

**'N KRITIESE EVALUASIE VAN
SKULDVERLIGTINGSMAATREËLS VIR INDIVIDUE
IN DIE SUID-AFRIKAANSE INSOLVENSIEREG**

**deur
Melanie Roestoff**

Voorgelê ter vervulling van 'n deel van die vereistes vir die graad

DOCTOR LEGUM

In die Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van Pretoria

Promotor: Prof dr A Boraïne

Mei 2002

VOORWOORD

Ek dank die Hemelse Vader vir die krag en genade om hierdie proefskrif te voltooi.
Soli Deo Gloria.

Graag spreek ek my dank en waardering teenoor die volgende persone uit vir die bydrae wat hulle tot hierdie proefskrif gelewer het:

- (a) Prof André Boraine, my promotor vir sy advies, bystand en aanmoediging. Ek is daarvan oortuig dat hierdie proefskrif nie sonder sy bekwame leiding moontlik sou gewees het nie.
- (b) Prof Chris Nagel en mev Marlene Botha vir hul hulp met die redigering van die proefskrif.
- (c) Prof Nick Huls vir sy hulp met my navorsing tydens my besoek in Nederland.
- (d) Mev Cora Badenhorst vir haar besondere hulpvaardigheid met die opsporing van bronne.
- (e) My familie, vriende en kollegas vir hul volgehoue ondersteuning en aanmoediging.

'n Besondere woord van dank kom my vader toe vir sy ondersteuning en aanmoediging, nie net met hierdie proefskrif nie, maar ook met al my ander studies.

'n Spesiale woord van dank en waardering kom my man Jaco toe vir sy bystand, opoffering, aanmoediging, geduld en begrip. Dit het die afhandeling van hierdie proefskrif aansienlik vergemaklik. Ek bedank ook my dogters, Mignonne en Anya wat groot opofferinge moes doen om my in staat te stel om hierdie proefskrif te voltooi.

Hierdie proefskrif word aan die nagedagtenis van my moeder opgedra. Haar volgehoue ondersteuning, aanmoediging en geloof in my vermoëns tot haar dood was uiteindelik die inspirasie vir hierdie proefskrif.

M Roestoff

Mei 2002

INHOUDSOPGAWE

DEEL 1

Hoofstuk 1: Algemene Inleiding	3
---	---

DEEL 2

Hoofstuk 2: Romeinse Reg	13
---------------------------------------	----

2 1 Inleiding	13
2 2 Tenuitvoerleggingsprosedures van die Romeinse Siviele Prosesreg	13
2 2 1 Algemeen	13
2 2 2 Tenuitvoerlegging onder die <i>Legis Actio</i> -prosedure	16
2 2 2 1 Algemeen	16
2 2 2 2 <i>Manus Iniectio Iudicati</i>	17
2 2 2 3 <i>Manus Iniectio Pro Iudicato</i>	19
2 2 2 4 <i>Manus Iniectio Pura</i>	20
2 2 3 Tenuitvoerlegging onder die <i>Formula</i> -prosedure	21
2 2 3 1 Algemeen	21
2 2 3 2 <i>Missio in Possessionem</i>	23
2 2 3 3 <i>Cessio Bonorum</i>	26
2 2 4 Die <i>Cognitio</i> -prosedure	28
2 3 Skuldverligtingsmaatreëls in die Romeinse reg	30
2 3 1 Algemeen	30
2 3 2 Kwytskelding in die Romeinse Reg	32
2 3 3 Skikkings in die Romeinse Reg	35
2 3 4 <i>Datio in Solutionem</i>	36
2 3 5 Akkoord in die Romeinse Reg	38
2 3 5 1 <i>Remissio</i>	38
2 3 5 2 <i>Dilatio</i>	39
2 4 Gevolgtrekking	41

Hoofstuk 3: Romeins-Hollandse Reg	47
--	----

3 1 Inleiding	47
3 2 Insolvensieprosedures van die Romeins-Hollandse Reg	48
3 2 1 Algemeen	48
3 2 2 <i>Cessio Bonorum</i>	48
3 2 3 <i>Missio in Possessionem</i>	51
3 2 4 Die Insolvensieprosedures van die Amsterdamse Ordonnansie van 1777	53
3 2 4 1 Sekwestrasie	53
3 2 4 2 Akkoord	54
3 2 4 3 Insolvensie	56
3 2 4 4 Rehabilitasie	57

3 3	Skuldverligtingsmaatreëls in die Romeins-Hollandse Reg	58
3 3 1	Akkoord	58
3 3 2	Moratoria	60
3 3 2 1	Algemeen	60
3 3 2 2	<i>Brieven van Inductie</i>	61
3 3 2 3	<i>Brieven van Respijt en Atterminatie</i>	61
3 3 2 4	<i>Seureté du Corps</i>	62
3 3 2 5	<i>Surchéance van Betaalinge</i>	63
3 3 3	Aspekte van die Romeins-Hollandse Verbintenisreg	64
3 3 3 1	Kwytskelding, Skuldvernuwing, Skikking en Bevrydende Verjaring	64
3 3 3 2	<i>Datio in Solutionem</i>	66
3 4	Gevolgtrekking	67

DEEL 3

Hoofstuk 4: Engelse Reg	73	
4 1	Inleiding	73
4 2	Historiese Agtergrond	74
4 2 1	Regsontwikkeling voor 1883	74
4 2 1 1	Gevangesetting vir Skuld	74
4 2 1 2	Vroeë <i>Bankruptcy</i> -wetgewing	76
4 2 1 3	Skuldverligting vir Insolvente Skuldenaars: Akkoord en <i>Assignments</i>	83
4 2 1 4	Die Inkorting van Gevangensetting vir Skuld	88
4 2 2	Regsontwikkeling en Regshervorming sedert 1883	91
4 2 2 1	<i>Bankruptcy</i> -wetgewing	91
4 2 2 2	<i>Deeds of Arrangement</i> , Akkoord, <i>Schemes of Arrangement</i> en die <i>Administration Order Procedure</i>	91
4 2 2 3	Verdere Ontwikkelings met betrekking tot Gevangensetting vir Skuld	94
4 2 2 4	Die Cork-komitee	95
4 3	Insolvensieprosedures vir Individue in die Engelse Reg	96
4 3 1	Alternatiewe vir <i>Bankruptcy</i> : Formele Prosedures	96
4 3 1 1	<i>Individual Voluntary Arrangements</i>	96
4 3 1 2	<i>Deeds of Arrangement</i>	106
4 3 1 3	<i>Administration Orders</i>	108
4 3 2	Alternatiewe vir <i>Bankruptcy</i> : Informele Prosedures	116
4 3 3	Die <i>Bankruptcy</i> -prosedure	117
4 3 3 1	Algemeen	117
4 3 3 2	Petisie deur die Skuldeiser	121
4 3 3 3	Petisie deur die Skuldenaar	123
4 3 3 4	<i>Summary Administration</i>	125
4 3 3 5	Uitgeslote Bates	127
4 3 3 6	Tegeldemaking van Bates: Die Gesinswoning	129
4 3 3 7	<i>Discharge</i>	131

4 4	Onderliggende Filosofie van die Huidige Engelse Insolvensieregstelsel	134
4 5	Gevolgtrekking	141
Hoofstuk 5: Amerikaanse Reg		149
5 1	Inleiding	149
5 2	Historiese Ontwikkeling van die Amerikaanse Insolvensieregstelsel	151
5 2 1	Posisie voor Aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie	151
5 2 2	Posisie na Aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie	154
5 2 2 1	Algemeen	154
5 2 2 2	Die <i>Bankruptcy Act</i> van 1800	155
5 2 2 3	Tydperk voor Inwerkingtreding van die <i>Bankruptcy Act</i> van 1841	157
5 2 2 4	Die <i>Bankruptcy Act</i> van 1841	158
5 2 2 5	Tydperk voor Inwerkingtreding van die <i>Bankruptcy Act</i> van 1867	158
5 2 2 6	Die <i>Bankruptcy Act</i> van 1867	159
5 2 3	Die <i>Bankruptcy Act</i> van 1898	162
5 2 4	Die Tydperk voor Inwerkingtreding van die <i>Bankruptcy Reform Act</i> van 1978	166
5 2 4 1	Algemeen	166
5 2 4 2	Die 1973-Kommissieverslag	167
5 3	Onderliggende Filosofie van die Huidige Amerikaanse Insolvensieregstelsel ..	171
5 3 1	Inleiding	171
5 3 2	Rehabilitasie van Skuldenaars en die <i>Fresh Start</i> -beleid	172
5 3 3	Gelyke Behandeling van Skuldeisers	177
5 3 4	Moderne Teorieë oor die Insolvensiereg	179
5 3 4 1	Ekonomiese Teorieë	179
5 3 4 2	Sosiale Teorieë	184
5 4	Die <i>Bankruptcy Reform Act</i> van 1978	193
5 4 1	Algemeen	193
5 4 2	Hoofstuk 7	197
5 4 3	Hoofstuk 13	204
5 5	Regshervorming	209
5 5 1	Die 1984-wysigings	209
5 5 1 1	Agtergrond	209
5 5 1 2	Afwysing van Hoofstuk 7-gevalle op grond van <i>Substantial Abuse</i> – Artikel 707(b)	212
5 5 1 3	Die <i>Disposable Income</i> -toets – Artikel 1325(b)	213
5 5 1 4	Wysiging van Hoofstuk 13-planne – Artikel 1329(a)	215
5 5 1 5	Beperking op die Omvang van <i>Discharge</i> – Artikel 523(a)(2)(C)	215
5 5 1 6	Beperkings op <i>Discharge</i> – <i>Reaffirmation</i> -ooreenkomste – Artikel 524(c)	216
5 5 1 7	Effek van die 1984-wysigings	217
5 5 2	Die <i>National Bankruptcy Review Commission</i>	219
5 5 2 1	Algemeen	219
5 5 2 2	Uitgeslote Bates	220
5 5 2 3	<i>Reaffirmation</i> -ooreenkomste	221
5 5 2 4	<i>Discharge</i>	222

5 5 2 5	Hoofstuk 13-afbetalingsplanne	223
5 5 2 6	Effek van die 1997-Kommissie se Aanbevelings	224
5 5 3	Die Voorgestelde Wetgewing van 2001	225
5 5 3 1	Agtergrond en Algemeen	225
5 5 3 2	Middele-toetsing ingevolge die Voorgestelde Wetgewing van 2001	229
5 5 3 3	Die “Middele-toetsing-debat”	231
5 5 3 4	Effek van die Voorgestelde Wetgewing van 2001	234
5 6	Gevolgtrekking	236
	Hoofstuk 6: Nederlandse reg	243
6 1	Inleiding	243
6 2	Die <i>Faillissementsprosedure en Surséance van Betaling</i>	245
6 2 1	Historiese Agtergrond	245
6 2 2	Die <i>Faillissementsprosedure</i>	252
6 2 2 1	<i>Faillietverklaring</i>	252
6 2 2 2	Gevolge van <i>Faillietverklaring</i>	253
6 2 2 3	Akkoord	254
6 2 2 4	Tegeldemaking van Bates en Verdeling van die Opbrengs	256
6 2 2 5	Beëindiging van die <i>Faillissementsprosedure</i>	257
6 2 2 6	Kwytskelding van Skuld en Rehabilitasie	259
6 2 3	<i>Surséance van Betaling</i>	260
6 2 3 1	Die Aansoek en Gevolge van <i>Surséance van Betaling</i>	260
6 2 3 2	Akkoord	263
6 2 3 3	Beëindiging van <i>Surséance</i>	264
6 3	Die <i>Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen</i>	265
6 3 1	Agtergrond en Doelstelling	265
6 3 2	Toepassing van die <i>Schuldsaneringsregeling</i> deur die Hof	271
6 3 2 1	Die Aansoek	271
6 3 2 2	Die Goeie Trou-vereiste	274
6 3 2 3	Die Finale Bevel	277
6 3 3	Gevolge van Toepassing van die <i>Schuldsaneringsregeling</i>	278
6 3 3 1	Gevolge vir die Boedel van die Skuldenaar	278
6 3 3 2	Gevolge vir die Skuldeisers	279
6 3 3 3	Gevolge vir die Skuldenaar	281
6 3 3 4	Inwerkingtrede van ’n Moratorium	282
6 3 3 5	Huurkontrakte	283
6 3 3 6	Gelyke Behandeling van Skuldeisers	284
6 3 4	Akkoord	284
6 3 5	Voortsetting van die <i>Schuldsaneringsregeling</i>	287
6 3 6	Die <i>Saneringsplan</i>	289
6 3 7	Tegeldemaking van Bates en Verdeling van die Opbrengs	290
6 3 8	Beëindiging van die Toepassing van die <i>Schuldsaneringsregeling</i>	291
6 3 9	Die Vereenvoudigde Reëling	294
6 4	Vergelyking tussen <i>Faillissement, Surséance van Betaling</i> en <i>Schuldsanering</i>	299
6 5	Die Nuwe Filosofie van die Nederlandse Insolvensieregstelsel	301
6 6	Gevolgtrekking	305

DEEL 4

Hoofstuk 7: Historiese Ontwikkeling van Skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die Insolvensiewet 32 van 1926	313
7 1 Inleiding.....	313
7 2 Die 1803-instruksies	316
7 3 Ordonnansie 64 van 1829	318
7 4 Ordonnansie 6 van 1843	322
7 5 Insolvensiewet 32 van 1916.....	327
7 5 1 Algemeen.....	327
7 5 2 Vrywillige Boedeloorgawe en Gedwonge Sekwestrasie	327
7 5 3 Akkoord en Rehabilitasie	330
7 5 4 Statutêre Boedelafstand	332
7 6 Gevolgtrekking	335
Hoofstuk 8: Skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936	339
8 1 Inleiding.....	339
8 2 Die Sekwestrasieproses.....	342
8 2 1 Voorvereistes vir Vrywillige Boedeloorgawe	342
8 2 2 Voorvereistes vir Gedwonge Sekwestrasie	344
8 2 3 Voordeel vir Skuldeisers.....	347
8 2 4 Die Vereiste van Voordeel en Vriendskaplike Sekwestrasies	357
8 3 Uitgeslote Bates	368
8 4 Statutêre Akkoord	370
8 4 1 Algemeen.....	370
8 4 2 Voorstelle van die Regskommissie.....	372
8 5 Rehabilitasie.....	374
8 5 1 Algemeen.....	374
8 5 2 Voorstelle van die Regskommissie.....	381
8 6 Gevolgtrekking	387
Hoofstuk 9: Skuldverligtingsmaatreëls Buite die Bestek van die Insolvensiewet 24 van 1936	403
9 1 Inleiding.....	403
9 2 Die Administrasiebevel ingevolge Artikel 74 van die Wet op Landdroshowe ..	405
9 2 1 Historiese Agtergrond en Algemeen	405
9 2 2 Prosedure	410
9 2 3 Voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie	418
9 3 Kwytskelding, Skuldvernuwing, Skikking en Bevrydende Verjaring.....	418
9 4 Gemeenregtelike Akkoord.....	422
9 5 Die Voorgestelde Statutêre Akkoord voor Likwidasie.....	423
9 5 1 Agtergrond.....	423
9 5 2 Inhoud	424
9 6 Gevolgtrekking	431

Hoofstuk 10: Die Onderliggende Filosofie van die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg teen die Agtergrond van Voorgestelde Internasionale Riglyne	445
10 1 Inleiding	445
10 2 Doelwitte van die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg	449
10 3 Gevangesetting vir Skuld in die Suid-Afrikaanse Reg	456
10 3 1 Historiese Oorsig	456
10 3 2 Die Nuwe Artikel 65-prosedure.....	472
10 4 Internasionale Riglyne	475
10 4 1 Algemeen	475
10 4 2 Redelike en Billike Verdeling van Kredietrisiko's.....	477
10 4 3 Kwytstelling, Rehabilitasie of <i>Fresh Start</i>	479
10 4 4 Buite-geregtelike Eerder as Geregtelike Verrigtinge	479
10 4 5 Voorkoming Eerder as Genesing.....	480
10 5 Gevolgtrekking	482
DEEL 5	
Hoofstuk 11: Slotbeskouings en Voorstelle	491
BYLAES	
Summary.....	511
Bibliografie: Boeke	513
Bibliografie: Proefskrifte, Verhandeling en Intreeredes.....	525
Bibliografie: Tydskrifartikels	526
Bibliografie: Koerante.....	540
Bibliografie: Wetsontwerpe, Kommissie- en ander Verslae	541
Register: Hofsaak.....	544
Register: Wetgewing.....	551
Indeks.....	556

DEEL 1

HOOFSTUK 1

ALGEMENE INLEIDING

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶ Sien Jungmann ea 204.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Sien Boraine en O'Brien 111.

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

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

Ten einde die gestelde doelstellings met hierdie studie te bereik, sal deel 2 aan aspekte van die Romeinse (hoofstuk 2) en Romeins-Hollandse reg (hoofstuk 3) wat met skuldverligting verband hou, gewy word. Die doel van hierdie ondersoek is om die regsontwikkeling insake skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg na te spoor en sodoende 'n beter begrip van die huidige doelstellings van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te verkry.

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

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

¹⁹ Aa 6, 10 en 12 van die Insolvensiewet.

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

²¹ A 74U van die Wet op Landdroshowe.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DEEL 2

HOOFSTUK 2

ROMEINSE REG

SAMEVATTING

2 1 Inleiding

2 2 Tenuitvoerleggingsprosedures van die Romeinse Siviele Prosesreg

2 3 Skuldverligtingsmaatreëls in die Romeinse Reg

2 4 Gevolgtrekking

2 1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word die tenuitvoerleggingsprosedures van die Romeinse siviele prosesreg ondersoek met die spesifieke oogmerk om vas te stel wat die houding jeens die skuldenaar was en tot watter mate sy belange, met die verloop van tyd, in ag geneem is. Tweedens word die vraag ook ondersoek of 'n skuldenaar in die Romeinse reg, self stappe kon inisier om sy posisie te verlig indien hy in 'n finansiële verknorsing verkeer het en nie in staat was om sy skulde te betaal nie. Laastens word 'n samevatting en gevolgtrekking met betrekking tot die ondersoek in hierdie hoofstuk verskaf.

2 2 Tenuitvoerleggingsprosedures van die Romeinse Siviele Prosesreg

2 2 1 Algemeen

Daar word gewoonlik tussen drie stadia van ontwikkeling van die Romeinse prosesreg onderskei, naamlik die tydperk van die *legis actio*-prosedure, die tydperk van die *formula*-prosedure en die tydperk van die *cognitio*-prosedure.¹

In die landelike gemeenskap van die vroeë Rome was die aangaan van skuld nie 'n alledaagse verskynsel nie. Vermoedelik kon slegs die hoof van 'n familie 'n lening verkry en dan slegs indien hy 'n vriend, of meer waarskynlik, 'n lid van sy familie as

¹ Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* (1977) 366; 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) 3.

pand aan die skuldeiser gegee het. Laasgenoemde persoon sou dan die skuldeiser se privaateiendom geword het indien die skuldenaar nie sy skuld betaal het nie. Hierdie verpanding is waarskynlik later van tyd as onprakties beskou, met die gevolg dat die skuldenaar uiteindelik met sy eie lewe en liggaam aanspreeklik geword het, met 'n prosedure waarna in die Twaalf Tafels as die *legis actio per manus iniunctionem* verwys is.²

In die klassieke tydperk het daar ook 'n ander *legis actio* vir tenuitvoerlegging bestaan, te wete die sognaamde *legis actio per pignoris capionem*.³ Dit was 'n eksekusiemiddel en teen die vermoë van die skuldenaar gemik.⁴ Hierdie prosedure het in essensie behels dat op eiendom van die skuldenaar beslag gelê is ten einde druk op hom uit te oefen om sy skuld te betaal.⁵ Dit is egter nooit as 'n algemene metode van eksekusie aangewend nie en ook nie ten opsigte van vonnisskulde nie.⁶ Die pandhouer het ook nie die bevoegdheid gehad om die inbeslaggenome bates te verkoop nie.⁷ Verder is die prosedure ook net in uitsonderingsgevalle aangewend.⁸

² Dalhuisen *Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy* Vol 1 (1986) 1-4 (hierna Dalhuisen *International Insolvency*).

³ *G 4 26-29*.

⁴ Wenger *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure* (1955) 228; Van Warmelo *Die Oorsprong en Betekenis van die Romeinse Reg* (1978) 253 (hierna Van Warmelo *Oorsprong*); Van Zyl 372.

⁵ Buckland *A Text-Book of Roman Law* (1966) 623 (hierna Buckland *Text-Book*); Buckland *A Manual of Roman Private Law* (1947) 378 (hierna Buckland *Manual*); Van Warmelo *Oorsprong* 253; Bauer 11.

⁶ Jolowicz en Nicholas *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (1972) 190; Bauer 11.

⁷ Sien Buckland *Manual* 379; De Zulueta *The Institutes of Gaius* (deel 2) (1953) 248; Bauer 11. Indien die skuldenaar halsstarrig was, is die objek van die pand waarskynlik vernietig – sien Jolowicz en Nicholas 190.

⁸ Gaius noem 'n aantal gevalle waar *pignoris capio* toelaatbaar was. Dit blyk dat openbare of religieuse belange in hierdie gevalle 'n rol speel. Sommige gevalle is uit die gewoontereg (*mos*) afkomstig (*G 4 26*). So bv kon 'n soldaat *pignoris capio* toepas as hy nie sy soldy (*aes militare*) ontvang het nie, of waar hy nie die geld wat hy uitgegee het om sy perd aan te koop (*aes equestre*) of om voer vir sy perd te koop (*aes hordiarium*) ontvang het nie (*G 4 27*). Verder is daar ook gevalle wat uit wette afkomstig is (*G 4 26*). So kan die verkoper van 'n offerdier wat nie die koopprys ontvang het nie op hierdie manier teen die koper optree. Gaius noem ook die geval van die belastinggaarder wat op hierdie wyse 'n pand van die belastingbetaler vir die belasting kan neem (*G 4 27*). Vgl Van Warmelo *Oorsprong* 253; Buckland *Manual* 378; Jolowicz en Nicholas 190; Buckland *Text-Book* 623.

Die belangrikste kenmerk van die *legis actio*-prosedure was die plegtige uitspraak van sekere voorgeskrewe formele woorde, gepaard met ewe formele rituele handeling.⁹ As gevolg van die streng formalisme daarvan het dit geleidelik in onguns verval,¹⁰ totdat dit uiteindelik deur die *Lex Aebutia* (van die tweede eeu v.C) en twee *Leges Iuliae* (van 17 v.C) herroep is.¹¹ Teen die einde van die Republiek¹² het die sogenaamde *formula*-prosedure in die plek daarvan gekom.¹³ Die *formula*-prosedure ontleen sy naam aan die *formula*, 'n geskrewe daarstelling van die geskil tussen litigante, in teenstelling met die bykans rituele formele woorde wat die *legis actiones* gekenmerk het.¹⁴

Die *formula*-prosedure het nie veel belangrike veranderings in die verrigtinge *apud iudicem* meegebring nie.¹⁵ Belangrike veranderinge word egter ten aansien van die tenuitvoerlegging van vonnisse aangetref.¹⁶ Die belangrikste innovasie van die *formula*-prosedure is die invoering van eksekusie teen die bates van die

⁹ G 4 21; Van Zyl 369.

¹⁰ G 4 30. Sien ook Jolowicz en Nicholas 179; Buckland *Text-Book* 625; Buckland *Manual* 379; Van Warmelo *Oorsprong* 255; Van Zyl 373.

¹¹ G 4 30. Welke rol elkeen van hierdie wette in die herroeping gespeel het, is nie heeltemal duidelik nie. Daar bestaan verskillende standpunte oor die datum en wyse waarop die *formula*-prosedure ingevoer is (sien Buckland *Manual* 381 ev; Jolowicz en Nicholas 192). De Zulueta 251 is van mening dat die gelyktydige bestaan van al die *legis actiones* en die *formula*-prosedure gedurende die tyd van Cicero, die gevolgtrekking regverdig dat die *Lex Aebutia* die *formula*-prosedure as alternatief vir die *legis actio*-prosedure daargestel het en dat die *legis actiones* eers ten volle deur die twee *Leges Iuliae* afgeskaf is. Daar was uitsonderingsgevalle waar die toepassing van die *legis actio*-prosedure wel toegelaat is (sien hieroor De Zulueta 254).

¹² Die tydperk van die Republiek strek van 509-27 vC – sien Van Zyl 3.

¹³ Van Zyl 373.

¹⁴ Van Zyl 373. Sien in die algemeen oor die *formula*-prosedure De Zulueta 250 ev; Jolowicz en Nicholas 199 ev; Buckland *Text-Book* 630 ev; Buckland *Manual* 382 ev; Van Warmelo *Oorsprong* 255; Van Zyl 373 ev.

¹⁵ Jolowicz en Nicholas 215; Bauer 12 n 19. De Zulueta 251 wys daarop dat die enigste verskil wat deur Gaius vermeld word, die wyse is waarop die geskil *in iure* geformuleer is. In 'n *legis actio* is dit in *certa verba* (dws in onveranderbare en vasstaande woorde) geformuleer, terwyl dit in die *formula*-prosedure in *concepta verba* (dws in woorde wat by die spesifieke geval in geskil tussen die partye aangepas is) geformuleer is. De Zulueta wys daarop dat Gaius niks sê oor die verskil wat sekere moderne skrywers uitwys, nl dat die *certa verba* van die *legis actiones* mondeling moes wees en dat die *formulae* geskrewe moes wees.

¹⁶ Jolowicz en Nicholas 216.

vonnisskuldenaar.¹⁷ Laasgenoemde is deur middel van 'n praetoriese bevel, die sogenaamde *missio in possessionem*, bewerkstellig.¹⁸ Later is 'n prosedure daargestel waarvolgens die skuldenaar eksekusie teen sy persoon kon vryspring indien hy 'n vrywillige oorgawe van sy bates aan sy skuldeisers gedoen het. Dit het bekend gestaan as *cessio in bonorum*.¹⁹

Onder die *formula*-prosedure is eksekusie teen die persoon van die skuldenaar nie afgeskaf nie. In die laaste eeu van die republiek was dit egter nie meer die enigste metode van eksekusie nie.²⁰

Teen die middel van die vierde eeu n.C is die *formula*-prosedure amptelik afgeskaf.²¹ Die nuwe prosedure is *cognitio extraordinaria* genoem omdat dit van die *formula*-prosedure afgewyk het.²² Ook onder die *cognitio*-prosedure kon tenuitvoerlegging teen beide die persoon van die skuldenaar en sy vermoë gehef word.

Vervolgens word die tenuitvoerleggingsprosedures van bogenoemde drie tydperke in meer besonderhede bespreek.

2 2 2 Tenuitvoerlegging onder die *Legis Actio*-prosedure

2 2 2 1 Algemeen

Gedurende die tyd van die Twaalf Tafels kon 'n skuldeiser, indien sy skuldenaar nie aan 'n vonnis voldoen nie, die vonnis afdwing met 'n prosedure wat bekend gestaan het as *legis actio per manus iniunctionem*.²³ Kenmerkend van hierdie vorm van

¹⁷ Bauer 13 n 19.

¹⁸ Sien hieroor die bespreking in par 2 2 3 2 hieronder.

¹⁹ Sien hieroor die bespreking in par 2 2 3 3 hieronder.

²⁰ Jolowicz en Nicholas 216.

²¹ Van Zyl 385.

²² Buckland *Manual* 389; Van Zyl 385.

²³ Sien in die algemeen Buckland *Text-Book* 618 ev; Jolowicz en Nicholas 188 ev; Wenger 223 ev; De Zulueta 242 ev; Buckland *Manual* 376 ev; Thomas *Text-Book of Roman Law* (1976) 78; Visser

tenuitvoerlegging was dat dit teen die skuldenaar se persoon en nie sy vermoë nie, gemik was.²⁴

In die moderne reg is die doelwit van eksekusie om vereffening van 'n skuld aan 'n skuldeiser te bewerkstellig. Wenger²⁵ wys daarop dat die Romeinse reg, in teenstelling hiermee, in die beginstadium van ontwikkeling, en selfs later, eksekusie as 'n “bending of the will of a stubborn debtor” beskou het en ook as 'n metode om die skuldenaar, wat nie sy verpligtinge nagekom het nie te straf. Dit is die rede waarom eksekusie aanvanklik uitsluitlik teen die persoon van die skuldenaar gerig was.²⁶

Daar word tussen drie vorms van *manus iniectio* onderskei, naamlik, *manus iniectio iudicati*, *manus iniectio pro iudicati* en *manus iniectio pura*.²⁷

2 2 2 2 *Manus Iniectio Iudicati*

Die prosedure bekend as *manus iniectio iudicati* kan soos volg beskryf word. Indien die skuldenaar wat reeds veroordeel was²⁸ nie binne 30 dae aan die vonnis voldoen het nie, kon die skuldeiser die skuldenaar in persoon voor die *praetor* bring.

Die proses het begin deurdat die skuldeiser sy hand op die skuldenaar gelê het (*manus iniectio*). Laasgenoemde handeling was dan ook simbolies van die begin van die persoonseksekusie teen die skuldenaar.²⁹ Die skuldenaar kon hom nie self

“Romeinsregtelike Aanknopingspunte van die Sekwestrasieproses in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg” 1980 *De Jure* 41 42 ev; Van Warmelo *Oorsprong* 249 ev; Van Zyl 371 ev; Bauer 3 ev; Levinthal “The Early History of Bankruptcy Law” 1918 66 *University of Pennsylvania Law Review* 223 231.

²⁴ Bonfante *Grondbeginselen van het Romeinsche Recht* (1919) 142; Van Zyl 371.

²⁵ 222.

²⁶ Sien Jolowicz en Nicholas 187.

²⁷ Sien *G* 4 21-25.

²⁸ Waar 'n persoon nie veroordeel was nie, maar sy skuld voor 'n amptenaar beken het, of waar die persoon se skuld voor-die-hand-liggend was, is hy aan die veroordeelde gelykgestel (sien Van Zyl 371; Visser 42).

²⁹ Wenger 223.

verdedig nie maar 'n *vindex* kon tussenbeide tree en sodoende die gevangene van die skuldenaar verhoed.³⁰ Indien die *vindex* nie daarin geslaag het om die saak suksesvol te bestry nie, is hy aanspreeklik gehou vir dubbel die bedrag waarvoor die skuldenaar aanspreeklik gehou is. Die *vindex* kon nie die meriete van die voorafgaande vonnis bestry nie maar slegs die geldigheid van die vonnis self.³¹ Die *vindex* kon wel die voldoendeheid van die vonnis as grondslag vir die *manus iniectio* betwis, byvoorbeeld omdat die skuld reeds betaal is, of omdat die skuldenaar reeds 'n ander reëling met die skuldeiser getref het.³²

Indien die skuldenaar steeds nie sy skuld betaal het nie, of niemand na vore getree het om namens hom sy onskuld te bewys nie, is hy deur 'n *addictio* van die praetor aan die skuldeiser toegesê. Die skuldeiser kon die skuldenaar nou vir 60 dae gevange hou. Gedurende hierdie tydperk kon die skuldenaar egter steeds tot 'n vergelyk met sy skuldeiser kom en het hy steeds 'n vry persoon en eienaar van sy goed gebly.³³

Op drie agtereenvolgende markdae moes die skuldeiser die skuldenaar voor die *praetor* bring om in die openbaar die bedrag uit te roep wat die skuldenaar verskuldig was. Die doel van hierdie vereiste was om betaling van die skuld deur iemand wat die skuldenaar moontlik jammer sou kry, te bewerkstellig en blykbaar ook om ander skuldeisers in staat te stel om hulle vorderings te stel.³⁴

Indien die skuldenaar nie sy skuld betaal het nie, of nie tot 'n vergelyk met die skuldeiser kon kom nie, kon die skuldeiser die skuldenaar op die derde markdag

³⁰ Van Warmelo *Oorsprong* 250 sê in hierdie verband die volgende: "Dit lyk nogal 'n ernstige toestand dat die *reus* hom nou nie mag verdedig nie (te meer as ons in ag neem wat die ernstige gevolge is wanneer die *manus iniectio* normaal verloop) en dat hy geduldig moet wag tot 'n *vindex* hom sal verdedig. In die praktyk sal die saak nie so ernstig gewees het nie. In sy vroegste tyd was Rome maar 'n klein maatskappy en ons kan gerus aanneem dat, soos in elke klein plekkie, weet iedereen te veel van 'n ander se sake af. Dus as die *actor* 'n skelmstreek wil uithaal of 'n vergissing begaan, sal daar meer as genoeg mense wees wat die ware toedrag van sake ken en wat die *reus* sal verdedig as *vindex*."

³¹ Bv ogv 'n formele gebrek, soos dat een van die partye afwesig was toe die vonnis toegestaan is – sien Visser 42-43.

³² Visser 43 en n 16; Bauer 6 n 3.

³³ Buckland *Text-Book* 619; De Zulueta 244; Visser 43; Bauer 6.

³⁴ Jolowicz en Nicholas 189; De Zulueta 244.

dood of in slawerny verkoop. Indien daar meerdere skuldeisers was, kon hulle die skuldenaar se liggaam opсны en geeneen sou aanspreeklikheid opdoen indien hy 'n groter deel sou afsny as wat hom toekom nie.³⁵ Wenger³⁶ wys daarop dat aanvaar kan word dat 'n skuldenaar sy uiterste bes sou doen om gedurende bogenoemde 60 dae periode tot 'n vergelyk met sy skuldeiser te kom, ten einde die streng gevolge van persoonseksekusie te vermy. Gevolglik het persoonseksekusie slegs diegene wat oor geen bates beskik het nie getref.

Die uitermate strenge gevolge van bogenoemde proses is in 'n sekere sin deur die *lex Poetelia* van ongeveer 326 v.C versag. Hierdie wet het blykbaar die doding en verkoping as 'n slaaf afgeskaf. Vermoedelik het dit aanhouding vir 'n langer periode as die 60 dae wat deur die Twaalf Tafels toegelaat is, gemagtig ten einde die skuldenaar in staat te stel om sy skuld af te werk.³⁷

2 2 2 3 *Manus Iniectio Pro Iudicato*

In die afwesigheid van 'n skulderkenning deur die skuldenaar, was die remedie van *manus iniectio* slegs tot beskikking van vonnisskuldeisers. Mettertyd is hierdie remedie met behulp van 'n regsfiksie ook na ander gevalle uitgebrei. Ingevolge die sogenaamde *manus iniectio pro iudicato* kon 'n skuldeiser die remedie van *manus iniectio* implementeer asof daar 'n vonnis was.³⁸ Gaius³⁹ noem as voorbeelde die geval van die *lex Publilia* ingevolge waarvan 'n borg wat die hoofskuld gedelg het,

³⁵ Die bewoording van Tafel 3 6 lees soos volg: “tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerunt se fraude esto.” Hierdie bepaling is nie altyd dieselfde deur skrywers geïnterpreteer nie (sien Zulueta 244-245; Buckland *Text-Book* 620; Jolowicz en Nicholas 189 n 7; Wenger 224-225 en gesag daar aangehaal). Sommige skrywers is van mening dat die bepaling nie letterlik geïnterpreteer moet word nie, maar dat dit beteken dat die skuldenaar se bates verkoop en verdeel moet word. Ander is weer van mening dat 'n letterlike interpretasie in ooreenstemming met die gees van die primitiewe reg van daardie tyd is (sien Wenger 225). De Zulueta 245 sê in hierdie verband: “A tenable view is that originally the debtor was entirely at the creditor’s mercy and that the *Twelve Tables* left things as they were, though perhaps already public opinion and the creditor’s own interest had rendered the exaction of the extreme penalty obsolete in practice.”

³⁶ 230.

³⁷ Vgl Jolowicz en Nicholas 189-190; Wenger 231; Buckland *Text-Book* 620; Thomas 79.

³⁸ sien in die algemeen: Buckland *Text-book* 621; Buckland *Manual* 377; De Zulueta 246; Thomas 79-80; Van Warmelo 252; Bauer 8.

³⁹ 4 22.

die remedie van *manus iniectio* teen die hoofskuldenaar kon implementeer indien laasgenoemde hom nie binne ses maande terugbetaal het nie, nieteenstaande die feit dat daar geen vonnis was nie. Onder die *lex Furia de sponsu*⁴⁰ kon 'n borg wat meer as die deel waarvoor hy teenoor die skuldeiser aanspreeklik is, betaal het, eweneens met hierdie remedie teen die skuldeiser optree.⁴¹ Welke ander *leges* tot *manus iniectio* aanleiding gegee het, is onbekend.⁴² Bauer⁴³ wys daarop dat *manus iniectio pro iudicato* met dieselfde drastiese gevolge as dié van *manus iniectio iudicati* hierbo toegepas is.

2 2 2 4 *Manus Iniectio Pura*

Die prosedure van *manus iniectio pura* is op 'n later stadium deur wetgewing ingevoer, nadat die streng gevolge van *manus iniectio* deur die *Lex Poetelia* afgeskaf is. Hierdie prosedure het daarvoor voorsiening gemaak dat die skuldenaar homself kon verdedig. Hy het dus nie 'n *vindex* nodig gehad nie. Indien die skuldenaar egter nie in sy verweer geslaag het nie is hy aanspreeklik gehou vir dubbel die verskuldigde bedrag.⁴⁴

Ingevolge 'n *lex Vallia* van 'n onbekende datum⁴⁵ is alle vorms van *manus iniectio*, behalwe dié op grond van 'n vonnis en dié ingevolge die *lex Publilia* en *lex Furia de sponsu*, vervang met dié van *manus iniectio pura*.⁴⁶

⁴⁰ Die presiese datum van hierdie wetgewing asook die *lex Publilia* is onbekend – sien Bauer 9.

⁴¹ Buckland *Text-Book* 621; Buckland *Manual* 377; De Zulueta 246; Thomas 79.

⁴² Van Warmelo 252.

⁴³ 10.

⁴⁴ Sien in die algemeen Buckland *Text-Book* 622; Buckland *Manual* 378; De Zulueta 246-247; Van Warmelo 253; Thomas 80; Bauer 10.

⁴⁵ Volgens Thomas 80 het dit moontlik ongeveer 170 vC in werking getree.

⁴⁶ Thomas 80 sê hieroor: “Hence, cases which had previously been redressed by personal seizure were now replaced by actions in which the defendant who made an unsuccessful defence would be cast in double damages – a somewhat infelicitous method of discouraging baseless defences. But, in the instances unaffected by the *lex Vallia*, personal seizure was retained and personal execution remained a possibility in Roman Law long after the passing of the *legis actiones*.”

2 2 3 Tenuitvoerlegging onder die *Formula*-prosedure

2 2 3 1 Algemeen

Tenuitvoerlegging onder die *formula*-prosedure het kortliks die volgende behels:⁴⁷ Indien die skuldenaar na verloop van 30 dae na *condemnatio*⁴⁸ geweier het om daaraan te voldoen,⁴⁹ kon die skuldeiser die *actio iudicati*⁵⁰ teen die *iudicatus* (skuldenaar) instel. Indien die skuldenaar die aksie wou verdedig, moes 'n nuwe *formula* opgestel word om die geldigheid van sy verweer te ondersoek. Onnodige verdediging van die aksie is ontmoedig, eerstens deur die reël dat die verweerder sekuriteit⁵¹ moes stel en tweedens dat hy tot dubbel die bedrag van die oorspronklike vonnis veroordeel sou word indien hy die saak verloor. Die prosedure het dus in 'n groot mate ooreengestem met dié van *manus iniectio*, waar die verweerder 'n *vindex* moes vind. Laasgenoemde is ook aanspreeklik gehou vir dubbel die bedrag waarvoor die skuldenaar aanspreeklik gehou is, indien hy nie daarin geslaag het om die saak suksesvol te bestry nie.⁵² Die *iudicatus* kon ook nie die vonnis op die meriete

⁴⁷ Sien in die algemeen Buckland *Text-Book* 642 ev; Buckland *Manual* 386 ev; Jolowicz en Nicholas 215 ev; Wenger 228 ev; Van Warmelo *Oorsprong* 306 ev; Van Zyl 380 ev; Bauer 13 ev.

⁴⁸ Dit was die opdrag aan die regter om die verweerder te veroordeel of vry te spreek – *G* 4 43; De Zulueta 263; Jolowicz en Nicholas 204; Van Zyl 375.

⁴⁹ Bv omdat hy reeds betaal het.

⁵⁰ Volgens Jolowicz en Nicholas 216 was die stel van hierdie vereiste een van die belangrikste hervormings. Hiervolgens was dit nie meer langer toelaatbaar om dadelik tot eksekusie oor te gaan, nadat die typerk van grasia verstryk het nie. Die vonnisskuldeiser moes eers 'n ander aksie, nl die *actio iudicati* instel. Lg was die nuwe geding waardeur die skuldenaar gedwing kon word om aan die *condemnatio* te voldoen (sien Van Zyl 380). Buckland *Elementary Principles of the Roman Private Law* (1912) 389 (hierna Buckland *Elementary Principles*) wys daarop dat daar nie sekerheid bestaan oor die feit dat 'n *actio iudicati* in alle gevalle 'n vereiste was nie. Hy wys egter daarop dat daar baie tekste is waaruit dit blyk dat so 'n afleiding wel geregverdig is. Verder is daar ook nie enige tekste wat twyfel daaroor skep nie. Een van die redes wat aangevoer word as regverdiging vir die stel van die *actio iudicati* as vereiste, is om te verhoed dat 'n skuldeiser wat nooit enige vonnis verkry het nie, 'n kans kon waag en onmiddellik tot eksekusie oorgaan. Hierdie ontwikkeling is mi belangrik omdat dit aanduidend is van 'n meer toegeeflike houding jeens die skuldenaar.

⁵¹ *G* 4 102. Dit het beteken dat die skuldenaar 'n borg moes vind wat sy moontlike aanspreeklikheid vir dubbel die bedrag van die oorspronklike vonnis sal betaal, indien die skuldenaar die saak sou verloor – sien Buckland *Elementary Principles* 389. Jolowicz en Nicholas 216 n 5 wys daarop dat dit “must no doubt sometimes have been a hardship to poor and friendless persons who really had an honest defence”.

⁵² Sien die bespreking in par 2 2 2 hierbo.

daarvan aanveg nie. Hy kon wel aanvoer dat dit ongeldig was of dat hy wel daaraan voldoen het.

Normaalweg sou die *iudicatus* nie die *actio iudicati* verdedig nie en dan moes daar tot tenuitvoerlegging van die vonnis oorgegaan word. Hierbo⁵³ is reeds vermeld dat tenuitvoerlegging steeds teen die persoon van die *iudicatus* gerig kon wees. Dit het blykbaar daarop neergekom dat die skuldenaar gevange geneem is en dat hy sy skuld by die skuldeiser moes gaan afwerk. Die reg om die skuldenaar te dood of in slawerny te verkoop, het egter nie meer bestaan nie. Blykbaar is die skuldenaar gevange geneem om druk op hom te plaas.⁵⁴ Buckland⁵⁵ wys op die moontlikheid dat hierdie vorm van persoonsekskusie hoofsaaklik gebruik is om betaling teenoor solvente skuldenaars af te dwing.

Tenuitvoerlegging teen die vermoë van die skuldenaar is vir die eerste keer in die prosedure van *bonorum venditio* aangetref.⁵⁶ Laasgenoemde is bewerkstellig deur middel van 'n praetoriese bevel, verleen op aansoek van die skuldeiser en wat as *missio in possessionem* bekend gestaan het.⁵⁷ Hierdie prosedure word vervolgens in meer besonderhede bespreek word.

2 2 3 2 *Missio in possessionem*

Die effek van *missio in possessionem* was dat die vonniskskuldeiser besit verkry het van die hele boedel van die skuldenaar.⁵⁸ Die skuldeiser moes dan die beslaglegging

⁵³ Par 2 2 1.

⁵⁴ Buckland *Text-Book* 643.

⁵⁵ Buckland *Manual* 387.

⁵⁶ Dit blyk dat hierdie prosedure reeds in 118 vC bestaan het (sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-6). Gaius 4 35 vermeld dat dit vir die eerste keer deur Praetor Rutilius Rufus geformuleer is.

⁵⁷ sien in die algemeen Jolowicz en Nicholas 217; De Zulueta 133; Visser 44 ev; Van Warmelo *Oorsprong* 308 ev; Van Zyl 380; Bonfante 142 ev; Dalhuisen *International Insolvency* 1-5 ev; Bauer 17 ev; Levinthal 235-236.

⁵⁸ Op hierdie stadium was die inbesitstelling slegs vir doeleindes van sekuriteit en is die skuldenaar nie van sy eiendomsreg ontnem nie – sien Buckland *Elementary Principles* 391.

adverteer ten einde ander skuldeisers die geleentheid te bied om tot die proses toe te tree. Na verloop van 30 dae het skuldeisers byeengekom ten einde 'n *magister bonorum* uit hulle geledere aan te wys, wat met die verkoping (*bonorum venditio*) moes voortgaan. By aanstelling van die *magister* het die skuldenaar *infamis* geword, wat tot gevolg gehad het dat hy alle regte ten opsigte van sy eiendom en skulde verskuldig aan hom verloor het. Die *magister* moes 'n lys van bates en laste opstel. Na verloop van 'n verdere tydperk moes die goed *en bloc* aan die hoogste bieder verkoop word, dit wil sê, aan die bieder (*bonorum emptor*) wat die skuldeisers die hoogste dividend op hul skuld kon bied.

Sekere skuldeisers het voorkeur bo ander skuldeisers geniet en moes eerste en ten volle uitbetaal word.⁵⁹ Indien die skuldenaar verdere bates bekom, kon skuldeisers ook hierteen vorder.⁶⁰ Die skuldenaar het dus nie 'n kwytskelding ontvang nie.⁶¹ Die skuldenaar het egter die sogenaamde *beneficium competentiae* tot sy beskikking gehad, dit wil sê, die reg om vir 'n tydperk van een jaar nie bo sy finansiële vermoëns veroordeel te word nie.⁶² Vir 'n tydperk van 'n jaar kon die skuldenaar ook nie aan eksekusie teen sy persoon onderwerp word nie.⁶³

Skuldeisers wat nie eise ingestel het nie, kon nie teen die bates wat te gelde gemaak is, eis nie. Hulle kon egter wel teen latere verkrygings vorder, maar weer eens onderhewig aan die *beneficium competentiae*.⁶⁴

Ten einde betaling van een enkele skuld af te dwing, moes die skuldeiser egter op die hele boedel van die skuldenaar beslag lê. Hy kon nie net op 'n genoegsame deel beslag lê ten einde sy skuld te bevredig nie. Die skuldenaar het gevolglik meer

⁵⁹ Vir voorbeelde van voorkeureise sien Wenger 237.

⁶⁰ *D 42 3 7*.

⁶¹ Dalhuisen *International Insolvency* 1-8.

⁶² Buckland *Manual* 386; Buckland *Elementary Principles* 392; Wenger 238.

⁶³ Wenger 238.

⁶⁴ Buckland *Manual* 386; Buckland *Elementary Principles* 392.

ongerief verduur as wat nodig was om die skuldeiser se regte te verseker.⁶⁵ Dit blyk egter dat die hoofdoelwit van *missio in possessionem* was om druk op 'n wanbetalende skuldenaar uit te oefen en om hom te straf indien hy nie betaal nie. Die feit dat die skuldeiser ook deur die *missio* in staat gestel is om betaling te verkry, deur die bates te verkoop, was slegs 'n sekondêre doelwit.⁶⁶ Ten einde die ernstige gevolge van *missio in possessionem*, naamlik die verlies van alle bates, te vermy, kan egter aangeneem word dat 'n solvente skuldenaar eerder sou kies om aan die vonnis te voldoen. Gevolglik sou *missio* slegs diegene tref wat waarlik insolvent was en nie in staat was om hulle skulde te betaal nie.⁶⁷

Die presiese verhouding tussen eksekusie gerig teen die persoon van die skuldenaar en eksekusie gerig teen die vermoë van die skuldenaar is onseker. Dit is nie duidelik of *missio* altyd die magtiging om die skuldenaar gevange te neem, vergesel het nie en of persoonseksekusie sonder eksekusie teen die bates van die skuldenaar moontlik was nie.⁶⁸ Buckland⁶⁹ wys daarop dat eksekusie teen die persoon van die skuldenaar waarskynlik aangewend is in gevalle waar die skuldenaar bloot weerspanning was en *missio* indien die skuldenaar insolvent was. Waar die skuldenaar solvent en wel in staat was om sy skuld te betaal, kan aangeneem word dat *missio* slegs aangewend sou word in gevalle waar die skuldenaar nie gevind kon word en persoonseksekusie dus nie moontlik was nie.⁷⁰

Indien die skuldenaar 'n sogenaamde *clara persona* was, het 'n *senatusconsultum* van onbekende datum voorsiening gemaak vir 'n alternatiewe wyse van eksekusie. Na die bevel van *missio in possessionem* kon die skuldeisers, in plaas daarvan om 'n

⁶⁵ In hierdie verband sê Bauer 16: "The harshness of the *venditio bonorum* indicates the seriousness with which the Roman law of this period regarded the non-payment of debt. Coupled with liability to imprisonment, it is difficult to imagine consequences more catastrophic to debtors." De Zulueta 134 wys daarop dat skuldeisers waarskynlik ook dikwels benadeel is, deurdat die bates as 'n geheel teen 'n spekulatiewe prys verkoop is.

⁶⁶ Jolowicz en Nicholas 217 en 228; Wenger 234.

⁶⁷ Vgl Wenger 234; Buckland *Manual* 387.

⁶⁸ Jolowicz en Nicholas 217.

⁶⁹ *Manual* 387. Sien ook Levinthal 226.

⁷⁰ Vgl Wenger 233.

magister aan te stel, 'n kurator aanstel om genoegsame bates te verkoop ten einde die skuldeisers se vorderings te bevredig. Laasgenoemde het bekend gestaan as *distractio bonorum*.⁷¹ In so 'n geval het die skuldenaar nie *infamis* geword nie. Aangesien die keuse by die skuldeisers berus het, het die beperking ten opsigte van *clarae personae* verdwyn.⁷² Wenger⁷³ wys daarop dat hierdie prosedure 'n positiewe ontwikkeling was, aangesien dit die skuldenaar in staat gestel het om oorblywende bates na bevrediging van skuldeisers se vorderings te behou. Indien skuldeisers se vorderings egter nie ten volle bevredig was nie kon hulle weer teen die skuldenaar optree indien hy later weer bates bekom. Die skuldenaar het dus nie 'n kwytskelding van sy skuld ontvang nie maar het ook die *beneficium competentiae* tot sy beskikking gehad.⁷⁴

In die tyd van Augustus⁷⁵ het die *lex Iulia de bonis cedendis*⁷⁶ 'n prosedure daargestel waarvolgens die skuldenaar eksekusie teen sy persoon kon vryspring. Dit was moontlik waar die skuldenaar 'n vrywillige oorgawe van sy bates aan sy skuldeiser of skuldeisers gedoen het. Hierdie prosedure het bekend gestaan as *cessio bonorum* en word vervolgens bespreek.⁷⁷

2 2 3 3 Cessio Bonorum

Cessio bonorum het tot 'n verkoping van al die skuldenaar se bates aanleiding gegee.⁷⁸ Dit het die skuldenaar egter in verskeie opsigte tegemoet gekom. Hy het die

⁷¹ D 27 10 5.

⁷² Buckland *Manual* 388.

⁷³ 239.

⁷⁴ Dws die reg om vir 'n tydperk van 'n jaar nie bo sy finansiële vermoëns veroordeel te word of aan eksekusie teen sy persoon onderwerp te word nie. Vgl Wenger 238; Van Warmelo *Oorsprong* 311.

⁷⁵ Dws met die aanvang van die Prinsipaas in 27 vC – sien Van Zyl 4.

⁷⁶ Van vermoedelik 17 vC – sien Van Warmelo *Oorsprong* 311.

⁷⁷ Sien in die algemeen oor hierdie prosedure Wenger 234 ev; Buckland 645; Jolowicz en Nicholas 217 ev; Visser 46; Van Warmelo *Oorsprong* 311; Dalhuisen *International Insolvency* 1-13; Bauer 20 ev.

⁷⁸ C 7 71 4.

infamia van 'n geforseerde verkoping ontkom⁷⁹ en vir die res van sy lewe die moontlikheid van gevangeneming vrygespring.⁸⁰ Alhoewel die skuldenaar nie 'n kwytskelding van sy skuld ontvang het nie,⁸¹ is 'n grasietydperk van een jaar aan hom verleen waarbinne hy nie aangespreek kon word nie.⁸² Wenger⁸³ wys daarop dat hierdie prosedure aan die skuldenaar die geleentheid gebied het om finansiële te herstel alvorens hy weer deur skuldeisers aangespreek kon word.⁸⁴

Indien die skuldeisers nie ten volle betaal is nie en die skuldenaar na die een jaar tydperk genoeg bates kon versamel, kon die skuldeisers 'n ander aksie teen hom instel en met 'n verdere verkoping voortgaan. In so 'n aksie het die skuldenaar egter die sogenaamde *beneficium competentiae* tot sy beskikking gehad. Dit het beteken dat die *condemnatio* van die *formula* 'n klousule gehad het ingevolge waarvan die veroordeling tot *id quod facere potest* beperk was, dit wil sê tot dit wat die verweerder gehad het.⁸⁵ In Justinianus se tyd het die *beneficium* die skuldenaar toegelaat om noodsaaklike lewensmiddele te behou.⁸⁶ Die skuldenaar kon dus altyd die bedrag van die vonnis betaal en is dus nie aan eksekusie teen sy persoon onderwerp nie. Hierbo⁸⁷ is reeds vermeld dat 'n skuldenaar wie se bates op 'n gewelddadige wyse in besit geneem is ook die *beneficium competentiae* tot sy beskikking gehad het. Hy het dit egter slegs vir 'n tydperk van 'n jaar gehad.

⁷⁹ C 2 12 11.

⁸⁰ C 7 71 1.

⁸¹ C 7 71 1.

⁸² De Zulueta 136.

⁸³ 235.

⁸⁴ In hierdie prosedure kan die eerste spore van 'n moratorium as skuldverligtingsmaatreël gevind word - sien ook die bespreking in par 2 3 5 hieronder.

⁸⁵ *Inst* 4 6 40; *D* 42 3 4.

⁸⁶ *D* 42 3 6; *D* 50 17 173 *pr.* Hierin kan die eerste spore van die beginsel dat sekere bates van die insolvente boedel uitgesluit is, gevind word - sien die bespreking m.b.t. die huidige posisie in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in hoofstuk 8 (par 8 3) hieronder.

⁸⁷ Par 2 2 3 2.

Daarenteen het 'n persoon wat op *cessio bonorum* aanspraak gemaak het, dit vir sy volle leeftyd gehad.⁸⁸

Die vraag ontstaan waarom skuldenaars wat in 'n finansiële dilemma verkeer het, nie dikwels van *cessio bonorum* gebruik gemaak het nie. Dat hulle dit nie gedoen het nie blyk uit die feit dat eksekusie steeds teen die persoon van die skuldenaar gehef is. Volgens De Zulueta⁸⁹ is die antwoord op hierdie vraag te vinde in die feit dat *cessio* aan sekere uitsonderings onderworpe was. Eerstens moes die *cessio* deur 'n magistraat met die nodige *imperium* bekragtig word. Verder was die prosedure nie tot beskikking van alle skuldenaars nie. Indien 'n persoon se insolvensie aan sy eie skuld te wyte was, of as hy nie noemenswaardige bates gehad het wat hy aan sy skuldeisers kon oorgee nie, kon hy nie van hierdie prosedure gebruik maak nie.⁹⁰ Wenger⁹¹ wys ook daarop dat 'n skuldenaar nie van *cessio bonorum* gebruik kon maak waar *missio in possessionem* reeds op aandrang van 'n skuldeiser geïnisieer is nie. Deur middel van *cessio bonorum* kon die skuldenaar egter 'n dreigende eksekusie teen sy persoon verhoed. Indien hy reeds gevange geneem is, kon hy homself van gevangeneeming bevry deur van *cessio* gebruik te maak.

Teen die middel van die vierde eeu n.C is die *formula*-prosedure amptelik afgeskaf.⁹² In die plek daarvan het die *cognitio*-prosedure gekom. Tenuitvoerlegging onder hierdie prosedure word vervolgens bespreek.⁹³

⁸⁸ Jolowicz en Nicholas 218 n 4; Wenger 238.

⁸⁹ 136.

⁹⁰ Wenger 235; Jolowicz en Nicholas 218 en n 5; De Zulueta 136. Volgens De Zulueta is hierdie voorwaardes egter mettertyd verslap.

⁹¹ 235.

⁹² Van Zyl 385.

⁹³ Sien in die algemeen Wenger 311 ev; Buckland *Text-Book* 671 ev; Buckland *Manual* 392 ev; Jolowicz en Nicholas 401; Van Warmelo *Oorsprong* 333 ev; Dalhuisen *International Insolvency* 1-9 ev; Bauer 28 ev.

2 2 4 Die *Cognitio*-prosedure

Net soos by die *formula*-prosedure is eksekusie ook deur die *actio iudicati* geïnisieer. Dit verskil egter van die *actio iudicati* van die *formula*-prosedure, deurdat die *actio* in die geval van die *cognitio*-prosedure slegs neergekom het op 'n versoek deur die suksesvolle eiser aan die owerheid dat tot eksekusie oorgegaan moes word.⁹⁴ Die eiser kon dan eksekusie teen die persoon⁹⁵ of die vermoë van die *iudicatus* verkry. Dit blyk egter dat persoonseksekusie mettertyd in onbruik geraak het.⁹⁶

Die prosedure van *bonorum venditio* met die gepaardgaande *infamia* en verlies van alle bates het saam met die *formula*-prosedure verdwyn. Die nuwe praktyk was dat amptenare van die hof, op versoek van 'n skuldeiser, op 'n genoegsame hoeveelheid bates beslag moes lê ten einde die vonnis en die koste te dek. Indien die eise nie binne twee maande betaal is nie is die inbeslaggenome bates deur die amptenare op 'n veiling verkoop. Skuldeisers kon ook op sodanige veiling bly. Enige balans wat na voldoening aan skuldeisers se vorderings oorgebly het, is aan die skuldenaar oorbetal. Die skuldenaar se belange is dus nie meer as nodig aangetas nie.⁹⁷ Indien die opbrengs van die verkoping nie voldoende was nie, kon 'n verdere beslaglegging plaasvind. Indien daar geen koper was nie kon die skuldeiser die goed in die plek van betaling neem. Hierdie prosedure het bekend gestaan as *pignus in causa iudicati captum* en dateer waarskynlik vanaf die begin van die tweede eeu n.C aangesien dit deur Keiser Antonius Pius⁹⁸ erken is.⁹⁹ In die na-klassieke tydperk was dit in algemene gebruik.¹⁰⁰ Hierdie prosedure was egter slegs van toepassing waar die

⁹⁴ Buckland *Manual* 392; Wenger 311-312.

