suksessyfer moontlik aan die toesighoudende rol van die insolvensiepraktisyn te wyte is, wat tot meer realistiese voorstelle aanleiding gee.

Indien die reëlins misluk, is die rede gewoonlik die feit dat die skuldenaar of die derde party nie die ooreengekome fondse vir verdeling onder die skuldeisers beskikbaar gestel het nie. Ander redes vir mislukking is skuldeisers wat vorderings laat bewys of vorderings wat in die vermoënstaat onderwaardeer word. 'n Algemene probleem by alle insolvensieprosedures is dat die uiteindelijke opbrengs van bates nie aan die verwagtinge in die vermoënstaat voldoen nie.<sup>214</sup>

---

<sup>210</sup> Die kurator se bevoegdhede word in Bylae 5 tot die wet uiteengesit. Alhoewel die voorstel ingevolge die reëling uitdruklik sodanige bevoegdhede aan die *supervisor* kan verleen, sal dit volgens Lawson, (11) nie dieselfde statutêre effek en oortuigingskrag hê nie. 'n Verdere nadeel van die *voluntary arrangement*-prosedure is die feit dat die skuldenaar se bates nie in die *supervisor*, soos in die kurator, vestig nie.

<sup>211</sup> Vgl Lawson 11.

<sup>212</sup> 87. Sien ook Flynn 114 en Pond "Individual Voluntary Arrangements - the Test of Time" 1989 5 *Insolvency Law and Practice* 73 77 (hierna Pond 1989 *Insolvency Law and Practice*) wat die bevindings van die Loughborough-studie weergee. Lg studie is in 1987 deur die *Loughborough University Banking Centre* onderneem ten einde die doeltreffendheid van *individual voluntary arrangements* te bepaal. Die studie se algemene gevolgtrekking was dat die prosedure effektief funksioneer.

<sup>213</sup> 114.

<sup>214</sup> Vgl Pond 1989 *Insolvency Law and Practice* 75-76.

#### 4 3 1 2 *Deeds of Arrangement*<sup>215</sup>

Naas die prosedure vir *voluntary arrangements* ingevolge die *Insolvency Act* word 'n alternatiewe formele prosedure, die sogenaamde *deeds of arrangement*-prosedure aangetref. Laasgenoemde word deur die *Deeds of Arrangement Act* van 1914 gereguleer. In die praktyk kom sodanige *arrangements* gewoonlik neer op 'n afstanddoening van bates deur die skuldenaar aan 'n kurator ten behoeve van sy skuldeisers, in ruil vir 'n kwytskelding van die skuldeisers se vorderings.

Ten einde misbruik te bekamp, het die wetgewer verskeie vereistes neergelê waaraan sodanige *deeds of arrangement* moet voldoen.<sup>216</sup> Die *deed* moet 'n skriftelike dokument wees en binne sewe dae na die eerste verlyding daarvan by die Departement van Handel en Nywerheid geregistreer word. Indien nie aan laasgenoemde vereiste voldoen word nie sal die *deed* outomaties nietig wees.<sup>217</sup> Binne 21 dae na registrasie daarvan moet 'n *deed*, wat die betrokkenheid van alle skuldeisers beoog, deur 'n meerderheid in waarde en getal van die skuldeisers goedgekeur word.<sup>218</sup> Dit is belangrik om daarop te let dat 'n *deed of arrangement* nie skuldeisers bind wat nie daartoe toestem nie, of nie by die vergadering van skuldeisers stem nie.<sup>219</sup> Versekerde skuldeisers word nie by die meerderheid ingereken nie, behalwe insoverre die volle bedrag van hulle vorderings nie verseker is nie. Die kurator van die *deed* moet binne sewe dae nadat die toestemming by die Departement van Handel en Nywerheid ingedien is, sekuriteit stel.<sup>220</sup> Indien hy dit nie doen nie, kan die *deed* nietig verklaar word.<sup>221</sup>

<sup>215</sup> Sien in die algemeen die Cork-verslag 42 ev; Grier en Floyd *Personal Insolvency: A Practical Guide* (1987) 58 ev (hierna Grier en Floyd (1987)); Berry ea 621 ev; Fletcher 59 ev; Dalhuisen *Compositions* 82.

<sup>216</sup> Vgl Dalhuisen *Compositions* 82.

<sup>217</sup> A 2.

<sup>218</sup> A 3.

<sup>219</sup> A 3.

<sup>220</sup> A 3.

<sup>221</sup> A 11(2). Dit is belangrik om daarop te let dat die kurator van 'n *deed of arrangement* nie dieselfde bevoegdheids as die kurator in *bankruptcy* het nie. So bv het hy nie die bevoegdheid om vervoemdings of voorkeure tot nadeel van skuldeisers ter syde te stel of om private ondervragings te hou nie - sien Grier en Floyd (1987) 58.

Dit blyk dat die wetgewer nie in sy doelwit geslaag het om misbruik in verband met *deeds of arrangement* te bekamp nie.<sup>222</sup> Voor die wetswysigings wat deur die *Insolvency Acts* van 1985 en 1986 teweeggebring is, kon 'n *assignment* van bykans al die skuldenaar se bates deur 'n minderheidskuldeiser as 'n grond vir 'n *bankruptcy*-petisie aangewend word, met gevolg dat enige beslaglegging of verdeling van bates deur die kurator ongeldig kon wees. Om hierdie rede, asook die komplekse en omslagtige aard van die prosedure en vereistes wat deur die wetgewer voorgeskryf word, het die gebruik van *deeds of arrangement* toenemend begin afneem.<sup>223</sup> Ten einde die behoefte vir 'n geskikte en praktiese alternatief vir *bankruptcy* aan te spreek, het die Cork-verslag aanbevelings vir 'n nuwe prosedure in die plek van die bestaande *deeds of arrangement*-prosedure gemaak.<sup>224</sup> Hoewel eersgenoemde voorstel deur inwerkingstelling van die nuwe *voluntary arrangement*-prosedure<sup>225</sup> geïmplementeer is, is *deeds of arrangement* op die wetboek gelaat en bly dit dus as 'n alternatiewe individuele insolvensieprosedure beskikbaar.<sup>226</sup> Fletcher<sup>227</sup> doen egter aan die hand dat die belang van hierdie prosedure as individuele insolvensieprosedure in die toekoms verder sal afneem.

---

<sup>222</sup> Fletcher 59. Uit die Cork-verslag 89 blyk dit dat die besware mbt *deeds of arrangement* wat deur die Muir Mackenzie-verslag uitgewys is, nie deur die 1914-wet aangespreek is nie (sien Cork-verslag 23 en par 4 2 2 2 hierbo).

<sup>223</sup> Fletcher 59; Cork-verslag 89-90. 'n Verdere rede wat vir die afname in die aantal registrasies van *deeds of arrangement* aangegee word, is die feit dat klein besighede toenemend die beperkte maatskappy as ondernemingsvorm begin gebruik het, mtd vrywillige likwidasies die plek van die *deeds of arrangements* begin inneem het - vgl Cork-verslag 89; Grier en Floyd 61. Die aantal *deeds of arrangement* wat in 1986 geregistreer is, het van 62 tot slegs 2 in 1995 gedaal - vgl Grier en Floyd 61. Daarenteen het *voluntary arrangements* in gewildheid toegeneem. In 1993 het dit 'n hoogtepunt van 5679 bereik. Lg getal het egter in die tussentyd, agv die beëindiging van die resessie, afgeneem - Grier en Floyd 61.

<sup>224</sup> sien die Cork-verslag 91-97.

<sup>225</sup> sien par 4 3 1 1 hierbo.

<sup>226</sup> Vgl Fletcher 59.

<sup>227</sup> 60. Vgl ook Berry ea 622.

#### 4 3 1 3 *Administration Orders*<sup>228</sup>

Die *administration order*-prosedure word deur Deel VI van die *County Courts Act* van 1984 en *Order 39* van die *County Court Rules* van 1981<sup>229</sup> gereguleer. Hierdie prosedure val dus buite die bestek van die *Insolvency Act*.<sup>230</sup>

Die prosedure behels kortliks dat enige skuldenaar<sup>231</sup> wat nie in staat is om dadelik die bedrag van 'n vonnisskuld te betaal nie<sup>232</sup> en wie se volle skuld, insluitende die bedrag van die vonnisskuld, nie die voorgeskrewe perk<sup>233</sup> oorskry nie, by die *County Court* vir 'n *administration order* kan aansoek doen. 'n Belangrike aspek van hierdie prosedure is die feit dat die bevel vir die volle of gedeeltelike betaling van die skuldenaar se skuld in paaiemente of andersins voorsiening kan maak.<sup>234</sup> In sy versoek moet die skuldenaar vermeld of hy beoog om sy skuldeisers ten volle of slegs gedeeltelik te betaal. In laasgenoemde geval moet hy die bedrag wat hy beoog om te betaal en, in beide gevalle, die bedrag van die maandelikse paaiemente vermeld.<sup>235</sup>

---

<sup>228</sup> Sien in die algemeen Cork-verslag 43 ev; Berry ea 607 ev; Fletcher 60 ev; Grier en Floyd 19 ev.

<sup>229</sup> S I 1981 No 1687. Hierna verwys na as Ord 39.

<sup>230</sup> Vgl Fletcher 60-61.

<sup>231</sup> Ingevolge Ord 39 r 2 kan die hof voortgaan asof die skuldenaar sodanige aansoek gebring het, indien die skuldenaar in die loop van 'n mondelinge ondervraging die hof van 'n beëdigde lys van skuldeisers en vorderings asook voldoende besonderhede van sy middele en behoeftes, voorsien. Ingevolge a 112(1A), wat deur a 3 van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 (tans nog nie in werking nie) toegevoeg is, word voorsiening gemaak vir die moontlikheid dat 'n bevel op aansoek van enige vonnisskuldeiser asook uit eie beweging deur die hof gemaak kan word - sien die bespreking hieronder.

<sup>232</sup> Die skuldenaar kan slegs vir 'n *administration order* aansoek doen indien minstens een vonnis teen hom verkry is. Tans is dit een van die nadele van die *administration order*-prosedure - vgl Kruse 65. Sien egter die beoogde wysigings deur a 13 van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 wat hieronder bespreek word.

<sup>233</sup> Tans is die perk £5000. Sien egter die bespreking van a 13 (tans nog nie in werking nie) van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 hieronder.

<sup>234</sup> A 112(1) en (6).

<sup>235</sup> Sien Ord 39 - vorms N92 en N93. Die voorgeskrewe vorm tov die skuldenaar se versoek vereis dat die skuldenaar inligting mbt sy skuldeisers, inkomste, indiensneming, verpligtinge en sekuriteite ten opsigte daarvan, onder eed moet verklaar.

Die reëls bepaal dat minstens veertien dae vooraf kennis van die datum van die verhoor van die aansoek aan die skuldenaar en alle skuldeisers wat in die voorgeskrewe vorm gelys is, gegee moet word.<sup>236</sup> Enige skuldeiser kan die verhoor bywoon en sy skuld bewys, ongeag of hy in die lys vermeld word of nie. Verder kan sodanige skuldeisers ook teen enige skuld beswaar maak, mits minstens sewe dae kennis van die beswaar aan die griffier, skuldenaar en betrokke skuldeisers gegee is.<sup>237</sup> Indien die bevel verleen word, moet 'n kennisgewing tot dien effekte na die register vir *County Court*-vonnisse en aan elke skuldeiser waarvan die hof bewus is, of wat 'n eis bewys het, gestuur word. Afskrifte van die kennisgewing moet ook aan die skuldenaar en elke hof waar vonnis teen die skuldenaar verkry is of verrigtinge teen die skuldenaar met betrekking tot enige gelyste skuld hangend is, gestuur word.<sup>238</sup>

Dit staan die hof vry om 'n bevel te maak wat van die skuldenaar se voorstel afwyk. Verder kan die hof ook die bevel aan periodieke hersiening onderworpe maak.<sup>239</sup>

Vir die tydperk wat die *administration order* van krag is, kan geneen van die skuldeisers wie se name in die aanhangsels tot die bevel vervat is, sonder toestemming van die hof 'n *bankruptcy*-petisie teen die skuldenaar aanhangig maak

---

<sup>236</sup> Ord 39 r 5(4). R 5 (sien Berry 613-614) maak ook daarvoor voorsiening dat 'n *administration order* sonder verhoor gemaak kan word in gevalle waar dit tydens die aansoek blyk dat die skuldenaar sy skuld ten volle en binne 'n redelike tydperk kan betaal. Sodanige bevel word nie deur die *district judge* gemaak nie maar deur 'n sogenaamde *proper officer* wat die bevoegdheid het om die bedrag en die paaielemente vas te stel. Indien geen beswaar binne 14 dae ontvang word nie, is die *proper officer* bevoeg om die *administration order* te maak. Indien wel beswaar gemaak word of indien die *proper officer* van mening is dat die skuldenaar nie in staat is om sy skuld ten volle te betaal nie, moet die amptenaar die aansoek na die *district judge* verwys. Lg kan dan die bedrag en die aantal paaielemente vasstel. Die bedrag wat in so 'n geval vasgestel word, kan vir volle of gedeeltelike betaling voorsiening maak, afhangende van wat, na mening van die regter, prakties in die lig van die omstandighede van die saak is. Na sodanige vasstelling het die skuldenaar en die skuldeisers 14 dae tyd om beswaar te maak en 'n verhoor te versoek.

<sup>237</sup> Ord 39 rr 6 en 7(a).

<sup>238</sup> Ord 39 r 9.

<sup>239</sup> Sien Ord 39 r 8(1) en die *County Courts Act* a 112(6).

nie.<sup>240</sup> Daarbenewens word individuele invorderingsprosedures ook opgeskort.<sup>241</sup>

Die hof wat die bevel uitgevaardig het, is vir die administrasie en afdwinging daarvan verantwoordelik. Vir hierdie doel word die hoofklerk of ander beampte van die hof aangewys. Ingevolge artikel 117(1) moet betalings deur die skuldenaar eerstens ter bevrediging van die administrasiekoste aangewend word en daarna ter bevrediging van die skulde ingevolge die bevel. Alle skuldeisers word op 'n gelyke basis uitbetaal. Verder is daar geen onderskeid tussen konkurrente en preferente skuldeisers soos wat by *bankruptcy* die geval is nie.<sup>242</sup>

Sodra die bepalings van die bevel ten volle uitgevoer is, verval die bevel en ontvang die skuldenaar outomaties 'n kwytskelding van die gelyste skulde.<sup>243</sup> Die skuldenaar hoef dus nie 'n aansoek in hierdie verband te bring nie.<sup>244</sup>

---

<sup>240</sup> A 112 maak vir 'n uitsondering op hierdie reël voorsiening. 'n Skuldeiser wie se skuld £1500 oorskry en wat kennis van die hof ontvang dat sy vordering in die aanhangsel tot die bevel ingesluit is, het 28 dae tyd om 'n *bankruptcy*-petisie teen die skuldenaar aanhangig te maak - vgl Berry ea 610; Fletcher 63.

<sup>241</sup> A 114. Indien dit egter vir die hof blyk dat die skuldenaar te enige tyd terwyl die bevel van krag is oor bates van minstens £50 beskik, moet hy op versoek van enige skuldeisers 'n bevel vir eksekusie verleen (a 115(1)). Berry ea 612 wys daarop dat daar geen statutêre verpligting op 'n skuldenaar wat aan 'n *administration order* onderworpe is, rus om die hof in kennis te stel indien enige addisionele bates bekom word nie. In teenstelling hiermee rus daar 'n verpligting op 'n insolvent om binne 21 dae nadat hy bewus geword het van die verkryging van enige addisionele bates om die kurator daarvan in kennis te stel (vgl a 333(2) van die *Insolvency Act* en r 6 200 van die reëls). Berry ea 612 doen aan die hand dat hierdie probleem oorkom kan word deur 'n bepaling in die bevel te voeg ingevolge waarvan die skuldenaar die hof tov die verkryging van enige addisionele bates moet inlig. In die alternatief kan bepaal word dat die bevel op 'n gereelde basis hersien moet word ten einde die hof in staat te stel om ondersoek na enige moontlike verandering tov die skuldenaar se sake in te stel. Die *County Courts Act* maak ook vir 'n verdere uitsondering voorsiening. Ingevolge a 116 word die reg van 'n verhuurder erken om voor of na verlening van die *administration order* tov enige agterstallige huur op bates beslag te lê. Waar die beslaglegging egter na verlening van die bevel geskied, kan dit slegs tov 6 maande agterstallige huur voor datum van die bevel geskied. Verder is dit ook nie tov huur vir enige tydperk na datum van beslaglegging beskikbaar nie - vgl Berry ea 612 en Fletcher 63.

<sup>242</sup> Vgl Fletcher 64. Persone wat na datum van die bevel 'n skuldeiser word, kan by die lys van skuldeisers gevoeg word maar is nie op 'n dividend geregtig nie tot tyd en wyl die ander skuldeisers ooreenkomstig die bepalings van die bevel betaal is nie - rr 11 en 18.

<sup>243</sup> A 117 (2). Hierdie outomatiese kwytskelding kan met dié wat ingevolge die *Insolvency Act* aan skuldenaars verleen word, wat vir die eerste keer insolvent verklaar word, vergelyk word (vgl Fletcher 65 en sien ook die bespreking in par 4 3 3 7 hieronder). Dit is egter belangrik om daarop te let dat die skuldenaar by die *administration order*-prosedure slegs van die gelyste skulde kwytgeskeld word en nie van alle skuld soos wat by *bankruptcy* die geval is nie - vgl Cork-verslag 46.

<sup>244</sup> Vgl Fletcher 65.



Indien die skuldenaar versuim om enige paaieiment ingevolge die bevel te betaal, kan die beampte wat vir die administrasie van die bevel verantwoordelik is, by die hof vir hersiening van die bevel aansoek doen.<sup>245</sup> Indien dit blyk dat die skuldenaar se versuim aan omstandighede buite sy beheer te wyte is, kan die hof die bevel vir 'n tydperk opskort of die bepalings daarvan wysig.<sup>246</sup> Indien die hof van mening is dat die skuldenaar sonder gegronde rede versuim het om te betaal of indien dit andersins van mening is dat dit reg en billik is, kan die hof die bevel intrek.<sup>247</sup> Indien die hof die bevel intrek, is dit ook by magte om 'n besoldigingsbeslagbevel te maak ten einde enige betalings ingevolge die bevel af te dwing.<sup>248</sup> Verder kan die hof ingevolge artikel 429 van die *Insolvency Act* die skuldenaar aan sekere beperkings onderhewig stel.<sup>249</sup>

Die *administration order*-prosedure is ontwerp om verligting te bied aan individue wat oor geen of min bates beskik, maar wel oor 'n inkomste wat aangewend kan word om 'n klein skuld las oor 'n tydperk af te betaal.<sup>250</sup> Die prosedure is egter slegs vir minder ingewikkelde gevalle geskik, waar implementering van die *bankruptcy*-prosedure met die gepaardgaande hoër koste daarvan, nie geregverdig sal wees nie.<sup>251</sup> Grier en Floyd<sup>252</sup> doen aan die hand dat hierdie prosedure gewoonlik

---

<sup>245</sup> Ord 39 r 14. Ingevolge r 13(3) kan enige gelyste skuldeiser asook die skuldenaar self by die hof vir hersiening van die bevel aansoek doen. Die skuldenaar sal dit waarskynlik doen indien hy nie in staat is om die betalings by te hou nie - Grier en Floyd 20.

<sup>246</sup> Ord 39 r 14(1)(a) en (b).

<sup>247</sup> Die herroeping kan dadelik of nav die skuldenaar se versuim om aan 'n voorwaarde opgelê deur die hof te voldoen, plaasvind - r 14(1)(c).

<sup>248</sup> Ord 39 r 14(1)(d).

<sup>249</sup> Ingevolge a 429 geld die volgende beperkings teen die skuldenaar vir 'n tydperk van tot 2 jaar: (a) Die skuldenaar sal nie as direkteur of likwidateur van 'n maatskappy kan optree nie of direk of indirek in die bestuur van die maatskappy betrokke wees nie; (b) die skuldenaar sal nie op sy eie of saam met iemand anders krediet vir 'n bedrag van £250 of meer kan verkry nie (c) die skuldenaar sal nie 'n transaksie vir die doel van enige besigheid waarby hy direk of indirek betrokke is, kan aangaan nie sonder dat hy aan die ander party openbaar het, dat hy aan die beperkings van a 429 onderworpe is nie.

<sup>250</sup> Cork-verslag 44; Fletcher 60; Grier en Floyd 19; Davies "Delegalisation of Debt Recovery Proceedings: a Socio-Legal Study of Money Advice Centres and Administration Orders" in Ramsay *Debtors and Creditors: A Socio-Legal Perspective* (1986) 182 188.

<sup>251</sup> Grier en Floyd 20.

<sup>252</sup> 20.

geïmplementeer sal word in situasies waar skuldeisers met eksekusie of besoldigingbeslagleggings dreig. Hulle wys verder daarop dat die *administration order*-prosedure goedkoper<sup>253</sup> en minder omslagtig as die *bankruptcy*-prosedure is<sup>254</sup> en ook nie dieselfde onbevoegdheid met betrekking tot die skuldenaar omvat nie.

Fletcher<sup>255</sup> doen aan die hand dat die huidige *administration order*-prosedure nog nie in alle opsigte 'n effektiewe alternatief vir *bankruptcy* daargestel het nie. Die Cork-komitee het verskeie swakpunte van die prosedure uitgewys. Dié wat nog nie intussen aangespreek is nie, is die volgende:<sup>256</sup>

- (a) Dit verskaf nie 'n effektiewe skuldverligtingmaatreeël in die sin van 'n opskorting van skuldeiserremedies waar die skuldenaar min of geen bates of inkomste het ten opsigte waarvan 'n *administration order* toepassing kan vind nie.<sup>257</sup>
- (b) Skuldeisers kan nie vir 'n *administration order* aansoek doen nie en het geen beheer oor die verrigtinge nie.
- (c) Daar is onvoldoende hulpmiddels beskikbaar om betalings te kontroleer.
- (d) Daar is niks wat 'n skuldenaar wat aan 'n *administration order* onderworpe is, verhoed om nuwe krediet te verkry nie. Skulde wat na verlening van die bevel aangegaan is, kan daartoe toegevoeg word.
- (e) Baie skuldeisers beskou die prosedure as onbevredigend vanweë die onsekerheid met betrekking tot finale betaling en beëindiging van die prosedure.

In die Cork-verslag is die mening uitgespreek dat daar 'n dringende behoefte bestaan vir die invoering van 'n eenvoudige, toeganklike en goedkoop prosedure vir die gewone individu, wie se optrede nie 'n ondersoek noodsaak nie en wat ook nie oor

---

<sup>253</sup> Ingevolge a 117(1) mag die koste tov 'n *administration order* nie die bedrag van 10p in die pond van die totale bedrag van die skulde oorskry nie.

<sup>254</sup> Kruse 65.

<sup>255</sup> 60.

<sup>256</sup> Vgl die Cork-verslag 73.

<sup>257</sup> Ford en Wilson "Personal Debt and Insolvency" in Rajak *Insolvency Law Theory and Practice* (1993) 93 106 doen aan die hand dat die voorgestelde *debts arrangement order* van die Cork-verslag (sien die bespreking hieronder) 'n oplossing vir hierdie probleem kan bied.

noemenswaardige bates beskik nie.<sup>258</sup> Ten einde hierdie behoefte aan te spreek, het die Cork-verslag aanbeveel dat die *administration order*-prosedure met 'n nuwe prosedure, die sogenaamde *debts arrangements order*, vervang moet word.<sup>259</sup> Die prosedure behels kortliks dat 'n skuldenaar of skuldeiser van die skuldenaar vir sodanige bevel aansoek kan doen. Die bevel kan onderworpe aan die voorwaarde dat sekere gespesifiseerde bates van die skuldenaar te gelde gemaak moet word, verleen word. Die bevel sal vir die betaling van die opbrengs van sodanige bates (indien van toepassing) en 'n genoegsame gedeelte van die skuldenaar se inkomste voorsiening maak, ten einde volle of gedeeltelike betaling aan skuldeisers te bewerkstellig. Indien die skuldenaar aan die bepaling van die bevel voldoen, sal hy 'n volledige kwytskelding van alle gelyste skulde ontvang wanneer hy die finale betaling ingevolge die bevel maak. Die maksimum tydperk van die *debts arrangement order* is ingevolge die voorstel hoogstens drie jaar. Die hof sal egter die bevoegdheid hê om dit na vyf jaar te verleng. Die verslag wys egter daarop dat statistieke getoon het dat skuldenaars nie die dissipline van periodieke betalings oor 'n tydperk van langer as drie jaar kan hanteer nie. Gevolglik beveel die verslag aan dat 'n drie jaar tydperk die norm moet wees. Die verslag beveel verder aan, anders as wat die geval met die *administration order*-prosedure is, dat skulde wat na verlening van die bevel aangegaan is, nie tot die reëling toegevoeg kan word nie. Daar word vir geen preferensies voorsiening gemaak nie en die bevel behoort ook aan hersiening of herroeping onderworpe te wees indien die skuldenaar se omstandighede sou verander. Die aanbevelings van die Cork-verslag met betrekking tot *debt arrangement orders* is egter nie in die huidige *Insolvency Act* opgeneem nie.

Dit is belangrik om van die bepaling van die beoogde artikel 13<sup>260</sup> van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 kennis te neem.<sup>261</sup> Hierdie artikel sal belangrike wysigings met betrekking tot die *County Courts Act* teweegbring. Die bepaling van artikel 13 stem in 'n groot mate ooreen met die voorgestelde *debts arrangement*

---

<sup>258</sup> Cork-verslag 72.

<sup>259</sup> Sien die Cork-verslag 74 ev.

<sup>260</sup> Hierdie artikel is nog nie in werking nie.

<sup>261</sup> Sien in die algemeen Berry ea 607 ev.

*order*-prosedure van die Cork-verslag. Sodra hierdie bepalings in werking tree, sal die *administration order*-prosedure 'n aantreklike alternatief vir *bankruptcy* aan die skuldenaar wat nie in staat is om die *individual voluntary arrangement*-prosedure te implementeer nie, bied.<sup>262</sup> Verder sal dit ook die prosedure vir skuldenaars wat oor geen noemenswaardige bates of surplus inkomste beskik nie, toeganklik maak.<sup>263</sup>

Die belangrikste wysigings wat deur artikel 13 ingevoer sal word, is die volgende:

- (a) die skrapping van die £5000 beperking op die skuldmas wat vereis word alvorens 'n skuldenaar vir 'n *administration order* sal kwalifiseer;
- (b) die aansoek kan gebring word ongeag of vonnis reeds teen die skuldenaar verkry is of nie;<sup>264</sup>
- (c) 'n bevel kan verleen word op aansoek van 'n vonnisskuldeiser of deur die hof uit eie beweging;<sup>265</sup>
- (d) die bevel sal na drie jaar of 'n korter tydperk wat deur die hof vasgestel is, verval;<sup>266</sup>
- (e) indien die hof van mening is dat die verlening van 'n sogenaamde *enforcement restriction order* 'n meer bevredigende wyse sal wees om met die geval te handel, kan dit sodanige bevel in plaas van 'n *administration order* verleen;<sup>267</sup>

---

<sup>262</sup> Vgl Berry ea 608. Ramsay "Debtors and Creditors: Themes and Issues" in Ramsay *Debtors and Creditors: A Socio-Legal Perspective* (1986) 20 en Kruse 66 wys daarop dat die *individual voluntary arrangement*-prosedure nie tot beskikking van meeste individue sal wees nie aangesien hulle nie die dienste van die insolvensiepraktisyn sal kan bekostig nie. Insolvensiepraktisyns is ook dikwels versigtig om reëlins te aanvaar ingevolge waarvan die fondse uitsluitlik uit toekomstige verdienste verkry word. Die rede hiervoor is die feit dat 'n reëling wat hoofsaaklik uit die realisering van bates bestaan, beter sekuriteit vir die praktisyn verleen om betaling van hul fooie te ontvang - vgl Kruse 66-67.

<sup>263</sup> Vgl Ford en Wilson 107.

<sup>264</sup> A 112(1A)(a) van die *County Courts Act* soos ingevoeg deur a 13(1) van die *Courts and Legal Services Act*.

<sup>265</sup> A 112(1A)(a), (b) en (c) soos ingevoeg deur a 13(1).

<sup>266</sup> A 112(1A)(9) soos ingevoeg deur a 13(4).

<sup>267</sup> A 112A(1) soos ingevoeg deur a 13. 'n *Enforcement restriction order* het tot gevolg dat geen skuldeiser wat in die bevel vermeld word enige remedie mbt die persoon of bates van die skuldenaar sal hê nie, tensy die hof daartoe toestem nie. Hierdie bevel is bedoel om van toepassing te wees in gevalle waar die hof van mening is dat die skuldenaar nie oor genoegsame bates beskik wat tot voordeel van skuldeisers te gelde gemaak kan word nie. Die tydperk van sodanige bevel behoort tot 'n korter tydperk as die voorgestelde maksimum termyn tov *administration orders* beperk te word en

- (f) skuldeisers word verbied om dienste met betrekking tot die voorsiening van gas, elektrisiteit of water vir die skuldenaar se huishoudelike gebruik of enige verbandhoudende diens op te skort, tensy die hof daartoe toestem of die redes vir opskorting betrekking het op die nie-betaling van skuld na verlening van die bevel of glad nie met enige nie-betaling verband hou nie;<sup>268</sup>
- (g) die hof word in staat gestel om die *administration order* onderworpe aan 'n akkoordbepaling<sup>269</sup> te maak, indien dit te enige tyd tydens die loop van die bevel vir die hof blyk dat die skuldenaar nie die skulde ingevolge die bevel gedelg het nie en dat dit onwaarskynlik is dat hy in staat sal wees om dit te delg.<sup>270</sup>

Daar bestaan geen statutêre riglyne met betrekking tot die vraag wanneer sodanige akkoordbepaling toegevoeg moet word nie.<sup>271</sup> Hierbo is daarop gewys dat die hof ingevolge artikel 112(6) reeds die bevoegdheid het om te bepaal dat die skuldenaar minder as die verskuldigde bedrag kan betaal. Hierdie bevoegdheid word egter selde gebruik.<sup>272</sup> Die bevoegdheid met betrekking tot die toevoeging van 'n akkoordbepaling gekoppel met die beperkte drie jaar duur van 'n *administration order*, sal egter die howe aanmoedig om vas te stel wat die skuldenaar in die vasgestelde tydperk in staat sal wees om te betaal. Sodoende kan die hof 'n akkoordbepaling op skuldeisers afdwing wat die skulde tot 'n bedrag wat die skuldenaar kan bekostig, verminder.<sup>273</sup> Die resultaat hiervan is die daarstelling van 'n tipe *mini-bankruptcy*, sonder die stigma van 'n formele *bankruptcy*-bevel, wat deur die *County Court* in plaas van 'n kurator geadministreer word. Sodanige *mini-bankruptcy* sal egter slegs doeltreffend funksioneer indien die skuldenaar verhinder

---

behoort ook aan hersiening onderworpe te wees, sodat dit ingetrek kan word en met 'n *administration order* vervang kan word indien die skuldenaar se posisie verbeter - vgl Berry ea 609.

<sup>268</sup> A 112A(3) en (4) soos ingevoeg deur a 13(5). Sien in die algemeen Berry ea 612.

<sup>269</sup> Die akkoordbepaling moet die bedrag waarmee die skuldenaar se totale skuldvas verminder moet word, vermeld, waarna elke skuld dan in verhouding verminder moet word - a 112B(3) en (4) soos ingevoeg deur a 13(5).

<sup>270</sup> A 112B(1) en (2) soos ingevoeg deur a 13(5).

<sup>271</sup> Berry ea 611.

<sup>272</sup> Berry ea 611.

<sup>273</sup> Vgl Berry ea 611.

word om verdere skuld aan te gaan wat sal verhoed dat hy betalings ingevolge die akkoordbepaling sal kan byhou. Waar die skuldenaar oor 'n vaste inkomste beskik, kan die hof die *administration order* met 'n besoldigingsbeslagbevel ondersteun. In ander gevalle is die enigste vorm van kontrole, 'n dreigement om toestemming aan 'n skuldeiser te verleen om *bankruptcy*-verrigtinge te implementeer.<sup>274</sup>

#### **4 3 2 Alternatiewe vir *Bankruptcy*: Informele Prosedures**<sup>275</sup>

Daar bestaan verskeie informele alternatiewe vir *bankruptcy* wat dikwels in die praktyk geïmplementeer word. So kan skuldeisers byvoorbeeld oorreed word om tot 'n sogenaamde informele moratorium toe te stem indien dit blyk dat die skuldenaar se finansiële dilemma slegs 'n tydelike toedrag van sake is. Ingevolge sodanige moratorium kan aan die skuldenaar uitstel vir betaling of addisionele krediet verleen word.<sup>276</sup>

Dit is ook moontlik dat die skuldenaar 'n nie-statutêre kontraktuele akkoord met sy skuldeisers kan aangaan ingevolge waarvan die skuldenaar 'n kwytstelling van 'n gedeelte van sy skuld in ruil vir 'n alternatiewe prestasie ontvang. Die voordeel vir die skuldenaar is geleë in die feit dat hy die stigma van *bankruptcy*, asook die gepaardgaande beperkings wat daaraan kleef, kan vermy. Vir die skuldeisers hou dit egter die risiko in dat die skuldenaar sy skuldeisers kan oorreed om 'n skikking wat minder voordelig vir die skuldeisers is as waartoe die skuldenaar in staat is, te aanvaar. Verder spring die skuldenaar ook die deeglike ondersoek na sy sake vry wat ingevolge die *Insolvency Act* met betrekking tot *bankruptcy* en die *voluntary arrangement*-prosedure vereis word. Vir die skuldenaar is die nadeel geleë in die feit dat slegs skuldeisers wat daartoe toestem daaraan gebonde is. 'n Skuldeiser wat dus nie 'n party tot die akkoord is nie, kan dus enige regsproses insluitende *bankruptcy* teen die skuldenaar inisieer.

---

<sup>274</sup> Berry ea 611.

<sup>275</sup> Sien in die algemeen Fletcher 66; Grier en Floyd 19.

<sup>276</sup> Fletcher 66.

### 4 3 3 Die *Bankruptcy*-prosedure

#### 4 3 3 1 Algemeen

Dit is belangrik om daarop te let dat skuldenaars vryelik toegang tot die *bankruptcy*-prosedure het, ongeag die omvang en redes vir die skuldenaar se finansiële mislukking.<sup>277</sup> Die Cork-verslag het 'n wye verskeidenheid van insolvensie-prosedures vir individue aanbeveel ten einde beter aan die behoeftes van die praktyk te voldoen. Ingevolge die aanbevelings word aan die hof 'n wye diskresie verleen om na aanleiding van 'n verslag van 'n vergadering van skuldeisers 'n keuse uit te oefen ten opsigte van die prosedure wat die sake van die skuldenaar die beste sal dien.<sup>278</sup> Hierdie aanbevelings is egter nie in die huidige wet opgeneem nie.<sup>279</sup>

Die volgende prosedures is in die Cork-verslag voorgestel:

- (a) 'n Sogenaamde *debts arrangement order*,<sup>280</sup>
- (b) 'n sogenaamde *enforcement restriction order*;
- (c) *liquidation of assets*; en
- (d) *bankruptcy*.

Volgens die aanbevelings kan 'n *enforcement restriction order* verleen word in gevalle waar die skuldenaar se skuldlas klein is en dit blyk dat die skuldenaar oor geen noemenswaardige bates of surplus inkomste beskik nie. Sodanige bevel het tot gevolg dat individuele invorderingsprosedures teen die skuldenaar opgeskort word vir 'n termyn en onderhewig aan die voorwaardes wat die hof reg en billik ag. Dit verbied ook die skuldenaar om verdere krediet te bekom. Die bevel kan deur die hof op eie beweging of op grond van 'n aansoek deur die skuldenaar of skuldeiser, ingetrek of gewysig word. Die voorgestelde *liquidation of assets*-prosedure bevat

---

<sup>277</sup> Fletcher 37.

<sup>278</sup> Vgl die Cork-verslag hoofstukke 10-11.

<sup>279</sup> Vgl Fletcher 37.

<sup>280</sup> Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

raakpunte met die huidige *summary administration*-prosedure.<sup>281</sup> Dit beoog om 'n spoedige tegeldemaking en verdeling van bates te bewerkstellig. Geen openbare ondervraging word gehou nie en die skuldenaar behoort na verstryking van een jaar 'n kwytskelding te verkry.

Alvorens 'n *bankruptcy*-petisie ingevolge die *Insolvency Act* aanhangig gemaak kan word, is dit eerstens belangrik om vas te stel of die betrokke persoon 'n "skuldenaar" vir doeleindes van die *Insolvency Act* is.<sup>282</sup> Ingevolge artikel 272 kan die skuldenaar self 'n petisie bring indien hy kan aantoon dat hy nie in staat is om sy skuld te betaal nie. Waar skuldeisers 'n petisie bring, is dit belangrik om daarop te let dat die *Insolvency Act* met die sogenaamde *acts of bankruptcy* weggedoen het en met 'n enkele konsep vervang het, te wete die onvermoë van die skuldenaar om die skuld waarop die petisie gefundeer is, te betaal. Waar die skuld nie onmiddellik betaalbaar is nie, moet dit blyk dat die skuldenaar nie die redelike verwagting het om te kan betaal nie.<sup>283</sup> Verder kan 'n petisie ook op grond van 'n onvoldane vonnis gebring word.<sup>284</sup>

Die eerste stap van die verrigtinge is die indiening van 'n petisie in die hof wat jurisdiksie<sup>285</sup> in die aangeleentheid het deur die skuldenaar self of enige skuldeiser of meerdere skuldeisers gesamentlik.<sup>286</sup> 'n Formele verhoor van die petisie, waartydens die omstandighede van die saak ondersoek word en die hof op die gepaste handelswyse moet besluit, word gehou. Waar die skuldenaar die petisie bring, bestaan die moontlikheid dat 'n insolvensiepraktisyn betrek kan word ten einde die moontlikheid van die aangaan van 'n *voluntary arrangement* as alternatief tot *bankruptcy* te oorweeg.<sup>287</sup> Die verlening van die bevel verteenwoordig die begin van

---

<sup>281</sup> Sien par 4 3 3 4 hieronder.

<sup>282</sup> Sien Fletcher 69 ev.

<sup>283</sup> A 267(2)(c). Vgl Grier en Floyd 3.

<sup>284</sup> A 268(1)(b). Vgl Grier en Floyd 3.

<sup>285</sup> Sien Fletcher 124 ev; Grier en Floyd 2-3 tov jurisdiksie.

<sup>286</sup> A 264(1)(a) en (b). Ingevolge a 264(1)(c) is die *supervisor* van 'n *voluntary arrangement* of enige persoon wat aan sodanige reëling gebonde is, ook bevoeg om 'n petisie te bring.

<sup>287</sup> Sien die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo.



die skuldenaar se status as insolvent, welke toestand tot en met sy kwytstelling (*discharge*) of tersydestelling van die bevel, sal voortduur.<sup>288</sup>

Artikel 285 bepaal dat die hof verrigtinge met betrekking tot die bates of persoon van die skuldenaar te enige tyd na indiening van die petisie of verlening van die *bankruptcy*-bevel kan opskort. Na verlening van die bevel vestig die boedel in die *official receiver* wat die boedel tot voordeel van die skuldeisers moet administreer.<sup>289</sup> Indien 'n kurator deur skuldeisers benoem word, sal die boedel, buiten sekere uitgeslote bates,<sup>290</sup> in die kurator vestig.<sup>291</sup> Laasgenoemde is verplig om die boedelbates te gelde te maak en die opbrengs ooreenkomstig sekere voorgeskrewe reëls onder skuldeisers te verdeel.<sup>292</sup>

Alvorens skuldeisers op enige uitbetalings geregtig is, moet die *bankruptcy*-koste, insluitend die koste van die petitionaris, die *official receiver*, die Departement van Handel en Nywerheid en die vergoeding en uitgawes van die kurator, eers gedelg word.<sup>293</sup> Indien daar nie voldoende fondse is om hierdie koste te delg nie, geld die rangorde soos uiteengesit in die reëls.<sup>294</sup> Die kurator se vergoeding is laag op hierdie rangordelys. Grier en Floyd<sup>295</sup> doen gevolglik aan die hand dat 'n voornemende kurator wys sal wees om eers vas te stel of die opbrengs van die bates voldoende gaan wees om die koste te dek alvorens hy 'n aanstelling aanvaar.<sup>296</sup>

---

<sup>288</sup> Fletcher 38.

<sup>289</sup> A 287.

<sup>290</sup> Sien die bespreking in par 4 3 3 5 hieronder.

<sup>291</sup> Fletcher 38.

<sup>292</sup> Sien Fletcher 249 ev; Grier en Floyd 126 ev. Skuldeisers wat preferente regte geniet word in Bylae 6 tot die *Insolvency Act* uiteengesit. Hierdie voorgeskrewe preferensies geld ook tov die ander insolvensie-prosedures. Die belangrikste kategorieë is die preferente vorderings van die ontvanger van inkomste, vorderings vir BTW, motorbelasting, belasting tov dubbel en geluksepele, sosiale sekerheids- en pensioenskema-bydraes en vergoeding van werknemers.

<sup>293</sup> Sien in die algemeen oor die koste Grier en Floyd 131 ev.

<sup>294</sup> R 6 224.

<sup>295</sup> 132.

<sup>296</sup> Die *Insolvency Act* maak dus nie soos die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet vir kontribusiepligtigheid van skuldeisers waar die opbrengs van die bates onvoldoende is om die koste te

Die *official receiver* is verplig om die insolvent se optrede en sake te ondersoek ten einde die redes vir sy insolvensie, die waarde en ligging van sy boedelbates en die geldigheid en omvang van vorderings vas te stel.<sup>297</sup> Ten einde hierdie ondersoek te vergemaklik, moet die insolvent 'n vermoënsstaat in die voorgeskrewe vorm by die *official receiver* indien.<sup>298</sup> Ingevolge artikel 289(2) moet die *official receiver* ook 'n verslag voorberei indien die skuldenaar vir sy *discharge* ingevolge artikel 280 aansoek doen.

Die insolvent se *discharge* kom ter sprake wanneer die beredderings- en verdelingsproses ten volle afgehandel is. Die effek van 'n *discharge* is dat die skuldenaar van alle vorderings wat in *bankruptcy* bewysbaar is, kwytgeskeld word. Waar die skuldenaar vir die eerste keer insolvent verklaar is geskied die *discharge* outomaties vanaf regsweë. Sodanige *discharge* vind gewoonlik na twee of drie jaar plaas. Indien die insolvent egter binne vyftien jaar na 'n vorige *discharge* insolvent verklaar is, moet 'n hofaansoek gebring word.<sup>299</sup>

Vervolgens word aspekte van die *bankruptcy*-prosedure wat vir hierdie ondersoek van belang is in meer besonderhede bespreek.

#### **4 3 3 2 Petisie deur die Skuldeiser<sup>300</sup>**

Die algemeenste wyse van implementering van *bankruptcy*-verrigtinge is 'n petisie wat deur een of meer van die skuldenaar se skuldeisers gebring word.<sup>301</sup>

---

dek, voorsiening nie - sien a 106 van die Insolvensiewet 24 van 1936 en die bespreking in par 8 2 3 hieronder.

<sup>297</sup> A 289. Grier en Floyd 28; Fletcher 38.

<sup>298</sup> A 288. Waar die skuldenaar die petisie aanhangig maak, word die vermoënsstaat saam met die petisie ingedien - a 272(2).

<sup>299</sup> Sien die bespreking in par 4 3 3 7 hieronder.

<sup>300</sup> Sien in die algemeen Berry ea 105 ev; Fletcher 82 ev; Grier en Floyd 1 ev.

<sup>301</sup> Fletcher 82. Die belangrikste statutêre bepalings wat hier van toepassing is, is aa 267-271 van die *Insolvency Act*. Die reëls (rr 6 7-6 10) skryf verskeie vereistes mbt die inligting wat in die petisie vermeld moet word, voor. Verder skryf dit ook die prosedure vir indiening, verifikasie en bediening van die petisie voor - sien Grier en Floyd 8 ev. Ingevolge r 6 10(2) mag 'n petisie nie ingedien word

Alvorens 'n skuldeiser 'n petisie mag bring, is daar sekere voorvereistes waaraan voldoen moet word:<sup>302</sup>

- (a) Die bedrag van die skuld moet minstens aan die sogenaamde *bankruptcy level* voldoen. Tans is dit £750.
- (b) Die skuld moet vir 'n gelikwiderde bedrag geld wees wat onmiddellik of op 'n sekere toekomstige tydstip aan die petisionerende skuldeiser of een of meer van die petisionerende skuldeisers, betaalbaar is en moet onverseker<sup>303</sup> wees.
- (c) Dit moet blyk dat die skuldenaar nie in staat is om die skuld te betaal nie of dat hy geen redelike verwagting het om dit te betaal nie.
- (d) Daar moet geen uitstaande aansoek vir die tersydestelling van 'n statutêre aanmaning<sup>304</sup> wees nie.

Die wet vereis dus dat bewys word dat die skuldenaar nie in staat is om sy skuld te betaal nie of dat daar geen redelike verwagting bestaan dat hy in staat sal wees om te betaal nie.<sup>305</sup> Die onvermoë om te betaal word verder in artikel 268 wat die bepaling van die sogenaamde *statutory demand* invoer, gedefinieer. Ingevolge hierdie prosedure word geag dat die skuldenaar nie in staat is om sy skuld te betaal nie, indien hy versuim om aan die aanmaning te voldoen, onderworpe aan enige reg om dit ter syde te stel.<sup>306</sup> 'n Onderskeid word getref tussen skulde wat onmiddellik

---

voordat die voorgeskrewe deposito (tans £300) betaal is nie. Die doel van hierdie deposito is om sekuriteit vir betaling van die *official receiver* se fooie te verskaf (vgl Grier en Floyd 10).

<sup>302</sup> A 267(2).

<sup>303</sup> Sien verder hieroor Fletcher 106 ev. Die motivering vir hierdie bepaling is die feit dat 'n versekerde skuldeiser genoegsame beskerming ingevolge die wet (sien bv aa 258(4) en 285(4)) geniet igv die skuldenaar se insolvensie. Gevolglik word hy nie toegelaat om die skuld as 'n basis vir 'n *bankruptcy*-petisie aan te wend nie. Die skuld hoef egter ingevolge a 269 nie onverseker te wees nie indien een van die volgende omstandighede aanwesig is: (a) waar die petisie 'n verklaring deur die versekerde skuldeiser bevat dat hy igv *bankruptcy* gewillig is om sy sekuriteit tot voordeel van al die skuldeisers op te gee; (b) waar die petisie nie tov die versekerde gedeelte van die skuld gebring word nie en 'n verklaring aangaande die geskatte waarde van die versekerde skuld bevat.

<sup>304</sup> Sien die bespreking hieronder.

<sup>305</sup> A 267.

<sup>306</sup> Sien Grier en Floyd 6 ev. Binne 18 dae na bediening van die aanmaning kan die skuldenaar vir die tersydestelling van die aanmaning aansoek doen (sien r 6 4 en 6 5). Sodanige aansoek het tot gevolg dat die aanmaningstydperk opgeskort word. Die aansoek moet deur 'n beëdigde verklaring ondersteun

betaalbaar is en skulde wat nie aldus betaalbaar is nie. In eersgenoemde geval sal dit blyk dat die skuldenaar nie in staat is om die skuld te betaal nie indien:

- (a) Die petisionerende skuldeiser 'n statutêre aanmaning in die voorgeskrewe vorm<sup>307</sup> bedien het wat betaling van die skuld verlang en drie weke verstryk het sonder voldoening aan die aanmaning of tersydestelling daarvan; of
- (b) eksekusie of ander proses met betrekking tot 'n vonnisskuld deur die skuldeiser gehef is, maar nie daaraan voldoen is nie.

Waar die skuld nie onmiddellik betaalbaar is nie word geag dat die skuldenaar geen redelike verwagting het om dit te betaal nie indien:

- (a) Die petisionerende skuldeiser 'n statutêre aanmaning op die skuldenaar bedien het wat hom aangesê het om tot tevredenheid van die skuldeiser aan te toon dat daar 'n redelike verwagting bestaan dat hy in staat sal wees om die skuld, sodra dit verskuldig raak, te betaal;
- (b) minstens drie weke sedert bediening van die aanmaning, verstryk het; en
- (c) daar nie aan die aanmaning voldoen is nie of dit nie ter syde gestel is nie.

By die verhoor van die petisie het die hof 'n algemene diskresie om die petisie van die hand te wys of die verrigtinge op te skort. Indien die hof die verrigtinge opskort, kan dit onderworpe aan enige voorwaardes wat die hof goeddink, gedoen word.<sup>308</sup>

Alvorens die hof 'n *bankruptcy*-bevel maak, moet dit tevrede wees dat aan die volgende vereistes voldoen is:<sup>309</sup>

---

word wat die datum wanneer die aanmaning tot sy kennis gekom het asook die gronde vir tersydestelling uiteensit. Die hof kan die aansoek op die volgende gronde toestaan: (a) waar dit blyk dat die skuldenaar 'n teeneis of ander reg het wat die bedrag van die skuld oorskry of minstens gelyk daaraan is; (b) waar die skuld op wesenlike gronde ontken word; (c) waar die skuldeiser 'n versekerde skuldeiser is en nie aan die vereistes ten opsigte daarvan voldoen nie (sien die bespreking hierbo); (d) waar daar ander gronde bestaan wat na mening van die hof tersydestelling van die aanmaning regverdig. Indien die aansoek van die hand gewys word, sal die aanmaningstydperk weer begin loop.

<sup>307</sup> Die reëls (rr 6 1-6 3) bevat gedetailleerde bepalings en vereistes mbt die vorm, inhoud en bediening van die statutêre aanmaning - sien Grier en Floyd 5-6 vir 'n volledige uiteensetting van hierdie vereistes.

<sup>308</sup> A 266(3) - sien Grier en Floyd 11.

- (a) Dat die skuld wat op datum van die petisie betaalbaar was, of sedertdien betaalbaar geword het, nie betaal of geskik is, of sekuriteit daarvoor gestel is nie; of
- (b) dat die skuldenaar geen redelike verwagting het om die skuld te betaal indien dit verskuldig sou word nie.

Ingevolge artikel 271(3) kan die hof 'n petisie van die hand wys indien dit tevrede is dat die skuldenaar in staat is om al sy skulde te betaal of indien dit tevrede is:

- (a) Dat die skuldenaar 'n aanbod gemaak het ter betaling of skikking van die skuld ten opsigte waarvan die petisie gebring is;
- (b) dat aanvaarding van daardie aanbod tersydestelling van die petisie sou vereis het;
- (c) dat die aanbod onredelik geweier is.

#### **4 3 3 3 Petisie deur die Skuldenaar**

Hierbo is reeds vermeld dat die skuldenaar slegs 'n petisie op grond daarvan dat hy nie in staat is om sy skuld te betaal nie, kan bring. Die reëls skryf sekere inligting voor wat in die petisie vervat moet word en ook op die indiening daarvan betrekking het.<sup>310</sup> In die besonder moet die petisie van 'n vermoënstaat vergesel gaan wat deur

---

<sup>309</sup> A 271(1).

<sup>310</sup> Rr 6 38, 6 39 en 6 42. Sien ook Grier en Floyd 14-15. Soos igv 'n skuldeiserpetisie moet die skuldenaar ook by indiening van die petisie 'n voorgeskrewe bedrag deponeer ten einde die *official receiver* se fooie te dek (vgl r 6 42(1)). Hierdie bedrag kan ook indien nodig gebruik word om sommige van die fooie van 'n insolvensiepraktisyn wat ingevolge a 273(2) aangewys is, te betaal (vgl Grier en Floyd 15).

'n beëdigde verklaring gerugsteun word.<sup>311</sup>

By verhoor van die petisie mag die hof nie 'n *bankruptcy*-bevel verleen nie indien dit vir die hof blyk.<sup>312</sup>

- (a) Dat indien sodanige bevel verleen word, die gesamentlike bedrag van die onversekerde *bankruptcy*-skulde, minder as £20 000 sal wees;
- (b) dat indien sodanige bevel verleen word, die waarde van die insolvent se boedel gelyk aan of meer as £2000 sal bedra;
- (c) dat 'n *bankruptcy*-bevel binne 'n tydperk van vyf jaar onmiddellik voor die petisie nie ten aansien van die skuldenaar verleen is nie of die skuldenaar 'n akkoord of ander reëling met sy skuldeisers aangegaan het nie; en
- (d) dat dit gepas is om 'n insolvensiepraktisyn aan te wys ten einde 'n verslag ingevolge artikel 274 op te stel.

Indien bogenoemde feite teenwoordig is, kan die hof 'n gekwalifiseerde insolvensiepraktisyn aanwys ten einde die verslag voor te berei en met die implementering daarvan voort te gaan.<sup>313</sup> Die praktisyn moet die ondersoek na die skuldenaar se sake binne die tydperk deur die hof bepaal, doen waarna verslag aan die hof gedoen moet word of die skuldenaar bereid is om 'n voorstel vir 'n *voluntary arrangement* te maak. Indien die skuldenaar wel daartoe bereid is, moet die verslag ook vermeld of 'n vergadering van skuldeisers vir doeleindes van oorweging van die voorstel belê moet word. Die hof sal dan 'n datum vir oorweging van die praktisyn se verslag bepaal. By oorweging van die praktisyn se verslag kan die hof:

---

<sup>311</sup> Die vermoënstaat moet die volgende inligting bevat (rr 6 67-6 72): (a) Besonderhede van al die skuldenaar se bates, laste, inkomste en uitgawes; (b) besonderhede tov afhanklikes; (c) die bedrag van enige surplus inkomste; (d) enige beslaglegging wat teen die skuldenaar gehef is; (e) enige eksekusie of ander proses wat teen hom uitgereik is en wat nog hangende is; (f) enige besoldigingsbeslagbevel wat teen die skuldenaar uitgeoefen is. Die skuldenaar moet ook 'n verklaring maak mbt sy vermoë om 'n *voluntary arrangement* ingevolge Deel VIII van die wet met sy skuldeisers aan te gaan.

<sup>312</sup> A 273(1).

<sup>313</sup> A 273(2).

- (a) 'n Tussentydse bevel ingevolge artikel 252 maak, in welke geval die moratorium ingevolge artikel 252 in werking tree;<sup>314</sup>
- (b) dadelik 'n *bankruptcy*-bevel verleen indien dit van mening is dat die verlening van 'n tussentydse bevel nie gepas is nie.

Indien die hof 'n tussentydse bevel verleen, sal die prosedure verder verloop soos hierbo met betrekking tot die *voluntary arrangement*-prosedure uiteengesit is.<sup>315</sup>

Grier en Floyd<sup>316</sup> vermeld dat in die meerderheid van die gevalle wat ingevolge artikel 273 na praktisyns verwys word, dit nie vir die praktisyn moontlik is om die implementering van 'n *voluntary arrangement* aan te beveel nie. Die rede hiervoor is die feit dat die hof die verwysing slegs in kleiner sake kan doen. Grier en Floyd<sup>317</sup> doen aan die hand dat dit 'n leemte in die wet is en dat howe 'n wyer diskresie moet hê, om ook in groter sake sodanige verwysing te doen en sodoende 'n beter alternatiewe prosedure tot voordeel van skuldeisers te bewerkstelling.

#### **4 3 3 4 *Summary Administration***<sup>318</sup>

Waar die totale bedrag van 'n insolvente skuldenaar se onversekerde verpligtinge betreklik min is, sal die netto waarde van die boedelbates ooreenstemmend laag wees. In so 'n geval sou dit nie koste-effektief wees om al die formaliteite van 'n gewone *bankruptcy* te implementeer nie, aangesien dit waarskynlik alle beskikbare fondse in die boedel tot nadeel van skuldeisers sal absorbeer. 'n Alternatiewe prosedure, bekend as *summary administration*, is gevolglik deur die wetgewer ontwerp ten einde die koste in sodanige gevalle tot die minimum te beperk.<sup>319</sup>

---

<sup>314</sup> Sien par 4 3 1 1 hierbo oor die strekking van hierdie moratorium.

<sup>315</sup> Sien par 4 3 1 1 hierbo.

<sup>316</sup> 16-17. Sien ook Kruse 67.

<sup>317</sup> 17.

<sup>318</sup> Sien Berry ea 159 ev; Fletcher 327 ev.

<sup>319</sup> Vgl Fletcher 327.

Artikel 275 gee 'n uiteensetting van die omstandighede waaronder die hof hierdie prosedure mag implementeer:

- (a) Waar die gesamentlike bedrag van die onversekerde skulde in *bankruptcy* minder as die voorgeskrewe bedrag van £20 000<sup>320</sup> is;
- (b) waar 'n *bankruptcy*-bevel in die tydperk van vyf jaar onmiddellik voor indiening van die petisie nie teen die skuldenaar verleen is nie en hy ook nie 'n akkoord of ander skuldreëling met sy skuldeisers aangegaan het nie.

Indien aan hierdie twee vereistes voldoen is, kan 'n sertifikaat van *summary administration* deur die hof uitgereik word. Die hof kan te enige tyd daarna die sertifikaat uit eie beweging of op grond van 'n aansoek van die *official receiver* intrek, indien dit blyk dat daar ten tye van die uitreiking van die sertifikaat gronde bestaan het ingevolge waarvan die sertifikaat nie uitgereik moes word nie.<sup>321</sup> Ingevolge artikel 297(2) is die *official receiver* die kurator van die insolvente boedel vanaf datum van uitreiking van die sertifikaat. Dit staan die *official receiver* vry om ingevolge artikel 296(1) by die minister aansoek te doen vir die aanwysing van 'n ander persoon as kurator in sy plek. Die wet verleen ook aan die hof die bevoegdheid om 'n ander persoon as kurator aan te wys.<sup>322</sup>

Die *official receiver* se verpligting ingevolge artikel 289 om die sake en optrede van die insolvent te ondersoek, is beperk. 'n Ondersoek hoef slegs ingestel te word indien die *official receiver* van mening is dat dit in die omstandighede gepas is.<sup>323</sup>

'n Belangrike aspek van die *summary administration*-prosedure is die feit dat die insolvent 'n *discharge* na slegs twee jaar ontvang.<sup>324</sup> Dit beteken dus dat 'n *discharge* ingevolge hierdie prosedure 'n jaar vroeër as in ander gevalle, waar die

---

<sup>320</sup> Hierdie bedrag is onderworpe aan verandering. Dit staan bekend as die *sg small bankruptcies level*.

<sup>321</sup> A 275(3).

<sup>322</sup> A 297(3).

<sup>323</sup> A 289(5). Die motivering vir hierdie bepaling is om koste te beperk - Sealy en Milman *Annotated Guide to the 1986 Insolvency Legislation* (1987) 307.

<sup>324</sup> A 279(2)(a).



bevel vir die eerste keer verleen is, verkry kan word.<sup>325</sup> Fletcher<sup>326</sup> wys egter ter regverdiging hiervan daarop dat *summary administration* nie vir skuldenaars wie se onversekere skuld las £20000 oorskry, beskikbaar is nie. Verder is die prosedure ook nie beskikbaar nie indien die insolvent binne 'n tydperk van vyf jaar onmiddellik voor die indiening van die petisie insolvent verklaar is of 'n akkoord of ander reëling met sy skuldeisers aangegaan het nie.

#### 4 3 3 5 Uitgeslote Bates<sup>327</sup>

Die Cork-verslag het aanbeveel dat die insolvent in staat moet wees om 'n wyer verskeidenheid van persoonlike bates te behou as wat die *Bankruptcy Act* van 1914<sup>328</sup> toegelaat het.<sup>329</sup> Gevolglik is die £250 beperking wat ten opsigte daarvan gegeld het, afgeskaf.<sup>330</sup> Die *Insolvency Act* het verder ook voertuie en ander toerusting wat deur die insolvent in sy werk, beroep of professie benodig word by die lys van uitgeslote bates gevoeg.<sup>331</sup> Ander bates wat ingevolge artikel 283(2) van die insolvente boedel uitgesluit is, is die insolvent se gereedskap, boeke, klere, beddegoed, meubels, huishoudelike toerusting en lewensmiddele wat vir die basiese huishoudelike behoeftes van die insolvent en sy gesin nodig is. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die kurator ingevolge artikel 308 nou die bevoegdheid het om bates wat ingevolge artikel 283(2) van die insolvente boedel uitgesluit is, te vervang indien dit 'n surplus vir verdeling onder skuldeisers kan bewerkstellig.<sup>332</sup>

---

<sup>325</sup> Vgl Fletcher 329.

<sup>326</sup> 329.

<sup>327</sup> Sien in die algemeen Fletcher 209 ev; Grier en Floyd 113 ev.

<sup>328</sup> A 38.

<sup>329</sup> Sien die Cork-verslag 253 ev.

<sup>330</sup> Vgl Sealy en Milman 300.

<sup>331</sup> A 283(1)(a).

<sup>332</sup> Volgens Sealy en Milman 326 is die rede vir hierdie bepaling “to prevent bankrupts with large debts from continuing to live a life of luxury surrounded by expensive cars and consumer durables”.

Bates wat die insolvent vir enige persoon in trust hou, val ook buite die insolvente boedel.<sup>333</sup> Die trefwydte van artikel 283 is ook deur artikel 117(1) van die *Housing Act* van 1988 uitgebrei, deurdat sekere huurkontrakte buite die insolvente boedel val.

Die insolvent se salaris vir sover dit vir die onderhoud van hom en sy afhanklikes nodig is, val ook buite die insolvente boedel. Indien daar egter enige surplus inkomste is, kan die kurator dit vorder deur by die hof vir 'n sogenaamde *income payments order* aansoek te doen.<sup>334</sup> Sodanige bevel kan ook van 'n persoon wat inkomste uitbetalings doen, vereis om betalings direk aan die kurator, in plaas van die insolvent te doen.<sup>335</sup> As algemene reël sal inkomste betalings nie na *discharge* van die insolvent verlang word nie, tensy die hof dit beveel.<sup>336</sup> Die reëls bepaal dat die bevel gewysig of ingetrek kan word waar die insolvent se omstandighede verander.<sup>337</sup>

Die Cork-komitee het aanbeveel dat meer klem op die skuldenaar se vermoë geplaas moet word om sy skuld uit surplus toekomstige verdienste te betaal.<sup>338</sup> In die besonder het die komitee aanbeveel dat 'n plig op die hof geplaas moet word om reeds op 'n vroeë stadium van die verrigtinge ondersoek na die beskikbaarheid van enige surplus inkomste in te stel en dat die aangeleentheid daarna jaarliks ondersoek moet word. Hierdie aanbeveling is egter nie in die *Insolvency Act* van 1986 opgeneem nie. 'n *Income payments order* kan ingevolge artikel 310 slegs op grond van 'n aansoek van die kurator verleen word.

---

<sup>333</sup> A 283(3).

<sup>334</sup> A 310(1) en (2). Sien in die algemeen Grier en Floyd 118 ev.

<sup>335</sup> A 310(3).

<sup>336</sup> A 310(6).

<sup>337</sup> R 6 193.

<sup>338</sup> Cork-verslag 140.

#### 4 3 3 6 Tegeldemaking van Bates: Die Gesinswoning

Die tegeldemaking van die insolvent se boedelbates is een van die belangrikste funksies van die kurator.<sup>339</sup> Dikwels is die gesinswoning die belangrikste bate in die boedel. Die tegeldemaking daarvan is 'n sensitiewe kwessie aangesien die belange van die kurator om dit tot voordeel van die skuldeisers te gelde te maak met dié van die onskuldige gade en kinders van die insolvent kan bots. Die *Insolvency Act* poog om 'n balans tussen hierdie botsende belange te vind.<sup>340</sup>

Waar die eiendom die gesamentlike eiendom van die partye is, moet die kurator ingevolge artikel 30 van die *Law of Property Act* van 1925 'n bevel van die hof verkry alvorens hy die belang van die insolvent te gelde kan maak. Ingevolge artikel 336(4) van die *Insolvency Act* moet die hof 'n bevel maak wat hy reg en billik ag, nadat oorweging aan die volgende faktore geskenk is:

- (a) Die belange van die skuldeisers van die insolvent;
- (b) die gedrag van die gade of voormalige gade wat betref sy/haar aandeel in die *bankruptcy*;
- (c) die behoeftes en geldmiddele van die gade of voormalige gade;
- (d) die behoeftes van kinders van die insolvent;
- (e) al die omstandighede van die geval buiten die behoeftes van die insolvent.

Indien die kurator die aansoek eers een jaar na vestiging van die boedel in die kurator bring, moet die hof ingevolge artikel 336(5) aanneem, tensy buitengewone omstandighede aanwesig is, dat die belange van skuldeisers alle ander belange oortref.

Waar die woning die alleeneiendom van die insolvent is, moet eerstens met die moontlikheid rekening gehou word dat sodanige eiendom deur 'n gade bewoon kan word wat ingevolge die *Matrimonial Homes Act* van 1983 okkupasieregte ten opsigte

---

<sup>339</sup> Sien in die algemeen Grier en Floyd 105 ev.

<sup>340</sup> Sien in die algemeen oor die tegeldemaking van die gesinswoning Berry ea 476 ev; Fletcher 194 ev; Grier en Floyd 108 ev.

van sodanige eiendom verkry het. In hierdie geval moet die hof by 'n aansoek ingevolge artikel 1 van die 1983-wet vir uitsetting van die gade ook die faktore in artikel 336(4) in ag neem. Indien die aansoek egter eers na 'n jaar gebring word, geld die posisie soos uiteengesit in artikel 336(5).<sup>341</sup>

Tweedens bestaan die moontlikheid dat die woning deur die insolvent en kinders oor wie hy/sy toesig het, bewoon kan word. In hierdie geval het die insolvent ingevolge artikel 337(2) die volgende regte teenoor die kurator:

- (a) Indien die woning geokkupeer word, die reg om nie sonder toestemming van die hof uitgesit te word nie;
- (b) indien dit nie geokkupeer word nie, die reg om die woning met toestemming van die hof te okkupeer.

Die regte van die insolvent ingevolge artikel 337 word as okkupasieregte ingevolge die 1983-wet beskou. Gevolglik moet die kurator die hof wat jurisdiksie in die *bankruptcy*-saak het vir 'n uitsettingsbevel nader.<sup>342</sup> In so 'n geval moet die hof 'n bevel verleen wat hy reg en billik ag, met inagneming van die volgende:<sup>343</sup>

- (a) Die belange van die skuldeisers;
- (b) die insolvent se geldmiddele;
- (c) die behoeftes van die kinders; en
- (d) al die omstandighede van die saak buiten die behoeftes van die insolvent.

Indien die aansoek egter een jaar na vestiging van die boedel gebring is, is die belange van die skuldeisers die belangrikste tensy buitengewone omstandighede aanwesig is.<sup>344</sup>

---

<sup>341</sup> Sien die bespreking hierbo.

<sup>342</sup> A 337(4).

<sup>343</sup> A 337(5).

<sup>344</sup> A 337(6). Cretney "Insolvency and Family Law" in Rajak *Insolvency law Theory and Practice* (1993) 71 82 doen aan die hand dat die wetgewer nog nie daarin geslaag het om die ideale oplossing vir die probleme mbt die tegeldemaking van die gesinswoning te vind nie. Hy doen aan die hand dat 'n meer algemene diskresie aan die hof verleen moet word om die tegeldemaking van die

### 4 3 3 7 *Discharge*<sup>345</sup>

Ingevolge die *Insolvency Act* is 'n outomatiese *discharge* nie meer die uitsondering nie, maar die norm.<sup>346</sup> Die outomatiese *discharge* vind in die geval van die *summary administration*-prosedure na twee jaar en in alle ander gevalle na drie jaar plaas.<sup>347</sup>

Die *official receiver* kan egter by die hof vir die opskorting van die tydperk aansoek doen op grond daarvan dat die skuldenaar versuim het om aan sy verpligtinge ingevolge die wet te voldoen.<sup>348</sup> Die hof kan dan die tydperk opskort of voorwaardes neerlê alvorens die tydperk weer begin loop. Grier en Floyd<sup>349</sup> wys daarop dat hierdie 'n baie wye bevoegdheid is aangesien enige verbreking van 'n statutêre verpligting tot sodanige opskorting kan lei.