⁹⁵ Aanhouding het in 'n openbare gevangenis plaasgevind (sien Buckland *Text-Book* 672 n 1; Bonfante 144; Van Warmelo *Oorsprong* 334). Private gevangeneneming van die skuldenaar deur die skuldeiser is gestaak (sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-17).

⁹⁶ Buckland *Manual* 392. Bauer 28 verklaar: "Under the system of *cognitio extraordinaria*, debtors theoretically remained liable to imprisonment for debt, although execution against property was the norm."

⁹⁷ Wenger 314.

⁹⁸ 138-161 nC.

⁹⁹ D 42 1 31. Sien ook Dalhuisen *International Insolvency* 1-9.

¹⁰⁰ D 42 1 31; D 42 1 15; C 7 53; C 8 23; C 4 15 1 en 2; Dalhuisen *International Insolvency* 1-9.

skuldenaar solvent was met een of meer schuldeisers of insolvent was met slegs een schuldeiser.¹⁰¹

Die prosedure van *distractio bonorum* is aangewend in gevalle waar die *iudicatus* insolvent was, met minstens twee schuldeisers.¹⁰² Na die bevel van *missio in possessionem*¹⁰³ is 'n *curator bonorum* aangewys om die verkoping te hanteer. Alhoewel op die hele boedel beslag gelê is, is dit nie as 'n geheel verkoop nie, maar stuksgewys vir 'n prys en nie vir 'n dividend nie.¹⁰⁴ Die skuldenaar kon ook op *cessio bonorum* aanspraak maak. In so 'n geval het die skuldenaar ook *infamia* vrygespring en was die *beneficium competentiae* ook tot sy beskikking.¹⁰⁵

2 3 Skuldverligtingsmaatreëls in die Romeinse Reg

2 3 1 Algemeen

Hierbo¹⁰⁶ is reeds op die prosedure van *cessio bonorum* gewys, ingevolge waarvan die skuldenaar 'n vrywillige oorgawe van sy bates aan sy schuldeisers kon doen en sodoende eksekusie teen sy persoon kon vryspring. Alhoewel die skuldenaar nie 'n kwytskelding van sy skuld ontvang het nie, is 'n grasietydperk van een jaar waarbinne hy nie aangespreek kon word nie, aan hom verleen. Hierdie prosedure het gevolglik aan die skuldenaar die geleentheid gebied om finansiëel te herstel alvorens

¹⁰¹ Dalhuisen *International Insolvency* 1-10.

¹⁰² Dalhuisen *International Insolvency* 1-2 en 1-10. Swart *Die Rol van 'n Concursum Creditorum in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (LLD-proefskrif 1990 UP) 55 wys daarop dat die Twaalf Tafels tradisioneel as die oorsprong van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg aangestip word (vgl bv Smith *The Law of Insolvency* (1988) 5; De la Rey Mars *The Law of Insolvency in South Africa* (1988) 1 en Visser 41). Swart 62 ev doen mi tereg aan die hand dat daar ten tye van die reg van die Twaalf Tafels geen sprake van 'n kollektiewe skuldinvorderingsprosedure was nie en dat *distractio bonorum* die oorsprong van die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel is, aangesien daar in dié prosedure vir die eerste keer tekens van 'n kollektiewe skuldinvorderingsproses gevind word. Levinthal 236 kom tot die volgende gevolgtrekking: "The *venditio* and the *distractio*, and not the *cessio bonorum*, constituted the Roman system of bankruptcy process, a system that is in fact the origin and fountain-head of all bankruptcy systems."

¹⁰³ C 7 72 5, 10.

¹⁰⁴ Besonderhede oor die prosedure word in D 42 5 en D 42 7 gevind.

¹⁰⁵ D 42 3 4 en 42 3 6.

¹⁰⁶ Par 2 2 3 3.

hy weer deur skuldeisers aangespreek kon word¹⁰⁷ Indien die skuldenaar wel na die een jaar tydperk deur skuldeisers aangespreek is, het die skuldenaar die *beneficium competentiae* tot sy beskikking gehad.

Die Romeinse reg het aanvanklik nie bevrydende verjaring geken nie.¹⁰⁸ Die eerste wetsbepaling wat hiervoor voorsiening gemaak het, is in 424 n.C uitgevaardig ingevolge waarvan 'n verjaringstermyn van 30 jaar vir alle aksies *in rem* of *in personam* neergelê is.¹⁰⁹ Wetgewing wat in 491 n.C uitgevaardig is, het 'n verjaringstermyn van 40 jaar vir alle ander gevalle wat nie deur eersgenoemde bepaling gedek is nie, neergelê.¹¹⁰ In Justinianus se tyd het verbintnisse ook eers na 'n tydperk van 30 of 40 jaar verjaar.¹¹¹ Weens hierdie lang verjaringstydperke kon 'n skuldenaar in die Romeinse reg myns insiens nie op bevrydende verjaring as moontlike uitweg vir sy finansiële verknorsing steun nie.

Die vraag is of die Romeinse reg vir enige spesifieke maatreëls voorsiening gemaak het wat 'n skuldenaar kon aanwend, indien hy nie in staat was om sy verpligtinge teenoor sy skuldeiser na te kom nie. Verskeie aspekte van die Romeinse verbintenisreg kon skuldverligting vir die skuldenaar meebring. Dit het 'n skuldeiser vrygestaan om sy skuldenaar van sy skuld kwyt te skeld.¹¹² In die vroeë reg word tussen *solutio per aes et libram* en *acceptilatio* onderskei. Hiervolgens het kwytskelding op 'n uiters formele wyse plaasgevind. In die latere reg kon die partye 'n informele kwytskeldingsooreenkoms aangaan. Hier tref ons die sogenaamde *pactum de non petendo* aan en die opheffing van verpligtinge voortspruitende uit *contractus consensu* gebaseer op *contrarius consensu*. Verder was dit ook moontlik

¹⁰⁷ Wenger 235.

¹⁰⁸ Sien Zimmermann *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (1990) 770.

¹⁰⁹ Vgl C 7 39 3.

¹¹⁰ C 7 39 4.

¹¹¹ C 7 39 8 4. Hunter *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code* (1897) 644.

¹¹² Sien in die algemeen Thomas 346 ev; Buckland *Manual* 347 ev; Buckland *Text-Book* 571 ev; Buckland *Elementary Principles* 296 ev; De Zulueta 188 ev; Van Warmelo 'n *Inleiding tot die Studie van die Romeinse Reg* (1965) 355 ev (hierna Van Warmelo *Inleiding*); Van Zyl 356-357.

dat die partye 'n skikking (*transactio*) kon bereik met die gevolg dat die verbintenisse tussen die partye deur die skikking uitgewis word.¹¹³ In Justinianus se tyd was dit ook moontlik dat die skuldenaar, in stede van om sy skuld te betaal, met 'n *datio in solutionem* kon volstaan.¹¹⁴

Hierbenewens het die Romeinse reg gedurende die klassieke tydperk in spesifieke gevalle vir verskyningsvorme van akkoord voorsiening gemaak. Sodanige akkoorde het die effek gehad dat 'n gedeeltelike kwytstelling (*remissio*) of 'n moratorium (*dilatio*) aan die skuldenaar toegestaan is indien die meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan was. Die keiser kon ook 'n moratorium op versoek van die skuldenaar toestaan.¹¹⁵

Bogenoemde aspekte word vervolgens in meer besonderhede bespreek.

2 3 2 Kwytstelling in die Romeinse Reg

In die vroeë reg het kwytstelling op 'n uiters formele wyse plaasgevind.¹¹⁶ Die algemene beginsel was dat verbintenisse in die vorm waarin dit daargestel is, beëindig moes word.¹¹⁷ Derhalwe moes 'n kontrak wat *per aes et libram* tot stand gekom het, deur 'n omgekeerde handeling (*contrarius actus*), te wete die *solutio per aes et libram*, beëindig word.¹¹⁸ *Solutio per aes et libram* is aangewend in gevalle waar die verbintenisse op 'n kontrak *per aes et libram*, of 'n vonnis, of 'n *legatum per*

¹¹³ Sien in die algemeen *D* 2 15 en *C* 2 4. Sien ook Thomas 314 ev; Wenger 95 en n 6 en 105 n 22; Van Zyl 357 n 425.

¹¹⁴ Tekste wat hiermee handel, is *Nov* 4 3 en 120 6 2.

¹¹⁵ Die volgende tekste handel met *remissio*: *D* 2 14 7 17, 18, 19; *D* 2 14 8; *D* 2 14 10; *D* 17 1 58 1 en *D* 42 9 23. *Dilatio* word op die volgende plekke behandel: *C* 7 71 8; *C* 1 19 2 en 4. Sien in die algemeen Dalhuisen *Compositions in Bankruptcy* (1968) 9 (hierna Dalhuisen *Compositions*); Dalhuisen *International Insolvency* 1-14; Wenger 316; Bauer 29; Riesenfeld "The Evolution of Modern Bankruptcy Law" 1947 31 *Minnesota Law Review* 401 439.

¹¹⁶ Van Zyl 356.

¹¹⁷ *G* 3 170.

¹¹⁸ *G* 3 174.

*damnationem*¹¹⁹ gebaseer was.¹²⁰ In Justinianus se tyd is hierdie vorm van kwytskelding nie meer toegepas nie.¹²¹

Benewens die *solutio per aes et libram* kon kwytskelding ook by wyse van *acceptilatio* plaasvind. Dit is aangewend in gevalle waar die verbintenis uit 'n *contractus verbis*¹²² voortgevloei het.¹²³ In hierdie geval het die kwytskelding plaasgevind deurdat die skuldenaar die skuldeiser gevra het of hy die prestasie ontvang het (“*Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?*”) en die skuldeiser dan geantwoord het, dat hy het (“*habeo*”).¹²⁴ In hierdie geval het *acceptilatio* tot gevolg gehad dat die verbintenis geheel en al beëindig en ontbind word.¹²⁵ Gaius het hierdie vorm van kwytskelding as 'n fiktiewe betaling (*imaginaria solutio*) beskou.¹²⁶ In Justinianus se tyd was hierdie vorm van kwytskelding ook bekend, en wel in so 'n mate dat ander tale as Latyn ook gebruik kon word.¹²⁷

Verbintenisse wat nie uit *contractus verbis* voortgevloei het nie, moes deur *novatio* in *contractus verbis* verander word ten einde vir *acceptilatio* vatbaar te wees. Dit het deur 'n *stipulatio*, die sogenaamde *stipulatio Aquiliana*, geskied. Hiervolgens is alle vorderings wat die skuldeiser teen die skuldenaar gehad het in 'n enkele *stipulatio* saamgevat, met die bedoeling om die skuldenaar onmiddellik deur *acceptilatio* van

¹¹⁹ Die *legatum per damnationem* was een van die vier vorms van legate in die vroeë Romeinse reg. Dit het nie onmiddellik eiendomsreg van die gelegateerde saak aan die legataris besorg nie. Hy het egter 'n sterk persoonlike aksie, die *actio ex testamento*, teen die erfgenaam vir uitbetaling van die legaat gehad – sien Van Zyl 231-232 n 116.

¹²⁰ *G* 3 173-175; Zimmermann 756. Buckland *Manual* 347 en *Elementary Principles* 297 wys daarop dat *solutio per aes et libram* waarskynlik ook in alle gevalle waar daar aanspreeklikheid vir *manus iniectio* bestaan het, aangewend kon word.

¹²¹ Van Warmelo *Inleiding* 355; Thomas 346; Van Zyl 357 n 424.

¹²² Dws kontrakte wat gekenmerk is deur die gebruikmaking van formele woorde - Van Zyl 281.

¹²³ Van Zyl 357 n 424; Zimmermann 756; Van Warmelo *Inleiding* 355.

¹²⁴ *G* 3 169-170.

¹²⁵ Buckland *Manual* 348.

¹²⁶ *G* 3 169; Van Warmelo *Inleiding* 355; Van Zyl 357 n 424.

¹²⁷ *I* 3 29 1; Van Warmelo *Inleiding* 355.

die nuwe skuld kwyt te skeld.¹²⁸ Zimmermann¹²⁹ doen aan die hand dat die partye met hierdie dubbele transaksie in wese 'n algemene tipe skikking¹³⁰ bereik het. Die partye moes alle vorderings wat die *stipulator* teen die *promisor* gehad het, asook enige moontlike teeneise wat die *promisor* teen die *stipulator* vir doeleindes van skuldvergelyking kon gebruik, deurgaans, bespreek en evalueer. Indien daar 'n balans in die guns van die *stipulator* was, moes dit dadelik terugbetaal word, in welke geval die *acceptilatio* 'n formele, algemene en allesomvattende voldoening daargestel het. Dit was egter ook moontlik dat sodanige balans na die *acceptilatio* by wyse van 'n verdere *stipulatio* aan die *promisor* toegesê kon word. Laasgenoemde moes na die *acceptilatio* plaasvind, want andersins sou die *promisor* ook van die uitstaande vordering kwytgeskeld word. In beide gevalle was die effek van die *acceptilatio* dat die *promisor* beskerm word teen enige verdere eise deur die *stipulator*, wat uit 'n verbintenis wat voor die *stipulatio Aquiliana* tot stand gekom het, voortgevloei het. Met ander woorde, die *promisor* het óf niks aan die *stipulator* geskuld nie óf slegs 'n enkele en spesifieke bedrag wat in 'n daaropvolgende ooreenkoms vervat moes word.

Volgens Gaius was dit onseker of *acceptilatio* vir 'n deel van 'n prestasie kon geskied.¹³¹ In Justinianus se tyd was gedeeltelike *acceptilatio* wel moontlik.¹³²

In die latere reg kon die partye 'n informele kwytskeldingsooreenkoms aangaan, ingevolge waarvan die skuldeiser onderneem het om nie sy vordering verder te voer nie. Dit het bekend gestaan as 'n *pactum de non petendo*. Daar word onderskei tussen 'n *pactum in personam* en 'n *pactum in rem*. In eersgenoemde geval onderneem die skuldeiser in die algemeen om nie sy vordering verder te voer nie. In laasgenoemde geval onderneem die skuldeiser om nie teen spesifieke persone aksie in te stel nie.¹³³

¹²⁸ I 3 29 2; G 3 170; D 46 4 18. Sien ook Van Zyl 357 n 424 en 360 n 438 en Van Warmelo *Inleiding* 355-356.

¹²⁹ 757. Sien ook Buckland 573.

¹³⁰ Thomas 347 vergelyk dit met *transactio*, wat hieronder in par 2 3 3 bespreek word.

¹³¹ G 3 172.

¹³² D 46 4 9; I 3 29 1.

¹³³ D 2 14 7 8.

Waar die verbintenis op *die ius honorarium* berus het, is die skuldenaar sonder meer deur sodanige informele *pactum* bevry. Indien die verbintenis egter op die *ius civile* gebaseer was, was die skuldenaar op 'n *exceptio doli* of *exceptio pacti conventi* aangewese om die eis van die skuldeiser af te weer.¹³⁴ Die *pactum de non petendo* het egter slegs op die individuele vordering betrekking gehad en nie op die kontrak in sy geheel nie.¹³⁵ In die klassieke Romeinse reg was dit moontlik dat ook laasgenoemde op 'n informele wyse opgehef kon word. Verpligtinge voortspruitend uit *contractus consensu*¹³⁶ kon deur 'n blote ooreenkoms opgehef word, mits geen van die partye presteer het nie (*re integra*). Die opheffing van die skuldenaar se verpligtinge het in so 'n geval op “omgekeerde wilsooreenstemming” (*contrarius consensus*) berus.¹³⁷

2 3 3 Skikkings in die Romeinse Reg

In die Romeinse reg was dit ook moontlik dat die partye informeel 'n skikking kon bereik. Dit het in die Romeinse reg bekend gestaan as *transactio*,¹³⁸ 'n besondere vorm van *pactum de non petendo*.¹³⁹ *Transactio* was die skikking van 'n beoogde regsgeeding of 'n regsgeeding wat reeds aanhangig gemaak is, in ruil vir 'n geldprestasie of enige ander wedersydse teenprestasie.¹⁴⁰ Dit was selfs moontlik dat die partye na vonnis 'n skikking kon bereik indien geappelleer is of kon word.¹⁴¹ So byvoorbeeld kon die partye ooreenkom dat die een van 'n eis afstand sal doen op

¹³⁴ Vgl *G* 4 119. Sien ook Van Zyl 357 n 425 en Zimmermann 758.

¹³⁵ Zimmermann 758.

¹³⁶ Dit was 'n kontrak ingevolge waarvan die blote ooreenstemming (*consensus*) van die partye voldoende was om die kontrak tot stand te bring. Geen bykomstige formaliteite, soos lewering, formele woorde of geskrif was, soos in die ander kategorieë van kontrakte, nodig nie – *G* 3 136. Sien ook Van Zyl 285.

¹³⁷ *I* 3 29 4; *D* 18 5 3; *D* 18 5 5 1; *D* 18 1 72 *pr*; *D* 46 3 80; *D* 50 17 35; *C* 4 45 1. Sien ook Van Zyl 357 en n 425 en Zimmermann 758.

¹³⁸ Sien in die algemeen *D* 2 15 en *C* 2 4. Sien ook Thomas 314; Wenger 95 en n 6 en 105 n 22; Van Zyl 357 n 425; Zimmermann 536.

¹³⁹ Van Zyl 357 n 425.

¹⁴⁰ *C* 2 4 38.

¹⁴¹ *D* 2 15 7 *pr* 11.

voorwaarde dat die ander iets sal gee, of belowe om dit te doen. Die partye kon ook ooreenkom dat die een van 'n verweer afstand sal doen, in ruil vir die retensie van iets. In die klassieke reg was dit gebruik om sodanige ooreenkoms met 'n strafbeding te implementeer, wat in werking sou tree indien die eis of verweer nie teruggetrek word nie.¹⁴² Nakoming en verhaal ingevolge daarvan sou dan deur middel van 'n *condictio* of *actio ex stipulati* geskied.¹⁴³ Indien slegs 'n informele ooreenkoms gesluit is, het die benadeelde party slegs die *exceptio doli* tot sy beskikking gehad.¹⁴⁴ Justinianus het *transactio* as 'n soort *contractus innominatus* beskou, met die gevolg dat die informele ooreenkoms op sigself die verpligting tot voldoening op die ander party geplaas het en hom blootgestel het aan die *actio praescriptis verbis* indien hy nie die ooreenkoms nagekom het nie.¹⁴⁵

2 3 4 *Datio in Solutionem*

Die reg in Justinianus se tyd het 'n skuldenaar wat in 'n finansiële verleentheid verkeer het en nie sy skuld kon betaal nie, tegemoet gekom deur hom toe te laat om met 'n sogenaamde *datio in solutionem*¹⁴⁶ te volstaan. In die *Novellae*¹⁴⁷ word

¹⁴² C 2 4 37; D 2 15 15.

¹⁴³ D 2 15 15, 16.

¹⁴⁴ C 2 4 4, 28.

¹⁴⁵ C 2 4 6.

¹⁴⁶ Dit is wanneer iets anders as die verskuldigde prestasie aan die skuldeiser gelewer is – sien Van Zyl 356.

¹⁴⁷ 4 3. Die relevante gedeelte van die teks is: “Quod autem de cetero humanis auxiliatur curis, licet quibusdam creditoribus non forte sit gratum, a nobis tamen propter clementiam sancitur. Si quis enim mutuaverit aurum debitoris substantiae credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus, substantiam autem immobilem habeat, verum creditor ardeat aurum omnimodo quaerens, illi vero non sit facile, neque ulla mobiles substantia (damus enim creditori volenti immobiles res accipere pro auro), sed si nec quispiam emptor immobilium eius rerum adsit, creditore frequenter etiam divulgante quoniam subiacent debitoris res, et ob hoc terrente adire volentes emptionem: tunc in hac quidem felicissima civitate gloriosissimi nostrae reipublicae iudices secundum unicuique concessam a lege et a nobis iurisdictionem, in provinciis autem gentium praesides praeparent, subtili aestimatione facta rerum debitoris, dari secundum quantitatem debiti possessionem immobilem creditoribus cum tali cautela cum qua debitor dare possit. Rerum vero datio sithuiusmodi: quaecumque quidem meliora sunt, dentur creditori, quae vero deteriora, apud debitorem post debiti solutionem manere sinantur. Etenim non erit iustum, dantem quidem aurum, recipere autem aurum non valentem, sed coactum suscipere possessionem immobilem, non vel meliora rerum debitoris percipere, et per hoc habere consolationem quia, si aurum non recepit aut aliud rerum quae portari possunt, tamen licet ei possessionem non inutilem habere. Sed hoc quidem sit clementia quaedam clara legis: agnoscant autem creditores quia, etsi non hanc conscripsissimus legem, necessitatis ratio ad hoc causam

wetgewing aangetref waarvolgens 'n skuldenaar wat nie 'n skuld kon betaal nie, maar wel oor onroerende eiendom beskik het, sodanige onroerende eiendom aan die skuldeiser kon toesê, in plaas daarvan om die skuld te betaal. Hierdie toesegging het plaasgevind indien geen koper vir die onroerende eiendom gevind kon word nie of indien die skuldeiser sodanige verkoping verhinder het. Ten einde die skuldenaar tegemoet te kom, kon sodanige toesegging selfs teen die wil van die skuldeiser geskied. Die skuldenaar het 'n kwytskelding van sy skuld ontvang selfs waar die waarde van die eiendom minder as die bedrag van die skuld was. Uit die bewoording van hierdie teks blyk dit duidelik dat die beweegrede agter hierdie wetgewing was om 'n skuldenaar wat in 'n finansiële verknorsing verkeer het, tegemoet te kom. Die vertaling¹⁴⁸ van die relevante gedeelte van die teks lees soos volg:

“Even though what follows may, perhaps, not be agreeable to some creditors, still, for the sake of clemency, We decree that *relief shall be granted to persons in financial distress*. If anyone should lend money believing that the borrower is solvent, and the latter has not the means to pay the debt in money, but has real estate, and his creditor insists upon payment in cash, it will not be easy for the debtor to discharge the obligation where he has no personal property, for We grant the creditor permission to accept land instead of money if he is willing to do so; but if no purchaser of the land can be found and the creditor prevents the purchase of the property and keeps buyers from being present by spreading abroad that the property of the debtor is encumbered to him, then the judges in this Most Fortunate City of our Glorious Empire, according to the extent of the jurisdiction which has been granted to them by the law and by Us, and in the provinces, the Governors, shall see that a correct appraisalment of the property of the debtor is made, and afterwards possession of the land shall be given to the creditors in accordance with the amount of their claims, with security as the

perduceret. Si enim non sit idoneus pecuniarum debitor nec ullus emptor, nihil aliud facturus erat quam propriis cedere, et rursus res ad creditorem merito venirent aurum percipere non valentem. Quamobrem quod cum iniuria et affectu acerbo perduceret creditorem et debitorem, hoc nos clementer simul et legaliter decidentes et infelicibus debitoribus auxiliamur et acerbis creditoribus non apparebimus duri, causam eis deputantes ad quam, si permanerent inobedientes, tamen modis omnibus advenirent. Si itaque creditor paratus est praeparare quendam emptorem, necessitatem habere debitorem hoc agere, praeberentem huiusmodi cautionem arbitrio iudicantis, qualem omnimodo est dare possibilis. Undique enim ita creditoribus providendum est, ut non debitores graventur.”

¹⁴⁸ Scott *The Civil Law* Vol 16 (1932) 23-24.

debtor can furnish. When a transfer of the property is made in this way, the best part of it, whatever that may be, shall be given to the creditor, and what is of inferior value shall remain in the hands of the debtor, after the indebtedness has been discharged; for it would not be just for anyone to lend money and afterwards receive property that is not worth the amount of the loan; and where a creditor who is compelled to take possession of real property does not obtain the best of what belongs to the debtor, he is still indemnified, because while he does not receive money or other personal property, he acquires possession of something which is not useless to him, for this is an example of the *indulgence* of the law.

Creditors will recognize the fact that if We did not promulgate this law, necessity would compel the same thing to be done, for if the debtor does not have the money with which to pay the debt, and no purchaser of his real estate can be found, he can do nothing else than surrender it, and it will be transferred to the creditor, who would not otherwise receive what he was entitled to. Thus, having settled a question which might be productive of bitter feeling to both creditor and debtor, and having decided at the same time mercifully and legally, thereby affording *relief to unfortunate debtors*, We shall not appear harsh to exacting creditors by permitting them to have recourse to a measure which, even if they did not consent, they would, nevertheless, finally be compelled to adopt. Hence, if a creditor is ready to provide a purchaser, the debtor will be obliged to sell the property, after furnishing such security as the judge may determine, and which it is possible for him to give; as provision must by all means be made for the indemnification of the creditors in such a way that *debtors may not be oppressed*.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ Eie kursivering. Sien ook *Nov 120 6 2*, wat dieselfde remedie aan kerke, kloosters en hospitale bied. Sien ook Wenger 317 en Van Warmelo *Oorsprong* 334 wat na genoemde tekste verwys.

2 3 5 Akkoord in die Romeinse Reg

2 3 5 1 *Remissio*

Die regsbeginsels rondom akkoord het uit die erfreg ontwikkel.¹⁵⁰ In die Romeinse klassieke tydperk is 'n insolvente bestorwe boedel verkoop (*venditio bonorum*) indien geen erfgenaam gevind kon word nie. Sodanige verkoping het die *ignomina* van die oorledene meebring. In die Romeinse samelewing van daardie tyd was dit as ongewens beskou dat die reputasie van 'n oorlede persoon so aangetas word. Om dit te vermy is die erfgenaam in staat gestel om 'n gedeeltelike kwytskelding¹⁵¹ van die skuld, op grond van 'n meerderheidsbesluit deur die skuldeisers, voor aanvaarding van die erfenis, te verkry.¹⁵² Dit was die sogenaamde *remissio* of, soos dit soms ook genoem is, die *pactum ut minimus solvatur* en later *pactum remissorium* of *pactum remissionis*.¹⁵³ Laasgenoemde is die oorsprong van die reg insake akkoord en dateer uit 'n edik van keiser Antonius Pius,¹⁵⁴ waarvan die inhoud onbekend is maar waarna in *Digesta* 2 14 10 verwys word. 'n Edik van keiser Marcus Aurelius¹⁵⁵ het die basis van die herhaling daarvan deur Justinianus gevorm.¹⁵⁶

Die meerderheid is met verwysing na die totale waarde van die vorderings en nie met verwysing na die getal skuldeisers nie, bepaal. Die getal skuldeisers het slegs die

¹⁵⁰ Dalhuisen *Compositions* 9 en *International Insolvency* 1-14.

¹⁵¹ Dit word nie uitdruklik in die *Digesta* vermeld of 'n kwytskelding in die geval van 'n *remissio* verleen is nie. Dit blyk egter die logiese afleiding te wees en kan moontlik uit *D* 17 1 58 1 afgelei word (sien Dalhuisen *Compositions* 12 en *International Insolvency* 1-15).

¹⁵² Volgens *D* 2 14 7 18 kon die skuldeisers self die inisiatief neem, deur 'n *heres extraneus* te nader.

¹⁵³ Dalhuisen *International Insolvency* 1-14.

¹⁵⁴ 138-161 vC.

¹⁵⁵ 161-180 nC.

¹⁵⁶ Dalhuisen *International Insolvency* 1-14.1. 'n Alternatiewe middel ter beskerming van die erfgenaam is deur Justinianus ingevoer, te wete die voorreg van 'n inventaris (*beneficium inventarii*). Hiervolgens is aan die erfgenaam die bevoegdheid verleen om binne 30 dae nadat hy van sy aanspraak op die boedel te wete gekom het, 'n inventaris van die boedelbates op te stel. Hy kon dan nie aanspreeklik gehou word vir skulde bo die waarde van die boedelbates nie, mits die inventaris op die voorgeskrewe wyse en binne 'n vasgestelde tyd voltooi is (sien Van Zyl 228; Dalhuisen *Compositions* 9 en *International Insolvency* 1-14). Hierdie regsmiddel was egter nie 'n verskyningsvorm van akkoord nie (Dalhuisen *Compositions* 10).

deurslag gegee indien die waarde van die onderskeie vorderings vir en teen die *remissio* gelyk in bedrag was. Indien laasgenoemde nie 'n oplossing gebied het nie, het die status van die skuldeisers die deurslag gegee. Indien 'n meerderheid daarna nog steeds nie bepaal kon word nie, is die *remissio* toegestaan.¹⁵⁷ Blykbaar was die afwesigheid van *culpa* nie 'n vereiste vir die verlening van die *remissio* nie.¹⁵⁸

Indien al die skuldeisers toegestem het, was geen geregtelike bevel nodig nie. Slegs indien hulle nie eenstemmig was nie moes die *praetor* 'n bevel ooreenkomstig die wil van die meerderheid toestaan.¹⁵⁹ Ten einde hulle stemme uit te bring moes die skuldeisers byeenkom (*in unum convenire*).¹⁶⁰ Skuldeisers wat nie by die stemming teenwoordig was nie is ook aan die meerderheidsbesluit gebonde gehou.¹⁶¹ Pand- en verbandhouders (*hypotheca*) is nie aan die meerderheidsbesluit gebonde gehou nie.¹⁶² As gevolg van twee teenstrydige *Digesta*-tekste is die posisie ten aansien van voorkeurskuldeisers (*privilegiarii*) nie heeltemal duidelik nie. Volgens *Digesta* 2 14 10 is die voorkeurskuldeisers wel aan die meerderheidsbesluit gebonde, terwyl *Digesta* 17 1 58 1 die teenoorgestelde bepaal. Baie skrywers doen egter aan die hand dat *Digesta* 17 1 58 1 slegs op sogenaamde statutêre voorkeure betrekking het.¹⁶³

2 3 5 2 *Dilatio*

Die reg in Justinianus se tyd het ook voorsiening gemaak dat aan 'n skuldenaar uitstel van vyf jaar vir die betaling van sy skuld verleen kon word, indien die meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan was.¹⁶⁴ Sodanige uitstel kon op versoek

¹⁵⁷ *D* 2 14 8.

¹⁵⁸ Dalhuisen *Compositions* 10.

¹⁵⁹ *D* 2 14 7 19.

¹⁶⁰ *D* 2 14 7 19.

¹⁶¹ *D* 2 14 10.

¹⁶² *D* 2 14 10 en 17 1 58 1.

¹⁶³ Sien Dalhuisen *Compositions* 11 en gesag in n 35 aangehaal.

¹⁶⁴ *C* 7 71 8. Die oorspronklike teks is: "Cum solito more a nostra maiestate petitur, ut ad miserabiles cessionis bonorum homines veniant auxilium et electio detur creditoribus vel quinquennale spatium eis indulgere vel bonorum accipere cessionem, salva eorum videlicet existimatione et omni corporali

van die skuldenaar deur die keiser¹⁶⁵ verleen word, as alternatief tot *cessio bonorum*. Om hierdie rede kan aanvaar word dat die skuldenaar nie op *dilatio* aanspraak sou kon maak, indien hy *mala fide* was nie.¹⁶⁶ Dit was egter nie 'n vereiste dat die skuldenaar insolvent moes wees nie.¹⁶⁷ In teenstelling met die proses van *remissio* was die proses van *dilatio* nie uitsluitlik vir die erfgenaam van 'n insolvente bestorwe boedel gereserveer nie.¹⁶⁸ Die *dilatio* se oorsprong word in 'n *Constitutio Gratiani*¹⁶⁹ gevind en het dus later as die *remissio* ontstaan.¹⁷⁰

Behalwe vir die vereiste ten opsigte van status is 'n meerderheid in die geval van *dilatio* op dieselfde wyse bepaal as in die geval van *remissio*. Verder is geen onderskeid tussen versekerde en ander skuldeisers getref nie.

Bykomend hiertoe was dit egter ook moontlik dat 'n *dilatio* op versoek van die skuldenaar deur die keiser toegestaan kon word. Die moratorium is egter slegs

cruciatu semoto: quotide dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare indutias, alii autem iam nunc cessionem accipere velint, qui audiendi sunt. In tali itaque dubitatione minime putamus esse ambiguum, quod sentimus et quod humaniorem sententiam pro duriore elegimus, et sancimus, ut vel ex cumulo debiti vel ex numero creditorum causa iudicetur. Et si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summa debiti inveniatur, ut omnibus in unum coadunatis et debitis eorum computatis ipse alios ante cellat, ipsius sententia obtineat, sive indulgere tempus sive cessionem accipere desiderat. Si vero plures quidem sint creditores, ex diversis autem quantitibus, et nunc amplior debiti cumulus minori summae praeferatur, sive par sive discrepans numerus est creditorum, cum non ex frequentissimo ordine feneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinatur. Pari autem quantitate debiti invenienda, dispari vero creditorum numero, tunc amplior pars creditorum obtineat, ut, quod pluribus placeat, hoc statueretur. Sin vero undique aequalitas emergat tam debiti quam numeri creditorum, tunc eos anteponi, qui ad humaniorum declinant sententiam non cessionem exigentes, sed indutias. Nulla quidem differentia inter hypothecarios et alios creditores quantum ad hanc electionem observanda: in rebus autem officio iudicis partiendis suam vim singulis creditoribus habentibus, quam eis legum praestabit regula. Nullo praepiudicio creditorum cuidam ex quinquennii dilatione circa temporalem praescriptionem generando.”

¹⁶⁵ In teenstelling hiermee is *remissio* deur die *praetor* verleen.

¹⁶⁶ Sien Dalhuisen *Compositions* 10; Bauer 31-32. Hierbo (par 2 2 3 3) is daarop gewys dat 'n skuldenaar nie op *cessio bonorum* aanspraak kon maak indien sy insolvensie aan sy eie skuld te wyte was nie.

¹⁶⁷ Dalhuisen *International Insolvency* 1-16.

¹⁶⁸ C 7 71 8 tref geen onderskeid tussen oorlede skuldenaars en ander skuldenaars nie. Sien ook Dalhuisen *Compositions* 10 en n 24.

¹⁶⁹ 367-383 vC.

¹⁷⁰ Dalhuisen *Compositions* 9 en *International Insolvency* 1-15.

toegestaan indien die skuldenaar voldoende sekuriteit kon verskaf.¹⁷¹ Hierdie remedie is egter slegs as 'n guns deur die keiser toegestaan en was nie 'n akkoord nie.¹⁷²

Dalhuisen¹⁷³ wys daarop dat die Romeinse reg insake akkoord hoofsaaklik verorden is ten einde insolvensieverrigtinge te verhoed, en nie vir die beëindiging daarvan nadat dit reeds geïnisieer is nie.¹⁷⁴

2 4 Gevolgtrekking

Die regsontwikkeling sedert die tyd van die Twaalf Tafels dui daarop dat 'n skuldenaar wat nie sy skuld kon betaal nie se posisie aansienlik verbeter het. In hierdie verband verklaar Sherman:¹⁷⁵

“The mild treatment of bankrupts by the Imperial and Justinianian Roman law was in sharply marked contrast to the ancient extremely rigorous and often cruel treatment of bankrupts during the Early Republic.”

Hierbo¹⁷⁶ is daarop gewys dat tenuitvoerlegging teen die persoon van die skuldenaar in die tyd van die Twaalf Tafels ingehou het dat die skuldenaar met sy lewe en liggaam teenoor sy skuldeisers aanspreeklik was.

¹⁷¹ C 1 19 2 en 4. Die oorspronklike teks lees soos volg: “Universa rescripta, quae indebitorum causis super praestandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi tideiussio idonea super solutione debiti praebatur.”

¹⁷² Dalhuisen *Compositions* 12 en 30. Dalhuisen *Compositions* n 40 en 32 doen aan die hand dat in die lig van latere ontwikkelings in Frankryk, België en Nederland, 'n *dilatio* verleen is aan 'n solvente skuldenaar wat tydelik nie in staat was om sy verpligtinge na te kom nie. Die ontwikkelings waarna hy verwys, is die prosedure bekend as *surséance van betaling*, ingevolge waarvan 'n hof op aansoek van 'n skuldenaar 'n moratorium aan sodanige skuldenaar kan toestaan, indien laasgenoemde tydelik nie in staat is om sy skuld te betaal nie (sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-48 en die bespreking in par 3 3 2 en 6 2 hieronder).

¹⁷³ *Compositions* 12. Sien ook Wenger 316 n 19.

¹⁷⁴ Sien oor die verdere regsontwikkeling in hierdie verband par 3 2 4 2 en 7 2 -7 5 hieronder.

¹⁷⁵ *Epitome of Roman Law* (1937) 116 n 243.

¹⁷⁶ Par 2 2 2.

Mettertyd het die skuldenaar se posisie ten opsigte van moontlike tenuitvoerlegging teen sy persoon verbeter. Onder die *formula*-prosedure het tenuitvoerlegging teen die persoon van die skuldenaar neergekom op die gevangeneming van die skuldenaar. Dit het ingehou dat die skuldenaar sy skuld by die skuldeiser moes gaan afwerk. Dit blyk egter dat hierdie vorm van persoonseksekusie slegs aangewend is om druk op 'n solvente skuldenaar uit te oefen, wat versuim het om sy verpligtinge teenoor sy skuldeisers na te kom.¹⁷⁷

Onder die *formula*-prosedure is tenuitvoerlegging teen die vermoë van die skuldenaar ingevoer deur middel van 'n prosedure bekend as *missio in possessionem*.¹⁷⁸ Die skuldeiser moes egter op die hele boedel van die skuldenaar beslag lê, ten einde betaling van selfs 'n enkele skuld af te dwing. Verder het dit nie tot gevolg gehad dat die skuldenaar van sy skuld kwytskeld is nie. Die skuldenaar is egter tegemoet gekom deurdat hy die *beneficium competentiae* tot sy beskikking gehad het. Dit het ingehou dat hy vir 'n tydperk van een jaar nie bo sy finansiële vermoëns veroordeel kon word nie. Verder kon hy ook nie gedurende hierdie jaar aan eksekusie teen sy persoon onderwerp word nie.

'n Belangrike ontwikkeling uit die oogpunt van die skuldenaar is die daarstelling van die prosedure van *cessio bonorum*.¹⁷⁹ Alhoewel die skuldenaar nie 'n kwytskelding van sy skuld ontvang het nie, is hy in verskeie opsigte tegemoet gekom. Eerstens kon hy deur die oorgawe van sy bates, eksekusie teen sy persoon vryspring. Tweedens het die verlening van 'n grasietydperk van een jaar waarbinne hy nie aangespreek kon word nie, aan hom die geleentheid gebied om finansiëel te herstel alvorens hy weer deur skuldeisers aangespreek kon word. Laastens het die skuldenaar die sogenaamde *beneficium competentiae* tot sy beskikking gehad indien hy wel na die een jaar tydperk deur skuldeisers aangespreek is. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die prosedure slegs tot beskikking van *bona fide* skuldenaars was aangesien dit slegs aangewend kon word indien die persoon se insolvensie nie aan sy eie skuld te wyte was nie. Verder kon 'n persoon slegs van die prosedure gebruik maak indien

¹⁷⁷ Sien die bespreking in par 2 2 3 1 hierbo.

¹⁷⁸ Sien die bespreking in par 2 2 3 2 hierbo.

¹⁷⁹ Sien die bespreking in par 2 2 3 3 hierbo.

hy voldoende bates wat hy aan sy skuldeisers kom oorgee, gehad het.¹⁸⁰ Laasgenoemde vereiste asook die vereiste dat die *cessio* deur 'n magistraat met die nodige *imperium* bekragtig moes word, het dus tot gevolg gehad dat *cessio bonorum* nie altyd 'n uitweg aan *bona fide* skuldenaars wat in 'n finansiële verknorsing verkeer het, gebied het nie.

Onder die *cognitio*-prosedure word vir die eerste keer 'n duidelike onderskeid tussen individuele en kollektiewe eksekusieprosedures aangetref.¹⁸¹ Die *pignus in causa iudicati captum* is aangewend in gevalle waar die skuldenaar solvent was met een of meer skuldeisers of insolvent met slegs een skuldeiser. Ingevolge hierdie prosedure is net op 'n genoegsame hoeveelheid bates beslag gelê ten einde die betrokke skuldeiser se vordering te dek. Indien daar enige balans oorgebly het na voldoening aan die skuldeisers se vorderings is dit aan die skuldenaar oorbetaal. Die skuldenaar se belange is dus nie meer as nodig aangetas nie.¹⁸²

In die prosedure van *distractio bonorum*¹⁸³ word vir die eerste keer tekens van 'n kollektiewe eksekusieprosedure gevind.¹⁸⁴ Hierdie prosedure is slegs aangewend in gevalle waar die skuldenaar insolvent was en minstens twee skuldeisers gehad het. Ook in hierdie geval kon die skuldenaar op *cessio bonorum* aanspraak maak, met al die voordelige gevolge wat daarmee gepaard gegaan het. Onder die *cognitio*-prosedure het persoonseksekusie mettertyd vir alle praktiese doeleindes in onbruik geraak.

Wat betref die vraag of die Romeinse reg vir enige spesifieke skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak het, kan tot die gevolgtrekking gekom word dat 'n

¹⁸⁰ Hierdie vereiste kan mi met die voordeel vir skuldeisers-vereiste ingevolge die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet 24 van 1936 in verband gebring word - sien hoofstuk 7 hieronder mbt die ontwikkeling van hierdie vereiste.

¹⁸¹ Sien die bespreking in par 2 2 4 hierbo.

¹⁸² Wenger 314.

¹⁸³ Sien par 2 2 4 hierbo.

¹⁸⁴ Swart 62.

skuldenaar in die Romeinse reg wel stappe kon inisieer wat sy posisie kon verlig indien hy in 'n finansiële verknorsing verkeer het.

Die prosedure van *cessio bonorum* as skuldverligtingsmaatreël is reeds uitgewys.¹⁸⁵ Die moontlikheid is ook uitgewys dat die skuldenaar 'n kwytskeldingsooreenkoms of skikking met sy skuldeisers kon aangaan.¹⁸⁶ Sodanige ooreenkomste het egter op kontraktuele beginsels berus en sou slegs 'n uitweg aan 'n skuldenaar bied indien sy skuldeisers wel bereid was om sodanige ooreenkomste aan te gaan. Dit spreek vanself dat die skuldenaar nie enige van sy skuldeisers kon dwing om tot sodanige ooreenkomste toe te stem nie.

Daarteenoor het die Romeinse reg die skuldenaar in sekere gevalle spesifiek ontmoet gekom en die belange van die skuldeisers ondergeskik aan dié van die skuldeiser gestel. In hierdie verband is die verskyningsvorme van akkoord wat in die Romeinse reg aangetref is, naamlik *remissio* en *dilatio*, belangrik.¹⁸⁷ Hiervolgens is onderskeidelik 'n gedeeltelike kwytskelding of moratorium aan die skuldenaar toegestaan as die meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan was. In hierdie gevalle kon die wil van die meerderheid skuldeisers dus op dié van die minderheid afgedwing word. Ook van belang is die *dilatio* wat op versoek van die skuldenaar deur die keiser toegestaan kon word. Laasgenoemde is die oorsprong van 'n prosedure bekend as *surséance van betaling*¹⁸⁸ wat vandag nog in die Benelux-lande aangewend word as 'n moratorium wat in sekere omstandighede deur die hof toegestaan kan word.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Sien par 2 2 3 3 en 2 3 1 hierbo.

¹⁸⁶ Sien par 2 3 2 en 2 3 3 hierbo.

¹⁸⁷ Sien par 2 3 5 hierbo.

¹⁸⁸ *Surséance van betaling* is die Nederlandse regsterminologie, terwyl *surchéance van betaalinge* die Romeins-Hollandse regsterminologie is – vgl Henning “Aspekte van *Surchéance van Betaalinge* in die Respyt- en Insolvensiereg” 1991 *THRHR* 523 525.

¹⁸⁹ Van Dam *De Surséance van Betaling en het Akkoord Buiten Faillissement* (1935) 8, Dalhuisen *International Insolvency* 1-48; Sien ook die bespreking in par 3 3 2 en 6 2 hieronder.

Die neiging om die skuldenaar tegemoet te kom blyk ook uit die wetgewing ten opsigte van *datio in solutionem*¹⁹⁰ omdat die skuldeiser daarvolgens verplig kon word om onroerende eiendom in plaas van betaling deur die skuldenaar te aanvaar.

¹⁹⁰ Sien par 2 3 4 hierbo.

HOOFSTUK 3

ROMEINS-HOLLANDSE REG

SAMEVATTING

3 1 Inleiding

3 2 Insolvensieprosedures van die Romeins-Hollandse Reg

3 3 Skuldverligtingsmaatreëls in die Romeins-Hollandse Reg

3 4 Gevolgtrekking

3 1 Inleiding

Die oogmerk van hierdie hoofstuk is eerstens om ondersoek in te stel na die oorsprong van skuldverligtingsmaatreëls in die huidige Nederlandse insolvensiereg¹⁹¹ en die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, soos vervat in die Insolvensiewet 24 van 1936.¹⁹² Tweedens is die doel van hierdie hoofstuk om vas te stel tot watter mate die Romeins-Hollandse reg skuldverligting aan skuldenaars gebied het.

In paragraaf 2 word die insolvensieprosedures wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, ondersoek met die spesifieke doelwit om aspekte wat op skuldverligting gerig is, te identifiseer. In paragraaf 3 word die spesifieke skuldverligtingsmaatreëls wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, bespreek. Bykomend hiertoe word aspekte van die Romeins-Hollandse verbintenisreg wat skuldverligting vir die skuldenaar tot gevolg kan hê, ook kortliks bespreek. Paragraaf 4 bevat 'n gevolgtrekking met betrekking tot die ondersoek in hierdie hoofstuk.

¹⁹¹ Sien hoofstuk 6 en veral par 6 2 1 hieronder.

¹⁹² Sien hoofstuk 7 en 8 hieronder.

3 2 Insolvensieprosedures van die Romeins-Hollandse Reg

3 2 1 Algemeen

Voor kodifikasie van die Nederlandse reg vroeg in die negentiende eeu, was daar geen eenvormige insolvensiewetgewing in Nederland nie.¹⁹³ Die vernaamste beginsels van die Romeins-Hollandse insolvensieprosedures is aan die Romeinse reg¹⁹⁴ ontleen.¹⁹⁵

Die prosedure van *cessio bonorum* is gedurende die vyftiende of sestiende eeu in Holland ingevoer.¹⁹⁶ Dit blyk ook dat die prosedure van *missio in possessionem* later in een of ander vorm in Holland toegepas is.¹⁹⁷ Van groot belang is die Amsterdamse Ordonnansie van 1777.¹⁹⁸ Daar word algemeen aanvaar dat hierdie ordonnansie die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gevorm het.¹⁹⁹

Vervolgens word die prosedures van *cessio bonorum*, *missio in possessionem* en die insolvensieprosedure van die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 bespreek.

3 2 2 *Cessio Bonorum*²⁰⁰

Voor invoering van die prosedure van *cessio bonorum* of boedelafstand, het die

¹⁹³ Sien De Villiers *Die Ou-Hollandse Insolvensiereg en die Eerste Vaste Insolvensiereg van die Kaap de Goede Hoop* (LLD-proefskrif 1923 Leiden) 7; Dalhuisen *Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy* Vol 1 (1986) 1-35 (hierna Dalhuisen *International Insolvency*).

¹⁹⁴ Sien hoofstuk 2 hierbo.

¹⁹⁵ Wessels *History of the Roman-Dutch Law* (1908) 661.

¹⁹⁶ Wessels 663; Burton *Observations on the Insolvent Laws of the Colony* (1829) 3.

¹⁹⁷ Vgl De la Rey Mars *The Law of Insolvency in South Africa* (1988) 3 (hierna Mars).

¹⁹⁸ “Nieuwe Ordonnantie voor de Desolate Boedelkamer te Amsteldam” (1777) *Nieuwe Nederlandsche Jaerboeken* 291.

¹⁹⁹ *Fairlie v Raubenheimer* 1935 AD 135 146; Mars 3; Smith *The Law of Insolvency* (1988) 6. Sien ook Wessels 667-668.

²⁰⁰ Sien in die algemeen Voet 42 3; Van Leeuwen *RHR* 4 41 1-3; Burton 3 ev; Wessels 663 ev en De Villiers 54 ev.

Hollandse reg slegs persoonseksekusie as skuldinvorderingsprosedure geken.²⁰¹

Die verkryging van *cessio bonorum* was omslagtig en duur.²⁰² Die insolvent moes 'n petisie aan die Hof van Holland rig waarin die redes vir sy insolvensie vermeld word. Tesame hiermee moes die skuldenaar ook 'n inventaris van sy bates inhandig. Die hof het hierdie petisie dan na die hof van die insolvent se plek van domisilie verwys, vir laasgenoemde se verslag oor die petisie. Na oorweging van die verslag kon die hof 'n voorlopige bevel, 'n sogenaamde *brieven van cessie* verleen, wat alle belanghebbende persone uitgenooi het om redes aan te toon waarom die voorlopige bevel nie bekragtig moes word nie.

Verlening van die *brieven van cessie* het tot gevolg gehad dat die skuldenaar van enige toekomstige persoonseksekusie bevry is. Bekragtiging daarvan het eksekusie teen alle bates van die skuldenaar opgeskort en onder beheer van 'n kurator geplaas.²⁰³

Enige skuldenaar wat nie in staat was om sy verpligtinge na te kom nie kon *cessio bonorum* aanvra.²⁰⁴ Die hof sou egter slegs die *brieven van cessie* toestaan indien dit oortuig was dat die insolvensie aan teenspoed te wyte was. Indien bewys is dat die skuldenaar bedrieglik opgetree het of dat hy nie 'n eerlike verklaring met betrekking tot sy bates gemaak het nie,²⁰⁵ is die aansoek geweier en kon die skuldenaar boonop daar en dan gevange geneem word.²⁰⁶

²⁰¹ Van Leeuwen *RHR* 4 41 1; Wessels 663 en 664; De Villiers 55.

²⁰² Sien De Groot 3 51 3; Voet 42 3 6; Van Leeuwen *RHR* 4 41 2; Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 1 7 2; Burton 4 ev; Wessels 664 ev; De Villiers 57 ev.

²⁰³ Van der Keessel *Th Sel* 884; Wessels 664-665.

²⁰⁴ Vgl Voet 42 3 2.

²⁰⁵ Voet 42 3 5. Volgens Voet kon deliksplegers en skuldenaars van die tesourie ook nie *cessio* aanvra nie.

²⁰⁶ Wessels 665.

Dit is belangrik om daarop te let dat die *brieven van cessie* nie die skuldenaar van sy skuld kwytgeskeld het nie.²⁰⁷ Indien die skuldenaar enige nuwe bates na verlening van die *cessio* verkry het, kon skuldeisers op daardie bates aanspraak maak.²⁰⁸ Die enigste voordeel wat die *brieven van cessie* vir die skuldenaar ingehou het, was die feit dat hy van die bekommernis om deur skuldeisers gedagvaar te word en van enige persoonsekskusie, dit wil sê gevangesetting,²⁰⁹ bevry is.²¹⁰

Dit blyk egter dat daar 'n stigma gekleef het aan die feit dat *cessio* aan 'n skuldenaar verleen is. Gedurende die sestiende eeu in Rotterdam en Leiden is van persone wat *brieven van cessie* verkry het, vereis om 'n uur per dag vir drie agtereenvolgende dae voor die stadshuis in hulle onderklere te staan.²¹¹ Van Leeuwen²¹² doen aan die hand dat 'n skuldenaar wat benewens die *cessio* ook sodanige oneer moes deurgaen, geag sou word ten volle van die skuld kwytgeskeld te wees.

Sekere bates was van die boedelafstand uitgesluit, te wete die skuldenaar se klere, beddegoed, gereedskap en ander noodsaaklike lewensmiddele.²¹³ In die *brieven van cessie* is verder 'n klousule gevoeg ingevolge waarvan die skuldenaar verplig was om sy skuldeisers ten volle te betaal indien hy per geluk enige nuwe bates verkry het.²¹⁴

Aanvanklik is privaat persone aangewys om die boedels van persone aan wie *cessio* verleen is, te hanteer. Gedurende die agtiende eeu het dit egter gebruiklik geword dat alle insolvente boedels deur spesiale kamers, bekend as *Desolate Boedelkamers*,

²⁰⁷ Vgl Voet 42 3 8; Van Leeuwen *RHR* 4 41 3; Van der Keessel *Th Sel* 889; Burton 6; Wessels 665; De Villiers 59.

²⁰⁸ De Groot 3 51 6; Van Leeuwen *RHR* 4 41 3; Voet 42 3 8.

²⁰⁹ Van Leeuwen *RHR* 4 41 1.

²¹⁰ Wessels 665; De Villiers 59.

²¹¹ Van Leeuwen *RHR* 4 41 3; Holtius *Het Nederlandsche Faillitenregt Volgens het Derde Boek van het Wetboek van Koophandel* (1850) 19; Wessels 665.

²¹² *RHR* 4 41 3. Vgl ook Voet 42 3 8 en De Villiers 60 en die gesag waarna hy in n 3 verwys.

²¹³ Sien Voet 42 3 7 en Wessels 665-666.

²¹⁴ Wessels 666; De Villiers 60.

geadministreer word.²¹⁵ Solank die insolvent se boedel onder administrasie van die *Desolate Boedelkamer* was en hy nog nie sy rehabilitasie bekom het nie, kon die insolvent nie bindende kontrakte sluit nie en kon hy ook nie as eiser of verweerder in die hof optree nie.²¹⁶

Benewens die *bona fide* skuldenaar, is die boedel van die sogenaamde *bankroetier* of *bankbreeker* ook somtyds deur die *Desolate Boedelkamers* beredder. 'n *Bankroetier* of *bankbreeker* was 'n persoon wat skuld aangegaan het en daarna land uit gevlug het ten einde betaling te ontduik.²¹⁷ *Bankroetiers* kon nie *cessio bonorum* aanvra nie.²¹⁸ Twee ordonnansies wat onderskeidelik in 1531 en 1540 deur Karel V uitgevaardig is, het bepalings bevat wat daarop gerig was om sulke persone te straf.²¹⁹ Wessels²²⁰ wys daarop dat die *bankroetier* nooit gerehabiliteer kon word nie en gevolglik nooit geldige kontrakte kon sluit of as eiser of verweerder in die hof kon optree nie.

3 2 3 *Missio in Possessionem*

De Villiers wys daarop dat die Hollandse reg, buiten vir die prosedure van *cessio bonorum* en die prosedure wat vir *bankroetiers* gegeld het, nie vir 'n kollektiewe invorderingsprosedure in geval van insolvensie van die skuldenaar voorsiening gemaak het nie.²²¹ Indien die skuldenaar nie van *cessio bonorum* gebruik gemaak het

²¹⁵ Wessels 666-667. Die *Desolate Boedelkamers* is aanvanklik opgerig om die administrasie van bestorwe boedels te hanteer - vgl Wessels 666.

²¹⁶ Wessels 667.

²¹⁷ Vgl Kersteman *Hollandsch Rechtsgeleert Woordenboek* (1768) wat *bankroetier* soos volg definieer: "Bankroetier of Bankbreeker is zulk een persoon die na het contracteeren van frauduleuze schulden, en zonder zijn crediteuren ter zake van derzelver wettige pretensien ten zijnen lasten, contentement, en voldoening te doen, fugitief, en voortvluchtig word, en zich heimelijk naar elders retireert." Sien ook Wessels 667.

²¹⁸ Van Leeuwen *RHR* 4 41 2.

²¹⁹ Vgl Van Leeuwen *RHR* 4 41 2; De Villiers 68 ev; Keulen *Bankbreuk, Ons Strafrechtelijk Faillissementsrecht* (1990) 11. Die ordonnansie van 1540, die sg *Eeuwig Edict* het die doodstraf voorgeskryf. Volgens Van der Linden *Koopmans Handboek* 2 6 8 is die doodstaf egter nooit in die praktyk toegepas nie - vgl ook Kersteman 36; Burton 6; De Villiers 71; Keulen 11.

²²⁰ 667.

²²¹ Vgl De Villiers 5-6 en 70.

nie, of indien die *bankroetiers*-prosedure nie van toepassing was nie, is die individuele eksekusieprosedures toegepas ingevolge waarvan elke skuldeiser individueel kon poog om op die bates van die skuldenaar beslag te lê.²²² Persoonsekusie in die vorm van gevangesetting was ook moontlik maar eers indien die bates onvoldoende was om die skuld ten volle te vereffen.²²³

Dit blyk egter dat die prosedure van *missio in possessionem* van die Romeinse reg²²⁴ later in een of ander vorm in Holland toegepas is.²²⁵ De Villiers²²⁶ wys daarop dat voor oprigting van die *Desolate Boedelkamer* in Amsterdam in 1643, naas *cessio bonorum* 'n prosedure deur gewoonte ontstaan het wat daarop gerig was om skuldeisers se belange in geval van insolvensie van 'n skuldenaar te beskerm. Hierdie prosedure het kortliks behels dat skuldeisers die sogenaamde *Schepenen* kon versoek om een of meer kuratore aan te stel indien hul skuldenaar nie in staat was om sy skuld te betaal nie. Die bates van die skuldenaar moes te gelde gemaak word en die opbrengs is *pro rata* onder die skuldeisers verdeel nadat voorkeurskuldeisers uitbetaal is.²²⁷

²²² Vgl De Villiers 3 ev.

²²³ Voet 42 1 45; De Villiers 1 en 3.

²²⁴ Sien par 2 2 3 2 hierbo.

²²⁵ Voet 42 5 1; Mars 3. Ingevolge die prosedure wat Voet beskryf kon 'n vonnis skuldeiser 'n hofbevel aanvra ingevolge waarvan hy besit van die hele boedel van die skuldenaar verkry het. Sodanige hofbevel is hoofsaaklik toegestaan waar die skuldenaar pogings aangewend het om sy skulde te ontduik (vgl Voet 42 4 4). Indien die skuldeisers na verlening van die sodanige bevel nie betaal is nie, kon hulle 'n tweede bevel aanvra ingevolge waarvan hulle die bevoegdheid verkry het om die bates te gelde te maak (Voet 42 5 1). Die bates is stuksgewys per openbare veiling verkoop (Voet 42 5 2) waarna die opbrengs in 'n bepaalde rangorde onder skuldeisers verdeel is (sien Voet 42 5 6 en 20 4).

²²⁶ 9 ev.

²²⁷ Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 10 1-3 (vgl De Villiers 8 en Mars 3) verwys ook na die sekwestrasie van 'n boedel op aansoek van skuldeisers en beskryf ook die prosedure wat gevolg is. Hy wys egter daarop dat hierdie prosedure slegs van toepassing was indien daar nie spesifieke ordonnansies was wat die posisie gereël het nie.