Indien die *bankruptcy*-bevel binne vyftien jaar na 'n vorige *discharge* verleen is, kan 'n *discharge* slegs by wyse van 'n hofbevel plaasvind.<sup>350</sup> In so 'n geval kan die

---

gesinswoning, in alle gevalle waar daar van 'n belangebotsing tussen die skuldenaar en skuldeiser sprake is, uit te stel. Hy wys daarop dat hierdie konflik in ander lande opgelos word deur voorsiening vir sogenaamde *homestead legislation* te maak (sien die bespreking tov die Amerikaanse insolvensieregstellings in par 5 4 2 hieronder). Vanweë die heterogene aard van die Engelse gemeenskap is hy egter van mening dat 'n regterlike diskresie 'n beter oplossing sal bied. Clarke "Insolvent Families" in Rajak *Insolvency Law Theory and Practice* (1993) 83 91 doen egter aan die hand dat a 308, wat die kurator in staat stel om uitgeslote bates te "vervang" (sien par 4 3 3 5 hierbo), van toepassing sal wees indien vir 'n *homestead exemption* voorsiening gemaak word.

<sup>345</sup> Sien in die algemeen Berry ea 352; Fletcher 307 ev; Grier en Floyd 161 ev.

<sup>346</sup> Grier en Floyd 161. Die Cork-komitee (Cork-verslag 142 ev) was nie ten gunste van die invoering van 'n outomatiese *discharge* nie. Indien die skuldenaar versuim om aansoek om 'n *discharge* te doen, het die komitee aanbeveel dat daar 'n outomatiese hersiening 5 jaar na datum van die *bankruptcy*-bevel deur die hof moet plaasvind ten einde vas te stel of die insolvent gerehabiliteer moet word of nie.

<sup>347</sup> A 279(1)(b).

<sup>348</sup> A 279(3). Bv waar die skuldenaar hom aan die pleging van 'n misdryf (sien aa 350-362) ingevolge die *Insolvency Act* skuldig maak – vgl Grier en Floyd 32.

<sup>349</sup> 162.

<sup>350</sup> A 279(1)(a).

aansoek eers na vyf jaar vanaf aanvang van die *bankruptcy*-verrigtinge gebring word.<sup>351</sup>

Ingevolge artikel 280(2) het die hof 'n diskresie met betrekking tot die verlening van die *discharge*. Die hof kan:

- (a) Die *discharge* weier;
- (b) die *discharge* onvoorwaardelik verleen;
- (c) die *discharge* onderhewig aan enige voorwaardes met betrekking tot sy inkomste en bates, wat na verlening van die *discharge* beskikbaar word, verleen.

Wat die prosedure<sup>352</sup> betref, moet die hof minstens 42 dae kennis van die verhoor aan die *official receiver* en die insolvent gee.<sup>353</sup> Die *official receiver* moet op sy beurt aan die kurator en enige skuldeiser wie se vordering volgens sy kennis nog nie bevredig is nie, kennis gee.<sup>354</sup> Die *official receiver* is ook verplig om 'n verslag aan die hof te doen wat onder andere met enige versuim van die insolvent om aan sy verpligtinge ingevolge die wet te voldoen, die omstandighede rondom die vorige en huidige *bankruptcy* en enige ander relevante inligting, moet handel.<sup>355</sup>

Die effek van 'n *discharge* is tweeledig:<sup>356</sup>

- (a) Die insolvent word van alle onbevoegdhede<sup>357</sup> waaraan 'n ongerehabiliteerde insolvent onderworpe is, bevry.

---

<sup>351</sup> A 280(1).

<sup>352</sup> Die prosedure mbt 'n aansoek ingevolge a 280 word deur rr 6 217-6 218 gereguleer.

<sup>353</sup> R 6 217(2).

<sup>354</sup> R 6 217(3).

<sup>355</sup> R 6 218(1). Die insolvent is bevoeg om enige aangeleentheid in die *official receiver* se verslag in die hof te betwis - r 6 218(3).

<sup>356</sup> Grier en Floyd 162.

<sup>357</sup> Sien in hierdie verband Berry ea 384 ev; Fletcher 321 ev; Grier en Floyd 154-155.

(b) Die insolvent word van alle *bankruptcy*-skuld, dit wil sê vorderings ten opsigte waarvan die verpligting voor *bankruptcy* ontstaan het, kwytgeskeld.<sup>358</sup>

'n *Discharge* het egter geen effek ten opsigte van die pligte van die kurator vir sover dit nog nie uitgevoer is nie en ook nie op die bepalings van die wet wat vir hierdie doeleindes relevant is nie.<sup>359</sup> Dit word uitdruklik in die wet gestipuleer dat 'n *discharge* nie die reg van 'n skuldeiser raak om 'n eis ten opsigte waarvan die insolvent kwytgeskeld is, te bewys nie.<sup>360</sup> Verdere dividende kan dus uit bates wat eers na die *discharge* beskikbaar geword het, betaal word.<sup>361</sup> 'n *Discharge* het verder geen effek ten opsigte van die regte van versekerde skuldeisers om hul sekuriteite ten opsigte van enige kwytgeskelde skuld af te dwing nie en bevry ook nie enige ander persoon<sup>362</sup> van aanspreeklikheid nie.

Ingevolge artikel 281 word die volgende skulde verder van 'n *discharge* uitgesluit:

- (a) Enige skuld wat op 'n bedrieglike wyse aangegaan is;
- (b) enige skuld in verband met 'n boete wat vir die pleging van 'n misdryf opgelê is, of 'n skuld uit hoofde van 'n verpligting ingevolge 'n borgakte;<sup>363</sup>
- (c) skulde wat uit persoonlike beserings aan 'n ander voortspruit;<sup>364</sup>
- (d) skulde wat voortspruit uit enige bevel wat in verband met verrigtinge ten opsigte van die insolvent se gesin of huishouding gemaak is;<sup>365</sup>
- (e) skulde wat ingevolge die reëls nie in *bankruptcy* bewysbaar is nie.

---

<sup>358</sup> A 281(1). Sien ook Berry ea 359.

<sup>359</sup> A 281(1)(a) en (b).

<sup>360</sup> A 281(1).

<sup>361</sup> Vgl Fletcher 317.

<sup>362</sup> Bv 'n borg van die insolvent.

<sup>363</sup> Behalwe waar die boete ingevolge 'n bepaling mbt staatsinkomste opgelê is, of igv 'n borgakte, met toestemming van die Tesourie - a 281(4).

<sup>364</sup> Sien a 281(5) en (8).

<sup>365</sup> A 281(5).

'n *Discharge* het tot gevolg dat die insolvent van die skuld kwytgeskeld word en dat die skuldeiser se reg van aksie geheel en al verlore gaan. Die skuldeiser se reg van aksie sal ook nie herleef bloot omdat die skuldenaar na die kwytskelding opnuut 'n onderneming om te betaal, gegee het nie. Indien 'n nuwe teenprestasie in ruil vir die onderneming aangebied word, sal die skuldeisers se reg van aksie egter herleef. Dit sal byvoorbeeld die geval wees waar die skuldeiser verdere krediet in ruil vir sy betalingsonderneming aan die skuldenaar verleen het.<sup>366</sup>

#### 4 4 Onderliggende Filosofie van die Huidige Engelse Insolvensieregstelsel

Sedert die 1980s was daar 'n aansienlike toename in kredietverlening en gevolglik ook in die aantal individue wat met skuld oorbelaas was.<sup>367</sup> In die laaste vyf jaar is al hoe meer *bankruptcy*-bevele ten opsigte van individue verleen en het die skuldprobleem ook verder toegeneem.<sup>368</sup>

Die Cork-komitee het in 1982 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.<sup>369</sup> Die verslag het die volgende as doelwitte van 'n goeie moderne insolvensieregstelsel aangegee:<sup>370</sup>

---

<sup>366</sup> Sien Fletcher 319.

<sup>367</sup> Vgl Kempson "Understanding the Problem of Debt - The British Context" in *Consumer Debt in Europe - the Birmingham Declaration* (Verslag: Konferensieverrigtinge Des 1992) 22; Ford en Wilson 93; Conaty ea "Private and Public Concerns - Unemployment, Credit and Debt in Britain: An Overview" in Reifner en Ford *Banking for People* (1992) 533 ev (hierna Conaty ea *Banking for People*). Huishoudings met meer as 3 skuldeisers het in die tydperk 1981 tot 1989 met oor die 400 % gestyg - Conaty, Simon en Bain "Introduction" in *Consumer Debt in Europe - The Birmingham Declaration* (Verslag: Konferensieverrigtinge Des 1992) 6.

<sup>368</sup> Vgl Jenkins "Debtors Face Facts and Go for Broke" *Financial Times* (2001-05-19) – <http://www.globalarchive.ft.com>.

<sup>369</sup> Vgl Cork-verslag 9 ev.

<sup>370</sup> Cork-verslag 54-55. Slegs die doelwitte wat tov individue relevant is, word hier aangegee.



- (a) Erkenning moet verleen word aan die feit dat die moderne samelewing nie sonder krediet kan funksioneer nie en dat 'n insolvensieregstellingswet wat die probleme daarvan kan hanteer, noodsaaklik is.
- (b) 'n Dreigende insolvensie moet reeds op 'n vroeë stadium gediagnoseer en behandel word.
- (c) Skuldverligting moet aan die skuldenaar verleen word. In die besonder moet hy/sy teen teistering en ongeregverdigde eise deur skuldeisers beskerm word en moet die regte wat die individu en sy gesin moet behou, in ag geneem word. Terselfertyd moet die belange van skuldeisers ook in ag geneem word.
- (d) Konflik tussen individuele skuldeisers moet vermy word.
- (e) Bates wat vir verdeling aangewend moet word, moet so vinnig en goedkoop moontlik te gelde gemaak word.
- (f) 'n Billike en regverdige verdeling van die opbrengs van die bates moet bewerkstelling word en enige surplus moet aan die skuldenaar terugbetaal word.
- (g) Die stelsel moet verseker dat die tegeldemaking en verdelingsproses op 'n eerlike en bevoegde wyse uitgevoer word.
- (h) Die oorsake van die insolvent se finansiële mislukking moet vasgestel word en voorsiening moet vir strafmaatreëls in geval van onbehoorlike optrede deur die insolvent gemaak word.
- (i) Erkenning moet verleen word aan die feit dat die belange van die gemeenskap ook deur insolvensie geraak word en dat hierdie belange ook beskerm moet word.
- (j) Ten einde aan die veranderde behoeftes van die samelewing te voldoen moet die stelsel buigbaar wees.
- (k) In die besonder moet die stelsel praktiese oplossings bied, eenvoudig en maklik verstaanbaar wees, vry van teenstrydighede en ongelykhede wees en vir effektiewe en ekonomiese administrasie vatbaar wees.
- (l) Die stelsel moet buitelandse erkenning en respek geniet.

'n Belangrike aspek wat deur die verslag uitgewys is, is die feit dat die stelsel koste-effektief moet wees. 'n Insolvent wat beskerming teen sy skuldeisers verdien, behoort nie deur die koste van die prosedure afgeskrik te word nie.<sup>371</sup>

---

<sup>371</sup> Vgl die Cork-verslag 59.

Twee van die fundamentele beginsels waarop die Engelse insolvensiereg berus, is die kollektiewe deelname deur skuldeisers en 'n *pari passu* verdeling van die skuldenaar se beskikbare bates onder skuldeisers.<sup>372</sup> Die Cork-verslag het daarop gewys dat die doel van die insolvensiereg nie net is om 'n verdeling tussen skuldeisers te bewerkstellig nie, maar ook om as 'n belangrike instrument in die proses van skuldinvordering te dien.<sup>373</sup> Verder is die insolvensiereg, deur middel van sy ondersoekende prosedures, die middel waardeur aan die eise van kommersiële moraliteit voldoen kan word. Strafmatreëls wat in die lig van enige ondersoek nodig mag blyk, kan ingevolge die insolvensieverrigtinge self, of van buite, deur die masjinerie van die strafreg opgelê word.<sup>374</sup> Die verslag doen gevolglik aan die hand dat 'n ondersoekende prosedure 'n belangrike bestanddeel van enige goeie moderne insolvensieregstelsel is. Vanweë die koste en onderdrukkende aard daarvan behoort dit egter slegs in gepaste gevalle geïmplementeer te word.<sup>375</sup>

Benewens die doelwitte wat op die belange van skuldeisers gerig is, sluit die filosofiese grondslae van die Engelse insolvensiereg ook 'n aantal skuldenaar-georiënteerde doelwitte in. In hierdie verband verklaar Fletcher:<sup>376</sup>

“[T]he philosophical foundations of English Bankruptcy Law also include a number of beneficent purposes, based upon the proposition that the interests of the individual debtor, and also those of society at large, are ultimately best served by the provision of a legal procedure whose aim is to relieve the debtor from the cumulative burden of debts which has no realistic prospect of

---

<sup>372</sup> Vgl Cork-verslag 61 en 62; Fletcher 7. Die Cork-verslag 61 het aan die hand gedoen dat die beginsel van *pari passu* verdeling in die laaste tyd aansienlik afgewater is agv die erkenning van preferente vorderings.

<sup>373</sup> In hierdie verband word die volgende in die Cork-verslag 62 verklaar: “[T]he threat or imminence of insolvency proceedings as a weapon in persuading a defaulting debtor to pay or to make proposals for the settlement of a debt cannot be underestimated as it constitutes, in the majority of cases, the sanction of last resort for the enforcement of obligations.”

<sup>374</sup> Cork-verslag 62.

<sup>375</sup> Vgl Cork-verslag 63.

<sup>376</sup> 35. Sien ook Berry ea 352 wat aan die hand doen dat die verlening van 'n *discharge* een van die doelwitte van die *Insolvency Act* is.

repaying, and hence to offer hope for the future in the form of a fresh start consequent upon his rehabilitation.”

Verskeie wysigings wat deur die *Insolvency Act* van 1986 ingevoer is, het tot gevolg gehad dat die stelsel as meer pro-skuldenaar aangemerkt kan word. Die effek van die bepalings in die wet met betrekking tot die tegeldemaking van die gesinswoning<sup>377</sup> is dat die skuldenaar twaalf maande tyd het om sy sake ten opsigte daarvan uit te sorteer. Flynn<sup>378</sup> doen aan die hand dat hierdie bepalings en die bepalings met betrekking tot die uitbreiding van uitgeslote bates,<sup>379</sup> duidelik daarop gerig is om die skuldenaar te bevoordeel en ’n voorbeeld van die veranderde benadering jeens die insolvensiereg is. Fletcher<sup>380</sup> doen aan die hand dat die invoering van ’n outomatiese *discharge* as algemene reël, asook die verkorte tydperk waarna sodanige *discharge* bekom kan word, ’n verdere voorbeeld van die veranderde filosofie jeens die insolvensiereg is. Fletcher<sup>381</sup> verklaar in hierdie verband:

“The removal of the former requirement for such persons, in common with all other bankrupts, to make personal application to the court in order to obtain their discharge, and the substitution of the concept of a fixed, and relatively short, duration of the condition of bankruptcy for those debtors who respect their legal obligations while they remain undischarged, has undoubtedly marked the beginning of a fundamental adjustment in prevailing social attitudes towards bankruptcy, and towards those who undergo it. For the so-called ‘deserving’ debtor, at any rate, the aura of menace and near perpetual stigma which hitherto surrounded the institution of bankruptcy cannot but have been diminished by the clarified prospect of a finite, and relatively short, interruption of the individual’s normal legal status.”

---

<sup>377</sup> Sien die bespreking in par 4 3 3 6 hierbo.

<sup>378</sup> 110. Sien ook Hunter “The Nature and Functions of a Rescue Culture” 1999 *The Journal of Business Law* 491 504 ev.

<sup>379</sup> Sien par 4 3 3 5 hierbo.

<sup>380</sup> 308. Vgl ook Flynn 110.

<sup>381</sup> 308.

Die invoering van die *voluntary arrangement*-prosedure as alternatiewe insolvensieprosedure is ook tekenend van die veranderde benadering jeens die insolvensiereg.<sup>382</sup> Die voordele wat die proses vir die skuldenaar bo *bankruptcy* inhou, is reeds hierbo uitgewys.<sup>383</sup>

In Engeland, in teenstelling met die posisie in die Verenigde State van Amerika,<sup>384</sup> is nog nie veel uitgebreide navorsing met betrekking tot die rol van die insolvensiereg in 'n moderne kredietekonomie gedoen nie.<sup>385</sup> Sedert die 1980s is egter groter klem geplaas op die feit dat skuld sosiale oorsake en gevolge het en dat die insolvensiereg 'n sosiale rol het om te vervul.<sup>386</sup> In hierdie verband verklaar Knowles:<sup>387</sup>

“I believe we need new legislation and new policies to afford better protection for consumers and for people who are trapped in debt because they are poor, because they are out of work, because they have started a new business which has fallen on its face, because they are ill, because they have lost their husband or wife, or because a partnership which they have had over a number of years has broken down. In present circumstances, this does not just mean being dunned by debt collectors; it may mean the repossession of household belongings, being evicted from the house which you have lived in for 20 years or losing your electricity, gas or water supplies.”

---

<sup>382</sup> Vgl Hunter 503.

<sup>383</sup> Sien die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo.

<sup>384</sup> Vgl par 5 3 hieronder.

<sup>385</sup> Ramsay 20.

<sup>386</sup> Sien in die algemeen McQueen “The Hidden Costs of Personal Bankruptcy” 1987 3 *Insolvency Law and Practice* 81; Ramsay 4; Adler “The Economic and Social Situation of Consumer Debtors in Great Britain” in Hörmann *Consumer Credit and Consumer Insolvency* (1986) 37; Parker “Unemployment, Low Income and Debt” en Hutton “Low Income Families and Fuel Debt” in Ramsay *Debtors and Creditors: A Socio-Legal Perspective* (1986) 27 en 50; Davies 185; Conaty “Credit, Debt and Financial Control in Great Britain” in Reifner en Ford *Banking for People* (1992) 71 (hierna Conaty *Credit Debt and Financial Control*); Conaty ea *Banking for People* 533; Ford en Wilson 93 ev; Kempson 21 ev.

<sup>387</sup> “Preface” in *Consumer Debt in Europe - The Birmingham Declaration* (1993) 5.

Volgens 'n studie wat in 1992 deur Kempson<sup>388</sup> as mede-outeur gedoen is, sluit die hoë risiko groepe met betrekking tot skuldprobleme die volgende in: Jong mense, gesinne met kinders, huishoudings met 'n aantal kredietverpligtinge en diegene wat betaling uitstel indien finansiële probleme ondervind word.<sup>389</sup> Die studie het nie 'n duidelike verband tussen 'n luukse lewenstyl en skuld blootgelê nie. Dit blyk egter dat daar 'n definitiewe verband met armoede en swaarkry bestaan. Die studie het verder getoon dat die mees algemene skuld nie verbruikerskulde is nie, maar wel kulde wat ten opsigte van huishoudelike behoeftes en ander noodsaaklike uitgawes aangegaan is.<sup>390</sup> Ten slotte het die studie 'n duidelike behoefte by skuldenaars vir finansiële advies en voorligting geïdentifiseer.<sup>391</sup> In 'n opsomming van die resultate van verskeie empiriese studies oor die finansiële en sosiale omstandighede van individuele skuldenaars kom Adler<sup>392</sup> tot die volgende gevolgtrekking:

“It is quite apparent that the large majority of debtors are perfectly ordinary people who are anxious to pay their debts but who for a variety of reasons, the most important of which are a sudden drop in income caused by loss of employment or changes in domestic circumstances and long-term dependence on social security, are unable to do so.”

In 1971 is die sogenaamde *Money Advice Centre* by die *Birmingham Settlement*<sup>393</sup> opgerig. Die *Money Advice Centre* is die eerste spesialis welsynsorganisasie in Brittanje, wat skuldvoorligting, skuldbemiddeling en finansiële advies aan skuldenaars voorsien het.<sup>394</sup> 'n Studie van die werksaamhede van die *Centre* in 1978 en 1980 is deur Davies<sup>395</sup> gedoen. In die besonder het die sentrum aan 'n hele aantal

---

<sup>388</sup> Sien Kempson 21. Lg publikasie is 'n opsomming van die 1992-studie.

<sup>389</sup> Kempson 23-24.

<sup>390</sup> Kempson 22-23; Adler 62.

<sup>391</sup> Kempson 24.

<sup>392</sup> 63.

<sup>393</sup> Een van die oudste en grootste liefdadigheidsorganisasies in Birmingham.

<sup>394</sup> Conaty *Credit, Debt and Financial Control* 72.

<sup>395</sup> Sien 185 ev.

skuldenaars advies in verband met *administration orders* verleen.<sup>396</sup> Dit blyk uit Davies se navorsing dat die *administration orders* waarby die sentrum betrokke was, 'n hoër suksessyfer behaal het en ook vir hoër dividende voorsiening gemaak het as in dié gevalle waar die sentrum nie betrokke was nie.<sup>397</sup> Davies doen aan die hand dat die uitbreiding van skuldvoorligtingsdienste en mediasie-fasiliteite, alhoewel dit nie alleenstaande 'n oplossing vir alle skuldprobleme sal bied nie, van groot waarde kan wees.<sup>398</sup>

Kruse<sup>399</sup> wys daarop dat slegs 7500 *administration orders* jaarliks verleen word. Hy doen aan die hand dat 'n gebrek aan inligting een van die redes vir hierdie lae syfer is. Dit blyk egter dat Brittanje tans probleme ondervind om doeltreffende en landwyde toeganklike skuldvoorligtingsdienste op die been te bring. Die belangrikste probleem in hierdie verband blyk dié van befondsing te wees.<sup>400</sup> In Desember 1992 het die *Birmingham Settlement*<sup>401</sup> tydens die verrigtinge van die derde Europese Konferensie oor skuldproblematiek aan die hand gedoen dat die Staat en kredietindustrie sodanige dienste moet befonds. Verder het dit ook die finansiële ondersteuning van die Europese Kommissie vir navorsing met betrekking tot die mees effektiefse wyse van befondsing van hierdie dienste bepleit. Tydens hierdie geleentheid het die *Settlement* ook die volgende verklaring gemaak:<sup>402</sup>

“As research in Europe has consistently show that ‘can’t pay rather than won’t pay’ is the norm in multiple debt situations, all parties contractually involved should be enabled, by legislative and procedural changes, to be practically assisted by the courts and debt advisory organizations to achieve a

---

<sup>396</sup> Davies 188.

<sup>397</sup> Davies 191 en 192.

<sup>398</sup> 198 en 200. Dit is interessant om daarvan kennis te neem dat die Payne-komitee reeds in 1969 aanbeveel het dat 'n *Social Service Office for Debtors* opgerig moes word, wat oa skuldvoorligting aan skuldenaars moes voorsien - sien Davies 184.

<sup>399</sup> 65.

<sup>400</sup> Vgl Conaty ea *Banking for People* 559.

<sup>401</sup> Sien “Birmingham Declaration” in *Consumer Debt in Europe - The Birmingham Declaration* 143.

<sup>402</sup> 143.

fair and just re-scheduling arrangement where possible. Additionally, to resolve intractable financial situations, non-stigmatic ‘fresh start’ mechanisms (i.e. personal bankruptcy, debt settlements, administration orders or extra-legal write off arrangements) should be legislated for in each member state. These should be at low or no cost.”

In teenstelling met die posisie in die Verenigde State van Amerika,<sup>403</sup> waar die wetgewer beoog om dit vir individue moeiliker te maak om van hul skuld ontslae te raak, blyk dit dat die skaal in Engeland al hoe meer in die guns van skuldenaars begin swaai het. Redelik onlangs is berig gedoen<sup>404</sup> van ’n regeringsplan ingevolge waarvan insolvente skuldenaars vinniger van hul skulde kwytgeskeld sal word ten einde die stigma wat aan insolvensie kleef, te verminder. Die voorstelle beoog dat *bona fide* skuldenaars ten gunste van wie ’n *bankruptcy*-bevel verleen is en tans as algemene reël eers na drie jaar ’n *discharge* kan ontvang, reeds na ses maande, ’n *discharge* kan ontvang. *Mala fide* skuldenaars sal egter vyftien jaar vir ’n *discharge* moet wag.<sup>405</sup>

#### 4 5 Gevolgtrekking

Uit bostaande bespreking<sup>406</sup> van die geskiedenis van die Engelse insolvensiereg blyk dit dat die vroeë *bankruptcy*-wetgewing tot en met die einde van die sewentiende eeu aansienlik pro-skuldeiser was. Eers in die begin van die agtiende eeu, met die invoering van die beginsel van *discharge*, het die skaal effens in die guns van die skuldenaar begin swaai. Alhoewel die Engelse reg reeds op ’n vroeë stadium vir verskeie skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak het, wat tot ’n kwytskelding

---

<sup>403</sup> Sien par 5 5 hieronder.

<sup>404</sup> Sien Peel “Insolvency Scheme a ‘Charter for Rogues’” *Financial Times* (2001-05-16) – <http://www.globalarchive.ft.com>.

<sup>405</sup> Die verteenwoordigende liggaam van insolvensiepraktisyns in Brittanje het verklaar dat hierdie voorstelle byna op ’n *charter for rogues* neerkom. Die president van hierdie liggaam het verklaar dat bitter min *bankruptcies* aan ongeluk te wyte is en dat individuele insolvensies gewoonlik aan oormatige verbruikerbesteding en swak besigheidsbesluite te wyte is - vgl Peel *Financial Times* (2001-05-16). Ander is egter sterk ten gunste van die voorstelle – vgl Jenkins *Financial Times* (2001-05-19).

<sup>406</sup> Sien par 4 2 hierbo.

van skuld aanleiding kon gee, is hierdie prosedures spoedig as gevolg van misbruik afgeskaf. Gevolglik was daar eers teen die middel van die negentiende eeu van enige betekenisvolle skuldverligtingsmaatreëls sprake.<sup>407</sup> Belangrike momente in die geskiedenis van die Engelse insolvensiereg is myns insiens eerstens die inkorting van gevangesetting vir skuld deur die *Debtors Act* van 1869 en die feitelike afskaffing daarvan deur die *Administration of Justice Act* van 1970.<sup>408</sup> Die inkorting van gevangesetting vir skuld is belangrik omdat dit op 'n veranderde filosofie dui wat op 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars gerig is.<sup>409</sup> Verder belangrik is die finale vereniging van die begrippe *bankruptcy* en *insolvency* ingevolge die *Bankruptcy Act* van 1869, aangesien dit tot gevolg gehad het dat die agtiende eeuse *discharge* ook tot beskikking van nie-handelaars gekom het.<sup>410</sup> Laastens van groot belang is die benoeming van die Cork-komitee in 1977.<sup>411</sup> Die Cork-verslag het myns insiens 'n waardevolle bydrae tot die proses van insolvensieregshervorming in Engeland gemaak en behoort ook in die proses van insolvensieregshervorming in Suid-Afrika, 'n nuttige bron van raadpleging te wees.

Die feit dat die Engelse insolvensiereg vir alternatiewe insolvensieprosedures voorsiening maak, is een van die redes waarom 'n studie van die Engelse stelsel belangrik is. Die Engelse reg verleen erkenning aan die gedagte dat skuldverligting aan alle *bona fide* skuldenaars gebied moet word. Alhoewel die Engelse stelsel myns insiens nog nie in alle opsigte die ideale oplossing bereik het nie, poog dit om prosedures daar te stel wat vir klein en groot boedels voorsiening maak. 'n Moontlike punt van kritiek wat in hierdie verband teen die Engelse stelsel ingebring kan word is dat dit vir te veel alternatiewe prosedures voorsiening maak terwyl daar 'n groot mate van oorvleueling tussen die verskillende prosedures bestaan.<sup>412</sup>

---

<sup>407</sup> Vgl par 4 2 1 3 hierbo.

<sup>408</sup> Sien par 4 2 1 4 en 4 2 2 3 hierbo.

<sup>409</sup> Vgl die bespreking in par 4 2 2 3 hierbo.

<sup>410</sup> Sien par 4 2 1 4 hierbo.

<sup>411</sup> Vgl par 4 2 2 4 hierbo.

<sup>412</sup> So bv was die *voluntary arrangement*-prosedure veronderstel om die *deeds of arrangement*-prosedure as alternatief vir *bankruptcy* te vervang - sien die bespreking in par 4 3 1 2 hierbo. Dit blyk ook dat daar 'n groot mate van oorvleueling tussen die *administration order*-prosedure (sien par 4 3 1



Die *voluntary arrangement*-prosedure<sup>413</sup> verskaf 'n effektiewe skuldverligtingsmaatreël deurdat dit vir 'n kollektief ooreengekome reëling met skuldeisers, gekombineer met 'n statutêre moratorium teen individuele invorderingsprosedures en 'n kwytskelding na afloop van die reëling, voorsiening maak. Die voordeel vir die skuldenaar is verder daarin geleë dat die stigma en beperkings wat aan *bankruptcy* kleef, vermy word. Skuldeiserbelange word egter nie onbeskermd gelaat nie. Hierbo<sup>414</sup> is reeds verduidelik dat die skuldenaar se voorstel aan voorafgaande noukeurige ondersoek van 'n gekwalifiseerde insolvensiepraktisyn onderworpe gestel moet word en dat laasgenoemde aan die hof moet rapporteer oor sy mening of die voorstel aan 'n vergadering van skuldeisers voorgelê moet word.<sup>415</sup> Slegs indien die hof tevrede is dat die belê van 'n vergadering geregverdig is en die vereiste aantal skuldeisers ten gunste daarvan stem, sal die reëling die minderheid skuldeisers bind.<sup>416</sup> Verder kan 'n *bankruptcy*-petisie teen die skuldenaar aanhangig gemaak word indien die bepaling van artikel 276 van toepassing is.<sup>417</sup> Die effek van laasgenoemde bepaling is dat die verligting wat die prosedure bied slegs tot beskikking van *bona fide* skuldenaars is. Hierbo<sup>418</sup> is ook daarop gewys dat die oogmerk met die *voluntary arrangement*-prosedure is om skuldeisers in 'n beter posisie te plaas as wat die geval sou gewees het as 'n *bankruptcy*-bevel verleen is.

Bogenoemde aspekte met betrekking tot die *voluntary arrangement*-prosedure behoort myns insiens in gedagte gehou te word wanneer die sinvolheid en doeltreffendheid van die voorgestelde voor-likwidasië akkoord van die Suid-Afrikaanse regs kommissie ingevolge artikel 74X van die Wet op Landdroshowe<sup>419</sup>

---

3) en die *summary administration*-prosedure (sien par 4 3 3 4) bestaan, aangesien beide hierdie prosedures op die daarstelling van 'n alternatiewe vir klein boedels gerig is.

<sup>413</sup> Sien par 4 3 1 1 hierbo.

<sup>414</sup> Par 4 3 1 1.

<sup>415</sup> Vgl Fletcher 57.

<sup>416</sup> Sien Fletcher 42.

<sup>417</sup> Sien die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo.

<sup>418</sup> Sien par 4 3 1 1 hierbo.

<sup>419</sup> 32 van 1944.

beoordeel word.<sup>420</sup> Ander voordele van die *voluntary arrangement*-prosedure bo die *bankruptcy*-prosedure, wat myns insiens ook in gedagte gehou moet word, is die volgende:

- (a) Die *voluntary arrangement*-prosedure is meer koste-effektief as die *bankruptcy*-prosedure.
- (b) Die reëling word deur 'n gekwalifiseerde insolvensiepraktisyn, dit wil sê, 'n deskundige, geïmplementeer en die hof word minder betrek.
- (c) Die prosedure is meer buigbaar.

Die *administration order*-prosedure ingevolge die *County Courts Act* van 1984<sup>421</sup> verskaf 'n skuldverligtingsprosedure vir kleiner boedels in minder ingewikkelde gevalle, dit wil sê waar implementering van die *bankruptcy*-prosedure nie koste-effektief sal wees nie. Verder maak dit ook vir 'n minder ingewikkelde prosedure voorsiening en omvat dit ook nie dieselfde onbevoegdheid met betrekking tot die skuldenaar as wat met *bankruptcy* die geval is nie.

Aspekte van die Engelse *administration order*-prosedure wat myns insiens vir regshervorming van die Suid-Afrikaanse administrasieprosedure<sup>422</sup> van belang is, is die feit dat die *administration order*-prosedure ook vir die gedeeltelike betaling van die skuldenaar se skuld in paaiemente voorsiening kan maak. Verder ontvang die skuldenaar outomaties na uitvoering van die bepalings van die bevel 'n kwytskelding van die gelyste skulde. Na my mening is dit ook belangrik dat Suid-Afrikaanse regshervormers van die beoogde wysigings wat deur artikel 13 van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 ten opsigte van die Engelse prosedure teweeggebring sal word, kennis moet neem.<sup>423</sup> Die beoogde wysigings wat myns insiens belangrik is, is die volgende:

---

<sup>420</sup> Sien par 9 5 hieronder vir die bespreking van hierdie voorstel.

<sup>421</sup> Sien par 4 3 1 3 hierbo.

<sup>422</sup> Sien a 74 van die Wet op Landdroshowe en die bespreking in par 9 2 hieronder.

<sup>423</sup> Vgl par 4 3 1 3 hierbo.

- (a) Die skrapping van die beperking op die omvang van die skuldenaar se skuldlas;
- (b) die moontlikheid dat enige skuldenaar wat nie in staat is om sy skuld te betaal nie, 'n aansoek vir 'n *administration order* kan bring;
- (c) die vasstelling van 'n maksimum termyn vir die duur van die bevel;
- (d) die opskorting van individuele remedies waar die skuldenaar nie oor genoegsame bates vir tegeldemaking beskik nie, in plaas daarvan om 'n *administration order* te verleen;
- (e) die beskerming van skuldenaars teen die opskorting van noodsaaklike dienste;
- (f) die verlening van die bevoegdheid aan die hof om 'n reëling op skuldenaars af te dwing wat die skulde tot 'n bedrag wat die skuldenaar kan bekostig, verminder.

Die voorstelle van die Cork-komitee dat die skuldenaar verhinder moet word om verdere krediet te bekom, wat tot gevolg sal hê dat hy nie die betalings ingevolge die reëling kan byhou en voltooi nie, is myns insiens ook belangrik.<sup>424</sup> Verder moet die belang van skuldvoorligtingsdienste vir die sukses van skuldverligtingsprosedures ook nie uit die oog verloor word nie.<sup>425</sup>

Hierbo is daarop gewys dat gebruik van die *deeds of arrangement*-prosedure<sup>426</sup> toenemend begin afneem het en dat die behoefte ten opsigte van sodanige prosedure grootliks deur die *voluntary arrangement*-prosedure vervang is. Wat betref die alternatiewe prosedures sal gevolglik, vir doeleindes van die aanbevelings ten opsigte van die Suid-Afrikaanse regshervorming op die *voluntary arrangement*- en *administration order*-prosedure ingevolge die *County Courts Act*, gekonsentreer word.<sup>427</sup> Ten opsigte van die informele alternatiewe prosedures is dit duidelik dat die tekortkoming daarvan, uit die oogpunt van die skuldenaar onder andere, in die feit geleë is dat dit slegs 'n uitweg aan 'n skuldenaar sal bied indien alle skuldeisers daartoe toestem.<sup>428</sup>

---

<sup>424</sup> Sien die voorstelle van die Cork-komitee ivm die *sg debts arrangement*-prosedure (Cork-verslag 74 ev) en die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

<sup>425</sup> Sien die bespreking in par 4 4 hierbo.

<sup>426</sup> Sien die bespreking in par 4 3 1 2 hierbo.

<sup>427</sup> Sien hoofstuk 9 hieronder.

<sup>428</sup> Sien die bespreking in par 4 3 2 hierbo.

Wat betref die *bankruptcy*-prosedure<sup>429</sup> is dit belangrik om daarop te let dat die Engelse stelsel nie enige voordeel van skuldeisers-vereiste, soos wat ten opsigte van die huidige Suid-Afrikaanse stelsel die geval is, stel nie.<sup>430</sup> In geval van 'n skuldenaarpetisie is die hof egter verplig om in sekere gevalle 'n insolvensiepraktisyn aan te wys, ten einde die moontlikheid van 'n *voluntary arrangement* te oorweeg en sodoende 'n beter alternatiewe prosedure tot voordeel van skuldeisers te bewerkstellig.<sup>431</sup> Verder maak die *Insolvency Act* ook vir 'n prosedure bekend as *summary administration* voorsiening wat ten opsigte van kleiner boedels, dit wil sê waar die skuldenaar se skuld las laag is, geïmplementeer kan word.<sup>432</sup>

Die daarstelling van voldoende alternatiewe prosedures dra myns insiens daartoe by dat *bankruptcy* slegs indien die koste daarvan geregverdig is, geïmplementeer word. In hierdie verband is die voorstel van die Cork-komitee dat aan die hof 'n diskresie verleen word om 'n keuse ten opsigte van die prosedure wat die sake van die skuldenaar die beste sal dien, uit te oefen,<sup>433</sup> myns insiens, vir regshervorming van die Suid-Afrikaanse sekwestrasieproses van belang. Verder is die voorstel van die Cork-komitee dat meer klem geplaas moet word op die skuldenaar se vermoë om sy skuld uit surplus toekomstige verdienste te betaal,<sup>434</sup> ook van belang.<sup>435</sup> Beskikbaarheid van surplus inkomste kan daartoe bydra dat implementering van die *bankruptcy*-prosedure koste-effektief is. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die komitee aanbeveel dat die ondersoek na die beskikbaarheid van surplus inkomste reeds op 'n vroeë stadium van die verrigtinge moet plaasvind. Sodoende sal betyds

---

<sup>429</sup> Sien die bespreking in par 4 3 3 hierbo.

<sup>430</sup> Sien aa 6, 10 en 12 van die Insolvensiewet 24 van 1936 asook die bespreking in par 8 2 3 hieronder.

<sup>431</sup> Sien par 4 3 3 3 hierbo.

<sup>432</sup> Sien par 4 3 3 4 hierbo.

<sup>433</sup> Sien par 4 3 3 1 hierbo.

<sup>434</sup> Sien die Cork-verslag 140 ev en die bespreking in par 4 3 3 5 hierbo.

<sup>435</sup> Die belang wat genoemde voorstelle van die Cork-komitee mi vir Suid-Afrikaanse regshervorming inhou, sal in par 8 6 hieronder behandel word.

vasgestel kan word of daar genoegsame fondse vanuit daardie bron is om implementering van die *bankruptcy*-prosedure te regverdig.

Hierbo is reeds daarop gewys dat die invoering van die outomatiese *discharge* as algemene reël, asook die verkorte tydperk waarna dit bekom kan word, 'n voorbeeld van die veranderde filosofie in die Engelse insolvensiereg is.<sup>436</sup> Dit is egter belangrik om daarop te let dat die *bona fides* al dan nie van die skuldenaar 'n rol in hierdie verband speel, aangesien die hof die bevoegdheid het om die tydperk te verleng indien die skuldenaar nie aan sy verpligtinge ingevolge die wet voldoen het nie. Indien die *bankruptcy*-bevel verder binne vyftien jaar na 'n vorige *discharge* verleen is, kan 'n *discharge* slegs by wyse van hofbevel, vyf jaar na inisiëring van die *bankruptcy*-verrigtinge verleen word.<sup>437</sup> 'n Verkorte outomatiese rehabilitasietydperk is 'n aspek waaraan Suid-Afrikaanse regshervormers myns insiens oorweging moet skenk.<sup>438</sup> Ook van belang is die bepaling van die *Insolvency Act* met betrekking tot die tegeldemaking van die gesinswoning.<sup>439</sup> Die tegemoetkomende houding van die wetgewer jeens die skuldenaar se gesin se behoeftes is ook tekenend van die veranderde filosofie jeens die insolvensiereg in Engeland.<sup>440</sup> Hierdie bepaling behoort myns insiens deur die Suid-Afrikaanse wetgewer oorweeg te word.<sup>441</sup>

Ten slotte is dit belangrik om daarop te let dat die *Insolvency Act* nie feitelike insolvensie of enige dade van insolvensie as voorvereiste vir die verlening van 'n *bankruptcy*-bevel stel nie. Verder maak die *Insolvency Act* nie vir kontribusiepligtigheid van skuldeisers voorsiening waar die opbrengs van die bates onvoldoende is om die koste te dek nie.<sup>442</sup>

---

<sup>436</sup> Sien par 4 4 hierbo.

<sup>437</sup> Vgl die bespreking in par 4 3 3 7 hierbo.

<sup>438</sup> Sien verder die bespreking in par 8 6 hieronder.

<sup>439</sup> Vgl die bespreking in par 4 3 3 6 hierbo.

<sup>440</sup> Vgl die bespreking in par 4 4 hierbo.

<sup>441</sup> Sien verder die bespreking in par 8 6 hieronder.

<sup>442</sup> Sien par 4 3 3 1 hierbo.

Uit die studie van die Engelse insolvensieregstellings is dit duidelik dat die verlening van skuldverligting aan skuldenaars een van die hoofdoelwitte van hulle stelsel is. Dit is verder ook duidelik dat die besef dat die rol wat die insolvensiereg in 'n moderne kredietekonomie moet vervul, nie meer tot die vervulling van 'n ekonomiese funksie beperk is nie, maar dat dit ook 'n belangrike sosiale ondersteuningsrol moet vervul, stewige vastrapplek in die Engelse reg gevind het.

## HOOFSTUK 5

### AMERIKAANSE REG

---

#### SAMEVATTING

##### 5 1 Inleiding

##### 5 2 Historiese Ontwikkeling van die Amerikaanse Insolvensieregstelsel

##### 5 3 Onderliggende Filosofie van die Huidige Amerikaanse Insolvensieregstelsel

##### 5 4 Die *Bankruptcy Reform Act* van 1978

##### 5 5 Regshervorming

##### 5 6 Gevolgtrekking

---

#### 5 1 Inleiding

In die Verenigde State van Amerika word die insolvensiereg deur federale wetgewing gereuleer.<sup>443</sup> Die wetgewing wat tans van toepassing is, is die *Bankruptcy Reform Act* van 1978 wat op 1979-10-01 in werking getree het.<sup>444</sup> Hierdie wet, wat in die algemeen as die *Bankruptcy Code* bekend staan, maak vir vrywillige *bankruptcy*-petisies voorsiening wat deur die skuldenaar gebring kan word, asook vir gedwonge *bankruptcy*-petisies wat deur skuldeisers gebring kan word.<sup>445</sup> Die verrigtinge moet in die *United States District Court* aanhangig gemaak word en sal normaalweg na die *Bankruptcy Court* van die betrokke distrik verwys word.<sup>446</sup> Die *Code* is op beide regs- en natuurlike persone van toepassing en maak vir verskillende vorme van skuldverligting voorsiening. Wat betref natuurlike persone onderskei die *Code* tussen twee soorte *bankruptcy*, naamlik *liquidation* ingevolge

---

<sup>443</sup> Sommer *Consumer Bankruptcy Law and Practice* (1988) 37.

<sup>444</sup> Hierdie wet verskyn as titel 11 in die *United States Code* en is by 3 geleenthede ingrypend deur die *Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act* van 1984 (hierna die 1984-wysigings), die *Bankruptcy Judges, United States Trustees, and Family Farmer Bankruptcy Act* van 1986 (hierna die 1986-wysigings) en die *Bankruptcy Reform Act* van 1994 (hierna die 1994-wysigings) gewysig. Die *Code* is nie die enigste bron tov insolvensieregaangeleenthede nie. Titel 28 van die *United States Code* reguleer ook prosessuele en administratiewe aangeleenthede, oa jurisdiksie, die benoeming van insolvensieregters en die sg *United States trustees* en die betaling van die sg *filing fees* - sien Sommer 397 ev vir 'n uiteensetting van geselekteerde bepalings van titel 28 van die *United States Code*. Hierbenewens het die Amerikaanse hooggeregshof ingevolge die bevoegdheid wat a 2075 van titel 28 aan die hof verleen op 1983-08-01 'n omvattende stel prosessuele reëls vir *bankruptcy*-petisies gepromulgeer - sien Sommer 40 en 407 ev vir 'n uiteensetting van die reëls.

<sup>445</sup> Die meeste *bankruptcy*-petisies word egter op 'n vrywillige basis gebring - sien Sommer 47 n 1.

<sup>446</sup> Sien titel 28 van die *United States Code* - aa 1334(a) en 157(a) en Sommer 47.

hoofstuk 7 en *rehabilitation* ingevolge hoofstukke 11 en 13.<sup>447</sup> 'n Belangrike aspek van hierdie prosedures is die feit dat dit vir 'n kwytskelding (*discharge*) van skuld voorsiening maak en sodoende aan die skuldenaar die geleentheid bied om 'n sogenaamde *fresh start* te maak. 'n Kwytskelding van skuld en die gepaardgaande *fresh start*-beleid is 'n grondbeginsel van die Amerikaanse insolvensiereg.<sup>448</sup> Dit is een van die redes waarom 'n studie van die Amerikaanse insolvensieregstelsel vir hierdie navorsing onontbeerlik is.

In paragraaf 2 van hierdie hoofstuk word die historiese ontwikkeling van die Amerikaanse insolvensieregstelsel ondersoek. Die doel van hierdie ondersoek is om vas te stel hoe die beginsel van *discharge* en skuldverligtingsmaatreëls vir individue ontwikkel het. Paragraaf 3 van hierdie hoofstuk word aan 'n deeglike ondersoek van die onderliggende filosofie van die huidige Amerikaanse insolvensieregstelsel gewy. Hierdie ondersoek word gedoen met die doel om die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel later met die Amerikaanse stelsel ten opsigte van hierdie aspek te vergelyk. In hierdie paragraaf word eerstens nagegaan wat die doelwitte van die huidige Amerikaanse stelsel is. Daarna word die verskillende teorieë wat ten aansien van die Amerikaanse insolvensiereg ontwikkel het, bespreek.

Die feit dat die Amerikaanse stelsel vir verskillende vorme van verligting voorsiening maak, is 'n verdere rede waarom 'n studie van die Amerikaanse stelsel vir hierdie navorsing belangrik is. Paragraaf 4 word gevolglik aan 'n bespreking van die bepalings van die *Code* met betrekking tot die verskillende skuldverligtingsmaatreëls vir individue gewy.

Sedert die inwerkingtreding van die *Code* was daar verskeie wetswysigende inisiatiewe om die stelsel meer pro-skuldeiser te maak. Gesien vanuit 'n skuldnaarsperspektief is die enigste werklike ligpunt die indiening van die *National Bankruptcy Review Commission* se finale verslag in 1997. Paragraaf 5 van hierdie hoofstuk word aan 'n bespreking van die wetswysigings sedert inwerkingtreding van die *Code*

---

<sup>447</sup> Die term *consumer bankruptcy* word gebruik vir die insolvensiereg wat op natuurlike persone van toepassing is.

<sup>448</sup> Herbert *Understanding Bankruptcy* (1995) 3.



asook relevante aspekte van die 1997-Kommissieverslag gewy. Die doel met hierdie bespreking is om vas te stel watter uitwerking die wetswysigings en die aanbevelings van die Kommissie op die *fresh start*-beleid gehad het. Na die 1997-Kommissieverslag is verskeie wetsontwerpe, wat grootliks daarop gemik was om die *Code* nog verder skuldeiser-georiënteerd te maak, ingedien. Paragraaf 5 bevat 'n bespreking van die huidige voorgestelde wetgewing.<sup>449</sup> Die doel van hierdie bespreking is om vas te stel tot welke mate die Amerikaanse stelsel steeds as 'n pro-skuldenaar stelsel aangemerkt sal kan word indien hierdie voorgestelde wetgewing in werking tree.<sup>450</sup> 'n Studie van hierdie voorgestelde wetswysigings is ook van belang weens die moontlike waarde daarvan vir Suid-Afrikaanse insolvensieregs-hervorming.

Paragraaf 6 bevat 'n samevatting van alle aspekte van die Amerikaanse insolvensieregstelsel wat vir latere vergelyking met die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel van belang kan wees. Enkele slotopmerkings word ook in hierdie paragraaf gemaak.

## **5 2 Historiese Ontwikkeling van die Amerikaanse Insolvensieregstelsel**

### **5 2 1 Posisie voor Aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie**

Die Amerikaanse insolvensieregstelsel spruit voort uit die Engelse insolvensieregstelsel.<sup>451</sup> Vroeë Engelse insolvensiewetgewing het voorsiening gemaak vir die gevangesetting van skuldenaars wat nie hulle skuld betaal het nie, ten

---

<sup>449</sup> Die *Bankruptcy Reform Act* van 2001, *Senate Bill 420* en die *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* van 2001, *House Bill 333*.

<sup>450</sup> Dit word alom aanvaar dat die Amerikaanse insolvensieregstelsel 'n pro-skuldenaar stelsel is - vgl Sullivan, Warren en Westbrook *As We Forgive Our Debtors* (1989) 334 (hierna Sullivan ea *AWFOD*) waar die outeurs soos volg verklaar: "American law is by far the most generous in the world in granting discharges to both individuals and businesses." Sien ook White "Why it Pays to File for Bankruptcy: A Critical Look at the Incentives Under US Personal Bankruptcy Law and a Proposal for Change" 1998 65 *University of Chicago Law Review* 685.

<sup>451</sup> Frey, McConico en Frey *An Introduction to Bankruptcy Law* (1990) 2 (hierna Frey ea). Sien tov die Engelse reg par 4 2 hierbo.

einde hulle te dwing om hulle skuld te vereffen.<sup>452</sup> Soos in Engeland is gevangesetting van skuldenaars ook in die Verenigde State as 'n belangrike skuldinvorderingsinstrument beskou.<sup>453</sup> Dit blyk egter dat koloniale wetgewers tydens die vroeë stadium van kolonisasie in Amerika, skuldenaarbelange dikwels hoër as dié van skuldeisers geag het. Nadat die aanvanklike fases van kolonisasie verby was, dit wil sê toe skuldeisers nie meer anonieme uitleners was nie maar mede-koloniste, het hierdie houding egter verander.<sup>454</sup> Teen die einde van die sewentiende eeu was gevangesetting van skuldenaars 'n gevestigde koloniale instelling.<sup>455</sup> Skuldeisers kon ook op bates beslag lê en in die meeste jurisdiksies kon eksekusie ook teen vaste eiendom gehef word.<sup>456</sup>

Voor aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie in 1789 was daar geen federale insolvensiewetgewing in Amerika nie. Die individuele jurisdiksies het hul eie wetgewing met betrekking tot skuldenaar- en skuldeiserkwessies gehad en dit het ook grootliks van mekaar verskil.<sup>457</sup>

Op die vooraand van aanvaarding en bekragtiging van die Amerikaanse Konstitusie het al dertien state verskillende benaderings met betrekking tot insolvente skuldenaars gehad.<sup>458</sup> Georgia het vir geen skuldverligting of vrylating van gevangesetting voorsiening gemaak nie. Massachusetts, New Hampshire, North Carolina en Virginia het algemene wetgewing uitgevaardig wat vir vrylating uit gevangesetting voorsiening gemaak het in ruil vir 'n afstanddoening van alle nie-uitgeslote bates.<sup>459</sup> Pennsylvania het in 1785 wetgewing uitgevaardig wat op Engelse

---

<sup>452</sup> Cohen "The History of Imprisonment for Debt and its Relation to the Development of Discharge in Bankruptcy" 1982 3 *Journal of Legal History* 153 155.

<sup>453</sup> Plank "The Constitutional Limits of Bankruptcy" 1996 63 *Tennessee Law Review* 487 518.

<sup>454</sup> Coleman *Debtors and Creditors in America* (1974) 249; Frey ea 3.

<sup>455</sup> Coleman 249.

<sup>456</sup> Plank 518.

<sup>457</sup> Coleman 16 en 39 ev; Plank 517 en 518 ev.

<sup>458</sup> Plank 522.

<sup>459</sup> Plank 522.

insolvensiewetgewing gebaseer was, ingevolge waarvan skuldeisers insolvensieverrigtinge teen handelaars aanhangig kon maak.<sup>460</sup> In 1783 het New Jersey hul bestaande sisteem wat vir vrylating van gevangesetting voorsiening gemaak het, vervang met 'n sisteem ingevolge waarvan 'n skuldenaar van sy skuld kwytskeld is indien 50% van die skuldeisers daartoe ingestem het. Hierdie sisteem is egter in 1787 deur die wetgewer afgeskaf.<sup>461</sup> Op grond van individuele petisies wat deur skuldenaars vir skuldverligting gebring is, het die wetgewer in Connecticut en Rhode Island sodanige skuldenaars van gevangesetting bevry, toekomstige arrestasies vir 'n tydperk opgeskort of skulde kwytskeld.<sup>462</sup> In Delaware is sekere skuldenaars<sup>463</sup> van gevangesetting bevry indien die betrokke skuldeiser nie bereid was om die skuldenaar se onderhoud in die gevangenis te finansier nie. Vanaf 1774 tot Mei 1787 en ook na Mei 1788 het Maryland wetgewing uitgevaardig ingevolge waarvan skuldenaars wat minder as 'n bepaalde bedrag verdien het, kon petisioneer vir vrylating uit gevangesetting in ruil vir 'n afstanddoening van bates. Op 25 Mei 1787 het Maryland wetgewing uitgevaardig wat die kwytskelding van alle skuld gemagtig het.<sup>464</sup> In New York is skuldenaars ingevolge spesiale en algemene wetgewing uit gevangesetting bevry en van hul skuld kwytskeld in ruil vir 'n afstanddoening van bates.<sup>465</sup> In South Carolina kon skuldenaars wat vir skuld gevange geneem is sedert 1759 vir 'n kwytskelding van skuld petisioneer. Die

---

<sup>460</sup> Coleman 151-152; Plank 522.

<sup>461</sup> Plank 522; Coleman 134-135.

<sup>462</sup> Plank 522; Coleman 79-83 en 88-89.

<sup>463</sup> Dit het ingesluit skuldenaars oor die ouderdom van 40 jaar, skuldenaars wat toesig oor klein kinders gehad het, asook insolvente skuldenaars met 'n klein skuldklas wat bereid was om ingeperkte diens vir 'n maksimum tydperk van 6 maande te lewer. Skuldenaars wat nie aan hierdie vereistes voldoen het nie is ook uit gevangesetting bevry in ruil vir ingeperkte dienslewering vir 'n maksimum tydperk van 7 jaar. Indien die skuldeiser die dienslewering geweier het, is die skuldenaar ook van die skuld kwytskeld - sien Plank 522-523.

<sup>464</sup> Plank 523. Hierdie wetgewing is egter op 1788-05-20 herroep - sien Plank 524.

<sup>465</sup> Ingevolge twee wette wat in 1784 uitgevaardig is, is skuldenaars uit gevangesetting bevry en van hul skuld kwytskeld. In 1786 is algemene skuldverligtingswetgewing uitgevaardig wat aan alle insolvente skuldenaars 'n kwytskelding verleen het indien drie kwart in waarde van die onversekerde skuldeisers tot die petisie toegetree het. Hierdie wet is uitdruklik op insolvente skuldenaars van toepassing gemaak en nie net op skuldenaars wat gevange geneem is nie. Dit was egter nie op versekerde skuldeisers van toepassing nie, tensy hulle van hulle versekerde status afstand gedoen het. In 1788 is hierdie wetgewing herroep omdat dit blykbaar op groot skaal misbruik is. Dit is kort daarna vervang met wetgewing wat voorsiening gemaak het vir die vrylating van gevangenes op grond van 'n gesamentlike petisie deur die skuldenaar en drie-kwart in waarde van die skuldeisers - sien Plank 524.

kwytskelding is egter slegs verleen indien skuldeisers bereid was om 'n dividend ten opsigte van die afgestane bates van die skuldenaar te aanvaar.<sup>466</sup>

Uit die bespreking van bostaande wetgewing blyk dit dat vrylating van gevangesetting en/of 'n kwytskelding van skuld dikwels aan 'n afstanddoening van bates onderworpe gestel is.<sup>467</sup> Plank<sup>468</sup> som die posisie met betrekking tot bogenoemde wetgewing soos volg op:

“These legislative approaches represent different responses to the same concerns: How to ensure the maximum repayment of debt while recognizing that some debtors inevitably would be unable to pay. Too harsh treatment of insolvent debtors wasted the abilities and energies of potentially productive persons and created a burden on state and local governments to maintain debtors’ prisons. Too lenient treatment allowed dishonest debtors who were less than fully committed to the ideal of repaying their debts to avoid their obligations. These tensions arose in context of a cumbersome system for the enforcement of claims by individual creditors in which the first to obtain judgement trumped other creditors who expended money and effort to realize on a diminishing pool of debtor assets. No system produced truly satisfactory answers. The only certainty was the lack of consensus within and across the states about the desirability of a voluntary system of collective debtor-creditor relief providing the insolvent debtor with a full *discharge* of existing debts.”

---

<sup>466</sup> Plank 525.

<sup>467</sup> Dit blyk dus die oorsprong te wees van die huidige beginsel dat 'n *discharge* in ruil vir 'n afstanddoening van alle nie-uitgeslote bates of 'n gedeelte van die skuldenaar se toekomstige verdienste verleen word - sien par 5 3 2 hieronder.

<sup>468</sup> 525.

## 5 2 2 Posisie na Aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie

### 5 2 2 1 Algemeen

In 1789 het die Konstitusie van die Verenigde State aan die Amerikaanse parlement magtiging verleen om “uniform laws on the subject of bankruptcies throughout the United States” uit te vaardig.<sup>469</sup> In hierdie verband is dit belangrik om daarop te let dat die Amerikaanse reg aanvanklik, in ooreenstemming met die Engelse reg,<sup>470</sup> ’n onderskeid tussen sogenaamde *insolvent laws* en *bankrupt laws* getref het. Eersgenoemde was van toepassing op sogenaamde *non-traders*, terwyl laasgenoemde slegs op *traders* van toepassing was. Die belangrikste onderskeid tussen *bankruptcy* en *insolvency* was egter dat ’n afstanddoening van bates die *bankrupt-trader* in staat gestel het om ’n kwytskelding van sy skuld te bekom, terwyl die *insolvent non-trader* slegs van gevangesetting bevry is en geen kwytskelding ontvang het nie.<sup>471</sup> Die *Bankruptcy Act* van 1841 het hierdie onderskeid afgeskaf deur alle skuldenaars, nie net handelaars en bankiers nie, in staat te stel om ’n vrywillige prosedure te inisieer.<sup>472</sup> Omdat die Konstitusie slegs die uitvaardiging van wetgewing “on the subject of bankruptcies” gemagtig het en die 1841-wet ook op *non-traders* van toepassing was, is die grondwetlikheid van die 1841-wet deur skuldeisers aangeveg.<sup>473</sup> Op appèl in *In re Klein*<sup>474</sup> het die hof egter bevind dat die Amerikaanse Konstitusie die wetgewer se bevoegdheid nie net tot sogenaamde *bankrupt laws* beperk het nie, maar dat dit ook by magte was om sogenaamde *insolvent laws* uit te vaardig. Hiermee is die onderskeid tussen *bankruptcy* en *insolvency* finaal afgeskaf.

---

<sup>469</sup> Herbert 49.

<sup>470</sup> Vgl in die algemeen Cohen 157 ev. Sien ook die bespreking in par 4 2 1 2 hierbo.

<sup>471</sup> Sien Plank 534.

<sup>472</sup> Plank 530. Sien ook die bespreking in par 5 2 2 3 en 5 2 2 4 hieronder.

<sup>473</sup> Plank 538.

<sup>474</sup> 14 F Cas 716 (C D D Mo 1843) (No 7865) - sien ook Warren *Bankruptcy in United States History* (1994) 86; Plank 538.

## 5 2 2 2 Die *Bankruptcy Act* van 1800

Die Amerikaanse Konstitusie het nie die uitvaardiging van federale wetgewing verpligtend gemaak nie.<sup>475</sup> Die eerste federale insolvensiewet is gevolglik eers in 1800 uitgevaardig.<sup>476</sup>

Die *Bankruptcy Act* van 1800 was die resultaat van die finansiële krisis wat in 1792 en 1797 in Amerika plaasgevind het.<sup>477</sup> Hierdie krisis het aanleiding gegee tot die gevangesetting van talle skuldenaars, wat in sekere gevalle vooraanstaande persone was.<sup>478</sup> Slegs 'n paar state het op daardie stadium sogenaamde *insolvent laws* gehad wat skuldenaars van gevangesetting bevry het. Daar was dus 'n groot behoefte aan 'n nasionale insolvensiewet wat verligting aan sodanige skuldenaars kon bied.<sup>479</sup>

Die 1800-wet het die klem op skuldeiserbelange geplaas<sup>480</sup> en het slegs vir die inisiëring van onvrywillige verrigtinge teen handelaars en bankiers voorsiening gemaak.<sup>481</sup> Tegnies gesproke kon die proses dus slegs deur skuldeisers geïnisieer word. Warren<sup>482</sup> wys egter daarop dat dit dikwels gebeur het dat skuldenaars die proses deur middel van 'n vriendelike skuldeiser geïnisieer het. Dit was blykbaar ook die rede waarom skuldenaars later van tyd druk begin uitoefen het vir wetgewing wat vir 'n vrywillige prosedure vir alle skuldenaars voorsiening sou maak.<sup>483</sup>

---

<sup>475</sup> Frey ea 4.

<sup>476</sup> Sien in die algemeen Coulson "Consumer Abuse of Bankruptcy: An Evolving Philosophy of Debtor Qualification for Bankruptcy Discharge" 1998 62 *Albany Law Review* 467 471 ev vir 'n bespreking van wetgewing gedurende 1800-1898.

<sup>477</sup> Hierdie krisis was die gevolg van spekulasie met grond, effekte en sg *government scrip*. *Scrip* was papiergeld wat in bedrae van minder as 'n dollar uitgereik is - sien Warren 10-13; Frey ea 4.

<sup>478</sup> Frey ea 4.

<sup>479</sup> Warren 13.

<sup>480</sup> Warren 13-14.

<sup>481</sup> Countryman "Bankruptcy and the Individual Debtor and a Modest Proposal to Return to the Seventeenth Century" 1983 32 *Catholic University Law Review* 809 813; Coulson 471 en 473; Plank 533.

<sup>482</sup> 20.

<sup>483</sup> Sien Warren 34 wat verklaar: "[W]hile a bankruptcy law on the lines of the English statutes or on those of the American Act of 1800 ostensibly provided only for involuntary bankruptcy initiated

Die belangrikste kenmerke van *bankruptcy liquidation*, te wete nie-uitgeslote bates ten gunste van die skuldeisers, uitgeslote bates in belang van die skuldenaar en die verlening van 'n kwytskelding onderworpe aan sekere voorwaardes, is in die 1800-wet aangetref.<sup>484</sup> Laasgenoemde voorwaardes het betrekking gehad op die skuldenaar se samewerking asook die skriftelike toestemming van twee-derdes van die skuldeisers in waarde en getal wat eise van ten minste \$50 bewys het.<sup>485</sup> 'n Kwytskelding kon ook geweier word indien die skuldenaar versuim het om 'n bedrieglike eis deur 'n skuldeiser te openbaar of waar hy 'n bepaalde bedrag binne twaalf maande voor instelling van die verrigtinge as gevolg van dobbelary verloor het. Indien die kwytskelding verleen is, het dit die skuldeiser van alle skuld wat ten tye van die instelling van die verrigtinge verskuldig of opeisbaar was, kwytgeskeld. Verder het dit ook vrylating uit gevangesetting, waar die skuldenaar vir skuld gevange geneem is, ingesluit.<sup>486</sup>

Die 1800-wet was glad nie gewild nie. Gevolglik is dit drie jaar na inwerkingtreding daarvan herroep.<sup>487</sup>

### **5 2 2 3 Tydperk voor Inwerkingtreding van die *Bankruptcy Act* van 1841**

Vir die volgende 38 jaar na herroeping van die 1800-wet was daar geen federale insolvensiewetgewing in die Verenigde State nie. Verskeie wetswysigings het egter gedurende hierdie tydperk in verskeie state in die guns van skuldenaars plaasgevind.

---

against a debtor by his creditors, in actual operation such a law permitted what was tantamount to voluntary bankruptcy through the initiation of proceedings by a friendly creditor at the request of his debtor - and so a practical privilege of concealed voluntary bankruptcy was reserved to merchants and traders only, under bills drafted on the English model. No wonder that there soon arose in this country pressure from all debtor classes for a bill providing for actual, open, voluntary bankruptcy!"

<sup>484</sup> Countryman 813; Coulson 472.

<sup>485</sup> Sien Coulson 472 en 478.

<sup>486</sup> Coulson 472.

<sup>487</sup> Warren 19; Frey ea 4. Warren vermeld die volgende redes vir die ongewildheid van die 1800-wet: (a) Die lang reisafstand na die ongewilde federale howe; (b) skuldeisers het baie klein dividende ontvang omdat meeste van die skuldenaars tov wie petisies gebring is, reeds gevange geneem was; (c) skuldenaars het die bepalings van die wet misbruik ten einde 'n kwytskelding van hul skuld te ontvang (sien die bespreking hierbo mbt die inisiëring van die proses dmv 'n vriendelike skuldeiser).

So byvoorbeeld is gevangesetting vir skuld in 'n groot aantal state afgeskaf of beperk en teen 1857 is dit in feitlik al die state afgeskaf.<sup>488</sup>

Vanaf 1820 het lede van die Amerikaanse Kongres by verskeie geleenthede wetgewing voorgestel wat alle skuldenaars, nie net handelaars nie, in staat sou stel om vrywillige verrigtinge te inisieer.<sup>489</sup> Hierdie voorgestelde wetgewing het egter nooit in werking getree nie. Een van die besware daarteen was dat wetgewing wat vir 'n vrywillige prosedure vir *non-traders* voorsiening sou maak, 'n sogenaamde *insolvent law* was wat buite die bevoegdheid van die wetgewer geval het.<sup>490</sup> Verder was daar uit verskeie oorde sterk teenstand teen die moontlikheid dat *non-traders* hul skuld kon ontkom deur middel van 'n *bankruptcy discharge*. Daar was egter ook diegene wat die beperking van 'n *bankruptcy discharge* tot handelaars gekritiseer het.<sup>491</sup> Hierdie debat het uiteindelik in die *Bankruptcy Act* van 1841 gekulmineer.

#### **5 2 2 4 Die *Bankruptcy Act* van 1841**

Die *Bankruptcy Act* van 1841 het beter skuldverligting aan skuldenaars gebied.<sup>492</sup> Alhoewel onvrywillige verrigtinge slegs teen handelaars gebring kon word, kon alle insolvente skuldenaars vrywillige verrigtinge bring en sodoende 'n kwytskelding van hul skuld bekom.<sup>493</sup> Die skuldenaar het 'n kwytskelding ontvang, tensy 'n meerderheid in waarde en getal van die skuldeisers skriftelik daarteen beswaar gemaak het. In so 'n geval sou die kwytskelding egter nie geweier word indien die skuldenaar kon bewys dat hy van sy bates afstand gedoen het, dat hy aan al die

---

<sup>488</sup> Warren 52; Frey ea 4-5; Countryman 814.

<sup>489</sup> Warren 27 ev; Plank 537.

<sup>490</sup> Sien ook die bespreking in par 5 2 2 1 hierbo.

<sup>491</sup> Plank 537.

<sup>492</sup> So bv was die bepalings mbt uitgeslote bates meer vrygewig as dié van die vorige wet - sien Countryman 815; Frey ea 5.

<sup>493</sup> Plank 538; Countryman 815; Coulson 473.



bepalings van die wet voldoen het en die nodige samewerking verleen het nie.<sup>494</sup> Die 1841-wet is agtien maande na inwerkingtreding daarvan herroep.<sup>495</sup>

### **5 2 2 5 Tydperk voor Inwerkingtreding van die *Bankruptcy Act* van 1867**

Vir die volgende vyftien jaar nadat die 1841-wet herroep is, was daar byna geen betoog teen of ten gunste van federale insolvensiewetgewing nie. Volgens Warren<sup>496</sup> is die hoofrede hiervoor die feit dat dit 'n tydperk van voorspoed was. Verder is in die dekade na die krisis van 1837 in baie state wetgewing aanvaar wat skuldenaars beskerm het deurdat eksekusieverkopings en oproeping van sekuriteite verbied is, tensy die eiendom teen 'n bepaalde waardasie verkoop is.<sup>497</sup> Hierbenewens het verskeie state al hoe meer van die skuldenaar se bates van eksekusie uitgesluit. In die tydperk na 1840 het baie state ook sogenaamde *insolvent laws* aangeneem wat skuldenaars op verskeie wyses tegemoet gekom het.<sup>498</sup> Die krisis van 1857 en die burgeroorlog in 1861 het egter opnuut 'n behoefte vir federale wetgewing laat ontstaan.<sup>499</sup> In Februarie 1867 is die *Bankruptcy Act* van 1867 aanvaar.