3 2 4 Die Insolvensieprosedure van die Amsterdamse Ordonnansie van 1777

3 2 4 1 Sekwestrasie²²⁸

Enige persoon binne die jurisdiksiegebied van Amsterdam wat weens omstandighede genoodsaak was om betaling van sy skulde te staak, of sodanige persoon se skuldeisers, kon die kommissarisse van die *Desolate Boedelkamer* nader met 'n versoek om beheer van sy boedel oor te neem. Twee kommissarisse is aangewys om die boedel te administreer.²²⁹ Die kommissarisse het dadelik daarna voortgegaan om 'n voorlopige inventaris van die boedel op te stel.²³⁰ Die boedel was nou onder sekwestrasie. Na opstelling van die voorlopige inventaris is 'n vergadering van skuldeisers byeengeroep en is twee of drie van die skuldeisers as sogenaamde sekwestreerders aangewys.²³¹ Die eerste plig van die sekwestreerders was om 'n finale inventaris saam te stel.²³² Die skuldenaar het 'n bedrag geld wat na mening van die twee kommissarisse en die sekwestreerders vir die onderhoud van sy huishouding noodsaaklik was uit die boedel ontvang.²³³ Na opstelling van die finale inventaris en vir die duur van die sekwestrasie is die skuldenaar weer in besit van sy boedel gestel mits hy die vereiste sekuriteit kon stel. Indien hy dit nie kon doen nie is slegs dit wat vir sy daaglikse behoeftes noodsaaklik was in sy besit gelaat. Verder kon hy ook alle werktuie en bates wat vir die uitoefening van sy ambag of vir die werking van sy fabriek nodig was, in sy besit hou. Dit is belangrik om daarop te let dat hierdie bates slegs vir die duur van sy sekwestrasie gehou kon word.²³⁴ Die effek van sekwestrasie

²²⁸ Vgl De Villiers 19-25.

²²⁹ A 3.

²³⁰ A 4.

²³¹ Aa 5 en 6. Die skuldenaar was verplig om by die vergadering teenwoordig te wees. Indien die skuldenaar nie teenwoordig was nie of die stad verlaat het sonder toestemming van die kommissarisse, is sy boedel onmiddellik insolvent verklaar en kon hy met verbanning, gevangesetting of infamie gestraf word - vgl a 5 en De Villiers 21.

²³² A 7.

²³³ A 10.

²³⁴ Vgl De Villiers 24.

was dat alle eksekusies teen die boedel gestaak is. 'n Eksekusie wat egter reeds 'n aanvang geneem het, kon voltooi word.²³⁵

3 2 4 2 Akkoord²³⁶

Nadat die boedel onder sekwestrasie geplaas is, het die skuldenaar 'n maand tyd gehad om 'n akkoord met sy skuldeisers aan te gaan. Die prosedure was kortliks dat die skuldenaar 'n afskrif van die akkoordaanbod aan die kommissarisse moes oorhandig. Die afskrif moes 'n verklaring van die twee kommissarisse en die sekwestreerders bevat dat die skuldenaar hom gedurende die loop van die sekwestrasie nie aan enige bedrieglike handeling skuldig gemaak het nie en dat daar gevolglik geen rede bestaan het waarom die akkoord geweier moes word nie.²³⁷ Skuldeisers moes van die akkoord en van die feit dat hulle op 'n bepaalde dag voor die kommissarisse kon verskyn om beswaar teen die akkoord te maak, kennis kry. Op laasgenoemde vergadering moes die sekwestreerders en die gesekwestreerde teenwoordig wees.²³⁸ Indien enige van die skuldeisers teen die aanname van die akkoord gekant was, moes die kommissarisse en die sekwestreerders alles in hulle vermoë doen om die skuldeisers oor te haal tot aanname van die akkoord.²³⁹

Indien twee van die opponerende skuldeisers se vorderings gesamentlik een-twintigste in waarde van al die skulde bedra het, was die akkoord nie bindend nie en moes die boedel insolvent verkeer word. Die akkoord moes ook afgekeur word indien daar onder die opponerende skuldeisers een skuldeiser was met 'n vordering van een-vyfde of een-sesde²⁴⁰ in waarde van die totale skuld van die gesekwestreerde.²⁴¹ Alhoewel die 1777-Ordonnansie dus vir 'n dwangakkoord

²³⁵ A 12.

²³⁶ Vgl De Villiers 26-31.

²³⁷ A 13.

²³⁸ A 14.

²³⁹ A 15.

²⁴⁰ Dit is nie duidelik waarom die wetgewer nie met 'n vereiste van een-sesde kon volstaan nie.

²⁴¹ A 16. Sien ook Van der Keessel *Th Sel* 829.

voorsiening gemaak het, kon 'n geringe minderheid die bereiking van 'n akkoord dwarsboom.²⁴² Indien daar geen of onvoldoende opposisie was, moes die akkoord skriftelik goedgekeur word.²⁴³ Dit het tot gevolg gehad dat die sekwestrasie beëindig is.²⁴⁴

'n Skuldenaar wat nie die bepalings van die akkoord streng nagekom het nie se boedel kon insolvent verklaar word. Verder het hy die geleentheid verbeur om weer 'n akkoord, selfs met toestemming van al sy skuldeisers, aan te gaan.²⁴⁵

Dit is belangrik om daarop te let dat die akkoord-bepalings van die 1777-Ordonnansie verorden is om insolvensieverrigtinge te verhoed. Dit is so omdat die 1777-Ordonnansie tussen twee stadiums, naamlik sekwestrasie en insolvensie, onderskei het. Solank die bereiking van 'n akkoord nog moontlik was, was daar slegs van sekwestrasie²⁴⁶ sprake. Die skuldenaar is eers insolvent verklaar indien die skuldenaar na een maand nie daarin kon slaag om 'n akkoord met sy skuldeisers te bereik nie.²⁴⁷

3 2 4 3 Insolvensie²⁴⁸

Na insolvent-verklaring kon die skuldenaar slegs 'n akkoord met sy skuldeisers aangaan indien al die skuldeisers na bewys van die vorderings daartoe toegestem

²⁴² Vgl Holtius 328. Dalhuisen *Compositions in Bankruptcy* (1968) 16 n 66 (hierna Dalhuisen *Compositions*) vermeld foutiewelik dat die Ordonnansie 'n gewone meerderheid in getal en 'n vyf-agstes meerderheid in waarde, of andersom, vereis het vir die minderheid om gebonde te wees. In hierdie verband verwys hy na a 42 van die Ordonnansie. A 42 handel egter oor rehabilitasie - sien par 3 2 4 4 hieronder.

²⁴³ A 17.

²⁴⁴ A 18.

²⁴⁵ A 22.

²⁴⁶ Sekwestrasie het slegs tot gevolg gehad dat alle eksekusies teen die boedel gestaak is (sien par 3 2 4 1 hierbo). Goedkeuring van 'n akkoord het tot gevolg gehad dat sekwestrasie beëindig is (sien a 18 en die bespreking hierbo).

²⁴⁷ A 25. Vgl Holtius 328-329. Eers na insolvent-verklaring het die insolvensieverrigtinge (soos die tegeldemakings- en verdelingsproses) 'n aanvang geneem - sien die bespreking in par 3 2 4 3 hieronder.

²⁴⁸ Vgl De Villiers 32-49.

het.²⁴⁹ Indien die sekwestreerders tydens die loop van die sekwestrasie bevind het dat die skuldenaar nie in alle opsigte te goeder trou opgetree het nie, kon die boedel dadelik insolvent verklaar word ten spyte daarvan dat die tydperk van een maand nog nie verstryk het nie. In so 'n geval sou die skuldenaar nie eers met toestemming van al sy skuldeisers 'n akkoord kon bereik nie.²⁵⁰

Die eerste plig van die kommissarisse na die insolvent-verklaring was om die twee sekwestreerders as kuratore aan te stel.²⁵¹ Die kuratore moes in nuusblaaie van hul benoeming en van die insolvent-verklaring kennis gee. Skuldeisers moes ook opgeroep word om hulle eise te bewys.²⁵² So spoedig moontlik na die insolvent-verklaring moes die kuratore met die tegeldemaking van die boedel voortgaan. Die insolvent, sy vrou en sy kinders kon net hulle “dagelikse klere” behou.²⁵³ Die insolvent se vrou wat met hom onder huweliksvoorwaarde getroud was of sy naasbestaandes kon die meubels wat vir die huishouding noodsaaklik was teen 'n getakseerde prys oorneem. Indien die insolvent 'n ambagsman was, kon die kuratore met die toestemming van die kommissarisse alle werktuie of gereedskap wat vir die uitoefening van die ambag noodsaaklik was, aan die insolvent afstaan. Gereedskap wat 'n geringe waarde gehad het, is gratis aan die insolvent afgestaan. Oorname van hierdie bates was egter slegs moontlik indien die insolvent in alle opsigte te goeder trou opgetree het.²⁵⁴ Na tegeldemaking van die boedel is die opbrengs onder die skuldeisers verdeel. Preferente eise is eerste uitbetaal, waarna die balans onder konkurrente skuldeisers verdeel is.²⁵⁵

²⁴⁹ A 25.

²⁵⁰ A 26.

²⁵¹ A 27.

²⁵² A 30.

²⁵³ Vgl De Villiers 43.

²⁵⁴ A 29.

²⁵⁵ A 47.

3 2 4 4 Rehabilitasie²⁵⁶

'n Insolvent wat in alle opsigte aan die bepalings van die ordonnansie voldoen het en hom nie aan enige bedrieglike optrede²⁵⁷ voor of na sy insolvensie skuldig gemaak het nie, kon gerehabiliteer word. Die kommissarisse het is so 'n geval 'n bepaalde persentasie van die bates aan hom uitbetaal en 'n sertifikaat aan hom uitgereik.²⁵⁸ Dit is belangrik om daarop te let dat die insolvent by ontvangs van hierdie sertifikaat 'n kwytskelding van alle skuld wat voor sy insolvensie ontstaan het, verkry het.²⁵⁹ Verder het die insolvent weer ten volle handelingsbevoeg geword.²⁶⁰ Indien dit na verlening van die sertifikaat egter geblyk het dat die gerehabiliteerde enige bates wat meer as 50 gulde werd was, weerhou of versteek het, kon sy skuldeisers steeds volledige betaling van hul vorderings eis.²⁶¹ Verder is die gerehabiliteerde ook met verbanning, gevangesetting of infamie gestraf.²⁶²

Hierdie sertifikaat moes deur vyf-agstes in getal en meer as helfte in waarde, of andersom, van die skuldeisers onderteken word²⁶³ en moes 'n verklaring deur die kuratore en skuldeisers bevat dat daar nie sprake van enige bedrieglike optrede aan

²⁵⁶ Vgl De Villiers 50-53.

²⁵⁷ Hierin word die eerste spore van die beginsel dat rehabilitasie in bepaalde omstandighede geweier kan word, gevind - sien verder die bespreking in hoofstuk 7 hieronder.

²⁵⁸ Indien die konkurrente skuldeisers 20% van hulle eise ontvang het, het die insolvent 3% van die bates ontvang. Waar die konkurrente skuldeisers onderskeidelik 50% en 75% van hul vorderings ontvang het, het die insolvent onderskeidelik 6% en 10% ontvang. In geen geval kon hierdie toelae die bedrag van 10 000 gulde oorskry nie - vgl a 40; De Villiers 47-48; Burton 11.

²⁵⁹ A 41. Die relevante gedeelte van a 41 lees soos volg: "Voorts zal zodaanig een Insolvente, zich in allen opzigten geconformeerd hebbende met het voorschrift deezer Ordonnantie, daar meede van alle zyne schulden ontslagen zyn, en nimmer om eenige schulden, anteur aan zyn faillissement, mogen worden aangesprooken" - vgl ook De Villiers 52.

²⁶⁰ A 41.

²⁶¹ A 41.

²⁶² A 36.

²⁶³ Die kuratore moes ook in die verklaring bevestig dat die sertifikaat deur die voorgeskrewe meerderheid skuldeisers onderteken is - a 42.

die skuldenaar se kant was nie.²⁶⁴ Daarbenewens moes die insolvent onder eed verkaar dat hy die sertifikaat sonder enige bedrog of omkoperij verkry het.²⁶⁵

Ten einde wanpraktyke uit die weg te ruim, het artikel 43 van die Ordonnansie bepaal dat alle ooreenkomste met die oog daarop om skuldeisers oor te haal om die sertifikaat te teken, nietig was. By ontvangs van die sertifikaat moes die kommissaris in die eerskomende Amsterdamse, Hollandse en Franse koerante kennis gee dat aan hulle so 'n sertifikaat vir goedkeuring oorhandig is. Verder moes die skuldeisers ook in kennis gestel word dat hulle op 'n bepaalde dag by die boedelkamer kon verskyn om hulle besware teen die rehabilitasie bekend te maak. Indien geen beswaar teen die rehabilitasie gemaak is nie, is die sertifikaat van rehabilitasie deur die kommissaris bekragtig. Indien daar wel beswaar gemaak is, moes die kommissaris, na verhoor van die partye, uitspraak doen. Teen hierdie uitspraak kon by die *Schepenen* geappelleer word.²⁶⁶

3 3 Skuldverligtingsmaatreëls in die Romeins-Hollandse Reg

3 3 1 Akkoord

Die akkoord-bepalings van die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 is reeds hierbo bespreek.²⁶⁷ Hier word dus volstaan met 'n bespreking van die beginsels rondom akkoord, voor inwerkingtreding van genoemde Ordonnansie.

Voor 1544 is die Romeinse reg met betrekking tot akkoord (*remissio en dilatio*)²⁶⁸ in die Nederlande toegepas.²⁶⁹ Ingevolge 'n ordonnansie wat in 1544 uitgevaardig is, is

²⁶⁴ A 42. Volgens Dalhuisen *Compositions* 16 n 66 en *International Insolvency* 1-37 is die kwytskelding wat ingevolge hierdie artikel verleen is, in wese 'n tipe akkoord.

²⁶⁵ A 42.

²⁶⁶ A 44. In so 'n geval sou die boedel weer onder beheer van die kurator gekom het asof die insolvent nooit gerehabiliteer is nie - a 49.

²⁶⁷ Sien par 3 2 4 2 hierbo.

²⁶⁸ Sien par 2 3 5 hierbo.

²⁶⁹ Dalhuisen *International Insolvency* 1-47.

die *pactum remissorium* van die Romeinse reg²⁷⁰ egter as die enigste vorm van dwangakkoord aanvaar.²⁷¹

Gedurende die sewentiende eeu het 'n groot aantal Hollandse stede en provinsies egter wetgewing uitgevaardig wat akkoorde sonder enige beperkings aanvaar het.²⁷² Dit was dus nie net tot erfgename van insolvente bestorwe boedels beperk nie.²⁷³ In 1649 het Zeeland sulke wetgewing aangeneem²⁷⁴ wat kort daarna in 1659 in Amsterdam,²⁷⁵ in 1665 in Leiden en in 1708 in Haarlem aanvaar is. Dalhuisen²⁷⁶ wys daarop dat akkoorde in die algemeen in al hierdie stede sonder oplegging van die Romeinsregtelike beperkings aanvaar is.²⁷⁷ In gebiede waar sodanige wetgewing nie gegeld het nie, was die gemenerereg van toepassing ingevolge waarvan die minderheid nie gedwing kon word om tot 'n akkoord toe te stem wat 'n inkorting van hul vorderings tot gevolg sou hê nie.²⁷⁸

²⁷⁰ Die *pactum remissorium* was tot erfgename van 'n insolvente bestorwe boedel beperk - sien par 2 3 5 1 en 2 3 5 2 hierbo.

²⁷¹ Voet 2 14 23; Van Leeuwen *RHR* 4 41 7; Van der Keessel *Th Sel* 829; Wessels 666; Dalhuisen *Compositions* 22. Agv hierdie afskaffing verwys De Groot 3 51 8 glad nie na akkoord nie, maar slegs na die uitstel van betaling wat deur die publieke owerhede aan skuldenaars verleen is - sien ook Dalhuisen *International Insolvency* 1-47.

²⁷² Vgl Van der Keessel *Th Sel* 829; Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 10 4; Wessels 666; Dalhuisen *Compositions* 22 en *International Insolvency* 1-47.

²⁷³ Sien par 2 3 5 hierbo.

²⁷⁴ Vgl Holtius 327.

²⁷⁵ Vgl Holtius 328.

²⁷⁶ *International Insolvency* 1-47.

²⁷⁷ Wat betref die voorwaardes alvorens die minderheid gebonde sou wees, blyk dit dat die Romeinse reg in die algemeen nagevolg is - vgl Dalhuisen *Compositions* 23-32. Die wetgewing wat in 1649 in Zeeland aanvaar is, het egter in teenstelling met die Romeinse reg (vgl Dalhuisen *Compositions* 10 en par 2 3 5 1 hierbo) die afwesigheid van *culpa* as vereiste vir die verlening van die *pactum remissionis* vereis. Die Romeinsregtelike voorskrifte mbt die samestelling van die meerderheid (sien par 2 3 5 hierbo) is ook nie in Nederland nagevolg nie. Die wetgewing wat in Zeeland, Amsterdam, Leiden en Haarlem aanvaar is, het 'n meerderheid van twee-derdes in getal en drie-kwart in waarde of drie-kwart in getal en twee-derdes in waarde, vereis (Voet 2 14 23; Van der Keessel *Th Sel* 829; Dalhuisen *Compositions* 23 n 106). Die 1777 Amsterdamse Ordonnansie het dus 'n strenger vereiste tov die samestelling van die meerderheid as sy voorganger van 1659 gestel - sien par 3 2 4 2 hierbo.

²⁷⁸ Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 10 4.

Dit blyk dat die skuldenaar 'n gedeeltelike kwytskelding van sy skuld verkry het indien 'n *remissio* toegestaan is en dat daar geen verpligting op hom gerus het om die kwytgeskelde gedeelte aan sy skuldeisers terug te betaal indien hy later weer bates verkry het nie.²⁷⁹

3 3 2 Moratoria²⁸⁰

3 3 2 1 Algemeen

Van Dam²⁸¹ wys daarop dat daar verskeie voorbeelde van algemene moratoria²⁸² in hul *oud-vaderlandsch recht* te vinde was. Hierbenewens het die Romeins-Hollandse reg ook vir verskeie ander skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak. Van der Keessel²⁸³ vermeld dat benewens *cessio bonorum*, vier voorregte, te wete *brieven van inductie*,²⁸⁴ *brieven van respijt*,²⁸⁵ *seureté du corps* en *surchéance van betaalinge* in die howe van Holland toepassing gevind het.²⁸⁶ Die oorsprong van hierdie voorregte is geleë in die Romeinsregtelike *dilatio*.²⁸⁷

²⁷⁹ Vgl Voet 2 14 28; Dalhuisen *Compositions* 29.

²⁸⁰ Sien in die algemeen Henning "Aspekte van *Surchéance van Betaalinge* in die Respyt- en Insolvensiereg" 1991 *THRHR* 523 (hierna Henning 1991 *THRHR*) en "*Rescripta Inductionis, Rescripta Moratoria* en *Seureté du Corps*: Drie Romeins-Hollandse *Beneficia* in Respytregtelike Verband" 1992 *THRHR* 1 (hierna Henning 1992 *THRHR*).

²⁸¹ *De Surséance van Betaling en het Akkoord Buiten Faillissement* (1935) 10. Sien ook Dalhuisen *Compositions* 31 n 153 en Dalhuisen *International Insolvency* 1-47 en 1-48.

²⁸² Algemene moratoria word aan groot groepe skuldenaars verleen, terwyl individuele moratoria op 'n spesifieke individu van toepassing is - vgl Van Dam 10 en Henning 1992 *THRHR* 3 n 13. Algemene moratoria is agv rampe, oorloë en omwentelings op staatkundige gebied goedgekeur (vgl Henning 1992 *THRHR* 3). Van Dam 10 verwys oa na die *Plakkaat van de Staten van Holland* van 26 Desember 1672 ingevolge waarvan skuldeisers verbied is om *hypotheeken of kustingen* gedurende die jaar 1673 op te eis indien die sekuriteite wat daarvoor gestel is weens die *algemeene calamiteit* hul waarde verloor het. Laasgenoemde is egter daaraan onderworpe gestel dat die *recht van hypoteek* behoue gebly het en dat rente steeds betaal moes word - vgl ook Henning 1992 *THRHR* 3.

²⁸³ *Th Sel* 889-895. Vgl ook Van Leeuwen *RHR* 4 41 1-7.

²⁸⁴ Ook bekend as *rescripta inductionis*.

²⁸⁵ Ook bekend as *rescripta moratoria*.

²⁸⁶ Vgl Henning 1992 *THRHR* 2.

²⁸⁷ Vgl Dalhuisen *Compositions* 30. Sien ook par 2 3 5 2 hierbo.

3 3 2 2 *Brieven van Inductie*

*Brieven van Inductie*²⁸⁸ was volgens wetgewing wat in 1581 uitgevaardig is, 'n regsmiddel wat deur die Hof van Holland verleen is en waardeur die skuldenaar uitstel van betaling kon bekom. Die prosedure was kortliks dat die skuldeisers voor die hof van die gewone verblyfplek van die skuldenaar gedaag is om die skuldenaar se versoek tot uitstel te oorweeg. Die hof het dan 'n poging aangewend om die skuldeisers oor te haal (*inducere*) om die uitstel toe te staan. Die skuldenaar moes egter sekuriteit stel vir die betaling van die skuld na verstryking van die tydperk van uitstel.²⁸⁹ Indien die meerderheid skuldeisers tot die versoek toegestem het, sou die minderheid aan hierdie besluit gebonde gewees het.²⁹⁰

Verlening van *brieven van inductie* het tot gevolg gehad dat die skuldenaar die geleentheid gebied is om finansieel te herstel. Betaling kon nie meer by wyse van gedingvoering, tenuitvoerlegging of persoonseksekusie afgedwing word nie.²⁹¹

3 3 2 3 *Brieven van Respijt en Atterminatie*

Uitstel van betaling kon ook by wyse van 'n regsmiddel, bekend as *brieven van respijt en atterminatie*, verkry word.²⁹² Ingevolge wetgewing wat in 1531 en 1544 uitgevaardig is kon *brieven van respijt* slegs deur die *Hooge Overheid* met bekragtiging deur die betrokke hof verleen word. In 1581 het hierdie bevoegdheid op die *Hooge Raad* oorgegaan.²⁹³

²⁸⁸ Sien in die algemeen De Groot 3 51 8; Van Leeuwen *RHR* 4 41 5; Voet 42 3 20; Van der Keessel *Th Sel* 892; Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 1 7 4.

²⁸⁹ Van der Keessel *Th Sel* 890.

²⁹⁰ Vgl Van Dam 11 en Henning 1992 *THRHR* 6.

²⁹¹ Vgl Henning 1992 *THRHR* 9.

²⁹² Sien in die algemeen De Groot 3 51 8; Van Leeuwen *RHR* 4 41 5; Voet 42 3 20; Van der Keessel *Th Sel* 891; Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 1 7 3.

²⁹³ Henning 1992 *THRHR* 6; Van Dam 11.

In teenstelling met die posisie ten aansien van *brieven van inductie* is die toestemming van skuldeisers nie vereis nie.²⁹⁴ Die verligting kon egter slegs aan die skuldenaar verleen word indien dit duidelik geblyk het dat hy geen skuld aan die skade of verlies gehad het wat hom verhinder het om sy verpligtinge teenoor sy skuldeisers na te kom nie. Verder moes die skuldenaar *borgtocht* stel.²⁹⁵

Die effek van die verlening van *brieven van respijt* was dat die skuldenaar uitstel vir die betaling van sy skuld verkry het vir 'n tydperk van gewoonlik nie langer as vyf jaar nie. As gevolg hiervan is dikwels daarna verwys as *quinquenellen* of *vijf jaar brieven*.²⁹⁶

Net soos in die geval van *brieven van inductie* het die verlening van *brieven van respijt* ook tot gevolg gehad dat die skuldenaar die geleentheid gebied is om finansiël te herstel. Betaling kon nie meer by wyse van gedingvoering, tenuitvoerlegging of persoonsekskusie afgedwing word nie.²⁹⁷

3 3 2 4 *Seureté du Corps*

Hierdie regsmiddel het die skuldenaar in staat gestel om uit vrees vir aanhouding vrygeleide vir sy persoon (*seureté du corps*) van die State van Holland of *Gecommitteerde Raeden* aan te vra indien hy in die buiteland was en 'n gegronde rede gehad het om te glo dat hy 'n skikking met sy skuldeisers kon aangaan.²⁹⁸ Dit is

²⁹⁴ Voet 42 3 20. Voet doen aan die hand dat *brieven van respijt* aangevra is indien die meerderheid nie oorreed kon word om uitstel toe te staan nie. Vgl ook Van Dam 11. *Contra* De Groot 3 51 8 en Van der Keessel *Th Sel* 891. Sien ook Henning 1992 *THRHR* 7-8.

²⁹⁵ De Groot 3 51 8; Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 1 7 3; Van Dam 11; Henning 1992 *THRHR* 7.

²⁹⁶ De Groot 3 51 8; Voet 42 5 14; Van Leeuwen *RHR* 4 41 5; Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 1 7 3. *Brieven van inductie* is gewoonlik vir 'n korter tydperk toegestaan - vgl Henning 1992 *THRHR* 7.

²⁹⁷ Voet 42 3 14; Henning 1992 *THRHR*.

²⁹⁸ Voet 42 3 21; Van Leeuwen *RHR* 4 41 4; Van der Keessel *Th Sel* 894; Henning 1992 *THRHR* 13; Holtius 326.

egter net toegestaan indien die meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan was.²⁹⁹ *Seureté du corps* is gewoonlik vir drie of meer maande verleen.³⁰⁰

3 3 2 5 *Surchéance van Betaalinge*³⁰¹

Van der Keessel³⁰² omskryf *surchéance van betaalinge* as 'n guns wat deur die owerheid aan die skuldenaar verleen is en wat aan hom uitstel vir betaling vir 'n tydperk van een jaar verleen het. Toestemming van skuldeisers was nie 'n vereiste nie en geen sekuriteit is vereis nie.³⁰³ Verlening van *surchéance* het tot gevolg gehad dat alle aksies, beslagleggings en eksekusies opgeskort is.³⁰⁴

Die proses van *surchéance van betaalinge* het tydens die oorlog met Engeland in 1779 tot 1784 ontstaan en is deur die *Staten van Holland* verleen.³⁰⁵ Weens misbruik van die proses is wetgewing vanaf 1784 tot 1793 uitgevaardig ingevolge waarvan *surchéance* slegs in uitsonderlike gevalle verleen sou word. Hierdie wetgewing het onder andere vereis dat die skuldenaar weens omstandighede buite sy beheer nie in staat moes wees om sy verpligtinge ten volle na te kom nie en dat hy na verlening van die uitstel wel daartoe in staat sal wees.³⁰⁶

Surchéance van betaalinge het aan die skuldenaar 'n skuldverligtingsmaatreël gebied aangesien dit aan hom uitstel vir betaling verleen het en terselfertyd ook tot gevolg gehad het dat alle aksies en eksekusies opgeskort word. Henning³⁰⁷ doen aan die

²⁹⁹ Voet 42 3 21; Van Leeuwen *RHR* 4 41 4; Henning 1992 *THRHR* 13.

³⁰⁰ Van Leeuwen *RHR* 4 41 4.

³⁰¹ *Surchéance van betaalinge* is die Romeins-Hollandse regsterminologie, terwyl *surséance van betaling* die Nederlandse regsterminologie is - vgl Henning 1991 *THRHR* 525.

³⁰² *Th Sel* 895.

³⁰³ Vgl Holtius 475-476 en Henning 1991 *THRHR* 526.

³⁰⁴ Van der Keessel *Th Sel* 895.

³⁰⁵ Van Dam 12; Henning 1991 *THRHR* 527.

³⁰⁶ Van Dam 12-13; Henning 1991 *THRHR* 527-528.

³⁰⁷ 1991 *THRHR* 528.

hand dat dit ook aan die skuldenaar 'n alternatief gebied het waardeur uiteindelijke sekwestrasie en siviele gyseling vermy kon word. Hy vermeld ook dat *surchéance van betaalinge* bo die ander voorregte, soos *brieven van inductie* en *brieven van respijt* verkies is. Dit is waarskynlik die rede waarom slegs *surchéance van betaalinge* in die moderne Nederlandse insolvensiereg bly voortleef het.³⁰⁸

3 3 3 Aspekte van die Romeins-Hollandse Verbintenisreg

3 3 3 1 Kwytskelding, Skuldvernuwing, Skikking en Bevrydende Verjaring

In die Romeins-Hollandse reg kon 'n verbintenis op verskeie wyses tot 'n einde kom.³⁰⁹ Dit het byvoorbeeld die partye van 'n bestaande kontrak vrygestaan om die kontrak deur die sluiting van 'n nuwe kontrak, wat 'n kwytskelding, skuldvernuwing of 'n skikking kon wees, te beëindig.

Kwytskelding (*acceptilatio*) kon by wyse van 'n skenking of in ruil vir 'n ander voordeel geskied.³¹⁰ Net soos in die Romeinse reg³¹¹ was 'n gedeeltelike kwytskelding ook moontlik.³¹² 'n Onderneming om nie 'n vordering verder te voer nie, die sogenaamde *pactum de non petendo*, het ook op 'n kwytskelding

neergekom.³¹³ In teenstelling met die posisie in die Romeinse reg³¹⁴ het kwytskelding in die Romeins-Hollandse reg vormloos geskied. Dit was voldoende indien die skuldeiser mondelings of deur gedrag³¹⁵ te kenne gegee het dat hy van sy

³⁰⁸ Vgl Henning 1991 *THRHR* 14 en sien ook die bespreking in par 6 2 1 hieronder. Sien ook par 7 4 hieronder oor die verdere regsontwikkeling mbt die Romeins-Hollandse moratoria.

³⁰⁹ Vgl Van Leeuwen *RHR* 4 40; Van der Linden *Koopmans Handboek* 1 18; Lee *An Introduction to Roman-Dutch Law* (1953) 270 ev; De Blécourt *Kort Begrip van het Oud-Vaderlands Burgerlijk Recht* (1967) 321 ev.

³¹⁰ De Groot 3 41 5; Voet 46 4 1; Lee 271.

³¹¹ Sien par 2 3 2 hierbo.

³¹² Voet 46 4 2.

³¹³ Van Leeuwen *RHR* 4 40 7; Lee 271.

³¹⁴ Sien par 2 3 2 hierbo.

regte afstand wou doen en die skuldenaar of iemand namens hom hierdie aanbod aanvaar het.³¹⁶

Skuldvernuwing (*novatio*) het plaasgevind wanneer die partye 'n nuwe kontrak aangegaan het, ingevolge waarvan die skuldeiser iets in die plek van die oorspronklike prestasie aanvaar het. *Novatio* het tot gevolg gehad dat alle verpligtinge ingevolge die oorspronklike ooreenkoms verval het en met die nuwe verpligtinge vervang is.³¹⁷ Alvorens daar van *novatio* sprake kon wees, moes dit duidelik blyk dat die partye die bedoeling om te noveer gehad het. Hierdie bedoeling kon van al die omstandighede afgelei word.³¹⁸

'n Skikking (*transactio*) was 'n ooreenkoms tussen twee of meer partye waardeur 'n geskil tussen hulle opgelos is.³¹⁹ *Transactio* het ook tot gevolg gehad dat die oorspronklike vordering van die skuldeiser uitgewis is.³²⁰

Beëindiging van 'n verbintenis deur kwytskelding, skuldvernuwing of skikking het tot gevolg gehad dat die skuldenaar van sy verpligtinge ingevolge die oorspronklike ooreenkoms bevry is. Gevolglik kon dit skuldverligting vir die skuldenaar meebring. Dit spreek egter vanself dat die skuldenaar nie sy skuldeisers kon dwing om sodanige ooreenkomste aan te gaan nie. Dit sou dus slegs 'n uitweg aan die skuldenaar bied indien sy skuldeisers bereid was om sodanige ooreenkomste aan te gaan.³²¹

³¹⁵ De Groot 3 41 7; Van der Linden *Koopmans Handboek* 1 18 3; Lee 271.

³¹⁶ De Groot 3 41 7; Lee 271.

³¹⁷ De Groot 3 43; Voet 46 2 10; Van der Linden *Koopmans Handboek* 1 18 2; Lee 272; De Blécourt 322.

³¹⁸ Voet 46 2 3; Joubert *General Principles of the Law of Contract* (1987) 298 (hierna Joubert *Law of Contract*).

³¹⁹ De Groot 3 4 2; Voet 2 15 1; Joubert *Law of Contract* 300.

³²⁰ Voet 2 15 21; Joubert *Law of Contact* 300.

³²¹ Sien ook die gevolgtrekking in par 2 4 hierbo mbt die Romeinse reg.

In die Romeins-Hollandse reg kon 'n verbintenis ook as gevolg van tydsverloop, dit wil sê bevrydende verjaring, tot 'n einde kom.³²² De Groot het verjaring as 'n kwytstelling van skuld as gevolg van tydsverloop beskou.³²³ In die afwesigheid van 'n bepaling tot die teendeel was die verjaringstermyn 30 jaar.³²⁴ Om hierdie rede kon bevrydende verjaring in die Romeins-Hollandse reg myns insiens nie effektiewe skuldverligting vir 'n skuldenaar meebring nie.

3 3 3 2 *Datio in Solutionem*

Uit die gesag blyk dit dat 'n *datio in solutionem*³²⁵ slegs tot gevolg gehad het dat 'n verbintenis tot niet gegaan het indien die skuldeiser daartoe toegestem het.³²⁶

Hierbo³²⁷ is daarop gewys dat die Romeinse reg in die *Novellae*³²⁸ vir wetgewing voorsiening gemaak het ingevolge waarvan 'n skuldenaar, wat nie 'n skuld kon betaal nie en oor onroerende eiendom beskik het, sodanige eiendom aan die skuldeiser kon toesê in plaas daarvan om die skuld te betaal. Daar is daarop gewys dat sodanige toesegging selfs teen die wil van die skuldeiser kon geskied. Hierdie bepaling het in die Romeins-Hollandse reg in onbruik verval. Gevolglik kon die skuldeiser nie meer verplig word om eiendom as betaling te aanvaar nie.³²⁹

³²² De Groot 3 46 2; Voet 44 3 10; Lee 272; Wessels 644; De Blécourt 325.

³²³ De Groot 3 46 2; Lee 272; De Blécourt 325.

³²⁴ De Groot 3 46 3; Wessels 646; Lee 373. Vir sekere vorderings, bv vorderings van winkeliers, is 'n korter verjaringstermyn gestel (vgl De Groot 3 46 6-8; Wessels 646).

³²⁵ Vervangende betaling - sien ook par 2 3 4 hierbo. De Groot (3 42 4 en 5) gebruik die term *leesting*. Sien in die algemeen Joubert "Datio in Solutum" 1997 *De Jure* 29.

³²⁶ De Groot 3 42 4 en 5; Voet 46 3 10; Van der Linden *Koopmans Handboek* 1 18 1; Lee 253; Joubert 1977 *De Jure* 33. Joubert *Law of Contract* 278 en 299 doen aan die hand dat die aanvaarding van 'n *datio in solutionem* nie tot gevolg het dat skuldvernuwing plaasvind nie. Dit het tot gevolg dat die oorspronklike vordering deur voldoening uitgewis word - vgl Voet 46 2 5.

³²⁷ Sien par 2 3 4.

³²⁸ 4 3.

³²⁹ Vgl Groenewegen *De Leg Abr ad Nov* 4 3 en *C* 8 43 16. In die Romeins-Hollandse reg was die posisie dat 'n skuldeiser verpande eiendom met toestemming van 'n hof per openbare veiling in eksekusie kon verkoop - vgl Groenewegen *ad C* 8 43 16. Dit was verder ook moontlik dat die skuldeiser self koper van die eiendom kon wees - vgl Groenewegen *ad C* 7 53 3.

3 4 Gevolgtrekking

Die invoering van die prosedure van *cessio bonorum*³³⁰ is 'n belangrike ontwikkeling uit die oogpunt van die skuldenaar. Die verlening daarvan het egter nie 'n kwytskelding van skuld aan die skuldenaar verleen nie. Die enigste werklike voordeel wat dit vir die skuldenaar ingehou het, was dat dit hom van die moontlikheid van persoonseksekusie en herhaaldelike teistering deur sy skuldeisers bevry het. Indien die skuldenaar egter na verlening van die *cessio* enige nuwe bates verkry het, kon skuldeisers weer daarop aanspraak maak. Dit is verder belangrik om daarvan kennis te neem dat *cessio bonorum* slegs tot beskikking van *bona fide* skuldenaars was.

Benewens die feit dat 'n kollektiewe invorderingsprosedure die skuldenaar teen herhaalde instelling van individuele invorderingsprosedures beskerm het, het die toepassing van die prosedure van *missio in possessionem*³³¹ in die Romeins-Hollandse reg myns insiens nie enige skuldverligting vir die skuldenaar meegebring nie.

Hierbo³³² is reeds daarop gewys dat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 van groot belang is, aangesien dit die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg vorm. Die belangrikste ontwikkeling met betrekking tot die 1777-ordonnansie is myns insiens, sonder twyfel, die erkenning van die beginsel van rehabilitasie.³³³ Dit is belangrik om daarop te let dat die kwytskelding wat na die rehabilitasie gevolg het slegs aan *bona fide* skuldenaars verleen is indien 'n bepaalde meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan gestem het.

³³⁰ Sien par 3 2 2 hierbo.

³³¹ Sien par 3 2 3 hierbo.

³³² Par 3 2 1.

³³³ Sien par 3 2 4 4 hierbo.

Die uitvaardiging van wetgewing gedurende die sewentiende eeu wat die beginsel van akkoord sonder die Romeinsregtelike beperkings aanvaar het,³³⁴ is ook 'n positiewe ontwikkeling uit die oogpunt van skuldenaars aangesien 'n akkoord skuldverligting vir 'n skuldenaar kan meebring. Hierbo³³⁵ is reeds daarop gewys dat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 vir 'n dwangakkoord, wat insolvensieverrigtinge verhoed het, voorsiening gemaak het. Insolvensieverrigtinge was gevolglik nie 'n vereiste vir skuldverligting nie, welke feit verder in die guns van skuldenaars gewerk het.

Die verskeie vorme van moratoria, te wete *brieven van inductie*, *brieven van respijt* en *surchéance van betaalinge* wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, is ook van groot belang. Eerstens is dit die oorsprong van die prosedure van *surséance van betaling*³³⁶ wat vandag nog in die moderne Nederlandse reg voortleef.³³⁷ Tweedens het hierdie regsmiddels tot gevolg gehad dat uitstel van betaling aan 'n skuldenaar verleen is, wat hom in staat gestel het om finansiëel te herstel. In dié gevalle, naamlik waar toestemming van skuldeisers nie 'n vereiste vir die verlening van uitstel was nie,³³⁸ is die effek van die skuldverligtingsmaatreël nog verder verhoog.

*Seureté du corps*³³⁹ is ook vanuit 'n skuldenaarsoogpunt van belang. Alhoewel verlening daarvan nie op 'n uitstel van betaling neergekom het nie en dit dus nie in wese 'n skuldverligtingsmaatreël daargestel het nie, het dit tot gevolg gehad dat die skuldenaar tegemoet gekom is deurdat vrygeleide vir sy persoon toegestaan is. Sodoende is 'n skikking tussen die partye vergemaklik.

³³⁴ Sien par 3 3 1 hierbo.

³³⁵ Par 3 2 4 2.

³³⁶ Sien par 6 2 1 hieronder.

³³⁷ Sien par 6 2 3 hieronder.

³³⁸ Toestemming is nie tov *surchéance van betaalinge* en waarskynlik ook nie mbt *brieven van respijt* vereis nie - sien par 3 3 2 5 en 3 3 2 3 hierbo.

³³⁹ Sien par 3 3 2 4 hierbo.

Wat betref die aspekte van die verbintenisreg met betrekking tot die totnietgaan van verbintenis is hierbo daarop gewys dat beëindiging van 'n verbintenis deur kwytskelding, skuldvernuwing en skikking, skuldverligting vir die skuldenaar kon meebring.³⁴⁰ Dit is egter bekemtoon dat daar slegs van skuldverligting sprake kon wees indien die skuldeiser bereid was om tot sodanige ooreenkomste in te stem. Dieselfde geld ook ten opsigte van 'n *datio in solutionem*.³⁴¹ 'n Skuldeiser kon nie verplig word om iets in die plek van die oorspronklik ooreengekome prestasie te aanvaar nie.

Wat bevrydende verjaring³⁴² in die Romeins-Hollandse reg betref het dit, myns insiens, geen effektiewe skuldverligting vir die skuldenaar ingehou nie aangesien 'n minimum typerk van 30 jaar in die algemeen gegeld het.

³⁴⁰ Vgl par 3 3 3 1 hierbo.

³⁴¹ Vgl par 3 3 3 2 hierbo.

³⁴² Sien par 3 3 3 1 hierbo.

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 insolvensiereg¹ maak voorsiening vir verskeie skuldverligtingsprosedures waartoe 'n individu hom kan wend.² 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.³ 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 1914⁴ 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.⁵ 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.

¹ 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.

² Fletcher 35.

³ Fletcher 36.

⁴ 4 & 5 George V c 47.

⁵ 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.⁶ 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.⁷ 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,⁸ het die Engelse reg slegs vir individuele skuldinvorderingsprosedures voorsiening gemaak.⁹ Die vroeë Engelse reg het egter nie persoonseksekusie in die vorm van

⁶ sien hoofstuk 8 en 9 hieronder.

⁷ sien hoofstuk 10 hieronder.

⁸ sien par 4 2 1 2 hieronder.

⁹ 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.¹⁰ Gedurende die twaalfde en dertiende eeu kon eksekusie slegs teen die bates van die skuldenaar gehef word.¹¹

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.¹²

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.¹³ 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

¹⁰ 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*).

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.¹⁴ Teen hierdie tyd het die hof 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.¹⁵ In hierdie verband kom Bauer tot die volgende gevolgtrekking:¹⁶

“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.”¹⁷

Cohen¹⁸ 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.¹⁹

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

¹⁴ Vgl Bauer 37; Rose 8.

¹⁵ Bauer 37-38; Rose 8.

¹⁶ 38.

¹⁷Ten 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.

¹⁸ 155.

¹⁹ 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.²⁰

Cohen²¹ 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.²² Eers in die agtiende eeu is vir 'n kwytstelling (*discharge*) van skuld voorsiening gemaak.²³

Dit is verder ook belangrik om kennis te neem dat die vroeë *bankruptcy*-wetgewing slegs ten opsigte van skuldenaars wat handelaars was, gegeld het.²⁴ 'n Onderskeid is dus tussen sogenaamde *bankrupt laws* en *insolvency laws* getref.²⁵ 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.²⁶

²⁰ 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.

²¹ 155.

²² Vgl Cohen 155.

²³ Sien die bespreking hieronder.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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*²⁷ verorden. Die doel van die wet was om vir 'n onvrywillige prosedure wat met oneerlike en voortvlugtige skuldenaars²⁸ handel, voorsiening te maak.²⁹ 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*³⁰ begaan het, inisieer deur 'n petisie aan hierdie kommissarisse te rig. Die wet het vir 'n kollektiewe skuldinvorderingsprosedure³¹ voorsiening gemaak ingevolge waarvan die skuldenaar se boedel te gelde gemaak is en die opbrengs *pro rata* onder skuldeisers verdeel is.³² 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.³³

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

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

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

²⁸ 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.

²⁹ Dalhuisen *International Insolvency* 1-41.

³⁰ *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.

³¹ Bauer 70-71.

³² Jones 18; Bauer 65; Cohen 156.

³³ Cohen 156.

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

³⁵ 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.³⁶

Cohen³⁷ 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*³⁸ 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 nie³⁹ en uitdruklik slegs ten opsigte van Engelse⁴⁰ handelaars gegeld het.⁴¹

In 1604,⁴² 1623⁴³ en 1662⁴⁴ is verdere wetgewing uitgevaardig wat steeds slegs ten opsigte van handelaars gegeld het.⁴⁵ Bepalings met betrekking tot bedrog en bedrieglike vervreemding van bates is strenger gemaak, addisionele *acts of*

³⁶ Rose 12.

³⁷ 156. Sien ook Rose 12.

³⁸ 2 Co Rep 24b; 76 Eng Rep 441 (1592).

³⁹ Rose 12.

⁴⁰ Bauer 92.

⁴¹ Cohen 156; Bauer ; Dalhuisen *International Insolvency* 1-42; Rose 11.

⁴² *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.

⁴³ *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

⁴⁴ 13 & 14 Charles II c 24.

⁴⁵ Vgl Rose 12 ev wat ’n kort opsomming van hierdie wetgewing gee.

bankruptcy is toegevoeg en die bevoegdheids van die kommissaris is uitgebrei.⁴⁶ 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.⁴⁷

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.⁴⁸ Teen die einde van die sewentiende eeu het *bankruptcy*-wetgewing as skuldeiser-georiënteerde prosedure sy hoogtepunt bereik.⁴⁹ In hierdie verband verklaar Bauer:⁵⁰ “Bankruptcy was disastrous to honest but unfortunate debtors who wished to pay their creditors.”

Bauer⁵¹ 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*,⁵² 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.⁵³ Die skuldenaar het egter nie net 'n kwytskelding van sy skuld ontvang nie maar is ook

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

⁴⁷ Vgl Bauer 121; Rose 13.

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

⁴⁹ Vgl Bauer 151.

⁵⁰ 152.

⁵¹ 153.

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

⁵³ Bauer 155.

van aanspreeklikheid vir gevangesetting bevry.⁵⁴ Verder is die skuldenaar ook in sekere gevalle toegelaat om vyf persent van die opbrengs van sy bates te behou.⁵⁵ 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, toegekome het.⁵⁶ 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.⁵⁷

Cohen⁵⁸ 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:⁵⁹

“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.”

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Rose 14.

⁵⁸ 156-157.

⁵⁹ 154-155.

Die *discharge*-bepalings van die 1705-wet het egter in werklikheid slegs 'n geringe swaai in die guns van die skuldenaar teweeggebring. Fletcher⁶⁰ 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:⁶¹

“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.⁶² 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.⁶³ Hierdie bepaling het ook in die 1732-wet⁶⁴ 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.⁶⁵ In 1809⁶⁶ is die bevoegdheid van skuldeisers om 'n kwytskelding te weier, ingekort deurdat die vereiste meerderheid na drie-vyfdes in waarde en getal

⁶⁰ 9.

⁶¹ 9.

⁶² Rose 14. Vgl Bauer 160 ev.

⁶³ 6 Anne c 22 - vgl Bauer 163.

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

⁶⁵ Bauer 169.

⁶⁶ 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.⁶⁷ In 1822 is die laaste omvangryke stuk wetgewing uitgevaardig.⁶⁸ Daarna het die grootskaalse statutêre hervorming van Engelse *bankruptcy*-wetgewing 'n aanvang geneem.⁶⁹

Bankruptcy-wetgewing wat in 1825 in werking getree het,⁷⁰ het die basis van die moderne Engelse insolvensiereg gevorm.⁷¹ 'n Belangrike mylpaal in die geskiedenis van die Engelse insolvensiereg was die invoering van skuldenaar-petisies in 1844.⁷² In 1849 is die 1825- en 1844-wet deur die *Bankruptcy Law Consolidation Act* van 1849⁷³ vervang. Die 1849-wet is deur die *Bankruptcy Act* van 1861⁷⁴ vervang. Hierdie wet het *bankruptcy* ook tot beskikking van nie-handelaars gestel.⁷⁵ Die 1861-wet is deur die *Bankruptcy Act* van 1869⁷⁶ vervang. Laasgenoemde wet het vrywillige petisies afgeskaf, wat eers weer ingevolge die *Bankruptcy Act* van 1883⁷⁷ moontlik geword het.⁷⁸

⁶⁷ Bauer 210.

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

⁶⁹ Bauer 214.

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

⁷¹ 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.

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

⁷³ 12 & 13 Victoria c 106 (hierna die 1849-wet).

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

⁷⁵ Sien die bespreking in par 4 2 1 4 hieronder.

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

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

⁷⁸ 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*,⁷⁹ nie in die vroeë Engelse reg moontlik nie.⁸⁰ Sedert die sestiende eeu is egter verskeie maatreëls ingevoer wat die sogenaamde *unfortunate but bona fide* skuldenaar tegemoet gekom het.⁸¹

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.⁸²

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.⁸³ As gevolg van misbruik van die *Privy Council* se jurisdiksie is sy gesag spoedig bevraagteken.⁸⁴ Gevolglik is sy jurisdiksie in hierdie verband in 1641 afgeskaf.⁸⁵ In die tussentyd het die *Chancery Court* ook meegewerk

⁷⁹ Sien die bespreking in par 2 2 3 3 hierbo.

⁸⁰ 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.

⁸¹ Dalhuisen *International Insolvency* 1-43.

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

⁸³ 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.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ Bauer 148; Dalhuisen *International Insolvency* 1-49.

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

Cohen⁸⁷ 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.⁸⁸ In 1697 is 'n wet verorden wat vir 'n dwangakkoord voorsiening gemaak het.⁸⁹ Hierdie wet is egter binne een jaar as gevolg van misbruik daarvan herroep.⁹⁰

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

⁸⁶ Dalhuisen *Compositions* 32 en *International Insolvency* 1-50.

⁸⁷ 157-158.

⁸⁸ Vgl Dalhuisen *Compositions* 32 en *International Insolvency* 1-50.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ 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.

⁹¹ 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.⁹²

Akkoordbepalings is vir die eerste keer eers weer in 1772 in Skotland verorden.⁹³ 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 1825⁹⁴ gevolg,⁹⁵ maar in 'n meer beperkte vorm.⁹⁶ 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.⁹⁷

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

⁹² Sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-44.

⁹³ Sien Dalhuisen *Compositions* 32-33 en *International Insolvency* 1-50.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Riesenfeld 442.

⁹⁶ Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-86.

⁹⁷ Dalhuisen *International Insolvency* 1-50.

Die *Bankruptcy Act* van 1849 het vir drie tipes dwangakkoorde voorsiening gemaak:⁹⁸

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

Omdat die 1849-wet slegs ten aansien van handelaars gegeld het, het 'n 1844-wet¹⁰² vir 'n dwangakkoord vir nie-handelaars voorsiening gemaak.¹⁰³ Laasgenoemde twee wette is deur die 1861-wet vervang.¹⁰⁴ Die 1861-wet het vir akkoorde en *deeds of arrangements* voorsiening gemaak wat *bankruptcy* beëindig of verhoed het.¹⁰⁵ 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.¹⁰⁶

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

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 7 & 8 Victoria c 70

¹⁰³ Riesenfeld 444; Dalhuisen *International Insolvency* 1-86.

¹⁰⁴ Dalhuisen *International Insolvency* 1-87.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ Dalhuisen *International Insolvency* 1-87; *Compositions* 33.

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

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.¹¹⁰ Hierdie wet het egter nie vir die kwytskelding van die skuldenaar voorsiening gemaak nie.¹¹¹ In 1670 is 'n verdere wet uitgevaardig wat vir die vrylating van skuldenaars wat vir skuld gevange geneem is, voorsiening gemaak het.¹¹² Die 1670-wet was egter slegs terugwerkend van toepassing op skuldenaars wat reeds vir skuld gevange geneem is.¹¹³ Die eerste wet wat ook ten opsigte van skuldenaars wat daarna gevange geneem is, gegeld het is in 1759 uitgevaardig.¹¹⁴ 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

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ Dalhuisen *International Insolvency* 1-88.

¹¹⁰ 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.

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

¹¹² Vgl Cohen 158; Rose 9.

¹¹³ Cohen 158.

¹¹⁴ 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.¹¹⁵

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.¹¹⁶

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.¹¹⁷ Enige skuldeiser kon die petisie opponeer en die skuldenaar moes onderneem dat hy die uitstaande balans van sy skuld sou betaal.¹¹⁸ 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.¹¹⁹ Die prosedure van die *Insolvent Debtors' Court* is van belang aangesien dit die oorsprong van die huidige *administration order procedure* is.¹²⁰

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 las minder as £300 bedra

¹¹⁵ Vgl Cohen 158-159.

¹¹⁶ Vgl Cohen 163.

¹¹⁷ Vgl Cohen 163; Rose 9; Cork-verslag 17.

¹¹⁸ Rose 9.

¹¹⁹ Cohen 163.

¹²⁰ 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.¹²¹

“[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.¹²² Die *Court for Relief of Insolvent Debtors* is afgeskaf en sy jurisdiksie is na die *Court of Bankruptcy* oorgedra.¹²³

Die bevoegdheid van die hof om skuldenaars gevange te neem is drasties deur die *Debtors Act* van 1869¹²⁴ ingekort.¹²⁵ Dit is egter nie geheel en al afgeskaf nie. Bepalings is ingevoer ingevolge waarvan 'n skuldenaar wat wel die middele gehad

¹²¹ sien Cork-verslag 18.

¹²² 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.

¹²³ Vgl Cohen 164.

¹²⁴ *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.

¹²⁵ 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.¹²⁶ Strafmaatreëls vir bedrieglike optrede deur skuldenaars is ook neergelê.¹²⁷

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.¹²⁸

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.¹²⁹ '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*¹³⁰ 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.¹³¹ Die *Bankruptcy Act* van 1914,¹³² het nie die stelsel wat deur die *Bankruptcy Act* van 1883 daargestel is in enige wesenlike opsig gewysig nie.

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

¹²⁷ Cohen 164.

¹²⁸ Cohen 164.

¹²⁹ Fletcher 10.

¹³⁰ 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.

¹³¹ 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 1869¹³³ is deur die *Bankruptcy Act* van 1883 herroep. In 1887 is die *Deeds of Arrangement Act* van 1887¹³⁴ egter verorden.¹³⁵ 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:¹³⁶

- (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 maande¹³⁷ 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

¹³² 4 & 5 George V c 59.

¹³³ Sien par 4 2 1 3 hierbo.

¹³⁴ 50 & 51 Victoria c 57.

¹³⁵ Dalhuisen *Compositions* 34 en *International Insolvency* 1-89.

¹³⁶ Sien Cork-verslag 22.

¹³⁷ 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.¹³⁸

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.¹³⁹

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*.¹⁴⁰ Die hof kon ook enige voorwaardes met betrekking tot die skuldenaar se toekomstige inkomste neerlê.¹⁴¹ 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.¹⁴² 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.¹⁴³ Tans word die *administration*

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

¹³⁹ Sien Lawson *Individual Voluntary Arrangements* (1992) 2.

¹⁴⁰ Cork-verslag 23-24.

¹⁴¹ Cork-verslag 23.

¹⁴² Cork-verslag 23-24.

¹⁴³ Cork-verslag 24.

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

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

Uit die bespreking hierbo¹⁴⁵ blyk dit dat gevangesetting van die skuldenaar 'n langgevestigde metode vir die afdwinging van vonnisskulde in die Engelse reg was.¹⁴⁶ Jacob¹⁴⁷ 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 eeu¹⁴⁸ 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:¹⁴⁹

“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,

¹⁴⁴ Fletcher 60. Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hieronder.

¹⁴⁵ Sien par 4 2 1.

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

¹⁴⁷ 296.

¹⁴⁸ Sien die bespreking in par 4 2 1 4.

¹⁴⁹ 296.

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

Jacob¹⁵⁰ 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.¹⁵¹

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.¹⁵²

Gevangesetting is verder slegs moontlik indien die algemene vereistes¹⁵³ met betrekking tot gevangesetting weens minagting van die hof nagekom is.¹⁵⁴

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

¹⁵⁰ 296.

¹⁵¹ Vgl Jacob 289 en die bespreking in par 4 2 1 4 hierbo.

¹⁵² Vgl ook Williams *Civil and Criminal Procedure* (1997) 253.

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ 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.¹⁵⁵ 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.¹⁵⁶

Die komitee het ook 'n aantal prosedures voorgestel wat as alternatief tot *bankruptcy* toegepas kan word.¹⁵⁷ 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*¹⁵⁸

Individual voluntary arrangements word deur Deel VIII van die *Insolvency Act*¹⁵⁹ geregleer. 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

¹⁵⁵ Cork-verslag 128 ev en 224 ev; Fletcher 17.

¹⁵⁶ Vgl Fletcher 20.

¹⁵⁷ Vgl Cork-verslag hoofstukke 6, 7 en 11.

¹⁵⁸ 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).

¹⁵⁹ Aa 252-263.

hierdie prosedure behels 'n aansoek by die hof vir 'n tussentydse bevel ingevolge artikel 252 van die wet.¹⁶⁰ 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.¹⁶¹

Die voorstel moet vir die benoeming van 'n persoon, bekend as die genomineerde, voorsiening maak.¹⁶² 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:¹⁶³

- (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

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

¹⁶¹ A 252(2).

¹⁶² A 253(2).

¹⁶³ 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.¹⁶⁴

Die aanvanklike tydsduur van die bevel is vir 'n periode van veertien dae vanaf die dag na verlening van die bevel.¹⁶⁵ Hierdie tydperk kan egter op aansoek van die genomineerde deur die hof verleng word.¹⁶⁶ Ingevolge artikel 256(1) moet die genomineerde¹⁶⁷ 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.¹⁶⁸ Die genomineerde se verslag moet nie later nie as twee dae voor verstryking van die tussentydse bevel by die hof ingedien word.¹⁶⁹ 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.¹⁷⁰ 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

¹⁶⁴ A 255(2).

¹⁶⁵ A 255(6).

¹⁶⁶ 256(4).

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

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

¹⁶⁹ R 5 10(1).

¹⁷⁰ 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 vergadering¹⁷¹ 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.¹⁷² Kennis moet ook aan versekerde skuldeisers gegee word, selfs indien vermoed word dat hulle vir die volle bedrag verseker is.¹⁷³ 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.¹⁷⁴

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.¹⁷⁵ 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.¹⁷⁶ In beginsel kan enige skuldeiser wat van die vergadering kennis gekry het, stem.¹⁷⁷ Vir die besluit om deur te gaan word die toestemming van 'n drie-

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

¹⁷² R 5 13(2).

¹⁷³ Grier en Floyd 72.

¹⁷⁴ Sien r 5 13(3).

¹⁷⁵ R 5 15.

¹⁷⁶ A 258(2). Vgl Fletcher 48 en 49.

¹⁷⁷ 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.¹⁷⁸

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

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.¹⁸¹ Waar die verslag aandui dat die voorstel verwerp is, kan die hof die voorlopige bevel tersyde stel¹⁸² 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.¹⁸³ Goedkeuring het verder tot gevolg dat enige *bankruptcy*-petisie wat voorheen hangend was, geag word afgewys te wees.¹⁸⁴

¹⁷⁸ R 5 18(1).

¹⁷⁹ A 258(2).

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

¹⁸¹ A 259(1) en rr 5 22-5 24.

¹⁸² A 259(2).

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵ Implementering van die reëling geskied dus deur 'n gekwalifiseerde insolvensiepraktisyn sonder enige verdere betrokkenheid van die hof.¹⁸⁶ Fletcher¹⁸⁷ 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 1914¹⁸⁸ 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;¹⁸⁹
- (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 dae¹⁹⁰ 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

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

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

¹⁸⁷ 42.

¹⁸⁸ Sien par 4 2 2 2 hierbo.

¹⁸⁹ 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).

¹⁹⁰ 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.¹⁹¹

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.¹⁹² 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.¹⁹³ Indien die skuldenaar reeds 'n vermoënsstaat ter voldoening aan die vereistes van 'n *bankruptcy*-prosedure¹⁹⁴ ingedien het, hoef hy nie 'n verdere staat in te dien nie, tensy die genomineerde dit vereis.¹⁹⁵ Elke skuldeiser van wie se vordering en adres die genomineerde¹⁹⁶ kennis dra, moet na die vergadering opgeroep word.¹⁹⁷ Vir hierdie doeleindes word die volgende persone as skuldeisers van die skuldenaar beskou:¹⁹⁸

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

¹⁹¹ Rr 5 29(1)-(3).