### **5 2 2 6 Die *Bankruptcy Act* van 1867**

Die *Bankruptcy Act* van 1867 was die eerste federale insolvensiewet wat bestem was om op 'n permanente basis van krag te wees.<sup>500</sup> Hierdie wet het voorsiening gemaak vir vrywillige en onvrywillige petisies wat deur alle skuldenaars, nie net handelaars nie, gebring kon word.<sup>501</sup> Die wet het vir 'n sogenaamde *assignee* voorsiening

---

<sup>494</sup> Coulson 474.

<sup>495</sup> Plank 538.

<sup>496</sup> 87.

<sup>497</sup> Warren 87-88.

<sup>498</sup> Vgl Warren 91.

<sup>499</sup> Warren 91 en 95.

<sup>500</sup> Warren 109; Frey ea 5.

<sup>501</sup> Frey ea 5; Countryman 815; Plank 538-539. 'n Petisie kon egter slegs deur of teen 'n skuldenaar gebring word indien die skuldenaar skuld van meer as \$300 gehad het - Frey ea 5.

gemaak, wat deur skuldeisers tydens die eerste vergadering na kennisgewing van die petisie verkies is.<sup>502</sup> Bates wat van die insolvente boedel uitgesluit is, is deur hierdie wet uitgebrei. Dit het ingesluit, klerasie, meublement en ander noodsaaklikhede wat deur die *assignee* uitgewys is, asook uitgeslote bates ingevolge federale *non-bankruptcy law* en die reg van die staat wat op die skuldenaar van toepassing was.<sup>503</sup> 'n Kwytskelding is geweier indien die skuldenaar hom aan oneerlike optrede skuldig gemaak het.<sup>504</sup> Gedurende die eerste jaar nadat die wet in werking getree het, was toestemming van skuldeisers nie vir die verlening van 'n kwytskelding vereis nie. Hierdie vergunning is later vir 'n verdere jaar verleng. Vir petisies wat daarna gebring is, was die toestemming van 'n meerderheid van skuldeisers in waarde en getal egter vir die verlening van 'n kwytskelding nodig, tensy 50 persent van die skuldenaar se skuld betaal was.<sup>505</sup> Die 1867-wet het ook die moderne konsep, dat sekere skulde van 'n kwytskelding uitgesluit kan word, ingevoer.<sup>506</sup>

Van meet af aan was die 1867-wet ongewild en as 'n mislukking beskou. 'n Groot meerderheid van die petisies is op 'n vrywillige basis gebring.<sup>507</sup> Administratiewe koste het al hoe meer die bates opgeneem en die gemiddelde dividend wat aan skuldeisers betaal is, het nie tien persent oorskry nie.<sup>508</sup> Een van die redes vir die ongewildheid van die wet onder skuldenaars, was die interpretasie wat die Amerikaanse hooggeregshof in 1871<sup>509</sup> aan die begrip *insolvency* gekoppel het. Warren<sup>510</sup> wys daarop dat hierdie begrip vir die gewone man 'n gebrek aan bates van

---

<sup>502</sup> Frey ea 5.

<sup>503</sup> Frey ea 5; Countryman 815.

<sup>504</sup> Frey ea 5; Countryman 815.

<sup>505</sup> Countryman 816; Coulson 476 en 480; Plank 539.

<sup>506</sup> Coulson 480.

<sup>507</sup> Warren 112 wys daarop dat die verhouding oor 5 jaar ongeveer 53 000 vir vrywillige petisies was, terwyl dit slegs in ongeveer 3 300 gevalle op 'n verpligte basis gebring is.

<sup>508</sup> Warren 113. In hierdie verband verwys Warren na die *American Law Review* van Julie 1873 waar die volgende gesê word: "From the beginning to the end, there is one continuous, increasing plucking at the estate. Merchants have come to believe it best to settle with their debtors out of the Bankrupt Court ... In its details the law is perplexing, cumbersome, annoying, and expensive."

<sup>509</sup> *Toof v Martin* 13 Wall 40 (1871) - sien Warren 113.

<sup>510</sup> 113.

genoegsame waarde om sy skuld te vereffen, sou beteken. Die hof het egter bevind dat dit betrekking het op 'n onvermoë om skuld te vereffen soos wat dit in die gewone loop van besigheid verskuldig sou raak.<sup>511</sup>

In 1874 is verskeie wysigings aan die 1867-wet aangebring wat tot gevolg gehad het dat skuldenaars se posisie verbeter het.<sup>512</sup> Een van die wysigings het bepaal dat 'n onvrywillige petisie slegs toegestaan sou word indien een-kwart in getal en eenhelfte in waarde van die skuldeisers die petisie gebring het.<sup>513</sup> 'n Verdere wysiging het vir die afskaffing van die vereiste van toestemming van skuldeisers as voorwaarde vir die verlening van 'n kwytskelding by onvrywillige petisies, voorsiening gemaak. In geval van 'n vrywillige petisie sou 'n kwytskelding egter nie verleen word indien die skuldenaar se nie-uitgeslote bates minder as 30 persent van die bewese eise betaal het nie, tensy een-kwart van die skuldeisers in getal en een derde in waarde daartoe toegestem het.<sup>514</sup> Die oorspronklike 1867-wet het laasgenoemde vereiste ook ten aansien van onvrywillige petisies gestel. Die afskaffing van die vereiste van toestemming van skuldeisers by onvrywillige petisies het die weg vir 'n skuldenaar geopen om hierdie voordeel te bekom deur 'n onvrywillige petisie deur middel van 'n vriendelike skuldeiser te inisieer.<sup>515</sup> Op

---

<sup>511</sup> Sien Warren 114. Op 1873-12-01 het President Grant die volgende tov die 1876-wet gesê (sien Warren 115): “Many considerations might be urged for its total repeal, but, if this is not considered advisable, I think it will not be seriously questioned that those portions of said act providing for what is called involuntary bankruptcy operate to increase the financial embarrassments of the country. Careful and prudent men very often become involved in debt in the transaction of their business and though they may possess ample property, if it could be made available for that purpose, to meet all their liabilities, yet, on account of the extraordinary scarcity of money, they may be unable to meet all their pecuniary obligations as they become due, in consequence of which they are liable to be prostrated in their business by proceeding in bankruptcy at the instance of unrelenting creditors. People are now so easily alarmed as to monetary matters that the mere filing of a petition in bankruptcy by an unfriendly creditor will necessarily embarrass, and oftentimes accomplish the financial ruin, of a responsible business man. Those who otherwise might make lawful and just arrangements to relieve themselves from difficulties produced by the present stringency in money are prevented by their constant exposure to attack and disappointment by proceedings against them in bankruptcy, and besides, the law is made use of in many cases by obstinate creditors to frighten or force debtors into a compliance with their wishes and into acts of injustice to other creditors and to themselves. I recommend that so much of said act as provides for involuntary bankruptcy on account of suspension of payments be repealed.”

<sup>512</sup> Warren 120.

<sup>513</sup> Warren 120.

<sup>514</sup> Coulson 476 en 480; Countryman 816.

<sup>515</sup> Vgl Warren 121.

hierdie indirekte wyse het die 1867-wet dus ook daartoe bygedra dat die skuldenaar se posisie verbeter is.

Die 1874-wysigingswet het ook bepalings met betrekking tot die bereiking van 'n akkoord tussen die skuldenaar en al sy onversekerde skuldeisers ingevoeg. Sodanige akkoordaanbod sou al die onversekerde skuldeisers bind indien 'n meerderheid in getal en drie-kwart in waarde van die skuldeisers wat eise bewys het, dit aanvaar het.<sup>516</sup>

Ten spyte van die toegewings ten gunste van skuldenaars in 1874 en ten dele as gevolg daarvan, is die 1867-wet in 1878 herroep. Vir die volgende twintig jaar was daar weer eens geen federale insolvensiewetgewing in Amerika nie<sup>517</sup>

Wat betref die ontwikkeling van die Amerikaanse insolvensieregstelsel vanaf 1789 tot 1898 kom Sullivan, Warren en Westbrook<sup>518</sup> tot die volgende slotsom:

“The bankruptcy ‘system’ for the first one hundred and nine years after the adoption of the Constitution was little more than a series of brief, legislative fiats, alternately pro-creditor and pro-debtor, accompanied by a growing awareness that a uniform compromise law would better serve everyone.”

### **5 2 3 Die *Bankruptcy Act* van 1898**

Die *Bankruptcy Act* van 1898 het 'n eenvormige insolvensieregstelsel daargestel wat landwyd van toepassing was. Dit het voorsiening gemaak vir 'n vrywillige prosedure wat deur 'n skuldenaar gebring kon word, asook vir 'n verpligte prosedure wat deur

---

<sup>516</sup> Plank 539. Indien die hof bevind het dat die vereiste toestemming verleen is en dat die akkoord “for the best interest of all concerned” was, moes die akkoord bekragtig word. Hierbenewens moes die akkoord vir 'n dividend aan skuldeisers voorsiening maak en sou dit nie bekragtig word indien dit te enige tyd vir die hof geblyk het dat dit die skuldeisers of die skuldenaar onredelik sou benadeel nie - sien Coulson 489-490.

<sup>517</sup> Warren 121-122; Frey ea 5.

<sup>518</sup> “Limiting Access to Bankruptcy Discharge: An Analysis of the Creditors’ Data” 1983 *Wisconsin Law Review* 1091 1099 - hierna Sullivan ea *Limiting Access*.

skuldeisers teen 'n skuldenaar gebring kon word. 'n Verpligte prosedure kon egter nie teen sogenaamde *wage earners* en boere aanhangig gemaak word nie.<sup>519</sup>

Die 1898-wet het nie vir 'n lys van uitgeslote bates wat op 'n eenvormige basis van toepassing was, voorsiening gemaak nie. Dit het egter wel die toepassing van die wetgewing in die onderskeie state ten opsigte van uitgeslote bates gemagtig.<sup>520</sup>

Skuldenaars is verder tegemoet gekom deurdat die wet die vereiste van toestemming van skuldeisers vir die verlening van 'n kwytskelding, ten opsigte van alle *liquidation* sake afgeskaf het.<sup>521</sup> Coulson<sup>522</sup> wys daarop dat die 1898-wet die verlening van 'n kwytskelding aan die skuldenaar se eerlikheid,<sup>523</sup> samewerking en voldoening aan die vereistes van die wet, onderhewig gestel het. Die verlening van 'n kwytskelding is egter nie aan die betaling van 'n dividend aan skuldeisers onderhewig gestel nie.<sup>524</sup> Sekere skulde, byvoorbeeld skulde ten opsigte van belasting en skulde wat uit oneerlike optrede voortgespruit het, was nie vir 'n kwytskelding vatbaar nie.<sup>525</sup> Boshkoff<sup>526</sup> wys daarop dat die 1898-wet baie rojtaal met betrekking tot die verlening van 'n kwytskelding was. Hy doen aan die hand dat die huidige Amerikaanse wetgewer, indien dit insolvensiewetgewing opnuut sou moes oorweeg, waarskynlik wetgewing sal aanvaar wat aansienlik minder vrygewig jeens skuldenaars sal wees.

---

<sup>519</sup> Coulson 477; Frey ea 6; Countryman 817.

<sup>520</sup> Frey ea 6; Coulson 477; Countryman 817. Countryman 818 wys daarop dat daar groot ontevreedenheid was oor die inlywing van die onderskeie state se wetgewing tov uitgeslote bates in die 1898-wet, nie net omdat dit tot 'n groot mate van staat tot staat verskil het nie, maar ook omdat dit in baie state baie beperk en ouderwets was. Gevolglik het die 1973-Kommissie (sien bespreking in par 5 2 4 2 hieronder) aanbeveel dat die 1978-Code vir 'n eenvormige lys van uitgeslote bates voorsiening maak wat landwyd van toepassing sou wees. Hierdie aanbeveling is egter uiteindelik nie nagevolg nie - sien die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

<sup>521</sup> Frey ea 6.

<sup>522</sup> 481-482.

<sup>523</sup> 'n Kwytskelding kon geweier word indien die skuldenaar 'n insolvensiemisdryf gepleeg het, of waar hy met 'n bedrieglike bedoeling die boeke waaruit sy ware finansiële posisie vasgestel kon word, vernietig of verberg het of waar hy versuim het om die nodige boeke te hou - sien Coulson 481.

<sup>524</sup> Frey ea 6.

<sup>525</sup> Countryman 817; Coulson 481-482.

<sup>526</sup> "Fresh Start, False Start, or Head Start?" 1995 70 *Indiana Law Journal* 549 550.

Die 1898-wet het ook voorsiening gemaak vir die moontlikheid dat 'n skuldenaar 'n akkoord met sy skuldeisers kon aangaan. Ten einde 'n bindende akkoord daar te stel, moes dit skriftelik deur 'n meerderheid in waarde en getal van die skuldeisers wie se eise toegelaat is, aanvaar word.<sup>527</sup>

Warren<sup>528</sup> formuleer die beleid in 1898 ten opsigte van die wetgewer se bevoegdheid rakende insolvensiewetgewing soos volg:

“[I]t had become generally recognized that Congress should not exercise its power in the interest either of the debtor or the creditor class alone - and that, in fact, there could be no such division of American citizens, since most of us are in one capacity debtors, and in another capacity creditors. There is now, therefore, a rather general acceptance of the principle that a bankruptcy law is required in the public interest of the Nation at large and for its welfare, apart from the effect of the law upon the particular individuals on whom it is to operate. Now, the chief interest of the Nation lies in the continuance of a man's business and the conservation of his property for the benefit of creditors and himself, and not in the sale and distribution of his assets among his creditors, or even in his own immediate discharge from his debts. Forced sale of property and stoppage of a business in times of depression constitute loss to the Nation at large, as well as to the individual debtors and creditors. Hence, in modern times, the belief has grown that the power of Congress to deal with 'the subject of bankruptcies' cannot be confined merely to a law

---

<sup>527</sup> A 12 van die wet - sien Coulson 491 ev. Die hof moes die akkoord goedkeur indien dit in die beste belang van die skuldeisers was, die aanbod en die aanvaarding daarvan te goeder trou was en die skuldenaar hom nie aan enige optrede skuldig gemaak het wat hom 'n kwytskelding sou ontsê nie - sien Coulson 491.

<sup>528</sup> 144. Sien ook Warren 186 n 48 waar hy verwys na die beslissing in *Stellwagen v Clum* (1918) 245 US 605 waar die hof soos volg verklaar: “The Federal system of bankruptcy is designed not only to distribute the property of the debtor, not by law exempted, fairly and equally among his creditors, but as a main purpose of the act, intends to aid the unfortunate debtor by giving him a fresh start in life, free from debts, except of a certain character, after the property which he owned at the time of bankruptcy has been administered for the benefit of creditors. Our decisions lay great stress upon this feature of the law - as one not only of private but of great public interest in that it secures to the unfortunate debtor, who surrenders his property for distribution, a new opportunity in life.”

which shall collect, sell, and distribute a debtor's assets equally among his creditors.”

Verskeie wysigings is aan die 1898-wet aangebring. In 1933 is 'n nuwe artikel<sup>529</sup> wat voorsiening gemaak het vir die aanname van 'n akkoord ten opsigte van alle vrywillige petisies wat deur individue gebring is, ingevoeg. Hierdie artikel het ook vir die verlening van uitstel vir betaling voorsiening gemaak.<sup>530</sup> Coulson<sup>531</sup> wys daarop dat die toevoeging van hierdie artikel 'n poging deur die wetgewer was om skuldverligting vir skuldenaars gedurende die Groot Depressie te bied.<sup>532</sup> Daar is egter gou beseft dat hierdie toevoeging nie 'n toereikende skuldverligtingsmaatreeël daargestel het nie.<sup>533</sup>

Die belangrikste wysiging ten opsigte van die 1898-wet is in 1938 deur 'n wet, waarna algemeen verwys is as die *Chandler Act* van 1938, geïmplementeer. Hierdie wet het 'n prosedure bekend as *rehabilitation* as alternatief vir *liquidation* vir die sogenaamde *wage earner* in hoofstuk XIII ingevoer. Hierdie hoofstuk het vir die betaling van skuldeisers uit toekomstige verdienste ingevolge 'n sogenaamde *wage earner plan* voorsiening gemaak. Dit was 'n vrywillige prosedure. Die plan kon egter slegs geïmplementeer word indien die toestemming van 'n meerderheid van die

---

<sup>529</sup> A 74 van die wet. Sien Coulson 491 ev vir 'n bespreking van hierdie artikel. A 12 van die wet is nie herroep nie. Dit blyk dat a 74 voorsiening gemaak het vir die aanname van 'n akkoord sonder dat die likwidasiëproses geïmplementeer moes word. Die hof kon egter die skuldenaar se boedel in die volgende omstandighede likwideer: (a) Indien die skuldenaar versuim het om die nodige sekuriteit vir enige verlies deur sy boedel te stel; (b) waar die skuldenaar versuim het om ingevolge die akkoord te presteer; (c) waar die skuldenaar nie die nodige toestemming van skuldeisers verkry het nie of die akkoord nie bekragtig is nie; (d) waar uitstel vir betaling verleen is en die skuldenaar versuim het om een van die betalings te doen; (e) waar die hof van mening was dat die verrigtinge gebring is met die doel om skuldeisers te verdraag. Die hof kon egter nie 'n bevel vir die likwidasië van die skuldenaar se boedel verleen indien die skuldenaar 'n sogenaamde *wage earner* (dws 'n individu wat 'n loon van nie meer as \$1 500 per jaar verdien het nie) was nie.

<sup>530</sup> In teenstelling met 'n akkoord, waar skuldeisers gedeeltelik ter volle vereffening betaal is, is 'n *sg extension* deur die hof omskryf as 'n ooreenkoms tussen skuldenaars en skuldeisers ingevolge waarvan die skuldenaar onderneem om die volle skuld oor 'n tydperk wat langer is as dié waarop oorspronklik ooreengekom is, af te betaal - sien Coulson 492 n 180.

<sup>531</sup> 491.

<sup>532</sup> Die titel van die hoofstuk - “Provisions for the Relief of Debtors” is 'n duidelike aanduiding van hierdie bedoeling - sien Coulson 491-492.

<sup>533</sup> Coulson 493 wys daarop dat hierdie wysiging “added little to the debtor's arsenal other than the ability to extend secured debt and to avoid the stigma of being adjudicated a bankrupt”.

skuldeisers in waarde en getal met bewese eise en elke versekerde skuldeiser wie se regte deur die plan geraak is, verkry is. Die skuldenaar het 'n kwytskelding ontvang by voltooiing van die plan. Indien betalings ingevolge die plan nie voltooi is nie en die hof van mening was dat nie-voltooiing te wyte was aan omstandighede buite die beheer van die skuldenaar, kon 'n kwytskelding ook na verstryking van drie jaar verleen word.<sup>534</sup> Aanvanklik kon slegs *wage earners* met 'n jaarlikse inkomste van \$3 600 van hierdie prosedure gebruik maak. Hierdie beperking is later opgehef.<sup>535</sup>

Drake<sup>536</sup> maak die volgende opmerking oor die *Chandler Act*:

“The Chandler Act created a modern law to deal with many problems that were confronting our legal system then. For the first time it placed emphasis on something more than just legal and economic considerations, for bankruptcy is not only a legal procedure and an economic device, but it is also a social device. Because there is and should be more to bankruptcy than merely securing releases from debt and discharging business losses, the Chandler Act sought to make it possible for the debtor to begin anew by reorganizing the debtor's business in such a way as to save what business there was for future endeavor. It adopted the policy of enabling persons to begin life anew with a fresh start and a renewed hope.”

## **5 2 4 Die Tydperk voor Inwerkingtreding van die *Bankruptcy Reform Act* van 1978**

### **5 2 4 1 Algemeen**

Die *Chandler Act*, in samehang met die 1898-wet, het vir 40 jaar insolvensieaangeleenthede in die Verenigde State gereguleer.<sup>537</sup> Die eerste

---

<sup>534</sup> Coulson 494.

<sup>535</sup> Sien Countryman 818.

<sup>536</sup> *Bankruptcy Practice for the General Practitioner* (Vol 1) (1990) 1-3.

<sup>537</sup> Drake 1-3.



grootskaalse insolvensie-ondersoek in die Verenigde State is in 1967 deur die *Brookings Institution* gedoen.<sup>538</sup> Hierdie studie is hoofsaaklik deur die snelle groei in verbruikerskrediet en die toename in *bankruptcy*-petisies gedurende die voorafgaande twintig jaar gemotiveer.<sup>539</sup> Navorsers verbonde aan genoemde instituut het verskeie wysigings ten opsigte van die insolvensieregstelsel voorgestel, onder andere dat dit voorsiening moes maak vir 'n eenvormige stelsel ten opsigte van uitgeslote bates. Die belangrikste aanbeveling met betrekking tot die verlening van 'n kwytskelding aan skuldenaars was dat dit verder uitgebrei en vergemaklik moes word.<sup>540</sup>

Die *Brookings*-studie het tot die daarstelling van die *Commission on Bankruptcy Laws of the United States* aanleiding gegee.<sup>541</sup> Op 1970-07-24 is genoemde Kommissie deur die Amerikaanse Kongres in die lewe geroep. Die Kommissie se verslag, wat in Julie 1973 gepubliseer is, het 'n voorgestelde nuwe insolvensiewet ingesluit.<sup>542</sup>

#### **5 2 4 2 Die 1973-Kommissieverslag**

Die Kommissie is in die lewe geroep met die spesifieke opdrag om die *Bankruptcy Act* van 1898 te bestudeer, te evalueer, aanbevelings ten opsigte van moontlike wysigings te maak en om oorweging aan die basiese filosofie van die Amerikaanse insolvensieregsisteem te skenk.<sup>543</sup>

Wat betref die basiese filosofie van die insolvensiereg<sup>544</sup> doen die Kommissie aan die hand dat die vernaamste tekortkoming van huidige standpunte in hierdie verband die

---

<sup>538</sup> Stanley en Girth *Bankruptcy: Problem, Process, Reform* (1971) - hierna die *Brookings*-verslag.

<sup>539</sup> *Brookings*-verslag 1 en 2; Frey ea 7.

<sup>540</sup> *Brookings*-verslag 5 en 265 ev; Sullivan ea *Limiting Access* 1102.

<sup>541</sup> Sien *Report of the Commission on the Bankruptcy Laws of the United States* Deel I en II (1973) v (hierna die 1973-Kommissieverslag of Kommissieverslag).

<sup>542</sup> Sien Deel II van die Kommissieverslag.

<sup>543</sup> Kommissieverslag (Deel I) 1.

<sup>544</sup> Kommissieverslag (Deel I) 61-84.

feit is dat die verband wat die insolvensiereg met ander sosiale en ekonomiese sisteme het, soos byvoorbeeld die krediet-ekonomie, nie in ag geneem word nie.<sup>545</sup>

In hierdie verband verklaar die Kommissie:<sup>546</sup>

“Serving values involved in the open credit economy and in other external processes forms one set of goals of the bankruptcy process. A second set consists of the internal goals specialized to the bankruptcy process. For the most part, the internal goals comport with and support the external goals. Internal goals should prevail in instances of conflict.”

Volgens die Kommissie is die sogenaamde *open credit economy*<sup>547</sup> die belangrikste eksterne proses waarmee die insolvensiereg onderling in verband staan.<sup>548</sup> Die Kommissie wys daarop dat meeste van die skuld wat in insolvensieverrigtinge geskeduleer word, uit ooreenkomste tussen skuldenaar en skuldeiser-deelnemers aan die *open credit economy* voortspruit. Die Kommissie doen ook aan die hand dat die toename in die aantal insolvensiepetisies grootliks te wyte is aan die toename in kredietverlening.<sup>549</sup>

Die Kommissie doen aan die hand dat die primêre funksie van die insolvensieregsistiem “is to continue the law based orderliness of the open credit economy in the event of a debtor’s inability or unwillingness generally to pay its debts”.<sup>550</sup>

---

<sup>545</sup> Kommissieverslag (Deel I) 61.

<sup>546</sup> Kommissieverslag (Deel I) 75.

<sup>547</sup> Die krediet-ekonomie word as “oop” beskou insoverre ’n persoon wat volkome handelingsbevoeg is, nie deur enige wetgewing verhoed word om ’n krediettransaksie te sluit nie - sien Kommissieverslag (Deel I) 69.

<sup>548</sup> Kommissieverslag (Deel I) 68.

<sup>549</sup> Kommissieverslag (Deel I) 70.

<sup>550</sup> Kommissieverslag (Deel I) 71.

Volgens hierdie standpunt is die eerste funksie van die insolvensiereg dus om die belange van skuldeisers te beskerm. Die belange van skuldenaars word egter ook hierby in ag geneem. In hierdie verband verklaar die Kommissie:<sup>551</sup>

“Especially from debtors’ perspectives it is important to have a sanctuary from the jungle of creditors’ pursuit of their individualistic collection efforts, both under law and outside of the law. Relief by way of stay of collection may be all that is needed. It is equally important to be able to obtain authoritative relief, through discharge, from the hardship of unpaid debts.”

Die tweede funksie van die insolvensiereg, wat volgens die Kommissie gelyk met eersgenoemde staan “is to rehabilitate debtors for continued and more value-productive participation, i.e., to provide a meaningful ‘fresh start’”.<sup>552</sup>

Die Kommissie identifiseer verskeie interne doelwitte wat deur die insolvensiereg nagestreef moet word. Die eerste behels dat beide skuldenaars en skuldeisers vrye toegang tot die proses gebied moet word.<sup>553</sup> Die tweede doelwit het betrekking op die beginsel van gelyke en billike behandeling van skuldeisers.<sup>554</sup>

---

<sup>551</sup> Kommissieverslag (Deel I) 71.

<sup>552</sup> Kommissieverslag (Deel I) 71.

<sup>553</sup> In hierdie verband wys die Kommissie op die volgende: (a) Aangesien daar regtens geen beperkings op die verkryging van krediet is nie, behoort skuldenaars en skuldeisers eweneens vrye toegang tot kollektiewe prosedures gebied te word; (b) die proses behoort partye aan te moedig om daarvan gebruik te maak ten einde ’n verkwisting van bates en ’n ophoping van skuld te verhoed; (c) toeganklikheid kan verder versterk word deur voorsiening te maak vir alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls wat skuldeisers en skuldenaars se belange in ag neem. Die Kommissie is van mening dat voorligting met betrekking tot die beskikbare skuldverligtingsmaatreëls asook die oorweging van die moontlike toepaslikheid van informele maatreëls, die eerste stap mbt individue moet wees; (d) die skuldenaar behoort nie toegang ontsê te word agv die werking van ander faktore, bv die feit dat kredietverlening in die toekoms moontlik geweier kan word nie; (e) Die proses moet intellektueel, fisies en ekonomies gesproke toeganklik wees - sien Kommissieverslag (Deel I) 75-76.

<sup>554</sup> Kommissieverslag (Deel I) 76-79. Die Kommissie is van mening dat twee interne standaarde voorvereistes vir die behoorlike nastrewing van hierdie doelwit is. Eerstens die *sg distributive standards* wat die regstatus van eise in ag neem en tweedens die *sg allocative standards* wat die sosiale en ekonomiese gevolge van die skuldlas in ag neem - sien Kommissieverslag (Deel I) 77. Een van hierdie *sg allocative standards* bring die doelwit van gelyke en billike verdeling met die *sg fresh start*-doelwit in verband. Die effek hiervan is dat die skuldlas op die party wat dit die beste kan hanteer, geplaas word. Dit beteken dat die *fresh start*-doelwit voorkeur sal geniet bo dié tov billike en gelyke verdeling indien ’n skuldeiser nie wesenlik deur die nie-betaling van ’n eis geaffekteer sou word agv die kwytskelding wat die skuldenaar ingevolge insolvensiewetgewing ontvang het nie - sien Kommissieverslag (Deel I) 78-79.

Die derde interne doelwit het betrekking op die beginsel van rehabilitasie.<sup>555</sup> Wat betref laasgenoemde doelwit wys die Kommissie daarop dat skuldverligtingsmaatreëls buigbaar, volledig, blywend en tydig moet wees. Die Kommissie doen verder aan die hand dat 'n skuldenaar met 'n vaste inkomste in staat moet wees om 'n ingeligte en vrywillige keuse te maak met betrekking tot skuldverligting wat nie die voortsetting van sy huishouding as 'n sosiale en 'n ekonomiese eenheid nadelig sal raak nie. Volgens die Kommissie kan laasgenoemde oogmerk bereik word deur vir die volgende skuldverligtingsmaatreëls voorsiening te maak:

- (a) Voorligting.<sup>556</sup>
- (b) Die uitsluiting van bates wat vir die voortsetting van die skuldenaar se huishouding noodsaaklik is.<sup>557</sup>
- (c) Die skuldenaar behoort 'n kwytskelding te ontvang wat óf onmiddellik in werking sal tree en onderworpe is daaraan dat sekere skulde nie vir 'n kwytskelding vatbaar sal wees nie, óf na verstryking van 'n bepaalde tydperk, onderworpe aan die volle betaling of gedeeltelike betaling ingevolge 'n afbetalingsplan.
- (d) Die verlening van 'n kwytskelding behoort in die algemeen onvoorwaardelik te wees.<sup>558</sup>

---

<sup>555</sup> Kommissieverslag (Deel I) 79-81. Die vierde interne doelwit het betrekking op die doeltreffende en koste-effektiewe administrasie van die proses - Kommissieverslag (Deel I) 81-82. In hierdie verband beveel die Kommissie aan dat die administratiewe en die regterlike funksies binne die insolvensieregisteem geskei moet word - sien Kommissieverslag (Deel I) 5-8. Ander interne doelwitte wat deur die Kommissie uitgewys word, hou eerstens met afskrikmiddels en sanksies teen bedrog en ander oneerlike optrede verband. Die Kommissie beveel verder aan dat die uitkomste en gevolge van insolvensieregsake deurgaans gemonitor moet word ten einde 'n basis daar te stel waarop die proses op 'n deurlopende basis geëvalueer kan word - Kommissieverslag (Deel I) 82-83.

<sup>556</sup> Die Kommissie beveel aan dat 'n skuldenaar met 'n vaste inkomste die voordeel van voorligting gebied moet word alvorens hy 'n keuse tov die beskikbare skuldverligtingsprosedures ingevolge die wet moet maak - Kommissieverslag (Deel I) 11 en Kommissieverslag (Deel II) 73-74.

<sup>557</sup> In hierdie verband beveel die Kommissie aan dat die reëls mgt uitgeslote bates op 'n eenvormige federale basis gereguleer moet word - sien Kommissieverslag (Deel I) 11 en Kommissieverslag (Deel II) 125-130.

<sup>558</sup> Volgens die Kommissie doen die vereiste van skuldeiser-toestemming as voorvereiste vir die verlening van skuldverligting afbreuk aan die bereiking van die doelwitte van die insolvensiereg. Gevolglik stel die Kommissie voor dat dit as vereiste afgeskaf moet word - sien Kommissieverslag (Deel I) 13. In hierdie verband is die Kommissie se aanbevelings met betrekking tot die verbod op sg

Uit die Kommissie se verslag blyk dit duidelik dat die verlening van skuldverligting aan skudenaars wat in 'n finansiële dilemma verkeer, die uitgangspunt van die Kommissie se aanbevelings gevorm het. Die Kommissie lê deurgaans klem op die sogenaamde *fresh start*-beginsel. Dit blyk dat die somtotaal van die Kommissie se aanbevelings 'n verskuiwing van die balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange in 'n pro-skuldenaar rigting daarstel.

Die 1973-Kommissieverslag het tot 'n groot mate die grondslag van die *Bankruptcy Reform Act* van 1978 gevorm.<sup>559</sup> Daar was egter verskeie bepalings van die Kommissie se wetsontwerp waarmee die insolvensieregters van die Verenigde State nie saamgestem het nie. Gevolglik het die *National Conference of Bankruptcy Judges* hul eie wetsontwerp as alternatief tot die Kommissie se wetsontwerp ingedien. Oor die volgende drie tot vier jaar is die bepalings van die twee wetsontwerpe gedebatteer en is verskeie wysigings aangebring. Die twee wetsontwerpe is uiteindelik gekombineer en nog verder gewysig voordat dit deur die Senaat (op 1978-10-05) en die Huis van Verteenwoordigers (op 1978-10-06) goedgekeur is. Op 1978-11-06 is die wetsontwerp deur die Amerikaanse President onderteken en op 1979-10-01 het die *Code* die *Bankruptcy Act* van 1898 vervang.<sup>560</sup>

In die bespreking wat volg, word die onderliggende filosofie van die huidige Amerikaanse insolvensiereg behandel. Daarna sal die bepalings van die *Code* met betrekking tot skuldverligtingsmaatreëls vir individue bespreek word.

---

*reaffirmation*-ooreenkomste (sien par 5 4 1 hieronder) en die toestaan van opeenvolgende kwytskeldings in verdienstelike gevalle ook van belang - sien Kommissieverslag (Deel I) 80 en 177 en Kommissieverslag (Deel II) 142 en 132-133.

<sup>559</sup> Sommer 41.

<sup>560</sup> Drake 1-7.

## 5 3 Onderliggende Filosofie van die Huidige Amerikaanse Insolvensieregstel

### 5 3 1 Inleiding

Die insolvensiereg is in wese 'n debat tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange.<sup>561</sup> Die debat handel egter nie net met die regte van skuldenaars en skuldeisers nie. Dit handel ook met die regte van skuldeisers onderling.<sup>562</sup>

Die tradisionele beskouing rondom die doelwitte van die Amerikaanse insolvensieregstelsel is tweeledig: Rehabilitasie van skuldenaars wat met skuld oorbelas is en die gelyke behandeling van skuldeisers.<sup>563</sup> Hierdie twee doelwitte word hieronder<sup>564</sup> verder bespreek.

Vir baie jare het die Amerikaanse insolvensiereg sonder veel van 'n teoretiese grondslag bestaan.<sup>565</sup> Daar is met die tradisionele beskouing, sonder enige kritiese ontleding daarvan, volstaan.<sup>566</sup> Oor die laaste paar jaar het akademiese belangstelling egter ontwikkel om die teoretiese grondslae van die insolvensiereg verder uit te brei.<sup>567</sup> Die twee belangrikste moderne denkrigtings is die sogenaamde

---

<sup>561</sup> Vgl Herbert 1 wat verklaar: "On the one hand, bankruptcy is a way out of trouble for hopelessly swamped debtors; on the other, it is an efficient means of collecting obligations. These two goals are in hopeless conflict; what to the debtor is escape is swindle to the creditor, and the creditor's efficient collection is the debtor's peonage."

<sup>562</sup> Herbert 2. In hierdie verband verklaar Herbert 3: "The debate over who gets what is at least as complex, and at least as political, as the debtor/creditor conflict itself."

<sup>563</sup> Vgl Jackson en Scott "On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain" 1989 75 *Virginia Law Review* 155. Gross *Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System* (1997) 18, 19 en 231 (hierna *Gross Failure and Forgiveness*) doen aan die hand dat 'n werkbare insolvensieregstelsel nie net die belange van skuldenaars en skuldeisers in ag moet neem nie, maar ook dié van die gemeenskap. Verder is dit ook belangrik om 'n balans tussen die onderskeie belange te vind. Wat betref die belange van die gemeenskap stel sy voor dat die *Code* (oa a 1325 - sien die bespreking in par 5 4 3 hieronder) gewysig moet word, sodat inagneming van die openbare belang 'n voorvereiste vir die goedkeuring van enige *rehabilitation*-geval is - sien Gross 228.

<sup>564</sup> Par 5 3 2 en 5 3 3.

<sup>565</sup> Herbert 7.

<sup>566</sup> Jackson en Scott 155.

<sup>567</sup> Jackson en Scott 155; Herbert 7.

“ekonomiese” en “sosiale” teorieë<sup>568</sup> wat hieronder<sup>569</sup> in meer besonderhede bespreek word.

### 5 3 2 Rehabilitasie van Skuldenaars en die *Fresh Start*-beleid

Uit ’n skuldenaarsoogpunt is een van die doelwitte van die insolvensiereg om skuldverligting te bekom. In die Amerikaanse insolvensieregstelsel word hierdie doelwit deur die verkryging van ’n *discharge* bereik. Die resultaat van sodanige *discharge* staan in die algemeen as ’n *fresh start* bekend.<sup>570</sup> Die *fresh start*-beleid omvat egter ook die vermoë van die skuldenaar om sekere uitgeslote bates<sup>571</sup> te behou.<sup>572</sup>

Hierbo<sup>573</sup> is reeds vermeld dat die *fresh start*-beginsel een van die grondbeginsels van die Amerikaanse insolvensieregstelsel is.<sup>574</sup> In 1934 het die hof in *Local Loan Co v Hunt*<sup>575</sup> verklaar:

“One of the primary purposes of the bankruptcy act is to ‘relieve the honest debtor from the weight of oppressive indebtedness and permit him to start afresh free from the obligations and responsibilities consequent upon business misfortunes’. This purpose of the act has been again and again emphasized by the courts as being of public as well as private interest, in that it gives to the

---

<sup>568</sup> Vgl Herbert 8 en White “Economic Versus Sociological Approaches to Legal Research: The Case of Bankruptcy” 1991 25 *Law and Society Review* 685 (hierna White *Economic Versus Sociological Approaches*).

<sup>569</sup> Par 5 3 4.

<sup>570</sup> Gross *Failure and Forgiveness* 91.

<sup>571</sup> Sien die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

<sup>572</sup> Sien Gross “Preserving a Fresh Start for the Individual Debtor: The Case for Narrow Construction of the Consumer Credit Amendments” 1986 135 *University of Pennsylvania Law Review* 59 60 (hierna Gross *Preserving a Fresh Start*) Die beginsel hieragter is die feit dat ’n persoon nie geheel en al van alle lewensnoodsaaklikhede ontnem moet word nie - sien Herbert 186.

<sup>573</sup> Sien par 5 1.

<sup>574</sup> Sien ook Herbert 3.

<sup>575</sup> 292 US 234 244 (1934).

honest but unfortunate debtor who surrenders for distribution the property which he owns *at the time of bankruptcy*, a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of pre-existing debt.”

Die *fresh start*-beginsel het dus op ’n finansiële wedergeboorte betrekking. In ruil vir die afstanddoening van alle nie-uitgeslote bates<sup>576</sup> of ’n gedeelte van sy toekomstige verdienste<sup>577</sup> word die skuldenaar van sy skuld kwytgeskeld en sodoende in staat gestel om ’n nuwe finansiële begin, onbelas met vorige skuld, te maak.<sup>578</sup>

Jackson<sup>579</sup> wys daarop dat die *discharge* nie net op finansiële verpligtinge van die verlede betrekking het nie, maar dat dit ook die skuldenaar teen sommige van die nadelige gevolge, wat so ’n kwytskelding moontlik mag inhou, beskerm. Hierdie beskerming word in artikels 524<sup>580</sup> en 525<sup>581</sup> van die *Code* vervat. In hierdie verband verwys Jackson ook na die sogenaamde *Fair Credit Reporting Act*<sup>582</sup> ingevolge waarvan kredietburo’s *bankruptcy*-rekords nie vir meer as tien jaar mag hou of versprei nie.

Gross<sup>583</sup> doen aan die hand dat die *fresh start*-beginsel op die beginsel van vergifnis berus. Sy beskou die *fresh start*-beginsel as die wyse hoe die gemeenskap, deur middel van die insolvensieregstelsel, toestemming verleen dat skuldeisers en ander lede van die gemeenskap nie-betalende skuldenaars vergewe en sodoende die

---

<sup>576</sup> Ingevolge hoofstuk 7 van die *Code* - sien par 5 4 1 hieronder.

<sup>577</sup> Ingevolge hoofstuk 13 van die *Code* - sien par 5 4 1 hieronder.

<sup>578</sup> Vgl Herbert 3; Jackson *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (1986) 225 (hierna Jackson *Logic and Limits*).

<sup>579</sup> *Logic and Limits* 225.

<sup>580</sup> A 524 handel oa met die beperkings tov sg *reaffirmation*-ooreenkomste - sien die bespreking in par 5 4 1, 5 5 1 6 en 5 5 2 3 hieronder.

<sup>581</sup> A 525(a) verbied bv ’n regeringsinstansie om teen ’n skuldenaar wat ’n *discharge* ontvang het te diskrimineer deur bv te weier om hom in diens te neem of om ’n lisensie of ander soortgelyke toekennings te weier.

<sup>582</sup> 15 USC - a 1681c(a)(1).

<sup>583</sup> *Failure and Forgiveness* 93 ev.



skuldenaar in staat stel om te rehabiliteer.<sup>584</sup> In die verband argumenteer Gross soos volg:<sup>585</sup>

“Forgiveness does not necessarily return injured parties to where they were before. Forgiving debt does not mean creditors are repaid what they are owed. But it has the potential to be restorative (rehabilitative) on several levels. It enables those wronged (the creditors) to feel that the disequilibrium created by nonpayment has been at least partially restored. Debtors who have submitted to the bankruptcy process have, in a sense, admitted failure. In a liquidation case, they make their nonexempt assets (if any) available to creditors, and they forgo the right to seek bankruptcy relief prospectively for a prescribed time period. Forgiveness also gives the wrongdoer (the debtor) the opportunity to regain self-esteem and become once again a productive member of society. In a capitalistic economy, we want debtors to reintegrate into the system for their sake and our own. For debtors, reintegration allows the taking of new risks. For society, taking risks is exactly what we want individuals and businesses to do. This enables the wheels of commerce to turn; individuals fend for themselves and do not become a drain on scarce societal resources.”

Wat betref die regverdiging vir die *fresh start*-beginsel, doen Jackson aan die hand dat ’n *discharge* as ’n tipe van beperkte aanspreeklikheid vir individue beskou kan word.<sup>586</sup> Die beginsel is dat die risiko deur die party wat dit die beste kan hanteer, gedra moet word.<sup>587</sup> Aangesien skuldeisers met baie skuldenaars onderhandel, kan

---

<sup>584</sup> *Failure and Forgiveness* 102.

<sup>585</sup> *Failure and Forgiveness* 94.

<sup>586</sup> Jackson *Logic and Limits* 229. Vgl ook Shuchman “An Attempt at a ‘Philosophy of Bankruptcy’” 1973 21 *University of California Law Review* 403 421.

<sup>587</sup> Jackson *Logic and Limits* 229. Vgl ook Eisenberg “Bankruptcy Law in Perspective” 1981 28 *University of California Law Review* 953 981 wat aan die hand doen dat risikodraging die belangrikste kwessie onderliggend aan die *discharge* is. Hy verklaar: “A discharge system provides a technique for allocating the risk of financial distress between a debtor and his creditors.”

aanvaar word dat skuldeisers in die algemeen meer ervare is om kredietverlening te monitor en derhalwe die risiko van nie-betaling moet dra.<sup>588</sup>

Volgens Jackson<sup>589</sup> is 'n verdere motivering vir die *fresh start*-beginsel in die bestaan van verskeie versekeringsprogramme, soos byvoorbeeld werkloosheidsversekering, mediese versekering en sosiale versekering, geleë. Die bestaan van hierdie programme het tot gevolg dat individue dikwels die risiko's verbonde aan kredietbesluite onderskat. Die *discharge*-bepalings plaas egter tot 'n groot mate die risiko van kredietbesluite op die skouers van skuldeisers en het tot gevolg dat skuldeisers aangemoedig word om strenger beheer oor kredietverlening uit te oefen.<sup>590</sup>

'n Derde argument ter regverdiging van die *fresh start*-beleid is die argument dat 'n *discharge* die individu teen swak en impulsiewe kredietbesluite beskerm.<sup>591</sup> Die *discharge* beperk impulsiewe kredietbesluite omdat dit skuldeisers motiveer om kredietverlening te monitor.<sup>592</sup>

Om saam te vat, Jackson se hoofmotivering vir die *fresh start*-beleid is geleë in die standpunt dat die bestaan van 'n *discharge* skuldeisers sal aanmoedig om

---

<sup>588</sup> Vgl Jackson *Logic and Limits* 230 ev. Sien egter Eisenberg 981-982 wat aan die hand doen dat die skuldenaar in beginsel as die hoër staande risikodraer beskou moet word omdat hy beter kontrole oor sy finansiële sake het en dus beter in staat is om te bepaal of hy te veel krediet opneem.

<sup>589</sup> *Logic and Limits* 230 ev.

<sup>590</sup> In die verband argumenteer Jackson *Logic and Limits* 231 soos volg: "If there were no right of discharge, an individual who lost his assets to creditors might rely instead on social welfare programs. The existence of those programs might induce him to underestimate the true costs of his decisions to borrow. In contrast, discharge imposes much of the risk of ill-advised credit decisions not on social insurance programs but on creditors. The availability of a limited nonwaivable right of discharge in bankruptcy therefore encourages creditors to police extensions of credit and thus minimizes the moral hazard created by safety-net programs. Because creditors can monitor debtors and are free to grant or withhold credit, the discharge system contains a built-in checking mechanism."

<sup>591</sup> Jackson *Logic and Limits* 232 ev.

<sup>592</sup> Jackson *Logic and Limits* 236. Vgl Carlson "Philosophy in Bankruptcy" 1987 85 *Michigan Law Review* 1341 1365 (hierna Carlson *Philosophy*) wat sy kritiek teen hierdie standpunt soos volg bewoord: "Jackson's dichotomy between 'rational' creditors and potentially irrational borrowers is a false one. Why are all creditors rational while all irrational people end up as debtors? Extending bad loans can be a form of binge-buying, as any bank failure will demonstrate. In short, Jackson fails to account for the fact that perhaps creditors will make mistakes in controlling debtors' credit habits."

kredietverlening te monitor.<sup>593</sup> Hy wys egter daarop dat die verkryging van 'n *discharge* nooit geheel en al kosteloos mag wees nie, aangesien 'n vrye toegang tot *discharge* rampspoedige gevolge vir 'n krediet-georiënteerde ekonomie sal hê. Ten einde 'n *discharge* te bekom, moet die skuldenaar dus in die eerste plek 'n deel van sy rykdom aan sy skuldeisers afstaan. Tweedens sal die uitoefening van sy reg op *discharge* die nadeel inhou dat sy kredietwaardigheid moontlik daardeur aangetas sal word.<sup>594</sup>

Die standpunt in die Verenigde State is dat die *fresh start* slegs vir die *honest but unfortunate* skuldenaar beskikbaar is.<sup>595</sup> Volgens Gross behoort die vraag met betrekking tot watter skuldenaars op 'n *fresh start* geregtig is, beantwoord te word met verwysing na die vraag of 'n betrokke skuldenaar vir rehabilitasie vatbaar is.<sup>596</sup> Bedrieglike optrede ten tye van die aangaan van die skuld dui daarop dat 'n skuldenaar nie vir rehabilitasie vatbaar is nie.<sup>597</sup> Die Amerikaanse stelsel maak ook voorsiening dat sekere skulde nie vir 'n kwytstelling vatbaar is nie.<sup>598</sup> Volgens

---

<sup>593</sup> In hierdie verband argumenteer Jackson *Logic and Limits* 249 soos volg: "Discharge policy ... leaves the determination of whether to extend credit to creditors, who presumably are better trained in credit policy than are legislators, and who are better able, by observing individual debtors or by employing specific contractual covenants, to monitor individuals' consumption of credit. To be sure, creditors would engage in some degree of monitoring even if the right of discharge were unavailable; they would still have an incentive to prevent an individual from falling so heavily into debt that he would lose the ability to repay. Discharge, however, heightens creditors' incentives to monitor: by providing for a right of discharge, society enlists creditors in the effort to oversee the individual's credit decisions even when the individual has not fully mortgaged his future. The availability of the right of discharge induces creditors to restrict the individual's credit intake and thus to assist in ensuring that he does not seriously underestimate his future needs. The nonwaivability of the right forces the individual - and hence his creditors - to leave uncommitted a portion of his future wealth."

<sup>594</sup> Jackson *Logic and Limits* 249-250. Soos reeds vermeld, mag 'n skuldenaar se insolvensie vir 'n tydperk van 10 jaar by kredietburo's aangeteken bly (sien die *Fair Credit Reporting Act* hierbo). Sullivan, Warren en Westbrook *AWFOD* 40 wys daarop dat die *fresh start* nie altyd op 'n dramatiese verbetering van 'n skuldenaar se finansiële posisie neerkom nie aangesien skuldenaars soms 'n groot aantal versekerde skuldeisers het en in baie gevalle vir bepaalde skuld aanspreeklik bly omdat sg *reaffirmation*-ooreenkomste (sien par 5 4 1 hieronder) van toepassing is.

<sup>595</sup> *Local Loan v Hunt* hierbo 244; Jackson *Logic and Limits* 273. Herbert 4 verklaar in hierdie verband: "This financial rebirth is to be available to the worthy, not the worthless; to the financially luckless, not the feckless layabouts."

<sup>596</sup> *Failure and Forgiveness* 108.

<sup>597</sup> Gross *Failure and Forgiveness* 110. Sien a 727 (a) van die *Code* ingevolge waarvan 'n *discharge* in sekere gevalle geweier kan word. Al hierdie gevalle hou verband met bedrog of soortgelyke wangedrag teenoor skuldeisers - sien ook Jackson *Logic and Limits* 274 en die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

<sup>598</sup> Sien a 523 van die *Code* en die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

Gross behoort dit skulde te wees wat so belangrik vir die gemeenskap of 'n bepaalde skuldeiser is dat dit voorkeur bo die doelwit van rehabilitasie moet geniet.<sup>599</sup>

### 5 3 3 Gelyke Behandeling van Skuldeisers

Vanuit 'n skuldeisersoogpunt is die doel van die insolvensiereg om terugbetalings aan skuldeisers te vergroot.<sup>600</sup> Terugbetaling word bewerkstellig deur die insolvensiereg, 'n kollektiewe skuldinvorderingsprosedure,<sup>601</sup> wat op die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers berus.<sup>602</sup>

Herbert<sup>603</sup> wys daarop dat die *Bankruptcy Code* met die eerste oogopslag die indruk wek dat regte van skuldeisers vooropgestel word.<sup>604</sup> Die werklikheid is egter dat daar

---

<sup>599</sup> Gross *Failure and Forgiveness* 110 ev. Gross 111 wys egter tereg daarop dat die lys van uitsonderings nie so lank moet wees dat dit die beginsel van rehabilitasie oorskadu nie.

<sup>600</sup> Gross *Failure and Forgiveness* 137.

<sup>601</sup> Jackson *Logic and Limits* 3 en 5.

<sup>602</sup> Vgl Sullivan ea *AWFOD* 276-277. Gross *Failure and Forgiveness* 142 ev bevraagteken die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers. Volgens haar berus dit op die wankelende veronderstelling dat alle skuldeisers dieselfde is. Sy wys daarop (144) dat die huidige sisteem nie tussen skuldeisers, wat betref hul grootte, die impak wat nie-betaling op hulle sal hê, of die oorsprong van die skuld, onderskei nie. Die feit dat die skuldenaar presies dieselfde bedrag aan drie skuldeisers skuld, beteken nie dat hulle in alle opsigte dieselfde is nie. Een kan bv 'n groot maatskappy wees vir wie die verlies van die verskuldigde bedrag skaars merkbaar sal wees. 'n Ander skuldeiser kan bv 'n klein maatskappy wees vir wie se oorlewing dit krities is dat die verskuldigde bedrag ingevorder word. Die skuldeiser kan ook 'n individu wees wat werk op kontraksbasis vir die skuldenaar gedoen het. Sodanige individu mag moontlik die geld nodig om hom en sy gesin te onderhou. Ingevolge die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers sal al drie hierdie skuldeisers dieselfde terugbetaling ontvang (sien Gross 163 ev). Gross 144 doen aan die hand dat die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers as uitgangspunt moet geld. In sekere gevalle behoort skuldeisers egter in staat te wees om *equality of outcome* te bewerkstellig. Sy doen aan die hand (164) dat laasgenoemde met behulp van 'n weerlegbare vermoede bewerkstellig kan word. In kort kom dit daarop neer dat enige skuldeiser die uitgangspunt van *pro rata* verdeling kan aanveg en die vermoede van gelyke behandeling kan weerlê indien hy "irreparable injury" kan bewys - sien Gross 164 en 165. Sy wys egter daarop (176) dat weerlegging van die vermoede net in uitsonderlike gevalle toegelaat moet word aangesien dit kredietverlening mag inkort. Jackson *Logic and Limits* 31-32 doen aan die hand dat daar nie van die beginsel van *pro rata* verdeling afgewyk behoort te word nie. In hierdie verband steun Jackson op die beginsel dat skuldeisers se regte gehandhaaf moet word soos dit voor datum van oorskakeling na die kollektiewe forum bestaan het. Indien skuldeisers dieselfde regte voor oorskakeling gehad het, behoort daardie regte na oorskakeling dieselfde te wees en behoort een skuldeiser nie bo 'n ander bevoordeel te word nie, selfs al verskil die persoonlike omstandighede van die skuldeisers.

<sup>603</sup> 5.

<sup>604</sup> Vgl ook Breitowitz "New Developments in Consumer Bankruptcies: Chapter 7 Dismissals on the Basis of 'Substantial Abuse'" 1984 59 *American Bankruptcy Law Journal* 327 335 wat verklaar: One

in meeste van die gevalle geen bates vir verdeling beskikbaar is nie. Gevolglik is 'n kwytskelding van skuld in die meeste gevalle die enigste gevolg van 'n *bankruptcy*-saak. Onversekerde skuldeisers trek selde voordeel uit 'n *bankruptcy*-saak. Een van die hoofredes hiervoor is die feit dat versekerde skuldeisers dikwels op die grootste gedeelte van die skuldenaar se nie-uitgeslote bates aanspraak maak. In hierdie verband wys Herbert<sup>605</sup> tereg daarop die doelwit van die insolvensiereg as 'n skuldinvorderingsinstrument bevraagteken kan word, aangesien versekerde skuldeisers nie die bystand van 'n hof nodig het, of gewoonlik wil hê, ten einde hulle sekuriteite op te roep nie.

### 5 3 4 Moderne Teorieë oor die Insolvensiereg

#### 5 3 4 1 Ekonomiese Teorieë

Die verteenwoordigers van die ekonomiese denkrigting beskou die doelwit van die insolvensiereg hoofsaaklik vanuit 'n skuldeisers-perspektief. Volgens die ekonomiese benadering is die doel van die insolvensiereg om die waarde van die bates in die insolvente boedel te vermeerder en sodoende terugbetalings aan skuldeisers te vergroot.<sup>606</sup>

---

who does nothing more than peruse the provisions of the Code, however, would be blissfully unaware of the economic realities of the typical consumer proceeding. As noted, the Code contemplates the possibility of creditors placing a debtor into bankruptcy involuntarily; sets out detailed provisions regarding creditors' meetings and election of trustees; and specifies priorities in the distribution of assets. In point of fact, involuntary petitions are virtually unknown; few, if any, creditors even bother to show up at a creditors' meeting; indeed, even the interim trustee who generally does attend may do nothing more than look over the schedules and ask the debtor if the information is accurate, a procedure that typically takes less than 15 minutes. Obviously, trustees are seldom elected because of lack of creditor interest notwithstanding the fact that only a minimal indication of such interest is required. Finally, and this explains the rarity of involuntary petitions as well as the dearth of attendance at creditors' meetings, for all practical purposes, the priority and distribution provisions of chapter 7 are virtually a dead letter since, in over 90% of all cases there are no assets available for distribution after exemptions are claimed."

<sup>605</sup> 6.

<sup>606</sup> Vgl Jackson *Logic and Limits* 24. Sien ook Newborn "The New Rawlsian Theory of Bankruptcy Ethics" 1994 16 *Cardozo Law Review* 111 114 ev vir 'n algemene bespreking van die ekonomiese denkrigting. Sien ook Gross *Failure and Forgiveness* 138 wat haar kritiek soos volg bewoord: "The collectivization model ... is incomplete in that it explains bankruptcy purely from a creditor's perspective. Bankruptcy involves much more than maximizing creditors' recovery as measured in dollars and cents. Bankruptcy is concerned with rehabilitating debtors, which may not benefit creditors' short-term recovery. American society may forfeit some economic efficiency now for future economic and personal growth, for national humanity. The creditor model is also overbroad because it does not recognize the significant differences among creditors and the many forms those differences

Deel van die ekonomiese benadering is ook die sogenaamde *economic incentive*-benadering.<sup>607</sup> Die uitgangspunte van hierdie benadering is die volgende:<sup>608</sup>

- (a) Die primêre, indien nie die enigste, motivering vir individue is om hulle rykdom te vergroot.<sup>609</sup> Gevolglik kan aanvaar word dat individue insolvensieverrigtinge sal inisieer indien hulle daardeur beter af sal wees.<sup>610</sup>
- (b) In sy keuseuitoefening sal die “ekonomiese persoon” rasideel optree, deur die meganismes wat gebruik van die stelsel aanmoedig en dié wat gebruik ontmoedig, in voor- en nadele om te skakel.<sup>611</sup>
- (c) Die bepalinge van die *Code* met betrekking tot uitgeslote bates is die deurslaggewende faktor in ’n individu se besluit om insolvensieverrigtinge te inisieer.<sup>612</sup> Die korrekte vlak van uitsluitings sal gevolglik verhoed dat skuldenaars insolvensieverrigtinge inisieer of veroorsaak dat hulle hul skuld ingevolge hoofstuk 13 afbetaal.<sup>613</sup>

---

can take. Not all creditors reached their predicament in the same fashion, and not all will emerge equally able to withstand the financial losses caused by the debtor’s nonpayment.”

<sup>607</sup> Sien Sullivan ea *AWFOD* 234.

<sup>608</sup> Vgl Efrat “The Moral Appeal of Personal Bankruptcy” 1998 20 *Whittier Law Review* 141 142 ev en Sullivan ea *AWFOD* 234.

<sup>609</sup> Vgl Herbert 9.

<sup>610</sup> Efrat 143; White *Economic Versus Sociological Approaches* 686.

<sup>611</sup> Efrat 144; White *Economic Versus Sociological Approaches* 690 en Herbert 9.

<sup>612</sup> Sullivan ea *AWFOD* 234. Herbert 11 verduidelik hierdie uitgangspunt soos volg: “If people are rational wealth-maximizers, they should be attracted to bankruptcy when and where exemptions are extensive (because they can shed debt at a little price, that is, with little loss of their assets) and should be less interested in bankruptcy when and where exemptions are low (because the cost of discharging their debts is effectively increased).”

<sup>613</sup> Sullivan ea *AWFOD* 234. Sien ook Vukowich “Reforming the Bankruptcy Reform Act of 1978: An Alternative Approach” 1983 71 *Georgetown Law Journal* 1129 1138 ev. In antwoord op Vukowich se voorstel dat uitgeslote bates ingevolge hoofstuk 7 van die *Code* beperk moet word, doen Warren “Reducing Bankruptcy Protection for Consumers: A Response” 1984 72 *Georgetown Law Journal* 1333 1335 aan die hand dat sodanige voorstel beskerming vir skuldenaars ernstig sal ondermyn. Sy argumenteer oa dat die resultaat van hierdie voorstel “might well be to leave the same proportion of debtors in Chapter 7 and 13, but to make some of those in Chapter 7 even poorer than they are now.”

Die sogenaamde *economic incentive*-benadering is al deur verskeie kommentatore gekritiseer.<sup>614</sup> Een van die gronde van kritiek is die feit dat daar geen of geringe verband tussen die getal petisies en die vlak van uitsluitings is nie.<sup>615</sup> Efrat<sup>616</sup> wys daarop dat daar twee hoofverklarings hiervoor is. Eerstens mag individue dalk nie so rasioneel optree as wat die teorie veronderstel nie.<sup>617</sup> Sullivan, Warren en Westbrook doen aan die hand dat hierdie gebrek aan rasionaliteit moontlik verklaar kan word deur die feit dat individue onder te veel druk verkeer om 'n metodologiese analise van voor- en nadele te onderneem.<sup>618</sup> Tweedens word aan die hand gedoen dat die ekonomiese teorie ander nie-ekonomiese faktore, soos sosiale stigma,<sup>619</sup> die morele aantrekkingskrag van *bankruptcy*,<sup>620</sup> demografie<sup>621</sup> en "regskultuur"<sup>622</sup> ignoreer.<sup>623</sup>

---

<sup>614</sup> Sien by Sullivan ea *AWFOD* 234 ev; Sullivan, Warren en Westbrook "Consumer Debtors Ten Years Later: A Financial Comparison of Consumer Bankrupts 1981-1991" 1994 68 *American Bankruptcy Law Journal* 121 140 ev (hierna Sullivan ea *Ten Years Later*); McIntyre "A Sociological Perspective on Bankruptcy" 1989 65 *Indiana Law Journal* 123 128; Efrat 145 ev.

<sup>615</sup> Sullivan ea *AWFOD* 240 ev; Sullivan ea *Ten Years Later* 139; Herbert 11; Efrat 146.

<sup>616</sup> 147 ev.

<sup>617</sup> Vgl ook Sullivan ea *AWFOD* 243 wat verklaar: "Debtors may fail to follow the economic model of the bankruptcy debates because the circumstances of their decisions inhibit the economic rationality predicated by the model."

<sup>618</sup> Vgl ook Sullivan ea *AWFOD* 244 wat verklaar: "Debtors on the verge of a bankruptcy filing are under enormous pressure from their creditors. They are often filled with anxiety and self-loathing. There may be terrific tension in their homes, and they know very little about bankruptcy, beyond what a friend told them and the lawyer's ad they saw in the TV section of the Sunday paper. Most of those intimately associated with the bankruptcy process - the judges and the lawyers - explain that the debtors' emotions and their lack of information do not leave them in a position to 'calculate' much of anything, except that the next paycheck will not stretch around even the most pressing payment demands."

<sup>619</sup> Vgl McIntyre 128-129 en sien die bespreking in par 5 3 4 2 hieronder.

<sup>620</sup> Vgl McIntyre 129 en sien die bespreking in par 5 3 4 2 hieronder.

<sup>621</sup> Demografiese veranderlikes wat aan *bankruptcy* gekoppel is, is maritale status, geskiedenis van verhuising, besigheid- en huiseienaarskap en beroepsprestige - vgl Sullivan ea *AWFOD* 244-246.

<sup>622</sup> Vgl Sullivan ea *AWFOD* 246 wat verklaar: "[W]e believe that debtors' bankruptcy decisions may be importantly influenced by the local legal culture they encounter when they seek legal help."

<sup>623</sup> Volgens White *Economic Versus Sociological Approaches* 699-700 ontken voorstanders van die ekonomiese benadering nie hierdie faktore nie. Dit toets egter nie die belangrikheid van hierdie faktore *teenoor* die ekonomiese faktore nie. Dit toets bloot die belangrikheid van die ekonomiese faktore terwyl die effek van die nie-ekonomiese faktore wel in ag geneem word.



Een van die invloedrykste akademiese werke wat onder die ekonomiese teorieë tuishoort, is dié van Jackson, getiteld *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Jackson se werk stel 'n poging daar om die doelwitte, maar ook die beperkings, van die insolvensiereg te identifiseer.<sup>624</sup>

Volgens Jackson is die insolvensiereg in die eerste plek 'n kollektiewe skuldinvorderingsinstrument wat met die regte van skuldeisers onderling handel.<sup>625</sup> Skuldeiserremedies buite-om die insolvensiereg noem hy *grab law* wat op die *prior tempore*-beginsel berus.<sup>626</sup> Solank die skuldenaar solvent is en daar genoeg bates is om alle eise te bevredig, maak dit nie saak waar 'n skuldenaar hom in die rangorde van skuldeisers bevind nie.<sup>627</sup> Die situasie verander egter indien die skuldenaar se laste sy bates oorskry. *Grab law* en die gepaardgaande werking van die *prior tempore*-beginsel moedig skuldeisers aan om dadelik die individuele invorderingsprosedures te inisieer wanneer hulle vermoed dat die skuldenaar insolvent is, want indien hulle dit nie doen nie loop hulle die risiko om geen betaling te ontvang nie. Indien die skuldenaar meerdere individuele skuldeisers het, mag sodanige besluit egter benadeling vir die skuldeisers as 'n groep inhou.<sup>628</sup> Jackson<sup>629</sup> gee die voorbeeld van 'n visserman wat die eienaar van 'n dam is om hierdie situasie te verduidelik. Die visserman is die enigste persoon wat in die dam mag visvang. Die visserman mag byvoorbeeld besluit om al die vis in 'n bepaalde jaar te vang en te verkoop. Dit sal egter beteken dat daar geen vis sal wees om die volgende jaar te

---

<sup>624</sup> Jackson *Logic and Limits* 2-3. Dws om vas te stel nie net wat die insolvensiereg kan en moet doen nie, maar ook wat dit nie kan of behoort te doen nie. Die historiese doelwitte van die insolvensiereg is volgens Jackson 4 tweeledig: om voorsiening te maak vir 'n finansiële *fresh start* vir individue en om skuldeisers te voorsien van 'n verpligte en kollektiewe forum om hulle relatiewe regte met betrekking tot die skuldenaar se bates te skik.

<sup>625</sup> Jackson *Logic and Limits* 3 en 5; Jackson "Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain" 1982 91 *The Yale Law Journal* 857 (hierna Jackson *Creditors' Bargain*).

<sup>626</sup> Jackson *Logic and Limits* 9. Jackson gebruik die volgende voorbeeld om hierdie punt te illustreer: "It is like buying tickets for a popular rock event or opera: the people first in line get the best seats; those at the end of the line may get nothing at all."

<sup>627</sup> Jackson *Logic and Limits* 9-10 vergelyk hierdie situasie met dié waar 'n konsert gehou word waarvoor daar genoeg kaartjies is om alle belangstelling te akkommodeer en waar alle sitplekke as ewe goed beskou kan word.

<sup>628</sup> Jackson *Logic and Limits* 12.

<sup>629</sup> *Logic and Limits* 11



vang nie. Dit sal dus beter wees as die visserman nie al die vis op een slag vang nie, sodat die vis kan aanteel en hy in die daaropvolgende jare 'n inkomste daaruit sal kan verdien. Indien meerdere persone in die dam mag visvang, sal die optimale oplossing steeds wees dat al die vis nie op een slag gevang moet word nie. Omdat die visserman egter nie weet wat die ander gaan doen nie, sal hy (en al die ander) poog om so gou as moontlik soveel vis as moontlik te vang. Hierdie probleem kan as 'n sogenaamde *prisoner's dilemma* geïdentifiseer word.<sup>630</sup> Die insolvensiereg bied 'n oplossing vir hierdie probleem deur voorsiening te maak vir die moontlikheid dat verskillende individue soos een persoon sal optree, deur die daarstelling van 'n *kollektiewe en verpligte* prosedure.<sup>631</sup>

Die voordele wat die insolvensiereg vir skuldeisers as 'n groep inhou, is drieledig. Eerstens geld die beginsel dat alle skuldeisers minstens 'n dividend sal ontvang in plaas daarvan dat sekere skuldeisers ten volle vergoed word en ander geen betaling ontvang nie.<sup>632</sup> Tweedens mag skuldeisers moontlik 'n beter dividend ontvang indien die skuldenaar se bates as 'n geheel en nie stuksgewys verkoop word nie.<sup>633</sup> Derdens kan invorderingskoste bespaar word asook die koste wat elke individuele skuldeiser

---

<sup>630</sup> Volgens Jackson *Creditors' Bargain* 862 is die belangrikste eienskap van 'n *prisoner's dilemma*, rasionele individuele optrede, wat in die afwesigheid van samewerking met ander individue tot sub-optimale besluitneming lei indien dit kollektief beoordeel word. Vir die ontstaan van 'n *prisoner's dilemma* moet daar aan die volgende vereistes voldoen word: (a) Die deelnemers moet om een of ander rede nie in staat wees om byeen te kom en 'n kollektiewe besluit te neem nie; (b) in hulle optrede moet die deelnemers selfsugtig en nie altruïsties wees nie; (c) individuele optrede moet tot swakker resultate as kollektiewe optrede lei - vgl Jackson *Logic and Limits* 10 n 9.

<sup>631</sup> Jackson *Logic and Limits* 12-13. Jackson *Logic and Limits* 17 verklaar: "Bankruptcy provides a way to override the creditors' pursuit of their own remedies and to make them work together. This approach immediately suggests several features of bankruptcy law. First, such law must usurp individual creditor remedies in order to make the claimants act in an altruistic and cooperative way. Thus, the proceeding is inherently *collective*. Moreover, this system works only if all the creditors are bound to it. To allow a debtor to contract with a creditor to avoid participating in the bankruptcy proceeding would destroy the advantages of a collective system. So the proceeding must be *compulsory* as well."

<sup>632</sup> Vgl Jackson *Logic and Limits* 15; Jackson *Creditors' Bargain* 861 ev.

<sup>633</sup> Vgl Jackson *Logic and Limits* 14; Jackson *Creditors' Bargain* 864 ev. Sien Carlson *Philosophy* 1354 en n 41 vir kritiek op hierdie stelling. Carlson wys daarop dat *bankruptcy liquidations* nie van die verkryging van lopende saak-waarde afhanklik is nie en dat daar dikwels glad nie in hoofstuk 7 *liquidation*-gevalle daarvan sprake is nie. Sien ook Carlson "Bankruptcy Theory and the Creditors' Bargain" 1992 61 *University of Cincinnati Law Review* 453 464 ev (hierna Carlson *Bankruptcy Theory*).

sou moes aangaan om 'n skuldenaar se finansiële posisie te monitor en sodoende te verseker dat hulle in geval van insolvensie betyds hul skuld kan invorder.<sup>634</sup>

Jackson se model word dikwels na verwys as die *creditors' bargain*-model.<sup>635</sup>

Herbert<sup>636</sup> verduidelik hierdie konsep soos volg:

“[I]t is the deal they would make if they could, and is made for them because there are insuperable practical barriers to them making it for themselves. Whatever paternalism is involved in imposing this choice is justified by the fact that this is the choice they would really like to make, and in a more perfect market, the choice they would make.”

Die hoeksteen van Jackson se model is die gedagte dat slegs na die kollektiewe prosedure van die insolvensiereg oorgeskakel moet word indien dit meer voordele vir skuldeisers as 'n groep inhou.<sup>637</sup> Vir sover moontlik behoort die insolvensiereg ook

---

<sup>634</sup> Vgl Jackson *Logic and Limits* 16; Jackson *Creditors' Bargain* 866 ev. Vgl ook Weistart “The Costs of Bankruptcy” 1977 41 *Law and Contemporary Problems* 107 110. Carlson *Philosophy* 1355 doen aan die hand dat die bewering dat die individuele invorderingsprosedures meer koste inhou nie bewys is nie. Hy wys daarop dat die koste in *bankruptcy* moontlik selfs meer kan wees, bv waar 'n besluit geneem word om vernietigbare voorkeure of waardasies van sekuriteite aan te veg. Sien ook Carlson *Bankruptcy Theory* 464 ev.

<sup>635</sup> Sien Jackson *Creditors' Bargain* 857. Hierdie model is al op verskeie gronde gekritiseer - sien Carlson *Bankruptcy Theory*. Carlson *Philosophy* 1389 staan skepties teenoor die vermoë van enige persoon om 'n enkele allesomvattende teoretiese verklaring vir die insolvensiereg te vind. Hy verklaar: “The whole idea of finding a deep structure in a complicated, historic artifact such as the Bankruptcy Code was doomed from the start. Considering the tens of thousands of congressmen, judges and lawyers who have contributed to the context of bankruptcy law, it would have been a miracle if all of them were driven by the same ethical impulse every time a legislative decision was made.” Herbert 10-11 vermeld die volgende punte van kritiek: (a) Die *Creditors' bargain*-model is gefundeer op 'n aantal veronderstellings waarvoor daar min sistematiese empiriese bewyse is. So bv veronderstel die teorie in sy eenvoudigste vorm dat alle skuldeisers gelykstandig is. Skuldeisers wat daarin slaag om sekuriteite te vestig, sal egter geen aansporing hê om 'n ooreenkoms met ander skuldeisers aan te gaan wat hulle sal dwing om sodanige bates met ander skuldeisers te deel nie. (b) Die veronderstelling dat kollektiewe invorderingsprosedures tot groter dividende vir skuldeisers sal lei, is nie altyd waar nie. (c) Die *Creditors' bargain*-model kan nie noodwendig 'n verklaring vir al die fasette van die insolvensiereg bied nie. In die verband verklaar Herbert 11: “Like it or not, Congress has never enacted a bankruptcy law that single-mindedly aimed at maximizing return to creditors. Bankruptcy law expresses a series of compromises over a number of issues not all of them (perhaps not many of them) rooted in the economics of the Creditor's Bargain.”

<sup>636</sup> 10.

<sup>637</sup> Sien Jackson *Logic and Limits* 21 wat verklaar “Bankruptcy's basic procedures are designed to ameliorate a common pool problem. The key to effective implementation of this goal is to trigger bankruptcy when, and only when, it is in the interests of the creditors as a group.”

die regte van skuldeisers soos dit op datum van oorskakeling na die kollektiewe forum bestaan het, te handhaaf.<sup>638</sup>

### 5 3 4 2 Sosiale Teorieë

Die verteenwoordigers van die sosiale teorieë toon meer belangstelling in empiriese data en pragmatiese kwessies as die voorstanders van die ekonomiese teorieë. Die verteenwoordigers van die sosiale teorieë neig ook om weg te skram van pogings om fundamentele reëls en allesomvattende modelle te formuleer.<sup>639</sup>

Die belangrikste werk<sup>640</sup> wat onder hierdie denkrigting tuishoort is dié van Sullivan Warren en Westbrook, getiteld *As We Forgive Our Debtors*.<sup>641</sup> Die outeurs sien die doelwit van die insolvensiereg hoofsaaklik vanuit 'n skuldenaarsoogpunt.<sup>642</sup> Volgens hulle is dit ook belangrik om die insolvensiereg as deel van 'n breë raamwerk van sosiale ondersteuningstelsels te beoordeel en te evalueer.<sup>643</sup> Hulle verklaar:<sup>644</sup>

“To examine bankruptcy laws only within the abstraction of debt discharge, without the context of its other social implications, is to miss a large part of how bankruptcy functions.”

---

<sup>638</sup> Vgl Jackson *Logic and Limits* 21 wat verklaar: “[T]he establishment of new entitlements in bankruptcy conflicts with the collectivization goal. Such changes create incentives for particular holders of rights in assets to resort to bankruptcy in order to gain for themselves the advantages of those changes, even when a bankruptcy proceeding would not be in the collective interest of the investor group. These incentives are predictable and counterproductive because they reintroduce the fundamental problem that bankruptcy law is designed to solve: individual self-interest undermining the interests of the group.” Sien ook Eisenberg 957; Jackson en Scott 157.

<sup>639</sup> Herbert 12.

<sup>640</sup> Sien Herbert 12; White *Economic Versus Sociological Approaches* 685.

<sup>641</sup> Verwys na as Sullivan ea *AWFOD*.

<sup>642</sup> Hulle verklaar (6): “The purpose of bankruptcy law, properly used rather than abused, is to serve as a financial hospital for people sick with debt.”

<sup>643</sup> Sullivan ea *AWFOD* 333 ev. Vgl ook McIntyre 123.

<sup>644</sup> Sullivan ea *AWFOD* 333.

Volgens die skrywers het *bankruptcy* uiteindelik ook diepgaande politiese implikasies. Hulle verduidelik:<sup>645</sup>

“In the modern setting, bankruptcy is one of the safety valves that sophisticated capitalism keeps in place to release the pressures of fear and greed that accompany free market incentives. Every machine must have give in the joints or it will destroy itself, and bankruptcy is part of the give in a free market society.”

In die Verenigde State word sosiale probleme wat met skuld verband hou deur die *bankruptcy discharge* aangespreek. So byvoorbeeld bied die *bankruptcy discharge* ’n laaste toevlug vir skuldenaars wat deur ’n mediese ramp getref is en nie die mediese skuld kan betaal nie.<sup>646</sup> Insgelyks bied dit ook ’n uitkoms vir skuldenaars wat byvoorbeeld weens afdankings werkloos is en gevolglik in skuld verstrengel geraak het.<sup>647</sup> Volgens Sullivan, Warren en Westbrook is die Amerikaanse stelsel die vrygewigste in die verlening van ’n *discharge* aan individue en besighede. In ander lande word die oënskynlike strengheid van die insolvensieregstelsel deur strengere kredietregulering, werkloosheidsversekering en ander vorme van sosiale versekering gebalanseer, wat aansienlik meer toegeeflik as dié van die Verenigde State is.<sup>648</sup> In hierdie lande word die verliese dus in werklikheid deur die belastingbetaler

---

<sup>645</sup> Sullivan ea *AWFOD* 334.

<sup>646</sup> Sullivan ea *AWFOD* 173-174. Die outeurs doen egter aan die hand dat die verskille tussen mediese versekering en *bankruptcy* nie uit die oog verloor moet word nie. Vir skuldenaars wat oor bates beskik, mag sodanige ramp dalk verlies van ’n woning, meubels, spaargeld of ’n neseier vir aftrede beteken. Verder, alhoewel die skuldenaar op die ou end ’n *fresh start* ontvang, word die slegte skuld verlies op die gesondheidsorgverskaffers oorgeskuif en nie op die belastingbetaler of groot groepe werknemers soos in die geval van mediese versekering nie - *AWFOD* 174-175. Die outeurs kom tot die volgende gevolgtrekking: “As an insurer of last resort, the bankruptcy system works to alleviate pressing medical bills. But it does so at high cost to the debtor, and potentially to their creditors and other citizens. Bankruptcy is part of a social support system, but is less than generous.” Sullivan, Warren en Westbrook bevind egter dat mediese skuld nie so ’n groot oorsaak van *bankruptcy* is soos baie verwag het nie - *AWFOD* 173.

<sup>647</sup> Sullivan ea *AWFOD* 103.

<sup>648</sup> Sullivan ea *AWFOD* 334-335. Vgl die posisie in die Nederlandse reg, hoofstuk 6 en veral par 6 5 hieronder.

gesubsidieer, terwyl dit in die Verenigde State deur skuldenaars en skuldeisers gedra word. Sullivan, Warren en Westbrook verklaar in hierdie verband:<sup>649</sup>

“Our bankruptcy discharge is a free market solution to the pathologies of borrowing and lending. Creditors are free to extend credit as they like and debtors to accept it. Both face the prospect of bankruptcy if they are foolish or unlucky. The system places the losses on the debtors and creditors who accepted the benefits and took the risks of credit transactions. So understood, bankruptcy is likely to remain the preferred solution for Americans.”

Drie sentrale kwessies word in hierdie werk aangespreek.<sup>650</sup> Eerstens poog die werk om ’n beeld van die individuele skuldenaar-insolvent te skets<sup>651</sup> sonder om ’n vaste teoretiese model daar te stel.<sup>652</sup> Die boek doen ook ’n volledige ondersoek na die posisie van skuldeisers in die Amerikaanse insolvensieregstellings.<sup>653</sup> Derdens beoog die skrywers om die faktore te identifiseer wat aanleiding gegee het tot die opvallende toename in individuele *bankruptcy*-sake in die tagtigerjare.

Die skrywers maak verskeie bevindings met betrekking tot die vraag welke skuldenaars van die insolvensiereg gebruik maak. Hierdie bevindings word gemaak met die doel om die implikasies daarvan vir insolvensieregbeleid uit te wys. Die outeurs bevind eerstens dat skuldenaars wat van die insolvensieregstellings gebruik maak, duidelik insolvent is.<sup>654</sup> In hierdie verband kom hulle tot die volgende gevolgtrekking.<sup>655</sup>

---

<sup>649</sup> Sullivan ea *AWFOD* 335.

<sup>650</sup> Sullivan ea *AWFOD* 7.

<sup>651</sup> Sullivan ea *AWFOD* 49-270.

<sup>652</sup> Herbert 12.

<sup>653</sup> Sullivan ea *AWFOD* 273-341.

<sup>654</sup> Vgl Sullivan ea *AWFOD* 63 ev. Die skrywers verklaar in hierdie verband (77): “The debtors in bankruptcy earn much less and owe much more than most Americans. They have staggering debts in relation to their incomes. Their net worth, on average, is many thousands of dollars below zero. With incomes one-third lower, assets two-thirds lower, and consumer debts four times higher, the debtors in bankruptcy are those at the tail end of the financial curves for all Americans. The data show a segment of America in financial collapse.” In ’n studie wat in 1991 deur dieselfde outeurs gedoen is (sien Sullivan ea *Ten Years Later* 140) bevind die outeurs dat skuldenaars in 1991 in alle opsigte net so

“The bankruptcy laws are generally serving the people they are designed to serve: people in serious, even hopeless financial trouble, who need either a fresh-start discharge from their debts or at least some protection from their creditors and a breathing spell while they try to repay.”

Volgens die outeurs is hierdie bevinding veral relevant met verwysing na die debatte rondom die aanmerklike toename in *bankruptcy*-sake en die gepaardgaande druk om verligting vir skuldenaars in te perk.<sup>656</sup>

Die bewering dat insolvente skuldenaars gewoonlik handarbeiders is, word verkeerd bewys. Sullivan, Warren en Westbrook bevind dat insolvente skuldenaars in 'n wye spektrum van beroepe verteenwoordig word, wat grootliks met die beroepe wat deur die res van die Amerikaanse bevolking beoefen word, ooreenstem.<sup>657</sup> Die rede waarom insolvente skuldenaars minder as die res van die bevolking verdien, is nie omdat hulle by kwynende instansies werksaam is of omdat hulle in die algemeen laag besoldig word nie. Dit blyk egter uit die data dat inkomste-onderbrekings in 'n groot persentasie van die gevalle wat ondersoek is, voor die *bankruptcy*-petisie

---

sleg finansiël daaraan toe is, indien nie slegter nie, as die skuldenaars in die *AWFOD*-studie wat in 1981 gedoen is.

<sup>655</sup> Sullivan ea *AWFOD* 77.

<sup>656</sup> Sullivan ea *AWFOD* 77. Die outeurs verkeer in hierdie verband: “We know that for many of our readers the conclusion that debtors in bankruptcy are in serious financial trouble will rank on par with the conclusion that short people generally have short legs. But in the context of debates about the extraordinary rise in the use of bankruptcy and whether bankruptcy laws should be ‘tightened’ and debtor protections withdrawn to prevent debtors from seeking the shelter of bankruptcy, the findings take on practical significance.” Sien ook die bespreking in par 5 5 hieronder.

<sup>657</sup> Sullivan ea *AWFOD* 84 ev. Die outeurs kom tot die volgende gevolgtrekking (102): “These data suggest that bankrupt debtors are our neighbors. They are not some distant and different ‘others’ from who we can distance ourselves. Their financial circumstances separate them from most people, but by some critical social measure they look like everyone else. The data will not support an overly sentimentalized view of these debtors as the poorest segment of society nor will it sustain a view of the slimy middle-class manipulator. Instead, these data show that, at the outset, the picture of debtors in bankruptcy should be a picture that looks very much like any other picture of people in the United States.” Sullivan, Warren en Westbrook bevind ook dat meer as die helfte van die skuldenaars huiseienaars is wanneer hulle 'n petisie bring - *AWFOD* 141. Ook in hierdie opsig verskil skuldenaars wat van die insolvensieregstelsel gebruik maak, nie van die res van die Amerikaanse bevolking nie.

plaasgevind het. Hierdie bevinding hou volgens die outeurs belangrike implikasies vir insolvensieregbeleid in. Hulle verklaar:<sup>658</sup>

“The possibility that income interruption is a causal factor for a substantial number of bankruptcies suggests that economic volatility may make bankruptcy an important safety net even for the prudent. In that case, some policymakers may want to reconsider how hard the bankruptcy laws should push debtors who are trying to get back on their feet. It may also suggest that *both* debtors and creditors should reconsider the risks of credit in an increasingly volatile economy.”

Die outeurs bevind dat min persone vir 'n tweede keer insolvensieverrigtinge inisieer nadat hulle 'n *discharge* in vorige verrigtinge ontvang het.<sup>659</sup> Hulle bevind ook dat misbruik van die proses deur skuldenaars wat wel in staat is om hulle skuld te betaal nie 'n wydverspreide probleem is nie.<sup>660</sup> In hierdie verband kom hulle tot die volgende gevolgtrekking.<sup>661</sup>

“After an exhaustive (and exhausting) search for a sizable group of can-pay debtors, we find so few likely prospects for repayment that we conclude the effort to keep can pay debtors out of bankruptcy or force them into Chapter 13 is a wasteful misdirection of energy.”

Volgens die boek is die prosedure voorgeskryf deur hoofstuk 13 van die *Code* nie 'n sukses nie.<sup>662</sup> Die outeurs bevind dat afbetalingsplanne ingevolge hoofstuk 13 in groot getalle misluk. Die data toon aan dat minder as een-derde van die skuldenaars steeds betalings gemiddeld twee jaar na goedkeuring van die plan doen. Diegene wat betaal, is skuldenaars wat planne voorgestel het ingevolge waarvan slegs ongeveer

---

<sup>658</sup> Sullivan ea *AWFOD* 103.

<sup>659</sup> Sullivan ea *AWFOD* 191.

<sup>660</sup> Sullivan ea *AWFOD* 199 ev.

<sup>661</sup> Sullivan ea *AWFOD* 220.

<sup>662</sup> Sullivan ea *AWFOD* 221 ev.



een helfte van hulle skuld afbetaal sou word. Volgens die outeurs hou ook hierdie bevindinge belangrike implikasies vir insolvensieregbeleid in. Die outeurs wys daarop dat die hoofstuk 13-opsie 'n volkome vrywillige keuse was en dat skuldenaars vrye toegang tot hoofstuk 7 gehad het toe die ondersoek in 1981 gedoen is. Hulle doen gevolglik aan die hand dat 'n hoë mislukkingsyfer onder vrywilligers die doelmatigheid van voorstelle wat daarop gerig is om skuldenaars in hoofstuk 13-afbetalingsplanne te dwing, bevraagteken.<sup>663</sup> Die outeurs konkludeer dat pogings om meer skuldenaars in afbetalingsplanne te dwing moontlik die aantal hoofstuk 13-gevalle sal vermeerder, maar dat dit nie noodwendig terugbetaling aan skuldeisers sal verbeter nie.<sup>664</sup>

Volgens die skrywers is daar min bewys dat individue die sisteem gebruik om ekonomiese voordeel daaruit te trek.<sup>665</sup> Sullivan Warren en Westbrook verwerp die sogenaamde *economic incentive*-benadering<sup>666</sup> wat tot dusver 'n belangrike rol in debatte rondom insolvensieregbeleid en wetswysigings gespeel het.<sup>667</sup> Volgens die outeurs<sup>668</sup> is daar twee belangrike faktore wat 'n rol speel in 'n persoon se besluit om insolvensieverrigtinge te inisieer, te wete *moral conviction*<sup>669</sup> en *social pressure*.<sup>670</sup>

---

<sup>663</sup> Sullivan ea *AWFOD* 222. Die outeurs verduidelik: "If success eludes most debtors who evaluate their own finances and their own desire to pay their debts, and choose to try to pay, how much payment can we expect from those who are coerced into payment plans?"

<sup>664</sup> Sullivan ea *AWFOD* 222. Die debat wat hier ter sake is, is dié rondom die inwerkingtreë van a 707(b) van die *Code* in 1984 - sien die bespreking in par 5 5 1 2 hieronder.

<sup>665</sup> Sullivan ea *AWFOD* 230 ev.

<sup>666</sup> Sien die bespreking in par 5 3 4 1 hierbo.

<sup>667</sup> Sullivan ea *AWFOD* 234. Vgl ook McIntyre 128.

<sup>668</sup> Sullivan ea *AWFOD* 336-337. Sien ook Efrat 142 en 148 ev.

<sup>669</sup> Dws 'n persoon se morele verpligting om 'n belofte te hou - sien McIntire 129. As bewys daarvan dat persone steeds verbind voel om hul skuld te betaal, is die bevinding van Sullivan Warren en Westbrook *AWFOD* 337 dat persone wat insolvensieverrigtinge inisieer dikwels *reaffirmation*-ooreenkomste (sien par 5 4 1 hieronder) aangaan. Vgl ook Schuchman 455-456 wat verklaar: "It seems evident that many, probably most persons in our society view debt repayment as a matter of duty. They repay their debts ... because it is proper and right to pay one's debts."

<sup>670</sup> Dws vrees vir stigmatisasie - vgl McIntire 129. Dat daar steeds 'n stigma aan *bankruptcy* kleef word bevestig deur die bevinding van Sullivan, Warren en Westbrook dat persone uit hul pad gaan om *bankruptcy* te vermy. Hulle verklaar in hierdie verband (*AWFOD* 338): "[T]he debtors we saw were in so much financial trouble we had to wonder how they had stayed out of bankruptcy so long and what it must have been like in the months or years before filing as they dealt with debts that grew mountainous beside an unsteady income. The fact that the debtors in our sample did not choose



Wat skuldeisers betref, kom Sullivan, Warren en Westbrook tot die gevolgtrekking dat die verbruikerskredietindustrie die grootste verloorder in individuele *bankruptcy*-sake is. Dié industrie verteenwoordig byna 87% van die skuld wat in insolvensieverrigtinge gelys word.<sup>671</sup> Soos reeds vermeld, bevind die outeurs dat skuldenaars in die algemeen nie in staat is om meer te betaal as wat hulle huidiglik doen nie.<sup>672</sup> Die data dui egter daarop dat skuldenaars wat 'n bo-gemiddelde risiko vir *bankruptcy* loop, byna altyd buitengewone skuld/inkomste-verhoudings ten tye van inisiering van die proses het en dikwels ook beduidende inkomste-onderbrekings binne die twee jaar voor inisiering van die proses ondervind het.<sup>673</sup> Die outeurs doen aan die hand dat die verliese wat skuldeisers as gevolg van *bankruptcy* ly, verminder kan word deur krediet van hierdie skuldenaars te weerhou. Om dit te bewerkstellig, moet meer inligting oor skuldenaars ingesamel word en moet dit ook op 'n deurlopende basis opgedateer word, veral wanneer verdere krediet verleen word.<sup>674</sup>

Wat betref die oorsake vir die toename in die aantal *bankruptcy*-sake bevind die outeurs dat twee primêre redes daarvoor bestaan. Eerstens, die onbestendigheid van die Amerikaanse ekonomie en tweedens, onverantwoordelike kredietverlening en

---

*bankruptcy* earlier, given the disastrous state of their affairs, suggests to us that many of them tried longer than was reasonable to avoid discharging their debts." McIntyre 135 ev doen aan die hand dat Sullivan, Warren en Westbrook se bevindings daarop dui dat individuele skuldenaars krediet as 'n *act of trust* aanvaar, in teenstelling met skuldenaars wat krediet op grond van *reliance* verleen. Sy verduidelik die onderskeid tussen hierdie twee konsepte soos volg: "[O]ne 'trusts' a priest, but 'relies' on a stockbroker - even given the same amount of personal contact. Similarly, we may rely on colleagues and acquaintances but trust best friends and family members." Die vraag volgens McIntyre is of skuldenaars in die toekoms steeds hulle verhouding met skuldeisers as 'n vertrouensverhouding sal ag en dus alles in hulle vermoë sal doen om hul skuld te betaal. Indien *bankruptcy* in die toekoms so algemeen gaan word sodat bv een uit elke vyf persone individuele verrigtinge sal inisieer, ontstaan die vraag of daar steeds 'n stigma daaraan sal kleef (sien ook Sullivan ea *AWFOD* 324). McIntyre doen aan die hand dat die stigma nie sal verdwyn bloot omdat *bankruptcy*-petisies verder sal toeneem nie. Omdat die stigma wat aan *bankruptcy* kleef uit die skending van 'n vertrouensverhouding voortspruit, sal die toename in die aantal petisies nie die stigma verminder nie. Indien skuldenaars egter hulle skuldverhouding met skuldeisers op die dieselfde basis as hul skuldeisers beskou, sal die stigma volgens haar waarskynlik verdwyn.

<sup>671</sup> Sullivan ea *AWFOD* 303.

<sup>672</sup> Sullivan ea *AWFOD* 199 ev.

<sup>673</sup> Sullivan ea *AWFOD* 315.

<sup>674</sup> Sullivan ea *AWFOD* 315-316.

verkryging deur skuldeisers en skuldenaars.<sup>675</sup> Die data met betrekking tot kredietkaartskuld dui byvoorbeeld daarop dat 'n substansiële groep skuldenaars<sup>676</sup> meer as helfte van hul jaarlikse inkomste aan kredietkaartskuld alleen geskuld het. Die data dui volgens die outeurs beslis daarop dat sommige skuldenaars onverantwoordelik, selfs bedrieglik in die gebruik van die kredietkaarte, opgetree het.<sup>677</sup> Sullivan, Warren en Westbrook doen egter aan die hand dat skuldenaars nie alleen hiervoor te blameer is nie.<sup>678</sup>

Verskeie punte van kritiek is teen die werk van Sullivan, Warren en Westbrook geopper.<sup>679</sup> Eerstens het die outeurs slegs 'n beperkte aantal gevalle ondersoek. Die studie het slegs 1529 *bankruptcy*-petsies ingesluit, wat slegs uit tien distrikte in drie state versamel is en wat almal in 1981 geïnisieer is.<sup>680</sup> Verder is die databank vandag al ietwat oud en mag dit moontlik nie meer verteenwoordigend wees nie.<sup>681</sup> Herbert<sup>682</sup> wys daarop dat die data minder as drie jaar nadat die *Code* inwerking getree het, versamel is en voordat 'n hele aantal wysigings aan die *Code* aangebring is.<sup>683</sup> Herbert doen verder aan die hand dat die outeurs moontlik nie altyd die regte vrae gevra het nie. Hy wys daarop dat daar tans groot kommer is oor die gebruik van *bankruptcy* met die enkele doel om uitwinning vir 'n paar maande uit te stel. Hierdie

---

<sup>675</sup> Sullivan ea *AWFOD* 12 en 332.

<sup>676</sup> Ongeveer 15% van die salaristrekkers - vgl Sullivan ea *AWFOD* 332.

<sup>677</sup> Sullivan ea *AWFOD* 188.

<sup>678</sup> Sullivan, Warren en Westbrook *AWFOD* 332 verklaar in hierdie verband: "But any fingerprinting has to go both ways. Credit card issuers were willing to give out the fifth, sixth, or seventh bank card and to approve charges after debtors already owed short-term debt so large that they could not possibly pay the interest, much less the principal. The consumer credit system currently tolerates debtor irresponsibility because the system is not well organized to police it. Creditors have not organized their information systems to detect and halt credit abuse. Having failed to make fairly inexpensive adjustments to reduce abuse, creditors bear some responsibility for the losses. The explanation may be that maintaining the current state of affairs is cost effective for the industry, even if it produces lending that seems irresponsible as to an individual debtor."

<sup>679</sup> Vgl Herbert 13-14; White *Economic Versus Sociological Approaches* 695 ev.

<sup>680</sup> Vgl Sullivan ea *AWFOD* 18-20.

<sup>681</sup> Vgl ook Gross "Re-Vision of the Bankruptcy System: New Images of Individual Debtors" 1990 88 *Michigan Law Review* 1507 1554.

<sup>682</sup> 13 n 46.

<sup>683</sup> Sien die bespreking in par 5 5 hieronder.

kwessie verskil dus van dié wat in baie van die studies ondersoek is, naamlik die gebruik van *bankruptcy* vir die verkryging van 'n *discharge*, terwyl bates behou word. Herbert<sup>684</sup> bewoord sy laaste punt van kritiek soos volg:

“Most significantly, the social theorists, like the economic theorists, occasionally succumb both to overgeneralization and the desire to make a clear point. If the evidence indicates that bankruptcy abuse is not epidemic, that does not mean that it is trivial. Even if the claim that a billion or more dollars in debt is unnecessarily discharged each year is exaggerated, that does not mean that there is hardly any unnecessary discharge. While it is certainly true that our credit and banking system has not collapsed because of the Bankruptcy Code, this does not mean that the Code has caused no injury. Finally, the apparently low rate of bankruptcy abuse might be explained as an effect of Congressional and judicial sensitivity to the abuses that the economic theorists warned about.”

Die debat tussen die voorstanders van die ekonomiese en sosiale teorieë verteenwoordig die kompeterende belange van skuldenaars en skuldeisers. In hierdie verband kom Herbert tot die volgende gevolgtrekking:<sup>685</sup>

“Be warned the debates over bankruptcy, which are as old as bankruptcy law itself, are not likely to end in clear victory for any viewpoint. In part, this is due to the incomplete and ambiguous information. In greater part, it is due to fundamental differences about the different goals to be served. To the social theorists, a bit of economic inefficiency may well be a modest price to pay for the financial (and psychological) fresh start. To the economic theorists, that inefficiency is an implicit tax on the most productive sectors of society and thus retards the economic prospects of all. This is not a difference in perspective that would be eliminated even by perfect data. The debate over whether debtors are desperate or desperadoes is thus not likely ever to be resolved.”

---

<sup>684</sup> 14.

<sup>685</sup> 14.

Daar kan met Hebert saamgestem word dat kritiek teen beide die ekonomiese en sosiale teorieë geopper kan word. Dit is myns insiens duidelik dat die korrekte benadering die daarstelling van 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange behoort te wees. Die sogenaamde skuldenaar/skuldeiser-debat het na inwerkingtreding van die *Code* in 1978 verder vlam gevat, nadat verskeie pogings aangewend is om die *Code* meer pro-skuldeiser te maak.

In die bespreking wat volg, word die bepalings van die *Code* met betrekking tot die verskillende skuldverligtingsmaatreëls vir individue behandel word. Daarna word 'n afsonderlike bespreking van die ontwikkelings na inwerkingtreding van die *Code* gedoen wat 'n skuldenaar se toegang tot hierdie skuldverligtingsmaatreëls en die vermoë om 'n *discharge* te verkry, aangetas het.

## **5 4 Die *Bankruptcy Reform Act* van 1978**

### **5 4 1 Algemeen**

Insolvensieverrigtinge ten opsigte van individue word deur die indiening van 'n petisie geïnisieer. Sodanige petisie kan deur 'n skuldenaar of sy skuldeisers gebring word.<sup>686</sup> Die betaling van 'n sogenaamde *filing fee* is verpligtend.<sup>687</sup>

In gevalle waar die skuldenaar die petisie bring, is dit belangrik om daarop te let dat die *Code* nie die vereiste stel dat die skuldenaar insolvensie of 'n onvermoë om skuld te betaal, moet bewys nie. Artikel 301 van die *Code* vereis slegs dat die applikant as 'n skuldenaar ingevolge die hoofstuk waaronder die petisie gebring word, moet kwalifiseer. Verder moet die applikant ook 'n lys van skuldeisers en 'n vermoënstaat

---

<sup>686</sup> Igv onvrywillige petisies vereis a 303(b) dat die petisie deur minstens 3 skuldeisers gebring word. Minstens \$10 000 van die eise moet onverseker wees. Sien Herbert 77-94 vir 'n volledige bespreking van die *Code* se bepalings mbt die inisiëring van insolvensieverrigtinge.

<sup>687</sup> Die wetgewer het dus nie die aanbeveling van die 1973-Kommissie aanvaar dat behoeftige skuldenaars toegelaat moet word om sg *in forma pauperis* petisies te bring nie - sien 1973-Kommissieverslag (Deel I) 11 en die bespreking in par 5 2 4 2 hierbo. Herbert 77 wys daarop dat dit dus moontlik is "to be too poor to go bankrupt".

saam met die petisie indien.<sup>688</sup> Ook ten opsigte van onvrywillige petisies is die bewys van insolvensie nie 'n vereiste nie. Indien die skuldenaar egter die petisie opponeer, sal die hof slegs die petisie toestaan indien:

- (a) Die skuldenaar in die algemeen nie sy skuld betaal, soos dit verskuldig word nie,<sup>689</sup> tensy sodanige skulde die voorwerp van 'n *bona fide* dispuut is;<sup>690</sup> of
- (b) 'n *custodian* aangestel is, of beheer geneem het van die skuldenaar se bates binne 120 dae voordat die petisie gebring is.<sup>691</sup>

Die indiening van 'n *bankruptcy*-petisie het tot gevolg dat alle individuele skuldinvorderingsprosedures teen die skuldenaar onmiddellik opgeskort word.<sup>692</sup> Hierdie sogenaamde *automatic stay* bly van krag totdat die saak gesluit of van die hand gewys is, of totdat 'n *discharge* toegestaan of geweier is.

Wat betref natuurlike persone maak die *Code* vir twee vorme van skuldverligting voorsiening, naamlik *liquidation* ingevolge hoofstuk 7 en *rehabilitation of reorganisation* ingevolge hoofstukke 11 en 13.<sup>693</sup>

---

<sup>688</sup> Sien Herbert 82-83 vir 'n uiteensetting van die dokumente wat saam met die petisie ingedien moet word.

<sup>689</sup> Hierna word dikwels verwys as *equitable insolvency* - sien Herbert 89.

<sup>690</sup> A 303(h)(1).

<sup>691</sup> A 303(h)(2). Daar is 'n uitsondering op hierdie reël indien die *custodian* aangewys is om beheer te neem oor "less than substantially all" van die skuldenaar se bates met die doel om 'n sekuriteit af te dwing - sien a 303(h)(2). Herbert wys daarop dat die grond waarvoor a 303(h)(2) voorsiening maak, selde gebruik word en dat dit die laaste oorblyfsel van die ou dade van insolvensie is. Ingevolge die 1898-*Bankruptcy Act* is onvrywillige verrigtinge op een of ander daad van insolvensie gebaseer. Die *Code* het hierdie konsep egter byna geheel en al afgeskaf. Die *Code* maak vir geen spesifieke dade van insolvensie voorsiening nie - sien Herbert 83-84.

<sup>692</sup> A 362. Sien Herbert 105-132 vir 'n volledige bespreking van die bepalings mbt die sg *automatic stay*.

<sup>693</sup> Die 1986-wysigings tot die *Code* het die bepalings van hoofstuk 12 toegevoeg. Hoofstuk 12 bied skuldverligting vir skuldenaars wat as sg *family farmers* kwalifiseer. Die prosedure in hierdie hoofstuk stem met dié in hoofstuk 13 ooreen. Twee belangrike verskille is egter dat hoofstuk 12 'n groter skuld las toelaat en dat daar altyd 'n besigheid ter sprake is, terwyl hoofstuk 13 gewoonlik slegs met 'n individu handel (vgl Herbert 378). Alhoewel hoofstuk 12 veronderstel was om in 1993 te verval, het die wetgewer dit vir 'n verdere 7 jaar verleng. Intussen het dit weer op 2000-06-30 verval. 'n Permanente verlenging van hoofstuk 12 word deur die voorgestelde wetgewing van 2001 (sien a 1001 *Senate Bill 420* (hierna *S 420*) en *House Bill 333* (hierna *HR 333*)) in die vooruitsig gestel.

In 'n hoofstuk 7-geval word die nie-uitgeslote boedelbates<sup>694</sup> van die skuldenaar versamel, te gelde gemaak en die opbrengs daarvan onder skuldeisers verdeel.<sup>695</sup> Na afloop van die verrigtinge ontvang die skuldenaar 'n *discharge*<sup>696</sup> van die meeste van sy skuld<sup>697</sup> wat voor die petisie ontstaan het.<sup>698</sup>

Hoofstuk 11 word hoofsaaklik vir die reorganisasie van besighede gebruik, maar kan ook in geval van 'n natuurlike persoon gebruik word.<sup>699</sup> Omdat dit egter duurder en meer ingewikkeld is, word dit gewoonlik slegs deur besighede gebruik.<sup>700</sup>

---

<sup>694</sup> Dws die sg *exempt assets* wat van die skuldenaar se boedel uitgesluit word - sien die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

<sup>695</sup> A 726. Die Amerikaanse stelsel tref 'n onderskeid tussen versekerde en onversekerde skuldeisers. Die *Code* verleen verder voorkeurstatus aan sekere onversekerde skuldeisers en skryf ook 'n bepaalde rangorde voor. Die rangorde is soos volg (sien a 507(a) en Herbert 170 ev): (a) Administratiewe uitgawes wat in a 503(b) uiteengesit word. (b) Die sg *gap* eise wat ingevolge a 502(f) toegelaat word. Dit is eise wat in die gewone loop van die skuldenaar se besigheid ontstaan het nadat onvrywillige verrigtinge geïnisieer is, maar voordat die bevel vir verligting toegestaan is, of die kurator aangewys is, welke gebeurtenis ook al eerste plaasgevind het. (c) Eise vir salarisse of lone tot op 'n maksimum van \$4 000, mits dit in die 90 dae voor die petisie verdien is, of in die 90 dae voordat die skuldenaar sy besigheid gestaak het. (d) Eise vir bydraes tot werknemer-voordeleskemas wat verband hou met dienste deur die wernemer gelewer in die 180 dae tydperk voor die petisie, of voordat die skuldenaar sy besigheid gestaak het. Die preferensie tov elke skema is ook aan 'n beperking onderhewig - sien a 507(a)(4). (e) Eise van boere en vissermanne wat graan of vis aan 'n *grain storage facility* of 'n *fish produce storage* of *processing facility* verkoop het. Die preferensie is beperk tot \$4 000. (f) Eise van individue wat deposito's aan 'n insolvente verkoper betaal het vir die koop, bruikhuur of huur van eiendom of vir die koop van dienste. Die eiendom of dienste moet egter vir persoonlike, gesins of huishoudelike gebruik bestem wees. Die preferensie is beperk tot \$1 800 per individu. (g) Eise vir onderhoud tov 'n eggenoot, voormalige eggenoot of kind van die skuldenaar wat ivm 'n skeidingsooreenkoms, egskeidingsbevel of enige ander bevel van die hof ontstaan het. (h) Eise vir belasting, doaneregte en boetes. (i) Eise vir die versuim van 'n skuldenaar om die kapitaal van 'n *insured depository institution* te onderhou.

<sup>696</sup> Ingevolge a 727(a) van die *Code* kan 'n *discharge* in sekere gevalle geweier word - sien bespreking in par 5 4 2 hieronder.

<sup>697</sup> Sekere skulde is ingevolge a 523 van die *Code* nie vir 'n *discharge* vatbaar nie - sien die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

<sup>698</sup> Sommer 47 en Herbert 222.

<sup>699</sup> Sommer 47 en n 8.

<sup>700</sup> Logan "The Troubled State of Chapter 13 Bankruptcy and Proposals for Reform" 1998 51 *Southern Methodist University Law Review* 1569 1574; Vukowich 1129 n 1. Sien in hierdie verband Sullivan ea *AWFOD* 119 ev. Hulle doen aan die hand dat die bestaande hoofstukke nie voldoende skuldverligting daarstel nie. Skuldenaars met klein besighede kwalifiseer dikwels nie om van hoofstuk 13 gebruik te maak nie omdat lg hoofstuk nie geïmplementeer kan word indien 'n persoon se skuldlas 'n vasgestelde perk oorskry nie (sien par 5 4 3 hieronder). Sodanige skuldenaar sal dus verplig wees om die prosedure in hoofstuk 11 te implementeer, wat, soos reeds vermeld, duur en ingewikkeld is.

Hoofstuk 13 maak voorsiening vir die herskedulering of reorganisasie van die skulde van 'n individu wat 'n vaste inkomste het. Dit geskied volgens 'n afbetalingsplan ingevolge waarvan die toekomstige verdienste van die skuldenaar vir die algehele of gedeeltelike bevrediging van eise aangewend word.<sup>701</sup> Anders as in geval van 'n hoofstuk 7-petisie, hoef die skuldenaar nie van sy bates afstand te doen nie.<sup>702</sup> In teenstelling met hoofstuk 7, word 'n hoofstuk 13-*discharge* eers verleen indien die skuldenaar alle betalings ingevolge die afbetalingsplan voltooi het. 'n *Discharge* ingevolge hoofstuk 7 en 13 dien as 'n verbod teen enige optrede om die kwytsgeskelde skuld van die skuldenaar persoonlik in te vorder.<sup>703</sup>

Dit blyk dat die Amerikaanse reg nie die beginsel van kontribusiepligtigheid van skuldeisers, waar daar nie voldoende fondse is om die administrasiekoste te dek nie, ken nie.<sup>704</sup> Ten aansien van hoofstuk 13-petisies stel die *Code* dit as voorvereiste dat die plan vir die volle betaling van administrasiekoste voorsiening moet maak.<sup>705</sup> Wat hoofstuk 7-petisies betref, bepaal artikel 726(b) dat 'n *pro rata* toedeling van die opbrengs gedoen moet word indien dit nie voldoende is om die administrasiekoste te dek nie.

'n Belangrike konsep in die Amerikaanse insolvensiereg is die moontlikheid dat 'n skuldenaar kan kies om 'n skuld te bekragtig (*reaffirm*). In wese kom *reaffirmation* daarop neer dat 'n skuldenaar belowe om 'n skuld te betaal, ten spyte van die feit dat 'n *discharge* ten opsigte daarvan verleen is.<sup>706</sup> Dit word algemeen aanvaar dat *reaffirmation*-ooreenkomste slegs gepas is indien die skuldenaar met die betalings van versekerede skuld agterstallig is en nie van hoofstuk 13 gebruik wil maak om

---

<sup>701</sup> A 1322.

<sup>702</sup> Sommer 47.

<sup>703</sup> A 524. Dit is belangrik om daarop te let dat die belang wat verbandhouders en ander versekerde skuldeisers in eiendom van die skuldenaar het, nie deur die *discharge* geraak word nie. Al wat verlore gaan is die reg om persoonlik teen die skuldenaar op te tree (sien Herbert 207).

<sup>704</sup> In teenstelling met die posisie in die Suid-Afrikaanse reg - sien a 106 van die Insolvensiewet 24 van 1936 en die bespreking in par 8 2 3 hieronder.

<sup>705</sup> Aa 1322(a)(2) en 503(b).

<sup>706</sup> Sommer 109.



met die probleem te handel nie.<sup>707</sup> 'n *Reaffirmation* stel die skuldenaar in staat om die beswaarde eiendom te behou en die skuld oor 'n tydperk af te betaal.<sup>708</sup> Herbert<sup>709</sup> doen aan die hand dat *reaffirmation* van 'n onversekerde skuld selde of ooit tot voordeel van 'n skuldenaar sal wees. Ten einde skuldeisers te verhoed om skuldenaars tot *reaffirmation*-ooreenkomste te dwing, byvoorbeeld deur verdere verlening van krediet te weier, word streng vereistes deur die *Code* gestel alvorens 'n *reaffirmation* bindend sal wees.<sup>710</sup>

## 5 4 2 Hoofstuk 7

Onvrywillige petisies kan ingevolge hoofstuk 7 van die *Code* gebring word.<sup>711</sup> Die meeste hoofstuk 7-petisies word egter deur skuldenaars gebring.<sup>712</sup> Feitlik enige natuurlik persoon kan hoofstuk 7-verrigtinge inisieer.<sup>713</sup> Laasgenoemde stelling moet egter saam met die bepalinge van artikel 707(b) gelees word. Hierdie artikel stel 'n hof in staat om hoofstuk 7-petisie van die hand te wys op grond daarvan dat dit 'n *substantial abuse* van die bepalinge van die hoofstuk tot gevolg sal hê.<sup>714</sup> 'n Verdere

---

<sup>707</sup> Sommer 109; Herbert 230. Sien ook par 5 4 3 hieronder oor die posisie van versekerde skuldeisers in hoofstuk 13-gevalle.

<sup>708</sup> Herbert 230. Herbert doen aan die hand dat *reaffirmation*-ooreenkomste in 'n sekere sin *quasi*-reorganisasies van hoofstuk 7-verrigtinge maak. Die skuldenaar word in staat gestel om sy bates te behou in ruil vir 'n afstanddoening van sy toekomstige verdienste. Anders as igv 'n gewone reorganisasie, hoef die skuldenaar wat 'n skuld bekragtig het egter nie met al sy skuldeisers te onderhandel nie. Gevolglik is *reaffirmation*-ooreenkomste in werklikheid in stryd met die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers.

<sup>709</sup> 230.

<sup>710</sup> Sien a 524 (c) en (d). Sien ook par 5 5 1 6 hieronder vir 'n bespreking van die 1984-wysigings van die *Code* mbt *reaffirmation*-ooreenkomste, par 5 5 2 3 oor die 1997-Kommissie se aanbevelings in hierdie verband asook par 5 5 3 1 oor die voorgestelde wysigings van 2001 mbt *reaffirmation*-ooreenkomste.

<sup>711</sup> *Farmers* en *family farmers* kan egter nooit aan onvrywillige verrigtinge blootgestel word nie - sien a 303(a); Herbert 85.

<sup>712</sup> Balsler "Section 707(b) of the Bankruptcy Code: A Roadmap with a Proposed Standard for Defining Substantial Abuse" 1986 19 *University of Michigan Journal of Law Reform* 1011 1013; Breitowitz 335.

<sup>713</sup> Herbert 78. Ingevolge a 106 van die voorgestelde wetgewing van 2001 (*S 420* en *HR 333*) sal 'n individuele skuldenaar egter nie as 'n skuldenaar ingevolge die *Code* kwalifiseer nie indien hy nie aan die vereistes van hierdie artikel mbt skuldvoorligting voldoen het nie.

<sup>714</sup> Sien die bespreking in par 5 5 1 2 hieronder.



algemene uitsluiting kom in artikel 109(g) voor. Hierdie artikel bepaal dat 'n individu wat 'n skuldenaar in vorige insolvensieverringtinge was, binne 180 dae voor die bevel tot verligting nie vir verligting ingevolge die *Code* sal kwalifiseer nie indien die vorige verrigtinge op die volgende gronde van die hand gewys is:

- (a) Omdat nie aan die hof se bevel voldoen is nie; of
- (b) omdat die skuldenaar versuim het om met die saak voort te gaan; of
- (c) omdat die saak van die hand gewys is op versoek van die skuldenaar nadat 'n skuldeiser verligting van die *automatic stay* versoek het.<sup>715</sup>

Artikel 707(a) bepaal dat 'n hoofstuk 7 saak met rede van die hand gewys kan word. Hierdie artikel stel drie gronde vir afwysing daar:<sup>716</sup>

- (a) Onredelike versuim deur die skuldenaar wat tot nadeel van skuldeisers strek.<sup>717</sup>
- (b) Nie-betaling van die voorgeskrewe fooie.<sup>718</sup>
- (c) Versuim om die staat van bates en laste, die staat van inkomste en uitgawes en die verklaring van finansiële sake betyds in te dien.<sup>719</sup>

Soos reeds vermeld, verkry die hoofstuk 7-skuldenaar 'n *discharge* in ruil vir 'n afsanddoening van alle nie-uitgeslote bates. Daar is reeds daarop gewys dat die vermoë van die skuldenaar om sekere uitgeslote bates te behou, by die *fresh start*-beleid ingesluit word.<sup>720</sup> In hierdie verband is dit belangrik om op die bepaling van artikel 522(b) van die *Code* te let. Hierdie artikel stel hoofstuk 7-skuldenaars in staat

---

<sup>715</sup> Hierdie bepaling is bedoel om opeenvolgende petsies, wat slegs daarop gerig is om verrigtinge buite *bankruptcy* te vermag, te vermy - sien Herbert 78 en Black en Herbert "Bankcard's Revenge: A Critique of the 1984 Consumer Credit Amendments to the Bankruptcy Code" 1985 19 *University of Richmond Law Review* 845 878-879.

<sup>716</sup> Vgl Herbert 292.

<sup>717</sup> A 707(a)(1). Bv 'n versuim om state in te dien of by skuldeiservergaderings op te daag - sien Herbert 292.

<sup>718</sup> A 707(a)(2).

<sup>719</sup> A 707(a)(3).

<sup>720</sup> Sien Gross *Preserving a Fresh Start* 60.

om sekere bates van die likwidasië- en verdelingsproses te weerhou.<sup>721</sup> Ingevolge hierdie artikel mag 'n skuldenaar die federale skedule van uitgeslote bates in artikel 522(d)<sup>722</sup> gebruik, of die skedule van uitgeslote bates wat voorgeskryf word deur die reg van die staat waar die skuldenaar woonagtig is. Ingevolge artikel 522(b) mag die onderskeie state egter hulle inwoners die reg onstê om die federale uitsluitings te kies. Gevolglik sal slegs die uitsluitings van die betrokke staat in daardie gevalle van toepassing wees. Tot op hede het meeste van die state hierdie sogenaamde *opt-out* keuse uitgeoefen.<sup>723</sup>

Hoofstuk 7 van die *Code* het dus twee doelwitte, te wete die tegeldemaking van die skuldenaar se nie-uitgeslote bates en die verlening van 'n *discharge*.<sup>724</sup> In die meeste

---

<sup>721</sup> Sien in die algemeen Herbert 186-203.

<sup>722</sup> Die federale uitsluitings kan in 3 kategorieë verdeel word, nl 'n *sg homestead exemption*, 'n *wildcard exemption* en sekere spesifieke uitsluitings. Die *Code se homestead exemption* is tans \$15 000 ingevolge waarvan die skuldenaar verskeie soorte residensiële eiendom kan uitsluit (sien Herbert 190). Die voorgestelde wetgewing van 2001 (a 308: *S 420*) beoog om 'n landwyse beperking van \$125 000 op die *homestead exemption* te plaas en sodoende die uitsluitings van state wat meer toegeeflik in hierdie verband is, te vervang. *HR 333* daarenteen, bevat slegs 'n 2 jaar verblyfsvereiste alvorens die betrokke staat se *homestead exemption* gebruik kan word. Intussen het die Huis van Verteenwoordigers en die Senaat 'n ooreenkoms oor die beperking op die *homestead exemption* bereik. Ingevolge hierdie ooreenkoms word 'n beperking van \$125 000 slegs in bepaalde gevalle op die *homestead exemption* geplaas, bv waar die skuldenaar aan 'n misdryf skuldig bevind is of waar hy aanspreeklikheid vir 'n vonnisskuld of vir 'n skuld weens die ernsige besering of dood van 'n ander persoon gedurende die afgelope 5 jaar opgedoen het. Verder is ook op 'n 40 maande verblyfvereiste as voorvereiste vir die gebruik van 'n betrokke staat se *homestead exemption* ooreengekom (vgl *American Bankruptcy Institute Network Update 2002-04-24*). Die *wildcard exemption* is tans beperk tot \$800. Hierdie bedrag kan egter tot \$8 300 verhoog word, omdat die *Code* voorsiening maak dat die skuldenaar tot \$7 500 van die *homestead exemption* as 'n *sg wildcard* mag uitsluit. 'n *Wildcard* kan vir enigiets aangewend word. Die skuldenaar mag dit bv aanwend om die perk op enige van die spesifieke uitsluitings te verhoog, of hy kan dit gebruik om ander bates wat normaalweg nie uitgesluit is nie, te behou. Die spesifieke uitsluitings sluit die volgende in: (a) Een motorvoertuig tot op 'n maksimum waarde van \$2 400. (b) Sekere verbruikersitems soos meubels, huishoudelike ware en toestelle, klere, boeke, diere, oeste of musiekinstrumente wat hoofsaaklik vir persoonlike gesins of huishoudelike gebruik van die skuldenaar of 'n afhanklike van die skuldenaar gebruik word. Hierdie uitsluiting is onderhewig aan 'n afsonderlike perk van \$4 000 per item en 'n gesamentlike perk van \$8 000. (c) Juweliersware tot op 'n maksimum perk van \$1 000. (d) *Tools of the trade* tot op 'n maksimum van \$1 500. (e) 'n Onbeperkte uitsluiting tov lewensversekeringspolis. (f) 'n Beperkte uitsluiting van \$8 000 vir 'n skuldenaar se belang in enige opgelope dividend of rente ingevolge sekere onuitgekeerde lewenspolis, asook 'n skuldenaar se belang in die leningswaarde van sodanige onuitgekeerde lewenspolis. (g) 'n Onbeperkte uitsluiting vir professioneel-voorgeskrewe hulpmiddels vir die skuldenaar of 'n afhanklike van die skuldenaar. (h) 'n Onbeperkte uitsluiting tov 'n verskeidenheid van inkomsteplaasvervaardigers soos bv sosiale sekerheidsvoordele, werkloosheidsversekering, ongeskiktheidsvoordele, onderhoudsvoordele en pensioenvoordele. (i) Vergoeding vir verliese gely, bv vergoeding vir persoonlike beserings en verlies aan verdienste.

<sup>723</sup> Herbert 186; Vukowich 1133; Logan 1575 n 49.

<sup>724</sup> Balsler 1013.

gevalle is 'n *discharge* egter die enigste funksie van hoofstuk 7, omdat daar dikwels geen sodanige bates vir tegeldemaking en verdeling beskikbaar is nie.<sup>725</sup> In hoofstuk 7-gevalle ontvang die skuldenaar gewoonlik 'n *discharge* na vier maande.<sup>726</sup>

Ingevolge artikel 727(a) kan 'n *discharge* in een van die volgende gevalle geweier word:

- (a) Waar die skuldenaar nie 'n natuurlike persoon is nie;<sup>727</sup>
- (b) waar die skuldenaar met 'n bedrieglike bedoeling, eiendom onder sekere omstandighede, verwyder, verberg of vernietig het;<sup>728</sup>
- (c) waar die skuldenaar rekords wat lig op sy finansiële posisie kan werp, versteek, vernietig, beskadig of vervals het, of versuim het om dit te bewaar;<sup>729</sup>
- (d) waar die skuldenaar hom gedurende die verrigtinge aan ernstige wangedrag skuldig gemaak het, soos meineed, omkoperij, weerhouding van inligting, versuim om van vermiste bates verantwoordings te doen en 'n weiering om aan 'n hofbevel te voldoen;<sup>730</sup>
- (e) waar die skuldenaar hom aan enige van die optredes vermeld in paragrafe (b) tot (d), binne 'n tydperk van een jaar voor datum van die petisie skuldig gemaak het, of waar hy hom gedurende die saak aan enige van hierdie optredes skuldig gemaak in 'n ander saak waarby 'n *insider*<sup>731</sup> van die skuldenaar betrokke is;<sup>732</sup>

---

<sup>725</sup> Herbert 220-221. Vgl ook Logan 1576.

<sup>726</sup> Sullivan ea *AWFOD* 33.

<sup>727</sup> A 727((a)(1).

<sup>728</sup> A 727(a)(2). Die wetgewer poog hier om te verhoed dat die skuldenaar die beginsel in hoofstuk 7 ontduik, nl dat die skuldenaar alle uitgeslote bates in ruil vir 'n *discharge* moet afstaan - sien Herbert 210.

<sup>729</sup> A 727(a)(3).

<sup>730</sup> A 727(a)(4)-(6).

<sup>731</sup> Ingevolge a 101(31) is 'n *insider*: (a) 'n Familielid van die skuldenaar of van 'n vennoot van die skuldenaar; (b) 'n vennootskap waarvan die skuldenaar 'n gewone vennoot is; (c) 'n gewone vennoot van die skuldenaar; of (d) 'n korporasie waarvan die skuldenaar 'n direkteur, beampte of persoon in beheer is.

<sup>732</sup> A 727(a)(7).

- (f) waar die skuldenaar ingevolge hoofstuk 7 of 11 'n *discharge* ontvang het in 'n saak wat minder as ses jaar vantevore aanhangig gemaak is;<sup>733</sup>
- (g) waar die skuldenaar ingevolge hoofstuk 12 of 13 'n *discharge* ontvang het in 'n saak wat minder as ses jaar vantevore aanhangig gemaak is. Dit is egter belangrik om daarop te let dat 'n skuldenaar wel in laasgenoemde geval 'n *discharge* sal ontvang indien hy bewese onversekerde skuldeisers ten volle ingevolge die betrokke plan betaal het.<sup>734</sup> Ook waar hy minstens 70% van die eise betaal het en sy voorgestelde plan *bona fide* en sy beste poging onder die omstandighede was, sal hy 'n *discharge* ontvang;<sup>735</sup>
- (h) waar die hof 'n geskrewe afstanddoening van die *discharge* deur die skuldenaar goedgekeur het.<sup>736</sup>

Wangedrag deur die skuldenaar, dit wil sê optrede wat nadeel vir skuldeisers inhou, blyk dus 'n faktor te wees in byna al die gevalle waar 'n *discharge* geweier kan word. Alhoewel die Amerikaanse stelsel 'n beperking plaas op die gevalle wanneer 'n *discharge* toegestaan kan word, is dit belangrik om daarop te let dat die *discharge* nie aan 'n vasgestelde dividend vir skuldeisers gekoppel word nie.<sup>737</sup>

Belanghebbende partye het die reg om die skuldenaar se *discharge* teen te staan. Die kurator,<sup>738</sup> elke skuldeiser asook die *United States trustee*<sup>739</sup> het almal *locus standi*

---

<sup>733</sup> Sien a 727(a)(8). Die voorgestelde wetgewing (a 312 S 420 en HR 333) beoog om die termyn tussen hoofstuk 7-*discharges* na 8 jaar te verleng.

<sup>734</sup> A 727(a)(9)(A).

<sup>735</sup> A 727(a)(9)(B).

<sup>736</sup> A 727(a)(10). Die voorgestelde wetgewing van 2001 (a 106(b) S 420; HR 333) maak vir 'n verdere grond vir weiering van 'n *discharge* voorsiening, nl waar die skuldenaar na inisiëring van die petisie versuim het om 'n kursus oor persoonlike finansiële bestuur te voltooi.

<sup>737</sup> Boshkoff 551.

<sup>738</sup> In 'n hoofstuk 7-geval word die kurator gewoonlik deur die *US trustee* aangestel (sien volgende voetnoot). Die kurator se pligte sluit oa die tegeldemaking en verdeling van die bates onder skuldeisers in - sien Herbert 297-298.

<sup>739</sup> Die *US trustee* word deur die prokureur-generaal vir 'n tydperk van 5 jaar aangestel. Die *US trustee* vervul sekere administratiewe en toesighoudende funksies in *bankruptcy*-sake en is oa vir die daarstelling van 'n paneel van kurators wat in *bankruptcy*-sake aangestel word, verantwoordelik - vgl Herbert 57-58.

om teen die *discharge* beswaar te maak.<sup>740</sup> Bowendien mag die hof op versoek van enige belanghebbende party, die kurator beveel om die skuldenaar se optrede te ondersoek en vas te stel of daar enige gronde vir weiering van die *discharge* is.<sup>741</sup>

'n *Discharge* verskaf egter slegs 'n oplossing vir die skuldenaar se probleme met betrekking tot onversekerde skuld.<sup>742</sup> Met betrekking tot versekerde skuldeisers moet die hoofstuk 7-skuldenaar besluit of hy hulle gaan betaal,<sup>743</sup> of hy 'n *reaffirmation*-ooreenkoms gaan aangaan<sup>744</sup> en of hy afstand van die versekerde bate gaan doen.<sup>745</sup>

Artikel 523(a) lys 'n aantal skulde wat nie deur 'n *discharge* opgehef kan word nie. Die belangrikste is die volgende:<sup>746</sup>

- (a) Sekere belastingskulde;<sup>747</sup>
- (b) skulde vir geld, eiendom, dienste of 'n verlenging, hernuwing of herfinansiering van krediet indien dit onder valse voorwendsels of deur valse verklarings of bedrog aangegaan is;<sup>748</sup>
- (c) skulde van skuldeisers wat nie in 'n opgawe van skuldeisers genoem is nie of aan wie geen kennis van die voorgenome aansoek gegee is nie met die gevolg dat die

---

<sup>740</sup> A 727(c)(1).

<sup>741</sup> A 727(c)(2).

<sup>742</sup> Logan 1575.

<sup>743</sup> Hierdie reg tot *redemption* stel die skuldenaar in staat om die versekerde eiendom te hou deur die versekerde vordering te betaal. - sien Logan 1575 n 57; Herbert 203-206.

<sup>744</sup> Sien die bespreking in par 5 4 1 hierbo.

<sup>745</sup> Sien a 521(2) en Logan 1575-1576.

<sup>746</sup> Vgl Herbert 214-220.

<sup>747</sup> A 523(a)(1). Die 1994-wysigings tot die *Code* het ook die bepalings van a 523(a)(14) toegevoeg. Lg bepaling hou in dat 'n skuldenaar wat geld leen om 'n belastingskuld wat nie vir 'n *discharge* vatbaar is nie aan die regering te betaal, tot gevolg sal hê dat skuld ingevolge die lening ook nie vir 'n *discharge* vatbaar sal wees nie. A 314 van die voorgestelde wetgewing van 2001 (*S 420; HR 333*) brei hierdie bepaling ook uit na belastingskuld wat aan 'n ander regeringinstansie as die Verenigde State verskuldig is.

<sup>748</sup> A 523(a)(2). Sien ook die bepalings van a 523(a)(2)(C) wat deur die 1984-wysigings tot die *Code* toegevoeg is. Sien die bespreking in par 5 5 1 5 hieronder.

- skuldeiser nie in staat is om sy eis betyds te bewys of om teen die *discharge* daarvan beswaar te maak nie;<sup>749</sup>
- (d) skulde wat, terwyl die skuldenaar in 'n vertrouensposisie verkeer het, uit bedrog of vervalsing voortgespruit het asook skulde wat as gevolg van verduistering of diefstal verskuldig is;<sup>750</sup>
- (e) sekere onderhoudskulde wat aan 'n eggenoot, voormalige eggenoot of kind in verband met enige skeiding of egskeiding verskuldig is;<sup>751</sup>
- (f) skulde weens die opsetlike en kwaadwillige aanranding van 'n ander persoon of beskadiging van laasgenoemde se eiendom.<sup>752</sup>
- (g) skulde wat as gevolg van boetes, strawwe of verbeurings aan 'n regeringsinstansie verskuldig is en wat nie op vergoeding vir enige vermoënsverlies neerkom nie;<sup>753</sup>
- (h) studenteleninge wat deur 'n regeringinstansie gemaak of gewaarborg is, of wat deur 'n regerings- of nie-winsgewende instansie gefinansier is;<sup>754</sup>
- (i) skulde wat weens 'n skuldigbevinding op 'n aanklag van dronkbestuur verskuldig is;<sup>755</sup>
- (j) enige skuld in 'n vorige aansoek ten aansien waarvan die skuldenaar van sy reg op 'n *discharge* afstand gedoen het of 'n *discharge* geweier is;<sup>756</sup>
- (k) skulde wat uit bedrog of vervalsing voortspruit, terwyl die skuldenaar in 'n vertrouensposisie teenoor enige deposito-instelling of *insured credit union* verkeer het;<sup>757</sup>

---

<sup>749</sup> A 523(a)(3).

<sup>750</sup> A 523(a)(4).

<sup>751</sup> A 523(a)(5) en (15).

<sup>752</sup> A 523(a)(6).

<sup>753</sup> A 523(a)(7).

<sup>754</sup> A 523(a)(8). Hierdie bepaling geld nie vir lenings wat meer as 7 jaar voor die aansoek vir die eerste keer verskuldig geword het nie (a 523(a)(8)(A)) en ook nie waar dit 'n *undue hardship* vir die skuldenaar en sy afhanklikes tot gevolg sal hê nie (a 523(a)(8)(B)).

<sup>755</sup> A 523(a)(9).

<sup>756</sup> A 523(a)(10).

<sup>757</sup> A 523(a)(11).

- (l) skulde wat voortspruit uit 'n kwaadwillige of roekelose versuim deur die skuldenaar om sy verpligtinge teenoor 'n *Federal depository institution regulatory agency* na te kom.<sup>758</sup>

### 5 4 3 Hoofstuk 13

Skuldeisers kan nie hoofstuk 13-verrigtinge teen 'n skuldenaar aanhangig maak nie.<sup>759</sup> Ten einde as 'n skuldenaar ingevolge hoofstuk 13 te kwalifiseer, moet die skuldenaar 'n natuurlike persoon wees wat 'n vaste en gereelde inkomste verdien.<sup>760</sup> Verder mag die skuldenaar se skuld las nie die bedrag van \$750 000 in versekerde vorderings en \$250 000 in onversekerde vorderings oorskry nie.<sup>761</sup>

Afbetalingsplanne ingevolge hoofstuk 13 kan nie langer as drie jaar duur nie. 'n Hof kan egter 'n plan wat langer as drie jaar duur, goedkeur maar slegs tot 'n maksimum van vyf jaar.<sup>762</sup> Ingevolge die voorgestelde wetgewing van 2001<sup>763</sup> kan afbetalingsplanne ingevolge hoofstuk 13 drie tot vyf jaar duur. Indien die gesamentlike maandelikse inkomste van die skuldenaar en sy gade, vermenigvuldig met twaalf, nie minder as die voorgeskrewe mediaan inkomste per gesin is nie, mag die plan nie langer as vyf jaar duur nie. Indien dit egter minder as die voorgeskrewe mediaan is, mag die plan nie langer as drie jaar duur nie, tensy die hof 'n langer periode goedkeur. Die hof mag egter nie 'n periode wat vyf jaar oorskry, goedkeur

---

<sup>758</sup> A 523(a)(12).

<sup>759</sup> A 303(a).

<sup>760</sup> A 101(29). Anders as die ou hoofstuk XIII van die 1898-wet, wat inkomste voortspruitend uit lone of salarisse vereis het, vereis die *Code* nie dat die inkomste uit 'n bepaalde bron moet voortspruit nie. Ingevolge die voorgestelde wetgewing van 2001 (a 106 *S 420*; *HR 333*) kan 'n individu slegs hoofstuk 13-verrigtinge inisieer indien hy die vereiste skuldvoorligting voor inisiëring van die verrigtinge ontvang het.

<sup>761</sup> A 109(e). Hierdie bedrae is deur die 1994-wysigings tot die *Code* verhoog van \$350 000 vir versekerde vorderings en \$100 000 vir onversekerde vorderings. Die doel van hierdie wysigings was om die skuldenaar aan te moedig om eerder van die hoofstuk 13-prosedure as die hoofstuk 7-prosedure gebruik te maak - sien Shaiken en Ness *Wiley Law Special Report on the 1994 Bankruptcy Reform Act* (1995) 9.

<sup>762</sup> A 1322(d).

<sup>763</sup> A 318 *S 420*; *HR 333*.

nie. Die *Code* skryf drie verpligte bepalings vir hoofstuk 13-afbetalingsplanne voor:<sup>764</sup>

- (a) Die plan moet vir die beskikbaarstelling van 'n genoegsame gedeelte van die skuldenaar se toekomstige verdienste aan die beheer en toesig van die kurator voorsiening maak ten einde hom in staat te stel om die plan uit te voer.<sup>765</sup>
- (b) Die plan moet vir die volle betaling van voorkeureise voorsiening maak.<sup>766</sup>
- (c) Indien die plan eise klassifiseer, moet dit vir die gelyke behandeling van alle eise binne 'n bepaalde klas voorsiening maak.<sup>767</sup>

Die volgende vereistes moet nagekom word alvorens die hof 'n plan kan goedkeur:<sup>768</sup>

- (a) Die plan moet aan die vereistes van hoofstuk 13 en alle ander toepasslike bepalings van die *Code* voldoen.<sup>769</sup>
- (b) Die vereiste fooie en koste moet betaal word.<sup>770</sup>
- (c) Die plan moet te goeder trou voorgestel word.<sup>771</sup>
- (d) Onversekerde skuldeisers moet minstens die bedrag ontvang wat hulle sou ontvang het indien die skuldenaar se boedel ingevolge hoofstuk 7 gelijkwieder is.<sup>772</sup>

---

<sup>764</sup> Sien Herbert 358-359. Die plan kan ook 'n aantal opsionele bepalings bevat - sien a 1322(b); Herbert 359. A 1322(b)(10) bepaal dat die plan enige gepaste bepaling wat nie met die *Code* strydig is nie, mag bevat.

<sup>765</sup> A 1322(a)(1).

<sup>766</sup> A 1322(a)(2).

<sup>767</sup> A 1322(a)(3).

<sup>768</sup> Sien Herbert 361-362.

<sup>769</sup> A 1325(a)(1).

<sup>770</sup> A 1325(a)(2).

<sup>771</sup> A 1325(a)(3).

<sup>772</sup> A 1325(a)(4). Daar word dikwels na hierdie vereiste verwys as die *best interest of creditors test* - sien Herbert 362.