¹⁹² Sien Fletcher 53 ev; Grier en Floyd 85 ev.

¹⁹³ A 253(3).

¹⁹⁴ Ingevolge a 272 (petisie van die skuldenaar) of a 288 (petisie van die skuldeiser).

¹⁹⁵ R 5 8(1).

¹⁹⁶ Of sy substituut ingevolge a 256(3)(a).

¹⁹⁷ A 257(2).

¹⁹⁸ 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*-prosedure¹⁹⁹ ingevoer moet word.²⁰⁰ Volgens die Cork-verslag was die bedoeling dat die voorgestelde prosedure hoofsaaklik ten aansien van die volgende drie kategorieë skuldenaars behoort te geld.²⁰¹

- (a) Direkteure van maatskappye wat persoonlike waarborge met betrekking tot die skuld van insolvente maatskappye verleen het;²⁰²
(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 Floyd²⁰³ is die *voluntary arrangement*-prosedure 'n prosedure wat tussen die *administration order*- en die *bankruptcy*-prosedure lê. Dit geld dus nie

¹⁹⁹ Sien par 4 3 1 2 hieronder.

²⁰⁰ Sien die Cork-verslag 91-97.

²⁰¹ Cork-verslag 91-92.

²⁰² 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*-prosedure²⁰⁴ 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.²⁰⁵ Grier en Floyd verklaar in hierdie verband:²⁰⁶

“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.²⁰⁷ Die voordele van die prosedure bo die *bankruptcy*-prosedure, blyk die volgende te wees:²⁰⁸

- (a) Die prosedure is meer buigbaar as die *bankruptcy*-prosedure en kan gouer voltooi word;²⁰⁹
- (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;

²⁰³ 21.

²⁰⁴ Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hieronder.

²⁰⁵ Grier en Floyd 62.

²⁰⁶ 63.

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ 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.

²⁰⁹ 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.²¹⁰ 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.²¹¹

Grier en Floyd²¹² vermeld dat die suksessyfer van hierdie reëlings hoog is en dat die minderheid daarvan misluk. Flynn²¹³ 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 reëlings 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.²¹⁴

²¹⁰ 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.

²¹¹ Vgl Lawson 11.

²¹² 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.

²¹³ 114.

²¹⁴ Vgl Pond 1989 *Insolvency Law and Practice* 75-76.

4 3 1 2 *Deeds of Arrangement*²¹⁵

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.²¹⁶ 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.²¹⁷ 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.²¹⁸ 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.²¹⁹ 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.²²⁰ Indien hy dit nie doen nie, kan die *deed* nietig verklaar word.²²¹

²¹⁵ 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.

²¹⁶ Vgl Dalhuisen *Compositions* 82.

²¹⁷ A 2.

²¹⁸ A 3.

²¹⁹ A 3.

²²⁰ A 3.

²²¹ 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.²²² 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.²²³ 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.²²⁴ Hoewel eersgenoemde voorstel deur inwerkingstelling van die nuwe *voluntary arrangement*-prosedure²²⁵ geïmplementeer is, is *deeds of arrangement* op die wetboek gelaat en bly dit dus as 'n alternatiewe individuele insolvensieprosedure beskikbaar.²²⁶ Fletcher²²⁷ doen egter aan die hand dat die belang van hierdie prosedure as individuele insolvensieprosedure in die toekoms verder sal afneem.

²²² 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).

²²³ 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.

²²⁴ sien die Cork-verslag 91-97.

²²⁵ sien par 4 3 1 1 hierbo.

²²⁶ Vgl Fletcher 59.

²²⁷ 60. Vgl ook Berry ea 622.

4 3 1 3 *Administration Orders*²²⁸

Die *administration order*-prosedure word deur Deel VI van die *County Courts Act* van 1984 en *Order 39* van die *County Court Rules* van 1981²²⁹ gereguleer. Hierdie prosedure val dus buite die bestek van die *Insolvency Act*.²³⁰

Die prosedure behels kortliks dat enige skuldenaar²³¹ wat nie in staat is om dadelik die bedrag van 'n vonnisskuld te betaal nie²³² en wie se volle skuld, insluitende die bedrag van die vonnisskuld, nie die voorgeskrewe perk²³³ 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.²³⁴ 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.²³⁵

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

²²⁹ S I 1981 No 1687. Hierna verwys na as Ord 39.

²³⁰ Vgl Fletcher 60-61.

²³¹ 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.

²³² 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.

²³³ 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.

²³⁴ A 112(1) en (6).

²³⁵ 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.²³⁶ 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.²³⁷ 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.²³⁸

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.²³⁹

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

²³⁶ 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.

²³⁷ Ord 39 rr 6 en 7(a).

²³⁸ Ord 39 r 9.

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

nie.²⁴⁰ Daarbenewens word individuele invorderingsprosedures ook opgeskort.²⁴¹

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.²⁴²

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

²⁴⁰ 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.

²⁴¹ 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.

²⁴² 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.

²⁴³ A 117 (2). Hierdie outomatiese kwytstelling 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.

²⁴⁴ 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.²⁴⁵ 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.²⁴⁶ 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.²⁴⁷ 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.²⁴⁸ Verder kan die hof ingevolge artikel 429 van die *Insolvency Act* die skuldenaar aan sekere beperkings onderhewig stel.²⁴⁹

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.²⁵⁰ 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.²⁵¹ Grier en Floyd²⁵² doen aan die hand dat hierdie prosedure gewoonlik

²⁴⁵ 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.

²⁴⁶ Ord 39 r 14(1)(a) en (b).

²⁴⁷ 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).

²⁴⁸ Ord 39 r 14(1)(d).

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ 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.

²⁵¹ Grier en Floyd 20.

²⁵² 20.

geïmplementeer sal word in situasies waar skuldeisers met eksekusie of besoldigingbeslagleggings dreig. Hulle wys verder daarop dat die *administration order*-prosedure goedkoper²⁵³ en minder omslagtig as die *bankruptcy*-prosedure is²⁵⁴ en ook nie dieselfde onbevoegdheid met betrekking tot die skuldenaar omvat nie.

Fletcher²⁵⁵ 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:²⁵⁶

- (a) Dit verskaf nie 'n effektiewe skuldverligtingmaatreël 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.²⁵⁷
- (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

²⁵³ 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.

²⁵⁴ Kruse 65.

²⁵⁵ 60.

²⁵⁶ Vgl die Cork-verslag 73.

²⁵⁷ 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.²⁵⁸ 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.²⁵⁹ 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 bepalinge van die bevel voldoen, sal hy 'n volledige kwytstelling 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 bepalinge van die beoogde artikel 13²⁶⁰ van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 kennis te neem.²⁶¹ Hierdie artikel sal belangrike wysigings met betrekking tot die *County Courts Act* teweegbring. Die bepalinge van artikel 13 stem in 'n groot mate ooreen met die voorgestelde *debts arrangement*

²⁵⁸ Cork-verslag 72.

²⁵⁹ Sien die Cork-verslag 74 ev.

²⁶⁰ Hierdie artikel is nog nie in werking nie.

²⁶¹ 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.²⁶² Verder sal dit ook die prosedure vir skuldenaars wat oor geen noemenswaardige bates of surplus inkomste beskik nie, toeganklik maak.²⁶³

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;²⁶⁴
- (c) 'n bevel kan verleen word op aansoek van 'n vonnisskuldeiser of deur die hof uit eie beweging;²⁶⁵
- (d) die bevel sal na drie jaar of 'n korter tydperk wat deur die hof vasgestel is, verval;²⁶⁶
- (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;²⁶⁷

²⁶² 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.

²⁶³ Vgl Ford en Wilson 107.

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

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

²⁶⁶ A 112(1A)(9) soos ingevoeg deur a 13(4).

²⁶⁷ 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;²⁶⁸
- (g) die hof word in staat gestel om die *administration order* onderworpe aan 'n akkoordbepaling²⁶⁹ 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.²⁷⁰

Daar bestaan geen statutêre riglyne met betrekking tot die vraag wanneer sodanige akkoordbepaling toegevoeg moet word nie.²⁷¹ 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.²⁷² 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.²⁷³ 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.

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

²⁶⁹ 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).

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

²⁷¹ Berry ea 611.

²⁷² Berry ea 611.

²⁷³ 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.²⁷⁴

4 3 2 Alternatiewe vir *Bankruptcy*: Informele Prosedures²⁷⁵

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.²⁷⁶

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.

²⁷⁴ Berry ea 611.

²⁷⁵ Sien in die algemeen Fletcher 66; Grier en Floyd 19.

²⁷⁶ 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.²⁷⁷ 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.²⁷⁸ Hierdie aanbevelings is egter nie in die huidige wet opgeneem nie.²⁷⁹

Die volgende prosedures is in die Cork-verslag voorgestel:

- (a) 'n Sogenaamde *debts arrangement order*,²⁸⁰
- (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

²⁷⁷ Fletcher 37.

²⁷⁸ Vgl die Cork-verslag hoofstukke 10-11.

²⁷⁹ Vgl Fletcher 37.

²⁸⁰ Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

raakpunte met die huidige *summary administration*-prosedure.²⁸¹ 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.²⁸² 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.²⁸³ Verder kan 'n petisie ook op grond van 'n onvoldane vonnis gebring word.²⁸⁴

Die eerste stap van die verrigtinge is die indiening van 'n petisie in die hof wat jurisdiksie²⁸⁵ in die aangeleentheid het deur die skuldenaar self of enige skuldeiser of meerdere skuldeisers gesamentlik.²⁸⁶ '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.²⁸⁷ Die verlening van die bevel verteenwoordig die begin van

²⁸¹ Sien par 4 3 3 4 hieronder.

²⁸² Sien Fletcher 69 ev.

²⁸³ A 267(2)(c). Vgl Grier en Floyd 3.

²⁸⁴ A 268(1)(b). Vgl Grier en Floyd 3.

²⁸⁵ Sien Fletcher 124 ev; Grier en Floyd 2-3 tov jurisdiksie.

²⁸⁶ 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.

²⁸⁷ Sien die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo.

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

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.²⁸⁹ Indien 'n kurator deur skuldeisers benoem word, sal die boedel, buiten sekere uitgeslote bates,²⁹⁰ in die kurator vestig.²⁹¹ Laasgenoemde is verplig om die boedelbates te gelde te maak en die opbrengs ooreenkomstig sekere voorgeskrewe reëls onder skuldeisers te verdeel.²⁹²

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.²⁹³ Indien daar nie voldoende fondse is om hierdie koste te delg nie, geld die rangorde soos uiteengesit in die reëls.²⁹⁴ Die kurator se vergoeding is laag op hierdie rangordelys. Grier en Floyd²⁹⁵ 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.²⁹⁶

²⁸⁸ Fletcher 38.

²⁸⁹ A 287.

²⁹⁰ Sien die bespreking in par 4 3 3 5 hieronder.

²⁹¹ Fletcher 38.

²⁹² 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 prefensies 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 dobbel en geluksepele, sosiale sekerheids- en pensioenskema-bydraes en vergoeding van werknemers.

²⁹³ Sien in die algemeen oor die koste Grier en Floyd 131 ev.

²⁹⁴ R 6 224.

²⁹⁵ 132.

²⁹⁶ 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.²⁹⁷ Ten einde hierdie ondersoek te vergemaklik, moet die insolvent 'n vermoënsstaat in die voorgeskrewe vorm by die *official receiver* indien.²⁹⁸ 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.²⁹⁹

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 Skuldeiser³⁰⁰

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

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

²⁹⁷ A 289. Grier en Floyd 28; Fletcher 38.

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

²⁹⁹ Sien die bespreking in par 4 3 3 7 hieronder.

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

³⁰¹ 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:³⁰²

- (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 onverseker³⁰³ 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 aanmaning³⁰⁴ 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.³⁰⁵ 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.³⁰⁶ '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).

³⁰² A 267(2).

³⁰³ 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.

³⁰⁴ Sien die bespreking hieronder.

³⁰⁵ A 267.

³⁰⁶ 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 vorm³⁰⁷ 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.³⁰⁸

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

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.

³⁰⁷ 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.

³⁰⁸ 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.³¹⁰ In die besonder moet die petisie van 'n vermoënstaat vergesel gaan wat deur

³⁰⁹ A 271(1).

³¹⁰ 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.³¹¹

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

- (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.³¹³ 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:

³¹¹ 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.

³¹² A 273(1).

³¹³ A 273(2).

- (a) 'n Tussentydse bevel ingevolge artikel 252 maak, in welke geval die moratorium ingevolge artikel 252 in werking tree;³¹⁴
- (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.³¹⁵

Grier en Floyd³¹⁶ 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 Floyd³¹⁷ 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*³¹⁸

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.³¹⁹

³¹⁴ Sien par 4 3 1 1 hierbo oor die strekking van hierdie moratorium.

³¹⁵ Sien par 4 3 1 1 hierbo.

³¹⁶ 16-17. Sien ook Kruse 67.

³¹⁷ 17.

³¹⁸ Sien Berry ea 159 ev; Fletcher 327 ev.

³¹⁹ 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 000³²⁰ 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.³²¹ 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.³²²

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.³²³

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

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

³²¹ A 275(3).

³²² A 297(3).

³²³ 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.

³²⁴ A 279(2)(a).

bevel vir die eerste keer verleen is, verkry kan word.³²⁵ Fletcher³²⁶ 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 Bates³²⁷

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 1914³²⁸ toegelaat het.³²⁹ Gevolglik is die £250 beperking wat ten opsigte daarvan gegeld het, afgeskaf.³³⁰ 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.³³¹ 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.³³²

³²⁵ Vgl Fletcher 329.

³²⁶ 329.

³²⁷ Sien in die algemeen Fletcher 209 ev; Grier en Floyd 113 ev.

³²⁸ A 38.

³²⁹ Sien die Cork-verslag 253 ev.

³³⁰ Vgl Sealy en Milman 300.

³³¹ A 283(1)(a).

³³² 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.³³³ 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.³³⁴ 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.³³⁵ As algemene reël sal inkomste betalings nie na *discharge* van die insolvent verlang word nie, tensy die hof dit beveel.³³⁶ Die reëls bepaal dat die bevel gewysig of ingetrek kan word waar die insolvent se omstandighede verander.³³⁷

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.³³⁸ 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.

³³³ A 283(3).

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

³³⁵ A 310(3).

³³⁶ A 310(6).

³³⁷ R 6 193.

³³⁸ 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.³³⁹ 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.³⁴⁰

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

³³⁹ Sien in die algemeen Grier en Floyd 105 ev.

³⁴⁰ 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).³⁴¹

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.³⁴² In so 'n geval moet die hof 'n bevel verleen wat hy reg en billik ag, met inagneming van die volgende:³⁴³

- (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.³⁴⁴

³⁴¹ Sien die bespreking hierbo.

³⁴² A 337(4).

³⁴³ A 337(5).

³⁴⁴ 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*³⁴⁵

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

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.³⁴⁸ Die hof kan dan die tydperk opskort of voorwaardes neerlê alvorens die tydperk weer begin loop. Grier en Floyd³⁴⁹ 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.³⁵⁰ 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.

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

³⁴⁶ 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.

³⁴⁷ A 279(1)(b).

³⁴⁸ 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.

³⁴⁹ 162.

³⁵⁰ A 279(1)(a).

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

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 prosedure³⁵² betref, moet die hof minstens 42 dae kennis van die verhoor aan die *official receiver* en die insolvent gee.³⁵³ 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.³⁵⁴ 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.³⁵⁵

Die effek van 'n *discharge* is tweeledig:³⁵⁶

- (a) Die insolvent word van alle onbevoegdhede³⁵⁷ waaraan 'n ongerehabiliteerde insolvent onderworpe is, bevry.

³⁵¹ A 280(1).

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

³⁵³ R 6 217(2).

³⁵⁴ R 6 217(3).

³⁵⁵ 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).

³⁵⁶ Grier en Floyd 162.

³⁵⁷ 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.³⁵⁸

'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.³⁵⁹ 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.³⁶⁰ Verdere dividende kan dus uit bates wat eers na die *discharge* beskikbaar geword het, betaal word.³⁶¹ '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 persoon³⁶² 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;³⁶³
- (c) skulde wat uit persoonlike beserings aan 'n ander voortspruit;³⁶⁴
- (d) skulde wat voortspruit uit enige bevel wat in verband met verrigtinge ten opsigte van die insolvent se gesin of huishouding gemaak is;³⁶⁵
- (e) skulde wat ingevolge die reëls nie in *bankruptcy* bewysbaar is nie.

³⁵⁸ A 281(1). Sien ook Berry ea 359.

³⁵⁹ A 281(1)(a) en (b).

³⁶⁰ A 281(1).

³⁶¹ Vgl Fletcher 317.

³⁶² Bv 'n borg van die insolvent.

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

³⁶⁴ Sien a 281(5) en (8).

³⁶⁵ 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.³⁶⁶

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.³⁶⁷ In die laaste vyf jaar is al hoe meer *bankruptcy*-bevele ten opsigte van individue verleen en het die skuldprobleem ook verder toegeneem.³⁶⁸

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.³⁶⁹ Die verslag het die volgende as doelwitte van 'n goeie moderne insolvensieregstelsel aangegee:³⁷⁰

³⁶⁶ Sien Fletcher 319.

³⁶⁷ 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.

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

³⁶⁹ Vgl Cork-verslag 9 ev.

³⁷⁰ 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.³⁷¹

³⁷¹ 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.³⁷² 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.³⁷³ 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.³⁷⁴ 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.³⁷⁵

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:³⁷⁶

“[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

³⁷² 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.

³⁷³ 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.”

³⁷⁴ Cork-verslag 62.

³⁷⁵ Vgl Cork-verslag 63.

³⁷⁶ 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 gesinswoning³⁷⁷ is dat die skuldenaar twaalf maande tyd het om sy sake ten opsigte daarvan uit te sorteer. Flynn³⁷⁸ doen aan die hand dat hierdie bepalings en die bepalings met betrekking tot die uitbreiding van uitgeslote bates,³⁷⁹ duidelik daarop gerig is om die skuldenaar te bevoordeel en ’n voorbeeld van die veranderde benadering jeens die insolvensiereg is. Fletcher³⁸⁰ 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. Fletcher³⁸¹ 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.”

³⁷⁷ Sien die bespreking in par 4 3 3 6 hierbo.

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

³⁷⁹ Sien par 4 3 3 5 hierbo.

³⁸⁰ 308. Vgl ook Flynn 110.

³⁸¹ 308.

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

In Engeland, in teenstelling met die posisie in die Verenigde State van Amerika,³⁸⁴ is nog nie veel uitgebreide navorsing met betrekking tot die rol van die insolvensiereg in 'n moderne kredietekonomie gedoen nie.³⁸⁵ 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.³⁸⁶ In hierdie verband verklaar Knowles:³⁸⁷

“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.”

³⁸² Vgl Hunter 503.

³⁸³ Sien die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo.

³⁸⁴ Vgl par 5 3 hieronder.

³⁸⁵ Ramsay 20.

³⁸⁶ 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.

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

Volgens 'n studie wat in 1992 deur Kempson³⁸⁸ 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.³⁸⁹ 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.³⁹⁰ Ten slotte het die studie 'n duidelike behoefte by skuldenaars vir finansiële advies en voorligting geïdentifiseer.³⁹¹ In 'n opsomming van die resultate van verskeie empiriese studies oor die finansiële en sosiale omstandighede van individuele skuldenaars kom Adler³⁹² 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*³⁹³ opgerig. Die *Money Advice Centre* is die eerste spesialis welsynsorganisasie in Brittanje, wat skuldvoorligting, skuldbemiddeling en finansiële advies aan skuldenaars voorsien het.³⁹⁴ 'n Studie van die werksaamhede van die *Centre* in 1978 en 1980 is deur Davies³⁹⁵ gedoen. In die besonder het die sentrum aan 'n hele aantal

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

³⁸⁹ Kempson 23-24.

³⁹⁰ Kempson 22-23; Adler 62.

³⁹¹ Kempson 24.

³⁹² 63.

³⁹³ Een van die oudste en grootste liefdadigheidsorganisasies in Birmingham.

³⁹⁴ Conaty *Credit, Debt and Financial Control* 72.

³⁹⁵ Sien 185 ev.

skuldenaars advies in verband met *administration orders* verleen.³⁹⁶ 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.³⁹⁷ 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.³⁹⁸

Kruse³⁹⁹ 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 landwyse toeganklike skuldvoorligtingsdienste op die been te bring. Die belangrikste probleem in hierdie verband blyk dié van befondsing te wees.⁴⁰⁰ In Desember 1992 het die *Birmingham Settlement*⁴⁰¹ 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:⁴⁰²

“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

³⁹⁶ Davies 188.

³⁹⁷ Davies 191 en 192.

³⁹⁸ 198 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.

³⁹⁹ 65.

⁴⁰⁰ Vgl Conaty ea *Banking for People* 559.

⁴⁰¹ Sien “Birmingham Declaration” in *Consumer Debt in Europe - The Birmingham Declaration* 143.

⁴⁰² 143.

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,⁴⁰³ 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 gedoen⁴⁰⁴ 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.⁴⁰⁵

4 5 Gevolgtrekking

Uit bostaande bespreking⁴⁰⁶ 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

⁴⁰³ Sien par 5 5 hieronder.

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

⁴⁰⁵ 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).

⁴⁰⁶ 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.⁴⁰⁷ 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 1970.⁴⁰⁸ 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.⁴⁰⁹ 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.⁴¹⁰ Laastens van groot belang is die benoeming van die Cork-komitee in 1977.⁴¹¹ 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.⁴¹²

⁴⁰⁷ Vgl par 4 2 1 3 hierbo.

⁴⁰⁸ Sien par 4 2 1 4 en 4 2 2 3 hierbo.

⁴⁰⁹ Vgl die bespreking in par 4 2 2 3 hierbo.

⁴¹⁰ Sien par 4 2 1 4 hierbo.

⁴¹¹ Vgl par 4 2 2 4 hierbo.

⁴¹² 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*-prosedure⁴¹³ 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. Hierbo⁴¹⁴ 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.⁴¹⁵ 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.⁴¹⁶ Verder kan 'n *bankruptcy*-petisie teen die skuldenaar aanhangig gemaak word indien die bepaling van artikel 276 van toepassing is.⁴¹⁷ Die effek van laasgenoemde bepaling is dat die verligting wat die prosedure bied slegs tot beskikking van *bona fide* skuldenaars is. Hierbo⁴¹⁸ 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 Landdroshowe⁴¹⁹

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.

⁴¹³ Sien par 4 3 1 1 hierbo.

⁴¹⁴ Par 4 3 1 1.

⁴¹⁵ Vgl Fletcher 57.

⁴¹⁶ Sien Fletcher 42.

⁴¹⁷ Sien die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo.

⁴¹⁸ Sien par 4 3 1 1 hierbo.

⁴¹⁹ 32 van 1944.

beoordeel word.⁴²⁰ 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 1984⁴²¹ 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 administrasieprosedure⁴²² 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.⁴²³ Die beoogde wysigings wat myns insiens belangrik is, is die volgende:

⁴²⁰ Sien par 9 5 hieronder vir die bespreking van hierdie voorstel.

⁴²¹ Sien par 4 3 1 3 hierbo.

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

⁴²³ 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.⁴²⁴ Verder moet die belang van skuldvoorligtingsdienste vir die sukses van skuldverligtingsprosedures ook nie uit die oog verloor word nie.⁴²⁵

Hierbo is daarop gewys dat gebruik van die *deeds of arrangement*-prosedure⁴²⁶ 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.⁴²⁷ 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.⁴²⁸

⁴²⁴ 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.

⁴²⁵ Sien die bespreking in par 4 4 hierbo.

⁴²⁶ Sien die bespreking in par 4 3 1 2 hierbo.

⁴²⁷ Sien hoofstuk 9 hieronder.

⁴²⁸ Sien die bespreking in par 4 3 2 hierbo.

Wat betref die *bankruptcy*-prosedure⁴²⁹ 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.⁴³⁰ 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.⁴³¹ 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.⁴³²

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,⁴³³ 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,⁴³⁴ ook van belang.⁴³⁵ Besikbaarheid 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

⁴²⁹ Sien die bespreking in par 4 3 3 hierbo.

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

⁴³¹ Sien par 4 3 3 3 hierbo.

⁴³² Sien par 4 3 3 4 hierbo.

⁴³³ Sien par 4 3 3 1 hierbo.

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

⁴³⁵ 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.⁴³⁶ 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.⁴³⁷ 'n Verkorte outomatiese rehabilitasietydperk is 'n aspek waaraan Suid-Afrikaanse regshervormers myns insiens oorweging moet skenk.⁴³⁸ Ook van belang is die bepaling van die *Insolvency Act* met betrekking tot die tegeldemaking van die gesinswoning.⁴³⁹ 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.⁴⁴⁰ Hierdie bepaling behoort myns insiens deur die Suid-Afrikaanse wetgewer oorweeg te word.⁴⁴¹

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.⁴⁴²

⁴³⁶ Sien par 4 4 hierbo.

⁴³⁷ Vgl die bespreking in par 4 3 3 7 hierbo.

⁴³⁸ Sien verder die bespreking in par 8 6 hieronder.

⁴³⁹ Vgl die bespreking in par 4 3 3 6 hierbo.

⁴⁴⁰ Vgl die bespreking in par 4 4 hierbo.

⁴⁴¹ Sien verder die bespreking in par 8 6 hieronder.

⁴⁴² 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 Insolvensieregstell

5 3 Onderliggende Filosofie van die Huidige Amerikaanse Insolvensieregstell

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.⁴⁴³ Die wetgewing wat tans van toepassing is, is die *Bankruptcy Reform Act* van 1978 wat op 1979-10-01 in werking getree het.⁴⁴⁴ 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.⁴⁴⁵ 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.⁴⁴⁶ 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

⁴⁴³ Sommer *Consumer Bankruptcy Law and Practice* (1988) 37.

⁴⁴⁴ 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.

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

⁴⁴⁶ 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 13.⁴⁴⁷ 'n Belangrike aspek van hierdie prosedures is die feit dat dit vir 'n kwytskelding (*discharge*) van skuldvoorsiening 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.⁴⁴⁸ 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 verligtingvoorsiening 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*

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

⁴⁴⁸ 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.⁴⁴⁹ 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.⁴⁵⁰ '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.⁴⁵¹ Vroeë Engelse insolvensiewetgewing het voorsiening gemaak vir die gevangesetting van skuldenaars wat nie hulle skuld betaal het nie, ten

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

⁴⁵⁰ 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.

⁴⁵¹ 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.⁴⁵² Soos in Engeland is gevangesetting van skuldenaars ook in die Verenigde State as 'n belangrike skuldinvorderingsinstrument beskou.⁴⁵³ 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.⁴⁵⁴ Teen die einde van die sewentiende eeu was gevangesetting van skuldenaars 'n gevestigde koloniale instelling.⁴⁵⁵ Skuldeisers kon ook op bates beslag lê en in die meeste jurisdiksies kon eksekusie ook teen vaste eiendom gehef word.⁴⁵⁶

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.⁴⁵⁷

Op die vooraand van aanvaarding en bekragtiging van die Amerikaanse Konstitusie het al dertien state verskillende benaderings met betrekking tot insolvente skuldenaars gehad.⁴⁵⁸ 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.⁴⁵⁹ Pennsylvania het in 1785 wetgewing uitgevaardig wat op Engelse

⁴⁵² 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.

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

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

⁴⁵⁵ Coleman 249.

⁴⁵⁶ Plank 518.

⁴⁵⁷ Coleman 16 en 39 ev; Plank 517 en 518 ev.

⁴⁵⁸ Plank 522.

⁴⁵⁹ Plank 522.

insolvensiewetgewing gebaseer was, ingevolge waarvan skuldeisers insolvensieverrigtinge teen handelaars aanhangig kon maak.⁴⁶⁰ 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.⁴⁶¹ 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.⁴⁶² In Delaware is sekere skuldenaars⁴⁶³ 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.⁴⁶⁴ 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.⁴⁶⁵ In South Carolina kon skuldenaars wat vir skuld gevange geneem is sedert 1759 vir 'n kwytskelding van skuld petisioneer. Die

⁴⁶⁰ Coleman 151-152; Plank 522.

⁴⁶¹ Plank 522; Coleman 134-135.

⁴⁶² Plank 522; Coleman 79-83 en 88-89.

⁴⁶³ 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.

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

⁴⁶⁵ 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.⁴⁶⁶

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.⁴⁶⁷ Plank⁴⁶⁸ 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.”

⁴⁶⁶ Plank 525.

⁴⁶⁷ 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.

⁴⁶⁸ 525.

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.⁴⁶⁹ In hierdie verband is dit belangrik om daarop te let dat die Amerikaanse reg aanvanklik, in ooreenstemming met die Engelse reg,⁴⁷⁰ ’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.⁴⁷¹ 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.⁴⁷² 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.⁴⁷³ Op appèl in *In re Klein*⁴⁷⁴ 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.

⁴⁶⁹ Herbert 49.

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

⁴⁷¹ Sien Plank 534.

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

⁴⁷³ Plank 538.

⁴⁷⁴ 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.⁴⁷⁵ Die eerste federale insolvensiewet is gevolglik eers in 1800 uitgevaardig.⁴⁷⁶

Die *Bankruptcy Act* van 1800 was die resultaat van die finansiële krisis wat in 1792 en 1797 in Amerika plaasgevind het.⁴⁷⁷ Hierdie krisis het aanleiding gegee tot die gevangesetting van talle skuldenaars, wat in sekere gevalle vooraanstaande persone was.⁴⁷⁸ 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.⁴⁷⁹

Die 1800-wet het die klem op skuldeiserbelange geplaas⁴⁸⁰ en het slegs vir die inisiëring van onvrywillige verrigtinge teen handelaars en bankiers voorsiening gemaak.⁴⁸¹ Tegnies gesproke kon die proses dus slegs deur skuldeisers geïnisieer word. Warren⁴⁸² 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.⁴⁸³

⁴⁷⁵ Frey ea 4.

⁴⁷⁶ 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.

⁴⁷⁷ 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.

⁴⁷⁸ Frey ea 4.

⁴⁷⁹ Warren 13.

⁴⁸⁰ Warren 13-14.

⁴⁸¹ 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.

⁴⁸² 20.

⁴⁸³ 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.⁴⁸⁴ 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.⁴⁸⁵ '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.⁴⁸⁶

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

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!"

⁴⁸⁴ Countryman 813; Coulson 472.

⁴⁸⁵ Sien Coulson 472 en 478.

⁴⁸⁶ Coulson 472.

⁴⁸⁷ 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.⁴⁸⁸

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.⁴⁸⁹ 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.⁴⁹⁰ 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.⁴⁹¹ 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.⁴⁹² Alhoewel onvrywillige verrigtinge slegs teen handelaars gebring kon word, kon alle insolvente skuldenaars vrywillige verrigtinge bring en sodoende 'n kwytskelding van hul skuld bekom.⁴⁹³ 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

⁴⁸⁸ Warren 52; Frey ea 4-5; Countryman 814.

⁴⁸⁹ Warren 27 ev; Plank 537.

⁴⁹⁰ Sien ook die bespreking in par 5 2 2 1 hierbo.

⁴⁹¹ Plank 537.

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

⁴⁹³ Plank 538; Countryman 815; Coulson 473.

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

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 Warren⁴⁹⁶ 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.⁴⁹⁷ 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.⁴⁹⁸ Die krisis van 1857 en die burgeroorlog in 1861 het egter opnuut 'n behoefte vir federale wetgewing laat ontstaan.⁴⁹⁹ 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.⁵⁰⁰ Hierdie wet het voorsiening gemaak vir vrywillige en onvrywillige petisies wat deur alle skuldenaars, nie net handelaars nie, gebring kon word.⁵⁰¹ Die wet het vir 'n sogenaamde *assignee* voorsiening

⁴⁹⁴ Coulson 474.

⁴⁹⁵ Plank 538.

⁴⁹⁶ 87.

⁴⁹⁷ Warren 87-88.

⁴⁹⁸ Vgl Warren 91.

⁴⁹⁹ Warren 91 en 95.

⁵⁰⁰ Warren 109; Frey ea 5.

⁵⁰¹ 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.⁵⁰² 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.⁵⁰³ 'n Kwytskelding is geweier indien die skuldenaar hom aan oneerlike optrede skuldig gemaak het.⁵⁰⁴ 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.⁵⁰⁵ Die 1867-wet het ook die moderne konsep, dat sekere skulde van 'n kwytskelding uitgesluit kan word, ingevoer.⁵⁰⁶

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.⁵⁰⁷ Administratiewe koste het al hoe meer die bates opgeneem en die gemiddelde dividend wat aan skuldeisers betaal is, het nie tien persent oorskry nie.⁵⁰⁸ Een van die redes vir die ongewildheid van die wet onder skuldenaars, was die interpretasie wat die Amerikaanse hooggeregshof in 1871⁵⁰⁹ aan die begrip *insolvency* gekoppel het. Warren⁵¹⁰ wys daarop dat hierdie begrip vir die gewone man 'n gebrek aan bates van

⁵⁰² Frey ea 5.

⁵⁰³ Frey ea 5; Countryman 815.

⁵⁰⁴ Frey ea 5; Countryman 815.

⁵⁰⁵ Countryman 816; Coulson 476 en 480; Plank 539.

⁵⁰⁶ Coulson 480.

⁵⁰⁷ 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.

⁵⁰⁸ 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."

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

⁵¹⁰ 113.

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.⁵¹¹

In 1874 is verskeie wysigings aan die 1867-wet aangebring wat tot gevolg gehad het dat skuldenaars se posisie verbeter het.⁵¹² 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.⁵¹³ '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 eenderde in waarde daartoe toegestem het.⁵¹⁴ 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.⁵¹⁵ Op

⁵¹¹ 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.”

⁵¹² Warren 120.

⁵¹³ Warren 120.

⁵¹⁴ Coulson 476 en 480; Countryman 816.

⁵¹⁵ 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.⁵¹⁶

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 nie⁵¹⁷

Wat betref die ontwikkeling van die Amerikaanse insolvensieregstelsel vanaf 1789 tot 1898 kom Sullivan, Warren en Westbrook⁵¹⁸ 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

⁵¹⁶ 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.

⁵¹⁷ Warren 121-122; Frey ea 5.

⁵¹⁸ “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.⁵¹⁹

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.⁵²⁰

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.⁵²¹ Coulson⁵²² wys daarop dat die 1898-wet die verlening van 'n kwytskelding aan die skuldenaar se eerlikheid,⁵²³ 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.⁵²⁴ Sekere skulde, byvoorbeeld skulde ten opsigte van belasting en skulde wat uit oneerlike optrede voortgespruit het, was nie vir 'n kwytskelding vatbaar nie.⁵²⁵ Boshkoff⁵²⁶ 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.

⁵¹⁹ Coulson 477; Frey ea 6; Countryman 817.

⁵²⁰ 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.

⁵²¹ Frey ea 6.

⁵²² 481-482.

⁵²³ '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.

⁵²⁴ Frey ea 6.

⁵²⁵ Countryman 817; Coulson 481-482.

⁵²⁶ "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.⁵²⁷

Warren⁵²⁸ 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

⁵²⁷ 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.

⁵²⁸ 144. 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 artikel⁵²⁹ 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.⁵³⁰ Coulson⁵³¹ wys daarop dat die toevoeging van hierdie artikel 'n poging deur die wetgewer was om skuldverligting vir skuldenaars gedurende die Groot Depressie te bied.⁵³² Daar is egter gou besef dat hierdie toevoeging nie 'n toereikende skuldverligtingsmaatreeël daargestel het nie.⁵³³

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

⁵²⁹ 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 vertraag. 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.

⁵³⁰ 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.

⁵³¹ 491.

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

⁵³³ 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.⁵³⁴ Aanvanklik kon slegs *wage earners* met 'n jaarlikse inkomste van \$3 600 van hierdie prosedure gebruik maak. Hierdie beperking is later opgehef.⁵³⁵

Drake⁵³⁶ 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.⁵³⁷ Die eerste

⁵³⁴ Coulson 494.

⁵³⁵ Sien Countryman 818.

⁵³⁶ *Bankruptcy Practice for the General Practitioner* (Vol 1) (1990) 1-3.

⁵³⁷ Drake 1-3.

grootskaalse insolvensie-ondersoek in die Verenigde State is in 1967 deur die *Brookings Institution* gedoen.⁵³⁸ Hierdie studie is hoofsaaklik deur die snelle groei in verbruikerskrediet en die toename in *bankruptcy*-petisies gedurende die voorafgaande twintig jaar gemotiveer.⁵³⁹ 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.⁵⁴⁰

Die *Brookings*-studie het tot die daarstelling van die *Commission on Bankruptcy Laws of the United States* aanleiding gegee.⁵⁴¹ 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.⁵⁴²

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.⁵⁴³

Wat betref die basiese filosofie van die insolvensiereg⁵⁴⁴ doen die Kommissie aan die hand dat die vernaamste tekortkoming van huidige standpunte in hierdie verband die

⁵³⁸ Stanley en Girth *Bankruptcy: Problem, Process, Reform* (1971) - hierna die *Brookings*-verslag.

⁵³⁹ *Brookings*-verslag 1 en 2; Frey ea 7.

⁵⁴⁰ *Brookings*-verslag 5 en 265 ev; Sullivan ea *Limiting Access* 1102.

⁵⁴¹ 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).

⁵⁴² Sien Deel II van die Kommissieverslag.

⁵⁴³ Kommissieverslag (Deel I) 1.

⁵⁴⁴ 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.⁵⁴⁵

In hierdie verband verklaar die Kommissie:⁵⁴⁶

“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*⁵⁴⁷ die belangrikste eksterne proses waarmee die insolvensiereg onderling in verband staan.⁵⁴⁸ 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.⁵⁴⁹

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”.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ Kommissieverslag (Deel I) 61.

⁵⁴⁶ Kommissieverslag (Deel I) 75.

⁵⁴⁷ 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.

⁵⁴⁸ Kommissieverslag (Deel I) 68.

⁵⁴⁹ Kommissieverslag (Deel I) 70.

⁵⁵⁰ 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:⁵⁵¹

“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’”.⁵⁵²

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.⁵⁵³ Die tweede doelwit het betrekking op die beginsel van gelyke en billike behandeling van skuldeisers.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Kommissieverslag (Deel I) 71.

⁵⁵² Kommissieverslag (Deel I) 71.

⁵⁵³ 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.

⁵⁵⁴ 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.⁵⁵⁵ 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.⁵⁵⁶
- (b) Die uitsluiting van bates wat vir die voortsetting van die skuldenaar se huishouding noodsaaklik is.⁵⁵⁷
- (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.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ 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.

⁵⁵⁶ 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.

⁵⁵⁷ 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.

⁵⁵⁸ 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.⁵⁵⁹ 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.⁵⁶⁰

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.

⁵⁵⁹ Sommer 41.

⁵⁶⁰ 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.⁵⁶¹ Die debat handel egter nie net met die regte van skuldenaars en skuldeisers nie. Dit handel ook met die regte van skuldeisers onderling.⁵⁶²

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.⁵⁶³ Hierdie twee doelwitte word hieronder⁵⁶⁴ verder bespreek.

Vir baie jare het die Amerikaanse insolvensiereg sonder veel van 'n teoretiese grondslag bestaan.⁵⁶⁵ Daar is met die tradisionele beskouing, sonder enige kritiese ontleding daarvan, volstaan.⁵⁶⁶ Oor die laaste paar jaar het akademiese belangstelling egter ontwikkel om die teoretiese grondslae van die insolvensiereg verder uit te brei.⁵⁶⁷ Die twee belangrikste moderne denkrigtings is die sogenaamde

⁵⁶¹ 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."

⁵⁶² 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."

⁵⁶³ 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.

⁵⁶⁴ Par 5 3 2 en 5 3 3.

⁵⁶⁵ Herbert 7.

⁵⁶⁶ Jackson en Scott 155.

⁵⁶⁷ Jackson en Scott 155; Herbert 7.

“ekonomiese” en “sosiale” teorieë⁵⁶⁸ wat hieronder⁵⁶⁹ 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.⁵⁷⁰ Die *fresh start*-beleid omvat egter ook die vermoë van die skuldenaar om sekere uitgeslote bates⁵⁷¹ te behou.⁵⁷²

Hierbo⁵⁷³ is reeds vermeld dat die *fresh start*-beginsel een van die grondbeginsels van die Amerikaanse insolvensieregstelsel is.⁵⁷⁴ In 1934 het die hof in *Local Loan Co v Hunt*⁵⁷⁵ 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

⁵⁶⁸ 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*).

⁵⁶⁹ Par 5 3 4.

⁵⁷⁰ Gross *Failure and Forgiveness* 91.

⁵⁷¹ Sien die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

⁵⁷² 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.

⁵⁷³ Sien par 5 1.

⁵⁷⁴ Sien ook Herbert 3.

⁵⁷⁵ 292 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 bates⁵⁷⁶ of ’n gedeelte van sy toekomstige verdienste⁵⁷⁷ word die skuldenaar van sy skuld kwytgeskeld en sodoende in staat gestel om ’n nuwe finansiële begin, onbelas met vorige skuld, te maak.⁵⁷⁸

Jackson⁵⁷⁹ 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 524⁵⁸⁰ en 525⁵⁸¹ van die *Code* vervat. In hierdie verband verwys Jackson ook na die sogenaamde *Fair Credit Reporting Act*⁵⁸² ingevolge waarvan kredietburo’s *bankruptcy*-rekords nie vir meer as tien jaar mag hou of versprei nie.

Gross⁵⁸³ 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

⁵⁷⁶ Ingevolge hoofstuk 7 van die *Code* - sien par 5 4 1 hieronder.

⁵⁷⁷ Ingevolge hoofstuk 13 van die *Code* - sien par 5 4 1 hieronder.

⁵⁷⁸ Vgl Herbert 3; Jackson *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (1986) 225 (hierna Jackson *Logic and Limits*).

⁵⁷⁹ *Logic and Limits* 225.

⁵⁸⁰ 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.

⁵⁸¹ 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.

⁵⁸² 15 USC - a 1681c(a)(1).

⁵⁸³ *Failure and Forgiveness* 93 ev.

skuldenaar in staat stel om te rehabiliteer.⁵⁸⁴ In die verband argumenteer Gross soos volg:⁵⁸⁵

“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.⁵⁸⁶ Die beginsel is dat die risiko deur die party wat dit die beste kan hanteer, gedra moet word.⁵⁸⁷ Aangesien skuldeisers met baie skuldenaars onderhandel, kan

⁵⁸⁴ *Failure and Forgiveness* 102.

⁵⁸⁵ *Failure and Forgiveness* 94.

⁵⁸⁶ Jackson *Logic and Limits* 229. Vgl ook Shuchman “An Attempt at a ‘Philosophy of Bankruptcy’” 1973 21 *University of California Law Review* 403 421.

⁵⁸⁷ 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.⁵⁸⁸

Volgens Jackson⁵⁸⁹ 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.⁵⁹⁰

'n Derde argument ter regverdiging van die *fresh start*-beleid is die argument dat 'n *discharge* die individu teen swak en impulsiewe kredietbesluite beskerm.⁵⁹¹ Die *discharge* beperk impulsiewe kredietbesluite omdat dit skuldeisers motiveer om kredietverlening te monitor.⁵⁹²

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

⁵⁸⁸ 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.

⁵⁸⁹ *Logic and Limits* 230 ev.

⁵⁹⁰ 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."

⁵⁹¹ Jackson *Logic and Limits* 232 ev.

⁵⁹² 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.⁵⁹³ 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.⁵⁹⁴

Die standpunt in die Verenigde State is dat die *fresh start* slegs vir die *honest but unfortunate* skuldenaar beskikbaar is.⁵⁹⁵ 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.⁵⁹⁶ Bedrieglike optrede ten tye van die aangaan van die skuld dui daarop dat 'n skuldenaar nie vir rehabilitasie vatbaar is nie.⁵⁹⁷ Die Amerikaanse stelsel maak ook voorsiening dat sekere skulde nie vir 'n kwytstelling vatbaar is nie.⁵⁹⁸ Volgens

⁵⁹³ 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."

⁵⁹⁴ 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.

⁵⁹⁵ *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."

⁵⁹⁶ *Failure and Forgiveness* 108.

⁵⁹⁷ 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.

⁵⁹⁸ 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.⁵⁹⁹

5 3 3 Gelyke Behandeling van Skuldeisers

Vanuit 'n skuldeisersoogpunt is die doel van die insolvensiereg om terugbetalings aan skuldeisers te vergroot.⁶⁰⁰ Terugbetaling word bewerkstellig deur die insolvensiereg, 'n kollektiewe skuldinvorderingsprosedure,⁶⁰¹ wat op die beginsel van gelyke behandeling van skuldeisers berus.⁶⁰²

Herbert⁶⁰³ wys daarop dat die *Bankruptcy Code* met die eerste oogopslag die indruk wek dat regte van skuldeisers vooropgestel word.⁶⁰⁴ Die werklikheid is egter dat daar

⁵⁹⁹ 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.

⁶⁰⁰ Gross *Failure and Forgiveness* 137.

⁶⁰¹ Jackson *Logic and Limits* 3 en 5.

⁶⁰² Vgl Sullivan ea *AWFOD* 276-277. Gross *Failure and Forgiveness* 142 ev bevrage teken 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.

⁶⁰³ 5.

⁶⁰⁴ 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 Herbert⁶⁰⁵ 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.⁶⁰⁶

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."

⁶⁰⁵ 6.

⁶⁰⁶ 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.⁶⁰⁷ Die uitgangspunte van hierdie benadering is die volgende:⁶⁰⁸

- (a) Die primêre, indien nie die enigste, motivering vir individue is om hulle rykdom te vergroot.⁶⁰⁹ Gevolglik kan aanvaar word dat individue insolvensieverrigtinge sal inisieer indien hulle daardeur beter af sal wees.⁶¹⁰
- (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.⁶¹¹
- (c) Die bepalinge van die *Code* met betrekking tot uitgeslote bates is die deurslaggewende faktor in ’n individu se besluit om insolvensieverrigtinge te inisieer.⁶¹² Die korrekte vlak van uitsluitings sal gevolglik verhoed dat skuldenaars insolvensieverrigtinge inisieer of veroorsaak dat hulle hul skuld ingevolge hoofstuk 13 afbetaal.⁶¹³

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.”

⁶⁰⁷ Sien Sullivan ea *AWFOD* 234.

⁶⁰⁸ Vgl Efrat “The Moral Appeal of Personal Bankruptcy” 1998 20 *Whittier Law Review* 141 142 ev en Sullivan ea *AWFOD* 234.

⁶⁰⁹ Vgl Herbert 9.

⁶¹⁰ Efrat 143; White *Economic Versus Sociological Approaches* 686.

⁶¹¹ Efrat 144; White *Economic Versus Sociological Approaches* 690 en Herbert 9.

⁶¹² 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).”

⁶¹³ 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.⁶¹⁴ 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.⁶¹⁵ Efrat⁶¹⁶ wys daarop dat daar twee hoofverklarings hiervoor is. Eerstens mag individue dalk nie so rasioneel optree as wat die teorie veronderstel nie.⁶¹⁷ 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.⁶¹⁸ Tweedens word aan die hand gedoen dat die ekonomiese teorie ander nie-ekonomiese faktore, soos sosiale stigma,⁶¹⁹ die morele aantrekkingskrag van *bankruptcy*,⁶²⁰ demografie⁶²¹ en “regskultuur”⁶²² ignoreer.⁶²³

⁶¹⁴ Sien bv 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.

⁶¹⁵ Sullivan ea *AWFOD* 240 ev; Sullivan ea *Ten Years Later* 139; Herbert 11; Efrat 146.

⁶¹⁶ 147 ev.

⁶¹⁷ 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.”

⁶¹⁸ 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.”

⁶¹⁹ Vgl McIntyre 128-129 en sien die bespreking in par 5 3 4 2 hieronder.

⁶²⁰ Vgl McIntyre 129 en sien die bespreking in par 5 3 4 2 hieronder.

⁶²¹ Demografiese veranderlikes wat aan *bankruptcy* gekoppel is, is maritale status, geskiedenis van verhuising, besigheid- en huiseienaarskap en beroepsprestige - vgl Sullivan ea *AWFOD* 244-246.

⁶²² 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.”

⁶²³ 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.⁶²⁴

Volgens Jackson is die insolvensiereg in die eerste plek 'n kollektiewe skuldinvorderingsinstrument wat met die regte van skuldeisers onderling handel.⁶²⁵ Skuldeiserremedies buite-om die insolvensiereg noem hy *grab law* wat op die *prior tempore*-beginsel berus.⁶²⁶ 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.⁶²⁷ 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.⁶²⁸ Jackson⁶²⁹ 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

⁶²⁴ 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.

⁶²⁵ 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*).

⁶²⁶ 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."

⁶²⁷ 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.

⁶²⁸ Jackson *Logic and Limits* 12.

⁶²⁹ *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.⁶³⁰ 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.⁶³¹

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.⁶³² Tweedens mag skuldeisers moontlik 'n beter dividend ontvang indien die skuldenaar se bates as 'n geheel en nie stuksgewys verkoop word nie.⁶³³ Derdens kan invorderingskoste bespaar word asook die koste wat elke individuele skuldeiser

⁶³⁰ 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.

⁶³¹ 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."

⁶³² Vgl Jackson *Logic and Limits* 15; Jackson *Creditors' Bargain* 861 ev.

⁶³³ 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.⁶³⁴

Jackson se model word dikwels na verwys as die *creditors' bargain*-model.⁶³⁵

Herbert⁶³⁶ 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.⁶³⁷ Vir sover moontlik behoort die insolvensiereg ook

⁶³⁴ 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.

⁶³⁵ 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.”

⁶³⁶ 10.

⁶³⁷ 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.⁶³⁸

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.⁶³⁹

Die belangrikste werk⁶⁴⁰ wat onder hierdie denkrigting tuishoort is dié van Sullivan Warren en Westbrook, getiteld *As We Forgive Our Debtors*.⁶⁴¹ Die outeurs sien die doelwit van die insolvensiereg hoofsaaklik vanuit 'n skuldenaarsoogpunt.⁶⁴² Volgens hulle is dit ook belangrik om die insolvensiereg as deel van 'n breë raamwerk van sosiale ondersteuningstelsels te beoordeel en te evalueer.⁶⁴³ Hulle verklaar:⁶⁴⁴

“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.”

⁶³⁸ 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.

⁶³⁹ Herbert 12.

⁶⁴⁰ Sien Herbert 12; White *Economic Versus Sociological Approaches* 685.

⁶⁴¹ Verwys na as Sullivan ea *AWFOD*.

⁶⁴² 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.”

⁶⁴³ Sullivan ea *AWFOD* 333 ev. Vgl ook McIntyre 123.

⁶⁴⁴ Sullivan ea *AWFOD* 333.

Volgens die skrywers het *bankruptcy* uiteindelik ook diepgaande politiese implikasies. Hulle verduidelik:⁶⁴⁵

“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.⁶⁴⁶ Insgelyks bied dit ook ’n uitkoms vir skuldenaars wat byvoorbeeld weens afdankings werkloos is en gevolglik in skuld verstrengel geraak het.⁶⁴⁷ 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.⁶⁴⁸ In hierdie lande word die verliese dus in werklikheid deur die belastingbetaler

⁶⁴⁵ Sullivan ea *AWFOD* 334.

⁶⁴⁶ 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.

⁶⁴⁷ Sullivan ea *AWFOD* 103.

⁶⁴⁸ 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:⁶⁴⁹

“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.⁶⁵⁰ Eerstens poog die werk om ’n beeld van die individuele skuldenaar-insolvent te skets⁶⁵¹ sonder om ’n vaste teoretiese model daar te stel.⁶⁵² Die boek doen ook ’n volledige ondersoek na die posisie van skuldeisers in die Amerikaanse insolvensieregstellings.⁶⁵³ 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.⁶⁵⁴ In hierdie verband kom hulle tot die volgende gevolgtrekking.⁶⁵⁵

⁶⁴⁹ Sullivan ea *AWFOD* 335.

⁶⁵⁰ Sullivan ea *AWFOD* 7.

⁶⁵¹ Sullivan ea *AWFOD* 49-270.

⁶⁵² Herbert 12.

⁶⁵³ Sullivan ea *AWFOD* 273-341.

⁶⁵⁴ 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.⁶⁵⁶

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.⁶⁵⁷ 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.

⁶⁵⁵ Sullivan ea *AWFOD* 77.

⁶⁵⁶ 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.

⁶⁵⁷ 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:⁶⁵⁸

“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.⁶⁵⁹ 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.⁶⁶⁰ In hierdie verband kom hulle tot die volgende gevolgtrekking.⁶⁶¹

“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.⁶⁶² 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

⁶⁵⁸ Sullivan ea *AWFOD* 103.

⁶⁵⁹ Sullivan ea *AWFOD* 191.

⁶⁶⁰ Sullivan ea *AWFOD* 199 ev.

⁶⁶¹ Sullivan ea *AWFOD* 220.

⁶⁶² 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.⁶⁶³ 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.⁶⁶⁴

Volgens die skrywers is daar min bewys dat individue die sisteem gebruik om ekonomiese voordeel daaruit te trek.⁶⁶⁵ Sullivan Warren en Westbrook verwerp die sogenaamde *economic incentive*-benadering⁶⁶⁶ wat tot dusver 'n belangrike rol in debatte rondom insolvensieregbeleid en wetswysigings gespeel het.⁶⁶⁷ Volgens die outeurs⁶⁶⁸ is daar twee belangrike faktore wat 'n rol speel in 'n persoon se besluit om insolvensieverrigtinge te inisieer, te wete *moral conviction*⁶⁶⁹ en *social pressure*.⁶⁷⁰

⁶⁶³ 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?"

⁶⁶⁴ Sullivan ea *AWFOD* 222. Die debat wat hier ter sake is, is dié rondom die inwerkingtrede van a 707(b) van die *Code* in 1984 - sien die bespreking in par 5 5 1 2 hieronder.

⁶⁶⁵ Sullivan ea *AWFOD* 230 ev.

⁶⁶⁶ Sien die bespreking in par 5 3 4 1 hierbo.

⁶⁶⁷ Sullivan ea *AWFOD* 234. Vgl ook McIntyre 128.

⁶⁶⁸ Sullivan ea *AWFOD* 336-337. Sien ook Efrat 142 en 148 ev.

⁶⁶⁹ 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."

⁶⁷⁰ 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.⁶⁷¹ 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.⁶⁷² 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.⁶⁷³ 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.⁶⁷⁴

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.

⁶⁷¹ Sullivan ea *AWFOD* 303.

⁶⁷² Sullivan ea *AWFOD* 199 ev.

⁶⁷³ Sullivan ea *AWFOD* 315.

⁶⁷⁴ Sullivan ea *AWFOD* 315-316.

verkryging deur skuldeisers en skuldenaars.⁶⁷⁵ Die data met betrekking tot kredietkaartskuld dui byvoorbeeld daarop dat 'n substansiële groep skuldenaars⁶⁷⁶ 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.⁶⁷⁷ Sullivan, Warren en Westbrook doen egter aan die hand dat skuldenaars nie alleen hiervoor te blameer is nie.⁶⁷⁸

Verskeie punte van kritiek is teen die werk van Sullivan, Warren en Westbrook geopper.⁶⁷⁹ 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.⁶⁸⁰ Verder is die databank vandag al ietwat oud en mag dit moontlik nie meer verteenwoordigend wees nie.⁶⁸¹ Herbert⁶⁸² 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.⁶⁸³ 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

⁶⁷⁵ Sullivan ea *AWFOD* 12 en 332.

⁶⁷⁶ Ongeveer 15% van die salaristrekkers - vgl Sullivan ea *AWFOD* 332.

⁶⁷⁷ Sullivan ea *AWFOD* 188.

⁶⁷⁸ 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."

⁶⁷⁹ Vgl Herbert 13-14; White *Economic Versus Sociological Approaches* 695 ev.

⁶⁸⁰ Vgl Sullivan ea *AWFOD* 18-20.

⁶⁸¹ Vgl ook Gross "Re-Vision of the Bankruptcy System: New Images of Individual Debtors" 1990 88 *Michigan Law Review* 1507 1554.

⁶⁸² 13 n 46.

⁶⁸³ 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. Herbert⁶⁸⁴ 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:⁶⁸⁵

“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.”

⁶⁸⁴ 14.

⁶⁸⁵ 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.⁶⁸⁶ Die betaling van 'n sogenaamde *filing fee* is verpligtend.⁶⁸⁷

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

⁶⁸⁶ 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.

⁶⁸⁷ 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.⁶⁸⁸ 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,⁶⁸⁹ tensy sodanige skulde die voorwerp van 'n *bona fide* dispuut is;⁶⁹⁰ of
- (b) 'n *custodian* aangestel is, of beheer geneem het van die skuldenaar se bates binne 120 dae voordat die petisie gebring is.⁶⁹¹

Die indiening van 'n *bankruptcy*-petisie het tot gevolg dat alle individuele skuldinvorderingsprosedures teen die skuldenaar onmiddellik opgeskort word.⁶⁹² 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 13.⁶⁹³

⁶⁸⁸ Sien Herbert 82-83 vir 'n uiteensetting van die dokumente wat saam met die petisie ingedien moet word.

⁶⁸⁹ Hierna word dikwels verwys as *equitable insolvency* - sien Herbert 89.

⁶⁹⁰ A 303(h)(1).

⁶⁹¹ 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.

⁶⁹² A 362. Sien Herbert 105-132 vir 'n volledige bespreking van die bepalings mbt die sg *automatic stay*.

⁶⁹³ 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 boedelbates⁶⁹⁴ van die skuldenaar versamel, te gelde gemaak en die opbrengs daarvan onder skuldeisers verdeel.⁶⁹⁵ Na afloop van die verrigtinge ontvang die skuldenaar 'n *discharge*⁶⁹⁶ van die meeste van sy skuld⁶⁹⁷ wat voor die petisie ontstaan het.⁶⁹⁸

Hoofstuk 11 word hoofsaaklik vir die reorganisasie van besighede gebruik, maar kan ook in geval van 'n natuurlike persoon gebruik word.⁶⁹⁹ Omdat dit egter duurder en meer ingewikkeld is, word dit gewoonlik slegs deur besighede gebruik.⁷⁰⁰

⁶⁹⁴ Dws die sg *exempt assets* wat van die skuldenaar se boedel uitgesluit word - sien die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

⁶⁹⁵ 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.

⁶⁹⁶ Ingevolge a 727(a) van die *Code* kan 'n *discharge* in sekere gevalle geweier word - sien bespreking in par 5 4 2 hieronder.

⁶⁹⁷ Sekere skulde is ingevolge a 523 van die *Code* nie vir 'n *discharge* vatbaar nie - sien die bespreking in par 5 4 2 hieronder.

⁶⁹⁸ Sommer 47 en Herbert 222.