- (e) Versekerde skuldeisers moet minstens die bedrag gelyk aan die waarde van die sekuriteit ontvang. In die alternatief moet die skuldenaar van die sekuriteit afstand doen of die versekerde skuldeiser moet die plan aanvaar.<sup>773</sup>
- (f) Die skuldenaar moet in staat wees om al die betalings ingevolge die plan te doen en in die algemeen in staat wees om aan die plan te voldoen.<sup>774</sup>
- (g) In meeste gevalle sal die plan ook aan die sogenaamde *disposable income test* moet voldoen.<sup>775</sup>

Wat betref versekerde vorderings<sup>776</sup> is dit belangrik om daarop te let dat die *Code* voorsiening maak dat betaling oor 'n langer tydperk kan geskied.<sup>777</sup> Huisverbandhouders geniet egter spesiale beskerming ingevolge hoofstuk 13 deurdat die afbetalingsplan nie die regte van die verbandhouer mag wysig ten einde betaling oor 'n langer tydperk te bewerkstellig nie. Die verbandhouer kan dus die verband oproep indien betaling nie streng ooreenkomstig die oorspronklike verbandooreenkoms geskied nie.<sup>778</sup> Sullivan, Warren en Westbrook<sup>779</sup> wys daarop dat die wetgewer hierdie bepaling ingevoer het ten einde te verseker dat finansiering van huisverbande teen die laagste moontlike koste kan geskied. Artikel 1322(c) kom wel die skuldenaar wat met sy paaielemente agterstallig geraak het, tegemoet deur hom in staat te stel om sy versuim reg te stel. Indien die skuldenaar met sy verbandbetalings agterstallig was toe die petisie ingevolge hoofstuk 13 gebring is, kan hy aanbied om die agterstallige betalings ingevolge die plan te doen, terwyl hy steeds die bestaande paaielemente betaal. Indien die skuldenaar met beide hierdie betalings volhou, kan die verbandhouer nie die verband oproep nie.<sup>780</sup>

---

<sup>773</sup> A 1325(a)(5). Herbert 369 wys daarop dat aanvaarding selde plaasvind, aangesien die moontlikheid dat 'n versekerde skuldeiser iets minder as volle betaling of afstanddoening van die sekuriteit sal aanvaar, gering is.

<sup>774</sup> A 1325(a)(6). Hierdie vereiste word soms die *feasibility*-vereiste genoem - sien Herbert 362.

<sup>775</sup> Sien die bespreking in par 5 5 1 3 hieronder.

<sup>776</sup> Sien (e) hierbo.

<sup>777</sup> A 1322(a)(2). Vgl ook Sullivan ea *AWFOD* 34.

<sup>778</sup> A 1322(b)(2). Vgl ook Sullivan ea *AWFOD* 34; Herbert 369.

<sup>779</sup> *AWFOD* 34.

<sup>780</sup> Vgl Sullivan ea *AWFOD* 34-35; Herbert 370.

Goedkeuring van die plan bind die skuldenaar en al die skuldeisers.<sup>781</sup> Tensy die hof anders beveel, moet betalings binne 30 dae na inisiëring van die petisie 'n aanvang neem.<sup>782</sup>

Die skuldenaar kan die plan te enige tyd voor goedkeuring daarvan wysig.<sup>783</sup> Na goedkeuring, maar voor voltooiing van die betalings, kan 'n wysiging deur die skuldenaar, 'n onversekerde skuldeiser of die kurator voorgestel word.<sup>784</sup>

Sodra die skuldenaar alle betalings ingevolge die plan voltooi, sal die hof hom van die onbetaalde balans van sy skuld kwytsteld.<sup>785</sup> Die volgende skulde word egter uitgesluit:<sup>786</sup>

- (a) Vorderings ten opsigte waarvan die laaste betaling na datum van die laaste betaling ingevolge die plan verskuldig is;
- (b) onderhoudskulde wat nie vir 'n *discharge* ingevolge artikel 523(a)(5) vatbaar is nie;
- (c) studielenings wat nie vir 'n *discharge* ingevolge artikel 523(a)(8) vatbaar is nie;
- (d) skulde weens dronkbestuur wat ingevolge artikel 523(a)(9) nie vir 'n *discharge* vatbaar is nie;

---

<sup>781</sup> Ook skuldeisers vir wie die plan nie voorsiening maak nie - a 1327(a).

<sup>782</sup> A 1326(a)(1). Betalings wat voor goedkeuring van die plan gedoen is, word deur die kurator gehou totdat die hof besluit het om die plan goed te keur of nie. Indien die plan goedgekeur word, verdeel die kurator die betalings ooreenkomstig die plan. Indien die plan nie goedgekeur word nie moet die kurator die betalings aan die skuldenaar teruggee minus enige toegelate administrasiekoste - sien a 1326(a)(2) en Herbert 373.

<sup>783</sup> Sien a 1323; Herbert 373-374.

<sup>784</sup> Sien a 1329(a) en die bespreking in par 5 5 1 4 hieronder.

<sup>785</sup> Die voorgestelde wetgewing van 2001 (a 312 *HR 333*) bepaal dat 'n hoofstuk 13-*discharge* geweier kan word indien die verrigtinge binne 5 jaar na vorige *bankruptcy*-verrigtinge geïnisieer is. Ingevolge *S 440* (a 312) kan 'n hoofstuk 13-*discharge* geweier word (a) indien 'n *discharge* in vorige hoofstuk 7-, 11- of 12-verrigtinge binne 3 jaar voor die huidige verrigtinge verleen is; of (b) 'n *discharge* in vorige hoofstuk 13-verrigtinge binne 2 jaar voor die huidige verrigtinge verleen is.

<sup>786</sup> Sien a 1328(a); Herbert 223. Die voorgestelde wetgewing van 2001 (a 314 *S 420*; *HR 333*) brei die lys van skulde wat nie vir 'n *discharge* vatbaar is nie, uit deur die volgende by te voeg: (a) Skulde ingevolge a 523(a)(2), (3) en (4) (sien par 5 4 2 hierbo); (b) skulde weens die opsetlike en kwaadwillige aanranding van 'n individu wat persoonlike letsel of sy dood veroorsaak het.

- (e) 'n verpligting tot teruggawe wat by 'n vonnis, na skuldigbevinding van die skuldenaar aan 'n misdaad, ingesluit is;
- (f) strafregtelike boetes.<sup>787</sup>

Indien die skuldenaar die betalings ooreenkomstig die voorgestelde plan voltooi, is hy dus op 'n wyer *discharge* as dié ingevolge hoofstuk 7 geregtig.<sup>788</sup> Skuldenaars wat egter nie hulle afbetalingsplanne voltooi nie bly vir die onbetaalde balans van hulle skuld aanspreeklik. Indien die skuldenaar egter 'n wysiging van die plan versoek het en die gewysigde plan goedgekeur en voltooi is, sal die skuldenaar steeds die volle hoofstuk 13-*discharge* ontvang. In die alternatief kan die skuldenaar kies om die saak na 'n hoofstuk 7-geval te verander en dan vir 'n *discharge* ingevolge daardie hoofstuk kwalifiseer.<sup>789</sup>

'n Skuldenaar kan ook vir 'n sogenaamde *hardship discharge* ingevolge artikel 1328 kwalifiseer.<sup>790</sup> In so 'n geval sal slegs die skulde wat ingevolge hoofstuk 7 vir 'n *discharge* vatbaar is, kwyteskeld word.<sup>791</sup> Die hof kan slegs 'n *hardship discharge* verleen indien:<sup>792</sup>

- (a) Die skuldenaar se versuim aan omstandighede buite sy beheer te wyte is;
- (b) die waarde van die betalings wat skuldenaars reeds ingevolge die plan ontvang het, nie minder is as die bedrag wat hulle ingevolge hoofstuk 7 sou ontvang nie;
- (c) wysiging van die plan ingevolge artikel 1329 nie prakties uitvoerbaar is nie.

---

<sup>787</sup> Hierdie bepaling is deur die 1994-wysigings toegevoeg - sien Waxman "The Bankruptcy Reform Act of 1994" 1994 11 *Bankruptcy Developments Journal* 311 338; Herbert 223 n 82.

<sup>788</sup> Herbert 222.

<sup>789</sup> Herbert 224.

<sup>790</sup> Sien Herbert 224 vir 'n bespreking van die *hardship discharge*. Hy wys daarop dat die *hardship discharge* geensins wyer as die hoofstuk 7-*discharge* is nie. Die enigste voordeel daarvan is die feit dat dit addisionele koste en tyd wat moontlik ter sprake mag kom indien die saak na 'n hoofstuk 7-geval omgeskakel word, bespaar.

<sup>791</sup> Sien A 1328(c)(2) en a 523(a).

<sup>792</sup> A 1328(b).

Ingevolge die voorgestelde wetgewing van 2001<sup>793</sup> kan die hof nie 'n *discharge* ingevolge artikel 1328 toestaan nie, tensy die skuldenaar na indiening van die petisie 'n kursus oor persoonlike finansiële bestuur, soos omskryf in artikel 111 van die voorgestelde wetgewing, voltooi het.

## 5 5 Regshervorming

### 5 5 1 Die 1984-wysigings

#### 5 5 1 1 Agtergrond

Die inwerkingtreding van die 1984-wysigings was die eerste statutêre bedreiging vir die *fresh start*-beleid.<sup>794</sup> Hierdie wysigings is ingevoer as gevolg van toenemende druk deur die verbruikerskredietindustrie om beweerde misbruik van die proses deur individuele skuldenaars uit te skakel.<sup>795</sup> Die industrie het die pro-skuldenaar bepaling van die *Code* gekritiseer en geargumenteer dat die *Code* se liberale bepaling met betrekking tot uitgeslote bates, *discharge* en afgeskaalde hoofstuk 13-toegangsvereistes vir die drastiese toename in die aantal individuele *bankruptcy*-peticies verantwoordelik was.<sup>796</sup>

Teen die einde van 1981 is wetsontwerpe in die Senaat<sup>797</sup> en Huis van Verteenwoordigers<sup>798</sup> ingedien met die oog daarop om 'n individu toegang tot hoofstuk 7 te ontsê indien hy 'n redelike gedeelte van sy skuld uit verwagte

---

<sup>793</sup> A 106(c): S 420; HR 333.

<sup>794</sup> Gross *Preserving a Fresh Start* 60-61.

<sup>795</sup> Gross *Preserving a Fresh Start* 61-62; Coulson 468.

<sup>796</sup> Gross *Preserving a Fresh Start* 77; Russ "Recent Developments in Bankruptcy Law: Chapter 13" 1985 2 *Bankruptcy Developments Journal* 147 149 en 149 n 14; Corish en Herbert "The Debtor's Dilemma: Disposable Income as the Cost of Chapter 13 Discharge in Consumer Bankruptcy" 1986 47 *Louisiana Law Review* 47-48; Breitowitz 328. Gross *Preserving a Fresh Start* 76 wys eger daarop dat die kredietindustrie ten spyte van sy volgehoue kritiek in hierdie verband, steeds met intensiewe bemarking voortgegaan het, ten einde individue aan te moedig om krediet te bekom.

<sup>797</sup> *Senate Bill 2000* (hierna S 2000).

<sup>798</sup> *House Bill 4786* (hierna HR 4786).

toekomstige verdienste kon betaal.<sup>799</sup> Beide hierdie wetsontwerpe het ook strenger vereistes vir die goedkeuring van hoofstuk 13-planne voorgestel, ten einde skuldenaars te dwing om 'n groter gedeelte van hul toekomstige verdienste aan skuldeisers beskikbaar te stel.<sup>800</sup> Geeneen van hierdie voorstelle is egter deur die wetgewer aanvaar nie.<sup>801</sup>

In 1982 het die kredietindustrie 'n omvangryke empiriese studie van *consumer bankruptcy* van stapel gestuur. Hierdie studie is deur die personeel van die *Credit Research Center*, 'n deel van die *Krannert Graduate School of Management* van die *Purdue University*, gedoen.<sup>802</sup> Volgens hierdie studie is die beleidskwessie die vraag of individue in staat behoort te wees om petisies te bring sonder inagneming van hulle vermoë om 'n gedeelte van hul skuld uit toekomstige verdienste te betaal.<sup>803</sup> 'n Doelwit van die studie was om vas te stel hoeveel skuld kwytskeld word en hoeveel redelikerwys terugbetaal kon word indien skuldenaars gedwing sou word om hulle toekomstige verdienste aan skuldeisers beskikbaar te stel.<sup>804</sup> Die gevolgtrekking was dat individue 'n aansienlike gedeelte van hul skuld sou kon terugbetaal indien hulle verplig was om hulle toekomstige verdienste aan skuldeisers beskikbaar te stel.<sup>805</sup>

---

<sup>799</sup> Coulson 496-497; Balsler 1018.

<sup>800</sup> Coulson 497. *S 2000* en *HR 4786* sou a 1325(a) van die *Code* wysig deur te vereis dat die plan 'n *bona fide* poging deur die skuldenaar moet wees wat met sy vermoë om sy skuld te betaal, strook nadat vir hom en sy afhanklikes voorsiening gemaak is. Hierbenewens het *S 2000* ook vereis dat die plan vir betaling van 'n redelike persentasie van alle toegelate onversekerde eise voorsiening maak, terwyl *HR 4786* vir betaling van minstens 70% van alle toegelate onversekerde eise voorsiening gemaak het - sien Coulson 497 n 218.

<sup>801</sup> Gross *Preserving a Fresh Start* 77-78; Coulson 469.

<sup>802</sup> Hierna die Purdue-studie.

<sup>803</sup> Sien Sullivan ea *Limiting Access* 1095-1096.

<sup>804</sup> Sullivan ea *Limiting Access* 1095.

<sup>805</sup> Die studie het aangevoer dat \$1.1 biljoen skuld wat in 1981 kwytskeld is, terugbetaal kon word en dat 30% van die skuldenaars in *bankruptcy* hul skuld ten volle kon betaal - vgl Sullivan ea *Limiting Access* 1092-1093; Coulson 468 en 502.

Sullivan, Warren en Westbrook het 'n volledige analise van die navorsingsmetodes en gevolgtrekkings van die Purdue-studie gedoen.<sup>806</sup> Die outeurs doen aan die hand dat die Purdue-studie se uitbeelding van *consumer bankruptcy* onbetroubaar en misleidend is en dat dit nie 'n betroubare basis vir enige bespreking van insolvensiebeleid kan daarstel nie.<sup>807</sup> Hulle doen aan die hand dat die werksmetode van die studie in vele opsigte foutief is.<sup>808</sup> Hulle kritiseer ook die bevinding dat skuldeisers jaarliks \$1.1 biljoen onbetaalde skuld kon verhaal.<sup>809</sup> Ten slotte doen die outeurs aan die hand dat die studie belangrike sosiale koste<sup>810</sup> asook die beleidsimplikasies<sup>811</sup> wat sal volg indien die aanbevelings aanvaar sou word, ignoreer.

---

<sup>806</sup> Sullivan ea *Limiting Access* 1103 ev.

<sup>807</sup> Sullivan ea *Limiting Access* 1093.

<sup>808</sup> In hierdie verband kom hulle tot die volgende gevolgtrekking (1117): “The errors all seem to point to the same conclusions: The Purdue sample is not representative of all Chapter 7 petitioners; the data were not carefully collected and reported; the statistical analysis is unconvincing and the legal assumptions are inaccurate. Because the data are flawed, inferences based on the data are suspect.”

<sup>809</sup> In hierdie verband argumenteer hulle soos volg (1135): “Purdue researchers assume that all debts repaid under S 2000 would be new money, thereby ignoring the fact that a substantial portion of that \$1,1 billion is already repaid through seizing collateral and through debt reaffirmations. Purdue researchers ignore the effect on work incentives of requiring debtors to relinquish income above the poverty level. They calculate the \$1,1 billion as if all debtors in a forced debt repayment plan would continue to earn their former income levels, unaffected by the court’s cut into their paychecks.”

<sup>810</sup> 1138. In hierdie verband argumenteer die outeurs soos volg: “Purdue policy recommendations would create a new class: the ‘bankruptcy poor’ - those who earn more than the poverty level but who live at the poverty level, paying to the bankruptcy court all their ‘excess’ earnings. Their working class neighbors and workmates will spend or save their earnings. The poor will receive transfer payments and in-kind benefits. The ‘bankruptcy poor’ will work like the working class, consume like the poor, but share fully the lifestyle of neither.” Die outeurs argumenteer verder (1140): “Purdue researchers focus narrowly on the cost of the bankruptcy discharge to the credit community. They ignore the cost to the rest of society if the balance between the debtor and creditor were redrawn along the lines they suggest. The Purdue Study implicitly assumes the debtors can be held to the poverty level existence without concomitant costs to the rest of society. The costs of collecting all of a debtor’s income above the poverty level would be externalized as higher judicial costs whenever the proposals works as Purdue assumes it would. Whenever the Purdue assumptions fail, the social costs would be externalized as welfare. Legislators and courts cannot afford to ignore these social costs.”

<sup>811</sup> Die outeurs kom tot die gevolgtrekking (1146): “Those apt to choose bankruptcy are the undisciplined, the unfortunate or the fraudulent. The latter often beat any system, but happily they are few in number. The unfortunate deserve a discharge, a hope for tomorrow for themselves and their families. The undisciplined are not admirable, but neither are they criminal. They are the ones most likely to think that a ‘jingle in our jeans’ sounds good. We should not permit purveyors of high risk credit to lure the undisciplined further into debt and then to use the great, expensive engine of the law to collect their debts by making the undisciplined live for five years at the poverty level - nor should we be sanguine about getting the undisciplined to work for five years without financial award. Bankruptcy laws have an overwhelming impact on the lives of those who must use them. It took over a century of sporadic attempts and corrections to arrive at the present bankruptcy discharge. The bankruptcy system of which the discharge is a central part has served the development of a

Die wetsvoorstelle waarna hierbo verwys is, is wel gedeeltelik deur die wetgewer aanvaar. Die 1984-wysigings het vir die toevoeging van artikels 707(b) en 1325(b) voorsiening gemaak. Verder het die toevoeging van artikel 523(a)(2)C asook die wysiging van artikels 1329(a) en 524(c) 'n verdere bedreiging vir die *fresh start*-beleid ingehou.<sup>812</sup> Hierdie bepalings en gewysigde bepalings gaan vervolgens in meer besonderhede bespreek word.

### **5 5 1 2 Afwysing van Hoofstuk 7-gevalle op grond van *Substantial Abuse* - Artikel 707(b)**

Artikel 707(b) bepaal:<sup>813</sup>

“After notice and a hearing, the court, on its own motion or on a motion by the United States trustee, but not at the request or suggestion of any party in interest, may dismiss a case filed by an individual debtor under this chapter whose debts are primarily consumer debts if it finds that the granting of relief would be a substantial abuse of the provisions of this chapter. There shall be a assumption in favor of granting the relief requested by the debtor.”

Hierdie bepaling het tot verskeie interpretasieprobleme aanleiding gegee,<sup>814</sup> waarvan die belangrikste op die betekenins van *substantial abuse* betrekking het.<sup>815</sup> In die algemeen het die hof beslis dat 'n vermoë om te betaal minstens 'n faktor is wat by die bepaling van *substantial abuse* in berekening gebring moet word.<sup>816</sup> In hierdie verband is dit ook belangrik om kennis te neem van die 1984-wysiging wat vereis dat

---

burgeoning credit community very well. It would be foolish to dismantle that system on the strength of the fundamentally flawed evidence from the Purdue Study.”

<sup>812</sup> Black en Herbert 870-878; Gross *Preserving a Fresh Start* 65-66.

<sup>813</sup> Dit is belangrik om daarop te let dat a 707(b) slegs tav hoofstuk 7-verrigtinge van toepassing kan wees - sien Herbert 292-293.

<sup>814</sup> Black en Herbert 856.

<sup>815</sup> Herbert 294.

<sup>816</sup> Herbert 295.

elke skuldenaar 'n skedule van inkomste en uitgawes moet indien.<sup>817</sup> Black en Herbert<sup>818</sup> doen aan die hand dat hierdie voorskrif 'n aanduiding is dat die wetgewer bedoel dat die hof 'n persoon se verdienvermoë in ag moet neem wanneer die aan- of afwesigheid van *substantial abuse* beoordeel word. Behalwe vir 'n persoon se vermoë om te betaal, neem die hof egter ook ander faktore in ag. In hierdie verband word die sogenaamde *totality of the circumstances*-toets toegepas. Omstandighede wat in ag geneem word, het op die skuldenaar se eerlikheid en die behoefte vir verligting ingevolge hoofstuk 7 betrekking.<sup>819</sup>

### 5 5 1 3 Die *Disposable Income*-toets - Artikel 1325(b)

Een van die hoofdoelwitte van die wetgewer met die uitvaardiging van die *Code*, was dat skuldenaars aangemoedig moet word om eerder van hoofstuk 13 as hoofstuk 7 gebruik te maak.<sup>820</sup> Die filosofie agter hoofstuk 13 is die feit dat hoofstuk 13 sowel skuldenaars as skuldeisers bevoordeel. Die skuldenaar word in staat gestel om sy skuld terug te betaal terwyl hy beheer oor sy huis en besigheid behou en die skuldeiser vind baat deurdadig dat hy waarskynlik 'n groter terugbetaling gaan ontvang as wat hy ingevolge hoofstuk 7 sou ontvang.<sup>821</sup>

Skuldeisers was egter nie tevrede met die *Code* se oorspronklike weergawe van hoofstuk 13 nie.<sup>822</sup> Daar blyk twee redes hiervoor te wees.<sup>823</sup> Eerstens vereis

---

<sup>817</sup> A 521(1).

<sup>818</sup> 859. Sien ook Balser 1031.

<sup>819</sup> Sien Herbert 295 en die gesag waarna hy in n 26 verwys.

<sup>820</sup> Russ 149. Een van die belangrikste maatreëls om gebruik van hoofstuk 13 aan te moedig is die wye *discharge*-bepalings van hierdie hoofstuk - sien a 1328(a) en Boshkoff 554.

<sup>821</sup> Russ 147; Corish en Herbert 48; Boshkoff 553. Vukowich (1135 en sien ook die statistieke waarna hy in n 51 verwys) wys daarop dat minder skuldenaars van hoofstuk 13 gebruik maak om groot gedeeltes van hul skuld te betaal, as wat verwag is. Hy doen aan die hand dat die *discharge*-bepalings in werklikheid skuldenaars ontmoedig om substansiële planne voor te stel, aangesien skuldenaars slegs 'n *discharge* ontvang indien hulle alle betalings ingevolge die plan voltooi (sien a 1328(a) en die bespreking in par 5 4 3 hierbo). Ten einde verseker te wees van die wye hoofstuk 13-*discharge* sal skuldenaars dus aangemoedig word om die maklikste afbetalingsplanne voor te stel.

<sup>822</sup> Corish en Herbert 48-49.

<sup>823</sup> Corish en Herbert 49 ev.



hoofstuk 13 dat die skuldenaar slegs moet betaal wat skuldeisers ingevolge hoofstuk 7 sou ontvang.<sup>824</sup> Gevolglik het talle howe bevind dat 'n sogenaamde *zero payment plan* toelaatbaar is.<sup>825</sup> Tweedens is die *discharge* ingevolge hoofstuk 13 wyer as dié ingevolge hoofstuk 7.<sup>826</sup> Howe wat *zero payment plans* toegelaat het, het dus in effek toegelaat dat skuld, wat andersins nie vir 'n *discharge* ingevolge hoofstuk 7 vatbaar was nie, teen geen addisionele koste, kwytgeskeld kon word.<sup>827</sup>

Die 1984-wysigings het bogenoemde kwessie aangespreek deur die bepalings van artikel 1325(b)<sup>828</sup> by die vereistes vir goedkeuring van 'n hoofstuk 13-plan te voeg.<sup>829</sup> Hierdie artikel bepaal tans dat 'n hof nie 'n hoofstuk 13-plan mag goedkeur indien die kurator of 'n onversekerde skuldeiser daarteen beswaar gemaak het nie, tensy die onversekerde skuldeisers ten volle betaal is of die skuldenaar al sy beraamde beskikbare inkomste<sup>830</sup> oor die volgende drie jaar vir betaling ingevolge die plan beskikbaar gestel het.

Een van die punte van kritiek teen die *disposable income*-standaard is die feit dat dit nie vir 'n duidelike regstandaard voorsiening maak nie.<sup>831</sup> Dit word aan die howe oorgelaat om sowel die insolvent se toekomstige verdienste as sy redelike noodsaaklike uitgawes te bepaal ten einde die genoegsaamheid van die betalings ingevolge die voorgestelde plan vas te stel. Gevolglik word die standaard nie altyd konsekwent toegepas nie.<sup>832</sup>

---

<sup>824</sup> A 1325(a)(4) - sien par 5 4 3 hierbo.

<sup>825</sup> Ander howe het egter die goeie trou-vereiste in a 1325(a)(3) uitgelê om te beteken dat skuldenaars vir "substansiële" of "betekenisvolle" terugbetaling van onversekerde skuld voorsiening moet maak - sien Vukowich 1136 en die sake waarna hy in n 59 verwys en Corish en Herbert 50.

<sup>826</sup> Sien die bespreking in par 5 4 3 hierbo.

<sup>827</sup> Corish en Herbert 49.

<sup>828</sup> Vir 'n volledige bespreking van hierdie artikel, sien Morris "Substantive Consumer Bankruptcy Reform in the Bankruptcy Amendments Act of 1984" 1985 27 *William and Mary Law Review* 91 153 ev; Gross *Preserving a Fresh Start* 113 ev; Corish en Herbert 50 ev.

<sup>829</sup> Herbert 363; Morris 150.

<sup>830</sup> Die term wat in die artikel gebruik word, is *disposable income*.

<sup>831</sup> Herbert 367. Sien ook die 1997-Kommissieverslag wat in par 5 5 2 hieronder bespreek word.

<sup>832</sup> Herbert 366.

In die algemeen verwag die howe egter nie van die skuldenaar om sy lewenstandaard drasties in te kort nie.<sup>833</sup> Dit blyk dat die skuldenaar se uitgawes slegs vir luukse items wat nie deur die gemiddelde Amerikaanse gesin geniet word nie, nagegaan word.<sup>834</sup>

#### **5 5 1 4 Wysiging van Hoofstuk 13-planne - Artikel 1329(a)**

Voor 1984 het artikel 1329 geswyg oor die kwessie wie 'n wysiging van 'n goedgekeurde hoofstuk 13-plan kon opper. Artikel 1329(a) soos gewysig, maak nou daarvoor voorsiening dat die kurator en 'n onversekerde skuldeiser 'n verhoging van 'n individuele skuldenaar se betalings ingevolge 'n hoofstuk 13-plan kan aanvra.<sup>835</sup> Hierdie wysiging is in werklikheid aan die bepaling in artikel 1325(b) gekoppel. Indien die skuldenaar na goedkeuring van die plan meer verdien as wat aanvanklik verwag is, of indien sy uitgawes minder is as wat verwag is, stel hierdie wysiging skuldeisers in staat om wysigings van die oorspronklike plan te versoek ten einde die skuldenaar se ware finansiële posisie te weerspieël.<sup>836</sup>

#### **5 5 1 5 Beperking op die Omvang van *Discharge* - Artikel 523(a)(2)(C)**

Artikel 523(a)(2)(C) wat deur die 1984-wysigings toegevoeg is, is opnuut in 1994 gewysig.<sup>837</sup> Tans skep hierdie bepaling 'n vermoede dat verbruikerskuld van meer as \$1 000 wat aan 'n enkele skuldeiser verskuldig is vir die verkryging van luukse goedere of dienste,<sup>838</sup> binne 60 dae voor die bevel vir verligting nie vir 'n *discharge*

---

<sup>833</sup> Herbert 364.

<sup>834</sup> Sien Herbert 365 en die gesag waarna hy in n71 verwys.

<sup>835</sup> Sien Morris 161 ev en Gross *Preserving a Fresh Start* 140 ev vir 'n bespreking van hierdie wysiging.

<sup>836</sup> Morris 162.

<sup>837</sup> Sien Herbert 216 en Waxman 326-327.

<sup>838</sup> “Luukse goedere of dienste” sluit nie goedere of dienste in wat redelikerwys vir die onderhoud van die skuldenaar of afhanklike van die skuldenaar verkry is nie - a 523(a)(2)(C).

vatbaar is nie.<sup>839</sup> Kontantvoorskotte van meer as \$1 000 ingevolge 'n *open-end creditplan*<sup>840</sup> wat deur 'n individuele skuldenaar binne 60 dae voor die bevel vir verligting verkry is, is ook nie vir 'n *discharge* vatbaar nie.<sup>841</sup>

Dit blyk dat hierdie bepaling ingevoer is om te verhoed dat skuldenaars 'n klomp skuld kort voor *bankruptcy* aangaan.<sup>842</sup> Dit is egter nie duidelik wat “luukse goedere of dienste” behels nie en of dit aan die hand van 'n objektiewe of subjektiewe standaard gemeet word nie.<sup>843</sup> Black en Herbert<sup>844</sup> doen aan die hand dat hierdie bepaling 'n groep skuldeisers bevoordeel terwyl hulle nie spesiale behandeling verdien nie. Hulle wys daarop dat verkopers van luukse items in die posisie is om op sekuriteit aan te dring.

#### **5 5 1 6 Beperkings op *Discharge - Reaffirmation*-ooreenkomste - Artikel 524(c)**

'n Belangrike aspek van die *Code se fresh start*-beleid was die beperkings wat dit ten opsigte van *reaffirmation*-ooreenkomste gestel het.<sup>845</sup> Voor inwerkingtreding van die 1984-wysigings het artikel 524(c) onder andere bepaal dat *reaffirmations* van verbruikerskulde wat vir 'n *discharge* vatbaar is, onafdwingbaar is tensy die hof die ooreenkoms goedgekeur het na 'n bevinding dat dit nie 'n *undue hardship* vir die skuldenaar en sy afhanklikes sal veroorsaak nie en dat dit in die skuldenaar se beste belang is.<sup>846</sup>

---

<sup>839</sup> Hierdie vermoede kan weerlê word indien die skuldenaar kan bewys dat hy 'n regsgeldige rede vir die verkryging van die krediet gehad het - sien Herbert 216. Die voorgestelde wetgewing van 2001 (sien a 310 *S 420; HR 333*) beoog om hierdie bepaling te wysig deur die bedrag en die termyn met \$750 en 90 dae te vervang.

<sup>840</sup> Die beste voorbeeld hiervan is 'n kredietkaart - sien Herbert 216.

<sup>841</sup> Die voorgestelde wetgewing van 2001 (a 310: *S 420; HR 333*) beoog om hierdie bepaling te wysig deur die bedrag en termyn met \$750 en 70 dae te vervang.

<sup>842</sup> Black en Herbert 871.

<sup>843</sup> Herbert 216 n 38 en Black en Herbert 871.

<sup>844</sup> 873-874.

<sup>845</sup> Black en Herbert 874.

<sup>846</sup> Boshkoff 558.

Artikel 524(c) bepaal nou dat sodanige *reaffirmations* afdwingbaar sal wees sonder goedkeuring van die hof, indien die skuldenaar se regsverteenwoordiger wat die *reaffirmation* namens die skuldenaar beding het, die ooreenkoms goedkeur.<sup>847</sup> Goedkeuring van die hof word slegs vereis indien die skuldenaar nie deur 'n regsverteenwoordiger in die bedinging van die *reaffirmation*-ooreenkoms bygestaan is nie.

Vermoedelik is die vereiste van goedkeuring deur die hof verwyder om meer *reaffirmation*-ooreenkomste in die hand te werk.<sup>848</sup> Boshkoff<sup>849</sup> doen aan die hand dat hierdie wysiging, skuldenaarbeskerming teen onwyse *reaffirmation*-ooreenkomste drasties ingekort het. Hy doen aan die hand dat hierdie wysiging die onafhanklike regter met 'n regsverteenwoordiger vervang het, wat dit dikwels moeilik sal vind om sy kliënt se wense te verontagsaam.

### 5 5 1 7 Effek van die 1984-wysigings

'n Vroeë studie van die 1984-wysigings het voorspel dat die beperkings op 'n skuldenaar se toegang tot 'n *discharge* nie 'n radikale effek op die Amerikaanse insolvensiereg sal hê nie.<sup>850</sup> Die outeurs van hierdie studie kom egter tot die gevolgtrekking dat dit wel tot 'n geringe mate die vrywilligheid van hoofstuk 13 aangetas het en dat dié hoofstuk vir minstens sommige van die individuele skuldenaars die enigste vorm van verligting sou wees.<sup>851</sup>

---

<sup>847</sup> Die regsverteenwoordiger moet 'n deklarasie of beëdigde verklaring wat die goedkeuring bevat by die hof indien. Dit moet die volgende vermeld: (a) dat die ooreenkoms 'n vrywillige en ingeligte keuse van die skuldenaar is; (b) dat dit nie die skuldenaar en sy afhanklike aan enige *undue hardship* sal blootstel nie; (c) dat die skuldenaar ten volle oor die regsgevolge van die ooreenkoms en enige verbreking daarvan ingelig is. (Lg vereiste is deur die 1994-wysiging bygevoeg - sien Herbert 229.) Die ooreenkoms kan ontbind word tot en met die *discharge* of 60 dae nadat die ooreenkoms by die hof ingedien is, watter tydstip ook al laaste plaasvind. Voor die 1984-wysigings het a 524 slegs 'n 30 dae ontbindingsperiode toegelaat. Die doel van hierdie reg tot ontbinding is om vir 'n afkoelperiode voorsiening te maak - sien Herbert 229.

<sup>848</sup> Morris 106.

<sup>849</sup> 559.

<sup>850</sup> Black en Herbert 879.

<sup>851</sup> Black en Herbert 880.

Een van die aspekte met betrekking tot die *disposable income*-standaard<sup>852</sup> wat kommer gewek het, is die feit dat die wetgewer gebruik van hoofstuk 13 ontmoedig het.<sup>853</sup> Dit het egter later geblyk nie die geval te wees nie. Hoofstuk 13 verrigtinge het geblyk net so gewild te wees as voor die 1984-wysigings. Corish en Herbert doen aan die hand dat daar verskeie redes hiervoor mag wees.<sup>854</sup> Eerstens blyk dit dat skuldeisers nie dikwels teen hoofstuk 13-planne beswaar gemaak het nie. Tweedens is daar 'n definitiewe mark vir hoofstuk 13, aangesien sommige skuldenaars die wyer *discharge*-bepalings daarvan benodig. Derdens vereis die *disposable income*-standaard waarskynlik nie soveel as wat dit in teorie doen nie. In die verlede is talle planne aan die goeie trou-vereiste<sup>855</sup> onderwerp, wat heel moontlik meer van die skuldenaar vereis het. Ten slotte blyk dit dat die hof in die algemeen nie gewillig is om drastiese inkortings op die skuldenaar se lewenstandaard te doen nie.

Wat betref die kurator en die skuldeisers se reg tot wysiging van 'n hoofstuk 13-plan ingevolge artikel 1329(a)<sup>856</sup> het sommige kommentatore<sup>857</sup> hul kommer uitgespreek dat die vrywilligheid van hoofstuk 13 ingekort is. Die effek van hierdie wysiging mag moontlik wees dat die skuldenaar aan 'n plan gebonde word wat aanvanklik vir hom aanvaarbaar is, maar wat as gevolg van die wysigings wat die hof toelaat nie meer vir hom aanvaarbaar is nie.<sup>858</sup>

---

<sup>852</sup> Sien die bespreking in par 5 5 1 3 hierbo.

<sup>853</sup> Black en Herbert 868-870.

<sup>854</sup> 78 ev.

<sup>855</sup> Sien a 1325(a)(3) en die bespreking in par 5 4 3 en 5 5 1 3 hierbo.

<sup>856</sup> Sien par 5 5 1 4 hierbo.

<sup>857</sup> *Gross Preserving a Fresh Start* 141-142; Corish en Herbert 65 n85.

<sup>858</sup> *Gross Preserving a Fresh Start* 141. Corish en Herbert 65 n 85 doen egter aan die hand dat hierdie reg waarskynlik nie gereeld uitgeoefen sal word nie. Die groot probleem vir skuldeisers is die feit dat inligting met betrekking tot veranderings in die skuldenaar se finansiële posisie moeilik bekombaar is. Die *Code* vereis slegs dat die skuldenaar 'n voorgestelde begroting met die aanvang van die verrigtinge en 'n aanvullende staat in sekere uitsonderlike gevalle moet indien. Tweedens mag die koste verbonde aan die inisiëring van stappe ter wysiging van 'n plan en die koste om die skuldenaar te monitor, waarskynlik ook verhoed dat die reg tot wysiging uitgeoefen word, inaggenome die feit dat die omvang van die tipiese hoofstuk 13-verrigtinge klein is - sien ook Morris 162-163.

Frey, McConico en Frey doen aan die hand dat die 1984-wysigings in die algemeen 'n verandering met betrekking tot die basiese filosofie van die Amerikaanse insolvensiereg vir individue daargestel het. Hulle doen aan die hand dat die effek van die wysigings is dat die filosofie van *bankruptcy on demand* verander het na een ingevolge waarvan die skuldenaar moet bewys dat hy op verligting geregtig is. Na inwerkingtreding van die 1984-wysigings is die doelwitte van die Amerikaanse insolvensieregstelsel volgens hulle tweeledig.<sup>859</sup>

“1. To give the honest debtor a ‘fresh start’ so as to assure his or her return to full productivity relieved from burdensome and unmanageable debt; and, 2. to promote the best interests of creditors by providing them with an equitable distribution equal to the liquidation value of the debtor’s nonexempt assets.”

Uit bogenoemde bespreking is dit myns insiens duidelik dat die inwerkingtreding van die 1984-wysigings 'n verskuiwing van die balans tussen skuldeiser- en skuldenaarbelange, terug na die skuldeisers se kant, veroorsaak het. Alhoewel die wetgewer nie bedoel het om die *fresh start*-beleid af te skaf nie<sup>860</sup> is dit duidelik dat die klem nie meer daarop val nie. Die tweeledige aard en doel van die insolvensiereg as 'n remedie vir beide skuldenaars en skuldeisers het dus geseëvier.<sup>861</sup>

## **5 5 2 Die *National Bankruptcy Review Commission***

### **5 5 2 1 Algemeen**

Die *National Bankruptcy Review Commission*<sup>862</sup> is deur die *Bankruptcy Reform Act*

---

<sup>859</sup> Frey ea 16.

<sup>860</sup> Gross *Preserving a Fresh Start* 149.

<sup>861</sup> Frey ea 16.

<sup>862</sup> Hierna verwys na as die 1997-Kommissie.

van 1994 daargestel en het op 1997-10-20 sy finale verslag ingedien.<sup>863</sup> In die algemeen het die Kommissie opdrag ontvang om probleme met betrekking tot die *Code* te ondersoek, voorgestelde oplossings te evalueer en om 'n verslag op te stel wat aanbevelings ter verbetering van die huidige sisteem bevat.<sup>864</sup>

Die Kommissie neem kennis van die drastiese toename in individuele *bankruptcy*-petisies asook die toenemende probleem van individue wat met skuld oorbelaas is.<sup>865</sup> Die Kommissie kom tot die gevolgtrekking dat die toename in *bankruptcy*-petisies nie aan misbruik van die sisteem toegeskryf kan word nie,<sup>866</sup> maar dat dit grootliks aan oormatige kredietverlening te wyte is.<sup>867</sup>

Die Kommissie het verskeie aanbevelings met betrekking tot individuele insolvensieverrigtinge gemaak.<sup>868</sup> In die bespreking wat volg, sal die aanbevelings wat vir hierdie navorsing van belang is in meer besonderhede bespreek word.

### **5 5 2 2 Uitgeslote Bates**<sup>869</sup>

Die Kommissie beveel aan dat artikel 522, wat voorsiening maak dat die onderskeie state hulle inwoners die reg kan ontsê om van die federale uitsluitings gebruik te maak, geskrap moet word.<sup>870</sup>

---

<sup>863</sup> Sien *National Bankruptcy Review Commission* "Bankruptcy: The Next Twenty Years" (Final Rpt Oct 20, 1997) (hierna verwys na as die 1997-Verslag). Dele van die verslag was slegs dmv die internet aan my toeganklik (<http://www.nbrc.gov/report/08consum.html>) waar bladsynommers nie gebruik word nie. Dele van hierdie bespreking sal dus nie na spesifieke bladsynommers verwys nie.

<sup>864</sup> A 603 van die *Bankruptcy Reform Act* van 1994 - sien Shaiken en Ness 58.

<sup>865</sup> 1997-Verslag ii, 82 en 84.

<sup>866</sup> 1997-Verslag 83. In hierdie verband verklaar die Kommissie: "While some debtors in bankruptcy no doubt file for reasons that are illegitimate most families come to the bankruptcy courts as they have for many years - seeking relief from debts they have virtually no hope of repaying."

<sup>867</sup> 1997-Verslag 87.

<sup>868</sup> 1997-Verslag 77-302.

<sup>869</sup> 1997-Verslag 117-144.

<sup>870</sup> 1997-Verslag 81. Die Kommissie verklaar in hierdie verband: "Uniform exemptions, perhaps more than any other proposal put forth by the Commission, would increase the fairness of the system by creating a baseline for exempt property applicable in all 50 states, so that debtors and their creditors would face consistent rules regardless of where the bankruptcy was filed."

### 5 5 2 3 *Reaffirmation*-ooreenkomste

In die algemeen het die Kommissie aanbeveel dat *reaffirmation*-ooreenkomste strenger gereguleer moet word. Die Kommissie kom tot die gevolgtrekking dat bestaande *reaffirmation*-ooreenkomste strydig is met die beginsel dat gebruik van hoofstuk 13 aangemoedig moet word.<sup>871</sup> Verder is *reaffirmation*-ooreenkomste ook in stryd met die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers en rehabilitasie van skuldenaars. Die Kommissie beveel gevolglik aan dat *reaffirmations* van onversekerde skuld ontoelaatbaar moet wees en dat *reaffirmations* ten opsigte van versekerde skuld tot die waarde van die sekuriteit, uitgesluit addisionele bedrae soos die fooie van regsverteenvoerders en ander invorderingskoste, beperk moet word.

Alhoewel *reaffirmation*-ooreenkomste onafdwingbaar is indien dit nie aan die vereistes van die *Code* voldoen nie,<sup>872</sup> wys die Kommissie daarop dat talle skuldenaars nie hiervan bewus is nie. Die Kommissie beveel gevolglik aan dat artikel 524 gewysig word sodat die hof in staat gestel word om verhaal te neem van skuldeisers wat die bepaling van artikel 524 verontagsaam.

Artikel 524(f) van die *Code* bepaal dat die *Code* nie die skuldenaar daarvan weerhou om skuld wat kwytgeskeld is, vrywillig terug te betaal nie. Die Kommissie wys daarop dat sy aanbevelings nie bedoel is om hierdie bepaling te wysig nie, maar beklemtoon die feit dat 'n skuldeiser se verwagting ten opsigte van vrywillige betalings nie deur die reg afdwingbaar is nie.

Artikel 521(2) wat in 1984 tot die *Code* toegevoeg is, vereis dat die skuldenaar in geval van versekerde skuld 'n keuse moet uitoefen om van die versekerde bate afstand te doen, 'n *reaffirmation*-ooreenkoms aan te gaan of die versekerde skuld af te los. Aangesien daar tans onsekerheid oor die interpretasie van hierdie artikel

---

<sup>871</sup> Die Kommissie wys daarop dat skuldeisers beter daaraan toe is indien *reaffirmations* verkry word omdat hulle in hoofstuk 13-planne die skuldenaar se toekomstige verdienste met ander skuldeisers sal moet deel. Die Kommissie wys verder daarop dat goed ingeligte skuldenaars 'n beter opsie kan beding indien hulle hoofstuk 7 met *reaffirmations* van geselekteerde skuld kombineer. Gevolglik word hulle aangemoedig om nie van hoofstuk 13 gebruik te maak nie.

<sup>872</sup> A 524 (c) en (d).



bestaan, beveel die Kommissie aan dat die artikel gewysig moet word sodat dit duidelik blyk dat bogenoemde drie opsies die enigste beskikbare opsies vir die skuldenaar is. 'n Hoofstuk 7-skuldenaar wat nie 'n *reaffirmation*-ooreenkoms aangaan of die versekerde skuld aflos nie, sal dus nie geregtig wees om die eiendom te behou en met die betalings ingevolge die leningsooreenkoms aan te gaan nie.<sup>873</sup>

#### **5 5 2 4 Discharge**<sup>874</sup>

Ingevolge artikel 523(a)(2)(A) is enige skuld vir geld, eiendom of 'n verlenging van krediet, indien dit deur valse voorwendsels, 'n valse voorstelling of bedrog verkry is, nie vir 'n *discharge* vatbaar nie. Tans word hierdie bepaling blybaar dikwels gebruik om gewone kredietkaartskuld van 'n *discharge* uit te sluit.<sup>875</sup> Die houe is egter nie eensgesind oor die vereistes vir hierdie bepaling om op kredietkaartskuld van toepassing te wees nie.<sup>876</sup> Die Kommissie beveel gevolglik aan dat 'n sogenaamde 30-dae *bright-line*-toets ingevoer word. Ingevolge hierdie voorstel sal kredietkaartskuld wel vir 'n *discharge* vatbaar wees indien die skuldenaar nie sy kredietlimiet oorskry het nie, tensy die skuld binne 30 dae voor die bevel vir verligting aangegaan is.<sup>877</sup>

---

<sup>873</sup> Die Kommissie beveel egter aan dat een uitsondering hier toegelaat word. Betalings tov verbande oor die skuldenaar se primêre woning mag voortgaan indien dit nie agterstallig was nie.

<sup>874</sup> 1997-Verslag 179-232.

<sup>875</sup> 1997-Verslag 181.

<sup>876</sup> 1997-Verslag 181 ev.

<sup>877</sup> Indien hierdie aanbeveling aanvaar sou word, sou a 523(a)(2)(A) nie langer op gewone kredietkaartskuld van toepassing wees nie en sal a 523(a)(2)(C) (sien par 5 5 1 5 hierbo) ook herroep word - sien 1997-Verslag 194. Die Kommissie wys daarop dat die huidige onsekerheid mbt kredietkaartskuld sommige skuldeisers aanmoedig om met stappe te dreig wat die *discharge* van 'n skuld betwis. Gevolglik word sommige *bona fide* skuldenaars wat nie die koste van verdediging kan bekostig nie gedwing om te skik en in te stem om skuld wat in werklikheid wel vir 'n *discharge* vatbaar is, te betaal - sien 1997-Verslag 191.

### 5 5 2 5 Hoofstuk 13-afbetalingsplanne<sup>878</sup>

Die Kommissie wys daarop dat die lae suksessyfer met betrekking tot die voltooiing van hoofstuk 13 afbetalingsplanne 'n bron van groot kommer is.<sup>879</sup> Die Kommissie beveel aan dat betalings ten opsigte van onversekerde skuld deur nasionale riglyne bepaal moet word, wat op 'n persentasie van die skuldenaar se inkomste gebaseer word en wat onderworpe is aan 'n opwaartse aanpassing om aan die *best interest of creditors*-vereiste in artikel 1325(a)(4)<sup>880</sup> te voldoen.<sup>881</sup> Verder behoort die kurator en enige onversekerde skuldeiser in staat te wees om beswaar te maak teen enige plan wat van hierdie riglyne afwyk. Afwyking behoort verder slegs toelaatbaar te wees indien die omstandighede dit regverdig. Daarbenewens moet die hoofstuk 13-kurator die skuldenaar se inkomste jaarliks hersien ten einde enige moontlike wysiging van die plan vas te stel.<sup>882</sup>

Die Kommissie wys daarop dat bogenoemde aanbeveling nie bedoel is om op artikel 707(b) en die betekenis van *substantial abuse* ingevolge laasgenoemde artikel van toepassing te wees nie. Die Kommissie verwerp ook voorstelle vir die

---

<sup>878</sup> 1997-Verslag 179-232. Sien ook Logan 1587 ev vir 'n bespreking van die Kommissie se aanbevelings in hierdie verband.

<sup>879</sup> Die Kommissie merk in hierdie verband op: "For more than a decade, two-thirds of all Chapter 13 plans have failed before the debtor completes payments, and sometimes before unsecured creditors have received anything at all."

<sup>880</sup> Sien par 5 4 3 hierbo.

<sup>881</sup> Die Kommissie doen aan die hand dat hierdie aanbeveling eenvormigheid en sekerheid in die hand sal werk, aangesien dit die howe se persoonlike menings oor wat redelik noodsaaklike uitgawes vir doeleindes van die *disposable income*-standaard ingevolge a1325(b) is, sal uitskakel. Die Kommissie doen verder aan die hand dat die *disposable income*-standaard glad nie die skuldenaar aanspoor om sy uitgawes te verminder nie, want alles wat die skuldenaar verdien en nie spandeer nie word na onversekerde skuldeisers gekanaliseer. Daarenteen sal die aanbevelings van die Kommissie egter die teenoorgestelde effek hê. Omdat die riglyn op 'n persentasie van die skuldenaar se inkomste gebaseer is, word die skuldenaar aangespoor om sy uitgawes in te kort.

<sup>882</sup> Volgens die Kommissie sal hierdie maatreël skuldeisers die koste spaar om deurlopend die skuldenaar se finansiële posisie te monitor.

implementering van enige middele-toets,<sup>883</sup> wat tot gevolg sal hê dat skuldenaars toegang tot hoofstuk 7 van die *Code* ontsê kan word.<sup>884</sup>

Die Kommissie maak verskeie aanbevelings om hoofstuk 13 meer aantreklik te maak. Eerstens beveel die Kommissie aan dat kredietburo's hoofstuk 13-petisies van hoofstuk 7-petisies in kredietverslae onderskei. Tweedens word aanbeveel dat hoofstuk 13-kurators aangespoor moet word om rehabilitasieprogramme daar te stel ten einde hoofstuk 13-skuldenaars wat hulle skuld stiptelik betaal, te help om krediet teen goedkoper koerse te verkry. Verder beveel die Kommissie ook aan dat die wyer *discharge* in hoofstuk 13 behoue moet bly.

Indien 'n skuldenaar nie sy betalings ingevolge 'n hoofstuk 13-plan voltooi nie is die huidige regsposisie dat die saak van die hand gewys word en dat die skuldenaar geen *discharge* ontvang nie. Dit is die posisie tensy die skuldenaar wysiging van die plan versoek het, oorgeskakel het na hoofstuk 7 of vir 'n *hardship discharge* kwalifiseer. Die Kommissie wys egter daarop dat sommige skuldenaars nie van hierdie opsies bewus is nie. Gevolglik beveel die Kommissie aan dat versuim om 'n hoofstuk 13-plan te voltooi 'n outomatiese oorskakeling na hoofstuk 7 tot gevolg moet hê.<sup>885</sup>

### **5 5 2 6 Effek van die 1997-Kommissie se Aanbevelings**

Die aanbevelings van die Kommissie toon geen drastiese afwyking van die *fresh start*-beginsel of die beginsel van billike behandeling van skuldeisers nie. Dit blyk egter dat die aanbevelings in die algemeen 'n geringe swaai in die guns van skuldenaar se belange daargestel het.

---

<sup>883</sup> Sien par 5 5 3 2 hieronder.

<sup>884</sup> 1997-Verslag 89-91. In hierdie verband verklaar die Kommissie: "Access to Chapter 7 and to Chapter 13, the central feature of the consumer bankruptcy system for nearly 60 years, should be preserved."

<sup>885</sup> In hierdie verband argumenteer die Kommissie soos volg: "[A] presumptive conversion to Chapter 7 upon default of a Chapter 13 repayment plan will save the poorest debtors the cost to new filing fees and new attorneys' fees to receive a Chapter 7 discharge; this Recommendation also would save the system the administrative cost of multiple filings by moving debtors with inadequate representation and little hope of repaying their debts out of the system quickly."

### 5 5 3 Die Voorgestelde Wetgewing van 2001

#### 5 5 3 1 Agtergrond en Algemeen

Verskeie wetsontwerpe wat met die kwessie van *substantial abuse* ingevolge artikel 707(b) gehandel het, is kort na die 1997-Kommissieverslag ingedien.<sup>886</sup> Hierdie wetsontwerpe het 'n verdere bedreiging vir die *fresh start*-beleid ingehou<sup>887</sup> deurdat dit vir 'n middele-toets voorsiening gemaak het wat sou bepaal of die skuldenaar op verligting ingevolge hoofstuk 7 van die *Code* geregtig sou wees. Die kern van hierdie voorstelle was om, met inagneming van die skuldenaar en sy gesin se inkomste en uitgawes, slegs soveel verligting aan die skuldenaar te verleen as wat hy nodig sou hê. In teorie is middele-toetsing daarop gerig om skuldenaars toegang tot hoofstuk 7 te ontsê indien hulle wel in staat is om hulle skuld ingevolge hoofstuk 13 af te betaal.<sup>888</sup>

*House Bill 833*<sup>889</sup> is op 1999-05-05 deur die Huis van Verteenwoordigers goedgekeur. Op 2000-02-02 het die Senaat *Senate Bill 625* goedgekeur. Hierdie voorstelle is uiteindelik in een wetsontwerp saamgevoeg en op 2000-12-07 is die *Bankruptcy Reform Act* van 2000, *House Bill 2415*, aan die toenmalige president oorhandig, wat dit geveto het.<sup>890</sup> Intussen het die Huis se regs Komitee die *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* van 2001, *House Bill 333*, op 2001-02-14 goedgekeur. Hierdie wetsontwerp stem feitlik geheel en al met dié wat geveto

---

<sup>886</sup> Sien *Die Bankruptcy Reform Act* van 1997 (*Senate Bill 1301* - sien Coulson 527 ev; Williams "Distrust: The Rhetoric and Reality of Means-Testing" 1999 7 *The American Bankruptcy Institute Law Review* 105 114 ev vir 'n kort bespreking van die inhoud van hierdie wetsontwerp) wat op 1998-09-24 deur die Senaat goedgekeur is. Op 1998 het die Huis van Verteenwoordigers die *Bankruptcy Reform Act* van 1998 (*House Bill 3150*) aanvaar (sien Coulson 529 ev; Williams 117 ev; Culhane en White "Taking the New Consumer Bankruptcy Model for a Test Drive: Means-Testing Real Chapter 7 Debtors" 1999 7 *The American Bankruptcy Institute Law Review* 27 32 ev vir 'n kort bespreking van die inhoud van hierdie wetsvoorstel).

<sup>887</sup> Vgl Coulson 537.

<sup>888</sup> Sien Williams 106. Klein "Means Tested Bankruptcy: What Would it Mean?" 1998 28 *Memphis State University Law Review* 711 714 wys daarop dat hierdie voorstelle ingedien is ten spyte daarvan dat beide die 1973- en die 1997-Kommissie middele-toetsing as onwerkbaar bevind het (sien ook par 5 2 4 2 en par 5 5 2 5 hierbo).

<sup>889</sup> Hierdie wetsvoorstel is getiteld *The Bankruptcy Reform Act* van 1999.

<sup>890</sup> *American Bankruptcy Institute Network Update* (2000-12-20).

is, ooreen.<sup>891</sup> Op 2001-03-15 is die *Bankruptcy Reform Act* van 2001, *Senate Bill 420* deur die Senaat goedgekeur.<sup>892</sup> As gevolg van die terroriste-aanvalle op die World Trade-sentrum en die Pentagon op 2001-09-11 is die wetgewende proses vertraag.<sup>893</sup> Tans is die posisie dat die Huis en die Senaat in die proses is om 'n skikking met betrekking tot die verskille tussen die twee stukke wetgewing te bereik, waarna dit aan die president vir sy goedkeuring voorgelê sal word.<sup>894</sup> Indien die president die wetgewing goedkeur, sal dit 180 dae daarna in werking tree.<sup>895</sup>

In die algemeen is die voorgestelde wetgewing van 2001 daarop gerig om die *Code* meer skuldeiser-georiënteerd te maak. Die wetgewing bevat egter 'n aantal bepalinge wat tot gevolg sal hê dat die skuldenaar se posisie verbeter word. Artikel 203<sup>896</sup> is daarop gerig om misbruik van *reaffirmation*-ooreenkomste deur skuldeisers te verhoed. Eerstens word bepaal dat 'n *reaffirmation*-ooreenkoms nie bindend sal wees nie tensy bepaalde inligting<sup>897</sup> uitdruklik onder die skuldenaar se aandag gebring is. Tweedens kan die hof 'n *reaffirmation*-ooreenkoms afkeur indien dit blyk dat die skuldenaar nie oor voldoende fondse beskik om die ooreengekome betalings te doen nie.<sup>898</sup>

Artikel 106 van die voorgestelde wetgewing<sup>899</sup> vereis verder dat 'n skuldenaar slegs hoofstuk 7- en hoofstuk 13-verrigtinge kan inisieer indien hy die vereiste

---

<sup>891</sup> *American Bankruptcy Institute Network Update* (2001-02-08).

<sup>892</sup> "House, Senate Approve Sweeping New Law; Conference Committee Next Step Forward" April 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 1.

<sup>893</sup> "Bankruptcy Legislation Hits Latest Wall" Okt 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 3.

<sup>894</sup> *American Bankruptcy Institute Network Update* (2002-03-07).

<sup>895</sup> A 1401 *HR 333*; a 1501: *S 420*.

<sup>896</sup> *S 420* en *HR 333*.

<sup>897</sup> A 203 vereis dat oa die volgende inligting in 'n blootleggingsverklaring vervat moet word: (a) Die presiese bedrag wat die skuldenaar onderneem om te bekragtig; (b) die jaarlikse rentekoers wat van toepassing is; (c) die wyse van betaling waarop ooreengekom word; (d) die gevolge wat *reaffirmation* vir die skuldenaar kan inhou; (e) vermelding van die feit dat die skuldenaar nie verplig kan word om 'n *reaffirmation*-ooreenkoms aan te gaan nie.

<sup>898</sup> Vgl Wedoff "Legislative Update" Jun 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 6.

<sup>899</sup> Sien *S 420*; *HR 333*.

skuldvoorligting ingevolge artikel 111 van die voorgestelde wetgewing voor inisiëring van die verrigtinge ontvang het. Daarbenewens kan 'n *discharge* geweier word indien die skuldenaar na inisiëring van die verrigtinge versuim het om 'n kursus oor finansiële bestuur te voltooi.<sup>900</sup> Alhoewel die effek van hierdie bepaling is dat die skuldenaar 'n *discharge* ontsê kan word, versterk dit myns insiens in werklikheid die *fresh start*-beginsel omdat skuldvoorligting 'n oplossing vir die skuldprobleme van 'n skuldenaar kan bied.

Die voorgestelde wetgewing maak ook voorsiening vir bepalinge wat daarop gerig is om alternatiewe dispuutbeslegting te bevorder. Ingevolge artikel 201<sup>901</sup> kan die hof op aansoek van die skuldenaar 'n eis wat ingevolge artikel 502 van die *Code* ingedien is met 20% verminder indien die skuldeiser onredelik geweier het om toe te stem tot 'n redelike alternatiewe terugbetalingsplan, wat deur 'n goedgekeurde skuldvoorligtingsorganisasie ingevolge artikel 111 van die voorgestelde wetgewing namens die skuldenaar aangebied is.

Artikel 222 van die voorgestelde wetgewing<sup>902</sup> weerspieël die gevoel van die Kongres dat state leerplanne oor persoonlike geldbestuur vir gebruik in primêre- en sekondêre skole moet ontwikkel.

Die voorgestelde wetgewing bevat ook bepalinge om die verbruiker teen die onoordeelkundige opneem van krediet te beskerm. Artikel 1301<sup>903</sup> beoog om artikel 127(b) van die *Truth in Lending Act* van 1968<sup>904</sup> te wysig deur bepaalde vereistes met betrekking tot openbaarmaking van die gevolge indien slegs minimum betalings op kredietkaartskuld gedoen word, te stel. In hierdie verband word vereis dat 'n duidelike en opsigtelike *minimum payment warning* op die voorkant van die rekeningstaat moet verskyn. Verder moet 'n tolvrye telefoonnommer verskaf word

---

<sup>900</sup> Sien ook par 5 4 2 en 5 4 3 hierbo.

<sup>901</sup> *S 420; HR 333.*

<sup>902</sup> *S 420; HR 333.*

<sup>903</sup> Sien *S 420; HR 333.*

<sup>904</sup> 15 USC.

wat die verbruiker in staat sal stel om verdere inligting met betrekking tot minimum betalings te verkry. In die algemeen word ook vir die moontlikheid voorsiening gemaak dat 'n studie gedoen kan word oor die inligting wat kredietinstellings aan potensiële verbruikers met betrekking tot die kwalifikasie vir die opneem van krediet, terugbetalingsvereistes en die gevolge van nie-betaling, beskikbaar stel. In hierdie verband bepaal artikel 1301 verder dat sodanige studie oorweging aan die vraag moet skenk tot watter mate:

- (a) Potensiële verbruikers bestaande skuldverpligtinge in ag neem wanneer nuwe krediet opgeneem word;
- (b) minimum betalingsopsies tot wanbetaling aanleiding gee;
- (c) verbruikers slegs minimum betalings op kredietkaartskuld doen;
- (d) verbruikers daarvan bewus is dat minimum betalings die koste en terugbetalingstermyn van kredietkaartskuld sal verhoog; en
- (e) die beskikbaarheid van lae minimumbetalingsopsies tot finansiële probleme aanleiding kan gee.

Artikel 1303 van die voorgestelde wetgewing<sup>905</sup> beoog verder om artikel 127(c) van die *Truth in Lending Act* te wysig deur te vereis dat 'n aansoek of uitnodiging om 'n kredietkaartrekening te open, wat vir 'n tydelike jaarlikse rentekoers voorsiening maak, duidelik moet vermeld dat die koers 'n sogenaamde *introductory rate* is. Verder moet sodanige aansoek of uitnodiging, indien dit vir die herroeping van sodanige tydelike rentekoers in bepaalde omstandighede voorsiening maak, ook die omstandighede en die nuwe koers duidelik vermeld.<sup>906</sup> Hierdie bepaling is myns insiens belangrik omdat laer aanvanklike koerse verbruikers aanmoedig om krediet op te neem, wat hulle later wanneer die hoër koers in werking tree, moontlik nie kan bekostig nie en dan as gevolg daarvan finansiële probleme ondervind.

Vir doeleindes van hierdie navorsing is die bepaling van die voorgestelde wetgewing ter wysiging van artikel 707(b) om vir 'n middele-toets voorsiening te maak, van groot belang. Hierdie voorstelle word vervolgens behandel.

---

<sup>905</sup> Sien *S 420; HR 333*.

<sup>906</sup> A 1304 stel hierdie vereistes ook tav internet-gebaseerde aansoeke en uitnodigings.

### 5 5 3 2 Middele-toetsing ingevolge die Voorgestelde Wetgewing van 2001

Die voorgestelde wetgewing<sup>907</sup> maak voorsiening dat 'n hoofstuk 7-petisie van die hand gewys kan word indien daar van *abuse* sprake is.<sup>908</sup> Verder maak dit voorsiening dat die hof uit eie beweging, of die *US trustee*, die kurator, die *bankruptcy administrator* of enige belanghebbende party sodanige afwysing mag versoek. Die hof moet die aanwesigheid van *abuse* vermoed indien die skuldenaar se huidige maandelikse inkomste die nasionale mediaan oorskry en sy maandelikse inkomste minus toegelate uitgawes vermenigvuldig met 60 nie minder nie as die minste van

- (a) 25% van die onversekerde eise of \$6 000, wat ook al die grootste; of
- (b) \$10 000 is.

Die toegelate uitgawes van die twee wetsontwerpe verskil in 'n geringe mate. Die voorstel van die Senaat<sup>909</sup> maak vir die volgende uitgawes voorsiening:<sup>910</sup>

- (a) Maandelikse uitgawes<sup>911</sup> met betrekking tot kos, klere, persoonlike versorging,

---

<sup>907</sup> A 102 S 420 en HR 333.

<sup>908</sup> Die *substantial abuse*-standaard van a 707(b) (sien par 5 5 1 2 hierbo) word dus verlaag.

<sup>909</sup> S 420.

<sup>910</sup> Vgl Wedoff 6.

<sup>911</sup> Maandelikse uitgawes sluit nie die betaling van skuld in nie. Dit kan egter die volgende insluit: (a) Redelike noodsaaklike uitgawes om die veiligheid van die skuldenaar en sy/haar gesin teen gesinsgeweld te verseker; (b) redelike en noodsaaklike uitgawes vir die versorging en onderhoud van 'n bejaarde, chronies siek of gestremde afhanklike familielid of nie-afhanklike onmiddellike familielid, wat dit nie self kan bekostig nie; (c) die werklike uitgawes vir die skoolopleiding van elke afhanklike kind onder 18 jaar tot 'n maksimum van \$1 500 per jaar, per kind.



vervoer, behuising en ontspanning soos deur die *Internal Revenue Service (IRS)* toegelaat.<sup>912</sup>

- (b) Administrasiekoste met betrekking tot 'n hoofstuk 13-plan tot 'n maksimum van 10% van die betalings ingevolge die plan.
- (c) Een-sestigste van alle versekerde skuld wat in die vyf jaar na die petisie verskuldig sal word asook skuld wat reeds opeisbaar en verskuldig is en wat deur bates wat vir die onderhoud van die skuldenaar en sy afhanklikes noodsaaklik is, verseker word.
- (d) Een-sestigste van alle eise wat voorkeurstatus geniet.

Die vermoede van *abuse* kan slegs weerlê word indien die skuldenaar “spesiale omstandighede” wat addisionele uitgawes vereis, kan bewys. Indien die vermoede nie van toepassing is nie, of weelê is, moet die hof ingevolge beide die voorstelle van die Senaat en die Huis die volgende faktore in ag neem wanneer bepaal moet word of die skuldenaar hom aan *abuse* skuldig gemaak het:

- (a) of die skuldenaar die petisie *mala fide* gebring het; of
- (b) of die geheel van die omstandighede van die skuldenaar se finansiële posisie op *abuse* dui.

Wat hoofstuk 13-verrigtinge betref, bepaal artikel 102(h)<sup>913</sup> dat die noodsaaklike uitgawes van 'n skuldenaar met verwysing na die middele-toets ingevolge die voorgestelde artikel 707(b) bereken word. Indien die skuldenaar se inkomste dus die voorgeskrewe mediaan oorskry, word noodsaaklike uitgawes vir doeleindes van die *diposable income*-standaard<sup>914</sup> met verwysing na die voorgestelde bepalings van artikel 707(b) met betrekking tot toegelate uitgawes bereken.<sup>915</sup>

---

<sup>912</sup> Indien bewys kan word dat dit redelik en noodsaaklik is, kan die skuldenaar se maandelikse uitgawes 'n addisionele toelae vir kos en klere tot 5% van die kos- en klere kategorie van die *IRS*-standaarde insluit. Die skuldenaar word ook toegelaat om te bewys dat sy uitgawes tov behuising hoër as die toegelate *IRS*-standaard is.

<sup>913</sup> *S 420* en *HR 333*.

<sup>914</sup> Sien a 1325(b) en die bespreking in par 5 5 1 3 hierbo.

<sup>915</sup> Vgl Wedoff 35.

### 5 5 3 3 Die “Middelle-toetsing-debat”

Die huidige debat met betrekking tot insolvensieregshervorming ten opsigte van individue in die Verenigde State behels die vraag of middelle-toetsing sy doelwit gaan bereik, om skuldenaars wat oor die vermoë beskik om hul skuld ingevolge hoofstuk 13 af te betaal, te vind en sodoende ’n netto wins vir onversekerde skuldeisers te verseker.<sup>916</sup>

Voor indiening van die 1997-Kommissieverslag het ’n instelling bekend as die *Credit Research Center* die resultate van ’n studie vrygestel wat bevind het dat ongeveer 10-15% van skulde wat ingevolge hoofstuk 7 kwytgeskeld is, betaal kon word.<sup>917</sup> ’n Studie<sup>918</sup> wat deur *Visa USA* en *Mastercard International* befonds is, het die effek van die behoefte-gebaseerde voorstel van *House Bill 833* ten opsigte van hoofstuk 7-skuldenaars ondersoek. Die outeurs kom tot die gevolgtrekking dat ’n groot aantal 1997 hoofstuk 7-skuldenaars in staat was om ’n groot gedeelte van hul skuld terug te betaal.<sup>919</sup>

---

<sup>916</sup> Sien Culhane en White 61.