⁶⁹⁹ Sommer 47 en n 8.

⁷⁰⁰ 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.⁷⁰¹ Anders as in geval van 'n hoofstuk 7-petisie, hoef die skuldenaar nie van sy bates afstand te doen nie.⁷⁰² 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.⁷⁰³

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.⁷⁰⁴ Ten aansien van hoofstuk 13-petisies stel die *Code* dit as voorvereiste dat die plan vir die volle betaling van administrasiekoste voorsiening moet maak.⁷⁰⁵ 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.⁷⁰⁶ 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

⁷⁰¹ A 1322.

⁷⁰² Sommer 47.

⁷⁰³ 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).

⁷⁰⁴ 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.

⁷⁰⁵ Aa 1322(a)(2) en 503(b).

⁷⁰⁶ Sommer 109.

met die probleem te handel nie.⁷⁰⁷ 'n *Reaffirmation* stel die skuldenaar in staat om die beswaarde eiendom te behou en die skuld oor 'n tydperk af te betaal.⁷⁰⁸ Herbert⁷⁰⁹ 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.⁷¹⁰

5 4 2 Hoofstuk 7

Onvrywillige petisies kan ingevolge hoofstuk 7 van die *Code* gebring word.⁷¹¹ Die meeste hoofstuk 7-petisies word egter deur skuldenaars gebring.⁷¹² Feitlik enige natuurlik persoon kan hoofstuk 7-verrigtinge inisieer.⁷¹³ Laasgenoemde stelling moet egter saam met die bepaling 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 bepaling van die hoofstuk tot gevolg sal hê.⁷¹⁴ 'n Verdere

⁷⁰⁷ Sommer 109; Herbert 230. Sien ook par 5 4 3 hieronder oor die posisie van versekerde skuldeisers in hoofstuk 13-gevalle.

⁷⁰⁸ 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.

⁷⁰⁹ 230.

⁷¹⁰ 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.

⁷¹¹ *Farmers* en *family farmers* kan egter nooit aan onvrywillige verrigtinge blootgestel word nie - sien a 303(a); Herbert 85.

⁷¹² 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.

⁷¹³ 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.

⁷¹⁴ 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.⁷¹⁵

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:⁷¹⁶

- (a) Onredelike versuim deur die skuldenaar wat tot nadeel van skuldeisers strek.⁷¹⁷
- (b) Nie-betaling van die voorgeskrewe fooie.⁷¹⁸
- (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.⁷¹⁹

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.⁷²⁰ 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

⁷¹⁵ 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.

⁷¹⁶ Vgl Herbert 292.

⁷¹⁷ A 707(a)(1). Bv 'n versuim om state in te dien of by skuldeiservergaderings op te daag - sien Herbert 292.

⁷¹⁸ A 707(a)(2).

⁷¹⁹ A 707(a)(3).

⁷²⁰ Sien Gross *Preserving a Fresh Start* 60.

om sekere bates van die likwidasië- en verdelingsproses te weerhou.⁷²¹ Ingevolge hierdie artikel mag 'n skuldenaar die federale skedule van uitgeslote bates in artikel 522(d)⁷²² 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.⁷²³

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*.⁷²⁴ In die meeste

⁷²¹ Sien in die algemeen Herbert 186-203.

⁷²² 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 inkomsteplaasvervangers soos bv sosiale sekerheidsvoordele, werkloosheidsversekering, ongeskiktheidsvoordele, onderhoudsvoordele en pensioenvoordele. (i) Vergoeding vir verliese gely, bv vergoeding vir persoonlike beserings en verlies aan verdienste.

⁷²³ Herbert 186; Vukowich 1133; Logan 1575 n 49.

⁷²⁴ 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.⁷²⁵ In hoofstuk 7-gevalle ontvang die skuldenaar gewoonlik 'n *discharge* na vier maande.⁷²⁶

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;⁷²⁷
- (b) waar die skuldenaar met 'n bedrieglike bedoeling, eiendom onder sekere omstandighede, verwyder, verberg of vernietig het;⁷²⁸
- (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;⁷²⁹
- (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;⁷³⁰
- (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*⁷³¹ van die skuldenaar betrokke is;⁷³²

⁷²⁵ Herbert 220-221. Vgl ook Logan 1576.

⁷²⁶ Sullivan ea *AWFOD* 33.

⁷²⁷ A 727((a)(1).

⁷²⁸ 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.

⁷²⁹ A 727(a)(3).

⁷³⁰ A 727(a)(4)-(6).

⁷³¹ 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.

⁷³² 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;⁷³³
- (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.⁷³⁴ 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;⁷³⁵
- (h) waar die hof 'n geskrewe afstanddoening van die *discharge* deur die skuldenaar goedgekeur het.⁷³⁶

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.⁷³⁷

Belanghebbende partye het die reg om die skuldenaar se *discharge* teen te staan. Die kurator,⁷³⁸ elke skuldeiser asook die *United States trustee*⁷³⁹ het almal *locus standi*

⁷³³ 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.

⁷³⁴ A 727(a)(9)(A).

⁷³⁵ A 727(a)(9)(B).

⁷³⁶ 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.

⁷³⁷ Boshkoff 551.

⁷³⁸ 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.

⁷³⁹ 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.⁷⁴⁰ 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.⁷⁴¹

'n *Discharge* verskaf egter slegs 'n oplossing vir die skuldenaar se probleme met betrekking tot onversekerde skuld.⁷⁴² Met betrekking tot versekerde skuldeisers moet die hoofstuk 7-skuldenaar besluit of hy hulle gaan betaal,⁷⁴³ of hy 'n *reaffirmation*-ooreenkoms gaan aangaan⁷⁴⁴ en of hy afstand van die versekerde bate gaan doen.⁷⁴⁵

Artikel 523(a) lys 'n aantal skulde wat nie deur 'n *discharge* opgehef kan word nie. Die belangrikste is die volgende:⁷⁴⁶

- (a) Sekere belastingskulde;⁷⁴⁷
- (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;⁷⁴⁸
- (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

⁷⁴⁰ A 727(c)(1).

⁷⁴¹ A 727(c)(2).

⁷⁴² Logan 1575.

⁷⁴³ 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.

⁷⁴⁴ Sien die bespreking in par 5 4 1 hierbo.

⁷⁴⁵ Sien a 521(2) en Logan 1575-1576.

⁷⁴⁶ Vgl Herbert 214-220.

⁷⁴⁷ 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.

⁷⁴⁸ 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;⁷⁴⁹
- (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;⁷⁵⁰
- (e) sekere onderhoudskulde wat aan 'n eggenoot, voormalige eggenoot of kind in verband met enige skeiding of egskeiding verskuldig is;⁷⁵¹
- (f) skulde weens die opsetlike en kwaadwillige aanranding van 'n ander persoon of beskadiging van laasgenoemde se eiendom.⁷⁵²
- (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;⁷⁵³
- (h) studentelening wat deur 'n regeringinstansie gemaak of gewaarborg is, of wat deur 'n regerings- of nie-winsgewende instansie gefinansier is;⁷⁵⁴
- (i) skulde wat weens 'n skuldigbevinding op 'n aanklag van dronkbestuur verskuldig is;⁷⁵⁵
- (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;⁷⁵⁶
- (k) skulde wat uit bedrog of vervalsing voortspruit, terwyl die skuldenaar in 'n vertrouensposisie teenoor enige deposito-instelling of *insured credit union* verkeer het;⁷⁵⁷

⁷⁴⁹ A 523(a)(3).

⁷⁵⁰ A 523(a)(4).

⁷⁵¹ A 523(a)(5) en (15).

⁷⁵² A 523(a)(6).

⁷⁵³ A 523(a)(7).

⁷⁵⁴ 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)).

⁷⁵⁵ A 523(a)(9).

⁷⁵⁶ A 523(a)(10).

⁷⁵⁷ 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.⁷⁵⁸

5 4 3 Hoofstuk 13

Skuldeisers kan nie hoofstuk 13-verrigtinge teen 'n skuldenaar aanhangig maak nie.⁷⁵⁹ Ten einde as 'n skuldenaar ingevolge hoofstuk 13 te kwalifiseer, moet die skuldenaar 'n natuurlike persoon wees wat 'n vaste en gereelde inkomste verdien.⁷⁶⁰ Verder mag die skuldenaar se skuld las nie die bedrag van \$750 000 in versekerde vorderings en \$250 000 in onversekerde vorderings oorskry nie.⁷⁶¹

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.⁷⁶² Ingevolge die voorgestelde wetgewing van 2001⁷⁶³ 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

⁷⁵⁸ A 523(a)(12).

⁷⁵⁹ A 303(a).

⁷⁶⁰ 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.

⁷⁶¹ 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.

⁷⁶² A 1322(d).

⁷⁶³ A 318 *S 420*; *HR 333*.

nie. Die *Code* skryf drie verpligte bepalings vir hoofstuk 13-afbetalingsplanne voor:⁷⁶⁴

- (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.⁷⁶⁵
- (b) Die plan moet vir die volle betaling van voorkeureise voorsiening maak.⁷⁶⁶
- (c) Indien die plan eise klassifiseer, moet dit vir die gelyke behandeling van alle eise binne 'n bepaalde klas voorsiening maak.⁷⁶⁷

Die volgende vereistes moet nagekom word alvorens die hof 'n plan kan goedkeur:⁷⁶⁸

- (a) Die plan moet aan die vereistes van hoofstuk 13 en alle ander toepasslike bepalings van die *Code* voldoen.⁷⁶⁹
- (b) Die vereiste fooie en koste moet betaal word.⁷⁷⁰
- (c) Die plan moet te goeder trou voorgestel word.⁷⁷¹
- (d) Onversekerde skuldeisers moet minstens die bedrag ontvang wat hulle sou ontvang het indien die skuldenaar se boedel ingevolge hoofstuk 7 gelijkwieder is.⁷⁷²

⁷⁶⁴ 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.

⁷⁶⁵ A 1322(a)(1).

⁷⁶⁶ A 1322(a)(2).

⁷⁶⁷ A 1322(a)(3).

⁷⁶⁸ Sien Herbert 361-362.

⁷⁶⁹ A 1325(a)(1).

⁷⁷⁰ A 1325(a)(2).

⁷⁷¹ A 1325(a)(3).

⁷⁷² 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.⁷⁷³
- (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.⁷⁷⁴
- (g) In meeste gevalle sal die plan ook aan die sogenaamde *disposable income test* moet voldoen.⁷⁷⁵

Wat betref versekerde vorderings⁷⁷⁶ is dit belangrik om daarop te let dat die *Code* voorsiening maak dat betaling oor 'n langer tydperk kan geskied.⁷⁷⁷ 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.⁷⁷⁸ Sullivan, Warren en Westbrook⁷⁷⁹ 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.⁷⁸⁰

⁷⁷³ 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.

⁷⁷⁴ A 1325(a)(6). Hierdie vereiste word soms die *feasibility*-vereiste genoem - sien Herbert 362.

⁷⁷⁵ Sien die bespreking in par 5 5 1 3 hieronder.

⁷⁷⁶ Sien (e) hierbo.

⁷⁷⁷ A 1322(a)(2). Vgl ook Sullivan ea *AWFOD* 34.

⁷⁷⁸ A 1322(b)(2). Vgl ook Sullivan ea *AWFOD* 34; Herbert 369.

⁷⁷⁹ *AWFOD* 34.

⁷⁸⁰ Vgl Sullivan ea *AWFOD* 34-35; Herbert 370.

Goedkeuring van die plan bind die skuldenaar en al die skuldeisers.⁷⁸¹ Tensy die hof anders beveel, moet betalings binne 30 dae na inisiëring van die petisie 'n aanvang neem.⁷⁸²

Die skuldenaar kan die plan te enige tyd voor goedkeuring daarvan wysig.⁷⁸³ Na goedkeuring, maar voor voltooiing van die betalings, kan 'n wysiging deur die skuldenaar, 'n onversekerde skuldeiser of die kurator voorgestel word.⁷⁸⁴

Sodra die skuldenaar alle betalings ingevolge die plan voltooi, sal die hof hom van die onbetaalde balans van sy skuld kwytsteld.⁷⁸⁵ Die volgende skulde word egter uitgesluit:⁷⁸⁶

- (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;

⁷⁸¹ Ook skuldeisers vir wie die plan nie voorsiening maak nie - a 1327(a).

⁷⁸² 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.

⁷⁸³ Sien a 1323; Herbert 373-374.

⁷⁸⁴ Sien a 1329(a) en die bespreking in par 5 5 1 4 hieronder.

⁷⁸⁵ 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.

⁷⁸⁶ 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.⁷⁸⁷

Indien die skuldenaar die betalings ooreenkomstig die voorgestelde plan voltooi, is hy dus op 'n wyer *discharge* as dié ingevolge hoofstuk 7 geregtig.⁷⁸⁸ 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.⁷⁸⁹

'n Skuldenaar kan ook vir 'n sogenaamde *hardship discharge* ingevolge artikel 1328 kwalifiseer.⁷⁹⁰ In so 'n geval sal slegs die skulde wat ingevolge hoofstuk 7 vir 'n *discharge* vatbaar is, kwytsgekeld word.⁷⁹¹ Die hof kan slegs 'n *hardship discharge* verleen indien:⁷⁹²

- (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.

⁷⁸⁷ 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.

⁷⁸⁸ Herbert 222.

⁷⁸⁹ Herbert 224.

⁷⁹⁰ 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.

⁷⁹¹ Sien A 1328(c)(2) en a 523(a).

⁷⁹² A 1328(b).

Ingevolge die voorgestelde wetgewing van 2001⁷⁹³ 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.⁷⁹⁴ Hierdie wysigings is ingevoer as gevolg van toenemende druk deur die verbruikerskredietindustrie om beweerde misbruik van die proses deur individuele skuldenaars uit te skakel.⁷⁹⁵ 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.⁷⁹⁶

Teen die einde van 1981 is wetsontwerpe in die Senaat⁷⁹⁷ en Huis van Verteenwoordigers⁷⁹⁸ ingedien met die oog daarop om 'n individu toegang tot hoofstuk 7 te ontsê indien hy 'n redelike gedeelte van sy skuld uit verwagte

⁷⁹³ A 106(c): S 420; HR 333.

⁷⁹⁴ Gross *Preserving a Fresh Start* 60-61.

⁷⁹⁵ Gross *Preserving a Fresh Start* 61-62; Coulson 468.

⁷⁹⁶ 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 egter 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.

⁷⁹⁷ *Senate Bill 2000* (hierna S 2000).

⁷⁹⁸ *House Bill 4786* (hierna HR 4786).

toekomstige verdienste kon betaal.⁷⁹⁹ 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.⁸⁰⁰ Geeneen van hierdie voorstelle is egter deur die wetgewer aanvaar nie.⁸⁰¹

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.⁸⁰² 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.⁸⁰³ '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.⁸⁰⁴ 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.⁸⁰⁵

⁷⁹⁹ Coulson 496-497; Balsler 1018.

⁸⁰⁰ 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.

⁸⁰¹ Gross *Preserving a Fresh Start* 77-78; Coulson 469.

⁸⁰² Hierna die Purdue-studie.

⁸⁰³ Sien Sullivan ea *Limiting Access* 1095-1096.

⁸⁰⁴ Sullivan ea *Limiting Access* 1095.

⁸⁰⁵ 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.⁸⁰⁶ 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.⁸⁰⁷ Hulle doen aan die hand dat die werksmetode van die studie in vele opsigte foutief is.⁸⁰⁸ Hulle kritiseer ook die bevinding dat skuldeisers jaarliks \$1.1 biljoen onbetaalde skuld kon verhaal.⁸⁰⁹ Ten slotte doen die outeurs aan die hand dat die studie belangrike sosiale koste⁸¹⁰ asook die beleidsimplikasies⁸¹¹ wat sal volg indien die aanbevelings aanvaar sou word, ignoreer.

⁸⁰⁶ Sullivan ea *Limiting Access* 1103 ev.

⁸⁰⁷ Sullivan ea *Limiting Access* 1093.

⁸⁰⁸ 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.”

⁸⁰⁹ 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.”

⁸¹⁰ 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.”

⁸¹¹ 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.⁸¹² 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:⁸¹³

“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,⁸¹⁴ waarvan die belangrikste op die betekenins van *substantial abuse* betrekking het.⁸¹⁵ 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.⁸¹⁶ 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.”

⁸¹² Black en Herbert 870-878; Gross *Preserving a Fresh Start* 65-66.

⁸¹³ Dit is belangrik om daarop te let dat a 707(b) slegs tav hoofstuk 7-verrigtinge van toepassing kan wees - sien Herbert 292-293.

⁸¹⁴ Black en Herbert 856.

⁸¹⁵ Herbert 294.

⁸¹⁶ Herbert 295.

elke skuldenaar 'n skedule van inkomste en uitgawes moet indien.⁸¹⁷ Black en Herbert⁸¹⁸ 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.⁸¹⁹

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.⁸²⁰ 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 deurdat hy waarskynlik 'n groter terugbetaling gaan ontvang as wat hy ingevolge hoofstuk 7 sou ontvang.⁸²¹

Skuldeisers was egter nie tevrede met die *Code* se oorspronklike weergawe van hoofstuk 13 nie.⁸²² Daar blyk twee redes hiervoor te wees.⁸²³ Eerstens vereis

⁸¹⁷ A 521(1).

⁸¹⁸ 859. Sien ook Balser 1031.

⁸¹⁹ Sien Herbert 295 en die gesag waarna hy in n 26 verwys.

⁸²⁰ Russ 149. Een van die belangrikste maatreëls om gebruik van hoofstuk 13 aan te moedig is die wyer *discharge*-bepalings van hierdie hoofstuk - sien a 1328(a) en Boshkoff 554.

⁸²¹ 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.

⁸²² Corish en Herbert 48-49.

⁸²³ Corish en Herbert 49 ev.

hoofstuk 13 dat die skuldenaar slegs moet betaal wat skuldeisers ingevolge hoofstuk 7 sou ontvang.⁸²⁴ Gevolglik het talle howe bevind dat 'n sogenaamde *zero payment plan* toelaatbaar is.⁸²⁵ Tweedens is die *discharge* ingevolge hoofstuk 13 wyer as dié ingevolge hoofstuk 7.⁸²⁶ 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.⁸²⁷

Die 1984-wysigings het bogenoemde kwessie aangespreek deur die bepalings van artikel 1325(b)⁸²⁸ by die vereistes vir goedkeuring van 'n hoofstuk 13-plan te voeg.⁸²⁹ 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 inkomste⁸³⁰ 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.⁸³¹ 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.⁸³²

⁸²⁴ A 1325(a)(4) - sien par 5 4 3 hierbo.

⁸²⁵ 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.

⁸²⁶ Sien die bespreking in par 5 4 3 hierbo.

⁸²⁷ Corish en Herbert 49.

⁸²⁸ 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.

⁸²⁹ Herbert 363; Morris 150.

⁸³⁰ Die term wat in die artikel gebruik word, is *disposable income*.

⁸³¹ Herbert 367. Sien ook die 1997-Kommissieverslag wat in par 5 5 2 hieronder bespreek word.

⁸³² Herbert 366.

In die algemeen verwag die howe egter nie van die skuldenaar om sy lewenstandaard drasties in te kort nie.⁸³³ Dit blyk dat die skuldenaar se uitgawes slegs vir luukse items wat nie deur die gemiddelde Amerikaanse gesin geniet word nie, nagegaan word.⁸³⁴

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.⁸³⁵ 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.⁸³⁶

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.⁸³⁷ 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,⁸³⁸ binne 60 dae voor die bevel vir verligting nie vir 'n *discharge*

⁸³³ Herbert 364.

⁸³⁴ Sien Herbert 365 en die gesag waarna hy in n71 verwys.

⁸³⁵ Sien Morris 161 ev en Gross *Preserving a Fresh Start* 140 ev vir 'n bespreking van hierdie wysiging.

⁸³⁶ Morris 162.

⁸³⁷ Sien Herbert 216 en Waxman 326-327.

⁸³⁸ “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.⁸³⁹ Kontantvoorskotte van meer as \$1 000 ingevolge 'n *open-end creditplan*⁸⁴⁰ wat deur 'n individuele skuldenaar binne 60 dae voor die bevel vir verligting verkry is, is ook nie vir 'n *discharge* vatbaar nie.⁸⁴¹

Dit blyk dat hierdie bepaling ingevoer is om te verhoed dat skuldenaars 'n klomp skuld kort voor *bankruptcy* aangaan.⁸⁴² 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.⁸⁴³ Black en Herbert⁸⁴⁴ 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.⁸⁴⁵ 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.⁸⁴⁶

⁸³⁹ 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.

⁸⁴⁰ Die beste voorbeeld hiervan is 'n kredietkaart - sien Herbert 216.

⁸⁴¹ 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.

⁸⁴² Black en Herbert 871.

⁸⁴³ Herbert 216 n 38 en Black en Herbert 871.

⁸⁴⁴ 873-874.

⁸⁴⁵ Black en Herbert 874.

⁸⁴⁶ Boshkoff 558.

Artikel 524(c) bepaal nou dat sodanige *reaffirmations* afdwingbaar sal wees sonder goedkeuring van die hof, indien die skuldenaar se regsverteenvoerder wat die *reaffirmation* namens die skuldenaar beding het, die ooreenkoms goedkeur.⁸⁴⁷ Goedkeuring van die hof word slegs vereis indien die skuldenaar nie deur 'n regsverteenvoerder 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.⁸⁴⁸ Boshkoff⁸⁴⁹ 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 regsverteenvoerder 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.⁸⁵⁰ 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.⁸⁵¹

⁸⁴⁷ Die regsverteenvoerder 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 tydstop 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.

⁸⁴⁸ Morris 106.

⁸⁴⁹ 559.

⁸⁵⁰ Black en Herbert 879.

⁸⁵¹ Black en Herbert 880.

Een van die aspekte met betrekking tot die *disposable income*-standaard⁸⁵² wat kommer gewek het, is die feit dat die wetgewer gebruik van hoofstuk 13 ontmoedig het.⁸⁵³ 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.⁸⁵⁴ 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-vereiste⁸⁵⁵ 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)⁸⁵⁶ het sommige kommentatore⁸⁵⁷ 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.⁸⁵⁸

⁸⁵² Sien die bespreking in par 5 5 1 3 hierbo.

⁸⁵³ Black en Herbert 868-870.

⁸⁵⁴ 78 ev.

⁸⁵⁵ Sien a 1325(a)(3) en die bespreking in par 5 4 3 en 5 5 1 3 hierbo.

⁸⁵⁶ Sien par 5 5 1 4 hierbo.

⁸⁵⁷ *Gross Preserving a Fresh Start* 141-142; Corish en Herbert 65 n85.

⁸⁵⁸ *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.⁸⁵⁹

“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 nie⁸⁶⁰ 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.⁸⁶¹

5 5 2 Die *National Bankruptcy Review Commission*

5 5 2 1 Algemeen

Die *National Bankruptcy Review Commission*⁸⁶² is deur die *Bankruptcy Reform Act*

⁸⁵⁹ Frey ea 16.

⁸⁶⁰ Gross *Preserving a Fresh Start* 149.

⁸⁶¹ Frey ea 16.

⁸⁶² Hierna verwys na as die 1997-Kommissie.

van 1994 daargestel en het op 1997-10-20 sy finale verslag ingedien.⁸⁶³ 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.⁸⁶⁴

Die Kommissie neem kennis van die drastiese toename in individuele *bankruptcy*-petisies asook die toenemende probleem van individue wat met skuld oorbelas is.⁸⁶⁵ Die Kommissie kom tot die gevolgtrekking dat die toename in *bankruptcy*-petisies nie aan misbruik van die sisteem toegeskryf kan word nie,⁸⁶⁶ maar dat dit grootliks aan oormatige kredietverlening te wyte is.⁸⁶⁷

Die Kommissie het verskeie aanbevelings met betrekking tot individuele insolvensieverrigtinge gemaak.⁸⁶⁸ 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 Bates⁸⁶⁹

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.⁸⁷⁰

⁸⁶³ 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.

⁸⁶⁴ A 603 van die *Bankruptcy Reform Act* van 1994 - sien Shaiken en Ness 58.

⁸⁶⁵ 1997-Verslag ii, 82 en 84.

⁸⁶⁶ 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."

⁸⁶⁷ 1997-Verslag 87.

⁸⁶⁸ 1997-Verslag 77-302.

⁸⁶⁹ 1997-Verslag 117-144.

⁸⁷⁰ 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.⁸⁷¹ 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,⁸⁷² 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 verhoor 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

⁸⁷¹ 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.

⁸⁷² 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.⁸⁷³

5 5 2 4 Discharge⁸⁷⁴

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.⁸⁷⁵ Die houe is egter nie eensgesind oor die vereistes vir hierdie bepaling om op kredietkaartskuld van toepassing te wees nie.⁸⁷⁶ 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.⁸⁷⁷

⁸⁷³ 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.

⁸⁷⁴ 1997-Verslag 179-232.

⁸⁷⁵ 1997-Verslag 181.

⁸⁷⁶ 1997-Verslag 181 ev.

⁸⁷⁷ 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-afbetalingsplanne⁸⁷⁸

Die Kommissie wys daarop dat die lae suksessyfer met betrekking tot die voltooiing van hoofstuk 13 afbetalingsplanne 'n bron van groot kommer is.⁸⁷⁹ 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)⁸⁸⁰ te voldoen.⁸⁸¹ 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.⁸⁸²

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

⁸⁷⁸ 1997-Verslag 179-232. Sien ook Logan 1587 ev vir 'n bespreking van die Kommissie se aanbevelings in hierdie verband.

⁸⁷⁹ 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."

⁸⁸⁰ Sien par 5 4 3 hierbo.

⁸⁸¹ 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.

⁸⁸² Volgens die Kommissie sal hierdie maatreël skuldeisers die koste spaar om deurlopend die skuldenaar se finansiële posisie te monitor.

implementering van enige middele-toets,⁸⁸³ wat tot gevolg sal hê dat skuldenaars toegang tot hoofstuk 7 van die *Code* ontsê kan word.⁸⁸⁴

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.⁸⁸⁵

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.

⁸⁸³ Sien par 5 5 3 2 hieronder.

⁸⁸⁴ 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."

⁸⁸⁵ 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.⁸⁸⁶ Hierdie wetsontwerpe het 'n verdere bedreiging vir die *fresh start*-beleid ingehou⁸⁸⁷ 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.⁸⁸⁸

*House Bill 833*⁸⁸⁹ 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.⁸⁹⁰ 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

⁸⁸⁶ 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).

⁸⁸⁷ Vgl Coulson 537.

⁸⁸⁸ 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).

⁸⁸⁹ Hierdie wetsvoorstel is getiteld *The Bankruptcy Reform Act* van 1999.

⁸⁹⁰ *American Bankruptcy Institute Network Update* (2000-12-20).

is, ooreen.⁸⁹¹ Op 2001-03-15 is die *Bankruptcy Reform Act* van 2001, *Senate Bill 420* deur die Senaat goedgekeur.⁸⁹² As gevolg van die terroriste-aanvalle op die World Trade-sentrum en die Pentagon op 2001-09-11 is die wetgewende proses vertraag.⁸⁹³ 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.⁸⁹⁴ Indien die president die wetgewing goedkeur, sal dit 180 dae daarna in werking tree.⁸⁹⁵

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 203⁸⁹⁶ 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 inligting⁸⁹⁷ 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.⁸⁹⁸

Artikel 106 van die voorgestelde wetgewing⁸⁹⁹ vereis verder dat 'n skuldenaar slegs hoofstuk 7- en hoofstuk 13-verrigtinge kan inisieer indien hy die vereiste

⁸⁹¹ *American Bankruptcy Institute Network Update* (2001-02-08).

⁸⁹² "House, Senate Approve Sweeping New Law; Conference Committee Next Step Forward" April 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 1.

⁸⁹³ "Bankruptcy Legislation Hits Latest Wall" Okt 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 3.

⁸⁹⁴ *American Bankruptcy Institute Network Update* (2002-03-07).

⁸⁹⁵ A 1401 *HR 333*; a 1501: *S 420*.

⁸⁹⁶ *S 420* en *HR 333*.

⁸⁹⁷ 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.

⁸⁹⁸ Vgl Wedoff "Legislative Update" Jun 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 6.

⁸⁹⁹ 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.⁹⁰⁰ 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 201⁹⁰¹ 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 wetgewing⁹⁰² 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 1301⁹⁰³ beoog om artikel 127(b) van die *Truth in Lending Act* van 1968⁹⁰⁴ 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

⁹⁰⁰ Sien ook par 5 4 2 en 5 4 3 hierbo.

⁹⁰¹ *S 420; HR 333.*

⁹⁰² *S 420; HR 333.*

⁹⁰³ Sien *S 420; HR 333.*

⁹⁰⁴ 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 wetgewing⁹⁰⁵ 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.⁹⁰⁶ 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.

⁹⁰⁵ Sien *S 420; HR 333*.

⁹⁰⁶ 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 wetgewing⁹⁰⁷ maak voorsiening dat 'n hoofstuk 7-petisie van die hand gewys kan word indien daar van *abuse* sprake is.⁹⁰⁸ 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 Senaat⁹⁰⁹ maak vir die volgende uitgawes voorsiening:⁹¹⁰

- (a) Maandelikse uitgawes⁹¹¹ met betrekking tot kos, klere, persoonlike versorging,

⁹⁰⁷ A 102 S 420 en HR 333.

⁹⁰⁸ Die *substantial abuse*-standaard van a 707(b) (sien par 5 5 1 2 hierbo) word dus verlaag.

⁹⁰⁹ S 420.

⁹¹⁰ Vgl Wedoff 6.

⁹¹¹ 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.⁹¹²

- (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)⁹¹³ 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*-standaard⁹¹⁴ met verwysing na die voorgestelde bepalings van artikel 707(b) met betrekking tot toegelate uitgawes bereken.⁹¹⁵

⁹¹² 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.

⁹¹³ *S 420* en *HR 333*.

⁹¹⁴ Sien a 1325(b) en die bespreking in par 5 5 1 3 hierbo.

⁹¹⁵ 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.⁹¹⁶

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.⁹¹⁷ ’n Studie⁹¹⁸ 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.⁹¹⁹

⁹¹⁶ Sien Culhane en White 61.

⁹¹⁷ 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).

⁹¹⁸ 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.

⁹¹⁹ 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:⁹²⁰

“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.”⁹²¹

’n Studie⁹²² 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 gevolgtrekking⁹²³ 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.⁹²⁴ Die outeurs kom tot die gevolgtrekking dat middele-toetsing ingevolge die betrokke voorstel van die Huis nie sy doelwitte sal bereik nie.⁹²⁵

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

⁹²⁰ AWFOD 212-213.

⁹²¹ Sien ook Klein 734 ev.

⁹²² Culhane and White 27.

⁹²³ Culhane en White 61.

⁹²⁴ 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.

⁹²⁵ Culhane en White 61.

verminder nie. Selfs die meer pro-skuldeiser bepalings in 1984 kon nie die vermenigvuldiging van *bankruptcy*-peticies keer nie.⁹²⁶ Inteendeel, die aantal petisies het vinniger toegeneem as in die verlede.⁹²⁷ Sommige kommentatore skryf hierdie vermeerdering toe aan die toename in verbruikerskuld⁹²⁸ en kredietverlening aan persone wat nie kredietwaardig is nie.⁹²⁹ Ander meen egter dat die toename aan misbruik van die sisteem en swak morele standaarde te wyte is.⁹³⁰

Clark stel die vraag of die toename nie aan “onderindiensneming” toegeskryf, kan word nie.⁹³¹ Indien dit die geval is, sal wetgewing wat dit vir hierdie persone moeiliker maak om verligting te verkry, na sy mening, gemeen wees.⁹³² Clark doen

⁹²⁶ 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...”

⁹²⁷ 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).

⁹²⁸ Sommer *Hofstra Law Review* 37-40 en 55; Trujillo 749; 1997-Kommissieverslag 87.

⁹²⁹ Logan 1597 ev; Trujillo 749.

⁹³⁰ 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.”

⁹³¹ 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.”

⁹³² 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.⁹³³

Sommer⁹³⁴ 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.”

⁹³³ 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.”

⁹³⁴ *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.⁹³⁵ 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.⁹³⁶ Die voorgestelde wetgewing beoog om van hierdie vermoede afstand te doen en maak voorsiening vir 'n vermoede van *abuse*⁹³⁷ indien aan sekere vereistes voldoen word. Die vermoede kan verder slegs weêrlê word indien spesiale omstandighede bewys kan word.⁹³⁸ 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.⁹³⁹

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

⁹³⁵ Sien par 5 5 1 2 hierbo.

⁹³⁶ Sien par 5 5 1 2 hierbo.

⁹³⁷ Nie meer *substantial abuse* nie.

⁹³⁸ Sien par 5 5 3 2 hierbo.

⁹³⁹ 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.⁹⁴⁰

5 6 Gevolgtrekking

Uit die ondersoek⁹⁴¹ 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 Kwytstkelding onderworpe aan sekere voorwaardes is reeds in die 1800-wet aangetref.⁹⁴² Met die inwerkingtreding van die *Bankruptcy Act* van 1898 was die stelsel aansienlik pro-skuldenaar en is 'n kwytstkelding bykans onvoorwaardelik aan skuldenaars toegeken.⁹⁴³ 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 kwytstkelding te bekom.⁹⁴⁴ 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 kwytstkelding by onvrywillige petisies afgeskaf is.⁹⁴⁵ In die Suid-Afrikaanse insolvensiereg is die sogenaamde “vriendskaplike sekwestrasie” 'n probleem waarmee regshervormers vandag nog worstel.⁹⁴⁶

⁹⁴⁰ Sien die bespreking in par 5 5 3 1 hierbo.

⁹⁴¹ Par 5 2 hierbo.

⁹⁴² Sien par 5 2 2 2 hierbo.

⁹⁴³ Sien par 5 2 3 hierbo.

⁹⁴⁴ Sien par 5 2 2 2 hierbo.

⁹⁴⁵ Sien par 5 2 2 6 hierbo.

⁹⁴⁶ 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 kwytstkelding 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.⁹⁴⁷

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,⁹⁴⁸ 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 ondersoek⁹⁴⁹ 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.⁹⁵⁰ Die werklikheid is myns insiens egter dat rehabilitasie van skuldenaars die oorheersende beginsel is, aangesien 'n kwytstelling van skuld in die meeste gevalle die enigste gevolg van 'n *bankruptcy*-saak is.⁹⁵¹ 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).

⁹⁴⁷ Sien Drake 1-3 en par 5 2 3 hierbo.

⁹⁴⁸ Sien par 5 2 4 2 hierbo.

⁹⁴⁹ Par 5 3.

⁹⁵⁰ 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.

⁹⁵¹ 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.⁹⁵²

'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.⁹⁵³

Wat betref die verskillende denkrigtings met betrekking tot die Amerikaanse insolvensiereg,⁹⁵⁴ 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,⁹⁵⁵ het belangrike feite aan die lig gebring wat myns insiens van groot belang vir hul insolvensieregbeleid is. Die belangrikste bevindings 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,⁹⁵⁶ blyk dit dat die stelsel nogtans deur diegene wat dit wel nodig het gebruik word.

⁹⁵² Sien Gross *Failure and Forgiveness* 102 en par 5 3 2 hierbo. Sien ook *Local Loan Co v Hunt* hierbo.

⁹⁵³ Sien Jackson *Logic and Limits* 249 en par 5 3 2 hierbo.

⁹⁵⁴ Sien par 5 3 4 hierbo.

⁹⁵⁵ Die *AWFOD*-studie - sien par 5 3 4 2 hierbo.

⁹⁵⁶ 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.⁹⁵⁷ 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,⁹⁵⁸ word dit nie aan 'n vasgestelde dividend vir skuldeisers gekoppel nie.⁹⁵⁹ Die skuldenaar ontvang ook die *discharge* feitlik onmiddellik nadat die likwidasie- en verdelingsproses afgehandel is.⁹⁶⁰ 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.⁹⁶¹ 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.⁹⁶²

Alhoewel die Amerikaanse insolvensiereg geen direkte voordeel van skuldeisers vereiste stel, soos wat in die Suid Afrikaanse stelsel die geval is nie,⁹⁶³ kan die Amerikaanse wetswysigings en voorgestelde wetswysigings met betrekking tot

⁹⁵⁷ Sien par 5 1 hierbo.

⁹⁵⁸ 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).

⁹⁵⁹ Par 5 4 2

⁹⁶⁰ Sien par 5 4 2 hierbo.

⁹⁶¹ 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.

⁹⁶² Sien die bespreking mbt die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 in par 9 2 hieronder.

⁹⁶³ Sien aa 6, 10 en 12 van die Insolvensiewet 24 van 1936 asook die bespreking in par 8 2 3 hieronder.

artikels 707(b),⁹⁶⁴ 1325(b)⁹⁶⁵ en 1329(a)⁹⁶⁶ myns insiens met die voordeel-vereiste in verband gebring word. Inwerkingtreding van die voorgestelde wetswysigings met betrekking tot artikel 707(b)⁹⁶⁷ 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)⁹⁶⁸ 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,⁹⁶⁹ 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 bepalinge⁹⁷⁰ bevat wat daarop gemik is om die skuldenaar se posisie te verbeter.⁹⁷¹

⁹⁶⁴ Sien par 5 5 1 2 en 5 5 3 2 hierbo.

⁹⁶⁵ Sien par 5 5 1 3 en 5 5 3 2 hierbo.

⁹⁶⁶ Par 5 5 1 4.

⁹⁶⁷ Sien par 5 5 3 2 hierbo.

⁹⁶⁸ Sien par 5 5 3 2 hierbo.

⁹⁶⁹ Sien par 5 5 3 4 hierbo.

⁹⁷⁰ Sien die bespreking in par 5 5 3 1 hierbo.

⁹⁷¹ 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 bates⁹⁷² en *reaffirmation*-ooreenkomste.⁹⁷³ 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.⁹⁷⁴ 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.⁹⁷⁵ 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.⁹⁷⁶

⁹⁷² Sien par 5 4 2.

⁹⁷³ Sien par 5 4 1, 5 5 1 6, 5 5 2 3 en 5 5 3 1 hierbo.

⁹⁷⁴ 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.

⁹⁷⁵ Die posisie mbt uitgeslote bates in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg word in hoofstuk 8 hieronder ondersoek.

⁹⁷⁶ 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*.⁹⁷⁷ Albei hierdie prosedures word deur die *Faillissementswet* van 1893 gereguleer. Die oogmerk met *faillissement* is die likwidasië en distribusie van die skuldenaar se bates⁹⁷⁸ 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.⁹⁷⁹

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 1978.⁹⁸⁰ 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*

⁹⁷⁷ Vgl Cork en Weiss *European Insolvency Practitioners' Handbook* (1984) 193.

⁹⁷⁸ Van Oven *Handelsrecht* (1981) 483; Polak *Faillissementsrecht* (1995) 11; Cork en Weiss 193.

⁹⁷⁹ Van Oven 523; Cork en Weiss 193-194; Polak 243.

⁹⁸⁰ 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.⁹⁸¹ Hierdie wetsvoorstel is in Oktober 1995 deur die Tweede Kamer aanvaar⁹⁸² en was reeds by die Eerste Kamer⁹⁸³ aanhangig toe hewige kritiek daarop uit die geleedere van die advokatuur en die regbank gevolg het.⁹⁸⁴ 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 gedoen⁹⁸⁵ wat uiteindelik tot 'n verdere wetsvoorstel, algemeen bekend as die *Novelle*, gelei het.⁹⁸⁶ 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.⁹⁸⁷ Hierdie wetgewing, algemeen bekend as die *Wet Schuldsanering Natuurlike Personen*, het op 1998-12-01 in werking getree.⁹⁸⁸

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.⁹⁸⁹ 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

⁹⁸¹ 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).

⁹⁸² Wessels *Schuldsaneringsregeling Natuurlijke Personen* (1999) 2.

⁹⁸³ Eerste Kamer der Staten Generaal (vergaderjaar 1995-1996 22969) *Wijziging van de Faillissementswet in verband met de Sanering van Schulden van Natuurlijke Personen*.

⁹⁸⁴ Sien Verschoof 13; Stutterheim "Het Wetsontwerp Schuldsanering: Een 'Moetje' dat Noodzakelijk is" 1997 5 *Tijdschrift voor Insolventierecht* 133 (hierna Stutterheim 1997 *TvI*).

⁹⁸⁵ Sien Stutterheim 1997 *TvI* 134 vir 'n bondige bespreking van die aanbevelings.

⁹⁸⁶ Hierdie wetsontwerp is op 1997-10-13 by die Tweede Kamer ingedien - vgl Verschoof 13.

⁹⁸⁷ Wessels 15.

⁹⁸⁸ Verschoof 13.

⁹⁸⁹ 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.⁹⁹⁰ In 1799 is 'n eenvormige siviele proseswet ingevoer wat 'n hoofstuk oor *faillissement* bevat het. Hierdie wetgewing was op die Amsterdamse Ordonnansie van 1777⁹⁹¹ gebaseer.⁹⁹² Hierbo⁹⁹³ 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.

⁹⁹⁰ Dalhuisen *Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy* (vol 1) (1986) 1-68 (hierna Dalhuisen *International Insolvency*). Sien ook die bespreking in hoofstuk 3 hierbo.

⁹⁹¹ “Nieuwe Ordonnantie voor de Desolate Boedlekamer te Amsteldam” (1777) *Nieuwe Nederlandsche Jaerboeken* 291.

⁹⁹² 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.

⁹⁹³ 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.⁹⁹⁴ Die Franse insolvensiereg was glad nie toegeeflik jeens skuldenaars nie.⁹⁹⁵ 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.⁹⁹⁶ Die 1807-wetgewing was verder slegs op handelaars van toepassing. Insolvensie van nie-handelaars is deur die Siviele Kode van 1804 gereguleer.⁹⁹⁷ Gevolglik het die Nederlandse reg, soos die Engelse reg,⁹⁹⁸ ook vir 'n lang tydperk vir twee insolvensieprosedures voorsiening gemaak - een vir handelaars en een vir nie-handelaars.⁹⁹⁹

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.¹⁰⁰⁰ 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.¹⁰⁰¹ 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.¹⁰⁰²

⁹⁹⁴ Holtius 22; Dalhuisen *International Insolvency* 1-68.

⁹⁹⁵ Dalhuisen *International Insolvency* 1-55.

⁹⁹⁶ Dalhuisen *International Insolvency* 1-55 en 1-59.

⁹⁹⁷ Dalhuisen *International Insolvency* 1-58.

⁹⁹⁸ Sien die bespreking in par 4 2 hierbo.

⁹⁹⁹ Dalhuisen *International Insolvency* 1-68 en 1-69.

¹⁰⁰⁰ Dalhuisen *International Insolvency* 1-59.

¹⁰⁰¹ Hierdie instelling is in 1955 afgeskaf - Dalhuisen *International Insolvency* 1-59.

¹⁰⁰² 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*¹⁰⁰³ ondergaan. Boonop was rehabilitasie moeilik verkrygbaar en het dit geen kwytskelding van skuld ingehou nie.¹⁰⁰⁴

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.¹⁰⁰⁵

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*.¹⁰⁰⁶ Ingevolge hierdie wetgewing kon handelaars *failliet* verklaar word of 'n geregtelike boedelafstand doen.¹⁰⁰⁷ Die prosedure van geregtelike boedelafstand het *cessio bonorum*¹⁰⁰⁸ vervang en kon deur die *gefalleerde* aangewend word ten einde uit gevangesetting bevry te word.¹⁰⁰⁹ Nie-handelaars kon ook 'n geregtelike boedelafstand doen, of in 'n sogenaamde *staat van kennelijk onvermogen* verklaar word.¹⁰¹⁰ Dalhuisen¹⁰¹¹ wys daarop dat die verskil

¹⁰⁰³ Verbeuring van burgerregte.

¹⁰⁰⁴ Dalhuisen *International Insolvency* 1-59.

¹⁰⁰⁵ Dalhuisen *International Insolvency* 1-68.

¹⁰⁰⁶ Sien Dalhuisen *International Insolvency* 1-68-1-69 en Dalhuisen *Compositions in Bankruptcy* (1968) 37 (hierna Dalhuisen *Compositions*).

¹⁰⁰⁷ Vgl Holtius 42 ev en 451-455.

¹⁰⁰⁸ Sien die bespreking in par 3 2 2 hierbo.

¹⁰⁰⁹ Holtius 454.

¹⁰¹⁰ Vgl Keulen *Bankbreuk, Ons Strafrechtelijk Faillissementsrecht* (1990) 20.

¹⁰¹¹ *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.¹⁰¹² 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:¹⁰¹³

- (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.¹⁰¹⁴

Die *Wetboek van Koophandel* het bepaal dat die skuldenaar 'n akkoordaanbod aan sy gesamentlike skuldeisers kon maak.¹⁰¹⁵ 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.¹⁰¹⁶ Dalhuisen¹⁰¹⁷ 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.¹⁰¹⁸ '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.¹⁰¹⁹ In ooreenstemming met die 1807-Franse insolvensiewetgewing wat

¹⁰¹² Sien ook Veegens *De Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling* (1909) 7.

¹⁰¹³ Dalhuisen *International Insolvency* 1-69.

¹⁰¹⁴ Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-69 en 1-70.

¹⁰¹⁵ Vgl Holtius 339 ev.

¹⁰¹⁶ Vgl Holtius 381.

¹⁰¹⁷ *International Insolvency* 1-69.

¹⁰¹⁸ Vgl die posisie in die Romeins-Hollandse reg mbt die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 in par 3 2 4 2 hierbo.

¹⁰¹⁹ 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 akkoord¹⁰²⁰ of indien alle bewese eise ten volle betaal is¹⁰²¹ en die skuldenaar hom nie aan enige *mala fide* optrede skuldig gemaak het nie.¹⁰²² In geval van 'n akkoord sou die skuldenaar egter van die oorspronklike skuld kwytgeskeld word aangesien skuldvernuwing plaasgevind het.¹⁰²³ Rehabilitasie van nie-handelaars wat in 'n *staat van kennelijk onvermogen* verklaar is, was nie moontlik nie.¹⁰²⁴ 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.¹⁰²⁵ 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.¹⁰²⁶ Ingevolge die 1893-wet is rehabilitasie van die *gefaillieerde* ook moontlik.¹⁰²⁷ 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

¹⁰²⁰ Vgl Holtius 463.

¹⁰²¹ Holtius 30.

¹⁰²² Vgl Veegens 204.

¹⁰²³ Vgl Holtius 375.

¹⁰²⁴ Van der Feltz *Geschiedenis van de Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling* (1897) (vol 2) 331.

¹⁰²⁵ Dalhuisen *International Insolvency* 1-70.

¹⁰²⁶ 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.

¹⁰²⁷ 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.¹⁰²⁸

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*.¹⁰²⁹

Die ontwikkeling van die Nederlandse reg met betrekking tot *surséance van betaling* sedert die beginjare van die negentiende eeu, het kortliks soos volg verloop:¹⁰³⁰ 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.¹⁰³¹ 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.¹⁰³² Hierdie wetgewing is toegepas tot en met die inwerkingtreding van die *Wetboek van Koophandel* van 1838.¹⁰³³ 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

¹⁰²⁸ 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.

¹⁰²⁹ 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.

¹⁰³⁰ 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.

¹⁰³¹ Vgl Dalhuisen *International Insolvency* 1-72 en *Compositions* 37; Holtius 475.

¹⁰³² Dalhuisen *International Insolvency* 1-72 en *Compositions* 37; Van Dam 13; Henning 529; Holtius 475.

¹⁰³³ 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.¹⁰³⁴

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.¹⁰³⁵ Die skuldenaar moes egter steeds bewys dat hy mettertyd *al* sy skulde sou kon betaal.¹⁰³⁶ In 1925 is die wet egter gewysig sodat die bewyslas van die skuldenaar in hierdie verband verlig is.¹⁰³⁷ 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.¹⁰³⁸ 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.¹⁰³⁹

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*

¹⁰³⁴ 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.

¹⁰³⁵ Vgl Van der Feltz (vol 2) 337; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 28.

¹⁰³⁶ Van Dam 14; Henning 530; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 27.

¹⁰³⁷ 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."

¹⁰³⁸ Vgl Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 29.

¹⁰³⁹ Vgl Henning 530.

'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kan maak. Sodanige akkoord bind die minderheidskuldeisers indien 'n voorgeskrewe meerderheid ten gunste daarvan stem.¹⁰⁴⁰

Vervolgens word die bepalings van die *Faillissementswet* van 1893, wat vir hierdie ondersoek belangrik is, bespreek.

6 2 2 Die *Faillissementsprosedure*¹⁰⁴¹

6 2 2 1 *Faillietverklaring*

Die aansoek om *faillietverklaring* kan deur die skuldenaar self, 'n skuldeiser of meerdere skuldeisers van die skuldenaar gebring word.¹⁰⁴² Waar 'n skuldeiser die aansoek bring, is die algemene beginsel dat enige skuldeiser die aansoek kan bring.¹⁰⁴³ Verder is dit ook moontlik dat beide natuurlike en regs persone *failliet* verklaar kan word.¹⁰⁴⁴

Om te kan slaag met 'n aansoek om *faillietverklaring* moet *prima facie*¹⁰⁴⁵ bewys word dat die skuldenaar “in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen” verkeer.¹⁰⁴⁶ Dit is nie nodig om enige vorm van insolvensie te bewys nie. Indien

¹⁰⁴⁰ 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.

¹⁰⁴¹ 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.

¹⁰⁴² 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).

¹⁰⁴³ 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.

¹⁰⁴⁴ Dalhuisen *International Insolvency* (vol 1) 2-25; Van Oven 486; Overeem *Hoofdstukken Handelsrecht* (1989) 1197; Polak 21.

¹⁰⁴⁵ Overeem 1196; Cork en Weiss 197.

¹⁰⁴⁶ 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 vermoënstaat opstel.

bewys word dat die skuldenaar nie sy skulde betaal nie sal die hof die aansoek toestaan selfs al oorskry sy bates sy laste.¹⁰⁴⁷ Die regspraak stel die vereiste dat die skuldenaar meer as een skuldeiser moet hê alvorens die aansoek kan slaag.¹⁰⁴⁸ Daar moet dus bewys word dat minstens twee van die skuldenaar se skulde, waarvan minstens een opeisbaar is, onbetaald bly.¹⁰⁴⁹

6 2 2 2 Gevolge van *Faillietverklaring*

Faillietverklaring het tot gevolg dat die skuldenaar beheer oor sy boedel verloor.¹⁰⁵⁰ Die boedel gaan oor op 'n kurator wat sy pligte onder toesig van 'n sogenaamde *rechter-commissaris* verrig.¹⁰⁵¹ 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.¹⁰⁵² *Faillietverklaring* het verder tot gevolg dat individuele skuldinvorderingsprosedures teen die skuldenaar gestaak word¹⁰⁵³ en dat rente ophou om te loop.¹⁰⁵⁴ Ingevolge artikel 33(1) kan siviele gyseling of *lijfswang* na *faillietverklaring* nie meer teen die skuldenaar toegepas

¹⁰⁴⁷ Cork en Weiss 198.

¹⁰⁴⁸ Overeem 1196; Dorhout Mees 29; Cork en Weiss 197; Polak 22.

¹⁰⁴⁹ 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.

¹⁰⁵⁰ A 23.

¹⁰⁵¹ 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

¹⁰⁵² A 23. Sien ook Overeem 1201; Dorhout Mees 73; Polak 69.

¹⁰⁵³ A 33(1).

¹⁰⁵⁴ 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.¹⁰⁵⁵ Verder is 'n skuldenaar wat reeds vir skuld gevange geneem is, op sy ontslag uit die gevangenis geregtig.¹⁰⁵⁶

Alle bates wat ten tye van die *faillietverklaring* aan die skuldenaar behoort asook alle bates wat daarna verkry word, val in die *failliete* boedel.¹⁰⁵⁷ Sekere bates soos basiese lewensmiddele, die salaris, loon of pensioen van die insolvent en bedrae ontvang ingevolge 'n reg op onderhoud word egter uitgesluit.¹⁰⁵⁸

6 2 2 3 Akkoord¹⁰⁵⁹

Die *Faillissementswet* bepaal dat die insolvent 'n akkoord met sy skuldeisers kan aangaan.¹⁰⁶⁰ Die akkoordaanbod moet minstens agt dae voor die *verificatievergadering*¹⁰⁶¹ ingedien word. Die aanbod word as algemene reël onmiddellik na bewys van die vorderings oorweeg.¹⁰⁶² Voorkeurskuldeisers neem nie aan die stemming deel nie, behalwe insoverre hulle van hul voorkeur afstand gedoen

¹⁰⁵⁵ Ingevolge a 33(4) is gyseling tydens en na *faillissement* wel tov onderhoudseise van afhanklikes moontlik - vgl Polak 84.

¹⁰⁵⁶ A 33(3).

¹⁰⁵⁷ A 20.

¹⁰⁵⁸ 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.

¹⁰⁵⁹ Sien in die algemeen *Dalhuisen Compositions* 38-41.

¹⁰⁶⁰ Aa 138-172.

¹⁰⁶¹ Dit is die vergadering waarop skuldeisers hulle eise bewys - *Van Oven* 513.

¹⁰⁶² A 139(1).

het.¹⁰⁶³ Indien die vereiste meerderheid die aanbod aanneem,¹⁰⁶⁴ word dit aan die hof vir goedkeuring voorgelê.¹⁰⁶⁵

Die hof kan in die volgende gevalle goedkeuring van die akkoord weier:¹⁰⁶⁶

- (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.¹⁰⁶⁷ Verder sal die *faillissementsverrigtinge* tot 'n einde kom indien die hof die akkoord goedkeur¹⁰⁶⁸ 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.¹⁰⁶⁹ Dit blyk egter dat die *faillissementsprosedure* selde in die praktyk deur die goedkeuring van 'n akkoord tot 'n einde kom. Volgens Overeem¹⁰⁷⁰ word minder as een persent van die gevalle deur middel van 'n akkoord beëindig. Een van die redes hiervoor is die

¹⁰⁶³ A 143.

¹⁰⁶⁴ 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).

¹⁰⁶⁵ 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.

¹⁰⁶⁶ 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.

¹⁰⁶⁷ A 157.

¹⁰⁶⁸ A 161.

¹⁰⁶⁹ Polak 193-194.

¹⁰⁷⁰ 1211.

feit dat artikel 163 bepaal dat alle nie-konkurrente skuldeisers ten volle betaal moet word.¹⁰⁷¹

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.¹⁰⁷² Die hof kan aan die skuldenaar uitstel van hoogstens een maand verleen om aan sy verpligtinge te voldoen.¹⁰⁷³ Indien die akkoord op hierdie wyse beëindig word, sal die *faillissementsverrigtinge* beëindig word¹⁰⁷⁴ en kan 'n nuwe akkoordaanbod nie meer gemaak word nie.¹⁰⁷⁵

6 2 2 4 Die Tegeldemaking van die Bates en Verdeling van die Opbrengs¹⁰⁷⁶

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.¹⁰⁷⁷

Tegeldemaking van die bates geskied by wyse van 'n openbare verkoping. Vir 'n onderhandse verkoping word die toestemming van die *rechter-commissaris* vereis.¹⁰⁷⁸

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

¹⁰⁷¹ Vgl Verschoof 10.

¹⁰⁷² A 165(2).

¹⁰⁷³ A 165(3).

¹⁰⁷⁴ A 167(1).

¹⁰⁷⁵ A 170(1).

¹⁰⁷⁶ Sien aa 173-194.

¹⁰⁷⁷ A 173(1).

¹⁰⁷⁸ 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.¹⁰⁷⁹ 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.¹⁰⁸⁰

Die kurator moet telkens wanneer daar na mening van die *rechter-commissaris* voldoende geld beskikbaar is uitbetalings aan skuldeisers doen.¹⁰⁸¹ Dit geskied aan die hand van 'n sogenaamde *uitdeelingslijst* wat deur die kurator opgestel en deur die *rechter-commissaris* goedgekeur moet word.¹⁰⁸²

Voorkeurskuldeisers word in 'n bepaalde rangorde¹⁰⁸³ eerste uit die opbrengs betaal. Indien enige balans oorbly, word konkurrente skuldeisers uitbetaal.¹⁰⁸⁴

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.

¹⁰⁷⁹ Vgl a 58.

¹⁰⁸⁰ A 59.

¹⁰⁸¹ A 179.

¹⁰⁸² Sien a 180 oor die samestelling van die *uitdeelingslijst*.

¹⁰⁸³ 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.

¹⁰⁸⁴ Van Oven 520; Dorhout Mees 160.

- (b) Artikel 15b¹⁰⁸⁵ 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.¹⁰⁸⁶ 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.¹⁰⁸⁷

Volgens Swart¹⁰⁸⁸ 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.

Swart¹⁰⁸⁹ wys daarop dat artikel 16 verhoed dat 'n situasie ontstaan ingevolge waarvan daar nie genoegsame bates sal wees om die koste te dek nie.¹⁰⁹⁰ Hy wys daarop dat dit voorkom asof daar geen sprake van kontribusiepligtigheid in die

¹⁰⁸⁵ Hierdie bepaling is in 1998 tot die *Faillissementswet* toegevoeg.

¹⁰⁸⁶ 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.

¹⁰⁸⁷ Vgl Polak 84.

¹⁰⁸⁸ 230.

¹⁰⁸⁹ 228.

¹⁰⁹⁰ 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.¹⁰⁹¹ Die koste met betrekking tot die publikasie van die *faillietverklaring*¹⁰⁹² wat nie uit die boedel gedelg kan word nie, moet deur die staat gedra word.¹⁰⁹³ 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.¹⁰⁹⁴

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.¹⁰⁹⁵ Die *faillissementsprosedure* verleen geen kwytskelding van skuld aan die skuldenaar nie. In hierdie verband verkaar Overeem:¹⁰⁹⁶ “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.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹¹ Vgl a 182.

¹⁰⁹² Vgl a 14(3).

¹⁰⁹³ Vgl a 16(4)

¹⁰⁹⁴ Sien a 16(2); Polak 47 ev.

¹⁰⁹⁵ Vgl Van Der Feltz (vol 1) 7; Polak 11.

¹⁰⁹⁶ 1212.

¹⁰⁹⁷ 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*¹⁰⁹⁸ maak wel vir die rehabilitasie van 'n insolvente skuldenaar voorsiening, indien die *faillissement* deur goedkeuring van 'n akkoord¹⁰⁹⁹ of deur die beplings van artikel 193 beëindig is.¹¹⁰⁰ 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.¹¹⁰¹

6 2 3 *Surséance van Betaling*¹¹⁰²

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.¹¹⁰³ Die begrip *surséance van betaling* behels die opskorting van 'n skuldenaar se betalingsverpligtinge vir 'n bepaalde termyn.¹¹⁰⁴

'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.¹¹⁰⁵ 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.¹¹⁰⁶

¹⁰⁹⁸ Aa 206-212.

¹⁰⁹⁹ A 161.

¹¹⁰⁰ A 206.

¹¹⁰¹ A 207. Sien ook Dalhuisen *International Insolvency* 2-132.3; Dorhout Mees 170.

¹¹⁰² *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.

¹¹⁰³ Vgl Van der Feltz (vol 2) 336; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 26.

¹¹⁰⁴ Vgl Van Oven 523.

¹¹⁰⁵ A 213(1). Ingevolge a 214 moet 'n vermoënstaat die aansoek vergesel.

¹¹⁰⁶ 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.¹¹⁰⁷

'n Vergadering van skuldeisers word gehou alvorens die hof besluit of 'n finale bevel toegestaan moet word of nie.¹¹⁰⁸ Op hierdie vergadering word deur skuldeisers oor die wenslikheid van so 'n bevel gestem.¹¹⁰⁹ 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.¹¹¹⁰ Indien die hof 'n finale bevel weier, kan die hof die skuldenaar in 'n staat van *faillissement* verklaar.¹¹¹¹

Surséance van betaling word vir 'n maksimum tydperk van agtien maande toegestaan.¹¹¹² 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.¹¹¹³ Die skuldenaar is wel bevoeg om te betaal, maar dan moet sy skuldeisers sover as moontlik gelyk behandel word.¹¹¹⁴

Die skuldenaar kan geen regshandeling sonder bystand van die *bewindvoerder* aangaan nie.¹¹¹⁵ Die hof kan verder ook 'n *rechter-commissaris* aanwys om die

¹¹⁰⁷ A 215(2).

¹¹⁰⁸ Sien a 215(2).

¹¹⁰⁹ 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).

¹¹¹⁰ A 218(4); Overeem 1212.

¹¹¹¹ A 218(5).

¹¹¹² A 223(1). Verlenging van die tydperk is egter moontlik - a 223(2).

¹¹¹³ A 230(1).

¹¹¹⁴ A 233.

¹¹¹⁵ A 228.

bewindvoerder van advies te bedien indien hy dit verlang.¹¹¹⁶ 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 huurkoopaaitemente word nie deur die *surséance* geraak nie.¹¹¹⁷ *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*;¹¹¹⁸
- (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.¹¹¹⁹ Dit is belangrik om daarop te let dat die hof

¹¹¹⁶ A 223a.

¹¹¹⁷ Vgl a 232; Rozemond 1987 *NJB* 923.

¹¹¹⁸ Vgl a 228(1).

¹¹¹⁹ A 242(2).

die skuldenaar *failliet* kan verklaar indien die *surséance* op grond van die gevalle vermeld in artikel 242(1) ingetrek word.¹¹²⁰

6 2 3 2 Akkoord¹¹²¹

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.¹¹²²

Indien die akkoord aangeneem is, moet die *rechter-commissaris* 'n datum vir die goedkeuring van die akkoord deur die hof bepaal.¹¹²³ Die hof kan goedkeuring van die akkoord in die volgende gevalle weier:¹¹²⁴

- (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.¹¹²⁵ Indien die skuldenaar versuim om aan die bepalings van die

¹¹²⁰ A 242(4). A 243 maak voorsiening dat ingevolge a 242(1) teen die beslissing van die hof in hoër beroep gekom kan word.

¹¹²¹ Sien in die algemeen Dalhuisen *Compositions* 43 ev.

¹¹²² 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).

¹¹²³ A 269b.

¹¹²⁴ A 272(2). Die hof is egter nie tot hierdie gevalle beperk nie - a 272(3).

¹¹²⁵ Aa 272(4) en 277.

akkoord te voldoen, kan skuldeisers ontbinding van die akkoord aanvra.¹¹²⁶ Indien die akkoord daarna ontbind word, kan die skuldenaar ook *failliet* verklaar word.¹¹²⁷

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;¹¹²⁸
- (b) indien die hof 'n akkoordaanbod¹¹²⁹ aan die skuldeisers ten aansien van wie die *surséance* werk, goedkeur;¹¹³⁰
- (c) indien die skuldenaar die hof versoek om die *surséance* in te trek omdat hy weer in staat is om sy skuld te betaal;¹¹³¹
- (d) indien die hof die bevel vir die verlening van die *surséance* intrek op grond van die gevalle in artikel 242(1) genoem;¹¹³²
- (e) indien die *surséance* ingetrek word met die gelyktydige toepassing van die *schuldsaneringsregeling*.¹¹³³

Volgens *Overeem* is *surséance* dikwels die voorloper van *faillissementsverrigtinge*.¹¹³⁴ Dit blyk ook dat *surséance van betaling* nie dikwels

¹¹²⁶ Sien a 280 wat die bepaling van a 165 ook op die *surséance*-akkoord van toepassing maak - sien par 6 2 2 3 hierbo.

¹¹²⁷ 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.

¹¹²⁸ A 223(1).

¹¹²⁹ Sien par 6 2 3 2 hierbo.

¹¹³⁰ A 276.

¹¹³¹ A 247.

¹¹³² Sien par 6 2 3 1 hierbo

¹¹³³ A 247a.

¹¹³⁴ Vgl *Overeem* 1212 wat verklaar dat “*surséances* meestal het voorportaal vorme van een *faillissement*”. Vgl ook Verschoof 10; Huls “Replik 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:¹¹³⁵

- (a) *Surséance* geld slegs ten aansien van konkurrente skuldeisers.¹¹³⁶
- (b) Die skuldenaar loop die risiko dat hy na afwysing van die *surséance*, *failliet* verklaar kan word.¹¹³⁷
- (c) Anders as in geval van die *schuldsaneringsregeling*¹¹³⁸ kan *surséance* nie definitief verleen word indien 'n bepaalde persentasie van die skuldeisers daarteen gekant is nie.¹¹³⁹
- (d) Die proses is omslagtig en duur.¹¹⁴⁰ Die skuldenaar moet onder andere prokureurskoste betaal omdat die aansoek om *surséance* deur 'n prokureur onderteken moet word.¹¹⁴¹

6 3 Die Wet Schuldsanering Natuurlike Personen

6 3 1 Agtergrond en Doelstelling¹¹⁴²

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.¹¹⁴³ Laasgenoemde

¹¹³⁵ Sien Huls *Van Liquidatie tot Rehabilitatie* (1988) 64 (hierna Huls *Liquidatie*).

¹¹³⁶ Vgl Huls 1987 *NJB* 928; De Willigen "Wetsvoorstel Schuldsanering Natuurlike Personen door de Tweede Kamer Aanvaard" 1996 2 *Rechtshulp* 3.

¹¹³⁷ Huls 1987 *NJB* 928.

¹¹³⁸ Sien par 6 3 hieronder.

¹¹³⁹ Vgl a 218(2).

¹¹⁴⁰ Vgl Rozemond 1987 *NJB* 926; De Willigen 3.

¹¹⁴¹ A 214(1). Sien Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 96.

¹¹⁴² 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.

¹¹⁴³ 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:¹¹⁴⁴

- (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.¹¹⁴⁵

By bedinging van 'n informele *saneringsregeling* is die uitgangspunt gelyke beregting van skuldeisers. Preferensies en saaklike sekerheidsregte word egter erken.¹¹⁴⁶ Die beginsel is dat preferente skuldeisers 'n twee maal groter uitbetaling ontvang as konkurrente skuldeisers.¹¹⁴⁷

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*).

¹¹⁴⁴ Sien Huls *Alternatives* 295.

¹¹⁴⁵ Huls *Wettelijke Schuldsanering* 150.

¹¹⁴⁶ Huls *Wettelijke Schuldsanering* 149.

¹¹⁴⁷ Sien De Willigen 6.

vir die duur van die reëling daar.¹¹⁴⁸ Gedurende die loop van die termyn kan geen rente loop nie.¹¹⁴⁹

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.¹¹⁵⁰ 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.¹¹⁵¹ 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.¹¹⁵² 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.¹¹⁵³

Soos reeds vermeld, is die hoofdoel¹¹⁵⁴ van die *Wet Schuldsanering* om te voorkom dat natuurlike persone hul skuld vir die res van hulle lewens met hulle saamdra.¹¹⁵⁵

¹¹⁴⁸ 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.

¹¹⁴⁹ Huls *Wettelijke Schuldsanering* 150.

¹¹⁵⁰ Huls *Alternatives* 296.

¹¹⁵¹ 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.

¹¹⁵² Vgl Huls *Wettelijke Schuldsanering* 151; Rozemond *SWOKA Onderzoeksrapport* 8-9.

¹¹⁵³ Vgl Verschoof 15.

¹¹⁵⁴ Sien Verschoof 17-18 en Wessels 1-3 oor die doelstellings van die *Wet Schuldsanering*.

¹¹⁵⁵ *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* verleë 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.¹¹⁵⁶ 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.¹¹⁵⁷ 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.¹¹⁵⁸ '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.¹¹⁵⁹ Die wetgewing maak verder daarvoor voorsiening dat 'n skuldenaar¹¹⁶⁰ 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.¹¹⁶¹

'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.¹¹⁶² 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 lei*-doelstelling te doen nie.

¹¹⁵⁶ *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.

¹¹⁵⁷ A 3.

¹¹⁵⁸ A 3a.

¹¹⁵⁹ A 15b.

¹¹⁶⁰ Wat 'n natuurlike persoon is.

¹¹⁶¹ A 247a-c.

¹¹⁶² *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.¹¹⁶³ Laasgenoemde oogmerk word deur 'n hele aantal bepalinge in die nuwe wetgewing bevestig.¹¹⁶⁴ So kan die hof byvoorbeeld 'n *saneringsplan* vasstel sonder dat die toestemming van die skuldeisers nodig is.¹¹⁶⁵ '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.¹¹⁶⁶ Die volgende redes word onder andere hiervoor aangevoer:¹¹⁶⁷

(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.¹¹⁶⁸ In so 'n geval sal die skuldenaar eers weer na tien jaar¹¹⁶⁹ 'n *schuldsaneringsregeling* kan aanvra en gevolglik in

¹¹⁶³ *Memorie van Toelichting* 7.

¹¹⁶⁴ 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.

¹¹⁶⁵ A 343.

¹¹⁶⁶ Sien Jungmann ea 170; Huls en Schellekens 43.

¹¹⁶⁷ Vgl Jungmann ea 170-171; Huls en Schellekens 43-44.

¹¹⁶⁸ Vgl a 16 en die bespreking in par 6 2 2 5 hierbo.

¹¹⁶⁹ 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:¹¹⁷⁰

- (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 gevalle¹¹⁷¹ vermy word, behoort vir die moontlikheid van 'n moratorium voorsiening gemaak te word.

Huls¹¹⁷² doen aan die hand dat die bestaande informele stelsel tot 'n professionele en onafhanklike stelsel van skuldbemiddeling en voorligting uitgebou moet word.¹¹⁷³

¹¹⁷⁰ Vgl Jungmann ea 187-188; Huls en Schellekens 107-108.

¹¹⁷¹ Bv igv 'n dreigende uitsettingsbevel.

¹¹⁷² 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.¹¹⁷⁴ Volgens hom moet die koste van so 'n informele stelsel deur die skuldenaar, skuldeisers en staat gedra word.¹¹⁷⁵

6 3 2 Toepassing van die *Schuldsaneringsregeling* deur die Hof¹¹⁷⁶

6 3 2 1 Die Aansoek

Enige natuurlike persoon¹¹⁷⁷ kan 'n versoek vir die toepassing van die

¹¹⁷³ 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.

¹¹⁷⁴ Huls 1997 *Journal of Consumer Policy* 156 ev.

¹¹⁷⁵ 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.

¹¹⁷⁶ Sien in die algemeen Verschoof 23-54 en Wessels 20-48.

¹¹⁷⁷ 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.¹¹⁷⁸ Indien die skuldenaar binne gemeenskap van goed getroud is, kan die aansoek slegs met die medewerking van sy/haar eggenoot gedoen word.¹¹⁷⁹

Die aansoek kan gebring word “indien redelijkerwijs is te voorzien dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betaling van zijn schulden”¹¹⁸⁰ of indien “hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen”.¹¹⁸¹ 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.¹¹⁸² ’n Objektiewe toets word by eersgenoemde vereiste toegepas.¹¹⁸³ 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.¹¹⁸⁴

Die hof moet so spoedig doenlik¹¹⁸⁵ na die aansoek uitspraak lewer.¹¹⁸⁶ Die motivering agter hierdie bepaling is om te verhoed dat skuldeisers met kennis van die

¹¹⁷⁸ 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.

¹¹⁷⁹ 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.

¹¹⁸⁰ 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.

¹¹⁸¹ A 284(1). Hierdie vereiste geld alvorens met ’n aansoek om *faillietverklaring* geslaag kan word - sien par 6 2 2 1 hierbo.

¹¹⁸² *Memorie van Toelichting* 34; Kosto 215.

¹¹⁸³ *Memorie van Toelichting* 34.

¹¹⁸⁴ A 288(1)(a).

¹¹⁸⁵ 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.¹¹⁸⁷ 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.¹¹⁸⁸ Ten aansien van die regsgevolge¹¹⁸⁹ wat na verlening van die bevel intree, maak dit egter geen verskil of die hof 'n voorlopige of finale bevel verleen het nie.¹¹⁹⁰

Die *schuldsaneringsregeling* word geag van toepassing te wees vanaf die aanvang van die dag waarop die hof die bevel uitgevaardig het.¹¹⁹¹ Indien 'n voorlopige bevel verleen word, kan die hof maatreëls ter beveiliging van die skuldeisers se belange neerlê.¹¹⁹²

'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.

¹¹⁸⁶ 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.

¹¹⁸⁷ *Memorie van Toelichting* 35.

¹¹⁸⁸ A 287(1); *Memorie van Toelichting* 35.

¹¹⁸⁹ Sien par 6 3 3 hieronder.

¹¹⁹⁰ *Memorie van Toelichting* 35.

¹¹⁹¹ 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.

¹¹⁹² A 290(1). Dit is ook moontlik dat die hof sodanige maatreëls gedurende die loop van die *saneringsregeling* kan neerlê - a 290(2).

vergesel.¹¹⁹³ Ingevolge artikel 285(1)(e)¹¹⁹⁴ moet 'n stawende verklaring dat daar geen redelike moontlikheid bestaan dat 'n buiteregtelike 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.¹¹⁹⁵ 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 buiteregtelike akkoord wat nie aanvaar is nie; en
- (f) enige ander inligting wat vir die vasstelling van die *saneringsplan* van belang is.¹¹⁹⁶

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

¹¹⁹³ 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.

¹¹⁹⁴ 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.

¹¹⁹⁵ 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.

¹¹⁹⁶ 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.¹¹⁹⁷ 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.¹¹⁹⁸

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”.¹¹⁹⁹ 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.¹²⁰⁰ 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 aansoen 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.¹²⁰¹

¹¹⁹⁷ Verschoof 26.

¹¹⁹⁸ *Memorie van Toelichting* 13.

¹¹⁹⁹ A 288(2)(b).

¹²⁰⁰ *Memorie van Toelichting* 13.

¹²⁰¹ *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.¹²⁰² 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.¹²⁰³

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.¹²⁰⁴

Indien die aansoek afgewys word, kan die skuldenaar nie outomaties in 'n staat van *faillissement* verklaar word nie.¹²⁰⁵ Die rede hiervoor is om te verhoed dat die skuldenaar uit vrees vir 'n *faillietverklaring*, nie vir 'n *schuldsaneringsregeling* aansoek doen nie.¹²⁰⁶

Die *schuldsaneringsregeling* kan ook in die tussentyd deur die hof beëindig word indien die skuldenaar nie sy verpligtinge¹²⁰⁷ ingevolge die reëling na behore nakom nie of indien hy poog om sy skuldeisers te benadeel of uitermatige skulde aangaan.¹²⁰⁸ Indien die *saneringsregeling* op hierdie wyse beëindig word, sal die skuldenaar van regsweë in 'n staat van *faillissement* verkeer.¹²⁰⁹ Die gevolg hiervan

¹²⁰² 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.

¹²⁰³ Vgl *Memorie van Toelichting* 38; Huls ea *Overindebtedness* 250

¹²⁰⁴ A 288(3); Verschoof 18.

¹²⁰⁵ A 288(4).

¹²⁰⁶ *Memorie van Toelichting* 38.

¹²⁰⁷ Bv die verpligting om sy bates aan die *bewindvoerder* af te staan - a 296(2).

¹²⁰⁸ A 350(3)(c)(d) en (e).

¹²⁰⁹ 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.¹²¹⁰

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.¹²¹¹

6 3 2 3 Die Finale Bevel

In die finale bevel¹²¹² kan die hof die dag waarop die eise by die *bewindvoerder*¹²¹³ ingedien moet word, asook die dag, tyd en plek waarop die *verificatievergadering* gehou moet word, vasstel.¹²¹⁴ Tydens hierdie vergadering bewys skuldeisers hulle eise.¹²¹⁵ Verder word die voorgestelde *saneringsplan* en indien van toepassing, die akkoordaanbod¹²¹⁶ ook tydens die vergadering behandel.¹²¹⁷

¹²¹⁰ Mijnsen "Enige Juridische Kernbegrippen van het Wetsvoorstel" 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 219 223.

¹²¹¹ A 358 saamgelees met a 354. Sien ook die bespreking in par 6 3 8 hieronder.

¹²¹² Ingevolge a 287(4) moet die finale bevel op die 28ste dag na verlening van die voorlopige bevel verleen word.

¹²¹³ Dit is die persoon wat die administrasie van die reëling moet behartig - sien a 316(1) oor die pligte van die *bewindvoerder*.

¹²¹⁴ 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).

¹²¹⁵ Sien a 328.

¹²¹⁶ Sien die bespreking in par 6 3 4 hieronder.

¹²¹⁷ 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.¹²¹⁸ Ten einde die koste te beperk, sal die hof hierdie bevoegdheid waarskynlik slegs in ingewikkelde gevalle gebruik.¹²¹⁹

Die wetgewing verleen geen inspraak aan die skuldeisers ten opsigte van die aanvaarding van die reëling deur die hof nie.¹²²⁰ 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.¹²²¹

6 3 3 Gevolge van Toepassing van die *Schuldsaneringsregeling*¹²²²

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.¹²²³ 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.¹²²⁴

¹²¹⁸ A 291.

¹²¹⁹ *Memorie van Toelichting* 39; Verschoof 42. Die vergoeding van die deskundige word as 'n uitgawe teen die boedel beskou - a 320(7)

¹²²⁰ Verschoof 40.

¹²²¹ Die hof het ook die bevoegdheid om die skuldenaar, *rechter-commissaris* en *bewindvoerder* te roep om hulle standpunte te stel - a 287(4).

¹²²² Sien in die algemeen Verschoof 55-102; Wessels 49-92.

¹²²³ A 295(1) saamgelees met a 296(2).

¹²²⁴ 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.¹²²⁵ Ingevolge artikel 299a geld die *saneringsregeling* egter nie ten aansien van vorderings wat uit studieskuld¹²²⁶ voortspruit nie.¹²²⁷ 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.¹²²⁸ 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.¹²²⁹

Die wetgewing plaas geen beperking op die omvang van die skuldenaar se skuldklas nie. Volgens Kosto¹²³⁰ 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.

¹²²⁵ 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.

¹²²⁶ Die bepaling het betrekking op 'n vordering uit hoofde van 'n studieskuld waarop titel 5 van hoofstuk II van die *Wet op de Studiefinanciering* 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.

¹²²⁷ 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.

¹²²⁸ A 299a(2). Sien ook Verschoof 85.

¹²²⁹ Vgl Wessels 72-73.

¹²³⁰ 216. Vgl ook *Memorie van Toelichting* 16.

'n Skuldeiser wat oor sekuriteit beskik¹²³¹ het ingevolge artikel 299(3)¹²³² 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.¹²³³ 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.¹²³⁴

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.¹²³⁵ 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.¹²³⁶

¹²³¹ Die sg *seperatisten*. Lg sluit oa pand- en verbandhouders in - sien Van Oven 502-507.

¹²³² 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.

¹²³³ 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.

¹²³⁴ 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).

¹²³⁵ 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.

¹²³⁶ 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.¹²³⁷ Die *rechter-commissaris*¹²³⁸ kan egter beveel dat die skuldenaar oor bepaalde goed beheer behou.¹²³⁹

Die skuldenaar behou in beginsel sy handelingsbevoegdheid,¹²⁴⁰ maar vir sekere regshandeling benodig hy die toestemming van die *bewindvoerder*.¹²⁴¹ 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.¹²⁴²

'n Skuldenaar kan gedurende die toepassing van die *saneringsregeling*, *failliet* verklaar word ten opsigte van vorderings ten aansien waarvan die *saneringsregeling* nie werk nie.¹²⁴³ Die *faillietverklaring* het tot gevolg dat die *schuldsaneringsregeling* van regsweë beëindig word.¹²⁴⁴ Om te verhoed dat die *saneringsregeling* misluk en gevolglik beëindig word omdat die skuldenaar nie voldoende begrotingsbeplanning

¹²³⁷ A 296(1) en (2).

¹²³⁸ 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).

¹²³⁹ A 296(3) - bv die skuldenaar se motor indien hy dit benodig om 'n inkomste te verdien - *Memorie van Toelichting* 44.

¹²⁴⁰ A 297(1).

¹²⁴¹ 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).

¹²⁴² A 298.

¹²⁴³ A 312(1).

¹²⁴⁴ A 312(2).

gedoen het nie, is artikel 310 in die wet opgeneem.¹²⁴⁵ Hierdie artikel is van toepassing op skuld wat nie uit die boedel betaalbaar is nie¹²⁴⁶ 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.¹²⁴⁷

6 3 3 4 Inwerkingtreeding van 'n Moratorium

Sodra die hof 'n bevel vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* verleen, word eksekusieverkopings en beslagleggings gestuit.¹²⁴⁸ '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.¹²⁴⁹

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 voor¹²⁵⁰ die *saneringsregeling* betaal het nie. Hierdie bepaling verseker dus dat die skuldenaar nie van hierdie noodsaaklike dienste ontnem word nie.¹²⁵¹

¹²⁴⁵ 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”.

¹²⁴⁶ Bv huurvergoeding - *Memorie van Toelichting* 47-48.

¹²⁴⁷ *Memorie van Toelichting* 24.

¹²⁴⁸ A 301(2) en (3).

¹²⁴⁹ A 302 en 303. Sien ook *Memorie van Toelichting* 8.

¹²⁵⁰ 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.

¹²⁵¹ 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.¹²⁵²

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.¹²⁵³ 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.¹²⁵⁴

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.¹²⁵⁵ 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.¹²⁵⁶

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.

¹²⁵² 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).

¹²⁵³ 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.

¹²⁵⁴ *Memorie van Toelichting* 48.

¹²⁵⁵ *Memorie van Toelichting* 48.

¹²⁵⁶ 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.¹²⁵⁷ Die doel met laasgenoemde bepaling is om gelyke behandeling van alle skuldeisers wie se vorderings deur die *saneringsregeling* gedek word, te verseker.¹²⁵⁸

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.¹²⁵⁹

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.¹²⁶⁰ Dit is ook moontlik dat die akkoord na die vasstelling van die *saneringsplan*¹²⁶¹ 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

¹²⁵⁷ A 306.

¹²⁵⁸ *Memorie van Toelichting* 48. Betaling deur 'n derde blyk egter moontlik te wees.

¹²⁵⁹ *Memorie van Toelichting* 49.

¹²⁶⁰ A 329(1)

¹²⁶¹ Sien par 6 3 6 hieronder.

vir oorweging van die akkoord vasstel.¹²⁶² 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.¹²⁶³

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.¹²⁶⁴ Die skuldenaar sal egter steeds in staat wees om tydens sy *faillissement* 'n akkoordaanbod te maak.¹²⁶⁵

Slegs skuldeisers wie se vorderings deur die *schuldsaneringsregeling* gedek word, is bevoeg om ten aansien van die akkoordaanbod te stem.¹²⁶⁶ Konkurrente skuldeisers en skuldeisers wie se vorderings voorkeur geniet, stem in afsonderlike groepe.¹²⁶⁷

Een van die oogmerke van die wetgewing is om die aanname van 'n informele akkoord aan te moedig.¹²⁶⁸ Om hierdie rede is die voorwaardes vir die aanname van 'n akkoord nie so streng nie.¹²⁶⁹ 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

¹²⁶² Sien a 329(3) saamegelees met a 331(2).

¹²⁶³ A 329(4) saamegelees met a 331(1). A 329(5) en (6) bepaal dat skuldeisers van die akkoordaanbod kennis moet kry.

¹²⁶⁴ A 330.

¹²⁶⁵ A 138.

¹²⁶⁶ A 332(2).

¹²⁶⁷ A 332(3).

¹²⁶⁸ *Memorie van Toelichting* 6.

¹²⁶⁹ *Memorie van Toelichting* 54.

op die vergadering teenwoordig is en wie se vorderings minstens die helfte van die totale bedrag van hulle vorderings verteenwoordig.¹²⁷⁰ Die wetgewing bepaal ook dat die *rechter-commissaris* 'n akkoord wat afgewys is, kan goedkeur asof dit aangeneem is.¹²⁷¹ Hierdie bepaling het egter slegs betrekking op die oorspronklike aanbod. Die *rechter-commissaris* kan dus nie 'n akkoord met 'n ander inhoud vasstel nie.¹²⁷² 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.¹²⁷³ By beoordeling hiervan moet die *rechter-commissaris* alle omstandighede in ag neem.¹²⁷⁴ 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.¹²⁷⁵ Op daardie datum kan skuldeisers ten aansien van wie die *schuldsaneringsregeling* werk hul standpunte teen of ten gunste van die akkoord

¹²⁷⁰ A 332(3).

¹²⁷¹ A 332(4).

¹²⁷² *Memorie van Toelichting* 55.

¹²⁷³ 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.

¹²⁷⁴ A 332(4)(b).

¹²⁷⁵ 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.¹²⁷⁶ Indien die akkoord nie goedgekeur word nie kan die hof nie die skuldenaar in 'n staat van *faillissement* verklaar nie.¹²⁷⁷

By goedkeuring van die akkoord word die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* van regsweë beëindig.¹²⁷⁸ 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.¹²⁷⁹

Die akkoord bind alle skuldeisers vir sover hulle vorderings deur die *schuldsaneringsregeling* gedek word.¹²⁸⁰ Indien die skuldenaar nie aan die bepalings van die akkoord voldoen nie, kan die akkoord ontbind word en kan hy *failliet* verklaar word.¹²⁸¹

6 3 5 Voortsetting van die *Schuldsaneringsregeling*¹²⁸²

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.¹²⁸³ 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.¹²⁸⁴

¹²⁷⁶ A 337(2)(a).

¹²⁷⁷ A 338(3). A 339 bepaal dat skuldeisers wat by die hofsitting ingevolge a 337 teenwoordig was in hoër beroep kan kom.

¹²⁷⁸ A 340(1).

¹²⁷⁹ Vgl Verschoof 124.

¹²⁸⁰ A 340(2).

¹²⁸¹ 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).

¹²⁸² Vgl Verschoof 136-140; Wessels 133-135.

¹²⁸³ A 334(1).

¹²⁸⁴ 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.¹²⁸⁵ 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.¹²⁸⁶

Indien geen akkoordaanbod gemaak word nie of indien die goedkeuring daarvan geweier word, moet die hof oor die voortsetting of beëindiging¹²⁸⁷ van die *schuldsaneringsregeling* beslis.¹²⁸⁸ Indien die hof ten gunste van voortsetting beslis, moet 'n *saneringsplan* vasgestel word.¹²⁸⁹

¹²⁸⁵ 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.

¹²⁸⁶ A 337(2)(b) en (c).

¹²⁸⁷ 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).

¹²⁸⁸ A 338(4). Indien die hof die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* beëindig, kan die skuldenaar in hoër beroep daarteen kom - a 341.

¹²⁸⁹ 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*¹²⁹⁰

Die hof het 'n wye diskresie¹²⁹¹ by die bepaling van die inhoud van die *saneringsplan* en word nie gebind deur die plan wat die skuldenaar voorlê nie.¹²⁹² 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.¹²⁹³

Die hof moet 'n termyn vir die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* vasstel. Die *schuldsaneringsregeling* kan hoogstens drie jaar duur.¹²⁹⁴ 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.¹²⁹⁵ 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.¹²⁹⁶

'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.¹²⁹⁷ Artikel 345 maak voorsiening vir die wysiging van die *saneringsplan* op versoek van

¹²⁹⁰ Vgl in die algemeen Verschoof 141-151; Wessels 147-159.

¹²⁹¹ 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.

¹²⁹² A 343(1). *Memorie van Toelichting* 95.

¹²⁹³ Sien *Memorie van Toelichting* 59.

¹²⁹⁴ Die termyn begin loop vanaf die datum van die bevel vir die toepassing van die *saneringsregeling* - a 343(2).

¹²⁹⁵ A 343(2).

¹²⁹⁶ *Memorie van Toelichting* 60.

¹²⁹⁷ 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*.¹²⁹⁸

6 3 7 Tegeldemaking van Bates en Verdeling van die Opbrengs¹²⁹⁹

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.¹³⁰⁰ Die *saneringsplan* bepaal die grense waarbinne die verdeling en tegeldemaking moet plaasvind.¹³⁰¹ Die bates word onderhands verkoop tensy die *rechter-commissaris* bepaal dat 'n openbare verkoping moet plaasvind.¹³⁰²

Die *bewindvoerder* moet telkens wanneer geld beskikbaar is uitbetalings aan skuldeisers doen.¹³⁰³ 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.¹³⁰⁴ Laasgenoemde bepaling werk in die guns van konkurrente skuldeisers aangesien hulle op uitbetalings aanspraak kan maak selfs al is die skuldeisers wie se vorderings

¹²⁹⁸ A 346.

¹²⁹⁹ Vgl in die algemeen Verschoof 153-160 en Wessels 161-171.

¹³⁰⁰ 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.

¹³⁰¹ A 343(3)(b).

¹³⁰² 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.

¹³⁰³ A 349(1). Ingevolge a 316 benodig die *bewindvoerder* die toestemming van die *rechter-commissaris* alvorens hy uitbetalings kan doen.

¹³⁰⁴ 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.¹³⁰⁵ Hierdie bepaling het ook tot gevolg dat die rangorde onder voorkeurskuldeisers geëlimineer word. Uitbetalings geskied bloot in verhouding met die betrokke skuldeiser se vordering.¹³⁰⁶

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.¹³⁰⁷ 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.¹³⁰⁸

6 3 8 Beëindiging van die Toepassing van die *Schuldsaneringsregeling*¹³⁰⁹

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.¹³¹⁰ So ook indien die hof 'n akkoordaanbod goedgekeur het.¹³¹¹

Die *schuldsaneringsregeling* kan deur die hof beëindig word selfs al het die termyn daarvan nog nie verstryk nie.¹³¹² 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.¹³¹³ Die wetgewing maak ook vir die tussentydse

¹³⁰⁵ *Memorie van Toelichting* 20. Vgl ook Verschoof 73-74.

¹³⁰⁶ 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*).

¹³⁰⁷ 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.

¹³⁰⁸ A 349(4).

¹³⁰⁹ Vgl in die algemeen Verschoof 161-180; Wessels 173-192.

¹³¹⁰ A 312(1) en (2).

¹³¹¹ A 340(1).

¹³¹² A 350(1). Ingevolge a 351 kan die skuldenaar in hoër beroep teen die beslissing van die hof kom.

¹³¹³ 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.¹³¹⁴ In so 'n geval sal die skuldenaar van regsweë in 'n staat van *faillissement* verkeer.¹³¹⁵

Indien die *schuldsaneringsregeling* nie tussentyds beëindig word nie moet die hof een maand voor die einde van die termyn van die *saneringsplan* 'n datum¹³¹⁶ bepaal waarop beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* behandel sal word.¹³¹⁷ 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.¹³¹⁸ Enige versuim wat nie aan die skuldenaar se skuld te wyte was nie is irrelevant.¹³¹⁹ Indien die versuim nie wesenlik is nie kan die hof dit ook buite berekening laat.¹³²⁰

Nadat die beslissing ingevolge artikel 354 gegee is, moet die *bewindvoerder* 'n sogenaamde *slotuitdelingslijst* opstel¹³²¹ waarna die *schuldsaneringsregeling* van regsweë beëindig sal word.¹³²² Na verloop van een maand na die beëindiging moet die *bewindvoerder* oor sy beheer aan die *rechter-commissaris* verslag doen.¹³²³

¹³¹⁴ A 350(3)(c)-(e) - sien die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

¹³¹⁵ A 350(5).

¹³¹⁶ Hierdie datum mag nie vroeër as 14 dae en nie later as 21 dae daarna wees nie - a 352(3).

¹³¹⁷ 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).

¹³¹⁸ A 354(1). Ingevolge a 355 kan die skuldeisers en die skuldenaar in hoër beroep teen die beslissing kom.

¹³¹⁹ *Memorie van Toelichting* 65.

¹³²⁰ 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.

¹³²¹ A 356(1).

¹³²² A 356(2).

¹³²³ 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.¹³²⁴ Dit beteken dat hierdie vorderings voortaan as natuurlike verbintnisse beskou sal word.¹³²⁵ 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.¹³²⁶ 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.¹³²⁷

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.¹³²⁸ Dit blyk dus dat die *schuldsaneringsregeling* nie die beginsel van kontribusiepligtigheid¹³²⁹ deur skuldeisers ken nie.

'n Voorstel is gemaak¹³³⁰ dat die reël ten opsigte van onafdwingbaarheid vervang moet word met 'n reël van algehele kwytskelding van oorblywende skulde. Daar

¹³²⁴ 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.

¹³²⁵ Vgl Verschoof 176; Wessels 188.

¹³²⁶ *Memorie van Toelichting* 15.

¹³²⁷ A 358(2). Vgl ook Verschoof 19.

¹³²⁸ Vgl Verschoof 179.

¹³²⁹ Soos deur a 106 van die huidige Suid-Afrikaanse Insolvensiewet 24 van 1936 erken.

¹³³⁰ Deur die *Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak* - sien *Memorie van Toelichting* 21.

word onder andere aangevoer dat 'n volledige kwytstelling sekerheid in die hand sal werk.¹³³¹

Dit blyk dat die motivering agter die reël van onafdwingbaarheid in plaas van 'n algehele kwytstelling is om voorsiening te maak vir die skuldenaar wat vrywillig 'n betaling wil doen.¹³³² 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 kwytstelling nie noodsaaklik is om te verhoed dat 'n skuldenaar lewenslank vir sy skuld agtervolg word nie.¹³³³

6 3 9 Die Vereenvoudigde Reëling¹³³⁴

As gevolg van kritiek¹³³⁵ teen die oorspronklike wetsontwerp is 'n vereenvoudigde reëling ingevoer, algemeen bekend as die *Novelle*,¹³³⁶ 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

¹³³¹ '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."

¹³³² Sien ook a 524(f) van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* ingevolge waarvan 'n skuldenaar nie daarvan weerhou kan word om 'n skuld wat kwytgesteld is vrywillig terug te betaal nie - sien par 5 5 2 3 hierbo.

¹³³³ *Memorie van Toelichting* 21. Rozemond 1993 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 245-246 wys eger op die probleem dat skuldeisers ten aansien van natuurlike verbintenisse 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.

¹³³⁴ Vgl Verschoof 181-188; Wessels 192-198.

¹³³⁵ Vgl Van Hees 1996 *NJB* 589; De Roy van Zuidewijn en van Daal 803 ev; Huizink 733 ev.

¹³³⁶ Sien par 6 1 hierbo.

skuldeisers sou plaasvind nie.¹³³⁷ 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.¹³³⁸ 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.¹³³⁹

Volgens Van Hees¹³⁴⁰ 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 onafdwynbaar.¹³⁴¹

'n Verdere punt van kritiek teen die oorspronklike wetsontwerp was dat dit nie koste-effektief is nie.¹³⁴² Eerstens word daar te dikwels 'n beroep op die hof gedoen. Ingevolge die oorspronklike wetsontwerp word daar tydens die verloop van die

¹³³⁷ Vgl Verschoof 181.

¹³³⁸ Vgl ook Wessels 193.

¹³³⁹ Vgl Verschoof 181.

¹³⁴⁰ 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.

¹³⁴¹ 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.

¹³⁴² 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,¹³⁴³ terwyl die vergoeding nie waffers is nie.¹³⁴⁴ Van Hees¹³⁴⁵ 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. Stutterheim¹³⁴⁶ 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.¹³⁴⁷ 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 hof¹³⁴⁸ 'n dag vir die behandeling van die beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* bepaal¹³⁴⁹ 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

¹³⁴³ Vgl aa 318(1) en 316(1)(a)-(c).

¹³⁴⁴ Vgl Slotboom 146 wat sy kommentaar tov die huidige wetgewing lewer.

¹³⁴⁵ 1996 *NJB* 590.

¹³⁴⁶ "Op de Fiets van de Schulden af?" 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 850.

¹³⁴⁷ Vgl ook Huls "Een Tardief Pleidooi tot Verwerping" 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 850 851 (hierna Huls 1996 *NJB*)

¹³⁴⁸ Op versoek van die *rechter-commissaris*, *bewindvoerder* of die skuldenaar.

¹³⁴⁹ 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.¹³⁵⁰

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.¹³⁵¹ Laasgenoemde subartikels het betrekking op die beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* indien die skuldenaar nie te goeder trou is nie.¹³⁵² 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.¹³⁵³ Indien die hof die versoek om beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* van die hand wys en nie toepassing aan artikel 350(5)¹³⁵⁴ verleen nie, moet die hof 'n datum vir 'n *verificatievergadering* bepaal wat minstens veertien dae daarna eers kan plaasvind.¹³⁵⁵

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.¹³⁵⁶

¹³⁵⁰ A 352(2).

¹³⁵¹ 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.

¹³⁵² Sien die bespreking in par 6 3 2 2 en 6 3 8 hierbo.

¹³⁵³ Vgl Verschoof 181; Wessels 197.

¹³⁵⁴ 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.

¹³⁵⁵ A 354(3) en (4).

¹³⁵⁶ 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.¹³⁵⁷ 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.¹³⁵⁸ 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.

Verschoof¹³⁵⁹ 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.¹³⁶⁰ 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

¹³⁵⁷ A 289(1) . Sien ook die bespreking in par 6 3 2 3 hierbo.

¹³⁵⁸ A 289(2).

¹³⁵⁹ 182 ev.

¹³⁶⁰ 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.¹³⁶¹

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.¹³⁶² *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.¹³⁶³ 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.¹³⁶⁴

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.¹³⁶⁵ By *schuldsanering* word egter 'n gewysigde reëling met betrekking tot die verdeling van die bates aan skuldeisers getref.¹³⁶⁶ 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.¹³⁶⁷

¹³⁶¹ 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."

¹³⁶² Vgl Wessels 17.

¹³⁶³ Sien par 6 2 3 3 hierbo.

¹³⁶⁴ Sien a 213(2) en par 6 2 3 1 hierbo.

¹³⁶⁵ *Memorie van Toelichting* 7-8; Wessels 17; Huizink 735.

¹³⁶⁶ Sien a 349(2) en die bespreking in par 6 3 7 hierbo.

¹³⁶⁷ 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.¹³⁶⁸ Hierdie situasie word egter geregverdig deur die feit dat die *schuldsaneringsregling* 'n *schone lei* aan die skuldenaar verleen indien hy aan bepaalde vereistes voldoen.¹³⁶⁹

Die omskakeling van oorblywende skulde na afloop van die *schuldsaneringsregeling* in natuurlike verbintenisse is die grootste verskil tussen *schuldsanering* en *faillissement*.¹³⁷⁰ Hierbo¹³⁷¹ 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.¹³⁷²

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.¹³⁷³ 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.¹³⁷⁴

¹³⁶⁸ 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.

¹³⁶⁹ Vgl Verschoof 19.

¹³⁷⁰ Sien par 6 3 8 hierbo. Vgl ook Verschoof 216; Wessels 18.

¹³⁷¹ Par 6 2 2 6.

¹³⁷² Vgl Rozemond 1993 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 242; Verschoof 20; Wessels 17.

¹³⁷³ Vgl a 332(3) en die bespreking in par 6 3 4 hierbo.

¹³⁷⁴ A 332(4). Sien ook die bespreking in par 6 3 4 hierbo.

6 5 Die Nuwe Filosofie van die Nederlandse Insolvensieregstell

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.¹³⁷⁵ Finansiële onvermoë strek dus tot risiko van die skuldenaar.¹³⁷⁶ Die regsfigure van *faillissement*¹³⁷⁷ en *surséance* sluit by hierdie beginsel aan.¹³⁷⁸ Die *schuldsaneringsregling* en die gepaardgaande *schone lei*-benadering het egter 'n prinsipiële uitsondering op hierdie beginsel daargestel.¹³⁷⁹ Hierdie wetgewing is ingevoer vanweë die feit dat verbruikers toenemend met skuldprobleme gekonfronteer is.¹³⁸⁰ Dit het geblyk dat die wetgewing wat op die regulering van kredietverskaffing gerig is¹³⁸¹ en die omvangryke wetgewing ten aansien van werkloosheidsversekering en ander welsynvoordele¹³⁸² nie voldoende was om hierdie tendens teen te werk nie.¹³⁸³

¹³⁷⁵ *Burgerlijk Wetboek* a 3:276. Vgl ook Wessels 4; Verschoof 9.

¹³⁷⁶ 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.”

¹³⁷⁷ Vgl a 195 en die bespreking in par 6 2 2 6 hierbo.

¹³⁷⁸ Vgl Verschoof 9-11.

¹³⁷⁹ Wessels 4; Stutterheim 1994 *Rechtshulp* 2.

¹³⁸⁰ 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.

¹³⁸¹ 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.

¹³⁸² 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.

¹³⁸³ 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.¹³⁸⁴ Die sogenaamde *schone lei*-benadering van die *Wet Schuldsanering* bied aan 'n skuldenaar wat in 'n finansële dilemma verkeer, die vooruitsig van 'n kwytskelding 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.¹³⁸⁵ 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.¹³⁸⁶ 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.¹³⁸⁷

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.¹³⁸⁸ 'n Skuldenaar wat nie sy skulde kan betaal nie sal dus op die ou end slegs 'n las vir die gemeenskap word.¹³⁸⁹ Daarenteen moedig die nuwe benadering die skuldenaar aan om weer 'n aktiewe lid van die samelewing te word.¹³⁹⁰

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

¹³⁸⁴ Sien Stutterheim “Maatschappelijke Relevante Aspecten van het Wetsvoorstel Sanering van Schulden” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 224.

¹³⁸⁵ *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.

¹³⁸⁶ Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 220-221.

¹³⁸⁷ 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.

¹³⁸⁸ *Memorie van Toelichting* 21; Ackerman, Huls en Van Der Weel 391.

¹³⁸⁹ Huls ea *Overindebtedness* 206.

¹³⁹⁰ Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 221.

derhalwe tot gevolg dat skuldeisers aangemoedig word om strenger beheer oor kredietverlening uit te oefen.¹³⁹¹

Die belange van skuldeisers moet egter ook in ag geneem word. Daarom word net soos in die Amerikaanse reg¹³⁹² slegs aan die *honest but unfortunate* skuldenaar verligting gebied.¹³⁹³ 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.¹³⁹⁴ Daarenteen sal 'n vooruitsig van lewenslange aanspreeklikheid vir skulde 'n aansporing vir oneerlike optrede wees, soos byvoorbeeld om die verkryging van inkomste te verberg.¹³⁹⁵ Uit die oogpunt van die skuldeisers is die nuwe benadering verder ook meer koste-effektief aangesien oneffektiewe skuldinvorderingsprosedures teen teensinnige skuldenaars uitgeskakel word.¹³⁹⁶ Die grondbeginsel moet egter steeds wees dat skulde terugbetaal moet word.¹³⁹⁷ Indien kredietverleners nie meer op laasgenoemde beginsel kan steun nie sal kredietverskaffing ernstig ingekort word.¹³⁹⁸

Soos in die Verenigde State het die veranderde filosofie van die Nederlandse insolvensiereg ook 'n debat oor skuldenaar- en skuldeiserbelange teweeggebring.

¹³⁹¹ Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 222.

¹³⁹² Sien hoofstuk 5 hierbo.

¹³⁹³ Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 222. Sien ook die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

¹³⁹⁴ Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 222-223.

¹³⁹⁵ Huls 1992 *Journal of Consumer Policy* 129.

¹³⁹⁶ Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 223; Ackermann, Huls en Van Der Weel 391.

¹³⁹⁷ Kosto 216. Sien ook Huls *Alternatives* 304.

¹³⁹⁸ Huls 1993 *Journal of Consumer Policy* 223.

Van Hees¹³⁹⁹ 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.¹⁴⁰⁰ Van Hees¹⁴⁰¹ 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.”

Huls¹⁴⁰² 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 voorgestelde¹⁴⁰³ 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

¹³⁹⁹ 1996 *NJB* 591.

¹⁴⁰⁰ Vgl a 288(3) en die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

¹⁴⁰¹ 1996 *NJB* 591.

¹⁴⁰² 1996 *NJB* 851.

¹⁴⁰³ 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.¹⁴⁰⁴

6 6 Gevolgtrekking

Bostaande ondersoek van die geskiedenis van die Nederlandse insolvensiereg tot en met inwerkingtreding van die *Faillissementswet* van 1893¹⁴⁰⁵ 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*¹⁴⁰⁶ blyk dit dat die *faillissementsprosedure* vir geen skuldverligting voorsiening maak nie en dat dit sterk skuldeiser-georiënteer is. Hierbo¹⁴⁰⁷ 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.¹⁴⁰⁸ 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.¹⁴⁰⁹ Die skuldenaar kan wel 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers maak.¹⁴¹⁰ 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. Hierbo¹⁴¹¹ 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

¹⁴⁰⁴ Sien ook Steenberg "De Schuldsaneringsregeling" 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 852.

¹⁴⁰⁵ Sien par 6 2 1 hierbo.

¹⁴⁰⁶ Sien par 6 2 2 hierbo.

¹⁴⁰⁷ Par 6 2 2 5.

¹⁴⁰⁸ Vgl Swart 230. Sien ook a 18 van die *Faillissementswet* en die bespreking in par 6 2 2 5 hierbo.

¹⁴⁰⁹ Sien par 6 2 2 2 hierbo.

¹⁴¹⁰ Sien par 6 2 2 3 hierbo.

¹⁴¹¹ 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.¹⁴¹² Die beginsel is dus dat die skuldenaar lewenslank vir sy skulde aanspreeklik is.

Die prosedure van *surséance van betaling*¹⁴¹³ 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. Hierbo¹⁴¹⁴ 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.¹⁴¹⁵

Die *schuldsaneringsregeling*¹⁴¹⁶ 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.¹⁴¹⁷ Die *schuldsaneringsregeling* verg egter meer van die skuldenaar as die Amerikaanse stelsel¹⁴¹⁸ aangesien die skuldenaar van sy bates en 'n deel van sy toekomstige verdienste afstand moet doen ten einde 'n *schone lei* te bekom.

¹⁴¹² Sien par 6 2 2 6 hierbo.

¹⁴¹³ Sien par 6 2 3 hierbo.

¹⁴¹⁴ Sien par 6 2 3 3.

¹⁴¹⁵ Sien par 6 2 3 1 hierbo.

¹⁴¹⁶ Sien par 6 3 hierbo.

¹⁴¹⁷ Sien par 6 5 hierbo.

¹⁴¹⁸ 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 administrasieprosedure¹⁴¹⁹ 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.¹⁴²⁰
- (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.¹⁴²¹
- (c) Skuldenaars word teen die opskorting van noodsaaklike dienste beskerm.¹⁴²²
- (d) Die wetgewing kombineer die *schuldsaneringsregeling* met 'n akkoordprosedure.¹⁴²³ 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 ongeregverdigde 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.¹⁴²⁴
- (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.¹⁴²⁵

¹⁴¹⁹ Sien a 74 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en die bespreking in hoofstuk 9 hieronder.

¹⁴²⁰ Sien par 6 3 2 1 en 6 3 3 2 hierbo.

¹⁴²¹ Sien par 6 3 2 2 hierbo.

¹⁴²² Sien par 6 3 3 4 hierbo.

¹⁴²³ Sien par 6 3 4 hierbo.

¹⁴²⁴ 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.¹⁴²⁶
- (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.¹⁴²⁷
- (c) Indien die skuldenaar nie aan die voorwaardes van 'n akkoord voldoen nie kan die akkoord ontbind word en kan hy *failliet* verklaar word.¹⁴²⁸
- (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.¹⁴²⁹ Verder ken die Nederlandse stelsel nie die beginsel van kontribusiepligtigheid nie.¹⁴³⁰

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,

¹⁴²⁵ Sien par 6 3 8 hierbo.

¹⁴²⁶ Sien die bespreking in par 6 3 2 2 en 6 3 8 hierbo.

¹⁴²⁷ Sien par 6 3 2 2 en 6 3 8 hierbo.

¹⁴²⁸ Sien par 6 3 4 hierbo.

¹⁴²⁹ Sien par 6 3 7 hierbo.

¹⁴³⁰ Sien par 6 3 8 hierbo. Sien ook tov die *faillissementsprocedure* par 6 2 2 5 hierbo.

word myns insiens tereg deur Van Hees¹⁴³¹ 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.¹⁴³² 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.¹⁴³³ 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 Hees¹⁴³⁴ 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.¹⁴³⁵

¹⁴³¹ 1997 *NJB* 1881 - sien par 6 3 9 hierbo.

¹⁴³² Sien par 6 3 9 hierbo.

¹⁴³³ Sien par 6 3 1 hierbo.

¹⁴³⁴ 1996 *NJB* 590 en 1998 *TvI* 108-109 - sien par 6 3 9 hierbo.

¹⁴³⁵ Sien die bespreking in hoofstuk 9 hieronder.

DEEL 4

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

SAMEVATTING

7 1 Inleiding

7 2 Die 1803-instruksies

7 3 Ordonnansie 64 van 1829

7 4 Ordonnansie 6 van 1843

7 5 Insolvensiewet 32 van 1916

7 6 Gevolgtrekking

7 1 Inleiding

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

¹ Hierna verwys na as die huidige Insolvensiewet.

² Sien hoofstuk 3 hierbo.

³ Sien hoofstuk 4 hierbo.

⁴ Sien hoofstuk 2 hierbo.

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

⁶ Sien par 3 2 1 hierbo.

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

⁸ De Villiers 80 en 89 n 1.

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

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

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

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

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

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

¹² Wessels 669; De Villiers 8-9.

¹³ Sien par 3 2 1 hierbo.

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

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

¹⁶ Vgl Burton 26; Wessels 669; Mars 4.

¹⁷ Burton 27; Wessels 669; De Villiers 105.

¹⁸ Burton 29.

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

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

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

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

¹⁹ Mars 4.

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

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

²² Mars 6; Smith 7.

²³ Vgl Mars 5.

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

7 2 Die 1803-instruksies

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

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

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

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

²⁵ Sien aa 21-34.

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

²⁷ A 29.

²⁸ A 31.

²⁹ Sien par 3 2 4 2 hierbo.

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

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

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

³⁰ Sien a 21.

³¹ A 33.

³² Aa 36 en 37.

³³ A 37.

³⁴ A 49.

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

7 3 Ordonnansie 64 van 1829

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

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

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

³⁶ Wessels 670.

³⁷ 20 ev. Sien ook Wessels 671.

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

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

⁴⁰ Sien a 4 vir die dae van insolvensie.

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

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

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

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

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

⁴³ Ingevolge aa 24 en 25.

⁴⁴ A 25.

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

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

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

⁴⁵ Aa 34 en 74.

⁴⁶ Burton 156.

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

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

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

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

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

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

⁵⁰ *Compositions* 32.

⁵¹ 2 Menzies 248 250.

⁵² 3 Menzies 222.

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

⁵⁴ Sien die bespreking in par 7 4 hieronder.

⁵⁵ Smith *Compositions* 32.

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

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

7 4 Ordonnansie 6 van 1843

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

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

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

⁵⁷ A 92.

⁵⁸ A 94.

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

⁶⁰ 20 EDC 292 296.

⁶¹ Sien par 3 3 2 5 hierbo.

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

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

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

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

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

⁶³ 1885 *Cape Law Journal* 272.

⁶⁴ Sien a 3 van die 1887-Natalse wetgewing.

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

⁶⁶ 355.

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

⁶⁸ 1991 *THRHR* 536.

⁶⁹ Henning se kursivering.

⁷⁰ 1991 *THRHR* 536.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁴ Vgl a 136 van die 1895-Transvaalse wetgewing.

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

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

7 5 Insolvensiewet 32 van 1916

7 5 1 Algemeen

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

7 5 2 Vrywillige Boedeloorgawe en Gedwonge Sekwestrasie

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

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

⁸⁷ Sien a 17 van Wet 38 van 1884.

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

⁸⁹ A 3.

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

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

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

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

⁹¹ A 5.

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

⁹³ 1923 OPD 46.

⁹⁴ Eie kursivering.

⁹⁵ Vgl Wille en Millin 348.

⁹⁶ Sien a 6.

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

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

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

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

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

⁹⁸ 1924 TPD 168 170.

⁹⁹ Vgl ook Wille en Millin 347.

¹⁰⁰ 172.

¹⁰¹ 347.

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

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

¹⁰⁴ Sien a 8.

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

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

7 5 3 Akkoord en Rehabilitasie¹⁰⁷

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

¹⁰⁵ 348.

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

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

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

¹⁰⁹ Vgl Smith *Compositions* 33.

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

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

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

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

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

¹¹² Sien aa 108-114.

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

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

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

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

¹¹⁷ 1917 TPD 657 658.

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

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

7 5 4 Statutêre Boedelafstand¹²⁰

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

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

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

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

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

¹²³ A 116.

¹²⁴ Vgl Wille en Millin 344.

¹²⁵ Vgl Wille en Millin 369.

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

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

¹²⁶ Sien Wille en Millin 370-371.

¹²⁷ A 118.

¹²⁸ A 120.

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

¹³⁰ A 123.

¹³¹ A 8(h).

¹³² A 124.

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

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

¹³³ A 126(1).

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

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

¹³⁶ A 126(2).

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

¹³⁸ A 127.

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

7 6 Gevolgtrekking

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

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

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

¹⁴⁰ Sien die bespreking in par 7 5 2 hierbo.

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴⁵ Sien *Ex parte Terblanche* hierbo.

¹⁴⁶ Sien par 7 5 4 hierbo.

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

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

¹⁴⁸ Sien par 9 6 hieronder.

HOOFSTUK 8

SKULDVERLIGTINGSMAATREËLS INGEVOLGE DIE INSOLVENSIEWET 24 VAN 1936

SAMEVATTING

8 1 Inleiding

8 2 Die Sekwestrasieproses

8 3 Uitgeslote Bates

8 4 Statutêre Akkoord

8 5 Rehabilitasie

8 6 Gevolgtrekking

8 1 Inleiding

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

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

¹⁴⁹ 24 van 1936. Hierna die Insolvensiewet of Wet.

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

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

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

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

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

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

¹⁵³ Sien par 8 2 hieronder.

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

¹⁵⁵ Sien verder par 8 2 4 hieronder.

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

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

¹⁵⁶ Sien par 2 2 3 3 en 3 2 2 hierbo.

¹⁵⁷ Sien die bespreking in par 3 2 4 hierbo.

¹⁵⁸ Sien par 7 2-7 5 hierbo.

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

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

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

8 2 Die Sekwestrasieproses¹⁶¹

8 2 1 Voorvereistes vir Vrywillige Boedeloorgawe

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

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

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

¹⁶² A 4(1).

¹⁶³ A 4(2).

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

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

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

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

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

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

¹⁶⁵ A 5.

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

¹⁶⁷ Sien a 6(1).

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

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

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

8 2 2 Voorvereistes vir Gedwonge Sekwestrasie

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

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

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

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

¹⁷² Verduidelikende memorandum 46.

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

¹⁷⁴ A 9(1).

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

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

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

¹⁷⁶ *Werkstuk 29* 63 en 66.

¹⁷⁷ *Werkstuk 29* 66.

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

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

¹⁸⁰ Sien par 8 2 1 hierbo.

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

¹⁸² Sien Verduidelikende memorandum 46.

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

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

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

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

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

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

¹⁸⁵ Sien par 8 2 4 hieronder.

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

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

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

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

8 2 3 Voordeel vir Skuldeisers

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

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

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

¹⁸⁹ Hockly 38.

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

¹⁹¹ Sien par 8 2 1 en 8 2 2 hierbo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁰² 1929 50 NLR 178 185.

²⁰³ 185.

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

²⁰⁵ 283.

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

²⁰⁷ Vgl Swart 290.

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

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

²⁰⁸ Hierbo 505.

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

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

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

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

²¹³ A 23(4). Sien ook Hockly 53.

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

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

²¹⁴ Verduidelikende memorandum 66.

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

²¹⁶ Vgl Verduidelikende memorandum 68-69.

²¹⁷ 32 van 1944.

²¹⁸ Sien Verduidelikende memorandum 69.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²²³ Verduidelikende memorandum 15-16.

²²⁴ Verduidelikende memorandum 113.

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

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

²²⁷ Sien klousule 38(2).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²³² Vgl a 106.

²³³ Vgl a 14(3).

²³⁴ Vgl a 106.

²³⁵ Vgl a 106(b).

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

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

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

²³⁷ Par 8 2 1 en 8 2 2.

²³⁸ Vgl Verduidelikende memorandum 230.

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

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

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

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

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

8 2 4 Die Vereiste van Voordeel en Vriendskaplike Sekwestrasies²⁴⁴

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

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

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

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

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

²⁴⁵ 1996 1 SA 935 (K) 937.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁵¹ Vgl ook *Ex parte Steenkamp* hierbo 827.

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

²⁵³ 514.

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

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

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

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

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

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

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

²⁵⁵ 516.

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

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

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

²⁵⁶ 517.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁶¹ 517.

²⁶² 16.

²⁶³ Hierbo.

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

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

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

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

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

²⁶⁵ Sien die bespreking in par 8 2 1 hierbo.

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

²⁶⁷ Hierbo.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ten slotte maak die hof die volgende belangrike opmerking.²⁷¹

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

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

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

²⁷¹ 8.

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

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

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

²⁷³ 1948 4 SA 825 (T).

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

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

²⁷⁶ 490.

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

8 3 Uitgeslote bates

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

²⁷⁷ Hierbo 271.

²⁷⁸ 492.

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

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

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

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

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

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

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

²⁸⁴ 59 van 1959.

²⁸⁵ Verduidelikende memorandum 60.

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

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

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

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

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

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

²⁸⁸ Vgl Verduidelikende memorandum 61.

²⁸⁹ Sien Verduidelikende memorandum 61 ev.

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

8 4 Statutêre Akkoord²⁹⁰

8 4 1 Algemeen

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

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

²⁹¹ A 119(7).

²⁹² A 124(1).

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

²⁹⁴ Sien aa 120 en 122.

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

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

²⁹⁵ A 120(2).

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

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

²⁹⁸ Par 8 1.

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

³⁰⁰ Vgl a 120(2).

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

³⁰² Sien par 3 2 4 hierbo.

³⁰³ Sien die bespreking in par 7 2 hierbo.

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

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

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

³⁰⁷ Sien par 7 3-7 5 hierbo.

8 4 2 Voorstelle van die Regskommissie

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

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

³⁰⁸ Vgl Verduidelikende memorandum 18 en 176.