<sup>917</sup> Hierdie studie (hierna die CRC-studie) is getiteld “Personal Bankruptcy: A Report on Petitioners’ Ability to Pay” (sien Sommer “Causes of the Consumer Bankruptcy Explosion: Debtor Abuse or Easy Credit?” 1998 27 *Hofstra Law Review* 33 45 n 86 (hierna Sommer *Hofstra Law Review*)). Die CRC-studie is hewig gekritiseer (sien Klein 716 ev; Sommer *Hofstra Law Review* 45 ev). Warren “The Bankruptcy Crisis” 1998 73 *Indiana Law Journal* 1079 1089 wys oa daarop dat die studie skulde ingesluit het wat hoofstuk 7-skuldenaars kon betaal, wat in elk geval betaal is, bv motorlenings en skulde wat nie ingevolge a 523(a) kwytgeskeld kon word nie. Dit het verder ook nie die feit in ag geneem dat skuldenaars se inkomste onstabiel was en dus nie noodwendig vir 60 maande dieselfde sou bly nie. Die *US General Accounting Office* (GAO) het ook hierdie studie in ’n verslag getiteld “Personal Bankruptcy: The Credit Research Center Report on Debtors’ Ability to Pay” geëvalueer (sien Sommer *Hofstra Law Review* 46). Die GAO wys oa daarop dat die CRC-studie nie die verhoogde fooie van hoofstuk 13 in ag geneem het nie, dws die hoër fooi van die regsverteenvoorder en die persentasie (gewoonlik 10%) van elke betaling wat as administratiewe koste aan die kurator oorbetal moet word (sien Sommer *Hofstra Law Review* 52 en Klein 724 nn 50 en 52).

<sup>918</sup> Neubig, Jaggi en Lee “Chapter 7 Bankruptcy Petitioners’ Repayment Ability Under HR 833: The National Perspective” 1999 7 *The American Bankruptcy Institute Law Review* 79.

<sup>919</sup> Neubig Jaggi en Lee 103. In die besonder bevind die studie dat (a) 10% van die 1997-skuldenaars waarskynlik deur die behoefte-gebaseerde bepaling van *HR 833* geraak sou word indien dit in 1997 in werking was. (b) Hierdie skuldenaars sou in staat gewees het om 56% van hulle versekerde en preferente skuld en 53% van hulle onversekerde skuld oor ’n tydperk van 5 jaar te betaal. (c) ’n Geskatte \$7 biljoen hoofstuk 7-skuld sou binne 5 jaar deur die skuldenaars, wat waarskynlik deur die behoefte-gebaseerde bepaling geraak sou word, betaal kon word.

Ander is egter van mening dat middele-toetsing nie koste-effektief is nie. Sullivan Warren, en Westbrook kom tot die volgende gevolgtrekking:<sup>920</sup>

“The overwhelming majority of Chapter 7 debtors - 90% by any measure - could not pay their debts in Chapter 13 and maintain even the barest standard of living ... A new bankruptcy regime that invested more time to find and to investigate the potential can-pay debtors would prompt only a small amount of new repayment. This is the classic case in which a policy maker asks if the game is worth the candle.”<sup>921</sup>

’n Studie<sup>922</sup> wat deur die *American Bankruptcy Institute* befonds is, het bevind dat slegs 3,6% van skuldenaars in hulle 1995-proefneming van sewe distrikte, deur die behoefte-gebasseerde bepaling van *House Bill 3150* geraak sou word. Hulle kom tot die gevolgtrekking<sup>923</sup> dat hierdie wetsvoorstel se formule relatief min skuldenaars as kandidate wat die proses misbruik, uitgewys het en dat die netto wins vir onversekerde skuldeisers relatief klein is in vergelyking met die koste wat op die meerderheid hoofstuk 7-skuldenaars, kurators, regters en belastingbetalers geplaas sou word.<sup>924</sup> Die outeurs kom tot die gevolgtrekking dat middele-toetsing ingevolge die betrokke voorstel van die Huis nie sy doelwitte sal bereik nie.<sup>925</sup>

Die debat rondom middele-toetsing handel ook oor die vraag of dit geregverdig is in die lig van die klaarblyklike negatiewe effek wat dit op die *fresh start*-beginsel mag hê. Die antwoord op hierdie vraag hou verband met die redes wat vir die grootskaalse toename in *bankruptcy*-petisies voorgehou word. Ten spyte van die huidige gesonde Amerikaanse ekonomie, lae inflasie en lae werkloosheid, het *bankruptcy*-petisies nie

---

<sup>920</sup> AWFOD 212-213.

<sup>921</sup> Sien ook Klein 734 ev.

<sup>922</sup> Culhane and White 27.

<sup>923</sup> Culhane en White 61.

<sup>924</sup> Dit word oa aan die hand gedoen (Culhane en White 61) dat die veronderstelde voordele van middele-toetsing vir skuldeisers, grootliks van die feit of die sg “kan-betaal”-skuldenaars ’n hoofstuk 13-plan gaan voltooi afhanklik is. Hulle wys egter daarop dat hoofstuk 13-planne nie ’n hoë suksesyfer het nie.

<sup>925</sup> Culhane en White 61.

verminder nie. Selfs die meer pro-skuldeiser bepalings in 1984 kon nie die vermenigvuldiging van *bankruptcy*-peticies keer nie.<sup>926</sup> Inteendeel, die aantal petisies het vinniger toegeneem as in die verlede.<sup>927</sup> Sommige kommentatore skryf hierdie vermeerdering toe aan die toename in verbruikerskuld<sup>928</sup> en kredietverlening aan persone wat nie kredietwaardig is nie.<sup>929</sup> Ander meen egter dat die toename aan misbruik van die sisteem en swak morele standaarde te wyte is.<sup>930</sup>

Clark stel die vraag of die toename nie aan “onderindiensneming” toegeskryf, kan word nie.<sup>931</sup> Indien dit die geval is, sal wetgewing wat dit vir hierdie persone moeiliker maak om verligting te verkry, na sy mening, gemeen wees.<sup>932</sup> Clark doen

---

<sup>926</sup> Sommer *Hofstra Law Review* 55 verklaar in hierdie verband: “This ought to teach us that changes in bankruptcy law do not cause bankruptcy cases. Debt causes bankruptcy cases...”

<sup>927</sup> Sommer *Hofstra Law Review* 55. Die *Administrative Office of US Courts* het bevind dat daar meer as 1.4 miljoen petisies in kalenderjaar 1997 gebring is. Individuele petisies het 1.35 miljoen van hierdie totaal uitgemaak. Die aantal petisies het van 1995 tot 1996 met 26% toegeneem en ’n verdere 19% van 1996 tot 1997. Petisies wat deur individue gebring is verteenwoordig ’n 742% toename teenoor die individuele petisies 20 jaar gelede toe die *Code* nog nuut was (sien Trujillo “The Wisconsin Exemption Clause Debate of 1846: An Historical Perspective on the Regulation of Debt” 1998 *Wisconsin Law Review* 747 784-749). Sedert 1999 het die aantal *consumer bankruptcy*-peticies egter drasties gedaal (sien “ABI Testifies on Bankruptcy Reform Bill” April 1999 *American Bankruptcy Institute Journal* 1). *Bankruptcy*-peticies wat in 2000 gebring is, verteenwoordig ’n afname van 5% teenoor die petisies wat in 1999 gebring is. Hierdie afname is blykbaar toe te skryf aan die feit dat minder hoofstuk 7-peticies deur individue gebring is (sien <http://www.abiworld.org/headlines> (2001-02-26)). In 2001 het die aantal *bankruptcy*-peticies weer die hoogte ingeskiet. Petisies wat in 2001 gebring is, verteenwoordig ’n 14% toename in die aantal petisies wat in 2000 gebring is - vgl *American Bankruptcy Institute Network Update* (2001-12-05).

<sup>928</sup> Sommer *Hofstra Law Review* 37-40 en 55; Trujillo 749; 1997-Kommissieverslag 87.

<sup>929</sup> Logan 1597 ev; Trujillo 749.

<sup>930</sup> Sien Frum (“Bankruptcy Reform is a Moral Issue” *Wall Street Journal* (2000-02-11) – <http://www.abiworld.org/research/2-11-00wsj.html>) wat verklaar: “Americans are going bankrupt not because they’re economically hard-pressed, but because they have figured out that bankruptcy today is neither uncomfortable nor embarrassing.”

<sup>931</sup> Sien Clark “Round Two: Honest Dialogue on Bankruptcy Reform” April 1999 *American Bankruptcy Institute Journal* 28. In hierdie verband verklaar die outeur: “Employment figures tell us that a larger proportion of the work eligible population is employed than ever before. However, they do not tell us a great deal about *underemployment*. The bankruptcy filings might (perhaps) be an indicator that a significant percentage of the population is underemployed and is therefore earning less.”

<sup>932</sup> Klein 736-737 doen aan die hand dat middele-toetsing sosiale en menslike koste inhou. Hy argumenteer soos volg: “People use the bankruptcy system for many legitimate reasons. If Congress makes navigating the system more difficult and denies a meaningful fresh start in cases that fail, more debtors would be left with the burden of unmanageable debts. Because sixty-seven percent of repayment plan cases fail and because more are likely to fail if marginal debtors are forced to repay, many more people will ultimately get no bankruptcy relief at all. Loss of homes, repossessions, wage

aan die hand dat regshervorming uiteindelik daarop gemik moet wees om 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange te vind. Ten einde enige moontlike wanbalans reg te stel, moet dit egter vasstaan waar die wanbalans lê.<sup>933</sup>

Sommer<sup>934</sup> sluit sy kritiek teen middele-toetsing soos volg af:

“In the end, the bankruptcy debate is about the basic concept of the fresh start, which have been a part of our laws for a hundred years. The roots go back much further, to the Biblical concept of forgiveness; in Deuteronomy it states that every seven years there shall be a release of debts. There is also a more practical reason - a fear that if people are forced to remain buried in debt they will give up hope, and become, if not public charges, dependent on welfare, discouraged, and depressed so that they cannot again become productive members of the mainstream economy. That in essence, is what bankruptcy is about - restoring hope and dignity to people. It has helped millions of people save their homes, their jobs, their marriages, their mental health, and even their lives in the past twenty years. Let's hope that Congress figures out that it ought to be proud of the bankruptcy laws it has enacted - before it is too late.”

---

garnishments, utility shut-offs, and family stress associated with unmanageable debts would inevitably result.”

<sup>933</sup> In hierdie verband verklaar Clark 28: “Members of Congress need more than hard data though. They also need to *see* what bankruptcy is really about; it needs to be humanized. There is a human being at the center of every bankruptcy filing ... Most of the time, the people find themselves at the end of the rope, unable to see a way out of their financial predicament ... Creditors are people too, and we rightly remember that creditors' interests have to be balanced into the legislative equation. But I do not see evidence in the marketplace that banks are failing, groaning under the weight of defaulted debt. To the contrary, the stock market is pronouncing most lending institutions in fairly good health ... Mergers in banking, the auto industry and retailing are creating stronger and more profitable companies in these areas.” Sien ook Barlett en Steele “Soaked by Congress” Mei 2000 Vol 155 no 20 *Time*. Hierdie artikel gee verskeie voorbeelde van individue wat ernstige finansiële probleme ondervind. Die outeurs doen aan die hand dat middele-toetsing tot gevolg sal hê dat verligting van diegene wat dit die nodigste het, weerhou word. Sien ook die berig in die *Washington Post* (“Bad Ideas on Bankruptcy” *Washington Post* (2000-02-18) A22 – <http://www.abiworld.org/research/wp2-18-00.html> waar die verslaggewer verklaar: “Most bankruptcies are triggered by misfortune, not irresponsibility: by illness, a job loss, a broken marriage. America should remain the home of second chances.”

<sup>934</sup> *Hofstra Law Review* 55-56.

### 5 5 3 4 Effek van die Voorgestelde Wetgewing van 2001

Inwerkingtreëding van die voorgestelde wetgewing met betrekking tot middele-toetsing sal myns insiens 'n definitiewe verskuiwing weg van die *fresh start*-beginsel en beginsel van vrye toegang tot *bankruptcy*-verligting in die Amerikaanse insolvensieregstellings veroorsaak. Tans lê artikel 707(b) na die 1984-wysigings nie definitiewe riglyne met betrekking tot die betekenis van *substantial abuse* neer nie. Gevolglik gee dit aanleiding tot interpretasieprobleme.<sup>935</sup> Gesien vanuit 'n skuldenaarsperspektief is die voordeel hiervan geleë in die feit dat dit aan die howe 'n wyer diskresie verleen om die omstandighede van elke geval te beoordeel en verligting in verdienstelike gevalle te verleen. Tans maak artikel 707(b) voorsiening vir 'n vermoede ten gunste van die verlening van verligting.<sup>936</sup> Die voorgestelde wetgewing beoog om van hierdie vermoede afstand te doen en maak voorsiening vir 'n vermoede van *abuse*<sup>937</sup> indien aan sekere vereistes voldoen word. Die vermoede kan verder slegs weêrlê word indien spesiale omstandighede bewys kan word.<sup>938</sup> In teenstelling met die huidige artikel 707(b) wat slegs die hof of die *United States trustee* toelaat om afwysing te versoek, maak die voorgestelde wetgewing voorsiening dat ook die kurator, die *bankruptcy administrator* of enige belanghebbende party afwysing mag versoek.<sup>939</sup>

Dit word aan die hand gedoen dat die voorgestelde wetgewing met betrekking tot middele-toetsing die diskresie van die howe inkort en strenger vereistes vir toegang tot hoofstuk 7-verligting neêrlê. 'n Skuldenaar wat nie vir verligting ingevolge hoofstuk 7 kwalifiseer nie word egter nie 'n *fresh start* ontsê nie. Sodanige skuldenaar sal steeds vir verligting ingevolge hoofstuk 13 kwalifiseer. Verder is dit

---

<sup>935</sup> Sien par 5 5 1 2 hierbo.

<sup>936</sup> Sien par 5 5 1 2 hierbo.

<sup>937</sup> Nie meer *substantial abuse* nie.

<sup>938</sup> Sien par 5 5 3 2 hierbo.

<sup>939</sup> Sien par 5 5 1 2 en 5 5 3 2 hierbo.

ook belangrik om op die voorgestelde bepalings wat daarop gerig is om die skuldenaar se posisie te verbeter, te let.<sup>940</sup>

## 5 6 Gevolgtrekking

Uit die ondersoek<sup>941</sup> ten opsigte van die historiese ontwikkeling van die Amerikaanse insolvensiereg blyk dit duidelik dat die skuldenaar se posisie sedert die aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie in 1789 aansienlik verbeter het. Voor aanvaarding van die Konstitusie was gevangesetting van skuldenaars wat nie hul skuld betaal het nie 'n algemene verskynsel. Mettertyd het die houding jeens skuldenaars verbeter en teen die middel van die negentiende eeu het feitlik alle state gevangesetting vir skuld afgeskaf. Skuldenaar-georiënteerde insolvensiewetgewing het reeds vroeg in die Verenigde State toepassing gevind. 'n Kwytskelding onderworpe aan sekere voorwaardes is reeds in die 1800-wet aangetref.<sup>942</sup> Met die inwerkingtreding van die *Bankruptcy Act* van 1898 was die stelsel aansienlik pro-skuldenaar en is 'n kwytskelding bykans onvoorwaardelik aan skuldenaars toegeken.<sup>943</sup> Dit is verder interessant om kennis te neem dat skuldenaars reeds in 1800 onvrywillige verrigtinge deur middel van vriendelike skuldeisers geïnisieer het ten einde 'n kwytskelding te bekom.<sup>944</sup> Verder het die 1867-wysigingswet die weg vir die inisiëring van onvrywillige verrigtinge deur middel van 'n vriendelike skuldeiser geopen omdat toestemming van skuldeisers as voorwaarde vir die verlening van 'n kwytskelding by onvrywillige petisies afgeskaf is.<sup>945</sup> In die Suid-Afrikaanse insolvensiereg is die sogenaamde “vriendskaplike sekwestrasie” 'n probleem waarmee regshervormers vandag nog worstel.<sup>946</sup>

---

<sup>940</sup> Sien die bespreking in par 5 5 3 1 hierbo.

<sup>941</sup> Par 5 2 hierbo.

<sup>942</sup> Sien par 5 2 2 2 hierbo.

<sup>943</sup> Sien par 5 2 3 hierbo.

<sup>944</sup> Sien par 5 2 2 2 hierbo.

<sup>945</sup> Sien par 5 2 2 6 hierbo.

<sup>946</sup> In die Suid-Afrikaanse insolvensiereg het die verskynsel van vriendskaplike sekwestrasies egter om ander redes ontwikkel. Die Insolvensiewet 24 van 1936 maak wel voorsiening vir die moontlikheid dat 'n skuldenaar hom bv vrywillige boedeloorgawe kan laat sekwestreer. Verder is rehabilitasie en die gepaardgaande kwytskelding van skuld (sien a 129(b) en die bespreking in par 8 5



'n Belangrike moment in die geskiedenis van die Amerikaanse insolvensiereg is myns insiens die inwerkingtreding van die *Chandler Act* in 1938. Dit is eerstens belangrik omdat Amerikaanse insolvensiewetgewing vir die eerste keer 'n alternatief vir *liquidation*, naamlik *rehabilitation*, in hoofstuk XIII ingevoer het. Tweedens het die *Chandler Act* 'n belangrike verandering in die filosofie van die Amerikaanse insolvensiereg teweeggebring. Na aanname van die *Chandler Act* is die insolvensiereg nie net meer as 'n regsprosedure wat 'n ekonomiese funksie moet vervul, beskou nie maar is besef dat dit ook 'n belangrike sosiale ondersteuningsrol moet vervul.<sup>947</sup>

Met die inwerkingtreding van die *Bankruptcy Code* in 1979 het die beginsel van vrye toegang tot *bankruptcy*-verligting en rehabilitasie van skuldenaars, wat deur die 1973-Kommissie as belangrike doelwitte van die insolvensiereg aangestip is,<sup>948</sup> volle toepassing gevind. Die inwerkingtreding van die *Code* is myns insiens ook die tydstop waarop die *fresh start*-beginsel sy hoogtepunt bereik het.

Uit bostaande ondersoek<sup>949</sup> na die onderliggende filosofie van die Amerikaanse insolvensiereg blyk dit dat twee gelyke doelwitte nagestreef word. Eerstens, die rehabilitasie van skuldenaars en die gepaardgaande *fresh start*-beginsel en tweedens die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers.<sup>950</sup> Die werklikheid is myns insiens egter dat rehabilitasie van skuldenaars die oorheersende beginsel is, aangesien 'n kwytskelding van skuld in die meeste gevalle die enigste gevolg van 'n *bankruptcy*-saak is.<sup>951</sup> Die liberale houding jeens die verlening van 'n *discharge* in

---

hieronder) tans by beide vrywillige boedeloorgawe en gedwonge sekwestrasie nie aan die toestemming van skuldeisers onderworpe nie. Die vriendskaplike sekwestrasie het egter in die Suid-Afrikaanse praktyk ontwikkel vanweë die swaarder bewyslas tov die voordeel-vereiste by vrywillige boedeloorgawe en die formaliteitsvereistes wat by lg prosedure gestel word (sien hoofstuk 8 en veral par 8 2 3 en 8 2 4 hieronder).

<sup>947</sup> Sien Drake 1-3 en par 5 2 3 hierbo.

<sup>948</sup> Sien par 5 2 4 2 hierbo.

<sup>949</sup> Par 5 3.

<sup>950</sup> Sien par 5 3 1, 5 3 2 en 5 3 3 hierbo. Sien in hierdie verband ook die standpunte van die 1973-Kommissie in par 5 2 4 2 hierbo.

<sup>951</sup> Sien Breitowitz 335 en par 5 3 3 hierbo.



die Verenigde State is geleë in die beginsel dat skuldenaars die geleentheid gebied moet word om selfrespek terug te win en weer produktiewe lede van die samelewing te word. In 'n kapitalistiese ekonomie is dit belangrik dat insolvente skuldenaars ter wille van hulleself en die res van die gemeenskap weer in die sisteem opgeneem word, sodat hulle nuwe risiko's kan neem. Sodoende word ekonomiese groei aangemoedig en word die moontlikheid dat individue vir hulle voortbestaan van die gemeenskap afhanklik word, beperk.<sup>952</sup>

'n Verdere belangrike regverdiging vir die *fresh start*-beginsel is geleë in die feit dat skuldenaars nie alleen die verantwoordelikheid vir die nie-betaling van skuld moet dra nie. Aangesien skuldeisers kredietverlening kan monitor, behoort hulle hierdie verantwoordelikheid te deel. 'n Liberale *discharge* verseker dat skuldeisers aangemoedig word om strenger beheer oor kredietverlening uit te oefen.<sup>953</sup>

Wat betref die verskillende denkrigtings met betrekking tot die Amerikaanse insolvensiereg,<sup>954</sup> is die beskouing van die sosiale teoretici dat die insolvensiereg nie net 'n kollektiewe invorderingsinstrument is nie, maar dat dit ook 'n sosiale ondersteuningsrol moet vervul, van groot belang.

Die studie wat in 1981 deur Sullivan, Warren en Westbrook gedoen is,<sup>955</sup> het belangrike feite aan die lig gebring wat myns insiens van groot belang vir hul insolvensieregbeleid is. Die belangrikste bevinding is myns insiens die feit dat skuldenaars wat van die stelsel gebruik maak duidelik insolvent is en dat misbruik van die sisteem nie 'n algemene verskynsel is nie. Alhoewel die Amerikaanse stelsel nie bewys van insolvensie as 'n vereiste stel nie,<sup>956</sup> blyk dit dat die stelsel nogtans deur diegene wat dit wel nodig het gebruik word.

---

<sup>952</sup> Sien Gross *Failure and Forgiveness* 102 en par 5 3 2 hierbo. Sien ook *Local Loan Co v Hunt* hierbo.

<sup>953</sup> Sien Jackson *Logic and Limits* 249 en par 5 3 2 hierbo.

<sup>954</sup> Sien par 5 3 4 hierbo.

<sup>955</sup> Die *AWFOD*-studie - sien par 5 3 4 2 hierbo.

<sup>956</sup> Sien par 5 4 1 hierbo.

Die feit dat Amerikaanse insolvensiewetgewing vir alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak, is een van die redes waarom 'n studie van die Amerikaanse stelsel belangrik is.<sup>957</sup> Verder belangrik is die feit dat hierdie alternatiewe, naamlik hoofstuk 7-*liquidation* en hoofstuk 13-*rehabilitation* vir 'n omvattende en betekenisvolle kwytskelding voorsiening maak. Alhoewel daar sekere beperkings aan die verlening van 'n *discharge* ingevolge hoofstuk 7 kleef,<sup>958</sup> word dit nie aan 'n vasgestelde dividend vir skuldeisers gekoppel nie.<sup>959</sup> Die skuldenaar ontvang ook die *discharge* feitlik onmiddellik nadat die likwidasie- en verdelingsproses afgehandel is.<sup>960</sup> Ingevolge 'n hoofstuk 13-plan ontvang die skuldenaar 'n *discharge* nadat hy alle betalings ingevolge die voorgestelde plan voltooi het. Dit is egter belangrik om daarop te let dat dit nie 'n vereiste is dat die skuldenaar alle skuld moet delg nie. Ten spyte van die *discharge* en die feit dat alle skuld nie ten volle terugbetaal hoef te word nie, is die suksessyfer van hoofstuk 13-planne nie goed nie.<sup>961</sup> Hieruit behoort dit duidelik te wees, dat 'n prosedure wat volle betaling vereis en geen *discharge* verleen nie, se kans op sukses baie skraal moet wees.<sup>962</sup>

Alhoewel die Amerikaanse insolvensiereg geen direkte voordeel van skuldeisers vereiste stel, soos wat in die Suid Afrikaanse stelsel die geval is nie,<sup>963</sup> kan die Amerikaanse wetswysigings en voorgestelde wetswysigings met betrekking tot

---

<sup>957</sup> Sien par 5 1 hierbo.

<sup>958</sup> Sien a 727(a) en 523(a) en die bespreking in par 5 4 2 hierbo. Die beperkings tov 'n hoofstuk 13-*discharge* word in a 1328(a) aangetref (sien par 5 4 3 hierbo).

<sup>959</sup> Par 5 4 2

<sup>960</sup> Sien par 5 4 2 hierbo.

<sup>961</sup> Sien Sullivan ea AWFOD 221 ev en die bespreking in par 5 3 4 2 asook die aanbevelings van die 1997-Kommissie in par 5 5 2 5 hierbo.

<sup>962</sup> Sien die bespreking mbt die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 in par 9 2 hieronder.

<sup>963</sup> Sien aa 6, 10 en 12 van die Insolvensiewet 24 van 1936 asook die bespreking in par 8 2 3 hieronder.

artikels 707(b),<sup>964</sup> 1325(b)<sup>965</sup> en 1329(a)<sup>966</sup> myns insiens met die voordeel-vereiste in verband gebring word. Inwerkingtreding van die voorgestelde wetswysigings met betrekking tot artikel 707(b)<sup>967</sup> sal myns insiens tot gevolg hê dat die Amerikaanse stelsel aan 'n voorwaardelike *discharge* erkenning verleen. Verlening van 'n *discharge* ingevolge hoofstuk 7 word onderworpe gestel aan die onvermoë van die skuldenaar om 'n hoofstuk 13-plan uit toekomstige verdienste te befonds. Die hoofstuk 7-alternatief word dus gereserveer vir skuldenaars wat nie in staat is om hul skuld uit toekomstige verdienste terug te betaal nie. Die voorgestelde wysigings met betrekking tot artikel 1325(b)<sup>968</sup> het myns insiens tot gevolg dat 'n *discharge* onderworpe gestel word aan die voorwaarde dat die skuldenaar alle beskikbare toekomstige verdienste vir terugbetaling ingevolge die plan moet aanwend. Dit blyk dus dat die vermoë van 'n skuldenaar om sy skuld uit toekomstige verdienste te betaal, tans in die Verenigde State 'n belangrike faktor is wat by die verlening van 'n *discharge* in ag geneem word. Wat egter belangrik is, is die feit dat die Amerikaanse stelsel nie die skuldenaar geheel en al van verligting ontsê nie. 'n Skuldenaar wat nie vir 'n *discharge* ingevolge hoofstuk 7 kwalifiseer nie, het nog steeds die hoofstuk 13-alternatief tot sy beskikking. Alhoewel die voorgestelde wetgewing in verband met middele-toetsing die *fresh start*-beginsel en die beginsel van vrye toegang tot *bankruptcy*-verligting tot 'n groot mate inkort,<sup>969</sup> sal die stelsel myns insiens steeds as 'n pro-skuldenaar stelsel na inwerkingtreding van die voorgestelde wetgewing aangemerkt kan word. Wat hiertoe bydra, is die feit dat die voorgestelde wetgewing ook 'n aantal bepalinge<sup>970</sup> bevat wat daarop gemik is om die skuldenaar se posisie te verbeter.<sup>971</sup>

---

<sup>964</sup> Sien par 5 5 1 2 en 5 5 3 2 hierbo.

<sup>965</sup> Sien par 5 5 1 3 en 5 5 3 2 hierbo.

<sup>966</sup> Par 5 5 1 4.

<sup>967</sup> Sien par 5 5 3 2 hierbo.

<sup>968</sup> Sien par 5 5 3 2 hierbo.

<sup>969</sup> Sien par 5 5 3 4 hierbo.

<sup>970</sup> Sien die bespreking in par 5 5 3 1 hierbo.

<sup>971</sup> Sien par 5 5 3 4 hierbo.

Ander aspekte van die Amerikaanse insolvensiereg wat moontlik vir Suid-Afrikaanse regshervorming van belang kan wees, is die bepaling met betrekking tot uitgeslote bates<sup>972</sup> en *reaffirmation*-ooreenkomste.<sup>973</sup> Soos reeds vermeld, is die beginsel dat 'n skuldenaar sekere bates van die insolvente boedel kan uitsluit 'n belangrike onderdeel van die Amerikaanse *fresh start*-beleid.<sup>974</sup> Die filosofie agter hierdie beginsel is die feit dat die skuldenaar nie die basiese lewensnoodsaaklikhede ontsê moet word nie en dat hy in staat moet wees om sy huishouding as 'n sosiale en ekonomiese eenheid voort te sit.<sup>975</sup> Verder van belang is die feit dat die Amerikaanse stelsel nie die beginsel van kontribusiepligtigheid van skuldeisers, waar daar nie voldoende fondse is om die administrasiekoste te dek nie, ken nie.<sup>976</sup>

---

<sup>972</sup> Sien par 5 4 2.

<sup>973</sup> Sien par 5 4 1, 5 5 1 6, 5 5 2 3 en 5 5 3 1 hierbo.

<sup>974</sup> Sien Gross *Preserving a Fresh Start* 60 en par 5 3 2 en 5 4 2 hierbo. Sien ook die 1973-Kommissieverslag 79-80 en die bespreking in par 5 2 4 2 hierbo.

<sup>975</sup> Die posisie mbt uitgeslote bates in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg word in hoofstuk 8 hieronder ondersoek.

<sup>976</sup> Vgl par 5 4 1 hierbo.

## HOOFSTUK 6

### NEDERLANDSE REG

---

#### SAMEVATTING

##### 6 1 Inleiding

##### 6 2 Die *Faillissementsprosedure* en *Surséance van Betaling*

##### 6 3 Die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen*

##### 6 4 Vergelyking tussen *Faillissement*, *Surséance van Betaling* en *Schuldsanering*

##### 6 5 Die Nuwe Filosofie van die Nederlandse Insolvensieregstelsel

##### 6 6 Gevolgtrekking

---

#### 6 1 Inleiding

Die Nederlandse insolvensiereg het aanvanklik slegs vir twee tipes insolvensieverrigtinge voorsiening gemaak, te wete die sogenaamde *faillissementsprosedure* en die sogenaamde *surséance van betaling*.<sup>977</sup> Albei hierdie prosedures word deur die *Faillissementswet* van 1893 gereguleer. Die oogmerk met *faillissement* is die likwidasië en distribusie van die skuldenaar se bates<sup>978</sup> terwyl *surséance van betaling* ten doel het om aan die skuldenaar tydelik uitstel van betaling te verleen om sodoende aan hom die geleentheid te bied om finansiëel te herstel.<sup>979</sup>

Die grootskaalse onvermoë van verbruikers in Europa om hul skulde te betaal, het aanleiding gegee tot 'n toenemende belangstelling in die *fresh start*-benadering van die Amerikaanse *Bankruptcy Reform Act* van 1978.<sup>980</sup> In 1988 is 'n projek in Nederland aangepak met die doel om 'n proses van kwytstelling van skulde ooreenkomstig die Amerikaanse *fresh start*-benadering in te voer. Hierdie projek het op 'n wysigingswetsontwerp van die *Faillissementswet* uitgeloop waardeur die invoeging van 'n nuwe titel naamlik *Schuldsaneringsregeling natuurlike personen*

---

<sup>977</sup> Vgl Cork en Weiss *European Insolvency Practitioners' Handbook* (1984) 193.

<sup>978</sup> Van Oven *Handelsrecht* (1981) 483; Polak *Faillissementsrecht* (1995) 11; Cork en Weiss 193.

<sup>979</sup> Van Oven 523; Cork en Weiss 193-194; Polak 243.

<sup>980</sup> Sien hoofstuk 5 hierbo; Huls ea *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions* (1994) 107-113 (hierna Huls ea *Overindebtedness*); Verschoof *Schuldsaneringsregeling voor Natuurlijke Personen* (1998) 11.

beoog is.<sup>981</sup> Hierdie wetsvoorstel is in Oktober 1995 deur die Tweede Kamer aanvaar<sup>982</sup> en was reeds by die Eerste Kamer<sup>983</sup> aanhangig toe hewige kritiek daarop uit die geleedere van die advokatuur en die regbank gevolg het.<sup>984</sup> As gevolg hiervan het die oorspronklike wetsontwerp byna deur die mat geval. 'n Kommissie, die sogenaamde *Commissie-schone lei*, het aanbevelings aan die Minister van Justisie gedoen<sup>985</sup> wat uiteindelik tot 'n verdere wetsvoorstel, algemeen bekend as die *Novelle*, gelei het.<sup>986</sup> In Maart 1998 is die *Novelle* deur die Tweede Kamer goedgekeur en in Junie 1998 is die oorspronklike wetsontwerp saam met die *novelle* deur die Eerste Kamer aanvaar.<sup>987</sup> Hierdie wetgewing, algemeen bekend as die *Wet Schuldsanering Natuurlike Personen*, het op 1998-12-01 in werking getree.<sup>988</sup>

Die hoofdoel van die *Wet Schuldsanering* is om te voorkom dat natuurlike persone hul skulde vir die res van hulle lewens met hulle moet saamdra.<sup>989</sup> Hierdie wetgewing bied aan skuldenaars die geleentheid om na verloop van 'n tydperk van hoogstens drie jaar 'n nuwe begin (*schone lei*) te maak. Die kern van die wetgewing behels dat 'n skuldenaar 'n versoek tot 'n sogenaamde *schuldsaneringsregeling* aan die hof kan rig. Sodra die *saneringsregeling* deur die hof aanvaar is, tree 'n moratorium in werking waardeur die regte van skuldeisers om betaling te eis, opgeskort word. Die skuldenaar is verplig om op grond van 'n sogenaamde *saneringsplan* van sy bates asook 'n deel van sy inkomste wat hy na inwerkingstelling van die *saneringsregeling* verkry, afstand te doen. Dit sal dan

<sup>981</sup> Tweede Kamer der Staten Generaal (vergaderjaar 1992-1993 22969) *Wijziging van de Faillissementswet in verband met de Sanering van Schulden van Natuurlijke Personen* (hierna die oorspronklike wetsontwerp).

<sup>982</sup> Wessels *Schuldsaneringsregeling Natuurlijke Personen* (1999) 2.

<sup>983</sup> Eerste Kamer der Staten Generaal (vergaderjaar 1995-1996 22969) *Wijziging van de Faillissementswet in verband met de Sanering van Schulden van Natuurlijke Personen*.

<sup>984</sup> Sien Verschoof 13; Stutterheim "Het Wetsontwerp Schuldsanering: Een 'Moetje' dat Noodzakelijk is" 1997 5 *Tijdschrift voor Insolventierecht* 133 (hierna Stutterheim 1997 *TvI*).

<sup>985</sup> Sien Stutterheim 1997 *TvI* 134 vir 'n bondige bespreking van die aanbevelings.

<sup>986</sup> Hierdie wetsontwerp is op 1997-10-13 by die Tweede Kamer ingedien - vgl Verschoof 13.

<sup>987</sup> Wessels 15.

<sup>988</sup> Verschoof 13.

<sup>989</sup> Sien die *Memorie van Toelichting* 6 tot die oorspronklike wetsontwerp.

aangewend word om die eise van skuldeisers te delg. Na afloop van die reëling word die oorblywende skulde in natuurlike verbintenisse omskep en kan dus nie meer deur skuldeisers afgedwing word nie.

In paragraaf 2 en 3 hieronder word die *faillissementsprocedure*, *surséance van betaling* en *schuldsanering* in meer besonderhede bespreek. In paragraaf 4 word 'n vergelyking tussen hierdie insolvensieverrigtinge getref. Die doel met die ondersoek in bogenoemde paragrawe is om vas te stel tot welke mate die Nederlandse insolvensiereg vir skuldverligtingsprosedures voorsiening maak. In paragraaf 5 word die huidige filosofie van die Nederlandse insolvensiereg ondersoek met die doel om later 'n vergelyking tussen die Nederlandse en Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel met betrekking tot hierdie aspek te tref. In paragraaf 6 word 'n gevolgtrekking ten opsigte van die ondersoek in hierdie hoofstuk gemaak en word aspekte van die Nederlandse insolvensieregstelsel wat vir Suid-Afrikaanse regshervorming van belang kan wees, uitgewys.

## **6 2 Die *Faillissementsprocedure* en *Surséance van Betaling***

### **6 2 1 Historiese Agtergrond**

Voor 1799 was daar geen eenvormige insolvensiewetgewing in Nederland nie.<sup>990</sup> In 1799 is 'n eenvormige siviele proseswet ingevoer wat 'n hoofstuk oor *faillissement* bevat het. Hierdie wetgewing was op die Amsterdamse Ordonnansie van 1777<sup>991</sup> gebaseer.<sup>992</sup> Hierbo<sup>993</sup> is daarop gewys dat die 1777-ordonnansie voorsiening gemaak het vir rehabilitasie van 'n insolvent wat aan hom 'n kwytskelding van alle skuld wat voor insolvensie ontstaan het, verleen het.

---

<sup>990</sup> Dalhuisen *Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy* (vol 1) (1986) 1-68 (hierna Dalhuisen *International Insolvency*). Sien ook die bespreking in hoofstuk 3 hierbo.

<sup>991</sup> “Nieuwe Ordonnantie voor de Desolate Boedlekamer te Amsteldam” (1777) *Nieuwe Nederlandsche Jaerboeken* 291.

<sup>992</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-68; Holtius *Het Nederlandsche Faillitenrecht Volgens het Derde Boek van het Wetboek van Koophandel* (1850) 20. Sien par 3 2 4 hierbo tov die 1777-Amsterdamse Ordonnansie.

<sup>993</sup> Par 3 2 4 4.

As gevolg van die anneksasie van Nederland in 1810 deur Frankryk, is Franse insolvensiewetgewing vanaf 1811 in Nederland toegepas. Hiedie wetgewing het uiteindelik vir 27 jaar in Nederland gegeld en die Nederlandse insolvensiereg is gevolglik sterk deur die Franse reg beïnvloed.<sup>994</sup> Die Franse insolvensiereg was glad nie toegeeflik jeens skuldenaars nie.<sup>995</sup> Die Franse Kommersiële Kode van 1807 het nie vir 'n akkoord wat insolvensieverrigtinge verhoed, voorsiening gemaak nie. Boonop was die verkryging van akkoorde wat insolvensieverrigtinge beëindig, moeilik.<sup>996</sup> Die 1807-wetgewing was verder slegs op handelaars van toepassing. Insolvensie van nie-handelaars is deur die Siviele Kode van 1804 gereguleer.<sup>997</sup> Gevolglik het die Nederlandse reg, soos die Engelse reg,<sup>998</sup> ook vir 'n lang tydperk vir twee insolvensieprosedures voorsiening gemaak - een vir handelaars en een vir nie-handelaars.<sup>999</sup>

Die Franse Kommersiële en Siviele Kode het vir 'n prosedure, bekend as *cession de biens*, voorsiening gemaak. *Cession de biens* was 'n boedelafstand tot voordeel van skuldeisers wat 'n vrywillige of geregtelike prosedure kon wees.<sup>1000</sup> Die gevolge van 'n vrywillige boedelafstand, wat 'n kwytskelding van skuld kon insluit, het van die ooreenkoms tussen die partye afgehang en het net skuldeisers wat daartoe toegestem het, gebind.<sup>1001</sup> Die geregtelike boedelafstand is aangewend om gevangesetting van 'n *bona fide* skuldenaar te verhoed of te beëindig maar het nie vir 'n kwytskelding van skuld voorsiening gemaak nie.<sup>1002</sup>

---

<sup>994</sup> Holtius 22; Dalhuisen *International Insolvency* 1-68.

<sup>995</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-55.

<sup>996</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-55 en 1-59.

<sup>997</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-58.

<sup>998</sup> Sien die bespreking in par 4 2 hierbo.

<sup>999</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-68 en 1-69.

<sup>1000</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-59.

<sup>1001</sup> Hierdie instelling is in 1955 afgeskaf - Dalhuisen *International Insolvency* 1-59.

<sup>1002</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-59.



Strafmaatreëls ingevolge die 1807-Franse prosedure was streng. In geval van insolvensie is die skuldenaar aangehou en moes hy 'n groot aantal sogenaamde *déchéances*<sup>1003</sup> ondergaan. Boonop was rehabilitasie moeilik verkrygbaar en het dit geen kwytskelding van skuld ingehou nie.<sup>1004</sup>

Na beëindiging van die Franse besetting in 1813 is die Franse wetgewing hersien met die doel om dit by die Nederlandse omstandighede aan te pas. Verskeie wetsvoorstelle is vanaf 1815 ingedien met die oog daarop om een insolvensieprosedure, gebaseer op die 1777-Amsterdamse Ordonnansie, vir beide handelaars en nie-handelaars in te stel. Geeneen van hierdie wetsvoorstelle het ooit in werking getree nie. Die behoefte om na die ou Nederlandse praktyk terug te keer het met die verloop van die tyd verdwyn. Wetsvoorstelle wat vanaf 1825 ingedien is, het gevolglik veel meer met die Franse insolvensiereg in gemeen gehad.<sup>1005</sup>

In 1838 is vir twee insolvensieprosedures voorsiening gemaak, een vir handelaars, in die *Wetboek van Koophandel* en een vir nie-handelaars, in die *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*.<sup>1006</sup> Ingevolge hierdie wetgewing kon handelaars *failliet* verklaar word of 'n geregtelike boedelafstand doen.<sup>1007</sup> Die prosedure van geregtelike boedelafstand het *cessio bonorum*<sup>1008</sup> vervang en kon deur die *gefalleerde* aangewend word ten einde uit gevangesetting bevry te word.<sup>1009</sup> Nie-handelaars kon ook 'n geregtelike boedelafstand doen, of in 'n sogenaamde *staat van kennelijk onvermogen* verklaar word.<sup>1010</sup> Dalhuisen<sup>1011</sup> wys daarop dat die verskil

---

<sup>1003</sup> Verbeuring van burgerregte.

<sup>1004</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-59.

<sup>1005</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-68.

<sup>1006</sup> Sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-68-1-69 en Dalhuisen *Compositions in Bankruptcy* (1968) 37 (hierna Dalhuisen *Compositions*).

<sup>1007</sup> Vgl Holtius 42 ev en 451-455.

<sup>1008</sup> Sien die bespreking in par 3 2 2 hierbo.

<sup>1009</sup> Holtius 454.

<sup>1010</sup> Vgl Keulen *Bankbreuk, Ons Strafrechtelijk Faillissementsrecht* (1990) 20.

<sup>1011</sup> *International Insolvency* 1-69.

tussen *faillietverklaring* en verklaring in 'n *staat van kennelijk onvermogen*, nie groot was nie. Die belangrikste verskil was die insolvensietoets wat deur die onderskeie prosedures neergelê is.<sup>1012</sup> Vir handelaars was dit 'n opskorting van betaling en vir nie-handelaars was dit 'n klaarblyklike onvermoë om skuld te betaal soos dit verskuldig raak. Nie-handelaars moes hierbenewens ook in een van die volgende drie situasies verkeer:<sup>1013</sup>

- (a) Die skuldenaar moes vir 'n tydperk van langer as 'n maand gevange geneem gewees het;
- (b) meer as een skuldeiser moes die skuldenaar gedagvaar het met die oog op tegeldemaking van sy boedel;
- (c) die skuldenaar moes gevlug het nadat 'n skuldeiser betaling gevorder het.<sup>1014</sup>

Die *Wetboek van Koophandel* het bepaal dat die skuldenaar 'n akkoordaanbod aan sy gesamentlike skuldeisers kon maak.<sup>1015</sup> Indien die voorgeskrewe meerderheid dit aanvaar en die hof dit goedgekeur het, is die minderheid skuldeisers daardeur gebind. Goedkeuring het verder tot gevolg gehad dat die *faillissement* beëindig is.<sup>1016</sup> Dalhuisen<sup>1017</sup> wys daarop dat beide die insolvensieprosedures vir handelaars en nie-handelaars nie vir die moontlikheid voorsiening gemaak het dat 'n akkoord wat insolvensie verhoed, bereik kon word nie.<sup>1018</sup> 'n Akkoord kon dus slegs aangegaan word nadat die skuldenaar *failliet* of in 'n *staat van kennelijk onvermogen* verklaar is.

Die *Wetboek van Koophandel* het vir die rehabilitasie van die skuldenaar voorsiening gemaak.<sup>1019</sup> In ooreenstemming met die 1807-Franse insolvensiewetgewing wat

---

<sup>1012</sup> Sien ook Veegens *De Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling* (1909) 7.

<sup>1013</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-69.

<sup>1014</sup> Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-69 en 1-70.

<sup>1015</sup> Vgl Holtius 339 ev.

<sup>1016</sup> Vgl Holtius 381.

<sup>1017</sup> *International Insolvency* 1-69.

<sup>1018</sup> Vgl die posisie in die Romeins-Hollandse reg mbt die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 in par 3 2 4 2 hierbo.

<sup>1019</sup> Sien in die algemeen Holtius 456-472.

sedert 1811 in Nederland toegepas is, het die skuldenaar egter nie 'n kwyt skelding van skuld ontvang nie. Rehabilitasie ingevolge die *Wetboek* was slegs moontlik na goedkeuring van 'n akkoord<sup>1020</sup> of indien alle bewese eise ten volle betaal is<sup>1021</sup> en die skuldenaar hom nie aan enige *mala fide* optrede skuldig gemaak het nie.<sup>1022</sup> In geval van 'n akkoord sou die skuldenaar egter van die oorspronklike skuld kwytgeskeld word aangesien skuldvernuwing plaasgevind het.<sup>1023</sup> Rehabilitasie van nie-handelaars wat in 'n *staat van kennelijk onvermogen* verklaar is, was nie moontlik nie.<sup>1024</sup> Die bereiking van 'n akkoord sou egter aan die skuldenaar 'n kwyt skelding verleen.

Die onderskeid tussen insolvensie van handelaars en nie-handelaars is eers deur die *Faillissementswet* van 1893 afgeskaf.<sup>1025</sup> Die 1893-wet het ook die prosedure van geregtelike boedelafstand feitlik geheel en al afgeskaf, sodat daar wat insolvensieprosedures betref net die *faillissementsprosedure* oorgebly het.<sup>1026</sup> Ingevolge die 1893-wet is rehabilitasie van die *gefaillieerde* ook moontlik.<sup>1027</sup> Die beginsel in die nuwe wet is egter dat *faillissement* slegs die bates en nie die persoon van die skuldenaar raak nie. Die eerlikheid of oneerlikheid van die skuldenaar speel

---

<sup>1020</sup> Vgl Holtius 463.

<sup>1021</sup> Holtius 30.

<sup>1022</sup> Vgl Veegens 204.

<sup>1023</sup> Vgl Holtius 375.

<sup>1024</sup> Van der Feltz *Geschiedenis van de Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling* (1897) (vol 2) 331.

<sup>1025</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-70.

<sup>1026</sup> Dalhuisen *Compositions* 38; Keulen 20. Boedelafstand (*cessio bonorum*) word nie deur die *Faillissementswet* gereguleer nie. Daar word slegs in aa 50 en 162(2) daarna verwys. Tans word boedelafstand as 'n buite-insolvensieverrigting beskou wat slegs moontlik is as alle skuldeisers daartoe toestem. Dalhuisen *Compositions* 38 n 12 en *International Insolvency* 1-69 wys daarop dat boedelafstand as 'n afsonderlike instelling in onbruik geraak het omdat gevangesetting vir skuld nie meer plaasgevind het nie. Indien 'n boedelafstand as 'n akkoord gekonstrueer word, word dit as 'n buite-geregtelike likwidasië beskou ingevolge waarvan die meerderheid skuldeisers die minderheid bind - Dalhuisen *Compositions* 38 n 12 en Polak 192.

<sup>1027</sup> Sien par 6 2 2 6 hieronder.

dus geen rol by sy uiteindelijke rehabilitasie nie. Die enigste aspek wat van belang is, is die vraag of skuldeisers ten volle vergoed is.<sup>1028</sup>

Soos reeds vermeld, maak die *Faillissementswet* ook vir *surséance van betaling* voorsiening. *Surséance van betaling* is gebaseer op die ou Nederlandse praktyk van *brieven van respijt* of *atterminatie*, *brieven* of *mandament van inductie* en *surchéance van betaalinge*.<sup>1029</sup>

Die ontwikkeling van die Nederlandse reg met betrekking tot *surséance van betaling* sedert die beginjare van die negentiende eeu, het kortliks soos volg verloop:<sup>1030</sup> Wetgewing wat in 1809 van toepassing was, het voorsiening gemaak vir *surséance van betaling* en *atterminatie*. Die negentiende-eeuse Franse reg het nie vir hierdie prosedures voorsiening gemaak nie. Vanweë die inlywing van Nederland by die Franse Ryk in 1810 is hierdie prosedures gevolglik nie gedurende die tydperk tussen 1811 en 1813 in Nederland toegepas nie.<sup>1031</sup> Na terugverkryging van onafhanklikheid in 1813 is in 'n besluit van 1814-01-29 aan die koning die bevoegdheid verleen om *surséance van betaling* te verleen, ten einde die insolvensie van *bona fide* skuldenaars wat as gevolg van oorlogstoestande of ander onvoorsienbare rampe in finansiële nood verkeer het, te verhoed. Hierdie verligting was tot beskikking van beide handelaars en nie-handelaars.<sup>1032</sup> Hierdie wetgewing is toegepas tot en met die inwerkingtreding van die *Wetboek van Koophandel* van 1838.<sup>1033</sup> Laasgenoemde wet het *surséance van betaling* as 'n regswelddaad beskou, ingevolge waarvan uitstel van betaling slegs aan handelaars verleen is wat as gevolg van oorlog of ander

---

<sup>1028</sup> Vgl Veegens 204. Die bepalings mbt rehabilitasie is eers na 'n hewige debat deur die Tweede Kamer aanvaar. Teenstaanders het oa aangevoer dat rehabilitasie, wat in wese 'n eerherstel is, nie meer in die nuwe wet gepas is nie en oorbodig is aangesien eerbaarheid van die skuldenaar nie meer by *faillissement* 'n rol speel nie - sien Van der Feltz (vol 2) 315-335.

<sup>1029</sup> Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-48 en 1-72; Van Dam *De Surséance van Betaling en het Akkoord Buiten Faillissement* (1935) 10-11. Sien ook par 3 3 2 hierbo.

<sup>1030</sup> Vgl in die algemeen Van Dam 13-14; Dalhuisen *International Insolvency* 1-72; Henning "Aspekte van *Surchéance van Betaalinge* in die Respyt- en Insolvensiereg" 1991 *THRHR* 523 529-531.

<sup>1031</sup> Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-72 en *Compositions* 37; Holtius 475.

<sup>1032</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-72 en *Compositions* 37; Van Dam 13; Henning 529; Holtius 475.

<sup>1033</sup> Dalhuisen *International Insolvency* 1-72; Henning 529-530.

onvoorsiene rampe tydelik nie in staat was om aan hul verpligtinge te voldoen nie. Die skuldenaar moes daarbenewens ook aantoon dat die uitstel hom in staat sou stel om sy skuldeisers ten volle te betaal. Verder kon *surséance van betaling* slegs deur die *Hoogen Raad* verleen word.<sup>1034</sup>

Die 1893-wet het belangrike wysigings aan die proses van *surséance van betaling* aangebring. Hierdie wet het die bevoegdheid aan die gewone howe verleen om *surséance van betaling* toe te staan en, soos reeds vermeld, ook die onderskeid tussen handelaars en nie-handelaars afgeskaf. Verder kon enige skuldenaar *surséance* aanvra, ongeag die rede vir sy finansiële nood.<sup>1035</sup> Die skuldenaar moes egter steeds bewys dat hy mettertyd *al* sy skulde sou kon betaal.<sup>1036</sup> In 1925 is die wet egter gewysig sodat die bewyslas van die skuldenaar in hierdie verband verlig is.<sup>1037</sup> Selfs al het dit dus geblyk dat die skuldenaar nie in staat sou wees om sy skuld ten volle te betaal nie, kon *surséance van betaling* steeds verleen word indien die skuldenaar sy skuldeisers minstens gedeeltelik sou kon bevredig, byvoorbeeld deur 'n onderhandse akkoord.<sup>1038</sup> Vir die totstandkoming van so 'n akkoord moes alle skuldeisers egter hulle medewerking verleen, met die gevolg dat dit nie altyd 'n uitkoms aan 'n skuldenaar gebied het nie.<sup>1039</sup>

In 1935 is die proses van *surséance van betaling* verder gewysig om voorsiening te maak vir die moontlikheid dat die skuldenaar tydens of na die versoek vir *surséance*

---

<sup>1034</sup> Vgl Holtius 473-538; Van Dam 14; Henning 530; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* (no 76) "Surséance van Betaling voor Consumenten in Een Problematische Schuldsituatie" (1989) 27 (hierna Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport*). Die *Hoogen Raad* het in die tydperk vanaf 1838 tot 1877 in totaal slegs 33 keer *surséance van betaling* toegestaan. Uit 21 van hierdie gevalle het slegs 5 gevalle tot volle betaling aan skuldeisers gelei - vgl Van Dam 14; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 27.

<sup>1035</sup> Vgl Van der Feltz (vol 2) 337; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 28.

<sup>1036</sup> Van Dam 14; Henning 530; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 27.

<sup>1037</sup> Van Dam 15 ev; Dalhuisen *International Insolvency* 1-72; Henning 530. A 213 van die *Faillissementswet* bepaal tans dat 'n skuldenaar "die voorziet, dat hij met betalen van zijne opeischbare schulden niet zal kunnen voortgaan, kan surséance van betaling aanvragen". Die oorspronklike artikel het soos volg gelees (vgl van Dam 15): "De schuldenaar, die voorziet, dat hij met betalen van zijne opeischbare schulden niet zal kunnen voortgaan, doch aantoon dat er vooruitzicht bestaat, dat hij na verloop van eenigen tijd aan al zijne verplichtingen zal kunnen voldoen, kan surséance van betaling bekomen."

<sup>1038</sup> Vgl Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 29.

<sup>1039</sup> Vgl Henning 530.

'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kan maak. Sodanige akkoord bind die minderheidskuldeisers indien 'n voorgeskrewe meerderheid ten gunste daarvan stem.<sup>1040</sup>

Vervolgens word die bepalings van die *Faillissementswet* van 1893, wat vir hierdie ondersoek belangrik is, bespreek.

## **6 2 2 Die *Faillissementsprosedure***<sup>1041</sup>

### **6 2 2 1 *Faillietverklaring***

Die aansoek om *faillietverklaring* kan deur die skuldenaar self, 'n skuldeiser of meerdere skuldeisers van die skuldenaar gebring word.<sup>1042</sup> Waar 'n skuldeiser die aansoek bring, is die algemene beginsel dat enige skuldeiser die aansoek kan bring.<sup>1043</sup> Verder is dit ook moontlik dat beide natuurlike en regspersone *failliet* verklaar kan word.<sup>1044</sup>

Om te kan slaag met 'n aansoek om *faillietverklaring* moet *prima facie*<sup>1045</sup> bewys word dat die skuldenaar “in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen” verkeer.<sup>1046</sup> Dit is nie nodig om enige vorm van insolvensie te bewys nie. Indien

---

<sup>1040</sup> Vgl Van Dam 129 ev; Verschoof 10. Sien ook aa 252-281 van die *Faillissementswet* van 1893 en die bespreking in par 6 2 3 2 hieronder.

<sup>1041</sup> Sien in die algemeen Van Oven 483-522; Dorhout Mees *Nederlands Handels- en Faillissementsrecht* (1988) 23-170; Polak 21-241; Cork en Weiss 196 ev.

<sup>1042</sup> A 1(1) van die *Faillissementswet*. Die wet maak ook vir die moontlikheid voorsiening dat 'n openbare aanklaer die aansoek ogv redes van openbare belang kan bring - a 1(2).

<sup>1043</sup> Op hierdie reël bestaan daar 'n belangrike uitsondering, nl dat die *fiscus* onbevoeg is om 'n aansoek tov 'n belastingpligtige te bring. Die motivering hiervoor is dat die onderskeie belastingwette voldoende voorsiening maak om nakoming van belastingverpligtinge af te dwing - sien Van Oven 486.

<sup>1044</sup> Dalhuisen *International Insolvency* (vol 1) 2-25; Van Oven 486; Overeem *Hoofdstukken Handelsrecht* (1989) 1197; Polak 21.

<sup>1045</sup> Overeem 1196; Cork en Weiss 197.

<sup>1046</sup> A 1. Indien 'n skuldeiser die aansoek bring, moet hy ook *prima facie* die bestaan van sy vorderingsreg bewys - Cork en Weiss 197. Die omvang van die vordering hoef egter nie vas te staan nie - Overeem 1196. Daar word geen voorvereistes vir die aansoek gestel nie. Ingevolge a 96 van die *Faillissementswet* moet die kurator egter na *faillietverklaring* 'n vermoënstaaf opstel.

bewys word dat die skuldenaar nie sy skulde betaal nie sal die hof die aansoek toestaan selfs al oorskry sy bates sy laste.<sup>1047</sup> Die regspraak stel die vereiste dat die skuldenaar meer as een skuldeiser moet hê alvorens die aansoek kan slaag.<sup>1048</sup> Daar moet dus bewys word dat minstens twee van die skuldenaar se skulde, waarvan minstens een opeisbaar is, onbetaald bly.<sup>1049</sup>

### 6 2 2 2 Gevolge van *Faillietverklaring*

*Faillietverklaring* het tot gevolg dat die skuldenaar beheer oor sy boedel verloor.<sup>1050</sup> Die boedel gaan oor op 'n kurator wat sy pligte onder toesig van 'n sogenaamde *rechter-commissaris* verrig.<sup>1051</sup> Die skuldenaar se handelingsbevoegdheid word egter nie deur die *faillietverklaring* geraak nie. Dit het slegs tot gevolg dat hy nie bindende kontrakte ten aansien van sy boedel kan sluit nie.<sup>1052</sup> *Faillietverklaring* het verder tot gevolg dat individuele skuldinvorderingsprosedures teen die skuldenaar gestaak word<sup>1053</sup> en dat rente ophou om te loop.<sup>1054</sup> Ingevolge artikel 33(1) kan siviele gyseling of *lijfswang* na *faillietverklaring* nie meer teen die skuldenaar toegepas

---

<sup>1047</sup> Cork en Weiss 198.

<sup>1048</sup> Overeem 1196; Dorhout Mees 29; Cork en Weiss 197; Polak 22.

<sup>1049</sup> Overeem 1196; Van Oven 485; Dorhout-Mees 29. Dalhuisen *International Insolvency* 2-38 verklaar in hierdie verband: “[C]essation of payments requires (according to case law) notably a plurality of creditors awaiting payment so that a concursus creditorum results.” Volgens Swart *Die Rol van 'n Concursus Creditorum in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (LLD-proefskrif 1990 UP 229) bevestig die vereiste van meerdere skuldeisers die tradisionele rol van die insolvensiereg, naamlik om onder sekere omstandighede individuele remedies met 'n kollektiewe prosedure te vervang. Volgens hom beklemtoon hierdie vereiste dat daar, vir sover dit skuldeisers aangaan, geen behoefte aan die meganismes van die insolvensiereg is waar 'n skuldenaar slegs een skuldeiser het nie.

<sup>1050</sup> A 23.

<sup>1051</sup> Die kurator en die *rechter-commissaris* word na verlening van die bevel benoem - sien a 14. Die *rechter-commissaris* se funksie is om toesig oor die kurator se beheer en verdeling van die *failliete* boedel te hou - aa 64 en 68

<sup>1052</sup> A 23. Sien ook Overeem 1201; Dorhout Mees 73; Polak 69.

<sup>1053</sup> A 33(1).

<sup>1054</sup> A 128. Sien ook Huls “Het Faillissement van de Particulier: Probleem of Oplossing?” 1986 23 *Nederlands Juristenblad* 711 714 (hierna Huls 1986 *NJB*).

word nie.<sup>1055</sup> Verder is 'n skuldenaar wat reeds vir skuld gevange geneem is, op sy ontslag uit die gevangenis geregtig.<sup>1056</sup>

Alle bates wat ten tye van die *faillietverklaring* aan die skuldenaar behoort asook alle bates wat daarna verkry word, val in die *failliete* boedel.<sup>1057</sup> Sekere bates soos basiese lewensmiddele, die salaris, loon of pensioen van die insolvent en bedrae ontvang ingevolge 'n reg op onderhoud word egter uitgesluit.<sup>1058</sup>

### **6 2 2 3 Akkoord**<sup>1059</sup>

Die *Faillissementswet* bepaal dat die insolvent 'n akkoord met sy skuldeisers kan aangaan.<sup>1060</sup> Die akkoordaanbod moet minstens agt dae voor die *verificatievergadering*<sup>1061</sup> ingedien word. Die aanbod word as algemene reël onmiddellik na bewys van die vorderings oorweeg.<sup>1062</sup> Voorkeurskuldeisers neem nie aan die stemming deel nie, behalwe insoverre hulle van hul voorkeur afstand gedoen

---

<sup>1055</sup> Ingevolge a 33(4) is gyseling tydens en na *faillissement* wel tov onderhoudseise van afhanklikes moontlik - vgl Polak 84.

<sup>1056</sup> A 33(3).

<sup>1057</sup> A 20.

<sup>1058</sup> Sien aa 21 en 21a. Sien ook *Overeem* 1202; *Dorhout Mees* 52-55; *Polak* 55-61. Volgens *Huls* 1986 *NJB* 715 is hierdie uitsluitings veel minder as dié waarvoor die Amerikaanse reg voorsiening maak - sien par 5 4 2 hierbo.

<sup>1059</sup> Sien in die algemeen *Dalhuisen Compositions* 38-41.

<sup>1060</sup> Aa 138-172.

<sup>1061</sup> Dit is die vergadering waarop skuldeisers hulle eise bewys - *Van Oven* 513.

<sup>1062</sup> A 139(1).



het.<sup>1063</sup> Indien die vereiste meerderheid die aanbod aanneem,<sup>1064</sup> word dit aan die hof vir goedkeuring voorgelê.<sup>1065</sup>

Die hof kan in die volgende gevalle goedkeuring van die akkoord weier:<sup>1066</sup>

- (a) Indien die bates van die boedel die bedrag wat ingevolge die akkoord aangebied word aanmerklik te bowe gaan;
- (b) indien voldoende sekuriteit nie vir die nakoming van die akkoord gestel is nie;
- (c) indien die akkoord deur bedrog, bevoordeling van een of meer van die skuldeisers of op 'n oneerlike wyse tot stand gebring is, ongeag of die *gefaillierde* daartoe saamgewerk het of nie.

Goedkeuring van die akkoord bind alle konkurrente skuldeisers ongeag of hulle gedurende die proses na vore gekom het of nie.<sup>1067</sup> Verder sal die *faillissementsverrigtinge* tot 'n einde kom indien die hof die akkoord goedkeur<sup>1068</sup> en sal die skuldeisers hul reg om betaling van die onbetaalde gedeelte van hulle eise te vorder, verloor. Die goedkeuring van die akkoord het dus tot gevolg dat die oorblywende skulde slegs as natuurlike verbintenisse bly voortbestaan.<sup>1069</sup> Dit blyk egter dat die *faillissementsprosedure* selde in die praktyk deur die goedkeuring van 'n akkoord tot 'n einde kom. Volgens *Overeem*<sup>1070</sup> word minder as een persent van die gevalle deur middel van 'n akkoord beëindig. Een van die redes hiervoor is die

---

<sup>1063</sup> A 143.

<sup>1064</sup> A 145 vereis 'n twee-derde meerderheid in getal en 'n drie-kwart meerderheid in waarde. Indien 'n twee-derde meerderheid in getal en meer as die helfte in waarde tot die akkoord toestem, sal 'n tweede stemming hoogstens 8 dae daarna gehou word. By hierdie stemming is niemand aan sy vorige stem gebonde nie. Verder het latere veranderinge tot die getal skuldeisers en die bedrag van die vorderings geen invloed op die geldigheid of verwerping van die akkoord nie (sien aa 146 en 147).

<sup>1065</sup> Ingevolge a 150 moet die *rechter-commissaris* voor afsluiting van die vergadering 'n datum bepaal waarop die hof goedkeuring van die akkoord sal behandel. Hierdie datum moet minstens 8 en hoogstens 14 dae na die stemming plaasvind.

<sup>1066</sup> A 153(2). Die hof is egter nie tot hierdie gevalle beperk nie - a 153(3). A 154 bepaal dat die skuldeisers en die *gefaillierde* teen die hof se beslissing in hoër beroep kan kom.

<sup>1067</sup> A 157.

<sup>1068</sup> A 161.

<sup>1069</sup> Polak 193-194.

<sup>1070</sup> 1211.

feit dat artikel 163 bepaal dat alle nie-konkurrente skuldeisers ten volle betaal moet word.<sup>1071</sup>

Ingevolge artikel 165 kan enige skuldeiser jeens wie die skuldenaar versuim het om aan die bepalings van die akkoord te voldoen, ontbinding van die akkoord versoek. Die skuldenaar dra die bewyslas dat aan die akkoord voldoen is.<sup>1072</sup> Die hof kan aan die skuldenaar uitstel van hoogstens een maand verleen om aan sy verpligtinge te voldoen.<sup>1073</sup> Indien die akkoord op hierdie wyse beëindig word, sal die *faillissementsverrigtinge* beëindig word<sup>1074</sup> en kan 'n nuwe akkoordaanbod nie meer gemaak word nie.<sup>1075</sup>

#### **6 2 2 4 Die Tegeldemaking van die Bates en Verdeling van die Opbrengs<sup>1076</sup>**

Indien geen akkoord op die *verificatievergadering* aangebied is nie of indien dit verwerp is of goedkeuring daarvan deur die hof geweier is, sal die boedel van regsweë in 'n staat van insolvensie verkeer.<sup>1077</sup>

Tegeldemaking van die bates geskied by wyse van 'n openbare verkoping. Vir 'n onderhandse verkoping word die toestemming van die *rechter-commissaris* vereis.<sup>1078</sup>

Versekerde skuldeisers het ingevolge artikel 57 die bevoegdheid om buite-om die tegeldemakingsproses van die *faillissementsprosedure* die beswaarde goed te verkoop en die skuld uit die opbrengs af te los. Indien die skuldeiser versuim om sy

---

<sup>1071</sup> Vgl Verschoof 10.

<sup>1072</sup> A 165(2).

<sup>1073</sup> A 165(3).

<sup>1074</sup> A 167(1).

<sup>1075</sup> A 170(1).

<sup>1076</sup> Sien aa 173-194.

<sup>1077</sup> A 173(1).

<sup>1078</sup> A 176(1). Die kurator is verantwoordelik vir die tegeldemaking - a 68.

regte binne 'n redelike tydperk, bepaal deur die kurator ingevolge artikel 57, uit te oefen, kan die kurator die goed met behoud van die betrokke skuldeiser se reg van voorrang verkoop.<sup>1079</sup> Indien die opbrengs minder as die betrokke vordering is, kan 'n versekerde skuldeiser vir die balans van sy vordering as 'n konkurrente skuldeiser gereken word.<sup>1080</sup>

Die kurator moet telkens wanneer daar na mening van die *rechter-commissaris* voldoende geld beskikbaar is uitbetalings aan skuldeisers doen.<sup>1081</sup> Dit geskied aan die hand van 'n sogenaamde *uitdeelingslijst* wat deur die kurator opgestel en deur die *rechter-commissaris* goedgekeur moet word.<sup>1082</sup>

Voorkeurskuldeisers word in 'n bepaalde rangorde<sup>1083</sup> eerste uit die opbrengs betaal. Indien enige balans oorbly, word konkurrente skuldeisers uitbetaal.<sup>1084</sup>

#### **6 2 2 5 Beëindiging van die *Faillissementsprosedure***

Buiten die goedkeuring van 'n akkoord kan die *faillissementsprosedure* ook op die volgende wyses tot 'n einde kom:

- (a) Kragtens artikel 193, waar die opbrengs van die bates wat te gelde gemaak is ingevolge 'n sogenaamde *slotuitdeelingslijst* onder skuldeisers verdeel is.

---

<sup>1079</sup> Vgl a 58.

<sup>1080</sup> A 59.

<sup>1081</sup> A 179.

<sup>1082</sup> Sien a 180 oor die samestelling van die *uitdeelingslijst*.

<sup>1083</sup> Sien a 3:281 *Burgerlijk Wetboek*. Die volgende preferensies geld oa (sien a 3:288 en 289 *Burgerlijk Wetboek*): (a) Die koste tov die aansoek vir *faillietverklaring*; (b) beslagleggings- en eksekusiekoste buite *faillissement*; (c) vorderings van werknemers tov salaris en pensioen; (d) vorderings van werknemers uit hoofde van beëindiging van dienskontrakte.

<sup>1084</sup> Van Oven 520; Dorhout Mees 160.

- (b) Artikel 15b<sup>1085</sup> bepaal dat die hof die *faillissementsprosedure* op versoek van die *gefaillieerde* kan ophef indien 'n gelyktydige bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* verleen word.
- (c) Ingevolge artikel 16 kan 'n *faillissement* as gevolg van 'n gebrek aan bates opgehef word. Dit sal byvoorbeeld die geval wees as die opbrengs van die beskikbare bates nie genoegsaam is om die koste van *faillissement* te dek nie.<sup>1086</sup> Opheffing van die *faillissement* het tot gevolg dat die skuldenaar weer aan individuele skuldinvorderingsprosedures blootgestel word. Dit is ook moontlik dat die skuldenaar opnuut vir skuld wat voor die *faillissement* ontstaan het, gegysel kan word.<sup>1087</sup>

Volgens Swart<sup>1088</sup> bevestig artikel 16 die beginsel dat daar slegs na 'n kollektiewe prosedure oorgeskakel moet word indien verwagte voordele verwagte koste oorskry. Swart kom gevolglik tot die gevolgtrekking dat die *faillissementsprosedure* daargestel is om tot voordeel van skuldeisers te funksioneer. Artikel 18 van die *Faillissementswet* bepaal verder dat indien die skuldenaar binne drie jaar na opheffing van 'n *faillissement* 'n aansoek om *faillietverklaring* bring, hy moet bewys dat daar voldoende bates is om die koste van *faillissement* te delg. Ook hierdie bepaling dui myns insiens daarop dat die *faillissementsprosedure* daargestel is om tot voordeel van skuldeisers te funksioneer.

Swart<sup>1089</sup> wys daarop dat artikel 16 verhoed dat 'n situasie ontstaan ingevolge waarvan daar nie genoegsame bates sal wees om die koste te dek nie.<sup>1090</sup> Hy wys daarop dat dit voorkom asof daar geen sprake van kontribusiepligtigheid in die

---

<sup>1085</sup> Hierdie bepaling is in 1998 tot die *Faillissementswet* toegevoeg.

<sup>1086</sup> Gras "Privaatrecht en Problematische Schulden; de Nieuwe Gerechtigheidsgedachte in het Burgerlijk Vermogensrecht" 1991 9 *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 427 439 wys daarop dat die oorgrote meerderheid van *faillissements*-gevalle in die praktyk op hierdie wyse tot 'n einde kom. Sien ook Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 19.

<sup>1087</sup> Vgl Polak 84.

<sup>1088</sup> 230.

<sup>1089</sup> 228.

<sup>1090</sup> Vgl ook Polak 46.

Nederlandse insolvensiereg is nie. Dit blyk dat boedelkoste *pro rata* aan alle bates, behalwe bates wat aan 'n sekuriteit onderhewig is, toegedeel word.<sup>1091</sup> Die koste met betrekking tot die publikasie van die *faillietverklaring*<sup>1092</sup> wat nie uit die boedel gedelg kan word nie, moet deur die staat gedra word.<sup>1093</sup> Waar 'n *faillissement* as gevolg van 'n gebrek aan bates ingevolge artikel 16 opgehef word, moet die hof die *faillissementskoste* asook die vergoeding van die kurator, indien voldoende gronde daarvoor bestaan, vasstel. Die skuldenaar word vir hierdie koste aanspreeklik gehou en dit geniet voorkeur bo alle ander vorderings.<sup>1094</sup>

### 6 2 2 6 Kwytskelding van Skuld en Rehabilitasie

Dit is belangrik om daarvan kennis te neem dat die doel van die wetgewer was dat die *faillissementsprosedure* uitsluitlik as 'n kollektiewe skuldinvorderingsinstrument moet dien.<sup>1095</sup> Die *faillissementsprosedure* verleen geen kwytskelding van skuld aan die skuldenaar nie. In hierdie verband verkaar Overeem:<sup>1096</sup> “Het faillissement beteken dus nie dat de debiteur bevrijd is van de onvoldaan gebleven schulden. Hij kan levenslang achtervolgd worden.”

Indien die skuldenaar dus na beëindiging van die *faillissementsverrigtinge* ingevolge artikel 193 enige nuwe bates verkry, kan daarop beslag gelê word ter voldoening van enige onbetaalde skulde. Dit is egter belangrik om daarop te let dat tenuitvoerlegging slegs ten opsigte van die bates van die skuldenaar en nie ten opsigte van sy persoon moontlik is nie. Gyseling kan dus nie meer plaasvind nie.<sup>1097</sup>

---

<sup>1091</sup> Vgl a 182.

<sup>1092</sup> Vgl a 14(3).

<sup>1093</sup> Vgl a 16(4)

<sup>1094</sup> Sien a 16(2); Polak 47 ev.

<sup>1095</sup> Vgl Van Der Feltz (vol 1) 7; Polak 11.

<sup>1096</sup> 1212.

<sup>1097</sup> Vgl a 195 wat soos volg bepaal: “Door het verbindend worden der slotuitdeelingslijst verkrijgen de schuldeisers voor hunne vorderingen, in zooverre deze onvoldaan zijn gebleven, hunne rechten van executie op de *goederen* van den schuldenaar” - eie kusivering. Sien ook Polak 84 en 225.

Die *Faillissementswet*<sup>1098</sup> maak wel vir die rehabilitasie van 'n insolvente skuldenaar voorsiening, indien die *faillissement* deur goedkeuring van 'n akkoord<sup>1099</sup> of deur die beaplings van artikel 193 beëindig is.<sup>1100</sup> Behalwe vir die geval waar die *faillissement* deur die goedkeuring van 'n akkoord tot 'n einde gekom het, sal rehabilitasie egter slegs moontlik wees in gevalle waar die skuldenaar al sy skuld betaal het.<sup>1101</sup>

### **6 2 3 Surséance van Betaling**<sup>1102</sup>

#### **6 2 3 1 Die Aansoek en Gevolge van Surséance van Betaling**

In teenstelling met *faillissement* wat 'n eksekusieprosedure is, is die doel van *surséance van betaling* die behoud van die boedel.<sup>1103</sup> Die begrip *surséance van betaling* behels die opskorting van 'n skuldenaar se betalingsverpligtinge vir 'n bepaalde termyn.<sup>1104</sup>

'n Skuldenaar wat voorsien dat hy nie met die betaling van sy opeisbare skulde sal kan voortgaan nie kan by die hof om *surséance van betaling* aansoek doen.<sup>1105</sup> Dit is belangrik om daarop te let dat 'n natuurlike persoon wat nie 'n beroep beoefen of 'n besigheid bedryf nie, sedert 1998-12-01 nie meer vir *surséance van betaling* aansoek kan doen nie en dus op die *schuldsaneringsregeling* aangewese sal wees.<sup>1106</sup>

---

<sup>1098</sup> Aa 206-212.

<sup>1099</sup> A 161.

<sup>1100</sup> A 206.

<sup>1101</sup> A 207. Sien ook Dalhuisen *International Insolvency* 2-132.3; Dorhout Mees 170.

<sup>1102</sup> *Surséance* word deur aa 213-283 van die *Faillissementswet* gereguleer. Sien in die algemeen Van Oven 523-528; Dorhout Mees 171-193; Rozemond "Surséance van Betaling, Een Vergeten Regeling" 1987 29 *Nederlands Juristenblad* 921 923-925 (hierna Rozemond 1987 *NJB*); Cork en Weiss 221 ev.

<sup>1103</sup> Vgl Van der Feltz (vol 2) 336; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 26.

<sup>1104</sup> Vgl Van Oven 523.

<sup>1105</sup> A 213(1). Ingevolge a 214 moet 'n vermoënstaat die aansoek vergesel.

<sup>1106</sup> A 213(2). Vgl ook Verschoof 52 en Wessels 52 en sien par 6 3 hieronder.

Indien die skuldenaar 'n aansoek vir *surséance van betaling* bring, sal die hof altyd eers 'n voorlopige bevel toestaan. Terselfertyd sal die hof ook een of meer *bewindvoerders* aanwys wat die boedel tesame met die skuldenaar moet administreer.<sup>1107</sup>

'n Vergadering van skuldeisers word gehou alvorens die hof besluit of 'n finale bevel toegestaan moet word of nie.<sup>1108</sup> Op hierdie vergadering word deur skuldeisers oor die wenslikheid van so 'n bevel gestem.<sup>1109</sup> Die hof is verplig om 'n finale bevel te weier waar daar grondige redes bestaan om te glo dat die skuldenaar sal poog om die skuldeisers te benadeel of indien dit blyk dat daar nie 'n vooruitsig bestaan dat die skuldenaar met verloop van tyd sy skulde sal kan betaal nie.<sup>1110</sup> Indien die hof 'n finale bevel weier, kan die hof die skuldenaar in 'n staat van *faillissement* verklaar.<sup>1111</sup>

*Surséance van betaling* word vir 'n maksimum tydperk van agtien maande toegestaan.<sup>1112</sup> Vir die duur van die *surséance* kan die skuldenaar nie vir betaling van sy skulde aangespreek word nie en kan daar ook nie op sy bates beslag gelê word nie.<sup>1113</sup> Die skuldenaar is wel bevoeg om te betaal, maar dan moet sy skuldeisers sover as moontlik gelyk behandel word.<sup>1114</sup>

Die skuldenaar kan geen regshandeling sonder bystand van die *bewindvoerder* aangaan nie.<sup>1115</sup> Die hof kan verder ook 'n *rechter-commissaris* aanwys om die

---

<sup>1107</sup> A 215(2).

<sup>1108</sup> Sien a 215(2).

<sup>1109</sup> Indien meer as een-kwart in waarde en een-derde in getal van die skuldeisers teen die bevel stem kan die *surséance* egter nie verleen word nie - a 218(2).

<sup>1110</sup> A 218(4); Overeem 1212.

<sup>1111</sup> A 218(5).

<sup>1112</sup> A 223(1). Verlenging van die tydperk is egter moontlik - a 223(2).

<sup>1113</sup> A 230(1).

<sup>1114</sup> A 233.

<sup>1115</sup> A 228.

*bewindvoerder* van advies te bedien indien hy dit verlang.<sup>1116</sup> Ingevolge artikel 226(1) kan die hof ook een of meer deskundiges benoem om ondersoek na die stand van die boedel in te stel en 'n verslag daaromtrent uit te bring.

Die *surséance* geld nie ten aansien van alle betalingsverpligtinge van die skuldenaar nie. Versekerde eise, preferente eise, onderhoudseise en huurkoopaaieimente word nie deur die *surséance* geraak nie.<sup>1117</sup> *Surséance* geld dus slegs ten opsigte van konkurrente eise.

Ingevolge artikel 242(1) kan die hof die bevel vir die verlening van die *surséance* op versoek van die *rechter-commissaris*, *bewindvoerder* of een of meer van die skuldeisers op een van die volgende gronde intrek:

- (a) Indien die skuldenaar gedurende die loop van die *surséance*, *mala fide* in die beheer van sy boedel opgetree het;
- (b) indien die skuldenaar gepoog het om sy skuldeisers te benadeel;
- (c) indien die skuldenaar 'n regshandeling met betrekking tot sy boedel verrig het sonder bystand van die *bewindvoerder*;<sup>1118</sup>
- (d) indien die skuldenaar versuim het om enige opdragte van die hof of *bewindvoerder* na te kom;
- (e) indien dit tydens die loop van die *surséance* blyk dat die handhawing daarvan nie meer wenslik is nie of dat daar nie 'n vooruitsig bestaan dat die skuldenaar na verloop van tyd sy skuldeisers sal kan betaal nie;

Indien gevalle (a) en (e) hierbo van toepassing is, is die *bewindvoerder* verplig om intrekking van die bevel aan te vra.<sup>1119</sup> Dit is belangrik om daarop te let dat die hof

---

<sup>1116</sup> A 223a.

<sup>1117</sup> Vgl a 232; Rozemond 1987 *NJB* 923.

<sup>1118</sup> Vgl a 228(1).

<sup>1119</sup> A 242(2).



die skuldenaar *failliet* kan verklaar indien die *surséance* op grond van die gevalle vermeld in artikel 242(1) ingetrek word.<sup>1120</sup>

### 6 2 3 2 Akkoord<sup>1121</sup>

Ingevolge artikel 252 kan die skuldenaar tydens of na die versoek tot *surséance* 'n akkoordaanbod maak aan die skuldeisers ten opsigte van wie die *surséance* werk. Vir die aanname van 'n akkoord word 'n meerderheid in getal en 'n drie-kwart meerderheid in waarde vereis.<sup>1122</sup>

Indien die akkoord aangeneem is, moet die *rechter-commissaris* 'n datum vir die goedkeuring van die akkoord deur die hof bepaal.<sup>1123</sup> Die hof kan goedkeuring van die akkoord in die volgende gevalle weier:<sup>1124</sup>

- (a) Indien die bates van die boedel die bedrag wat ingevolge die akkoord aangebied is, te bowe gaan;
- (b) indien voldoende sekuriteit nie vir die nakoming van die akkoord gestel is nie;
- (c) indien die akkoord deur bedrog, bevoordeling van een of meer van die skuldeisers, of op 'n oneerlike wyse tot stand gebring is, ongeag of die skuldenaar daartoe meegewerk het of nie;
- (d) indien die vergoeding van die *bewindvoerders* en deskundiges nie aan die *bewindvoerder* verskaf of voldoende sekuriteit daarvoor gestel is nie.

Indien goedkeuring van die akkoord geweier word, kan die skuldenaar *failliet* verklaar word.<sup>1125</sup> Indien die skuldenaar versuim om aan die bepalings van die

---

<sup>1120</sup> A 242(4). A 243 maak voorsiening dat ingevolge a 242(1) teen die beslissing van die hof in hoër beroep gekom kan word.

<sup>1121</sup> Sien in die algemeen Dalhuisen *Compositions* 43 ev.

<sup>1122</sup> A 268(1). Sien ook a 268 wat die bepalings van aa 146 en 147 van toepassing maak (sien die bespreking in par 6 2 2 3 hierbo).

<sup>1123</sup> A 269b.

<sup>1124</sup> A 272(2). Die hof is egter nie tot hierdie gevalle beperk nie - a 272(3).

<sup>1125</sup> Aa 272(4) en 277.

akkoord te voldoen, kan skuldeisers ontbinding van die akkoord aanvra.<sup>1126</sup> Indien die akkoord daarna ontbind word, kan die skuldenaar ook *failliet* verklaar word.<sup>1127</sup>

### 6 2 3 3 Beëindiging van *Surséance*

Die wyses vir beëindiging van die *surséance* is die volgende:

- (a) Indien die termyn waarvoor die *surséance* verleen is, verstryk het;<sup>1128</sup>
- (b) indien die hof 'n akkoordaanbod<sup>1129</sup> aan die skuldeisers ten aansien van wie die *surséance* werk, goedkeur;<sup>1130</sup>
- (c) indien die skuldenaar die hof versoek om die *surséance* in te trek omdat hy weer in staat is om sy skuld te betaal;<sup>1131</sup>
- (d) indien die hof die bevel vir die verlening van die *surséance* intrek op grond van die gevalle in artikel 242(1) genoem;<sup>1132</sup>
- (e) indien die *surséance* ingetrek word met die gelyktydige toepassing van die *schuldsaneringsregeling*.<sup>1133</sup>

Volgens *Overeem* is *surséance* dikwels die voorloper van *faillissementsverrigtinge*.<sup>1134</sup> Dit blyk ook dat *surséance van betaling* nie dikwels

---

<sup>1126</sup> Sien a 280 wat die bepaling van a 165 ook op die *surséance*-akkoord van toepassing maak - sien par 6 2 2 3 hierbo.

<sup>1127</sup> A 280(2). Indien die skuldenaar ingevolge aa 272, 277 of 280 *failliet* verklaar word, kan die skuldenaar nie meer 'n verdere akkoordaanbod aan skuldeisers maak nie - a 281.

<sup>1128</sup> A 223(1).

<sup>1129</sup> Sien par 6 2 3 2 hierbo.

<sup>1130</sup> A 276.

<sup>1131</sup> A 247.

<sup>1132</sup> Sien par 6 2 3 1 hierbo

<sup>1133</sup> A 247a.

<sup>1134</sup> Vgl *Overeem* 1212 wat verklaar dat “*surséances* meestal het voorportaal vorme van een *faillissement*”. Vgl ook Verschoof 10; Huls “Repliek aan Rozemond: Hoe Juridisch is de Schuldenproblematiek?” 1987 29 *Nederlands Juristenblad* 927 (hierna Huls 1987 *NJB*) 927.

deur natuurlike persone aangewend is nie. Die volgende redes word hiervoor aangevoer:<sup>1135</sup>

- (a) *Surséance* geld slegs ten aansien van konkurrente skuldeisers.<sup>1136</sup>
- (b) Die skuldenaar loop die risiko dat hy na afwysing van die *surséance*, *failliet* verklaar kan word.<sup>1137</sup>
- (c) Anders as in geval van die *schuldsaneringsregeling*<sup>1138</sup> kan *surséance* nie definitief verleen word indien 'n bepaalde persentasie van die skuldeisers daarteen gekant is nie.<sup>1139</sup>
- (d) Die proses is omslagtig en duur.<sup>1140</sup> Die skuldenaar moet onder andere prokureurskoste betaal omdat die aansoek om *surséance* deur 'n prokureur onderteken moet word.<sup>1141</sup>

### **6 3 Die Wet Schuldsanering Natuurlike Personen**

#### **6 3 1 Agtergrond en Doelstelling<sup>1142</sup>**

Voor inwerkingtreding van die *Wet Schuldsanering* het *schuldsanering* op 'n informele basis op grond van die sogenaamde *Gedragcode Schuldregeling van die Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet* (NVVK) plaasgevind.<sup>1143</sup> Laasgenoemde

---

<sup>1135</sup> Sien Huls *Van Liquidatie tot Rehabilitatie* (1988) 64 (hierna Huls *Liquidatie*).

<sup>1136</sup> Vgl Huls 1987 *NJB* 928; De Willigen "Wetsvoorstel Schuldsanering Natuurlike Personen door de Tweede Kamer Aanvaard" 1996 2 *Rechtshulp* 3.

<sup>1137</sup> Huls 1987 *NJB* 928.

<sup>1138</sup> Sien par 6 3 hieronder.

<sup>1139</sup> Vgl a 218(2).

<sup>1140</sup> Vgl Rozemond 1987 *NJB* 926; De Willigen 3.

<sup>1141</sup> A 214(1). Sien Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 96.

<sup>1142</sup> Sien in die algemeen Kosto "Doelstellingen en Achtergronden van het Wetsvoorstel" 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 214; Jungmann ea "Van Schuld naar Schone Lei - Evaluatie Wet Schuldsanering Natuurlike Personen" *Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* (2001) 1 ev; Huls en Schellekens *Je Ziet de Gaten in hun Handen* (2001) 1 ev.

<sup>1143</sup> Sien in die algemeen Huls "Alternatives to Personal Bankruptcy" in Hörmann *Consumer Credit and Consumer Insolvency Perspectives for Legal Policy from Europe and the USA (ZERP)* (1986) (hierna Huls *Alternatives*) en Huls "Stand van Zaken met betrekking tot Een Wettelijke

is die sambreel-organisasie van die sogenaamde *Gemeentelike Kredietbanken*. Hierdie banke is nie kommersiële banke nie. Op grond van die gedragskode van die NVVK bied hierdie banke hulp aan individue wat in finansiële nood verkeer. Hierdie hulp kan in een van die volgende vorme geskied:<sup>1144</sup>

- (a) Skuldbemiddeling, dit wil sê die bedinging van 'n terugbetalingsplan of *saneringsregeling* met die skuldeisers van die skuldenaar; of
- (b) herfinansiering van die skuld, dit wil sê, die verskaffing van 'n lening aan die skuldenaar om hom in staat te stel om sy bestaande skuldeisers ten volle terug te betaal; of
- (c) skuldherkedulering, wat 'n kombinasie van skuldbemiddeling en herfinansiering van skuld inhou.

Ingevolge hierdie informele prosedure moet die skuldenaar alle tersaaklike inligting met betrekking tot sy inkomste en uitgawes openbaar. Op grond hiervan word die maandelikse afbetalingskapasiteit van die skuldenaar vir doeleindes van die reëling vasgestel. Die kredietbanke doen ook 'n ondersoek na die oorsaak van die skuldenaar se skuldprobleme sodat hy na 'n hulpverlenende instansie verwys kan word.<sup>1145</sup>

By bedinging van 'n informele *saneringsregeling* is die uitgangspunt gelyke beregting van skuldeisers. Preferensies en saaklike sekerheidsregte word egter erken.<sup>1146</sup> Die beginsel is dat preferente skuldeisers 'n twee maal groter uitbetaling ontvang as konkurrente skuldeisers.<sup>1147</sup>

As algemene reël word slegs die beskikbare inkomste van die skuldenaar vir afbetaling aangewend, maar in sekere gevalle is dit ook moontlik dat bepaalde bates te gelde gemaak kan word. Die gedragskode stel verder 'n maksimum van drie jaar

---

Schuldsanering in Nederland” in Dejemeppe *De Verbruikers en het Europa van de Financiële Diensten* (1992) (hierna Huls *Wettelijke Schuldsanering*).

<sup>1144</sup> Sien Huls *Alternatives* 295.

<sup>1145</sup> Huls *Wettelijke Schuldsanering* 150.

<sup>1146</sup> Huls *Wettelijke Schuldsanering* 149.

<sup>1147</sup> Sien De Willigen 6.

vir die duur van die reëling daar.<sup>1148</sup> Gedurende die loop van die termyn kan geen rente loop nie.<sup>1149</sup>

Dit is belangrik om daarop te let dat die sukses van die reëling van die samewerking van skuldeisers afhanklik is. Indien enige van die skuldeisers weier om tot die reëling toe te stem, verval die skuldenaar se voorstel.<sup>1150</sup> Verder blyk dit dat die kredietbanke in die verlede 'n groot aantal aansoeke afgewys het omdat skuldenaars nie in staat was om 'n genoegsame persentasie van hul skuld af te betaal nie.<sup>1151</sup> Dit blyk dat die kredietbanke in die verlede slegs aanbiedinge aan skuldeisers voorgelê het indien dit meer as 50 persent van die skuldeisers se vorderings sou terugbetaal. In 'n ondersoek het dit geblyk dat in 48 persent van die gevalle die aansoeke afgewys is omdat skuldenaars nie 'n genoegsame persentasie van hul skuld kon afbetaal nie. In slegs 27 persent van die gevalle is voorstelle voorgelê ingevolge waarvan skuldeisers nie volledig bevredig sou word nie.<sup>1152</sup> Dit blyk dus dat die meeste reëlings op volle terugbetaling van skuldeisers gerig was en dat dit nie noodwendig aan alle skuldenaars 'n uitkoms sou bied nie. Die *Wet Schuldsanering* is ingevoer om hierdie leemte te vul.<sup>1153</sup>

Soos reeds vermeld, is die hoofdoel<sup>1154</sup> van die *Wet Schuldsanering* om te voorkom dat natuurlike persone hul skuld vir die res van hulle lewens met hulle saamdra.<sup>1155</sup>

---

<sup>1148</sup> Die 3 jaar-termyn is gebaseer op die ondervinding dat 'n huishouding nie vir 'n langer termyn van alle luukshede ontsê kan word nie - sien Huls *Alternatives* 296.

<sup>1149</sup> Huls *Wettelijke Schuldsanering* 150.

<sup>1150</sup> Huls *Alternatives* 296.

<sup>1151</sup> Huls *Liquidatie* 77; Duijndam "De Mogelijke Invloed van het Wetsvoorstel op de Bestaande Schuldhulpverlening" 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 256 en 258; Rozemond 1987 *NJB* 921-922; Ackermann, Huls en Van der Weel "Naar Een Offensieve Aanpak van de Schuldenproblematiek" 1993 9 *Maandblad van de Wiardi Beckman Stichting* 391 392.

<sup>1152</sup> Vgl Huls *Wettelijke Schuldsanering* 151; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 8-9.

<sup>1153</sup> Vgl Verschoof 15.

<sup>1154</sup> Sien Verschoof 17-18 en Wessels 1-3 oor die doelstellings van die *Wet Schuldsanering*.

<sup>1155</sup> *Memorie van Toelichting* 6. Vanaf 1998-12-01 tot 2001-01-01 is altesaam 15 254 statutêre reëlings toegestaan. Hierdie getal betrek 11 597 huishoudings. In 3% van hierdie gevalle is intussen 'n *schone lei* verleen en in 1% van die gevalle het 'n statutêre akkoord (sien par 6 3 4 hieronder) tot stand gekom. Daarenteen is 2% van die reëlings beëindig en in 'n *faillissement* omgeskakel - vgl Jungmann ea 7 en 182. Jungmann ea 183 wys daarop dat 'n groot groep skuldenaars nog nie deur die *Wet*

Die wetgewing beoog egter ook om *faillietverklaring* ingevolge die *Faillissementswet* so ver as moontlik te beperk.<sup>1156</sup> Indien 'n aansoek om *faillietverklaring* deur 'n skuldeiser gebring word, word aan die skuldenaar die geleentheid gebied om 'n versoek vir 'n *schuldsaneringsregeling* te bring.<sup>1157</sup> Indien 'n aansoek om *faillietverklaring* en 'n versoek vir 'n *saneringsregeling* gelyktydig gebring word, word laasgenoemde eerste in behandeling geneem. Sodra die *saneringsregeling* deur die hof aanvaar word, verval die aansoek om *faillietverklaring* outomaties.<sup>1158</sup> 'n *Gefailleerde* wat weens omstandighede wat nie aan sy skuld te wyte is nie versuim het om 'n aansoek ingevolge artikel 3 te bring, kan die hof versoek om die *faillissement* op te hef en die *schuldsaneringsregeling* van toepassing te verklaar. Sodanige versoek kan gebring word totdat die *verificatievergadering* ten opsigte van die *faillissement* gehou is.<sup>1159</sup> Die wetgewing maak verder daarvoor voorsiening dat 'n skuldenaar<sup>1160</sup> aan wie *surséance van betaling* voorlopig verleen is, 'n versoek tot die hof kan rig om die *surséance* in te trek en gelyktydig daarmee saam die *schuldsaneringsregeling* toe te pas.<sup>1161</sup>

'n Belangrike oogmerk van die wet is om 'n skuldenaar aan te moedig om 'n informele akkoord of *schuldsaneringsregeling* met sy skuldeisers aan te gaan.<sup>1162</sup> Die bedoeling is dus nie dat die tans bestaande *schuldsaneringspraktyk* deur wetgewing

---

*Schuldsanering* bereik word nie. Van die totale aantal skuldenaars wat geen informele reëling kon tref nie (in 1999 ongeveer 21 000) het slegs 'n klein persentasie 'n statutêre reëling geïmplementeer (in 2000 ongeveer 9 000 persone (7 500 huishoudings)). Jungmann ea 182 doen egter aan die hand dat die *Wet Schuldsanering* nog nie lang genoeg in werking is om 'n sinvolle evaluasie van die *schone leidoelstelling* te doen nie.

<sup>1156</sup> *Memorie van Toelichting* 6. Sien ook aa 3-3b, 15b-15d en Wessels 6. In 1999 het die aantal *faillietverklarings* met 40% afgeneem - vgl Jungmann ea 171 en 185. Slotboom "De WSNP Ruim één Jaar Na Dato" 2000 4 *Advocatenblad* 143 144 doen gevolglik aan die hand dat die wetgewer hierdie doelstelling bereik het. In 2000 was die daling swakker omdat die *Wet Schuldsanering* voorsiening maak dat skuldenaars in bepaalde omstandighede van regsweë in 'n staat van *faillissement* verkeer - sien a 350(5) en die bespreking in par 6 3 2 2 en 6 3 8 hieronder.

<sup>1157</sup> A 3.

<sup>1158</sup> A 3a.

<sup>1159</sup> A 15b.

<sup>1160</sup> Wat 'n natuurlike persoon is.

<sup>1161</sup> A 247a-c.

<sup>1162</sup> *Memorie van Toelichting* 6; Wessels 6 ev.

vervang moet word nie, maar dat die wetgewing slegs ondersteunende werking moet hê en as 'n sogenaamde *stok achter de deur* moet werk om skuldeisers aan te moedig om vrywillig tot 'n informele *schuldsaneringsregeling* saam te werk.<sup>1163</sup> Laasgenoemde oogmerk word deur 'n hele aantal bepalinge in die nuwe wetgewing bevestig.<sup>1164</sup> So kan die hof byvoorbeeld 'n *saneringsplan* vasstel sonder dat die toestemming van die skuldeisers nodig is.<sup>1165</sup> 'n *Saneringsplan* kan dus op 'n onwillige skuldeiser afgedwing word.

Dit blyk egter dat die *stok achter de deur*-doelstelling nie in die praktyk gerealiseer het nie.<sup>1166</sup> Die volgende redes word onder andere hiervoor aangevoer:<sup>1167</sup>

(a) Die statutêre reëling is in die praktyk dikwels finansiëel voordeliger vir skuldeisers. So kan 'n tussentydse verandering byvoorbeeld met betrekking tot die inkomste van die skuldenaar tot voordeel van die boedel werk. By informele reëlings daarenteen is dit nie altyd die geval nie. Verder verkies skuldeisers dikwels dat die statutêre reëling geïmplementeer word in die hoop dat die skuldenaar nie aan sy verpligtinge ingevolge die reëling sal voldoen nie. Dit sal tot gevolg hê dat 'n *faillissement* van regsweë volg, wat na alle waarskynlikheid weens 'n gebrek aan bates opgehef sal word.<sup>1168</sup> In so 'n geval sal die skuldenaar eers weer na tien jaar<sup>1169</sup> 'n *schuldsaneringsregeling* kan aanvra en gevolglik in

---

<sup>1163</sup> *Memorie van Toelichting 7.*

<sup>1164</sup> Vgl bv 332(4) en die bespreking in par 6 3 4 hieronder. Konkurrente skuldeisers is op 'n uitbetaling geregtig selfs al is die vorderings wat voorkeur geniet nog nie volkome gedelg nie - a 349(2). Dit is ook moontlik dat die skuldeisers se eise igv 'n informele reëling gouer gedelg sal word as igv die statutêre *schuldsaneringsregeling* - *Memorie van Toelichting 7.* Dit is so omdat die statutêre *schuldsaneringsregeling* aan 'n spesifieke termyn gekoppel word - sien par 6 3 6 hieronder. Skuldeisers is veronderstel om finansiëel gesproke slegter daaraan toe te wees indien die statutêre reëling geïmplementeer word omdat bepaalde koste (koste van die *bewindvoerder*, insluitende moontlike reiskoste en publikasiekoste) uit die boedel betaal moet word. Daarbenewens word die koste ivm skuldvoorligting in die statutêre reëling ook uit die boedel betaal, terwyl dit by 'n informele reëling deur die *gemeente* gedra word - sien Jungmann ea 170 en 183.

<sup>1165</sup> A 343.

<sup>1166</sup> Sien Jungmann ea 170; Huls en Schellekens 43.

<sup>1167</sup> Vgl Jungmann ea 170-171; Huls en Schellekens 43-44.

<sup>1168</sup> Vgl a 16 en die bespreking in par 6 2 2 5 hierbo.

<sup>1169</sup> A 288(2)(a) - sien par 6 3 2 2 hieronder.

die tussentyd weer aan individuele skuldinvorderingsprosedures onderhewig wees.

- (b) Skuldeisers word nie oor die moontlike voordele van 'n informele reëling ingelig nie.
- (c) Skuldeisers het meer vertroue in die statutêre reëling omdat die meriete van elke geval op 'n objektiewe en gestruktureerde basis beoordeel word.
- (d) Baie skuldeisers sien 'n informele reëling as 'n maklike manier vir die skuldenaar om van sy skulde ontslae te raak. Hulle wil dus die bepalinge van die *Wet Schuldsanering* aanwend om skuldenaars te straf vir die finansiële skade wat hulle berokken is.

Die volgende voorstelle word onder andere ter versterking van die *stok achter de deur*-doelstelling aan die hand gedoen:<sup>1170</sup>

- (a) Die moontlikheid van 'n dwangakkoord in die informele reëling behoort oorweeg te word indien skuldeisers onredelik weier om tot 'n akkoordaanbod toe te stem.
- (b) Skuldvoorligters behoort skuldeisers in die informele reëling in te lig oor die finansiële gevolge wat implementering van die statutêre reëling tot gevolg kan hê.
- (c) Stappe moet gedoen word om te verseker dat skuldeisers vertroue in skuldvoorligtingsorganisasies het.
- (d) Ten einde te verhoed dat 'n informele reëling in dringende gevalle<sup>1171</sup> vermy word, behoort vir die moontlikheid van 'n moratorium voorsiening gemaak te word.

Huls<sup>1172</sup> doen aan die hand dat die bestaande informele stelsel tot 'n professionele en onafhanklike stelsel van skuldbemiddeling en voorligting uitgebou moet word.<sup>1173</sup>

---

<sup>1170</sup> Vgl Jungmann ea 187-188; Huls en Schellekens 107-108.

<sup>1171</sup> Bv igv 'n dreigende uitsettingsbevel.

<sup>1172</sup> Huls "Overindebtedness and Overlegalization: Consumer Bankruptcy as a Field for Alternative Dispute Resolution" 1997 20 *Journal of Consumer Policy* 143 (hierna Huls 1997 *Journal of Consumer Policy*).



Hy is van mening dat sodanige informele stelsel as alternatief vir die statutêre prosedures kan dien en sodoende verhoed dat die howe oorbelas word. Hy doen aan die hand dat 'n sterk saak uitgemaak kan word vir skuldvoorligting as 'n vorm van alternatiewe dispuutbeslegting.<sup>1174</sup> Volgens hom moet die koste van so 'n informele stelsel deur die skuldenaar, skuldeisers en staat gedra word.<sup>1175</sup>

### 6 3 2 Toepassing van die *Schuldsaneringsregeling* deur die Hof<sup>1176</sup>

#### 6 3 2 1 Die Aansoek

Enige natuurlike persoon<sup>1177</sup> kan 'n versoek vir die toepassing van die

---

<sup>1173</sup> Die vereiste van professionaliteit hou in dat skuldvoorligters oor die nodige kennis met betrekking tot die finansiële, maatskaplike en regsaspekte van skuldprobleme moet beskik - Huls 1997 *Journal of Consumer Policy* 150.

<sup>1174</sup> Huls 1997 *Journal of Consumer Policy* 156 ev.

<sup>1175</sup> Die skuldenaar behoort 'n beperkte bedrag, wat deel van die afbetalingsplan kan uitmaak, te betaal. Aangesien skuldeisers uit sodanige afbetalingsplan vegoed word, volg dit logies dat hulle ook 'n bydrae tot die koste moet maak. Die staat behoort 'n bydrae te maak omdat die openbare belang deur 'n effektiewe afbetalingsreëling gedien word - Huls 1997 *Journal of Consumer Policy* 152-153.

<sup>1176</sup> Sien in die algemeen Verschoof 23-54 en Wessels 20-48.

<sup>1177</sup> Hierby word ook ingesluit 'n natuurlike persoon wat 'n besigheid bedryf wat as 'n eenmansaak kwalifiseer. Geen beperking word tov die grootte van die onderneming gestel nie. Die toepassingsverklaring van die *saneringsregeling* het tot gevolg dat die bates van die onderneming ook te gelde gemaak word - vgl Verschoof 32-34. A 311 bepaal dat die *rechter-commissaris* toestemming kan verleen dat die onderneming vir 'n bepaalde tydperk voortgesit word. Die *rechter-commissaris* het die bevoegdheid om hierdie tydperk te verleng en om voorwaardes aan sy beslissing te koppel. Die motivering agter hierdie bepaling is oa om skadevergoedingseise wat ogv kontrakbreuk teen die boedel ingestel kan word, te verhoed. 'n Tydelike voortsetting van die besigheid kan ook voordelig wees vir die uiteindelijke verkoop en oordrag van die besigheid. Uit die aard van die saak sal die *rechter-commissaris* slegs sodanige toestemming verleen indien dit wel tot voordeel van die boedel strek - *Memorie van Toelichting* 50. Indien die toestemming verleen word, kan die skuldenaar slegs handeling verrig wat vir die normale beoefening van sy beroep of bedryf van sy besigheid nodig is. Verder moet die *bewindvoerder* ook tov alle handeling toestemming verleen (a 311(2)). Bates wat uit die voortsetting verkry word val die boedel toe, terwyl die verpligtinge wat daaruit voortvloei as uitgawes teen die boedel beskou word (a 295(1) saamgelees met a 311(3)). Die feit dat die *schuldsaneringsregeling* ook op natuurlike persone van toepassing is wat 'n besigheid bedryf, is al by verskeie geleenthede gekritiseer weens die feit dat dit ook tav groter ondernemings van toepassing kan wees en tot gevolg sal hê dat die uiteindelijke omskepping van die verpligtinge in natuurlike verbintenisse ook tav die besigheidskuldeisers sal geld - vgl Ariëns "De Rol van de Rechter in de Wettelijke Procedure" 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 247 251; Croon "Een Bancaire Visie: Wat Betekent het Wetsvoorstel voor Commerciële Crediteren?" 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 232 233; Klomp "Schuldsanering? Niet voor Ondernemers" 1997 41 *Nederlands Juristenblad* 1881-1882; De Roy van Zuidewijn en Van Daal "Schuldsanering Revisited: 'Beter ten Halve Gekeerd, dan ten Hele Gedwaald'" 1996 17 *Advocatenblad* 803 805.

*schuldsaneringsregeling* tot die hof rig.<sup>1178</sup> Indien die skuldenaar binne gemeenskap van goed getroud is, kan die aansoek slegs met die medewerking van sy/haar eggenoot gedoen word.<sup>1179</sup>

Die aansoek kan gebring word “indien redelijkerwijs is te voorzien dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betaling van zijn schulden”<sup>1180</sup> of indien “hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”.<sup>1181</sup> Eersgenoemde vereiste bevorder ’n tydige aanvraag van die *schuldsaneringsregeling*. Die skuldenaar hoef nie te wag totdat hy daadwerklik nie meer in staat is om sy skulde te betaal nie.<sup>1182</sup> ’n Objektiewe toets word by eersgenoemde vereiste toegepas.<sup>1183</sup> Die aansoek word gevolglik afgewys indien die hof van mening is dat die skuldenaar wel in staat sal wees om met betaling voort te gaan.<sup>1184</sup>

Die hof moet so spoedig doenlik<sup>1185</sup> na die aansoek uitspraak lewer.<sup>1186</sup> Die motivering agter hierdie bepaling is om te verhoed dat skuldeisers met kennis van die

---

<sup>1178</sup> Die aansoek hoef nie deur ’n prokureur onderteken te word soos by *surséance* die geval is nie. Uit die bewoording van a 284(1) blyk dit dat slegs die skuldenaar aansoek kan doen. Die motivering hieragter is die standpunt dat ’n terugbetalingsplan slegs kan slaag indien die skuldenaar positief ten aansien daarvan ingestel is. Skuldeisers kan gevolglik nie ’n skuldenaar in ’n terugbetalingsplan dwing nie - sien Huls ea *Overindebtedness* 249; Verschoof 46.

<sup>1179</sup> A 284(3). Ingevolge ’n latere toevoeging tot die oorspronklike wetsontwerp (sien a 284(4)) kan die aansoek ook deur die *college van burgemeester en wethouders* van die gemeenskap waar die skuldenaar sy woon- of verblyfplek het, gebring word. Hierdie bepaling beoog om skuldenaars tegemoet te kom wat agv moeilike omstandighede nie in staat is om self die aansoek te bring nie (bv waar daar sprake van uitsetting en beslaglegging op bates is) - sien Verschoof 30-31; Wessels 23. Ingevolge a 287(7) mag die hof in lg geval slegs ’n voorlopige bevel verleen. Die skuldenaar moet dan self die besonderhede ingevolge a 285(1) verskaf - sien a 287(8). Selfs waar die *burgemeester en wethouders* reeds die vereiste inligting verskaf het, sal die hof slegs ’n voorlopige bevel verleen. Die rede hiervoor is die feit dat die skuldenaar se gevoel oor die toepassing van die *saneringsregeling* nog getoets moet word - sien a 287(7); Verschoof 30-31; Wessels 33-34.

<sup>1180</sup> A 284(1). Hierdie vereiste stem ooreen met a 213 van die *Faillissementswet* wat tov *surséance van betaling* geld - sien par 6 2 3 1 hierbo.

<sup>1181</sup> A 284(1). Hierdie vereiste geld alvorens met ’n aansoek om *faillietverklaring* geslaag kan word - sien par 6 2 2 1 hierbo.

<sup>1182</sup> *Memorie van Toelichting* 34; Kosto 215.

<sup>1183</sup> *Memorie van Toelichting* 34.

<sup>1184</sup> A 288(1)(a).

<sup>1185</sup> Die oorspronklike bepaling het soos volg gelees: “De rechtbank zal *terstond* op het verzoekschrift uitspraak doen.” Hierdie bepaling is afgewater ten einde howe tegemoet te kom en aan hulle

aansoek sal poog om nog hul regte uit te oefen.<sup>1187</sup> Ten einde aan die hof meer tyd te bied om die saak verder te ondersoek, maak die wetgewing daarvoor voorsiening dat die *schuldsaneringsregeling* voorlopig van toepassing verklaar kan word.<sup>1188</sup> Ten aansien van die regsgevolge<sup>1189</sup> wat na verlening van die bevel intree, maak dit egter geen verskil of die hof 'n voorlopige of finale bevel verleen het nie.<sup>1190</sup>

Die *schuldsaneringsregeling* word geag van toepassing te wees vanaf die aanvang van die dag waarop die hof die bevel uitgevaardig het.<sup>1191</sup> Indien 'n voorlopige bevel verleen word, kan die hof maatreëls ter beveiliging van die skuldeisers se belange neerlê.<sup>1192</sup>

'n Vermoënstaat ingevolge artikel 96 van die *Faillissementswet* en 'n opgawe van inkomste en laste van die skuldenaar asook van sy/haar gade moet die aansoek

---

voldoende tyd te gun om die werkslading te hanteer. Dit word blykbaar beoog dat aansoeke 1 maal per week by een sitting hanteer sal word - vgl Verschoof 39-40.

<sup>1186</sup> A 287(1). Skuldeisers of ander belanghebbendes kan nie in hoër beroep teen 'n voorlopige of finale bevel kom nie. Indien die aansoek afgewys word, het die skuldenaar wel sodanige bevoegdheid - vgl a 292.

<sup>1187</sup> *Memorie van Toelichting* 35.

<sup>1188</sup> A 287(1); *Memorie van Toelichting* 35.

<sup>1189</sup> Sien par 6 3 3 hieronder.

<sup>1190</sup> *Memorie van Toelichting* 35.

<sup>1191</sup> A 287(1). Hierdie bepaling beoog om onsekerheid oor die vraag of 'n handeling vóór of na die bevel verrig is, uit te skakel - sien *Memorie van Toelichting* 35.

<sup>1192</sup> A 290(1). Dit is ook moontlik dat die hof sodanige maatreëls gedurende die loop van die *saneringsregeling* kan neerlê - a 290(2).

vergesel.<sup>1193</sup> Ingevolge artikel 285(1)(e)<sup>1194</sup> moet 'n stawende verklaring dat daar geen redelike moontlikheid bestaan dat 'n buiteregterlike akkoord bereik kan word nie, ingedien word. Hierbenewens moet inligting met betrekking tot die skuldenaar se vermoë om sy skuld te betaal, ook verskaf word.<sup>1195</sup> Indien dit nie die aansoek vergesel nie moet die skuldenaar die hof ook van sekere stukke en inligting binne 'n tydperk deur die hof bepaal, voorsien. Dit sluit in:

- (a) 'n Ontwerp van die *saneringsplan*;
- (b) 'n opgawe van redelikerwys voorsienbare veranderings aan die inkomste van die skuldenaar en sy/haar gade vir die volgende vyf jaar, gereken vanaf datum van die aansoek;
- (c) 'n opgawe van die bates van die skuldenaar met vermelding van enige hipoteek, pand of retensiereg wat daarop van toepassing is;
- (d) 'n opgawe van vorderings ten aansien waarvan die skuldenaar hom as borg of medeskuldenaar verbind het;
- (e) inligting met betrekking tot enige buiteregterlike akkoord wat nie aanvaar is nie; en
- (f) enige ander inligting wat vir die vasstelling van die *saneringsplan* van belang is.<sup>1196</sup>

### 6 3 2 2 Die Goeie Trou-vereiste

Indien goeie trou aan die kant van die skuldenaar ontbreek, kan verskeie gevolge intree. Die wetgewing maak eerstens daarvoor voorsiening dat die hof die aansoek in sekere gevalle moet afwys. Ingevolge artikel 288(1)(b) *moet* die hof 'n aansoek van

---

<sup>1193</sup> A 285(1). Indien die gegewens voorgeskryf in lg artikel nie verskaf word nie kan die hof slegs 'n voorlopige bevel verleen. In so 'n geval word die skuldenaar 21 dae gegun om die vereiste inligting te verskaf (a 287(2)). Indien die skuldenaar versuim om die inligting binne die 21 dae-periode te verskaf, kan die hof nie 'n finale bevel verleen nie - sien a 287(5); Verschoof 41.

<sup>1194</sup> Hierdie bepaling is later deur die *Novelle* tot die oorspronklike wetsontwerp toegevoeg om die *stok achter de deur*-doelstelling van die wet te versterk - sien Jungmann ea 14.

<sup>1195</sup> Die verklaring ingevolge a 285(1)(e) moet deur die *burgemeester en wethouders* van die skuldenaar se woon- of verblyfplek verskaf word - vgl Wessels 24-25.

<sup>1196</sup> A 285(2). Ingevolge a 286 verkry belanghebbendes die reg op insae sodra die hof die *schuldsaneringsregeling* van toepassing verklaar.

die hand wys “indien er gegronde vrees bestaan dat de schuldenaar tijdens de toepassing van die schuldsaneringsregeling zal trachten zijn schuldeisers te benadelen of zijn uit die schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichten niet naar behoren zal nakomen”. Hierdie vereiste kom in wese daarop neer dat die skuldenaar te goeder trou in die uitvoering van die *saneringsregeling* moet wees. Die betalingsgedrag van die skuldenaar teenoor sy skuldeisers voor die aansoek kan by hierdie vereiste ’n rol speel.<sup>1197</sup> Indien die skuldenaar byvoorbeeld gereeld gepoog het om sy skulde te ontduik of bates vervreem of verberg het ten einde ’n beslaglegging te verhoed, kan aanvaar word dat die skuldenaar hom gedurende die loop van die *saneringsregeling* aan dieselfde gedrag skuldig sal maak.<sup>1198</sup>

In sekere gevalle *kan* die hof die aansoek afwys. Die hof kan dit onder andere doen “indien aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden niet te goeder trou is geweest”.<sup>1199</sup> Die skuldenaar sal byvoorbeeld nie ten opsigte van die ontstaan van sy skuld te goeder trou wees nie indien hy kort voor sy aansoek groot skuld aangegaan het met die doel om daarna ’n *schuldsaneringsregeling* aan te vra en sodoende die voordeel van onafdwingbaarheid van oorblywende skulde te bekom.<sup>1200</sup> Ingevolge artikel 288 word egter nie net getoets of die skuldenaar ten aansien van die *ontstaan* te goeder trou was nie, maar ook of hy ten aansien van sy *versuim* om te betaal te goeder trou was. Die moontlikheid word dus voorsien dat ’n skuldenaar wat *bona fide* ten opsigte van die ontstaan van sy skulde was, tog *mala fide* kan wees ten opsigte van die versuim om te betaal.<sup>1201</sup>

---

<sup>1197</sup> Verschoof 26.

<sup>1198</sup> *Memorie van Toelichting* 13.

<sup>1199</sup> A 288(2)(b).

<sup>1200</sup> *Memorie van Toelichting* 13.

<sup>1201</sup> *Memorie van Toelichting* 14. Van Hees “Kanttekeningen bij de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen” 1998 5 *Tijdschrift voor Insolventierecht* 104 107 (hierna Van Hees 1998 *TvI*) betwyfel die effektiwiteit van die bepalings van a 288(2)(b). Hy wys daarop dat die hof sy beslissing ingevolge hierdie bepaling ogv inligting wat deur die skuldenaar verskaf is, moet lewer. Skuldeisers word glad nie betrek nie. Dit spreek vanself dat die skuldenaar nie maklik uit eie beweging inligting voor die hof sal plaas wat op *mala fide* optrede dui nie.

Die aansoek kan ook afgewys word indien die skuldenaar minder as tien jaar voor die aansoek in 'n staat van *faillissement* verkeer het of die *schuldsaneringsregeling* op hom van toepassing was.<sup>1202</sup> Die wetgewing plaas dus 'n beperking op die herhaalde gebruik van die beskermingsmaatreëls van die wet. Hieruit is dit dus ook duidelik dat die wet slegs vir die beskerming van *bona fide* skuldenaars bedoel is.<sup>1203</sup>

Die hoofmerk van die wetgewing is egter steeds om aan die skuldenaar die geleentheid te bied om 'n nuwe begin te maak. So byvoorbeeld word uitdruklik bepaal dat die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* nie geweier kan word bloot omdat daar geen of 'n onvoldoende vooruitsig bestaan dat skuldeisers minstens gedeeltelike betaling van hul skulde sal ontvang nie.<sup>1204</sup>

Indien die aansoek afgewys word, kan die skuldenaar nie outomaties in 'n staat van *faillissement* verklaar word nie.<sup>1205</sup> Die rede hiervoor is om te verhoed dat die skuldenaar uit vrees vir 'n *faillietverklaring*, nie vir 'n *schuldsaneringsregeling* aansoek doen nie.<sup>1206</sup>

Die *schuldsaneringsregeling* kan ook in die tussentyd deur die hof beëindig word indien die skuldenaar nie sy verpligtinge<sup>1207</sup> ingevolge die reëling na behore nakom nie of indien hy poog om sy skuldeisers te benadeel of uitermatige skulde aangaan.<sup>1208</sup> Indien die *saneringsregeling* op hierdie wyse beëindig word, sal die skuldenaar van regsweë in 'n staat van *faillissement* verkeer.<sup>1209</sup> Die gevolg hiervan

---

<sup>1202</sup> A 288(2)(a). Die feit dat die skuldenaar reeds voorheen in 'n staat van *faillissement* verkeer het of dat die *schuldsaneringsregeling* op hom van toepassing was, kan ook 'n rol speel by die vraag of die skuldenaar tog die ontstaan van sy skuld of sy versuim om te betaal, te goeder trou is - sien *Memorie van Toelichting* 38.

<sup>1203</sup> Vgl *Memorie van Toelichting* 38; Huls ea *Overindebtedness* 250

<sup>1204</sup> A 288(3); Verschoof 18.

<sup>1205</sup> A 288(4).

<sup>1206</sup> *Memorie van Toelichting* 38.

<sup>1207</sup> Bv die verpligting om sy bates aan die *bewindvoerder* af te staan - a 296(2).

<sup>1208</sup> A 350(3)(c)(d) en (e).

<sup>1209</sup> A 350(5). Sien ook die bespreking in par 6 3 8 hieronder.

is dat die boedel te gelde gemaak sal word en dat die skuldenaar ten volle vir sy uitstaande skuld aanspreeklik sal wees.<sup>1210</sup>

Die goeie trou-vereiste speel ten slotte ook 'n rol by die vraag of die oorblywende skulde van die skuldenaar aan die einde van die termyn van die *saneringsregeling* onafdwingbaar gaan wees en slegs as natuurlike verbintnisse gaan voortbestaan. Indien die skuldenaar nie aan die goeie trou-vereiste voldoen nie, bestaan die moontlikheid dat hy nie op sodanige voordeel aanspraak kan maak nie.<sup>1211</sup>

### 6 3 2 3 Die Finale Bevel

In die finale bevel<sup>1212</sup> kan die hof die dag waarop die eise by die *bewindvoerder*<sup>1213</sup> ingedien moet word, asook die dag, tyd en plek waarop die *verificatievergadering* gehou moet word, vasstel.<sup>1214</sup> Tydens hierdie vergadering bewys skuldeisers hulle eise.<sup>1215</sup> Verder word die voorgestelde *saneringsplan* en indien van toepassing, die akkoordaanbod<sup>1216</sup> ook tydens die vergadering behandel.<sup>1217</sup>

---

<sup>1210</sup> Mijnsen "Enige Juridiese Kernbegrippe van het Wetsvoorstel" 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 219 223.

<sup>1211</sup> A 358 saamgelees met a 354. Sien ook die bespreking in par 6 3 8 hieronder.

<sup>1212</sup> Ingevolge a 287(4) moet die finale bevel op die 28ste dag na verlening van die voorlopige bevel verleen word.

<sup>1213</sup> Dit is die persoon wat die administrasie van die reëling moet behartig - sien a 316(1) oor die pligte van die *bewindvoerder*.

<sup>1214</sup> A 289(1) en (3). Die vergadering kan nie vroeër as 2 maande na die dag van die finale bevel gehou word nie (a 289(5)). Geen maksimum termyn word egter bepaal nie. Minstens 14 dae moet tussen die dag van indiening van die eise en die dag van die vergadering verloop - a 289(4).

<sup>1215</sup> Sien a 328.

<sup>1216</sup> Sien die bespreking in par 6 3 4 hieronder.

<sup>1217</sup> A 289. Dit is belangrik om daarop te let dat 'n *verificatievergadering* en *saneringsplan* nie 'n vereiste is indien geen verdeling gaan plaasvind nie. Hierdie wysiging is deur die *Novelle* ingevoer (sien par 6 3 9 hieronder). In die praktyk sal die hof gevolglik nie 'n datum vir die *verificatievergadering* in die finale bevel bepaal, soos wat a 289(1) bepaal nie. Eers indien dit blyk dat 'n verdeling wel gaan plaasvind, sal die hof bwv 'n afsonderlike beskikking 'n vergaderingsdatum bepaal - vgl Verschoof 41 en 121.

Die hof kan ook een of meer deskundiges benoem om ondersoek na die stand van die boedel in te stel en daarvoor verslag te doen. So 'n verslag kan ook voorstelle bevat oor reëlins wat in die *saneringsplan* opgeneem moet word.<sup>1218</sup> Ten einde die koste te beperk, sal die hof hierdie bevoegdheid waarskynlik slegs in ingewikkelde gevalle gebruik.<sup>1219</sup>

Die wetgewing verleen geen inspraak aan die skuldeisers ten opsigte van die aanvaarding van die reëling deur die hof nie.<sup>1220</sup> Dit verleen egter wel aan die hof die bevoegdheid om voor sy uitspraak een of meer skuldeisers te roep om hul standpunt daarvoor te stel.<sup>1221</sup>

### **6 3 3 Gevolge van Toepassing van die *Schuldsaneringsregeling***<sup>1222</sup>

#### **6 3 3 1 Gevolge vir die Boedel van die Skuldenaar**

Die skuldenaar moet alle bates wat ten tye van die bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* aan hom behoort, asook alle bates wat hy tydens die toepassing van die *saneringsregeling* verkry, aan sy *bewindvoerder* afstaan.<sup>1223</sup> Verder moet die skuldenaar ook 'n deel van sy inkomste afstaan. Sekere goed soos huisraad, pensioen en regte wat met lewensversekering verband hou, val buite die boedel.<sup>1224</sup>

---

<sup>1218</sup> A 291.

<sup>1219</sup> *Memorie van Toelichting* 39; Verschoof 42. Die vergoeding van die deskundige word as 'n uitgawe teen die boedel beskou - a 320(7)

<sup>1220</sup> Verschoof 40.

<sup>1221</sup> Die hof het ook die bevoegdheid om die skuldenaar, *rechter-commissaris* en *bewindvoerder* te roep om hulle standpunte te stel - a 287(4).

<sup>1222</sup> Sien in die algemeen Verschoof 55-102; Wessels 49-92.

<sup>1223</sup> A 295(1) saamgelees met a 296(2).

<sup>1224</sup> Sien aa 295(4) en 295a.



### 6 3 3 2 Gevolge vir die Skuldeisers

Die *schuldsaneringsregeling* geld ten aansien van alle vorderings wat ten tye van die bevel vir die toepassing van die reëling bestaan.<sup>1225</sup> Ingevolge artikel 299a geld die *saneringsregeling* egter nie ten aansien van vorderings wat uit studieskuld<sup>1226</sup> voortspruit nie.<sup>1227</sup> Die aflossingstydperk van studieskuld word vir die volle duur van die *schuldsaneringsregeling* opgeskort. Gedurende hierdie tydperk hoef die skuldenaar geen betalings te doen nie en kan rente ook nie loop nie.<sup>1228</sup> Na afloop van die *schuldsaneringsregeling* is die skuldenaar egter weer verplig om te betaal. Die skuld word dus nie in 'n natuurlike verbintenis omskep nie.<sup>1229</sup>

Die wetgewing plaas geen beperking op die omvang van die skuldenaar se skuldklas nie. Volgens Kosto<sup>1230</sup> is dit te verwelkom aangesien daar geen rede is om persone wie se skuldklas hoër is as dié van ander van die remedie wat die wetgewing bied, uit te sluit nie.

---

<sup>1225</sup> A 299(1)(a). Hierby word dus ingesluit alle konkurrente en preferente vorderings maar nie versekerde vorderings nie - sien *Memorie van Toelichting* 14. Ingevolge a 299(1)(b)-(e) geld die *saneringsregeling* ook tav sekere vorderings wat na die bevel vir die toepassing van die reëling ontstaan het. Die vorderings wat in hierdie subartikels vermeld word, spruit almal voort uit regsverhoudings wat reeds ttv die bevel bestaan het. Ingevolge a 300 werk die *schuldsaneringsregeling* nie tgv borge en mede-skuldenaars nie.

<sup>1226</sup> Die bepaling het betrekking op 'n vordering uit hoofde van 'n studieskuld waarop titel 5 van hoofstuk II van die *Wet op de Studiefinansiering* van toepassing is, behalwe insoverre die vordering op a 40 van die wet betrekking het, dws waar daar sprake is van agterstallige skuld wat ttv die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* bestaan het.

<sup>1227</sup> Vgl a 523(a)(8) van die *Bankruptcy Refom Act* van 1978, ingevolge waarvan studenteleninge nie vir 'n *discharge* vatbaar is nie - sien par 5 4 2 hierbo. Volgens De Willigen 7 is die uitsondering ingevolge a 299a in stryd met die hoofdoel van die wetgewing, nl om aan die skuldenaar 'n nuwe begin te bied en bring dit ook ongelykheid van skuldeisers mee.

<sup>1228</sup> A 299a(2). Sien ook Verschoof 85.

<sup>1229</sup> Vgl Wessels 72-73.

<sup>1230</sup> 216. Vgl ook *Memorie van Toelichting* 16.

'n Skuldeiser wat oor sekuriteit beskik<sup>1231</sup> het ingevolge artikel 299(3)<sup>1232</sup> die bevoegdheid om buite-om die tegeldemakingsproses van die *schuldsaneringsregeling* en sonder bemiddeling van die gereg, die beswaarde goed te verkoop en sy skuld uit die opbrengs af te los.<sup>1233</sup> Indien die opbrengs minder as sy vordering is, kan hy vir die balans as 'n konkurrente skuldeiser gereken word. Indien hy nie sy reg tot parate eksekusie uitoefen nie, sal die *bewindvoerder* die goed met behoud van die betrokke skuldeiser se reg van voorrang verkoop.<sup>1234</sup>

Dit is belangrik om daarop te let dat die *Wet Schuldsanering* nie vir 'n reëling voorsiening maak waarvolgens die skuldenaar met betalings ten opsigte van 'n verband oor 'n woning kan voortgaan, ten einde die woning te behou nie.<sup>1235</sup> Dit is so omdat die wet nie vir die moontlikheid voorsiening maak dat die woning van die skuldenaar wat met 'n verband beswaar is, van die tegeldemakings- en verdelingsproses van die *schuldsaneringsregeling* uitgesluit kan word nie.<sup>1236</sup>

---

<sup>1231</sup> Die sg *seperatisten*. Lg sluit oa pand- en verbandhouders in - sien Van Oven 502-507.

<sup>1232</sup> Ingevolge a 299(3) word aa 57-59 van die *Failissementswet* op die *schuldsaneringsregeling* van toepassing verklaar - sien ook die bespreking in par 6 2 2 4 hierbo.

<sup>1233</sup> Sien in hierdie verband Van Hees "Herzienting van het Insolventierecht: Een Kwestie van Denken én Doen" 1997 4 *Tijdschrift voor Insolventierecht* 102 105-106. Van Hees doen aan die hand dat hierdie bevoegdheid van versekerde skuldeisers die moontlikheid vir die *bewindvoerder* belemmer om 'n onderneming te verkoop. Normaalweg is die bates van 'n onderneming beswaar, met die gevolg dat die *bewindvoerder* van die versekerde skuldeisers se samewerking afhanklik is indien hy 'n onderneming as 'n lopende saak wil verkoop. Van Hees argumenteer dat die tans vereiste medeweking van versekerde skuldeisers onnodig en ongewens is. Die doel van 'n sekerheidsreg is bloot om sekuriteit vir voldoening aan die betrokke skuldeisers se vordering te verskaf. Hiervoor is dit nie noodsaaklik dat die versekerde skuldeiser geheel en al buite die reëling bly nie.

<sup>1234</sup> Ingevolge a 299b verloor 'n retensiereghouer nie sy retensiereg agv die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* nie. Die *bewindvoerder* kan, indien dit in belang van die boedel is, die saak waarvoor die retensiereg geld, terugvorder teen voldoening aan die retensiereghouer se vordering - a 299b(2). Indien die *bewindvoerder* nie hierdie bevoegdheid binne 'n redelike tyd uitoefen nie, kan die retensiereghouer sonder bemiddeling van die gereg die saak verkoop en sy skuld uit die opbrengs daarvan aflos - a 299b(3). Indien die retensiereghouer op sy beurt nie sy reg tot parate eksekusie binne 'n redelike tyd uitoefen nie, kan die *bewindvoerder* die saak opeis en dit met behoud van eg se reg van voorrang, verkoop - a 299b(5).

<sup>1235</sup> Die Amerikaanse reg maak wel daarvoor voorsiening dat die skuldenaar afbetaling van die verbandpaaielemente tov 'n woning ingevolge 'n hoofstuk 13-afbetalingsplan kan reël. Betaling moet egter streng ooreenkomstig die oorspronklike verbandooreenkoms geskied en kan nie oor 'n langer tydperk gereël word nie. Betalings wat ttv die petisie agterstallig was, kan egter ingevolge die plan gereël word - sien die bespreking in par 5 4 3 hierbo.

<sup>1236</sup> Sien a 343(3)(b) wat bepaal dat die hof slegs bates wat nie aan 'n sekuriteit onderhewig is nie, van die tegeldemaking- en verdelingsproses kan uitsluit - vgl ook Rozemond "Bevat het Wetsvoorstel Schuldsanering Een 'Moratorium'?" 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 236 244-245 (hierna Rozemond 1993 *Tijdschrift voor Consumentenrecht*).

### 6 3 3 3 Gevolge vir die Skuldenaar

Na verlening van die bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* verloor die skuldenaar van regsweë beheer oor sy boedel en gaan beheer op die *bewindvoerder* oor. Die skuldenaar is nie meer bevoeg om oor afgestane goed te beskik of enige feitelike handeling ten aansien daarvan te verrig nie.<sup>1237</sup> Die *rechter-commissaris*<sup>1238</sup> kan egter beveel dat die skuldenaar oor bepaalde goed beheer behou.<sup>1239</sup>

Die skuldenaar behou in beginsel sy handelingsbevoegdheid,<sup>1240</sup> maar vir sekere regshandeling benodig hy die toestemming van die *bewindvoerder*.<sup>1241</sup> Verbintenisse van die skuldenaar wat na die bevel vir die toepassing van die *saneringsregeling* ontstaan, bind nie die boedel nie behalwe vir sover dit tot voordeel van die boedel strek.<sup>1242</sup>

'n Skuldenaar kan gedurende die toepassing van die *saneringsregeling*, *failliet* verklaar word ten opsigte van vorderings ten aansien waarvan die *saneringsregeling* nie werk nie.<sup>1243</sup> Die *faillietverklaring* het tot gevolg dat die *schuldsaneringsregeling* van regsweë beëindig word.<sup>1244</sup> Om te verhoed dat die *saneringsregeling* misluk en gevolglik beëindig word omdat die skuldenaar nie voldoende begrotingsbeplanning

---

<sup>1237</sup> A 296(1) en (2).

<sup>1238</sup> Die *rechter-commissaris* word in die bevel vir die toepassing van die *saneringsregeling* benoem - a 287(3). Hy hou toesig oor die werksaamhede van die *bewindvoerder* - a 314(1).

<sup>1239</sup> A 296(3) - bv die skuldenaar se motor indien hy dit benodig om 'n inkomste te verdien - *Memorie van Toelichting* 44.

<sup>1240</sup> A 297(1).

<sup>1241</sup> Die skuldenaar mag nie sonder die toestemming van die *bewindvoerder* 'n krediettransaksie soos bedoel in artikel 1 van die *Wet op het Consumentenkrediet* aangaan, hom as borg of medeskuldenaar verbind, sekerheid vir 'n derde se skuld bied of buitengewone skenkings maak nie - a 297(2). Regshandeling in stryd met lg bepalings aangegaan, is na keuse van die *bewindvoerder* vernietigbaar - a 297(3).

<sup>1242</sup> A 298.

<sup>1243</sup> A 312(1).

<sup>1244</sup> A 312(2).

gedoen het nie, is artikel 310 in die wet opgeneem.<sup>1245</sup> Hierdie artikel is van toepassing op skuld wat nie uit die boedel betaalbaar is nie<sup>1246</sup> asook op skuld wat aan die skuldenaar verskuldig is en waarop die *saneringsregeling* nie van toepassing is nie. Die artikel bepaal dat die *bewindvoerder* geld namens die skuldenaar kan invorder en betalings daaruit kan doen.<sup>1247</sup>

### 6 3 3 4 Inwerkingtreëding van 'n Moratorium

Sodra die hof 'n bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* verleen, word eksekusieverkopings en beslagleggings gestuit.<sup>1248</sup> 'n Moratorium tree dus in werking waardeur die regte van skuldeisers om betaling te eis van vorderings wat voor die toepassing van die *saneringsregeling* ontstaan het, opgeskort word. Verder word die skuldenaar wat in siviele gyseling verkeer van regsweë daaruit bevry en hou rente op om te loop.<sup>1249</sup>

Artikel 304 bepaal dat verskaffers van water, elektrisiteit, gas en verwarming nie hierdie dienste mag opskort of die ooreenkoms beëindig weens die feit dat die skuldenaar nie sy skuld voor<sup>1250</sup> die *saneringsregeling* betaal het nie. Hierdie bepaling verseker dus dat die skuldenaar nie van hierdie noodsaaklike dienste ontnem word nie.<sup>1251</sup>

---

<sup>1245</sup> Vgl Wessels 62 wat verklaar dat a 310 geregverdig word "door de ratio van de schuldsaneringsregeling, te weten de bescherming van de schuldenaar met een gat in de hand".

<sup>1246</sup> Bv huurvergoeding - *Memorie van Toelichting* 47-48.

<sup>1247</sup> *Memorie van Toelichting* 24.

<sup>1248</sup> A 301(2) en (3).

<sup>1249</sup> A 302 en 303. Sien ook *Memorie van Toelichting* 8.

<sup>1250</sup> Die artikel is nie op die situasie van toepassing waar die skuldenaar na die *saneringsregeling* versuim om sy skuld te betaal nie - *Memorie van Toelichting* 47.

<sup>1251</sup> Rozemond 1993 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 240-241 en 243 betreur die feit dat die wetsvoorstel nie 'n algemene bepaling bevat wat skuldeisers verhinder om hulle regte uit te oefen nie (vgl ook Stutterheim "Schuldregeling: Wettelijk of Minnelijk en de Rol van het Volkskrediet" 1994 6/7 *Rechtshulp* 2 5 - hierna Stutterheim 1994 *Rechtshulp*). Volgens Rozemond het dit tot gevolg dat die skuldenaar nie sy huishouding sal kan voortsit nie. Hy wys daarop dat dit bv moontlik is dat 'n versekeringsmaatskappy dekking kan opskort solank as wat premies wat voor die *saneringsregeling* betaalbaar was, uitstaande is. Telefonedienste kan opgeskort word en uitsetting van die skuldenaar-huurder is bv ook moontlik (a 7A:1623n *Burgerlijk Wetboek*). Rozemond wys daarop dat ingevolge a 305 (sien par 6 3 3 5 hieronder) die verhuurder nie sonder meer die huurkontrak kan beëindig bloot

### 6 3 3 5 Huurkontrakte

Artikel 305 is van toepassing op huurkontrakte wat ten tye van die bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregling* bestaan en waarby die skuldenaar 'n huurder is.<sup>1252</sup>

Die skuldenaar-huurder kan die huurkontrak beëindig sodra die *schuldsaneringsregeling* voorlopig van toepassing verklaar is. Die *bewindvoerder* kan dit egter net doen indien die reëling finaal van toepassing verklaar is.<sup>1253</sup> Hierdie bevoegdheid word aan die *bewindvoerder* verleen met die oog op gevalle waar die skuldenaar 'n buitensporige hoë huurvergoeding verskuldig is. Die skuldenaar moet dit immers self uit die bedrag wat ingevolge artikel 295(2) en (3) buite die boedel val, betaal.<sup>1254</sup>

Die verhuurder kan nie sonder meer tot beëindiging van die huurkontrak oorgaan bloot omdat die *schuldsaneringsregeling* op die huurder-skuldenaar van toepassing verklaar is nie.<sup>1255</sup> Indien die skuldenaar egter versuim om 'n verpligting na te kom wat na die bevel vir die toepassing van die *saneringsregeling* ontstaan het, kan die verhuurder die kontrak beëindig.<sup>1256</sup>

---

omdat die *saneringsregeling* op die skuldenaar van toepassing verklaar is nie. Hy doen egter aan die hand dat die algemene ontbindingsbevoegdheid (a 7A:1623n *Burgerlijk Wetboek*) van die verhuurder nie daardeur geraak word nie. Verschoof 93 n 185 verwerp hierdie standpunt. Volgens hom het a 305 tot gevolg dat die betrokke bepaling van die *Burgerlijk Wetboek* ter syde gestel word in gevalle waar die *saneringsregeling* van toepassing is. Waar die *saneringsregeling* van toepassing is, is daar nie sprake van 'n betalingsagterstand nie en kan die verhuurder gevolglik nie die huurkontrak opsê nie.