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

³¹⁰ Sien klousule 71(4).

³¹¹ Klousule 71(1).

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

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

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

8 5 Rehabilitasie³¹⁵

8 5 1 Algemeen

Die Insolvensiewet maak voorsiening vir rehabilitasie deur tydsverloop³¹⁶ en vir

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

³¹³ Hierbo.

³¹⁴ Sien Verduidelikende memorandum 179-180.

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

³¹⁶ A 127(A).

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

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

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

³¹⁷ A 124.

³¹⁸ A 127(A).

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

³²⁰ A 124(2)(a).

³²¹ A 124(2)(b).

³²² A 124(2)(c).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³²⁸ 1917 TPD 657 658.

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

³³⁰ 1996 2 SA 419 (K) 424.

³³¹ 330.

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

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

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

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

³³² 333.

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

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

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

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

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

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

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

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

³³⁷ 742.

³³⁸ Eie kursivering.

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

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

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

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

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

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

³⁴¹ Sien die *Dicks*-saak 81 en 85.

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

³⁴³ Eie kursivering.

³⁴⁴ Sien die *Dicks*-saak 84-85.

³⁴⁵ 32 & 33 Victoria c 62.

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

³⁴⁷ 113.

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

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

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

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

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

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

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

³⁵³ Sien par 5 4 1 en 5 5 1 6 hierbo.

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

8 5 2 Voorstelle van die Regskommissie

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

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

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

³⁵⁵ Verduidelikende memorandum 231.

³⁵⁶ Sien die bespreking van hierdie klousule hieronder.

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

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

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

³⁶⁰ Vgl 124(1).

³⁶¹ Vgl Klousule 96(2).

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

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

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

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

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

³⁶⁴ Sien Verduidelikende memorandum 231 ev.

³⁶⁵ Sien die bespreking in par 8 5 1 hierbo.

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

³⁶⁷ 107 van 1991.

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁷⁴ Sien *Werkstuk 39* 13 en 15.

³⁷⁵ Verduidelikende memorandum 235-236.

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

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

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

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

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

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

³⁷⁷ Vgl Klousule 99(1)(b).

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

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

³⁸⁰ *Werkstuk 39 18*.

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

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

8 6 Gevolgtrekking

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

³⁸¹ *Werkstuk 39* 19.

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

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

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

³⁸⁵ Sien par 8 2 hierbo.

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

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

³⁸⁶ Sien hoofstuk 9 hieronder.

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

³⁸⁸ Sien die gevolgtrekking in par 7 6 hierbo.

³⁸⁹ Sien par 5 4 2 hierbo.

³⁹⁰ Sien die gevolgtrekking in par 4 5 hierbo.

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

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

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

³⁹⁴ Sien par 6 2 2 6 hierbo.

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

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

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

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

³⁹⁶ Hierbo.

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

³⁹⁸ Sien die bespreking in par 8 2 4 hierbo.

³⁹⁹ Sien par 8 2 3 hierbo.

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

⁴⁰¹ Sien die bespreking in hoofstuk 9 hieronder.

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

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

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

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

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

⁴⁰⁴ sien die gevolgtrekking in par 5 6.

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

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

⁴⁰⁷ sien par 5 5 1 4 hierbo.

⁴⁰⁸ sien par 5 6 hierbo.

⁴⁰⁹ Vgl par 5 6 hierbo.

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

⁴¹¹ A 23(9) - sien par 8 2 3 hierbo.

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

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

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

⁴¹³ Par 4 3 3 5 hierbo.

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

⁴¹⁵ Sien par 8 2 3 hierbo.

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

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

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

⁴¹⁷ Vgl par 8 2 1 en 8 2 2.

⁴¹⁸ Sien hoofstuk 9 hieronder.

⁴¹⁹ Vgl par 4 3 3 3 hierbo.

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

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

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

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

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

⁴²² Vgl par 8 2 1 en 8 2 2 hierbo.

⁴²³ Par 8 2 3.

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

⁴²⁵ Sien hoofstuk 9

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

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

⁴²⁶ Sien par 6 3 7 hierbo.

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

⁴²⁸ Sien par 4 3 3 5 hierbo.

⁴²⁹ Sien par 6 2 2 2 hierbo.

⁴³⁰ Sien par 5 4 2 hierbo.

⁴³¹ Sien par 4 3 3 6 hierbo.

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

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

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

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

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

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

⁴³⁵ Sien hoofstuk 9 hieronder.

⁴³⁶ Sien par 8 4 2 hierbo.

⁴³⁷ Par 8 4 1.

⁴³⁸ Die belangrikste voorstel van die kommissie in hierdie verband is mi dié mbt 'n voorlikwidasiëakkoord wat in besonderhede in par 9 5 hieronder bespreek word.

⁴³⁹ Vgl par 8 4 2 hierbo.

⁴⁴⁰ Sien par 8 4 2 hierbo.

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

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

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

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

⁴⁴² Vgl par 4 3 3 7 hierbo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁴⁸ Sien par 8 5 2 hierbo.

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

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

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

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

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

⁴⁵² Sien par 8 5 1 hierbo.

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁵⁷ Sien par 5 5 2 3 hierbo.

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

⁴⁵⁹ Sien die bespreking in par 8 5 1 hierbo.

⁴⁶⁰ Sien par 6 3 8 hierbo.

⁴⁶¹ Par 6 3 8.

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁶⁵ Sien die bespreking in par 6 3 8 hierbo.

⁴⁶⁶ Sien par 5 4 2 hierbo.

⁴⁶⁷ Sien par 4 3 3 7 hierbo.

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

- (b) vorderings wat uit die opsetlike aanranding of doding van 'n ander persoon voortspuit⁴⁶⁹ of wat weens 'n skuldigbevinding op aanklag van 'n dronkbestuur verskuldig is;⁴⁷⁰
- (c) vorderings wat voortspuit uit die verpligting om 'n boete te betaal of uit 'n persoon se strafbaarheid ingevolge die bepalings van die Insolvensiewet.⁴⁷¹

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

⁴⁷⁰ Vgl a 523(a)(9) van die *Code*.

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

HOOFSTUK 9

SKULDVERLIGTINGSMAATREËLS BUITE DIE BESTEK VAN DIE INSOLVENSIEWET 24 VAN 1936

SAMEVATTING

9 1 Inleiding

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

9 3 Kwytstelling, Skuldvernuwing, Skikking en Bevrydende Verjaring

9 4 Gemeenregtelike Akkoord

9 5 Die Voorgestelde Statutêre Akkoord voor Likwidasië

9 6 Gevolgtrekking

9 1 Inleiding

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

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

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

⁴⁷² Sien die gevolgtrekking in par 8 6.

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

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

⁴⁷⁵ 24 van 1936 (hierna die Insolvensiewet).

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

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

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

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

⁴⁷⁶ 32 van 1944 (hierna die Landdroshowewet).

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

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

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

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

9 2 1 Historiese Agtergrond en Algemeen

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

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

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

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

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

⁴⁸² Vgl Eckard 1.

⁴⁸³ Vgl Eckard 2 en Botha 422.

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

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

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

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

⁴⁸⁴ Vgl Eckard 2 ev.

⁴⁸⁵ Vgl Eckard 3

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

⁴⁸⁷ Sien par 4 3 1 3 hierbo.

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

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

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

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

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

⁴⁹⁰ Sien hoofstuk 1.

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

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

⁴⁹³ Sien SGKI-verslag 71.

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

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

⁴⁹⁴ 305.

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

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

⁴⁹⁷ Vgl Pretorius 1083.

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

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

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

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

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

⁵⁰¹ 138 ev.

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

⁵⁰³ A 20(a) van die Insolvensiewet.

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

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

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

9 2 2 Prosedure

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

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

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

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

⁵⁰⁸ A 74(1).

⁵⁰⁹ Sien aa 74(1) en 65I.

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

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

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

⁵¹¹ A 74A(5).

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

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

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

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

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

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

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

⁵¹⁵ A 74B(5).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵²⁴ Hierbo 746.

⁵²⁵ Hierbo.

⁵²⁶ 36 van 1942.

⁵²⁷ *Carletonville*-beslissing 300-301.

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

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

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

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

⁵²⁹ 625.

⁵³⁰ 626.

⁵³¹ 626.

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

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

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

⁵³² A 74D. Sien ook 74I(3).

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

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

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

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

⁵³⁵ A 74G(2)-(6).

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

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

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

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

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

⁵⁴¹ Sien a 74J(8)-(10).

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

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

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

⁵⁴² A 74J(14).

⁵⁴³ A 74Q(1).

⁵⁴⁴ A 74Q(2).

⁵⁴⁵ Sien a 74Q(3).

⁵⁴⁶ Sien a 74B(3).

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

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

die administrasie en die gelyste skuldeisers ten volle betaal is, moet die administrateur 'n sertifikaat te dien effekte by die klerk van die hof indien en afskrifte daarvan aan die skuldeisers stuur, waarna die administrasiebevel verval.⁵⁴⁹

Die administrasieprosedure maak dus nie daarvoor voorsienig dat 'n skuldenaar na afloop van 'n termyn van sy skuld kwytskeld word nie.

9 2 3 Voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie

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

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

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

⁵⁴⁹ A 74U.

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

⁵⁵¹ Vgl *Werkstuk 29* 140.

9 3 Kwytskelding, Skuldvernuwing, Skikking en Bevrydende Verjaring⁵⁵²

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

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

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

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

⁵⁵³ Nagel ea 146.

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

⁵⁵⁵ Wessels 651; Christie 508; Nagel ea 146.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁶¹ Joubert 300.

⁵⁶² Par 9 1.

⁵⁶³ Sien par 9 4 hieronder.

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

⁵⁶⁵ 68 van 1969.

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

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

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

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

⁵⁶⁸ Sien Joubert *Contract* 306.

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

⁵⁷⁰ Vgl Joubert *Contract* 306.

⁵⁷¹ A 17(1).

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

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

⁵⁷⁴ A 11 van die Verjaringswet van 1969.

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

9 4 Gemeenregtelike Akkoord

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

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

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

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

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

⁵⁷⁶ Par 8 4.

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

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

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

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

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

9 5 Die Voorgestelde Statutêre Akkoord voor Likwidasië

9 5 1 Agtergrond

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

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

⁵⁸² 2000-wetsontwerp 17.

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

9 5 2 Inhoud

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

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

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

⁵⁸³ 2000-wetsontwerp 263.

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

⁵⁸⁵ 2000-verduidelikende memorandum 265.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁹⁴ Subklousule 9; 1996-verduidelikende memorandum 373.

⁵⁹⁵ Subklousule 10.

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

⁵⁹⁷ Subklousule 11.

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

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

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

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

⁵⁹⁹ Sien die gevolgtrekking in par 8 6 hierbo.

⁶⁰⁰ Sien 2000-verduidelikende memorandum 267 ev.

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

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

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

⁶⁰¹ 2000-verduidelikende memorandum 267-268.

⁶⁰² Sien ook 2000-verduidelikende memorandum 267.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁰⁹ Subklousule 14.

⁶¹⁰ Subklousule 15.

Subklousule 16 van die wetsontwerp bepaal:⁶¹¹

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

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

Subklousule 16 bepaal ten slotte:

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

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

⁶¹² Die vorm in die aanhangsel maak daarvoor voorsiening.

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

9 6 Gevolgtrekking

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

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

⁶¹³ In alle aangeleenthede waarvoor nie in hierdie subklousule voorsiening gemaak is nie, sal met die skuldenaar of sy boedel gehandel word asof sy boedel gelikwieder is op die datum wat hy sy keuse uitgeoefen het - sien subklousule 16.

⁶¹⁴ Sien die bespreking in par 9 2-9 4 hierbo.

⁶¹⁵ Vgl Boraine en Roestoff “Vriendskaplike Sekwestrasies – ’n Produk van Verouderde Beginsels?” (Deel 1) 1993 *De Jure* 229.

⁶¹⁶ Par 9 2 2.

⁶¹⁷ Sien die bespreking in par 9 2 2 hierbo.

⁶¹⁸ Sien die gevolgtrekking in par 4 5 hierbo.

ingevolge die *Deeds of Arrangement Act* van 1914 en die *administration order-procedure* ingevolge die *County Courts Act* van 1984 onderskei word.⁶¹⁹ Verder maak die *Insolvency Act* ook voorsiening vir die *summary administration*-prosedure wat ten opsigte van kleiner boedels geld.⁶²⁰ In geval van 'n skuldenaarpetisie vir *bankruptcy* is die hof verder verplig om in sekere gevalle 'n insolvensiepraktisyn aan te wys ten einde die moontlikheid van 'n *voluntary arrangement* te oorweeg en sodoende 'n beter alternatiewe prosedure tot voordeel van skuldeisers te bewerkstellig.⁶²¹ 'n Moontlike punt van kritiek wat teen die Engelse stelsel ingebring kan word, is dat dit vir te veel alternatiewe prosedures voorsiening maak en dat daar 'n groot mate van oorvleueling tussen die verskillende prosedures bestaan.⁶²²

'n Belangrike aspek van die Engelse *administration order-procedure*⁶²³ is dat die administrasiebevel ook vir gedeeltelike betaling van die skuldenaar se skuld in paaielemente voorsiening kan maak.⁶²⁴ Verder verval die bevel en ontvang die skuldenaar outomaties 'n kwytskelding van die gelyste skulde sodra die bepaling van die bevel ten volle uitgevoer is.⁶²⁵ In hierdie verband is dit ook belangrik om kennis te neem van die bepaling van artikel 13(4) van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 wat nog nie in werking is nie. Die inwerkingtreeding van laasgenoemde bepaling sal tot gevolg hê dat 'n administrasiebevel na drie jaar of 'n korter tydperk wat deur die hof vasgestel is, verval.⁶²⁶

⁶¹⁹ Sien die bespreking in par 4 3 1 hierbo.

⁶²⁰ Sien die bespreking in par 4 3 3 4 hierbo.

⁶²¹ Sien par 4 3 3 3 hierbo.

⁶²² Sien die gevolgtrekking in par 4 5 hierbo.

⁶²³ Sien ook die gevolgtrekking tov die regsvergeljende ondersoek na die Engelse insolvensieregstelsel in par 4 5 hierbo.

⁶²⁴ A 112(1) en (6) van die *County Courts Act* - sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶²⁵ A 117(2) van die *County Courts Act* - sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶²⁶ Sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

Wat die Amerikaanse reg betref⁶²⁷ is reeds daarop gewys dat die *Bankruptcy Code* vir twee alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak, naamlik hoofstuk 7-*liquidation* en hoofstuk 13-*rehabilitation*.⁶²⁸ Hierdie alternatiewe maak vir 'n omvattende en betekenisvolle kwytskelding voorsiening. Ingevolge 'n hoofstuk 13-plan ontvang die skuldenaar 'n *discharge* nadat hy alle betalings ingevolge die voorgestelde plan voltooi het. Die skuldenaar hoef dus nie soos die posisie ten opsigte van die administrasieprosedure die geval is, alle skuld te delg nie. Verder kan 'n afbetalingsplan ingevolge hoofstuk 13 as algemene reël nie langer as drie jaar duur nie.⁶²⁹

Ook die Nederlandse insolvensieregstelsel het onlangs wetswysigings aangeneem ingevolge waarvan vir 'n alternatiewe skuldverligtingsmaatreël voorsienig gemaak word. Die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* bied aan skuldenaars die geleentheid om na verloop van 'n tydperk van hoogstens drie jaar 'n nuwe begin (*schone lei*) te maak. Nadat betalings ingevolge 'n sogenaamde *saneringsplan* voltooi is, word oorblywende skulde in natuurlike verbintnisse omskep en wat nie meer teen 'n skuldenaar afgedwing kan word nie.⁶³⁰

Dit blyk dus dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel uit voeling is met ontwikkelings in ander stelsels vir sover dit nie vir alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls wat 'n kwytskelding van skuld verleen, voorsiening maak nie. Die vraag is of die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord die gewenste effektiewe verligting sal bied.

In beginsel is die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord myns insiens te verwelkom. 'n Akkoord kan vir sowel die skuldenaar as die skuldeisers meer voordele inhou as

⁶²⁷ Sien ook die gevogtrekking in par 5 6 tov die regsvergeljkende ondersoek na die insolvensieregstelsel van die VSA.

⁶²⁸ Sien par 5 4 hierbo.

⁶²⁹ Sien die bespreking in par 5 4 3 hierbo.

⁶³⁰ Sien par 6 3 en die gevogtrekking tov die regsvergeljkende ondersoek na die insolvensieregstelsel van Nederland in par 6 6 hierbo.

likwidasië.⁶³¹ Eerstens word koste bespaar indien die likwidasiëproses nie geïnisieer word nie. Tweedens is die prosedure meer buigbaar as likwidasië en word die stigma en beperkings wat aan likwidasië kleef, vermy. Hierbo is daarop gewys dat 'n skuldenaar se bates gewoonlik vir hom meer werd is as die bedrag wat die bates op 'n geforseerde verkoping sal realiseer. Verder sal skuldeisers ook waarskynlik in die gewone loop van sake lank vir 'n dividend wag.⁶³² Gevolglik kan aanvaar word dat die skuldenaar sal poog om die beste moontlike aanbod te maak en dat skuldeisers sal meewerk tot die bereiking van 'n akkoord. Ek is egter van mening dat die vereistes vir die aanname van 'n akkoord minder streng moet wees om die bereiking van 'n akkoord te vergemaklik. Die toestemming van 'n gewone meerderheid in getal en waarde behoort myns insiens voldoende te wees om 'n bindende akkoord daar te stel.⁶³³

In ooreenstemming met die Engelse⁶³⁴ en Nederlandse reg⁶³⁵ is ek verder van mening dat die prosedure ook voorsiening moet maak vir die aanstelling van 'n deskundige wat na die werkbaarheid van die voorstel ondersoek moet instel. Ten einde koste te beperk behoort die hof myns insiens slegs in ingewikkelde gevalle van sodanige bevoegdheid gebruik te maak.⁶³⁶

Ek is verder van mening dat subklousule 16 van die voorstel die weg vir misbruik deur skuldenaars open. 'n Skuldenaar kan byvoorbeeld groot skuld aangaan en kort

⁶³¹ Sien ook die bespreking in par 4 3 1 1 hierbo tov die voordele van die Engelse *individual voluntary arrangement*-prosedure bo *bankruptcy*.

⁶³² Sien die bespreking in par 9 5 1 hierbo.

⁶³³ Vgl a 332(3) van die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* wat slegs die toestemming van 'n gewone meerderheid in waarde en getal vereis - sien die bespreking in 6 3 4 hierbo.

⁶³⁴ Sien par 4 3 1 1 hierbo.

⁶³⁵ Sien par 6 3 2 3 hierbo.

⁶³⁶ Sien tov die Nederlandse reg par 6 3 2 3 hierbo. Ingevolge die Engelse *voluntary arrangement*-prosedure word in alle gevalle vir die benoeming van 'n sg genomineerde voorsiening gemaak, wat aan die hof oor sy mening of die voorstel aan 'n vergadering van skuldeisers voorgelê moet word, verslag moet doen. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die *voluntary arrangement*-prosedure bedoel is om deur individue met groot boedels aangewend te word (sien par 4 3 1 1 hierbo) terwyl die voorgestelde voor-likwidasië akkoord mi in die meerderheid gevalle deur skuldenaars met klein boedels aangewend sal word. Die aanstelling van 'n deskundige in alle gevalle waar die voor-likwidasië akkoord geïmplementeer word, sal mi dus nie koste-effektief wees nie.

daarna 'n akkoordaanbod ingevolge subklousule 1 van die voorgestelde wetgewing indien. Indien die akkoordaanbod nie deur die skuldeisers aanvaar word nie, kan die skuldenaar ingevolge subklousule 16 die keuse uitoefen dat daar ingevolge insolvensiewetgewing met sy boedel gehandel word. Indien geen skuldeisers 'n eis bewys, of bereid is om aanspreeklikheid vir die administrasiekoste te aanvaar nie, sal die meester ingevolge subklousule 16 die boedel as afgehandel beskou. Myns insiens sal die voor-likwidasië akkoord in die meerderheid gevalle deur skuldenaars wie se boedels te klein is om 'n *concursum creditorum* te regverdig, aangewend word. Likwidasië sal dus in die meerderheid van hierdie gevalle nie koste-effektief wees nie. Myns insiens maak dit geen sin om voorsiening te maak vir omskakeling na likwidasië insien dit in werklikheid waarskynlik nooit geïmplementeer sal word nie. Aangesien die aanvaarding van aanspreeklikheid vir die administrasiekoste 'n risiko vir skuldeisers inhou, sal die uiteinde van die meeste van die gevalle waar die akkoordaanbod nie aanvaar word nie, myns insiens wees dat die meester die boedel as afgehandel beskou. Die skuldenaar sal dan na verloop van 'n voorgeskrewe termyn vir sy rehabilitasië aansoek kan doen⁶³⁷ terwyl skuldeisers niks ontvang nie. Hierdie bepaling dien myns insiens glad nie die belange van die skuldeisers nie.

Indien die akkoordaanbod nie deur skuldeisers aanvaar word nie behoort daar myns insiens addisioneel tot die voorgestelde akkoord vir 'n prosedure voorsiening gemaak te word wat nie net die belange van die skuldenaar in ag neem nie maar ook dié van die skuldeisers.

Myns insiens is die oplossing geleë in die kombinasie van die voorgestelde akkoordprosedure en die administrasieprosedure in 'n aangepaste vorm.⁶³⁸

⁶³⁷ Sien a 124 van die Insolvensiewet en die bespreking in par 8 5 1 hierbo. Volgens my voorstelle (sien par 8 5 hierbo) behoort die skuldenaar na verstryking van 'n tydperk van 3 jaar outomaties as gerehabiliteer geag te word.

⁶³⁸ Sien die bespreking hieronder mbt die voorstelle ter verbetering van die administrasieprosedure. Hierbo (sien die bespreking in par 9 2 2 en 9 5 2) is reeds daarop gewys dat 'n groot mate van ooreenstemming tussen die bepalinge van die administrasieprosedure en die voorgestelde akkoord is. Indien die twee prosedures gekombineer word, sal 'n groot aantal bepalinge van die administrasieprosedure dus oorbodig wees en geskrap kan word. In die SGKI-verslag 71-72 is die voorstel dat die akkoordaanbod moet verval indien dit nie deur skuldeisers aanvaar word nie, ondersteun. In die verslag word voorgestel dat die voorsittende beampte in sodanige geval bevoeg moet wees om 'n administrasiebevel ingevolge a 74 van die Landdroshowewet te verleë. In die verslag word verklaar dat hierdie voorgestelde wysiging van subklousule 16 “[s]hould serve only as

Implementering van die administrasieprosedure behoort myns insiens slegs moontlik te wees indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasiëakkoord aanvaar nie.⁶³⁹ Die hof behoort dan in staat gestel te word om 'n afbetalingsplan op skuldeisers af te dwing wat die skuldenaar se skuld tot 'n bedrag wat hy kan bekostig, verminder.⁶⁴⁰ Die hof behoort 'n wye diskresie by die bepaling van die inhoud van die plan te hê en behoort nie deur die aanbod wat die skuldenaar gemaak het, gebind te wees nie. Indien dit blyk dat die skuldenaar oor geen noemenswaardige bates of surplus inkomste beskik nie behoort die hof myns insiens in staat te wees om in plaas van die verlening van 'n administrasiebevel, 'n moratorium⁶⁴¹ te verleen ingevolge waarvan individuele remedies vir 'n tydperk opgeskort word.⁶⁴² Wysiging van sodanige bevel, byvoorbeeld deurdat dit met 'n administrasiebevel vervang word, behoort moontlik te wees indien die skuldenaar se omstandighede verander.⁶⁴³ Sodanige moratorium behoort egter slegs verleen te word indien dit vir die hof blyk dat daar 'n waarskynlikheid van finansiële herstel bestaan.⁶⁴⁴

an interim measure, until such time as the business rescue proposals, which should include provisions relating to a fresh start for individuals, have been properly debated and implemented”.

⁶³⁹ Vgl die Nederlandse *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* wat 'n akkoord en die *schuldsaneringsregeling* kombineer – sien par 6 3 4 hierbo.

⁶⁴⁰ Vgl die voorstel van die regs kommissie ingevolge waarvan die landdros die skuldenaar van 'n gedeelte van die skuld in die bevel kan kwyt skeld – sien die bespreking in par 9 2 3 hierbo. Vgl tov die Engelse reg die beoogde a 13 van die *Courts and Legal Services Act* van 1990 ingevolge waarvan die hof in staat gestel word om 'n akkoorbepaling op skuldeisers af te dwing wat die skuldenaar se skuld tot 'n bedrag wat hy kan bekostig, verminder – sien die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo. Wat betref die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* is toestemming van skuldeisers nie 'n voorvereiste vir die vasstelling van 'n *saneringsplan* deur die hof nie en kan dit op onwillige skuldeisers afgedwing word – sien par 6 3 1 hierbo.

⁶⁴¹ Dit is interessant om daarvan kennis te neem dat die Romeins-Hollandse prosedures van *surchéance van betaalinge*, *brievens van respijt* en *brievens van inductie* (sien die bespreking in par 3 3 2 hierbo) wat aan die skuldenaar 'n moratorium in bepaalde omstandighede verleen het, in die Suid-Afrikaanse reg afgeskaf is (sien die bespreking in par 7 4 hierbo).

⁶⁴² Vgl die voorstel van die regs kommissie bespreek in par 9 2 3 hierbo. Vgl ook tov die Engelse reg die beoogde a 13 van die *Courts and Legal Services Act* wat vir die verlening van 'n *enforcement restriction order* voorsiening maak – sien par 4 3 1 3 hierbo. Vgl ook die voorstelle van die Cork-komitee mbt *enforcement restriction orders* – sien die *Report of the Review Committee* (onder voorsitterskap van Cork) “Insolvency Law and Practice” (1982) 80-81 (hierna die Cork-verslag). Sien ook die bespreking in par 4 3 3 1 hierbo.

⁶⁴³ Vgl tov die Engelse reg *Berry ea Personal Insolvency – Law and Practice* (1993) 609 ev en die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁴⁴ Vgl Henning “*Rescripta Inductionis, Rescripta Moratoria en Seureté Du Corps: Drie Romeins-Hollandse Beneficia In Respytregtelike Verband*” 1992 *THRHR* 1 17.

Hierbo⁶⁴⁵ is daarop gewys dat 'n aansoek om 'n administrasiebevel voorkeur bo artikel 65-verrigtinge geniet en dat die hof, met die oog op die verlening van 'n administrasiebevel, die bevoegdheid het om die verrigtinge uit te stel waar die skuldenaar meerdere skulde het en die hof van mening is dat dit saam behandel moet word.⁶⁴⁶ Indien my voorstelle met betrekking tot die kombinasie van die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord en die administrasieprosedure aanvaar word, behoort hierdie bepaling myns insiens gewysig te word sodat die artikel 65-verrigtinge uitgestel word tot na afhandeling van die gekombineerde prosedure indien 'n skuldenaar voor of tydens die verrigtinge 'n akkoordaanbod gemaak het. Waar die skuldenaar nie sodanige aanbod voor of tydens die verrigtinge gemaak het nie behoort die verrigtinge myns insiens ook vir 'n bepaalde tydperk uitgestel te word ten einde die skuldenaar die geleentheid te bied om 'n akkoordaanbod te maak. Sodanige bepaling is myns insiens belangrik aangesien dit verseker dat 'n oplossing vir die totale skuldprobleem van die skuldenaar gevind word.

Met verwysing na die posisie ten opsigte van die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg stel ek die volgende aanpassing van die administrasieprosedure voor:

- (a) Voorsiening moet gemaak word vir 'n diskresie van die hof om 'n afbetalingsplan neer te lê ingevolge waarvan die skuldenaar sy skuld binne 'n vasgestelde termyn⁶⁴⁷ uit toekomstige verdienste moet afbetaal. Soos reeds vermeld, behoort hierdie diskresie eers ter sprake te kom indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasië akkoord aanvaar nie. Verder behoort ook vir die moontlikheid voorsiening gemaak te word dat die hof die skuldenaar se skuld las kan verminder, sodat die betrokke skuldenaar met inagneming van van sy besondere omstandighede in staat sal wees om die verminderde skuld las binne die

⁶⁴⁵ Par 9 2 2.

⁶⁴⁶ Sien a 65I.

⁶⁴⁷ Sien my voorstelle mbt 'n maksimum en minimum termyn van afbetaling in par (d) en (e) hieronder.

vasgestelde termyn te vereffen.⁶⁴⁸ Die hof moet ’n diskresie hê om die bevel te weier indien dit blyk dat goeie trou by die skuldenaar ontbreek.⁶⁴⁹ Verder behoort die wetgewer ook ’n beperking op die herhaalde gebruik van die prosedure te plaas. Myns insiens behoort die hof dus ’n diskresie te hê om ’n administrasiebevel te weier indien die skuldenaar minder as tien jaar vantevore ’n kwytskelding onder die administrasieprosedure ontvang het.⁶⁵⁰ Verder behoort die hof ook in staat te wees om die bevel op aansoek van ’n belanghebbende in te trek, byvoorbeeld waar die skuldenaar nie sy verpligtinge ingevolge die afbetalingsplan na behore nagekom het nie.⁶⁵¹ Die skuldenaar hoef in beginsel nie van sy bates afstand te doen nie. Om ’n meer buigbare prosedure daar te stel, behoort die administrateur egter sekere bates te gelde te kan maak indien deur die hof daartoe gemagtig.

- (b) Voorsiening behoort gemaak te word dat die administrasiebevel verval sodra die koste en gelyste skuldeisers ooreenkomstig die bevel betaal is⁶⁵² en die administrateur ’n sertifikaat tot dien effekte by die klerk van die hof ingedien het.⁶⁵³ Betaling ingevolge die administrasiebevel behoort dan tot gevolg te hê dat die skuldenaar ’n outomatiese kwytskelding ontvang van alle skuld wat deel van die administrasiebevel vorm.⁶⁵⁴ Voorsiening behoort egter gemaak word dat

⁶⁴⁸ Vgl die voorstel van Van Hees “De Eerste Kamer Moet het Wetsvoorstel Saneringsregeling Natuurlijke Personen Verwerpen” 1996 16 *Nederlands Juristenblad* 589 590 en 591 en “Kanttekeningen bij de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen” 1998 *Tijdschrift voor Insoventierecht* 104 108-109 tov die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* wat hierbo in par 6 3 9 bespreek word.

⁶⁴⁹ Vgl die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo tov die Nederlandse reg

⁶⁵⁰ Vgl a 288(2)(a) van die Nederlandse *Wet Schuldsanering* en die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵¹ Sien a 74Q en die bespreking in par 9 2 2 hierbo. Vgl ook a 350(3) van die *Wet Schuldsanering* en die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵² Ingevolge die huidige a 74U(1) verval die administrasiebevel eers indien die koste van die administrasie en die gelyste skuldeisers *ten volle* betaal is - sien par 9 2 2 hierbo.

⁶⁵³ Vgl hoofstuk 13 van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* ingevolge waarvan die skuldenaar ’n *discharge* ontvang nadat hy alle betalings ingevolge die voorgestelde plan voltooi het – sien par 5 4 3 hierbo.

⁶⁵⁴ Vgl a 117(2) van die Engelse *County Courts Act* van 1984 en die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo. Ingevolge hoofstuk 13 van die Amerikaanse *Bankruptcy Code* en die Nederlandse *schuldsaneringsregeling* is die kwytskelding nie outomaties nie en moet die hof dit goedkeur – sien die bespreking in par 5 4 3 en 6 3 8 hierbo. Mi is die outomatiese kwytskelding-bepaling van die Engelse wetgewing te verkies aangesien die taak van die hof verlig word. Enige belanghebbende party wat van mening is dat ’n kwytskelding nie verleen moet word nie, kan ’n aansoek tot dien effekte bring – sien die voorstel in par (b) hierbo.

die hof op aansoek van 'n belanghebbende party 'n kwytskelding kan weier of onderhewig aan sekere voorwaardes kan verleen, waar die skuldenaar hom aan *mala fide* optrede⁶⁵⁵ in die loop van die afbetalingsplan skuldig gemaak het.

- (c) Indien die skuldenaar nie alle betalings ingevolge die afbetalingsplan voltooi het nie, behoort 'n kwytskelding nie uitgesluit te wees indien die skuldenaar se versuim aan omstandighede buite sy beheer te wyte is nie. In so 'n geval behoort die hof in staat te wees om op aansoek van die skuldenaar 'n kwytskelding te verleen.⁶⁵⁶ Die verlening van 'n administrasiebevel en kwytskelding behoort verder nie uitgesluit te wees indien skuldeisers slegs 'n geringe of geen verdeling sal ontvang nie.⁶⁵⁷ In hierdie gevalle behoort die skuldenaar egter eers na afloop van die maksimum termyn⁶⁵⁸ in staat te wees om 'n kwytskelding te ontvang.⁶⁵⁹ Myns insiens behoort skulde wat ingevolge die sekwestrasieproses nie vir 'n kwytskelding vatbaar is nie ook van die administrasiebevel uitgesluit te word.⁶⁶⁰
- (d) Die wetgewer behoort ook 'n maksimum termyn vir die duur van die plan daar te stel. Myns insiens behoort vir 'n maksimum termyn van vyf jaar voorsiening

⁶⁵⁵ Vgl bv a 350(3) van die *Wet Schuldsanering* mbt die gronde vir tussentydse beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* - sien par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵⁶ Vgl tov die Amerikaanse reg a 1328(b) van die *Bankruptcy Code* ivm die sg *hardship discharge* en die bespreking in par 5 4 3 hierbo.

⁶⁵⁷ Vgl a 288(3) van die *Wet Schuldsanering* wat uitdruklik bepaal dat die toepassing van die *schuldsaneringsregeling* nie geweier kan word bloot omdat daar geen of 'n onvoldoende vooruitsig bestaan dat skuldeisers minstens gedeeltelike betaling van hulle skulde sal ontvang nie – sien die bespreking in par 6 3 2 2 hierbo.

⁶⁵⁸ Sien die voorstelle in par (e) hieronder.

⁶⁵⁹ Hierbo (par 6 6) is die bepalings van die *Wet Schuldsanering* gekritiseer vir sover dit daarvoor voorsiening maak dat 'n skuldenaar na verstryking van slegs 1 jaar die voordeel van onafdwingbaarheid van skulde kan bekom, indien geen verdeling aan skuldeisers plaasvind nie - sien ook die bespreking in par 6 3 9 hierbo.

⁶⁶⁰ Sien my voorstelle in par 8 6 hierbo. Hierbo (par 5 4 3) is tov die Amerikaanse reg daarop gewys dat skuldenaars wat die betalings ooreenkomstig die voorgestelde hoofstuk 13-plan voltooi 'n wyer *discharge* as dié ingevolge hoofstuk 7 ontvang. Die rede hiervoor is die feit dat skuldeisers veronderstel is om beter daaraan toe te wees as die geval waar hoofstuk 7 van toepassing is (sien par 5 5 1 3 hierbo). Wat betref die Suid-Afrikaanse reg sal die posisie mi die omgekeerde wees indien my voorstelle mbt die aanpassing van die sekwestrasieproses (sien par 8 6 hierbo) en administrasieprosedure aanvaar word. Skuldeisers behoort beter daaraan toe te wees indien die sekwestrasieproses geïmplementeer word as wat die geval sal wees indien die administrasieprosedure geïmplementeer word. Gevolglik is ek van mening dat 'n kwytskelding ingevolge die administrasieprosedure nie wyer as dié ingevolge die sekwestrasieproses moet wees nie.

gemaak te word. 'n Langer termyn sal myns insiens die sukses van die prosedure as skuldverligtingsmaatreël in die wiele ry.⁶⁶¹

- (e) Aangesien daar geen beperkings op die skuldmas van die skuldenaar ingevolge die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord gestel word nie, behoort die beperking ten opsigte van die skuldenaar se skuldmas wat tans ten opsigte van die administrasieprosedure gestel word, ook geskrap te word.⁶⁶² Die administrasieprosedure behoort dus ten opsigte van enige skuldenaar wat nie in staat is om sy skuld te betaal nie te geld. Myns insiens behoort die prosedure wat ek voorstel nie geïmplementeer te word indien daar genoeg bates is om implementering van die sekwestrasieproses te regverdig nie. Dit kan bewerkstellig word deur aan die hof 'n diskresie te verleen om die bevel te weier indien dit blyk dat sekwestrasie 'n beter oplossing sal bied. Verder kan ook voorsiening gemaak word dat die skuldenaar langer vir 'n kwytstelling moet wag indien die administrasieprosedure van toepassing is. Ek stel dus voor dat 'n minimum tydperk van drie jaar vir die duur van die afbetalingsplan ook in die Wet neergelê word. Dit sal beteken dat 'n skuldenaar wat aan die administrasieprosedure onderhewig is op die vroegste na drie jaar 'n kwytstelling kan ontvang. Dit sal verder daartoe bydra dat 'n skuldenaar sal poog om die beste moontlike akkoordaanbod te maak aangesien verwerping van die aanbod tot gevolg sal hê dat hy minstens drie jaar vir 'n kwytstelling sal moet wag.⁶⁶³ Verder moet ook in gedagte gehou word dat 'n administrasiebevel nie die sekwestrasie van die

⁶⁶¹ Vgl die posisie tov die Amerikaanse reg ingevolge waarvan die hof 'n plan wat langer as 3 jaar duur kan goedkeur, maar slegs tot 'n maksimum van 5 jaar – sien par 5 4 3 hierbo. Sien ook die beoogde a 13 van die *Courts and Legal Services Act* ingevolge waarvan 'n administrasiebevel na 3 jaar, of 'n korter tydperk wat deur die hof vasgestel is, sal verval. Wat betref die Nederlandse reg kan die *schuldsaneringsregeling* as algemene reël slegs 3 jaar duur – sien par 6 3 6 hierbo.

⁶⁶² Vgl die beoogde a 13 van die Engelse *Courts and Legal Services Act* ingevolge waarvan die £5 000 beperking op die skuldmas alvorens 'n skuldenaar vir 'n administrasiebevel sal kwalifiseer, geskrap sal word – sien par 4 3 1 3 hierbo. Wat die Nederlandse reg betref, plaas die *Wet Schuldsanering* ook geen beperking op die omvang van die skuldenaar se skuldmas nie – sien par 6 3 3 2 hierbo. Die Amerikaanse *Bankruptcy Code* stel wel sodanige beperkings, maar dit is baie hoog (\$750 000 tov versekerde vorderings en \$250 000 tov onversekerde vorderings) in vergelyking met die beperking wat tans tov die Suid-Afrikaanse administrasieprosedure gestel word. Gevolglik sal die meeste individue vir verligting ingevolge hoofstuk 13 kwalifiseer – sien par 5 4 3 hierbo.

⁶⁶³ Hierbo (par 8 6) het ek voorgestel dat 'n skuldenaar ten opsigte van wie die sekwestrasieproses geïmplementeer is, in ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg, as algemene reël na 3 jaar 'n kwytstelling behoort te ontvang. Dit is egter ook voorgestel dat vir die moontlikheid voorsiening gemaak moet word dat die insolvent 'n aansoek kan bring vir die verkorting van hierdie tydperk. 'n Skuldenaar tov wie die sekwestrasieproses geïmplementeer is, behoort dus ingevolge hierdie voorstelle gouer 'n kwytstelling te kan bekom.

skuldenaar se boedel uitsluit nie.⁶⁶⁴ Hierdie bepaling behoort myns insiens behou te word. 'n Skuldeiser wat van mening is dat sekwestrasie sy belange beter sal dien, kan dus steeds 'n sekwestrasie-aansoek bring.

- (f) In ooreenstemming met die Engelse⁶⁶⁵ en Nederlandse reg⁶⁶⁶ behoort die wetgewer myns insiens ook spesifiek 'n verbod te plaas op die opskorting van noodsaaklike dienste weens die feit dat die skuldenaar agterstallige skuld ten opsigte van die verskaffing van sodanige dienste het.
- (g) Die skuldenaar moet verhinder word om gedurende die loop van die afbetalingstermyn verdere krediet te bekom, wat sal verhinder dat betalings ingevolge die plan bygehou en voltooi word.⁶⁶⁷ Gevolglik is ek van mening dat die bestaande artikel 74H⁶⁶⁸ geskrap moet word. Skuldeisers ten opsigte van skuld aangegaan na verlening van die administrasiebevel behoort dus nie by die plan ingesluit te kan word nie.⁶⁶⁹
- (h) Hierbo is reeds op die belangrikheid daarvan gewys dat die prosedure koste-effektief moet wees.⁶⁷⁰ Eerstens behoort 'n administrateur myns insiens slegs aangestel te word indien daar wel surplus inkomste of bates vir verdeling beskikbaar is. Die aantal kere waarop tydens die verloop van die proses 'n beroep op die hof gedoen word, moet ook beperk word. My voorstelle met betrekking tot die kombinasie van die voorgestelde akkoordprosedure en die administrasieprosedure asook die outomatiese kwytstelling van skuld nadat betaling ooreenkomstig die bevel plaasgevind het, sal myns insiens hiertoe bydra.

⁶⁶⁴ Sien a 74R.

⁶⁶⁵ Sien die beoogde a 13(5) van die *Courts and Legal Services Act* en die bespreking in par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁶⁶ Sien a 304 van die *Wet Schuldsanering* en die bespreking in par 6 3 3 4 hierbo.

⁶⁶⁷ Dit is ook een van die swakpunte wat die Cork-komitee tov die Engelse *administration order*-prosedure uitgewys het – sien par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁶⁸ Sien par 9 2 2 hierbo.

⁶⁶⁹ Sien ook die voorstelle van die Cork-komitee (Cork-verslag 74 ev) mbt die *sg debts arrangement order*-prosedure – sien par 4 3 1 3 hierbo.

⁶⁷⁰ Sien die gevolgtrekking mbt die regsvergelijkende ondersoek na die Nederlandse insolvensieregstelsel in par 6 6 hierbo en die kritiek mbt die *Wet Schuldsanering* in par 6 3 9 hierbo.

Die sukses van die administrasieprosedure kan myns insiens verder verhoog word deur vir landwye skuldvoorligtingsdienste voorsiening te maak.⁶⁷¹ Verder behoort die toepassing van informele reëlins deur die wetgewer oorweeg te word aangesien dit ook kostebesparend werk.⁶⁷² In hierdie verband maak ek die volgende voorstelle:

- (a) Die wetgewer behoort voorsiening te maak vir die daarstelling van 'n kantoor in die landdroshof wat skuldbemiddelingsdienste aan skuldenaars verleen. Beamptes verbonde aan sodanige kantoor moet eers 'n poging aanwend om op 'n informele basis 'n reëling met skuldeisers te bereik alvorens die statutêre prosedure geïmplementeer word. Dit behoort te geskied deurdad die betrokke beampte die akkoordaanbod en beëdigde verklaring ingevolge subklousule 1 van die wetsontwerp aan skuldeisers voorlê. Eers indien alle skuldeisers nie daartoe instem nie behoort die gekombineerde akkoord- en administrasieprosedure wat ek voorstel, geïmplementeer te word.
- (b) Beamptes verbonde aan genoemde kantoor moet ook addisioneel die bevoegdheid hê om skuldvoorligting met betrekking tot die beskikbare skuldverligtingsprosedures, asook finansiële advies in die algemeen, aan skuldenaars te verleen. Myns insiens sal dit tot die sukses van die skuldverligtingsprosedures bydra.⁶⁷³

Ten slotte doen ek aan die hand dat die voorgestelde gekombineerde akkoord- en administrasieprosedure in die beoogde eenvormige insolvensiewetgewing opgeneem word. Myns insiens is die redes wat in die verslag vir die uitsluiting van die

⁶⁷¹ Sien tov die Engelse reg die bespreking in par 4 4 hierbo.

⁶⁷² Sien die posisie mbt die Nederlandse reg in par 6 3 1 hierbo. Die wetgewer sal egter maatreëls moet neerlê ten einde die effektiwiteit van sodanige reëlins te verseker. In hierdie verband is die voorstelle mbt die versterking van die *stok achter de deur*-doelstelling van die *Wet Schuldsanering van belang* - sien die bespreking in par 6 3 1 hierbo en Jungmann ea "Van Schuld naar Schone Lei - Evaluatie Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen" *Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* (2001) 187-188; Huls en Schellekens *Je Ziet de Gaten in hun Handen* (2001) 107-108. Wat die Amerikaanse reg betref, is die bepaling van a 201 van die voorgestelde wetgewing van 2001 van belang. Lg bepaling maak voorsiening dat 'n skuldeiser se eis in *bankruptcy* met 20% verminder kan word indien hy onredelik geweier het om tot 'n informele reëling wat deur 'n goedgekeurde skuldvoorligtingsorganisasie aangebied is, toe te stem - sien die bespreking in par 5 3 1 hierbo.

⁶⁷³ Hierbo (par 4 4) is met betrekking tot die Engelse *administration order*-prosedure daarop gewys dat administrasiebevele, waarby die sogenaamde *Money Advice Centre* betrokke was, 'n hoër suksesyfer behaal het as dié waarby die sentrum nie betrokke was nie.

administrasieprosedure voorgehou is⁶⁷⁴ nie voldoende regverdiging daarvoor nie.⁶⁷⁵ Hierbo is aan die hand gedoen dat die administrasieprosedure, soos die posisie met betrekking tot die voorgestelde voor-likwidasiëakkoord is, ten opsigte van enige skuldenaar wat nie in staat is om sy finansiële verpligtinge na te kom nie, moet geld. Dit sal dus met skuldenaars wat insolvent is handel en die logiese afleiding is myns insiens dat dit 'n insolvensie-aangeleentheid is waarmee in die eenvormige insolvensiewetgewing gehandel moet word, veral omdat die oogmerk daarmee is om 'n volledige unifikasie daar te stel.⁶⁷⁶

⁶⁷⁴ Sien par 9 2 1 hierbo.

⁶⁷⁵ Dat die uitsluiting daarvan nie 'n uitgemaakte saak is nie, blyk uit die volgende stelling (sien SGKI-verslag 70 n 189): "However, if one is to talk of truly unified proposals, the American experience may serve as an example. In terms of the United States Bankruptcy Code, a natural person debtor has a choice between Chapter 7, which is bankruptcy or sequestration, and Chapter 13, which is a procedure similar to our administration order procedure under section 74 of the Magistrates' Courts Act, and which provides for the re-organisation of debts. Should we therefore follow the American example of a truly unified Act, a new Act should include the administration procedure."

⁶⁷⁶ Sien SGKI-verslag xxi.

HOOFSTUK 10
DIE ONDERLIGGENDE FILOSOFIE VAN DIE SUID-AFRIKAANSE
INSOLVENSIEREG TEEN DIE AGTERGROND VAN VOORGESTELDE
INTERNASIONALE RIGLYNE

SAMEVATTING

10 1 Inleiding

10 2 Doelwitte van die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg

10 3 Gevangesetting vir Skuld in die Suid-Afrikaanse Reg

10 4 Internasionale Riglyne

10 5 Gevolgtrekking

10 1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word die onderliggende filosofie van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg teen die agtergrond van voorgestelde internasionale riglyne ondersoek word. Ten einde egter 'n behoorlike begrip van die filosofie van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te vorm, is dit eerstens belangrik om 'n breër insig met betrekking tot die regte van skuldenaars en skuldeisers in die Suid-Afrikaanse reg in die algemeen te vorm.

Indien 'n skuldenaar nie sy verpligtinge kan nakom nie is daar verskillende prosedures wat deur die skuldenaar self of sy skuldeiser(s) aangewend kan word ten einde die skuldprobleem aan te spreek.⁶⁷⁷ Wat betref die prosedures wat deur 'n skuldenaar self aangewend kan word, is die beskikbare alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet⁶⁷⁸ reeds hierbo⁶⁷⁹ in besonderhede bespreek. Ten aansien van die prosedures wat 'n skuldeiser individueel kan aanwend om 'n skuld in te vorder, kan onder andere die volgende onderskei word:⁶⁸⁰ Die skuldeiser kan byvoorbeeld die skuldenaar aanmaan om te

⁶⁷⁷ Sien Nagel ea *Kommersiële Reg* (2000) 441.

⁶⁷⁸ 24 van 1936. Hierna die Insolvensiewet of Wet.

⁶⁷⁹ Hoofstuk 9.

⁶⁸⁰ Vgl Smith *The Law of Insolvency* (1988) 1; Nagel ea 442. Sien in die algemeen oor die proses van tenuitvoerlegging Herbstein ea *Herbstein and Van Winsen The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa* (1997) 754 ev; Erasmus en Van Loggerenberg *Jones and Buckle The Civil Practice of the Magistrates' Courts in South Africa* (vol 1) (1996) 246 ev; Paterson *Eckard's Principles of Civil*

betaal. Indien die skuldenaar nie reageer nie, kan hy gedagvaar word en kan die skuldeiser 'n siviele vonnis teen hom verkry. Indien die vonnisskuld nie betaal word nie, kan die skuldeiser deur middel van 'n lasbrief tot eksekusie op die skuldenaar se bates laat beslag lê. Hierdie bates kan dan in eksekusie verkoop word en die vonnisskuldeiser is op die opbrengs daarvan geregtig ten einde sy eis te bevredig.⁶⁸¹ Indien dit blyk dat die skuldenaar geen roerende of onroerende bates besit waarop beslag gelê kan word nie, kan die skuldeiser deur middel van 'n skuldbeslagbevel op geld wat 'n derde persoon aan die skuldenaar verskuldig is, beslag lê.⁶⁸² Dikwels is die skuldenaar se finansiële posisie egter van so 'n aard dat daar nie voldoende bates vir beslaglegging beskikbaar is ten einde die vonnisskuldeiser se eis te bevredig nie. In so 'n geval kan die skuldeiser byvoorbeeld 'n besoldigingsbeslagbevel verkry ingevolge waarvan die hof beveel dat 'n gedeelte van die skuldenaar se salaris aan die skuldeiser oorbetaal moet word.⁶⁸³

Tot onlangs was dit moontlik om 'n skuldenaar wat versuim het om 'n vonnisskuld te betaal, of om dit in paaiemente te betaal, voor die sogenaamde skuldhof⁶⁸⁴ te daag om redes aan te voer waarom hy nie weens minagting van die hof ter gevangesetting verwys moet word nie.⁶⁸⁵ Minagting was geleë in die vonnisskuldenaar se versuim om te voldoen aan die vonnis wat die hof gevel het vir die betaling van 'n bedrag geld of die bevel om die bedrag in paaiemente te betaal.⁶⁸⁶ Die grondwetlike hof het egter hierdie prosedure, bekend as die sogenaamde artikel 65-prosedure, ongrondwetlik verklaar.⁶⁸⁷

Procedure in the Magistrates' Courts (2001) 301 ev; Harms *ea Civil Procedure in Magistrates' Courts* (1997) 35-1 ev.

⁶⁸¹ A 62 en 66 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 (hierna die Landdroshowewet of Wet).

⁶⁸² A 72 en r 47 van die Landdroshowewet.

⁶⁸³ A 65J van die Landdroshowewet.

⁶⁸⁴ Wat eintlik 'n landdroshof is.

⁶⁸⁵ Sien A 65A voor wysiging daarvan deur die Wysigingswet op Landdroshowe 81 van 1997. Sien ook die bespreking in par 10 3 2 hieronder.

⁶⁸⁶ Vgl Stander *ea* "Die Einde van Siviele Gevangesetting in Suid-Afrika" 1996 *THRHR* 485.

⁶⁸⁷ *Coetzee v Government of the Republic of South-Africa; Matiso v The Commanding Officer, Port Elizabeth Prison* 1995 (10) BCLR 1382 (CC) - sien die bespreking in par 10 3 1 hieronder.

In teenstelling met bogenoemde individuele skuldinvorderingsprosedures kan 'n skuldeiser, of meerdere skuldeisers gesamentlik, aansoek doen om die skuldenaar onder gedwonge sekwestrasie te plaas.⁶⁸⁸ Die hoofdoelwit van die sekwestrasieproses ingevolge die Insolvensiewet is om voorsiening te maak vir 'n kollektiewe skuldinvorderingsprosedure wat 'n ordelike en regverdigte verdeling van die skuldenaar se bates verseker, in omstandighede waar dit onvoldoende is om al die skuldeisers se eise te bevredig.⁶⁸⁹

Hierbo is tot die gevolgtrekking gekom dat die Insolvensiewet primer daarop gerig is om voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig.⁶⁹⁰ Die verlening van 'n kwytskelding van skuld, alhoewel dit 'n indirekte gevolg van sekwestrasie is,⁶⁹¹ word tans nie as een van die hoofdoelwitte van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg soos vervat in die Insolvensiewet beskou nie.⁶⁹² Die vereiste van voordeel vir skuldeisers plaas 'n struikelblok in die weg van 'n skuldenaar wat die sekwestrasieproses as 'n skuldverligtingsmaatreël wil aanwend. Verder maak die Suid-Afrikaanse insolvensiereg tans ook nie voorsiening dat 'n skuldenaar buite die bestek van die bepalinge van die Insolvensiewet 'n kwytskelding van skuld kan bekom nie.⁶⁹³ Dit blyk dus duidelik dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg tans baie sterk skuldeiser-georiënteerd is.

In paragraaf 2 hieronder word die doelwitte wat tans deur die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nagestreef word in meer besonderhede bespreek. Die doel is om in paragraaf 5 hieronder 'n vergelyking met die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, te tref.

⁶⁸⁸ Sien par 8 2 hierbo.

⁶⁸⁹ Vgl Sharrock ea *Hockly se Insolvensiereg* (1996) 4 (hierna Hockly) en Nagel ea 441 en 442.

⁶⁹⁰ Sien par 8 6.

⁶⁹¹ Vgl a 129(1)(b) van die Insolvensiewet.

⁶⁹² Sien *Ex parte Pillay* 1955 2 SA 309 (N) 311 en die bespreking in par 10 2 hieronder.

⁶⁹³ Sien die gevolgtrekking in par 9 6 hierbo.

Hierbo is gesien dat vermoënsksekusie en veral persoonseksekusie in die vorm van gevangesetting vir skuld met die ontwikkeling van al die insolvensieregstelsels wat hierbo bespreek is, saamhang.⁶⁹⁴ Daar is ook gesien dat die daarstelling van prosedures om gevangesetting vir skuld te vermy⁶⁹⁵ asook die inkorting⁶⁹⁶ van gevangesetting vir skuld met 'n veranderde filosofie wat op 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars gerig is, verband hou.⁶⁹⁷ 'n Ondersoek na die huidige posisie met betrekking tot gevangesetting vir skuld in die Suid-Afrikaanse reg is dus vir doeleindes van hierdie navorsing belangrik. Hierdie aspek word in paragraaf 3 in meer besonderhede bespreek.

Oor die laaste twintig jaar het individue wêreldwyd toenemend in skuld verstregel geraak.⁶⁹⁸ Een van die redes wat hiervoor aangevoer word, is dat dit al hoe makliker begin raak het om krediet te bekom.⁶⁹⁹ Die internasionale federasie van insolvensiepraktisyns (*INSOL International*) se verbruikerskuldkomitee⁷⁰⁰ het in Mei

⁶⁹⁴ Sien tov die Romeinse reg hoofstuk 2 hierbo; tov die Romeinse-Hollandse reg par 3 2 2 hierbo; tov die Engelse reg par 4 2 hierbo; tov die Amerikaanse reg par 5 2 hierbo; tov die Nederlandse reg par 6 2 1 hierbo.

⁶⁹⁵ Sien par 2 2 3 3 en par 3 2 2 mbt die prosedure van *cessio bonorum* in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg. Wat die Nederlandse reg betref, is *cessio bonorum* met die prosedure van geregtelike boedelafstand vervang. Lg prosedure is egter vir alle praktiese doeleindes deur die *Faillissementswet* van 1893 afgeskaf (sien par 6 2 1 hierbo). Sien ook a 33(1) en 33(3) van die *Faillissementswet* wat in par 6 2 2 2 hierbo bespreek word. 'n Belangrike moment in die ontwikkeling van die Engelse reg in hierdie verband was die inwerkingtreding van die 1705-*Bankruptcy Act*. Ingevolge lg wet het die skuldenaar nie net 'n kwytskelding van sy skuld ontvang nie, maar is hy ook van aanspreeklikheid vir gevangesetting bevry – sien par 4 2 1 2 hierbo. Wat die Amerikaanse reg betref, kan op die wetgewing wat in verskeie state voor aanvaarding van die Amerikaanse Konstitusie in 1879 gegeld het, gewys word. Hierdie wetgewing het vir die vrylating uit gevangesetting en/of 'n kwytskelding van skuld, in ruil vir 'n afstanddoening van bates, voorsiening gemaak (sien par 5 2 1 hierbo). Verder kan ook op die *Bankruptcy Act* van 1800 gewys word, wat uitgevaardig was met die doel om op 'n nasionale basis verligting aan skuldenaars wat weens skuld gevangene geneem is, te bied (sien par 5 2 2 2 hierbo). Wat die Suid-Afrikaanse reg betref, kon 'n skuldenaar wat vir skuld gevangene geneem is en gesekwestreer is of 'n boedelafstand gedoen het, ingevolge aa 19(d) en 126(2) van die Insolvensiewet 32 van 1916 by die hof vir sy vrylating aansoek doen, nadat kennis aan die betrokke skuldeiser verleen is (sien par 7 5 2 en 7 5 4 hierbo).

⁶⁹⁶ Vgl tov die Engelse reg par 4 2 1 4 en 4 2 2 3 hierbo en tov die Amerikaanse reg par 5 2 2 3 hierbo.

⁶⁹⁷ Sien die gevolgtrekkings in par 2 4 en 3 4 hierbo. Sien tov die Engelse reg par 4 2 2 3 en 4 5 hierbo en tov die Amerikaanse reg par 5 6 hierbo.

⁶⁹⁸ Sien die voorwoord tot die *INSOL International Consumer Debt Report* “Report of Findings and Recommendations” (2001) - hierna die *INSOL*-verslag.

⁶⁹⁹ *INSOL*-verslag 1.

⁷⁰⁰ Hierna die *INSOL*-komitee.

2001 'n verslag gepubliseer met die doel dat dit as hulpmiddel moet dien vir lande wat regshervorming met betrekking tot die skuldprobleme van individuele skuldenaars beoog.⁷⁰¹ Die komitee stel hom ten doel om na 'n ondersoek van verskeie insolvensieregstelsels oor die wêreld, die onderliggende beginsels waarop insolvensieregstelsels vir individue gefundeer kan word, af te lei.⁷⁰² Hierdie beginsels word in paragraaf 4 hieronder bespreek met die doel om die huidige doelwitte van die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel daaraan te meet.⁷⁰³

Paragraaf 5 bevat 'n gevolgtrekking in die lig van die voorafgaande bespreking. Met verwysing na die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, asook die riglyne wat deur die *INSOL*-komitee neergelê is, word 'n betoog gelewer vir 'n nuwe filosofie vir die Suid-Afrikaanse insolvensiereg.