<sup>1252</sup> Anders as igv *faillietverklaring* en *surséance* is die huurvergoeding wat na die bevel vir die toepassing van die *saneringsregeling* betaalbaar is, nie 'n uitgawe teen die boedel nie - *Memorie van Toelichting* 47. Huurvergoeding wat voortspruit uit 'n gemagtigde voortsetting van die skuldenaar se beroep of besigheid word egter wel as 'n uitgawe teen die boedel beskou - a 311(3).

<sup>1253</sup> A 305(1). Die rede hiervoor is om te verhoed dat die *bewindvoerder* die kontrak teen die wil van die skuldenaar opsê terwyl dit nog nie vasstaan dat 'n finale bevel verleen gaan word nie - *Memorie van Toelichting* 48.

<sup>1254</sup> *Memorie van Toelichting* 48.

<sup>1255</sup> *Memorie van Toelichting* 48.

<sup>1256</sup> A 305(2)

### 6 3 3 6 Gelyke Behandeling van Skuldeisers

Betaling van 'n skuld ten aansien waarvan die *schuldsaneringsregeling* werk uit bates wat nie in die boedel val nie, is nietig.<sup>1257</sup> Die doel met laasgenoemde bepaling is om gelyke behandeling van alle skuldeisers wie se vorderings deur die *saneringsregeling* gedek word, te verseker.<sup>1258</sup>

Die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers blyk ook uit artikels 307 en 308. Artikel 307 bepaal dat 'n persoon wat beide skuldenaar en skuldeiser is van 'n persoon ten aansien van wie die *saneringsregeling* geld, slegs skuldvergelyking kan toepas indien die skuld en die vordering voor die bevel vir die toepassing van die *saneringsregeling* ontstaan het. Artikel 308 het betrekking op die geval waar die skuldenaar 'n skuld het ten aansien waarvan die *schuldsaneringsregeling* werk asook 'n nuwe skuld jeens dieselfde teenparty, wat eers na die toepassing van die *saneringsregeling* ontstaan het. Indien die skuldenaar laasgenoemde skuld betaal, kan dit nie dien ter delging van eersgenoemde skuld nie, want dit sou tot gevolg hê dat die betrokke skuldeiser bo ander skuldeisers bevoordeel word. Boonop sal die skuldenaar ook die skuld wat nie deur die *saneringsregeling* gedek is nie, moet betaal.<sup>1259</sup>

### 6 3 4 Akkoord

Net soos in geval van *faillissement* en *surséance* is die skuldenaar ook bevoeg om aan skuldeisers wie se vorderings deur die *schuldsaneringsregeling* gedek word, 'n akkoordaanbod te maak.<sup>1260</sup> Dit is ook moontlik dat die akkoord na die vasstelling van die *saneringsplan*<sup>1261</sup> gemaak kan word indien 'n aanbod voor die vasstelling geweier is. In so 'n geval moet die *rechter-commissaris* dadelik 'n dag, tyd en plek

---

<sup>1257</sup> A 306.

<sup>1258</sup> *Memorie van Toelichting* 48. Betaling deur 'n derde blyk egter moontlik te wees.

<sup>1259</sup> *Memorie van Toelichting* 49.

<sup>1260</sup> A 329(1)

<sup>1261</sup> Sien par 6 3 6 hieronder.

vir oorweging van die akkoord vasstel.<sup>1262</sup> Waar die akkoordaanbod voor die vasstelling van die *saneringsplan* gemaak word, moet dit vyftien dae voor die *verificatievergadering* ingedien word. Die aanbod sal in so 'n geval tydens die *verificatievergadering* dadelik na die bewys van vorderings oorweeg word.<sup>1263</sup>

Die akkoordaanbod sal verval indien die hof nie die *schuldsaneringsregeling* finaal van toepassing verklaar nie of indien die hof die *schuldsaneringsregeling* beëindig voordat die akkoord goedgekeur is. Die akkoordaanbod sal ook verval indien die skuldenaar tydens die *schuldsaneringsregeling*, *failliet* verklaar word.<sup>1264</sup> Die skuldenaar sal egter steeds in staat wees om tydens sy *faillissement* 'n akkoordaanbod te maak.<sup>1265</sup>

Slegs skuldeisers wie se vorderings deur die *schuldsaneringsregeling* gedek word, is bevoeg om ten aansien van die akkoordaanbod te stem.<sup>1266</sup> Konkurrente skuldeisers en skuldeisers wie se vorderings voorkeur geniet, stem in afsonderlike groepe.<sup>1267</sup>

Een van die oogmerke van die wetgewing is om die aanname van 'n informele akkoord aan te moedig.<sup>1268</sup> Om hierdie rede is die voorwaardes vir die aanname van 'n akkoord nie so streng nie.<sup>1269</sup> Vir die aanname van 'n akkoord word eerstens die toestemming vereis van 'n gewone meerderheid van dié voorkeurskuldeisers wat op die vergadering teenwoordig is en wie se vorderings minstens die helfte van die totale bedrag van hul vorderings verteenwoordig. Tweedens word ook die toestemming vereis van 'n gewone meerderheid van die konkurrente skuldeisers wat

---

<sup>1262</sup> Sien a 329(3) saamegelees met a 331(2).

<sup>1263</sup> A 329(4) saamegelees met a 331(1). A 329(5) en (6) bepaal dat skuldeisers van die akkoordaanbod kennis moet kry.

<sup>1264</sup> A 330.

<sup>1265</sup> A 138.

<sup>1266</sup> A 332(2).

<sup>1267</sup> A 332(3).

<sup>1268</sup> *Memorie van Toelichting* 6.

<sup>1269</sup> *Memorie van Toelichting* 54.

op die vergadering teenwoordig is en wie se vorderings minstens die helfte van die totale bedrag van hulle vorderings verteenwoordig.<sup>1270</sup> Die wetgewing bepaal ook dat die *rechter-commissaris* 'n akkoord wat afgewys is, kan goedkeur asof dit aangeneem is.<sup>1271</sup> Hierdie bepaling het egter slegs betrekking op die oorspronklike aanbod. Die *rechter-commissaris* kan dus nie 'n akkoord met 'n ander inhoud vasstel nie.<sup>1272</sup> Hierdie bepaling kan deur die *rechter-commissaris* geïmplementeer word indien 'n drie-kwart meerderheid van die konkurrente skuldeisers en skuldeisers wie se vorderings voorkeur geniet ten gunste van die akkoord gestem het en die verwerping die gevolg is van 'n teenstem van een of meer van die groter skuldeisers wat nie redelikerwys geregverdig is nie.<sup>1273</sup> By beoordeling hiervan moet die *rechter-commissaris* alle omstandighede in ag neem.<sup>1274</sup> Die feit dat skuldeisers vroeër betaling sal ontvang waar 'n akkoord aangeneem is as in die geval waar 'n *saneringsregeling* van toepassing verklaar is, sal byvoorbeeld gewig dra. Artikel 332 bepaal ook spesifiek dat die *rechter-commissaris* die dividend wat die skuldenaar na verwagting by die voortsetting van die *schuldsaneringsregeling* op hul vorderings sal ontvang, in ag moet neem.

Die *rechter-commissaris* moet voor afsluiting van die *verificatievergadering* 'n datum bepaal waarop die goedkeuring van die akkoord deur die hof behandel sal word.<sup>1275</sup> Op daardie datum kan skuldeisers ten aansien van wie die *schuldsaneringsregeling* werk hul standpunte teen of ten gunste van die akkoord

---

<sup>1270</sup> A 332(3).

<sup>1271</sup> A 332(4).

<sup>1272</sup> *Memorie van Toelichting* 55.

<sup>1273</sup> Huizink "Wijziging van de Faillissementswet in verband met de Sanering van Schulden van Natuurlijke Personen" 1995 6200 *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 733 735; Mijnsen 222.

<sup>1274</sup> A 332(4)(b).

<sup>1275</sup> A 335(1)(b). Op daardie datum word die voortsetting van die *schuldsaneringsregeling* en die *saneringsplan* ook deur die hof oorweeg - a 335(1)(c) en (d) - sien par 6 3 5 en 6 3 6 hieronder.



bekend maak.<sup>1276</sup> Indien die akkoord nie goedgekeur word nie kan die hof nie die skuldenaar in 'n staat van *faillissement* verklaar nie.<sup>1277</sup>

By goedkeuring van die akkoord word die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* van regsweë beëindig.<sup>1278</sup> Die onbetaalde balans van vorderings van skuldeisers wat deur die akkoord gebind word, word in natuurlike verbintnisse omskep en die sogenaamde *schone lei*-beginsel is van toepassing.<sup>1279</sup>

Die akkoord bind alle skuldeisers vir sover hulle vorderings deur die *schuldsaneringsregeling* gedek word.<sup>1280</sup> Indien die skuldenaar nie aan die bepalings van die akkoord voldoen nie, kan die akkoord ontbind word en kan hy *failliet* verklaar word.<sup>1281</sup>

### **6 3 5 Voortsetting van die *Schuldsaneringsregeling***<sup>1282</sup>

Tydens die *verificatievergadering* moet die *rechter-commissaris* aan elke skuldeiser wat teenwoordig is en wie se vordering deur die *schuldsaneringsregeling* gedek word, die geleentheid gee om sy standpunt oor die voortsetting van die *schuldsaneringsregeling* en die *saneringsplan* te stel.<sup>1283</sup> Alhoewel die hof hierdie standpunte by sy besluit oor die voortsetting van die *schuldsaneringsregeling* en die *saneringsplan* in ag kan neem, is hy nie daaraan gebonde nie.<sup>1284</sup>

---

<sup>1276</sup> A 337(2)(a).

<sup>1277</sup> A 338(3). A 339 bepaal dat skuldeisers wat by die hofsitting ingevolge a 337 teenwoordig was in hoër beroep kan kom.

<sup>1278</sup> A 340(1).

<sup>1279</sup> Vgl Verschoof 124.

<sup>1280</sup> A 340(2).

<sup>1281</sup> A 340(4) In so 'n geval sal 'n akkoordaanbod ingevolge die *faillissementsprosedure* nie moontlik wees nie - a 340(5). Die *faillissement* sal ook nie in 'n *schuldsaneringsregeling* omgeskakel kan word nie - a 15b(c).

<sup>1282</sup> Vgl Verschoof 136-140; Wessels 133-135.

<sup>1283</sup> A 334(1).

<sup>1284</sup> A 334(3).

Voor die afsluiting van die *verificatievergadering* moet die *rechter-commissaris* 'n datum bepaal waarop die hof die voortsetting van die *schuldsaneringsregeling* en die *saneringsplan* gaan behandel.<sup>1285</sup> Op daardie datum kan skuldeisers ten aansien van wie die *schuldsaneringsregeling* werk, hul standpunt teen of ten gunste van die *schuldsaneringsregeling* en die *saneringsplan* stel.<sup>1286</sup>

Indien geen akkoordaanbod gemaak word nie of indien die goedkeuring daarvan geweier word, moet die hof oor die voortsetting of beëindiging<sup>1287</sup> van die *schuldsaneringsregeling* beslis.<sup>1288</sup> Indien die hof ten gunste van voortsetting beslis, moet 'n *saneringsplan* vasgestel word.<sup>1289</sup>

---

<sup>1285</sup> A 335(1). Hierdie datum moet minstens 8 dae en hoogstens 14 dae na datum van die *verificatievergadering* wees - a 335(2). Ingevolge a 338(1) moet die hof op hierdie datum of op die 8ste dag daarna uitspraak gee.

<sup>1286</sup> A 337(2)(b) en (c).

<sup>1287</sup> Ingevolge a 338(4) geskied beëindiging op die gronde in a 350(3) (sien par 6 3 8 hieronder) uiteengesit. Indien beëindiging ingevolge a 350(3)(c)-(e) (sien ook die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo) geskied, sal die skuldenaar van regsweë in 'n staat van *faillissement* verkeer - a 350(5).

<sup>1288</sup> A 338(4). Indien die hof die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* beëindig, kan die skuldenaar in hoër beroep daarteen kom - a 341.

<sup>1289</sup> A 338(5). Indien die hof tgv die voortsetting van die *schuldsaneringsregeling* beslis, kan skuldeisers in hoër beroep teen die beslissing kom. Die skuldenaar het dieselfde bevoegdheid tav die vasstelling van die *saneringsplan* - a 342.

### 6 3 6 Die *Saneringsplan*<sup>1290</sup>

Die hof het 'n wye diskresie<sup>1291</sup> by die bepaling van die inhoud van die *saneringsplan* en word nie gebind deur die plan wat die skuldenaar voorlê nie.<sup>1292</sup> Die hof sal wel ag slaan op die mening van die skuldeisers of van 'n deskundige wat ingevolge artikel 291 aangewys is om voorstelle ten aansien van die inhoud van die *saneringsplan* te maak.<sup>1293</sup>

Die hof moet 'n termyn vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* vasstel. Die *schuldsaneringsregeling* kan hoogstens drie jaar duur.<sup>1294</sup> In sekere gevalle kan die termyn op vyf jaar vasgestel word, mits die hof 'n bedrag vasgestel het wat ingevolge artikel 295(3) buite die boedel val.<sup>1295</sup> By vasstelling van die termyn kan die regter enige omstandighede in ag neem, soos die omvang van die skuld en die moontlikheid dat verdere bates die boedel kan toeval. Die termyn wat die hof vasstel, kan ook 'n invloed hê op die bedrag wat die skuldenaar ingevolge artikel 295(3) kan hou. Die hof kan byvoorbeeld 'n groter bedrag toeken indien die termyn van die *schuldsaneringsregeling* vir 'n langer tydperk vasgestel word.<sup>1296</sup>

'n *Saneringsplan* wat deur die hof vasgestel is, bind alle skuldeiers wie se vorderings deur die *schuldsaneringsregeling* gedek word, hetsy hulle eise bewys het of nie.<sup>1297</sup> Artikel 345 maak voorsiening vir die wysiging van die *saneringsplan* op versoek van

<sup>1290</sup> Vgl in die algemeen Verschoof 141-151; Wessels 147-159.

<sup>1291</sup> Die hof se diskresie het betrekking op aangeleenthede soos die termyn van die *schuldsaneringsregeling*. Die hof kan ook 'n skuldenaar wat 'n deelydse betrekking beklee, verplig om op 'n voltydse basis te werk - *Memorie van Toelichting* 59.

<sup>1292</sup> A 343(1). *Memorie van Toelichting* 95.

<sup>1293</sup> Sien *Memorie van Toelichting* 59.

<sup>1294</sup> Die termyn begin loop vanaf die datum van die bevel vir die toepassing van die *saneringsregeling* - a 343(2).

<sup>1295</sup> A 343(2).

<sup>1296</sup> *Memorie van Toelichting* 60.

<sup>1297</sup> A 344. Slegs versekerde skuldeisers word nie deur die *schuldsaneringsregeling* gedek nie - Verschoof 141.

die *bewindvoerder*, skuldenaar of een of meer skuldeisers indien omstandighede dit sou noodsaak. Die *saneringsplan* verloor van regsweë sy regsrag by die beëindiging van die *schuldsaneringsregeling*.<sup>1298</sup>

### 6 3 7 Tegeldemaking van Bates en Verdeling van die Opbrengs<sup>1299</sup>

Sodra die hof die *saneringsplan* goedkeur, verkeer die boedel van regsweë in 'n staat van insolvensie. Die *bewindvoerder* moet dan die bates te gelde maak en die opbrengs onder skuldeisers verdeel.<sup>1300</sup> Die *saneringsplan* bepaal die grense waarbinne die verdeling en tegeldemaking moet plaasvind.<sup>1301</sup> Die bates word onderhands verkoop tensy die *rechter-commissaris* bepaal dat 'n openbare verkoping moet plaasvind.<sup>1302</sup>

Die *bewindvoerder* moet telkens wanneer geld beskikbaar is uitbetalings aan skuldeisers doen.<sup>1303</sup> Die uitbetalings geskied in verhouding met die omvang van die eise, met dien verstande dat ten opsigte van die eise wat voorkeur geniet 'n twee maal groter persentasie uitbetaal word as in geval van konkurrente eise.<sup>1304</sup> Laasgenoemde bepaling werk in die guns van konkurrente skuldeisers aangesien hulle op uitbetalings aanspraak kan maak selfs al is die skuldeisers wie se vorderings

---

<sup>1298</sup> A 346.

<sup>1299</sup> Vgl in die algemeen Verschoof 153-160 en Wessels 161-171.

<sup>1300</sup> A 347(1). Ingevolge a 348 kan die *rechter-commissaris* 'n vergadering belê ten einde die skuldeisers oor die wyse van beredding van die boedel te raadpleeg.

<sup>1301</sup> A 343(3)(b).

<sup>1302</sup> A 347(2). Die rede hiervoor is dat 'n onderhandse verkoping in die reël eenvoudiger en minder tydrowend is en ook gewoonlik 'n beter opbrengs sal lewer. Die koste wat aan sodanige verkoping verbonde is, is ook minder. Derhalwe sal die opbrengs tbv die boedel groter wees as igv 'n openbare verkoping - *Memorie van Toelichting* 52. Ingevolge a 326(1) is die *bewindvoerder* ook bevoeg om voor goedkeuring van die *saneringsplan* bates, bv bederfbare produkte, te vervreem vir sover dit noodsaaklik en in belang van die boedel is.

<sup>1303</sup> A 349(1). Ingevolge a 316 benodig die *bewindvoerder* die toestemming van die *rechter-commissaris* alvorens hy uitbetalings kan doen.

<sup>1304</sup> A 349(2). Dit is belangrik om daarop te let dat die sg *boedelskuldeisers* (sien bv a 320(7) en (8)) volledig betaal word alvorens enige ander uitbetalings gedoen word. Verder geld die *schone lei*-beginsel nie tav *boedelskuldeisers* nie (vgl Verschoof 82; Wessels 83).

voorrang geniet nog nie volkome gedelg nie.<sup>1305</sup> Hierdie bepaling het ook tot gevolg dat die rangorde onder voorkeurskuldeisers geëlimineer word. Uitbetalings geskied bloot in verhouding met die betrokke skuldeiser se vordering.<sup>1306</sup>

By die toepassing van artikel 349(2) word skuldeisers wat oor sekuriteit of 'n retensiereg beskik se eise bepaal met verwysing na die opbrengs van die bates waaroor die voorkeurreg geld. Indien dit minder as die volle bedrag van die eise is, word hulle vir die restant as konkurrente skuldeisers beskou.<sup>1307</sup> Die *bewindvoerder* moet na elke uitbetaling 'n sogenaamde *uitdeelingslijst* opstel waarin onder andere uiteengesit word die naam van die skuldeiser, die bedrag van sy eis en die bedrag aan hom uitbetaal.<sup>1308</sup>

### **6 3 8 Beëindiging van die Toepassing van die *Schuldsaneringsregeling***<sup>1309</sup>

Die *schuldsaneringsregeling* sal van regsweë tot 'n einde kom indien die skuldenaar *failliet* verklaar word ten aansien van vorderings wat nie deur die *saneringsregeling* gedek word nie.<sup>1310</sup> So ook indien die hof 'n akkoordaanbod goedgekeur het.<sup>1311</sup>

Die *schuldsaneringsregeling* kan deur die hof beëindig word selfs al het die termyn daarvan nog nie verstryk nie.<sup>1312</sup> Dit sal die geval wees indien aan alle vorderings ten aansien waarvan die *saneringsregeling* geld, voldoen is of indien die skuldenaar in staat is om betaling te hervat.<sup>1313</sup> Die wetgewing maak ook vir die tussentydse

---

<sup>1305</sup> *Memorie van Toelichting* 20. Vgl ook Verschoof 73-74.

<sup>1306</sup> Vgl Verschoof 74 en Van Hees "De Eerste Kamer Moet het Wetsvoorstel Saneringsregeling Natuurlijke Personen Verwerpen" 1996 16 *Nederlands Juristenblad* 590 (hierna Van Hees 1996 *NJB*).

<sup>1307</sup> A 349(3). Hierdie bepaling kom ter sprake waar die betrokke skuldeisers se eise nie ingevolge aa 57 of 299b gedelg is nie - sien par 6 3 3 2 hierbo.

<sup>1308</sup> A 349(4).

<sup>1309</sup> Vgl in die algemeen Verschoof 161-180; Wessels 173-192.

<sup>1310</sup> A 312(1) en (2).

<sup>1311</sup> A 340(1).

<sup>1312</sup> A 350(1). Ingevolge a 351 kan die skuldenaar in hoër beroep teen die beslissing van die hof kom.

<sup>1313</sup> A 350(3)(a) en (b).

beëindiging van die *saneringsregeling* voorsiening indien die skuldenaar nie te goeder trou in die uitvoering van die *saneringsregeling* optree nie.<sup>1314</sup> In so 'n geval sal die skuldenaar van regsweë in 'n staat van *faillissement* verkeer.<sup>1315</sup>

Indien die *schuldsaneringsregeling* nie tussentyds beëindig word nie moet die hof een maand voor die einde van die termyn van die *saneringsplan* 'n datum<sup>1316</sup> bepaal waarop beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* behandel sal word.<sup>1317</sup> Op laasgenoemde datum moet die hof ingevolge artikel 354 beslis of die skuldenaar in enige opsig versuim het om sy verpligtinge ingevolge die *schuldsaneringsregeling* na te kom. Die hof moet ook bepaal of hierdie versuim aan die skuld van die skuldenaar te wyte was.<sup>1318</sup> Enige versuim wat nie aan die skuldenaar se skuld te wyte was nie is irrelevant.<sup>1319</sup> Indien die versuim nie wesenlik is nie kan die hof dit ook buite berekening laat.<sup>1320</sup>

Nadat die beslissing ingevolge artikel 354 gegee is, moet die *bewindvoerder* 'n sogenaamde *slotuitdelingslijst* opstel<sup>1321</sup> waarna die *schuldsaneringsregeling* van regsweë beëindig sal word.<sup>1322</sup> Na verloop van een maand na die beëindiging moet die *bewindvoerder* oor sy beheer aan die *rechter-commissaris* verslag doen.<sup>1323</sup>

---

<sup>1314</sup> A 350(3)(c)-(e) - sien die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

<sup>1315</sup> A 350(5).

<sup>1316</sup> Hierdie datum mag nie vroeër as 14 dae en nie later as 21 dae daarna wees nie - a 352(3).

<sup>1317</sup> A 352(1). Die *bewindvoerder* moet kennis gee van die datum in die staatskoerant en nuusblaai deur die *rechter-commissaris* aangewys. Kennis moet ook dmv briewe aan alle bekende skuldeisers gegee word - a 352(4).

<sup>1318</sup> A 354(1). Ingevolge a 355 kan die skuldeisers en die skuldenaar in hoër beroep teen die beslissing kom.

<sup>1319</sup> *Memorie van Toelichting* 65.

<sup>1320</sup> A 354(2). A 353 bepaal dat die *bewindvoerder* tydens die hofsitting 'n skriftelike verklaring moet uitbring en dat die skuldenaar persoonlik teenwoordig moet wees. Skuldeisers kry ook die geleentheid om aangehoor te word.

<sup>1321</sup> A 356(1).

<sup>1322</sup> A 356(2).

<sup>1323</sup> A 356(3). A 357 maak voorsiening vir uitbetalings tov bates wat eers na die *slotuitdeling* bekend geword het.

Artikel 358 bevat een van die kernbepalings van die wetgewing, naamlik dat na beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* oorblywende vorderings nie meer afdwingbaar is nie.<sup>1324</sup> Dit beteken dat hierdie vorderings voortaan as natuurlike verbintnisse beskou sal word.<sup>1325</sup> Die motivering vir hierdie bepaling is om te verhoed dat 'n skuldenaar na afloop van die reëling weer met individuele invorderingsprosedures gekonfronteer kan word en sodoende verhinder kan word om 'n nuwe begin te maak.<sup>1326</sup> Indien die hof egter ingevolge artikel 354 bevind dat die skuldenaar op skuldige wyse versuim het om sy verpligtinge ingevolge die *schuldsaneringsregeling* na te kom, sal die reël van onafdwingbaarheid nie geld nie en sal hy geen *schone lei* ontvang nie.<sup>1327</sup>

Dit is belangrik om daarvan kennis te neem dat die *schuldsaneringsregeling* nie ten aansien van die sogenaamde *boedelskuldeisers* geld nie. Insoverre hulle vorderings nie uit die boedel gedelg kan word nie sal hulle na afloop van die *schuldsaneringsregeling* 'n volledig afdwingbare vordering jeens die skuldenaar behou.<sup>1328</sup> Dit blyk dus dat die *schuldsaneringsregeling* nie die beginsel van kontribusiepligtigheid<sup>1329</sup> deur skuldeisers ken nie.

'n Voorstel is gemaak<sup>1330</sup> dat die reël ten opsigte van onafdwingbaarheid vervang moet word met 'n reël van algehele kwytskelding van oorblywende skulde. Daar

---

<sup>1324</sup> A 358(1). Indien dit na beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* blyk dat daar omstandighede bestaan wat beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* ingevolge a 350(3)(e) regverdig, kan die hof op versoek van enige belanghebbende verklaar dat a 358(1) nie verder toepassing vind nie - sien a 358a.

<sup>1325</sup> Vgl Verschoof 176; Wessels 188.

<sup>1326</sup> *Memorie van Toelichting* 15.

<sup>1327</sup> A 358(2). Vgl ook Verschoof 19.

<sup>1328</sup> Vgl Verschoof 179.

<sup>1329</sup> Soos deur a 106 van die huidige Suid-Afrikaanse Insolvensiewet 24 van 1936 erken.

<sup>1330</sup> Deur die *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak* - sien *Memorie van Toelichting* 21.

word onder andere aangevoer dat 'n volledige kwytskelding sekerheid in die hand sal werk.<sup>1331</sup>

Dit blyk dat die motivering agter die reël van onafdwingbaarheid in plaas van 'n algehele kwytskelding is om voorsiening te maak vir die skuldenaar wat vrywillig 'n betaling wil doen.<sup>1332</sup> Daar word aangevoer dat die belangrikste doelstelling van die *schuldsaneringsregeling* is om aan die skuldenaar 'n geleentheid te bied om 'n *schone lei* te maak en dat 'n volledige kwytskelding nie noodsaaklik is om te verhoed dat 'n skuldenaar lewenslank vir sy skuld agtervolg word nie.<sup>1333</sup>

### 6 3 9 Die Vereenvoudigde Reëling<sup>1334</sup>

As gevolg van kritiek<sup>1335</sup> teen die oorspronklike wetsontwerp is 'n vereenvoudigde reëling ingevoer, algemeen bekend as die *Novelle*,<sup>1336</sup> wat van toepassing is indien bepaalde omstandighede teenwoordig is. In kort kom die kritiek daarop neer dat die oorspronklike reëling te ingewikkeld was vir gevalle waar daar geen verdeling aan

---

<sup>1331</sup> 'n Verdere beswaar is dat latere skuldeisers wat nie deur die *schuldsaneringsregeling* geraak word nie, met optrede wat moontlik binne die kader van die *actio Pauliana* val, gekonfronteer kan word. Betalings aan skuldeisers ter voldoening aan 'n natuurlike verbintenis sal volgens hierdie argument moeiliker as onverskuldig aangemerkt kan word as betalings ten opsigte van vorderings wat geheel en al uitgewis is. Verschoof 177 verwerp hierdie argument. Hy argumenteer soos volg: "Bij de criteria voor het kunnen aannemen van paulianeus handelen hoort niet het (al dan niet) onverschuldigd betalen, maar het (al dan nie) onverplicht handelen. Het betalen op een niet afdwingbare vordering is evenzeer onverplicht als het betalen aan iemand die geen vordering (meer) heeft. De benadeling van die schuldeisers met wel afdwingbare vorderingen is in beide gevallen hetzelfde. De pauliana heeft evenveel kans van slagen."

<sup>1332</sup> Sien ook a 524(f) van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* ingevolge waarvan 'n skuldenaar nie daarvan weerhou kan word om 'n skuld wat kwytgeskeld is vrywillig terug te betaal nie - sien par 5 5 2 3 hierbo.

<sup>1333</sup> *Memorie van Toelichting* 21. Rozemond 1993 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 245-246 wys eger op die probleem dat skuldeisers ten aansien van natuurlike verbintenis moontlik die bevoegdheid kan hê om die verbintenis te beëindig en hul verpligtinge op te skort. So bv kan 'n instansie wat elektrisiteit voorsien na beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* met afsluiting dreig indien sy vordering nie volkome gedelg is nie. Volgens Rozemond het die wetgewer die vraag of skuldeisers sodanige bevoegdhede sal hê, nie behoorlik aangespreek nie.

<sup>1334</sup> Vgl Verschoof 181-188; Wessels 192-198.

<sup>1335</sup> Vgl Van Hees 1996 *NJB* 589; De Roy van Zuidewijn en van Daal 803 ev; Huizink 733 ev.

<sup>1336</sup> Sien par 6 1 hierbo.



skuldeisers sou plaasvind nie.<sup>1337</sup> Volgens Verschoof was hierdie kritiek geregverdig. Hy doen aan die hand dat daar geen sin in is om 'n *verificatievergadering* te hou of 'n *saneringsplan* op te stel indien daar geen vooruitsig op 'n verdeling aan skuldeisers is nie.<sup>1338</sup> Verder argumenteer hy dat daar ook geen sin daarin is om 'n *schuldsaneringsregeling* vir 'n aantal jare te laat loop indien daar geen vooruitsig op 'n verdeling is nie.<sup>1339</sup>

Volgens Van Hees<sup>1340</sup> was die oorspronklike wetsontwerp te ingewikkeld. Hy wys daarop dat die wetsontwerp 'n derde titel tot die *Faillissementswet* voeg, wat uit ongeveer tagtig nuwe artikels bestaan. Van Hees is van mening dat die probleem van skuldenaars wat nie hul skuld kan betaal nie eenvoudiger opgelos kan word deur 'n vereenvoudigde *saneringsregeling* in aansluiting by die *faillissements*-akkoord in die *Faillissementswet* op te neem. By vasstelling van die bedrag wat deur die skuldenaar afbetaal moet word, behoort dit moontlik te wees dat die hof die skuld van die skuldenaar kan verminder, sodat die betrokke skuldenaar met inagneming van sy besondere omstandighede in staat sal wees om sodanige verminderde skuld binne 'n vasgestelde termyn te vereffen. Die hof moet die bevoegdheid hê om so 'n besluit sonder medewerking van die skuldeisers te neem. Voorsiening kan wel gemaak word vir die raadpleging van die skuldeisers deur die hof voordat die hof 'n beslissing maak. Sodra betaling ingevolge die reëling plaasgevind het, word die *faillissement* beëindig en word alle oorblywende vorderings onafdwinnbaar.<sup>1341</sup>

'n Verdere punt van kritiek teen die oorspronklike wetsontwerp was dat dit nie koste-effektief is nie.<sup>1342</sup> Eerstens word daar te dikwels 'n beroep op die hof gedoen. Ingevolge die oorspronklike wetsontwerp word daar tydens die verloop van die

---

<sup>1337</sup> Vgl Verschoof 181.

<sup>1338</sup> Vgl ook Wessels 193.

<sup>1339</sup> Vgl Verschoof 181.

<sup>1340</sup> 1996 *NJB* 589 ev. Vgl ook Van Hees "Schuldsanering voor Natuurlijke Personen" 1997 41 *Nederlands Juristenblad* 1880 (hierna Van Hees 1997 *NJB*) en Van Hees 1998 *TvI* 108.

<sup>1341</sup> Sien Van Hees 1996 *NJB* 590 en 591. Sien ook Van Hees 1998 *TvI* 108-109 waar sy volledige voorstel tot wysiging van die *Faillissementswet* weergegee word.

<sup>1342</sup> Van Hees 1996 *NJB* 590 ev; 1997 *NJB* 1880; 1998 *TvI* 108.

proses minstens vier keer 'n beroep op die hof gedoen. Tweedens word die *bewindvoerder* belas met 'n hele aantal pligte wat na verlening van die bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* nagekom moet word,<sup>1343</sup> terwyl die vergoeding nie waffers is nie.<sup>1344</sup> Van Hees<sup>1345</sup> wys daarop dat die taak van die *bewindvoerder* moeiliker en omvangryker as dié van die *faillissementscurator* is. So byvoorbeeld is die verdelingsproses van die *faillissementsprosedure* eenvoudiger as dié van die *saneringsregeling*. Die *faillissement* van natuurlike persone word ook in 'n korter tydperk afgehandel as wat die geval met die *saneringsregeling* is. Stutterheim<sup>1346</sup> gee toe dat die implementering van die *saneringsregeling* 'n toename in koste impliseer. Hy wys egter daarop dat een van die oogmerke van die wetsontwerp is om skuldeisers aan te moedig om 'n informele akkoord of informele *saneringsregeling* met die skuldenaar aan te gaan. Die bedoeling is dus dat die wetgewing slegs 'n ondersteunende werking moet hê en as 'n sogenaamde *stok achter de deur* moet werk.<sup>1347</sup> Die moontlikheid bestaan ook verder dat die skuldenaar na die verlening van die bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kan maak.

Die oorspronklike wetsontwerp is egter uiteindelik slegs in 'n geringe mate gewysig. Die artikels wat ter sprake is, is 289(1) en (2), 352(2) en (3) en 354 (3) en (4). Ingevolge artikel 352(2) kan die hof<sup>1348</sup> 'n dag vir die behandeling van die beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* bepaal<sup>1349</sup> indien een jaar verstryk het sedert die *schuldsaneringsregeling* finaal van toepassing gemaak is en nog geen dag vir die *verificatievergadering* bepaal is nie. Die hof kan egter slegs sodanige datum vasstel indien die versoek vergesel word van 'n stawende verkaring deur die

---

<sup>1343</sup> Vgl aa 318(1) en 316(1)(a)-(c).

<sup>1344</sup> Vgl Slotboom 146 wat sy kommentaar tov die huidige wetgewing lewer.

<sup>1345</sup> 1996 *NJB* 590.

<sup>1346</sup> "Op de Fiets van de Schulden af?" 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 850.

<sup>1347</sup> Vgl ook Huls "Een Tardief Pleidooi tot Verwerping" 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 850 851 (hierna Huls 1996 *NJB*)

<sup>1348</sup> Op versoek van die *rechter-commissaris*, *bewindvoerder* of die skuldenaar.

<sup>1349</sup> Die datum kan nie minder as 14 dae en nie meer as 21 dae daarna vasgestel word nie - a 352(3).

*bewindvoerder* dat redelikerwys nie die verwagting bestaan dat die skuldenaar in die geheel of gedeeltelik aan sy skuld sal kan voldoen nie.<sup>1350</sup>

Die hof sal slegs die *schuldsaneringsregeling* beëindig indien redelikerwys nie die verwagting bestaan dat die skuldenaar in die geheel of gedeeltelik aan sy skulde sal kan voldoen nie en indien die omstandighede in artikel 350(3)(c), (d) of (e) nie ter sprake is nie.<sup>1351</sup> Laasgenoemde subartikels het betrekking op die beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* indien die skuldenaar nie te goeder trou is nie.<sup>1352</sup> Dit is belangrik om daarop te let dat beëindiging ingevolge artikel 354(3) ook die bepaling van artikel 358 van toepassing maak. Indien die skuldenaar dus aan die vereistes in artikel 354 voldoen, sal hy ook die voordeel van 'n *schone lei* verkry.<sup>1353</sup> Indien die hof die versoek om beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* van die hand wys en nie toepassing aan artikel 350(5)<sup>1354</sup> verleen nie, moet die hof 'n datum vir 'n *verificatievergadering* bepaal wat minstens veertien dae daarna eers kan plaasvind.<sup>1355</sup>

Ingevolge die vereenvoudigde reëling is die hof dus twee keer by die *schuldsaneringsregeling* betrokke. Die eerste keer is wanneer die hof die *schuldsaneringsregeling* van toepassing verkaar en die tweede keer wanneer die beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* behandel word en 'n besluit ten aansien van die verkryging van die *schone lei* geneem moet word.<sup>1356</sup>

---

<sup>1350</sup> A 352(2).

<sup>1351</sup> A 354(3). A 354(3) bepaal verder dat die hof sy beslissing kan uitstel om verdere ondersoek in te stel. Die hof kan dit ook doen indien dit uit die verslag van die *bewindvoerder* blyk dat die skuldenaar op 'n latere tydstip in die geheel of gedeeltelik aan sy verpligtinge sal kan voldoen.

<sup>1352</sup> Sien die bespreking in par 6 3 2 2 en 6 3 8 hierbo.

<sup>1353</sup> Vgl Verschoof 181; Wessels 197.

<sup>1354</sup> Hierdie artikel beplaal dat as beëindiging ingevolge a 350(3)(c)-(e) geskied het, die skuldenaar van regsweë in 'n staat van *faillissement* verkeer. Die hof sal dan dadelik daarna 'n *rechter-commissaris* en 'n kurator benoem.

<sup>1355</sup> A 354(3) en (4).

<sup>1356</sup> Vgl Verschoof 182.

Die oorspronklike wetsvoorstel het nie daarvoor voorsiening gemaak dat die *verificatievergadering* op 'n later tydstip as ten tye van die finale bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling*, vasgestel kan word nie. Die wetgewing bepaal nou dat die hof die dag, tyd en plek waarop die *verificatievergadering* gehou moet word in die finale bevel *kan* vasstel.<sup>1357</sup> Indien die datum van die *verificatievergadering* egter nie tydens die finale bevel vasgestel is nie kan dit op 'n latere tydstip deur die hof op versoek van die *rechter-commissaris*, skuldenaar of *bewindvoerder* vasgestel word.<sup>1358</sup> Artikel 289(2) bepaal verder dat die hof, solank as wat geen *verificatievergadering* vasgestel is nie, te enige tyd uit eie beweging of op versoek van die *rechter-commissaris*, skuldenaar of die *bewindvoerder* 'n *saneringsplan* kan vasstel.

Verschoof<sup>1359</sup> wys daarop dat verskeie veiligheidskleppe in die proses ingebou is om te verseker dat die vereenvoudigde reëling nie misbruik word nie. Eerstens moet minstens een jaar sedert die finale bevel verstryk sonder dat 'n datum vir die *verificatievergadering* vasgestel is. Tweedens is dit ook nie 'n voldonge feit dat die eindsitting gehou gaan word indien die jaar verstryk het nie. Soos reeds vermeld, vereis artikel 352(2) 'n stawende verkaring van die *bewindvoerder*. Indien die verklaring na mening van die hof nie voldoende redes aangee nie kan die hof weier om 'n eindsitting te bepaal.<sup>1360</sup> Dertens moet die hof ook sy eie oordeel vel oor die vraag of daar redelikerwys 'n verwagting bestaan dat die skuldenaar in die geheel of gedeeltelik aan sy verpligtinge sal kan voldoen.

Volgens Van Hees slaag die *Novelle* nie daarin om die besware teen die oorspronklike wetsvoorstel aan te spreek nie. Die enigste beswaar wat na sy mening aangespreek word, is dat die oorspronklike wetsvoorstel die howe te swaar belas. Hy kritiseer die wysigings op grond daarvan dat dit in werklikheid skuldenaars

---

<sup>1357</sup> A 289(1). Sien ook die bespreking in par 6 3 2 3 hierbo.

<sup>1358</sup> A 289(2).

<sup>1359</sup> 182 ev.

<sup>1360</sup> Daar kan nie in hoër beroep teen die beslissing van die hof gekom word nie - sien a 360(1) en Verschoof 183.

aanmoedig om so min moontlik bates in die boedel te bring. 'n Skuldenaar wat hierin slaag, word verder met 'n *schone lei* na afloop van slegs een jaar beloon.<sup>1361</sup>

#### 6 4 Vergelyking tussen *Faillissement*, *Surséance van Betaling* en *Schuldsanering*

'n Belangrike verskil tussen *schuldsanering* en *surséance* aan die een kant en *faillissement* aan die ander kant, is die feit dat *surséance* en *schuldsanering* slegs deur die skuldenaar aangevra kan word.<sup>1362</sup> *Faillissement* daarenteen kan ook deur 'n skuldeiser aangevra word. Die prosedures van *surséance* en *schuldsanering* kan dus as skuldverligtingsmaatreëls beskou word. Hierbo is egter daarop gewys dat *surséance* in die praktyk nie werklik 'n uitkoms aan skuldnaars bied nie.<sup>1363</sup> Boonop kan *surséance* sedert inwerkingtreding van die *Wet Schuldsanering* nie meer deur natuurlike persone wat nie 'n besigheid bedryf of beroep beoefen, aangevra word nie.<sup>1364</sup>

*Schuldsanering* en *faillissement* verskil van *surséance* in dié opsig dat laasgenoemde nie op die likwidasië van bates gerig is nie, maar juis op die behoud daarvan.<sup>1365</sup> By *schuldsanering* word egter 'n gewysigde reëling met betrekking tot die verdeling van die bates aan skuldeisers getref.<sup>1366</sup> Anders as in geval van die *faillissements-prosedure* geld geen rangorde ten aansien van die vorderings wat voorkeur geniet nie en kan konkurrente skuldeisers betaling ontvang selfs al is die voorkeurskuldeisers nog nie ten volle betaal nie.<sup>1367</sup>

---

<sup>1361</sup> Van Hees 1997 *NJB* 1881 verkaar in hierdie verband soos volg: "De schuldenaar die erin slaagt de boedel leeg te houden, wordt beloond met een aanmerkelijke kortere procedure: reeds na één (in plaats van drie) jaar is hij èn van de regeling èn van zijn schulden af. De boodschap aan de schuldenaar is duidelijk: zorg dat er niets aan schuldeisers worden uitgekeerd. Zorg dus dat alles wat er is verdwenen is voordat de regeling van toepassing wordt, en dat er ook daarna niets in handen van de bewindvoerder komt."

<sup>1362</sup> Vgl Wessels 17.

<sup>1363</sup> Sien par 6 2 3 3 hierbo.

<sup>1364</sup> Sien a 213(2) en par 6 2 3 1 hierbo.

<sup>1365</sup> *Memorie van Toelichting* 7-8; Wessels 17; Huizink 735.

<sup>1366</sup> Sien a 349(2) en die bespreking in par 6 3 7 hierbo.

<sup>1367</sup> Sien par 6 2 2 4 en 6 3 7 hierbo.

*Schuldsanering* is in 'n sekere sin 'n moeliker uitweg vir die skuldenaar as *faillissement* aangesien die skuldenaar sy bates en toekomstige verdienste aan sy skuldeisers beskikbaar moet stel.<sup>1368</sup> Hierdie situasie word egter geregverdig deur die feit dat die *schuldsaneringsregling* 'n *schone lei* aan die skuldenaar verleen indien hy aan bepaalde vereistes voldoen.<sup>1369</sup>

Die omskakeling van oorblywende skulde na afloop van die *schuldsaneringsregeling* in natuurlike verbintenisse is die grootste verskil tussen *schuldsanering* en *faillissement*.<sup>1370</sup> Hierbo<sup>1371</sup> is daarop gewys dat skuldeisers na die opheffing van *faillissement* 'n eksekutoriale titel verwerf met betrekking tot latere bates wat die skuldenaar mag verkry. 'n Verdere verskil tussen *schuldsanering* en *faillissement* is dat die *saneringsregeling* oor meerdere jare strek terwyl die oogmerk met *faillissement* juis is om die kollektiewe invorderingsprosedure so vinnig moontlik te laat geskied.<sup>1372</sup>

*Schuldsanering* en *faillissement* verskil ook ten opsigte van die akkoordbepalings wat by die onderskeie prosedures aangetref word. By die *schuldsaneringsregeling* kan 'n akkoord makliker bereik word as in geval van *faillissement* aangesien slegs 'n gewone meerderheid vereis word.<sup>1373</sup> Verder kan die *rechter-commissaris* by die *schuldsaneringsregeling* onder bepaalde omstandighede 'n akkoord bekragtig selfs al is dit nie deur die vereiste meerderheid aanvaar nie.<sup>1374</sup>

---

<sup>1368</sup> Vgl die posisie in die Amerikaanse reg waar 'n skuldenaar slegs sy toekomstige verdienste aan skuldeisers beskikbaar moet stel - sien par 5 4 3 hierbo.

<sup>1369</sup> Vgl Verschoof 19.

<sup>1370</sup> Sien par 6 3 8 hierbo. Vgl ook Verschoof 216; Wessels 18.

<sup>1371</sup> Par 6 2 2 6.

<sup>1372</sup> Vgl Rozemond 1993 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 242; Verschoof 20; Wessels 17.

<sup>1373</sup> Vgl a 332(3) en die bespreking in par 6 3 4 hierbo.

<sup>1374</sup> A 332(4). Sien ook die bespreking in par 6 3 4 hierbo.

## 6 5 Die Nuwe Filosofie van die Nederlandse Insolvensieregstelsel

Een van die sentrale beginsels van die Nederlandse vermoënsreg is dat 'n skuldenaar sy verbintenisse moet nakom en dat hy met sy hele vermoë teenoor sy skuldeisers aanspreeklik is.<sup>1375</sup> Finansiële onvermoë strek dus tot risiko van die skuldenaar.<sup>1376</sup> Die regsfigure van *faillissement*<sup>1377</sup> en *surséance* sluit by hierdie beginsel aan.<sup>1378</sup> Die *schuldsaneringsregling* en die gepaardgaande *schone lei*-benadering het egter 'n prinsipiële uitsondering op hierdie beginsel daargestel.<sup>1379</sup> Hierdie wetgewing is ingevoer vanweë die feit dat verbruikers toenemend met skuldprobleme gekonfronteer is.<sup>1380</sup> Dit het geblyk dat die wetgewing wat op die regulering van kredietverskaffing gerig is<sup>1381</sup> en die omvangryke wetgewing ten aansien van werkloosheidsversekering en ander welsynvoordele<sup>1382</sup> nie voldoende was om hierdie tendens teen te werk nie.<sup>1383</sup>

<sup>1375</sup> *Burgerlijk Wetboek* a 3:276. Vgl ook Wessels 4; Verschoof 9.

<sup>1376</sup> Sien Gras 430-431 en Verschoof 9 wat soos volg verduidelik: “Die schuldeisers word weliswaar met dit risiko opgescheept, indien die skuldenaar de spreekwoordelike kale kip (of is het toch kikker?) blijkt van wie geen veren zijn te plukken, maar groeit er weer eens een veer dan kan die ook onmiddellijk worden geplukt. Juridisch blijven schuldenaren permanent aan hun schulden vastzitten, mede doordat verjaringstermijnen ad infinitum kunnen worden gestuit.”

<sup>1377</sup> Vgl a 195 en die bespreking in par 6 2 2 6 hierbo.

<sup>1378</sup> Vgl Verschoof 9-11.

<sup>1379</sup> Wessels 4; Stutterheim 1994 *Rechtshulp* 2.

<sup>1380</sup> Volgens die *Memorie van Toelichting* 27 is ongeveer 150 000 tot 200 000 huishoudings in Nederland nie is staat om hulle finansiële verpligtinge na te kom nie. Boonop het die probleem van werkloosheid ook sedert die tagtigerjare toegeneem (vgl Stutterheim “Sanering van Problematische Schulden” 1991 1 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 14). Volgens Jungmann ea (10 en 21) verkeer ongeveer 250 000 huishoudings in 'n problematiese skuldsituasie, terwyl na skatting ongeveer 500 000 huishoudings in 'n risiko-skuldsituasie verkeer.

<sup>1381</sup> Die *Wet op het Consumentenkrediet* bevat verskeie bepalings wat verhoed dat kredietgewers te maklik krediet verleen. Die wet is egter slegs op die voorkoming van problematiese skuldsituasies en nie op die oplossing van die probleem gerig nie - sien Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 9.

<sup>1382</sup> Vgl Huls “American Influences on European Consumer Bankruptcy Law” 1992 15 *Journal of Consumer Policy* 125 132-133 (hierna Huls 1992 *Journal of Consumer Policy*). Huls 126 en 130 wys daarop dat die Nederlandse stelsel, in teenstelling met die Amerikaanse stelsel, 'n goed ontwikkelde sosiale sekerheidstelsel het.

<sup>1383</sup> Huls 1992 *Journal of Consumer Policy* 125.

Met die inwerkingtreding van die *Wet Schuldsanering* het die gedagte dat die insolvensiereg 'n sosiale rol moet vervul ook in Nederland inslag gevind.<sup>1384</sup> Die sogenaamde *schone lei*-benadering van die *Wet Schuldsanering* bied aan 'n skuldenaar wat in 'n finansële dilemma verkeer, die vooruitsig van 'n kwytstelling van sy oorblywende skulde nadat hy vir 'n beperkte tydperk “gedoen het wat hy kan” deur 'n deel van sy toekomstige verdienste en bates aan sy skuldeisers beskikbaar te stel.<sup>1385</sup> Die standpunt is dat al die betrokke partye, naamlik die skuldenaar, skuldeisers en die gemeenskap, meer voordeel uit sodanige benadering sal trek as wat die geval met die ou benadering is, naamlik 'n lewenslange aanspreeklikheid vir skuld.<sup>1386</sup> Die skuldenaar en sy gesin sal teen herhaaldelike teistering deur die skuldeisers beskerm word, terwyl skuldeisers groter voordeel sal trek uit 'n kombinasie van bates en inkomste wat ook op 'n billiker basis verdeel word.<sup>1387</sup>

Die benadering van lewenslange aanspreeklikheid van skulde lei daartoe dat die motivering by skuldeisers om te werk, ingeboet word aangesien alles wat die skuldenaar verdien tog na sy skuldeisers sal gaan.<sup>1388</sup> 'n Skuldenaar wat nie sy skulde kan betaal nie sal dus op die ou end slegs 'n las vir die gemeenskap word.<sup>1389</sup> Daarenteen moedig die nuwe benadering die skuldenaar aan om weer 'n aktiewe lid van die samelewing te word.<sup>1390</sup>

Die standpunt ingevolge die nuwe benadering is dat die skuldeiser die risiko van nie-betaling moet dra aangesien hy meer daartoe in staat is en hy ook 'n beter vooruitskatting van die risiko as die skuldenaar kan doen. Die nuwe benadering het

---

<sup>1384</sup> Sien Stutterheim “Maatschappelijke Relevante Aspecten van het Wetsvoorstel Sanering van Schulden” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 224.

<sup>1385</sup> *Memorie van Toelichting* 6; Huls “Towards a European Approach to Overindebtedness of Consumers” 1993 16 *Journal of Consumer Policy* 215 221 (hierna Huls 1993 *Journal of Consumer Policy*); Rozemond 1993 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 242.

<sup>1386</sup> Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 220-221.

<sup>1387</sup> Sien a 349(2) (bespreek in par 6 3 7 hierbo) ingevolge waarvan konkurrente skuldeisers op 'n uitbetaling geregtig is selfs al is die vorderings wat voorkeur geniet, nog nie volkome gedelg nie.

<sup>1388</sup> *Memorie van Toelichting* 21; Ackerman, Huls en Van Der Weel 391.

<sup>1389</sup> Huls ea *Overindebtedness* 206.

<sup>1390</sup> Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 221.



derhalwe tot gevolg dat skuldeisers aangemoedig word om strenger beheer oor kredietverlening uit te oefen.<sup>1391</sup>

Die belange van skuldeisers moet egter ook in ag geneem word. Daarom word net soos in die Amerikaanse reg<sup>1392</sup> slegs aan die *honest but unfortunate* skuldenaar verligting gebied.<sup>1393</sup> Dit sou onbillik wees indien skuldeisers 'n groter risiko moet dra in 'n proses wat maklik deur oneerlike skuldenaars misbruik kan word. 'n Balans moet dus gehandhaaf word tussen die botsende belange van die skuldenaar om 'n nuwe begin te maak en dié van skuldeisers, naamlik om volle vereffening van hulle vorderings te verkry. Die argument is eerstens dat skuldenaars meer geredelik hul samewerking sal verleen om hulle bates aan skuldeisers beskikbaar te stel indien hulle die vooruitsig van 'n nuwe begin gebied word. Hulle sal ook meer bereidwillig wees om inligting ten aansien van hulle finansiële posisie te verskaf.<sup>1394</sup> Daarenteen sal 'n vooruitsig van lewenslange aanspreeklikheid vir skulde 'n aansporing vir oneerlike optrede wees, soos byvoorbeeld om die verkryging van inkomste te verberg.<sup>1395</sup> Uit die oogpunt van die skuldeisers is die nuwe benadering verder ook meer koste-effektief aangesien oneffektiewe skuldinvorderingsprosedures teen teensinnige skuldenaars uitgeskakel word.<sup>1396</sup> Die grondbeginsel moet egter steeds wees dat skulde terugbetaal moet word.<sup>1397</sup> Indien kredietverleners nie meer op laasgenoemde beginsel kan steun nie sal kredietverskaffing ernstig ingekort word.<sup>1398</sup>

Soos in die Verenigde State het die veranderde filosofie van die Nederlandse insolvensiereg ook 'n debat oor skuldenaar- en skuldeiserbelange teweeggebring.

---

<sup>1391</sup> Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 222.

<sup>1392</sup> Sien hoofstuk 5 hierbo.

<sup>1393</sup> Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 222. Sien ook die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

<sup>1394</sup> Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 222-223.

<sup>1395</sup> Huls 1992 *Journal of Consumer Policy* 129.

<sup>1396</sup> Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 223; Ackermann, Huls en Van Der Weel 391.

<sup>1397</sup> Kosto 216. Sien ook Huls *Alternatives* 304.

<sup>1398</sup> Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 223.

Van Hees<sup>1399</sup> is van mening dat die *Wet Schuldsanering* die balans tussen sodanige belange ongeregverdig in die guns van die skuldenaar verskuif het. Aangesien die skuldenaar by die toepassing van die *schuldsaneringsregling* nie meer van die samerwerking van sy skuldeisers afkanklik is nie, en die omvang van die skuldenaar se boedel geen invloed op die toepassing van die boedel het nie, aanvaar Van Hees dat die skuldenaar weinig moeite sal doen om soveel moontlik bates in die boedel in te bring. Selfs indien daar geen bates vir verdeling beskikbaar is nie kan die *schuldsaneringsregling* toegepas word.<sup>1400</sup> Van Hees<sup>1401</sup> kom tot die volgende gevolgtrekking:

“Het ligt daarom voor de hand dat debiteuren de termijn van de toepassing van de schuldsaneringsregeling zullen gebruiken voor studie, ‘klussen’ zonder een voor de bewindvoerder zichtbare beloning, een lange fietsvakantie of om gewoon eens heel lang goed uit te rusten. Na verloop van de termijn kan dan weer geld worden verdiend. De crediteuren hebben het nakijken. Gedurende de termijn van de toepassing van de schuldsaneringsregeling kunnen zij niets doen en na afloop van de termijn zijn van hun vorderingen nog slechts natuurlijke verbintenissen overgebeleven.”

Huls<sup>1402</sup> is egter van mening dat die ou benadering geen balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange daargestel het nie. Informele akkoordaanbiedinge is in die verlede dikwels nie deur skuldeisers aanvaar nie, omdat skuldeisers nie daartoe wou meewerk nie. Huls wys daarop dat die doel van die voorgestelde<sup>1403</sup> wetgewing juis is om ’n balans te bewerkstellig sodat die risiko’s van kredietverlening nie uitsluitlik by die skuldenaar rus nie. Hy erken dat potensiële misbruik ’n faktor is waarmee rekening gehou moet word maar wys daarop dat die wetgewer wel deeglik daarvan

---

<sup>1399</sup> 1996 *NJB* 591.

<sup>1400</sup> Vgl a 288(3) en die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

<sup>1401</sup> 1996 *NJB* 591.

<sup>1402</sup> 1996 *NJB* 851.

<sup>1403</sup> Die artikel van Huls is geskryf en gepubliseer voor inwerkingtreding van die *Wet Schuldsanering*.

kennis geneem het. Die wetgewing bevat verskeie bepalings waaruit dit duidelik blyk dat dit slegs vir die beskerming van *bona fide* skuldenaars bedoel is.<sup>1404</sup>

## 6 6 Gevolgtrekking

Bostaande ondersoek van die geskiedenis van die Nederlandse insolvensiereg tot en met inwerkingtreding van die *Faillissementswet* van 1893<sup>1405</sup> dui daarop dat die Nederlandse stelsel, onder invloed van die Franse reg, in 'n aanmerklike konserwatiewe stelsel jeens skuldenaars ontwikkel het.

Uit die bespreking van die bepalings van die *Faillissementswet*<sup>1406</sup> blyk dit dat die *faillissementsprosedure* vir geen skuldverligting voorsiening maak nie en dat dit sterk skuldeiser-georiënteer is. Hierbo<sup>1407</sup> is daarop gewys dat 'n *faillissement* ingevolge artikel 16 van die *Faillissementswet* as gevolg van 'n gebrek aan bates opgehef kan word. Hierdie beplaging dui myns insiens daarop dat die *faillissementsprosedure* daargestel is om tot voordeel van skuldeisers te funksioneer.<sup>1408</sup> Die enigste voordeel van *faillietverklaring* uit die oogpunt van die skuldenaar is die feit dat individuele skuldinvorderingsprosedures gestaak word en dat rente ophou om te loop.<sup>1409</sup> Die skuldenaar kan wel 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers maak.<sup>1410</sup> Indien die akkoord goedgekeur word, sal skuldeisers hul reg om betaling van die onbetaalde gedeeltes van hul eise te vorder, verloor en sal die skuldenaar gevolglik van sy oorblywende skulde kwytgeskeld word. Hierbo<sup>1411</sup> is egter daarop gewys dat die *faillissementsprosedure* selde in die praktyk deur die goedkeuring van 'n akkoord tot 'n einde kom. Indien die *faillissement* nie deur die

---

<sup>1404</sup> Sien ook Steenberg "De Schuldsaneringsregeling" 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 852.

<sup>1405</sup> Sien par 6 2 1 hierbo.

<sup>1406</sup> Sien par 6 2 2 hierbo.

<sup>1407</sup> Par 6 2 2 5.

<sup>1408</sup> Vgl Swart 230. Sien ook a 18 van die *Faillissementswet* en die bespreking in par 6 2 2 5 hierbo.

<sup>1409</sup> Sien par 6 2 2 2 hierbo.

<sup>1410</sup> Sien par 6 2 2 3 hierbo.

<sup>1411</sup> Par 6 2 2 3.

goedkeuring van 'n akkoord tot 'n einde kom nie, sal rehabilitasie slegs moontlik wees in gevalle waar die skuldenaar al sy skuld betaal het.<sup>1412</sup> Die beginsel is dus dat die skuldenaar lewenslank vir sy skulde aanspreeklik is.

Die prosedure van *surséance van betaling*<sup>1413</sup> verleen verligting aan 'n skuldenaar in die sin dat die skuldenaar vir die duur van die *surséance* nie vir die betaling van skuld aangespreek kan word nie en dat daar ook nie op sy bates beslag gelê kan word nie. Hierbo<sup>1414</sup> is egter daarop gewys dat *surséance* in die praktyk nie doeltreffend funksioneer nie en dat dit dikwels die voorloper van *faillissementsverrigtinge* is. Bowendien geld *surséance* sedert die inwerkingtreding van die *Wet Schuldsanering* slegs ten aansien van natuurlike persone wat 'n beroep beoefen of 'n besigheid bedryf.<sup>1415</sup>

Die *schuldsaneringsregeling*<sup>1416</sup> bied aan 'n skuldenaar wat in 'n finansiële nood of dreigende finansiële nood verkeer die geleentheid om na verloop van 'n tydperk van hoogstens drie jaar 'n *schone lei* te maak. Die *Wet Schuldsanering* het dus die *fresh start*-benadering van die Amerikaanse insolvensiereg ingevoer en sodoende 'n belangrike verandering in die filosofie van die Nederlandse insolvensiereg teweeggebring. Die gedagte dat die insolvensiereg 'n sosiale ondersteuningsrol moet vervul deur skuldenaars in finansiële nood tegemoet te kom, het die konserwatiewe benadering van lewenslange aanspreeklikheid vir skuld vervang.<sup>1417</sup> Die *schuldsaneringsregeling* verg egter meer van die skuldenaar as die Amerikaanse stelsel<sup>1418</sup> aangesien die skuldenaar van sy bates en 'n deel van sy toekomstige verdienste afstand moet doen ten einde 'n *schone lei* te bekom.

---

<sup>1412</sup> Sien par 6 2 2 6 hierbo.

<sup>1413</sup> Sien par 6 2 3 hierbo.

<sup>1414</sup> Sien par 6 2 3 3.

<sup>1415</sup> Sien par 6 2 3 1 hierbo.

<sup>1416</sup> Sien par 6 3 hierbo.

<sup>1417</sup> Sien par 6 5 hierbo.

<sup>1418</sup> Sien par 5 4 3 hierbo mbt hoofstuk 13 van die *Bankruptcy Reform Act* van 1978.

Uit die bespreking van die bepalings van die *Wet Schuldsanering* is die oogmerk, naamlik om die skuldenaar die geleentheid te bied om 'n nuwe begin te maak, deurgaans duidelik. In hierdie verband is die volgende aspekte van die *schuldsaneringsregeling* myns insiens vir Suid-Afrikaanse regshervorming van die administrasieprosedure<sup>1419</sup> van belang:

- (a) Die *Wet Schuldsanering* plaas geen beperking op die omvang van die skuldenaar se skuld nie. Enige natuurlike persoon kan dus vir 'n *schuldsaneringsregeling* aansoek doen.<sup>1420</sup>
- (b) Die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* kan nie geweier word bloot omdat daar geen of onvoldoende vooruitsig bestaan dat skuldeisers minstens gedeeltelike betaling van hulle skulde sal ontvang nie.<sup>1421</sup>
- (c) Skuldenaars word teen die opskorting van noodsaaklike dienste beskerm.<sup>1422</sup>
- (d) Die wetgewing kombineer die *schuldsaneringsregeling* met 'n akkoordprosedure.<sup>1423</sup> Ten einde die bereiking van 'n akkoord te vergemaklik, is die voorwaardes vir die aanname van 'n akkoord nie so streng nie. Die wetgewing vereis slegs 'n gewone meerderheid in waarde en getal van die preferente en konkurrente skuldeisers. Verder kan die *rechter-commissaris* 'n akkoord wat afgewys is, goedkeur asof dit aangeneem is indien van die groter skuldeisers op ongeregtigde wyse die bereiking van 'n akkoord verhinder.
- (e) Toestemming van skuldeisers is nie 'n voorvereiste vir die vasstelling van 'n *saneringsplan* deur die hof nie. 'n *Saneringsplan* kan dus op onwillige skuldeisers afgedwing word.<sup>1424</sup>
- (f) Die belangrikste bepaling van die wetgewing uit die oogpunt van die skuldenaar is die feit dat oorblywende vorderings na afloop van die reëling onafdwingbaar word en slegs as natuurlike verbintnisse bly voortbestaan.<sup>1425</sup>

---

<sup>1419</sup> Sien a 74 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en die bespreking in hoofstuk 9 hieronder.

<sup>1420</sup> Sien par 6 3 2 1 en 6 3 3 2 hierbo.

<sup>1421</sup> Sien par 6 3 2 2 hierbo.

<sup>1422</sup> Sien par 6 3 3 4 hierbo.

<sup>1423</sup> Sien par 6 3 4 hierbo.

<sup>1424</sup> Sien par 6 3 1 hierbo.

Dit blyk dat die *Wet Schuldsanering* deurgaans poog om 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange te bewerkstellig. Die wetgewing bevat verskeie bepalings wat poog om misbruik van die proses te verhoed en wat daarop gerig is om skuldenaars aan te moedig om hulle skuld te betaal. Die volgende bepalings is myns insiens vir Suid-Afrikaanse insolvensieregshervorming van belang:

- (a) Die wetgewing bepaal dat die hof die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* kan weier of dit tussentyds kan beëindig indien die skuldenaar nie aan die goeie trou-vereiste voldoen nie.<sup>1426</sup>
- (b) Die goeie trou-vereiste speel ook 'n rol by die vraag of oorblywende skulde aan die einde van die termyn onafdwingbaar sal wees en slegs as natuurlike verbintnisse sal voortbestaan. Indien die skuldenaar nie aan hierdie vereiste voldoen nie, sal die skuldenaar nie op hierdie voordeel kan aanspraak maak nie.<sup>1427</sup>
- (c) Indien die skuldenaar nie aan die voorwaardes van 'n akkoord voldoen nie kan die akkoord ontbind word en kan hy *failliet* verklaar word.<sup>1428</sup>
- (d) Die *schuldsaneringsregeling* werk in die guns van konkurrente skuldeisers aangesien hulle op betaling kan aanspraak maak selfs al is die preferente skuldeisers se vorderings nog nie volkome gedelg nie.<sup>1429</sup> Verder ken die Nederlandse stelsel nie die beginsel van kontribusiepligtigheid nie.<sup>1430</sup>

Vir doeleindes van Suid-Afrikaanse insolvensieregshervorming is dit verder belangrik om van die besware teen die *Wet Schuldsanering* kennis te neem. Die feit dat 'n skuldenaar na verstryking van slegs een jaar die voordeel van onafdwingbaarheid kan bekom, indien geen verdeling aan skuldeisers plaasvind nie,

---

<sup>1425</sup> Sien par 6 3 8 hierbo.

<sup>1426</sup> Sien die bespreking in par 6 3 2 2 en 6 3 8 hierbo.

<sup>1427</sup> Sien par 6 3 2 2 en 6 3 8 hierbo.

<sup>1428</sup> Sien par 6 3 4 hierbo.

<sup>1429</sup> Sien par 6 3 7 hierbo.

<sup>1430</sup> Sien par 6 3 8 hierbo. Sien ook tov die *faillissementsprocedure* par 6 2 2 5 hierbo.

word myns insiens tereg deur Van Hees<sup>1431</sup> gekritiseer. Indien geen verdeling aan skuldeisers plaasvind nie behoort 'n skuldenaar myns insiens eers na verstryking van die maksimum termyn wat deur die wetgewing voorgeskryf word 'n kwytskelding te ontvang.

Die beswaar dat die *schuldsaneringsregeling* nie koste-effektief is nie is myns insiens ook van belang.<sup>1432</sup> Wat wel in hierdie verband in die guns van die Nederlandse reëling werk, is die doelstelling dat die statutêre *saneringsregeling* slegs ondersteunende werking moet hê en dat skuldeisers aangemoedig moet word om vrywillig tot informele reëlings saam te werk.<sup>1433</sup> Die klem wat die Nederlandse stelsel op informele reëlings plaas, behoort myns insiens die aandag van Suid-Afrikaanse regshervormers te geniet, aangesien dit kostebesparend kan werk.

Ten slotte is die beswaar teen die kompleksiteit van die *schuldsaneringsregeling* van belang. Myns insiens behoort die voorstel van Van Hees<sup>1434</sup> dat 'n akkoordprosedure met 'n reëling gekombineer moet word, ingevolge waarvan die hof 'n afbetalingsplan op skuldeisers kan afdwing, sterk oorweging by die regshervorming van die administrasieprosedure te geniet.<sup>1435</sup>

---

<sup>1431</sup> 1997 *NJB* 1881 - sien par 6 3 9 hierbo.

<sup>1432</sup> Sien par 6 3 9 hierbo.

<sup>1433</sup> Sien par 6 3 1 hierbo.

<sup>1434</sup> 1996 *NJB* 590 en 1998 *TvI* 108-109 - sien par 6 3 9 hierbo.

<sup>1435</sup> Sien die bespreking in hoofstuk 9 hieronder.