10 2 Doelwitte van die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg

Dit word algemeen aanvaar dat 'n *concursum creditorum* tot stand kom nadat 'n sekwestrasiebevel toegestaan is.⁷⁰⁴ Na aanleiding van sy bespreking van die gemeenregtelike ontwikkeling van die begrip *concursum creditorum*,⁷⁰⁵ kom Swart tot die gevolgtrekking dat hierdie begrip deurgaans gebruik is wanneer daar na die kollektiewe eksekusieprosedure verwys word wat volg indien meerdere skuldeisers op onvoldoende bates van 'n gemeenskaplike skuldenaar aanspraak maak.⁷⁰⁶

⁷⁰¹ Sien die voorwoord tot die *INSOL*-verslag.

⁷⁰² Sien die voorwoord tot die *INSOL*-verslag. Die Verenigde Nasies se *Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* is tans ook in die proses om internasionale riglyne vir insolvensiewetgewing op te stel - sien *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law - Recommendations* (2002-02-12). Hierdie voorgestelde riglyne is grootliks op die korporatiewe insolvensiereg afgestem. Sien ook *The World Bank: "Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems"* (Maart 2001).

⁷⁰³ Hierdie vergelyking word in paragraaf 5 hieronder gedoen.

⁷⁰⁴ Vgl Swart *Die Rol van 'n Concursum Creditorum in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (LLD-proefskrif 1990 UP) 1; Smith 2; Hockly 4; De la Rey *Mars The Law of Insolvency in South Africa* (1988) 136; Meskin en Kunst *Insolvency Law and its Operation in Winding-up* (1990) 5-50; Nagel ea 443.

⁷⁰⁵ Sien Swart 7 ev.

⁷⁰⁶ Vgl Swart 64.

Swart⁷⁰⁷ doen aan die hand dat die wesenskenmerk van die insolvensiereg die feit is dat dit individuele skuldeiserremedies met 'n kollektiewe eksekusiemeganisme vervang. In hierdie verband is dit belangrik om van die bepaling van artikel 20(1)(c) van die Insolvensiewet kennis te neem. Hierdie bepaling reguleer een van die gevolge van 'n sekwestrasiebevel, naamlik dat die tenuitvoerlegging van enige vonnis teen die insolvent opgeskort word tensy die hof anders gelas. Volgens Swart is die doel van 'n *concursum creditorum* om 'n oplossing te vind vir die probleem dat voortsetting van die reëls wat skuldeiserverhoudings onder solvente omstandighede reguleer, irrasionele optrede deur skuldeisers as groep tot gevolg sal hê.⁷⁰⁸

Swart⁷⁰⁹ kom tot die gevolgtrekking dat die insolvensiereg hom met twee basiese verhoudings bemoei, naamlik die verhouding tussen die skuldeisers as 'n groep en hulle gemeenskaplike skuldenaar en dié tussen skuldeisers *inter se*. Verder reguleer dit spesifiek op welke wyse bates tussen skuldeisers en 'n insolvente skuldenaar, asook tussen skuldeisers onderling, verdeel moet word. Hy doen aan die hand dat dit uit die geskiedenis van die insolvensiereg blyk dat 'n gelyke verdeling nooit as maatstaf gevolg is nie en dat die voorstanders van hierdie benadering eintlik bedoel dat skuldeisers in dieselfde klas gelyk behandel moet word.⁷¹⁰ Volgens hom behoort daar net een verdelingsbeginsel te wees, naamlik dat die relatiewe posisies van alle partye soos wat dit op die oomblik van sekwestrasie bestaan, daarna gehandhaaf moet word.⁷¹¹

Die begrip *concursum creditorum* word as een van die sleutelbegrippe van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou.⁷¹² Die begrip hou in dat die belange van skuldeisers as 'n groep voorkeur bo dié van individuele skuldeisers geniet. Een skuldeiser kan byvoorbeeld nie meer deur eksekusie volle betaling van sy vordering

⁷⁰⁷ 33.

⁷⁰⁸ Sien Swart 83 en vgl ook die bespreking in par 5 3 4 1 hierbo tov die Amerikaanse reg.

⁷⁰⁹ 129.

⁷¹⁰ Swart 94-96.

⁷¹¹ Swart 97.

⁷¹² Swart 1. Vgl ook Smith 79.

ten koste van die ander verkry nie.⁷¹³ Verder kan skuldeisers nie meer op verdere bates wat die skuldenaar verkry, beslag lê nie. Aangesien die skuldenaar se handelingsbevoegdheid ingeperk word totdat hy weer gerehabiliteer is, kan die skuldenaar nie meer sy bates vervreem of beswaar nie.⁷¹⁴ Die *locus classicus* in hierdie verband is *Walker v Syfret*⁷¹⁵ waar die hof die regsposisie soos volg verduidelik:⁷¹⁶

“The object of the [Insolvency Act] is to ensure a due distribution of assets among creditors in the order of their preference...The sequestration order crystallises the insolvent’s position; the hand of the law is laid upon the estate, and at once the rights of the general body of creditors have to be taken into consideration. No transaction can thereafter be entered into with regard to estate matters by a single creditor to the prejudice of the general body. The claim of each creditor must be dealt with as it existed at the issue of the order.”

Volgens Swart kan die standpunte oor die betekenis van die begrip *concursum creditorum* tot twee benaderings herlei word:⁷¹⁷

- (a) Die eng benadering ingevolge waarvan gepoog word om ’n woordeboek-betekenis daaraan te heg deur dit as ’n vergadering van skuldeisers, die skuldeisers self, of die algemene liggaam van skuldeisers te vertaal.
- (b) Die wye benadering ingevolge waarvan die *concursum creditorum* as die kollektiewe eksekusieprosedure, wat met die verlening van ’n sekwestrasiebevel in werking tree, beskou word.

Swart⁷¹⁸ doen aan die hand dat *concursum creditorum*

⁷¹³ A 20(1)(c).

⁷¹⁴ A 23(2). Sien Nagel ea 443 en Hockly 4.

⁷¹⁵ 1911 AD 141.

⁷¹⁶ 166.

⁷¹⁷ Swart 264.

- “(a) ’n verhouding is wat regtens tot stand kom tussen skuldeisers onderling sowel as tussen skuldeisers en die insolvent;
- (b) by verlening van ’n sekwestrasiebevel en wat duur tot rehabilitasie van die insolvent;
- (c) die inhoud of status waarvan bepaal word deur prosesregtelike en materieelregtelike reëls van die insolvensie- en die algemene reg;
- (d) as gevolg waarvan ’n kompleks van regte, verpligtinge en administratiewe bevoegdhede (insluitende dié van die Meester en die kurator) tot stand gebring word;
- (e) wat daarop gemik is om ’n verpligte kollektiewe meganisme te bewerkstellig vir die inbesitneem, bewaring en tegeldemaking van die insolvente boedel en die aflossing, sover moontlik, van die vorderings van skuldeisers, met inagneming van:
- (i) die bevriesing van die status van skuldeisers onderling en teenoor die insolvent soos onmiddellik voor sekwestrasie;
 - (ii) die gelyke beregtiging van gelyke skuldeisers;
 - (iii) die belange van die Staat, die gemeenskap en die insolvente skuldenaar soos oorwegings van billikheid en regsbeleid vereis en;
 - (iv) die allesoorheersende beginsel dat wanneer die *concursum creditorum* tot stand kom en vir solank dit duur, niks regtens toegelaat mag word wat voormelde oogmerke versteur nie; vir daardie doel moet onder andere materieelregtelike en prosesregtelike reëls wat voor sekwestrasie bestaan het, voor die reg insake die *concursum creditorum* wyk en word ook kennis geneem van en gehandel met sekere feite en gebeure voordat die *concursum creditorum* tot stand kom”.

Dit moet in gedagte gehou word dat ’n *concursum creditorum* slegs geïmplementeer moet word indien sekwestrasie wel tot voordeel van skuldeisers sal strek.⁷¹⁹ Smith⁷²⁰

⁷¹⁸ 267 ev.

⁷¹⁹ Sien die gevolgtrekking in par 8 6 hierbo.

⁷²⁰ 4.

doen aan die hand dat die Insolvensiewet drie doelwitte bevat. Die hoofdoelwit is dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers moet strek. In hierdie verband verklaar sy:⁷²¹

“The primary object is that the sequestration should be to the advantage of creditors, not one creditor or some creditors, but the general body of creditors. Accordingly the estate should be wound up as economically and expeditiously as possible.”

Tweedens doen sy aan die hand dat die verlening van ’n kwytskelding, alhoewel dit nie ’n hoofdoelwit van die insolvensieverrigtinge is nie, wel ’n gevolg daarvan is.⁷²² In hierdie verband verwys sy na *Ex parte Pillay*⁷²³ waar regter Holmes verklaar: “The machinery of voluntary surrender was primarily designed for the benefit of creditors, and not for the relief of harassed debtors.”

Smith wys daarop dat insolvensieverrigtinge wel die skuldenaar teen teistering deur skuldeisers beskerm en verklaar:⁷²⁴

“[I]t must nevertheless be conceded that insolvency proceedings protect a debtor from being unduly importuned by his creditors. It is recognized today that a person may well become insolvent through no fault of his own but through misfortune. Were he not able to surrender his estate, even though such surrender is for the benefit of creditors, he could become the victim of a never ending series of sales in execution of newly acquired assets. The act, however, enables a debtor to obtain release from future liability for his debts. After insolvency proceedings have run their course, he can become rehabilitated and resume a normal existence.”

⁷²¹ Smith 4.

⁷²² Vgl ook Hockly 4.

⁷²³ Hierbo 311. Sien ook *R v Meer* 1957 3 SA 614 (N) 619 waar die hof verklaar: “I have stressed before that the Insolvency Act was passed for the benefit of creditors and not for the relief of harassed debtors.”

⁷²⁴ Smith 4.

Laastens doen Smith aan die hand dat insolvensieverrigtinge skuldeisers teen die moontlike hebsug en leuenagtigheid van ander skuldeisers beskerm.⁷²⁵

In *Fesi v ABSA Bank Ltd*⁷²⁶ is 'n aansoek vir boedeloorgawe van die gesamentlike boedel van die applikante gebring. Respondent het tussenbeide getree en die aansoek betwis onder andere op grond daarvan dat die kennisgewing van boedeloorgawe gedoen is met die bedoeling om 'n eksekusieverkoping te verhoed. Die hof verwys na *Ex parte Pillay*⁷²⁷ en beslis.⁷²⁸

“The probabilities favour the assertion by respondent that the surrender is being made to prevent the sale and to avoid harassment by creditors. It is not acceptable that applicants should take that course. It is against the object of the Insolvency Act.”

In *Moti & Co v Cassim's Trustee*⁷²⁹ wys die hof daarop dat die verlening van 'n kwytskelding ten opsigte van voor-sekwestrasie skuld 'n betreklik onlangse historiese ontwikkeling is. Die hof wys daarop dat dit nie deel van die Romeinse reg of die vroeë praktyk in Nederland was nie, maar dat dit geleidelik deel daarvan geword het totdat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 nie net vir 'n kwytskelding op grond van 'n akkoord voorsiening gemaak het nie, maar ook op grond van 'n sertifikaat van kwytskelding.⁷³⁰

⁷²⁵ Vgl *Richter v Riverside Estates (Pty) Ltd* 1946 OPD 209.

⁷²⁶ 2000 1 SA 499 (K).

⁷²⁷ Hierbo.

⁷²⁸ 502.

⁷²⁹ 1924 AD 720 733.

⁷³⁰ Sien die bespreking in par 3 2 4 hierbo mbt die insolvensieprosedure van die 1777-Amsterdamse Ordonnansie.

Smith⁷³¹ wys daarop dat daar 'n definitiewe neiging tot 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te bespeur is⁷³² en verklaar:⁷³³

“Although there is a quite astonishing degree of similarity between our law and the ancient law of insolvency, there has been a marked change in attitude. In ancient times and relatively more recently in the sixteenth century in Holland insolvency was regarded as a heinous offence. Today insolvency is regarded as much less opprobrious...”

Smith⁷³⁴ verwys na die beslissing van regter Slomowitz in *Kruger v The Master; ex parte Kruger*⁷³⁵ waar hy opmerk:

“[I]t is sometimes forgotten that insolvency is not a crime ... In a capitalistic society, the return for risk is profit but the pitfall is loss and possible insolvency. With the best will in the world, a man's business may fail. Nonetheless the taking of legitimate business risks is the very cornerstone of our system.”

Dit blyk dat die ontwikkelings in ander regstelsels om aan 'n *bona fide* skuldenaar die geleentheid te bied om 'n nuwe begin te maak wel 'n effek op die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in hierdie verband gehad het. Hierbo⁷³⁶ is gewys op die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot 'n voor-likwidasië

⁷³¹ “Problem Areas in Insolvency Law” 1989 *SA Merc LJ* 103 (hierna verwys na as Smith 1989 *SA Merc LJ*).

⁷³² Sien ook Loubser “Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law” 1997 *SA Merc LJ* 325 327.

⁷³³ Smith 1989 *SA Merc LJ* 104.

⁷³⁴ 1989 *SA Merc LJ* 104.

⁷³⁵ 1982 (1) SA 754 (W) 758.

⁷³⁶ Sien die bespreking in par 9 5 hierbo.

akkoord. Regverdiging vir die invoering van sodanige voorstel word soos volg in die verslag van die regs kommissie verwoord:⁷³⁷

“It is accepted that a debtor may become insolvent through no fault of his or her own and that such a debtor should be given the opportunity to make a fresh start. Creditors sometimes contribute towards insolvencies by giving credit to debtors who cannot repay it. A balance must be struck between the rights of creditors and giving a debtor an opportunity to make a fresh start.”

10 3 Gevangesetting vir Skuld in die Suid-Afrikaanse Reg

10 3 1 Historiese Oorsig

Die oorsprong van gevangesetting vir skuld of siviele gyseling is waarskynlik in die Romeinsregtelike *legis actio per manus iniunctionem*-prosedure geleë.⁷³⁸ Die beginsel van siviele gyseling, gefundeer op dié Romeinsregtelike prosedure, is ook in die Romeins-Hollandse reg aangetref.⁷³⁹ ’n Gyselingsbevel is eers toegestaan indien die skuldenaar se boedel uitgewin is.⁷⁴⁰ Gyseling kon egter steeds ’n *bona fide*

⁷³⁷ Sien *South African Law Commission Report Project 63 “Review of the Law of Insolvency”* Vol 1: *Explanatory Memorandum* (2000) 17 (hierna die 2000-Regskommissieverslag). Verdere regverdiging vir die invoering van die *fresh start*-beleid in Suid-Afrika kan in die argumente van Evans “Friendly Sequestrations, the Abuse of the Process of Court, and Possible Solutions for Overburdened Debtors” 2001 *SA Merc LJ* 485 508 gevind word. Evans doen aan die hand dat huidige insolvensiewetgewing bykans uitsluitlik daarop gerig is om die posisie van die verskillende klasse van skuldeisers te reguleer. Daarenteen maak dit nie voorsiening vir verskillende klasse van skuldenaars wat, afhange van hulle spesifieke omstandighede, verskillend behandel moet word nie. Hy argumenteer dat huidige insolvensiewetgewing in werklikheid vanweë die voordeel vir skuldeisers vereiste tussen sogenaamde “ryk” skuldenaars, wat wel voordeel kan bewys en sg “arm” skuldenaars, wat dit nie kan doen nie, onderskei. In hierdie verband opper hy die vraag of dit nie die weg vir skuldenaars geopen het om die grondwetlikheid van hulle posisie te bevraagteken nie.

⁷³⁸ Vgl Stander ea 485; Maritz “Siviele Gevangesetting in die Moderne Suid-Afrikaanse Reg” 1993 *Consultus* 58 59; *Suid-Afrikaanse Regskommissieverslag Projek 54 “Gevangesetting ten opsigte van Skuld”* (1986) 4 ev (hierna die 1986-Regskommissieverslag). Sien ook die bespreking mbt die *legis actio*-prosedure in par 2 2 2 hierbo.

⁷³⁹ Vgl Voet 42 1 45; Maritz 59.

⁷⁴⁰ Voet 42 1 45; De Villiers *Die Ou-Hollandse Insolvensiereg en die Eerste Vaste Insolvensiereg van die Kaap de Goede Hoop* (LLD-proefskrif 1923 Leiden) 1 en 3; Maritz 59-60.

skuldenaar tref wat finansiëel nie daartoe in staat was om sy volle skuld te vereffen nie.⁷⁴¹

In 1652 is siviele gyseling in die Kaap ingevoer.⁷⁴² Artikel 6 van die *General Law Amendment Act*⁷⁴³ bepaal:

“No writ of civil imprisonment for non-payment or non-satisfaction of any judgement or decree shall be granted or issued by the supreme or any other court of this colony in cases in which the defendant, or other party against whom such writ of civil imprisonment is sought to be issued, shall prove to the satisfaction of the court to which such application is made, that such defendant or other party as aforesaid has not property or means sufficient to satisfy in whole or in part the said judgement or decree.”

’n Skuldenaar wat dus glad nie in staat was om sy skuld te vereffen nie kon dus gevangesetting vryspring, mits hy die hof kon oortuig dat hy oor geen bates of ander inkomste beskik het om ten volle of gedeeltelik aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁴⁴ Soortgelyke wetgewing is later ook in die Oranje-Vrystaat, Transvaal en Natal ingevoer.⁷⁴⁵ Die aanhangsel⁷⁴⁶ tot hoofstuk 4 van die *Wetboek van den Oranje-Vrijstaat 1891* het daarvoor voorsiening gemaak dat die hof na ’n ondersoek van die skuldenaar se finansiële posisie ’n bevel vir betaling in paaiemente kon maak. ’n Bevel tot gyseling kon slegs verleen word indien dit geblyk het dat die skuldenaar “moedwillig” die bevel van die hof verontagsaam het.⁷⁴⁷

⁷⁴¹ Vgl Maritz 59.

⁷⁴² Vgl Maritz 60; 1986-Regskommisieverlag 8.

⁷⁴³ 8 van 1879.

⁷⁴⁴ Maritz 60 doen aan die hand dat hierdie bepaling onder invloed van die Engelse reg ingevoer is. In die Engelse reg is ’n persoon weens minagting van die hof ter gevangesetting verwys indien hy in “wilful default” was om ’n hofbevel na te kom. Hierbo (par 4 2 1 4) is daarop gewys dat ’n skuldenaar wat oor die middele beskik het om te betaal wel ingevolge die bepalings van die *Debtor’s Act* van 1869 gevange geneem kon word.

⁷⁴⁵ Vgl 1986-Regskommisieverlag 9 ev; Maritz 60.

⁷⁴⁶ Getiteld *Regulatien voor de Manier van Procedeeren in de Lagere Gerechtshoven*.

⁷⁴⁷ Sien regulasie 117.

Na uniewording is bogenoemde wetgewing herroep en met die *Magistraatshoven Wet 32 van 1917* vervang.⁷⁴⁸ Die volgende beginsels is vir doeleindes van hierdie navorsing van belang:⁷⁴⁹

- (a) Gyseling kon slegs beveel word indien die geregsbode nie voldoende bates kon vind om aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁵⁰ Maritz⁷⁵¹ doen aan die hand dat die Romeins-Hollandse beginsel dat bates eers uitgewin moet word alvorens gyseling kan geskied, dus statutêr vasgelê is.
- (b) Die hof kon nie 'n gyselingsbevel verleen indien die verweerder tot tevredenheid van die hof bewys het dat hy nie oor die middele beskik het om geheel of gedeeltelik aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁵² Maritz⁷⁵³ doen aan die hand dat die Engelse vereiste van “wilful default” hierdeur statutêr bevestig is.
- (c) Gyseling het nie die skuld of 'n deel daarvan uitgewis nie.⁷⁵⁴ Die skuldeisers kon dus na verstryking van die gevangesetting voortgaan met eksekusie teen die bates van die skuldenaar.⁷⁵⁵

Artikel 2 van die Gyselingbeperkingswet 21 van 1942 het gyseling ten opsigte van skulde wat kontraktueel ontstaan het, afgeskaf en tot enkele skuldoorsake beperk.⁷⁵⁶

⁷⁴⁸ 1986-Regskommisieverlag 13; Maritz 60.

⁷⁴⁹ Vgl Maritz 60.

⁷⁵⁰ A 68(1). A 4 van die Magistraatshowe-Wysigingswet 17 van 1932 het a 68 gewysig deur siviele gyseling aanmerklik in te kort – sien 1986-Regskommisieverlag 17-18. Na wysiging van a 68 kon 'n aansoek om gyseling slegs volg indien die skuldenaar deur opsetlike wanvoorstelling van sy finansiële posisie sy skuldeiser beweeg het om aan hom krediet toe te staan. Hierdie wysiging is egter in 1935 geskrap deurdat die oorspronklike a 68 weer verorden is – sien 1986-Regskommisieverlag 18.

⁷⁵¹ 60.

⁷⁵² A 69(2).

⁷⁵³ 60.

⁷⁵⁴ A 75.

⁷⁵⁵ 1986-Regskommisieverlag 16.

⁷⁵⁶ Vgl Regskommisieverlag 18 ev; Maritz 60. Gyseling was beperk tot aksies wat (a) deliktueel ontstaan het; (b) op 'n onderhousplig jeens die skuldenaar se eggenote, ouer of kind gegrond was; (c) op die seduksie van 'n vrou of meisie gebaseer was; (d) op die geboorte van 'n kind van wie die vonnisskuldenaar die vader was, gebaseer was.

Die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 het die *Magistraatshovenwet* 32 van 1917 vervang. Dit het wel op 'n ander wyse vir gevangesetting van 'n vonnisskuldenaar voorsiening gemaak en wel op grond van minagting van die hof.⁷⁵⁷

In 1976 word artikel 65A-M van die Wet op Landdroshowe aangeneem. Die hooftrekke van hierdie prosedure, voor wysiging van sekere bepalings in 1997,⁷⁵⁸ was soos volg:⁷⁵⁹

- (a) 'n Vonnisskuldenaar wat vir tien dae versuim het om aan 'n vonnis vir die betaling van 'n bedrag geld of vir die betaling van 'n bedrag in paaiemente te voldoen, kan by wyse van 'n kennisgewing aangesê word om voor die hof *in camera* te verskyn om redes aan te voer waarom hy nie weens minagting van die hof ter gevangesetting verwys moet word nie.⁷⁶⁰
- (b) Wanneer die vonnisskuldenaar op die keerdag gemeld in die kennisgewing voor die hof verskyn, word getuienis oor sy finansiële toestand aangehoor.⁷⁶¹ Die hof kan magtiging verleen vir die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie teen die skuldenaar se roerende of onroerende goed asook vir die inbeslagneming van 'n skuld ingevolge artikel 72 van die Wet. Verder kan die hof ook beveel dat die vonnisskuldenaar die skuld in paaiemente betaal en ook vir hierdie doel 'n besoldigingsbeslagbevel magtig. In so 'n geval word die verdere verhoor van die verrigtinge uitgestel.⁷⁶²
- (c) By die verhoor van die verrigtinge ingevolge 'n kennisgewing kragtens artikel 65A(1) kan die hof 'n bevel vir die gevangesetting van die skuldenaar weens minagting van die hof verleen. Waar die vonnisskuldenaar nie op die keerdag

⁷⁵⁷ Vgl 1986-Regskommissieverslag 19.

⁷⁵⁸ Sien die bespreking in par 10 3 2 hieronder.

⁷⁵⁹ Vgl Eckard *Grondtrekke van die Siviele Prosesreg in die Landdroshowe* (1990) 327 ev.

⁷⁶⁰ A 65A(1) voor wysiging.

⁷⁶¹ A 65D(1) voor wysiging.

⁷⁶² A 65E(1). Die bepalings van lg subartikel is onveranderd in die nuwe a 65-prosedure gelaat.

voor die hof verskyn nie, kan die hof ook in sy afwesigheid 'n bevel vir gevangesetting verleen.⁷⁶³

(d) Die Wet maak voorsiening vir verskeie verwerpe wat die skuldenaar kan aanvoer waarom hy nie gevangenisstraf opgelê moet word nie. Gevangenisstraf word nie opgelê nie indien die skuldenaar kan bewys:⁷⁶⁴

- (i) dat hy benede die ouderdom van agtien jaar is;
- (ii) dat voordat die artikel 65A(1)-kennisgewing aan hom beteken is, hy nie van die vonnis bewus was nie;
- (iii) dat hy geen middele besit om die vonnisskuld en koste in sy geheel of ten dele te betaal nie en dat sodanige gebrek aan middele nie daaraan te wyte is dat die skuldenaar opsetlik sy goedere weggemaak het ten einde die betaling van die vonnisskuld en koste te verydel of te vertraag; of hoewel hy in staat is om genoeg te verdien om die vonnisskuld en koste in paaieimente te voldoen of om dit andersins te betaal, opsetlik weier om dit te doen ten einde betaling te ontduik of te vertraag; of sy geld verkwis of oënskynlik bo sy inkomste leef; of na datum van die vonnis, skuld aangegaan het anders as vir huishoudelike benodighede.

(e) Die vonnisskuldenaar word vrygelaat:⁷⁶⁵

- (i) na afloop van die tydperk van gevangesetting;
- (ii) wanneer die vonnisskuldeiser of die geregsbode sertifiseer dat die vonnisskuld en koste betaal is of, in geval van 'n paaieimentsbevel, dat die agterstallige paaieimente betaal is;
- (iii) op bevel van 'n regter van die hooggeregshof of 'n regterlike amptenaar van die distrik waar die bevel tot gevangesetting uitgereik is of van die distrik van die gevangenis.

(f) 'n Vonnis vir die betaling van 'n bedrag geld wat in die hooggeregshof gevel is, kan ingevolge die bepaling van artikel 65 in die landdroshof mee gehandel word.⁷⁶⁶

⁷⁶³ A 65F(1). A 65F is in die geheel deur a 8 van Wet 81 van 1997 herroep.

⁷⁶⁴ A 65F(3).

⁷⁶⁵ A 65L. Lg bepaling is in die geheel deur a 13 van Wet 81 van 1997 herroep.

⁷⁶⁶ A 65M. Hierdie bepaling is onveranderd in die nuwe a 65-prosedure gelaat.

In 1977 is siviele gyseling deur die Wet op die Afskaffing van Gyseling⁷⁶⁷ afgeskaf, maar slegs vir sover dit nie deur artikel 65A-M gereël is nie.⁷⁶⁸ Dit het ook die Gyselingsbeperkingswet,⁷⁶⁹ wat gyseling tot bepaalde skuldoorsaak beperk het, herroep.⁷⁷⁰ Siviele gyseling is dus weer moontlik gemaak ongeag die skuldoorsaak en mits dit ingevolge artikel 65A-M plaasgevind het. Maritz doen aan die hand dat gyseling egter net by wyse van periodieke gevangenisstraf kon geskied.⁷⁷¹ Hy⁷⁷² doen aan die hand dat die hof 'n vonnisskuldenaar, in plaas daarvan om hom weens *minagting van die hof*, ter gevangesetting te verwys, periodieke gevangenisstraf kon oplê, weens die blote *versuim om aan die vonnis te voldoen*.⁷⁷³ Periodieke gevangenisstraf weens 'n versuim om aan 'n vonnis te voldoen is volgens hom niks anders as die Romeins-Hollandse siviele gyseling nie. Gevangesetting weens minagting van die hof is egter die Engelsregtelike *civil contempt*.⁷⁷⁴ Maritz⁷⁷⁵ wys daarop dat hierdie prosedure nie as straf weens 'n misdad beskou is nie. Dit moet dus van *criminal contempt* onderskei word, onder andere omdat in geval van *civil contempt*, die vrylatingsbevel aan betaling ongeworpe gestel kan word. Maritz⁷⁷⁶ stem gevolglik nie volkome met die beslissing in *Quentin's v Komane*⁷⁷⁷ saam nie

⁷⁶⁷ 2 van 1977.

⁷⁶⁸ A 1 van gemelde wet het soos volg bepaal: "Geen hof is bevoeg om die gyseling van 'n skuldenaar te gelas weens sy versuim om 'n som geld ingevolge 'n vonnis te betaal nie." A 3 bepaal egter dat gemelde wet "raak nie die bevoegdheid van 'n hof om 'n bevel te verleen vir gevangesetting van 'n persoon weens minagting van die hof of om 'n vonnisskuldenaar ingevolge enige bepaling van die Wet op Landdroshowe ... te vonnis om gevangenisstraf te ondergaan weens sy versuim om aan 'n vonnis te voldoen nie".

⁷⁶⁹ Hierbo.

⁷⁷⁰ Sien a 4 van die Wet op die Afskaffing van Gyseling.

⁷⁷¹ Sien Maritz 62.

⁷⁷² 61.

⁷⁷³ Vgl die bewoording van a 65F(1).

⁷⁷⁴ Maritz 62.

⁷⁷⁵ 60.

⁷⁷⁶ 62.

⁷⁷⁷ 1983 2 SA 775 (T) 778.

waar die hof soos volg beslis: “Gyseling is dus weer ingevoer onder die dekmantel van minagting van die hof”⁷⁷⁸

Die regs kommissie doen aan die hand dat⁷⁷⁹

“’n vonnis teen ’n verweerder vir die betaling van ’n geldsom is ’n *magtiging* deur die hof aan die eiser om binne sekere grense en ooreenkomstig neergelegde prosedure, die vonnisbedrag op die verweerder te verhaal. ’n Vonnis vir betaling is nie in wese ’n *opdrag* aan die verweerder om te betaal nie, soos blyk uit die feit dat ’n eiser sonder tussenkoms van die hof die vonnis wat ten gunste van hom gegee is, sou kon laat vaar. Omdat vonnis vir betaling in wese ’n *magtiging* en nie ’n *opdrag* is nie, is daar nie in beginsel van minagting van die hof sprake waar ’n vonnisskuldenaar (selfs opsetlik) in gebreke bly om aan ’n vonnis te voldoen nie ... Daar bestaan dus in die lig van die voorafgaande nie uit die oogpunt van beskerming van die hof se eer enige noodsaak om nie-nakoming van ’n bevel vir betaling van ’n geldbedrag of nie-nakoming van ’n paaieimentsbevel as minagting van die hof te beskou nie”.

Maritz⁷⁸⁰ doen egter aan die hand dat die wetgewer met die artikel 65-prosedure uitdruklike statutêre erkenning verleen het aan ’n soort minagting van die hof buite die bestek van die strafreg. Hoewel die artikel 65-prosedure nie ’n strafmaatreël is nie is dit wel ’n dwangmaatreël. Die hoofogmerk daarvan is die tenuitvoerlegging van vonnisse en nie die beskerming van die hof se eer nie. Die vraag is myns insiens egter of die bereiking van hierdie oogmerk, te wete afdwinging van ’n skuld deur middel van ’n bevel tot gevangesetting, redelik is.

⁷⁷⁸ Vgl ook *Van der Bergh v John Price Estates* 1987 4 SA 58 (SOK) 66; *Kruger v Officer Commanding, North End Prison* 1993 1 SA 45 (SOK) 46; *Tödt v Ipser* 1993 3 SA 577 (A) 588; *Carleton Auto Centre v Kitching* 1994 2 SA 616 (T) 621; *Erasmus v Thyssen* 1994 3 SA 797 (K) 801.

⁷⁷⁹ 1986-Regskommissieverslag 36-37.

⁷⁸⁰ 61.

Maritz⁷⁸¹ doen aan die hand dat die artikel 65-prosedure⁷⁸² om die volgende redes 'n billike proses daarstel:

- (a) In ooreenstemming met die posisie in die Romeins-Hollandse reg is die effek van artikel 65E(1) en 65F(1) dat bevel tot tenuitvoerlegging teen die goedere van 'n vonnisskuldenaar voorkeur bo bevel tot gevangesetting moet kry. Tenuitvoerlegging teen die persoon van 'n vonnisskuldenaar word dus net as 'n laaste uitweg gevolg.
- (b) Ingevolge artikel 65F(3)(c) is gevangesetting nie moontlik indien die vonnisskuldenaar ten genoeg van die hof kan bewys dat hy hoegenaamd nie in staat is om aan die vonnis te voldoen nie.⁷⁸³ Dit blyk dus duidelik dat die Engelse vereiste van “willful default” tot uiting gekom het.⁷⁸⁴

⁷⁸¹ 62 ev.

⁷⁸² Dws voor wysiging daarvan in 1997.

⁷⁸³ Maritz 62 ev doen aan die hand dat “[s]olank 'n skuldenaar die moeite doen om die hof te kom oortuig van sy finansiële posisie, is daar geen gevaar dat hy sy dae as armlastige in die gevangenis sal slyt nie”.

⁷⁸⁴ Maritz 63.

(c) Die bepalings van artikel 65E(1),⁷⁸⁵ 65F(2) en (6)⁷⁸⁶ en 65(L)⁷⁸⁷ het tot gevolg dat 'n skuldenaar wat kan aantoon dat hy die skuld in paaieimente kan delg vir niks meer gegysel kan word as wat hy in staat is om te betaal nie. Indien die skuldenaar dus die moeite doen om sy finansiële posisie aan die hof te verduidelik, is daar geen gevaar dat hy gegysel sal word nie.

Maritz doen aan die hand dat die enigste geval waar van onbillikheid sprake is, dié is waar die skuldenaar van die verrigtinge onbewus is en daar in sy afwesigheid 'n bevel tot gevangesetting verleen word.⁷⁸⁸

In Mei 1986 beveel die regs-kommissie aan dat gevangesetting weens skuld afgeskaf moet word. Die kommissie doen aan die hand dat 'n vonnisskuldenaar in beginsel nie met sy persoon, dit wil sê met sy lewe en vryheid vir betaling van skuld aanspreeklik gehou behoort te word nie. Eksekusie ten opsigte van skuld moet dus tot sy vermoë beperk bly.⁷⁸⁹

Die kommissie verwys onder andere na die argument dat skuldeisers te geredelik krediet toestaan en dan van die staatsmasjinerie gebruik maak om skuldenaars tot betaling te dwing. Daar word aangevoer dat indien ander remedies⁷⁹⁰ niks oplewer nie, aanvaar moet word dat die skuldeisers met oninbare skuld sit.⁷⁹¹

⁷⁸⁵ Sien die bespreking hierbo.

⁷⁸⁶ Hierdie bepalings maak voorsiening dat die hof 'n bevel tot gevangesetting kan opskort oa op voorwaarde dat die skuldenaar sekere paaieimente betaal. Solank die paaieimente volgehou word, kan die bevel tot gevangesetting nie uitgevoer word nie.

⁷⁸⁷ Sien die bespreking hierbo.

⁷⁸⁸ Maritz 63.

⁷⁸⁹ 1986-Regskommissieverslag 36 ev.

⁷⁹⁰ Dws lasbriewe vir eksekusie, skuldbeslagbevele en besoldigingsbeslagbevele.

⁷⁹¹ Sien 1986-Regskommissieverslag 35. Sien ook die argument van regter Sachs in die *Coetzee*-beslissing 1418 wat hieronder bespreek word.

Maritz verwerp hierdie beswaar as ongegrond⁷⁹² en verklaar:⁷⁹³

“Hier moet die algemene beginsels van die kontrakreg nie uit die oog verloor word nie. In die besonder, waar ’n verhoorhof bevind het dat die partye handelingsbevoeg was, daar *consensus* oor die terme van die krediet was en die ooreenkoms geoorloof was, tree die reël *pacta sunt servanda* in werking. Die regsweese hou dan die kontrakspartye gebonde aan die ooreenkoms. As daar dan geen manier is om ’n party te dwing om sy verpligtinge (minstens ooreenkomstig sy vermoë) na te kom nie, word die bindende aard van kontrakte ’n blote fiksie. Daar bestaan breedvoerige wetgewing om billike kredietgewing te verseker. Waar ’n ooreenkoms aan al hierdie vereistes voldoen, behoort ’n kredietgewer hom op die ‘staatsmasjinerie’ te kan beroep om sy ‘skuld in te vorder’. Soos hierbo aangetoon, sal hierdie proses slegs aangewend kan word binne die perke van die skuldenaar se vermoë om die skuld te betaal. Dít alleen behoort voldoende waarskuwing te wees aan kredietgewers om nie té maklik krediet toe te staan nie. Boonop word gevangesetting verbied deur artikel 19 van die *Wet op Kredietooreenkoms 75 van 1980* waar die aanvanklike skuldoorsaak spruit uit ’n ‘afbetalingsverkooptransaksie’, behalwe in sekere uitsonderingsgevalle.”

’n Teenoorgestelde argument word deur Klaff⁷⁹⁴ aangevoer:

“I maintain that a creditor granting credit should make sure that he has sufficient security for the debt before granting the credit and if not, then he only has himself to blame and should not be given special treatment. We all accept voetstoots clauses in our contracts and prescription. Why should creditors, who are the creators of their own misfortune by granting credit from a position of strength, be placed in a better position than other

⁷⁹² Maritz 64.

⁷⁹³ Maritz 63 ev.

⁷⁹⁴ “To Incarcerate Or Not” 1993 *De Rebus* 638 639.

contracting parties. Since when was a gaol sentence a sanction for breach of contract?”

Die kommissie kom tot die gevolgtrekking dat artikel 65A van die Landdroshowewet 'n anomalie in ons reg en onversoenbaar met fundamentele beginsels is. Sy hoofaanbeveling is dat die beginsel waarop artikel 65A berus, naamlik dat nie-voldoening aan 'n bevel vir die betaling van 'n bedrag geld minagting van die hof daarstel, mee weggedoen moet word.⁷⁹⁵

Die 1986-regskommisieverlag is gedurende die 1988-parlementsitting deur die Staande Komitee oor Justisie oorweeg. Die komitee het egter nie die kommissie se hoofaanbeveling ondersteun nie.⁷⁹⁶ Op 14 Junie 1994 het die kommissie 'n werkswinkel aangebied waartydens die hele kwessie van gevangesetting weens skuld gedebatteer is. Referate ten gunste van en teen die behoud van gevangesetting asook ten opsigte van gevangesetting teen die agtergrond van die Grondwet⁷⁹⁷ is gelewer. Die Minister van Justisie wat die openingsrede gelewer het, gesê dat indien gekyk word na siviele gevangesetting in die konteks van internasionale regspraak oor menseregte, daar geen regverdiging kan bestaan vir volharding daarmee nie en dat ander wyses van effektiewe skuldinvordering gesoek moet word.⁷⁹⁸ Op versoek van die Minister van Justisie het die kommissie opnuut aandag aan die vraagstuk van siviele gevangesetting gegee en in sy 1994-interimverslag aanbeveel dat die oorblyfsels van siviele gyseling van die wetboek verwyder moet word.⁷⁹⁹ Aangesien daar 'n behoefte aan 'n finansiële ondersoek bestaan ten einde die skuldeiser in staat te stel om vas te stel oor welke bates die vonnisskuldenaar beskik, is die kommissie

⁷⁹⁵ 1986-Regskommisieverlag 38.

⁷⁹⁶ Sien *Suid-Afrikaanse Regskommissie Projek 74* “Skuldinvordering: Gevangesetting weens Skuld” Interimverslag (1994) 1-2 (hierna die 1994-interimverslag).

⁷⁹⁷ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 (hierna die Tussentydse Grondwet).

⁷⁹⁸ *Suid-Afrikaanse Regskommisieverlag Projek 74* “Skuldinvordering” (1995) 55 (hierna die 1995-Regskommisieverlag).

⁷⁹⁹ Sien 1994-interimverslag 18 ev; 1995-Regskommisieverlag 55.

van mening dat steeds vir so 'n ondersoek voorsiening gemaak behoort te word.⁸⁰⁰ Die kommissie beskou die versuim om te voldoen aan 'n kennisgewing om vir doeleindes van 'n finansiële ondersoek in die hof te verskyn as 'n strafbare misdryf. Gevolglik beveel die kommissie aan dat by versuim van 'n skuldenaar om aan so 'n kennisgewing gehoor te gee en indien die hof oortuig is dat die kennisgewing tot die betrokke persoon se kennis gekom het, dat die hof 'n lasbrief vir die persoon se arrestasie kan magtig.⁸⁰¹

Die grondwetlike hof het in die *Coetzee*-beslissing⁸⁰² die gevangesetting-bepalings van die ou artikel 65 ongrondwetlik verklaar. Regter Kriegler verklaar dat:

“it is not important whether the system is termed imprisonment for contempt of court for not paying a debt or civil imprisonment or some other word or phrase. The task of this Court is to determine whether the system, whatever it may be called, is or is not consistent with the Constitution”.⁸⁰³

Die hof beslis dat artikel 65A-M op 'n persoon se fundamentele reg op vryheid en veiligheid⁸⁰⁴ inbreuk maak.⁸⁰⁵ Die vraag was verder of sodanige inbreukmaking ingevolge artikel 33(1)⁸⁰⁶ “redelik en geregverdig in 'n oop en demokratiese samelewing is wat op vryheid en gelykheid gebaseer is”. Die hof bevind dat wetgewing wat 'n beperking op 'n persoon se reg op vryheid plaas, minstens 'n redelike doel moet hê, maar dat die wyse waarop die doel bereik moet word ook redelik moet wees. Die hof bevind dat die doel van artikel 65A-65M, naamlik die tenuitvoerlegging van 'n vonnis, redelik is maar dat die wyse waarop die doel bereik

⁸⁰⁰ Sien die 1986-Regskommissieverslag 38 saamgelees met die aanbevelings in die 1994-interimverslag 18 ev.

⁸⁰¹ Sien 1994-interimverslag 23-24; 1995-Regskommissieverslag 55.

⁸⁰² Hierbo.

⁸⁰³ 1387.

⁸⁰⁴ Ingevolge a 11 van die Tussentydse Grondwet. Vgl a 12 van die huidige Grondwet (Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996 - hierna die Grondwet).

⁸⁰⁵ 1389-1390.

⁸⁰⁶ Tussentydse Grondwet. Vgl a 36(1) van die Grondwet.

word onredelik is.⁸⁰⁷ Die hof wys daarop dat die bepalings met die eerste oogopslag blyk teen skuldenaars wat onwillig is om te betaal, gerig te wees. By nadere ondersoek blyk dit egter dat dit ook dié skuldenaars tref wat weens omstandighede buite hul beheer nie in staat is om te betaal nie en daarom onredelik is.⁸⁰⁸

Volgens die hof is daar verskeie tekortkominge in die wetgewing wat tot gevolg het dat skuldenaars wat eerlik nie in staat is om te betaal nie, ook deur die bepalings getref word. In hierdie verband haal die hof sewe redes aan waarom die bepalings in artikel 65A-M onverdedigbaar en onredelik is.⁸⁰⁹

- (a) Persoonlike betekening van 'n artikel 65-kennisgewing is nie deur die Wet vereis nie. Gevolglik kon dit gebeur dat 'n skuldenaar gevange geneem word sonder dat hy kennis van die oorspronklike vonnis of die ondersoek gehad het.⁸¹⁰
- (b) Die kennisgewing ingevolge artikel 65A het nie na die verwere wat tot beskikking van die skuldenaar was, verwys nie.⁸¹¹ Selfs al het 'n persoon dus kennis van die verhoor gedra, kon hy steeds gevange geneem word sonder dat hy van die verwere tot sy beskikking bewus was.
- (c) Die bewyslas met betrekking tot die onvermoë om te betaal het op die skuldenaar gerus. Alhoewel die skuldenaar in beginsel hierdie onvermoë sou kon bewys, is die bepalings so wyd ingeklee dat skuldenaars wat werklik nie in staat was om te betaal nie, ook daardeur getref is.

⁸⁰⁷ 1390-1391. Vgl ook Stander ea 487.

⁸⁰⁸ 1389 en 1391.

⁸⁰⁹ 1391 ev. Volgens Stander ea 488 baseer die hof sy uitspraak hoofsaaklik op die feit dat daar geen voorsiening vir 'n alternatiewe prosedure gemaak is in die geval waar 'n skuldenaar eerlik nie sy skuld kan betaal nie. Hulle ondersteun hierdie argument maar meen dat die wyse waarop die a 65-prosedure in die praktyk deur landdroste toegepas is nie altyd in aanmerking geneem is nie. Hulle doen aan die hand dat die onderliggende beginsel, nl dat 'n persoon nie vir siviele skuld gevange geneem kan word nie, eerder ter ondersteuning van die afskaffing van artikel 65 aangevoer moes word as om die artikel bepaling vir bepaling te ondersoek en te kritiseer.

⁸¹⁰ Stander ea 488 wys egter daarop dat hierdie beswaar reeds in 1986 aangespreek is. Na aanbevelings van die regs kommissie is stappe deur die hof gedoen om die onredelikheid van die prosedure te verlig. Landdroste het byvoorbeeld persoonlike betekening van 'n artikel 65-kennisgewing vereis alvorens 'n lasbrief vir arrestasie en gevangesetting uitgereik is.

⁸¹¹ Die verwere is in a 65F uiteengesit, maar slegs a 65A is in die kennisgewing aangehaal.

- (d) Die bepalings van artikel 65F(3)(c) wat die verwer tot beskikking van die skuldenaar uiteengesit het, was onredelik wyd en het gevolglik die eerlike skuldenaar onredelik swaar gestraf.
- (e) Daar het geen plig op die landdros gerus om die skuldenaar oor sy bewyslas of die verwer tot sy beskikking, in te lig nie.
- (f) Dit is nie houdbaar dat 'n vonnisskuldenaar strenger as 'n krimineel behandel word nie. Laasgenoemde is ingevolge die Grondwet⁸¹² geregtig op 'n regverdige verhoor wat vir prosessuele veiligheidsmaatstawwe voorsiening maak, insluitende regshulp op staatskoste.
- (g) Artikel 65L het nie vir 'n beroep op 'n hoër instansie, nadat 'n bevel vir gevangesetting verleen is, voorsiening gemaak nie. Dit het selfs vir 'n skuldenaar teen wie sodanige bevel *in absentia* gemaak is, gegeld.⁸¹³

Volgens Regter Didcott is die wetgewing in die volgende vier opsigte drakonies:⁸¹⁴

- (a) Dit maak nie voorsiening dat die skuldeiser verplig word om eers die ander invorderingsprosedures toe te pas alvorens die remedie van gevangesetting geïmplementeer word nie.
- (b) Die effek daarvan is dat die skuldenaar gevange geneem kan word sonder enige verhoor.
- (c) Die skuldenaar mag moontlik nie van die verwer tot sy beskikking bewus wees nie.
- (d) Die skuldenaar dra die bewyslas dat hy nie in staat is om die skuld te betaal nie.

Regter Didcott verklaar:⁸¹⁵

⁸¹² sien a 25 van die Tussentydse Grondwet en vgl a 35 van die Grondwet.

⁸¹³ Stander ea 488 wys egter daarop dat in die praktyk wel aan 'n skuldenaar wat so versoek het, die geleentheid gegee is om voor 'n landdros gebring te word vir opskorting van die lasbrief tot gevangesetting.

⁸¹⁴ *Coetzee*-beslissing 1395-1396.

⁸¹⁵ 1396.

“Credit plays an important part in the modern management of commerce. The rights of creditors to recover the debts that are owed to them should command our respect, and the enforcement of such rights is the legitimate business of our law. The granting of credit would otherwise be discouraged, with unfortunate consequences to society as a whole, including those poorer members who depend on its support for a host of their ordinary requirements. That does not mean, however, that the interests of creditors may be allowed to ride roughshod over the rights of debtors. The legislation in question permits that most egregiously, I believe, in the four respects mentioned. I am satisfied that it is unreasonable and unjustifiable on those cumulatively oppressive scores. Its clear invasion of the right to personal freedom which section 11(1) guarantees to debtors like everyone else is therefore, in my judgement, not countenanced by section 33(1).”

Dit is belangrik om daarop te let dat die hof sy beslissing baseer op die feit dat dit nie net skuldenaars wat onwillig is om te betaal, tref nie maar ook skuldenaars wat eerlik nie kan betaal nie en nie in staat is om dit, as gevolg van die gebrekkigheid van die bepalings, te bewys nie.⁸¹⁶ Die hof vind dit dus onnodig om die wyer vraag, naamlik of gevangesetting weens ’n versuim om ’n vonnis skuld te betaal ingevolge artikel 33(1) geregverdig is, te oorweeg. Volgens die hof is dit egter onmoontlik om slegs dié bepalings wat nie tussen die twee kategorieë skuldenaars onderskei nie, weg te laat. Dit is egter wel moontlik om die bepalings wat vir gevangesetting voorsiening maak van die res van die invorderingsprosedure te onderskei.⁸¹⁷ Die hof bevind gevolglik dat die gevangesetting-bepalings ongrondwetlik en dus ongeldig is.⁸¹⁸

Regter Sachs bevind dat ’n vollediger ontleding van die instelling van siviele gevangesetting nodig is, weens die versoek namens die Vereniging van Prokureursordes dat die hof sy bevoegdheid ingevolge artikel 98(5)⁸¹⁹ uitoefen om

⁸¹⁶ Vgl 1391. Vgl ook Stander ea 488.

⁸¹⁷ 1393 en 1396.

⁸¹⁸ 1393 en 1397.

⁸¹⁹ Tussentydse Grondwet. Vgl a 172(b)(ii) van die Grondwet.

die gevangesetting-bepalings, hangende regstelling van die proseduriële en tegniese defekte daarvan, in stand te hou. Regter Sachs wys daarop dat indien die instelling aanvegbaar bevind word, daar bitter min regverdiging vir die uitoefening van sy bevoegdheids ingevolge artikel 98(5) is.⁸²⁰

Regter Sachs spreek die vraag aan of artikel 65A-M werklik met minagting van die hof handel. Hy kom tot die gevolgtrekking dat dit 'n bedekte invoering van siviele gevangesetting vir skuld, wat 'n relatiewe vinnige en goedkoop maatreël om kleiner skuldenaars⁸²¹ tot betaling te dwing, daarstel.⁸²² Volgens regter Sachs is die vraag⁸²³

“whether, in the open and democratic society contemplated by the Constitution, it could ever be appropriate to use imprisonment as a means of ensuring that creditors got paid in full, bearing in mind that the amount to be collected would often fall below the costs of collection, not to speak of the costs to the taxpayer of keeping the debtor in prison”.

Regter Sachs wys daarop dat die onbillikheid van die prosedure ook in die feit dat sogenaamde “ryk” skuldenaars anders as die “arm” skuldenaars behandel word, geleë is.⁸²⁴ Selfs indien die prosedure gewysig word, sal die effek daarvan, na mening van die hof, steeds tot 'n mate diskriminerend wees. In hierdie verband verklaar regter Sachs:⁸²⁵

“[T]he rich who did not pay their debts would in practice be dealt with in the Supreme Court by bankruptcy procedures which respected due process, while the non-paying poor would continue to be faced with summary committal in the Magistrate’s Court. It seems strange indeed that the lower courts, using

⁸²⁰ 1400.

⁸²¹ Statistiese gegewens in die regskommissieverslag weergegee, dui daarop dat die oorgrote meerderheid sake met klein bedrae geld gehandel het - vgl 1986-Regskommissieverslag 33.

⁸²² 1415.

⁸²³ *Coetzee*-beslissing 1416.

⁸²⁴ Vgl die argument van Evans 507 bespreek in par 10 2 hierbo.

⁸²⁵ 1417.

attenuated procedures in relation to smaller debtors less able to defend themselves, would have greater coercive powers than would be the superior courts using normal due process in relation to larger debtors, better able to assert their rights.”

Regter Sachs kom tot die gevolgtrekking dat instandhouding van die instelling van siviele gevangesetting, hangende rektifikasie deur die wetgewer, nie geregverdig is nie. Die hof verskaf die volgende redes as regverdiging vir sy standpunt dat die instelling van siviele gevangesetting hoogs aanvegbaar is.⁸²⁶

- (a) Die regskommissie het tot die gevolgtrekking gekom dat gevangesetting van vonnisskuldenaars ’n anomalie in ons reg is en derhalwe nie geregverdig is nie en afgeskaf moet word.
- (b) Dit is gemene saak dat dat daar ’n algemene internasionale tendens is om van die beginsel van gevangesetting vir skuld weg te beweeg.⁸²⁷
- (c) Behalwe in sy omstrede gedaante as minagting van die hof, is gevangesetting vir skuld in Suid-Afrika afgeskaf.
- (d) Aangesien die bepalings met betrekking tot siviele gevangesetting ’n drastiese inbreuk op die vryheid van ’n skuldenaar daarstel, was die benadering van die hofe in die verlede om die bepalings so beperkend moontlik uit te lê.⁸²⁸
- (e) Daar is effektiewe alternatiewe skuldinvorderingsmaatreëls tot bekikking van vonnisskuldeisers in geval van nie-betaling.⁸²⁹ In hierdie verband verklaar regter Sachs:⁸³⁰

⁸²⁶ 1419.

⁸²⁷ Vgl die gesag waarna regter Sachs in die *Coetzee*-beslissing 1407 ev verwys en die 1986-Regskommissieverslag 2. Sien ook die bespreking in par 4 2 2 3 hierbo mbt die Engelse reg. In Nederland word *gijzeling* of *lijfswang* (sien aa 585-611 van die *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) blykbaar selde toegepas. Meijknecht *Kennismaking met het Burgerlijk Procesrecht* (1988) 77 vermeld dat gyseling gemiddeld slegs in 10 tot 15 gevalle per jaar plaasvind. Hy doen aan die hand (78) dat “[g]ijzeling heeft in het algemeen slechts zin wanneer de schuldenaar wel k n nakomen maar niet wil, en als geen van de andere executiemiddelen in aanmerking komt”. Wat die Amerikaanse reg betref, is gevangesetting vir skuld reeds in die tweede helfte van die negentiende eeu in feitlik al die state afgeskaf – sien par 5 2 2 3 hierbo. Vandag word ’n verbod op gevangesetting vir skuld in die konstitusies van die meeste state of in ander wetgewing, indien die konstitusies swyg, gevind – vgl Countryman “Bankruptcy and the Individual Debtor and a Modest Proposal to Return to the Seventeenth Century” 1983 32 *Catholic University Law Review* 809 814.

⁸²⁸ Sien die beslissing van regter Sachs 1418 waar hy na *Quentin’s v Komane* en *Van der Bergh v John Price Estates* hierbo verwys.

“[C]reditors could arrange different forms of security for debts, ranging from mortgages to pledges to sureties. Rather than extend credit freely and then rely on the threat of imprisonment to ensure that the debt is paid, persons could prudently calculate the risks they undertook, and then depend on normal methods of securing payment where the means for such payment existed. This need not require their denying credit to the poor, but, rather, their treating the poor with the same circumspection they would apply to the better off.”

Ten slotte meen regter Sachs dat die summiere aard van die prosedure, ten einde dit uit ’n ekonomiese oogpunt vir skuldeisers die moeite werd te maak, asook die klaarblyklike inbreukmaking op ’n persoon se fundamentele reg tot vryheid, tot die aanvegbaarheid van die prosedure bydra.⁸³¹

10 3 2 Die Nuwe Artikel 65-prosedure

Op 1997-12-10 het ’n nuwe artikel 65⁸³² in werking getree. Die nuwe prosedure beoog om die volgende twee funksies te vervul:⁸³³

- (a) Om die wysigings wat deur die *Coetzee*-beslissing genoodsaak is, aan te bring; en
- (b) om aan die hof die bevoegdheid te verleen om ’n kennisgewing uit te reik wat die vonnisskuldenaar aansê om in die hof te verskyn met die oog op ’n ondersoek na sy of haar finansiële toestand.

Die prosedure maak in hooftrekke vir die volgende voorsiening:

⁸²⁹ Vgl die *Coetzee*-beslissing 1418.

⁸³⁰ 1418.

⁸³¹ *Coetzee*-beslissing 1419.

⁸³² Sien in die algemeen oor die nuwe artikel 65-prosedure Harms ea 36-3 ev; Jones en Buckle 262 ev; Eckard 306 ev.

⁸³³ Sien Harms ea 36-3.

- (a) Indien 'n hof 'n vonnis vir die betaling van 'n bedrag geld gevel het, of beveel het dat sodanige bedrag in paaiemente betaal moet word en sodanige vonnis of bevel vir 'n tydperk van tien dae onvoldaan gebly het, kan die vonnisskuldeiser 'n kennisgewing uitreik waardeur die vonnisskuldenaar aangesê word om op 'n datum in die kennisgewing vermeld voor die hof *in camera* te verskyn ten einde die hof in staat te stel om ondersoek na die finansiële toestand van die vonnisskuldenaar in te stel en om 'n bevel te maak wat die hof regverdig en billik ag.⁸³⁴
- (b) Indien die hof oortuig is dat die vonnisskuldenaar van die kennisgewing kennis dra, maar versuim het om voor die hof te verskyn of om op 'n uitgestelde datum voor die hof te verskyn of om by die verrigtinge teenwoordig te bly, kan die hof die uitreiking van 'n lasbrief magtig waarin die balju beveel word om die vonnisskuldenaar te arresteer en hom of haar by die vroeë moontlike geleentheid voor die hof te bring, ten einde die hof in staat te stel om die finansiële ondersoek te doen.⁸³⁵
- (c) In plaas daarvan om die skuldenaar te arresteer, kan die balju, met toestemming van die vonnisskuldeiser, 'n skriftelike kennisgewing aan hom of haar oorhandig wat die persoon aansê om op 'n bepaalde datum en tyd voor die hof te verskyn.⁸³⁶
- (d) Ingevolge artikel 65A(9) is 'n persoon wat aangesê word om voor 'n hof te verskyn kragtens 'n kennisgewing in subartikel (1)⁸³⁷ of 8(b)⁸³⁸ en wat opsetlik versuim om voor die hof te verskyn, of op 'n uitgestelde datum te verskyn, of by die betrokke verrigtinge of uitgestelde verrigtinge teenwoordig te bly, aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens drie maande.

⁸³⁴ A 65A(1)(a). A 65A(1)(b) maak voorsiening vir betekening van die kennisgewing aan die vonnisskuldenaar. A 65A(2) en (4) bevat bepalinge wat verseker dat die vonnisskuldenaar kennis dra van die vonnis teen hom.

⁸³⁵ A 65A(6). A 65A(8)(a) bepaal dat 'n persoon wat ingevolge a 65A gearresteer is, ingevolge a 35(1)(d) van die Grondwet so gou as wat redelikerwys moontlik is voor die hof binne die distrik waarbinne sodanige persoon gearresteer is, gebring moet word. Indien dit egter nie moontlik is nie kan sodanige persoon by 'n polisie-stasie aangehou word hangende sy of haar verskyning.

⁸³⁶ A 65A(8)(b). Indien die vonnisskuldenaar versuim om te verskyn, kan hy gearresteer word – a 65A(d).

⁸³⁷ Sien die bespreking in par (a) hierbo.

⁸³⁸ Sien die bespreking in par (c) hierbo.

- (e) Wanneer die vonnisskuldenaar na aanleiding van sy of haar arrestasie ingevolge subartikel 6⁸³⁹ of die kennisgewing ingevolge artikel 8(b)⁸⁴⁰ voor die hof verskyn, moet die hof hom of haar meedeel:⁸⁴¹
- (i) dat die hof van voorneme is om op 'n summiere wyse na sy opsetlike versuim om voor die hof te verskyn, ondersoek in te stel;
 - (ii) dat die hof 'n straf kan oplê, waarvoor in subartikel (9) voor voorsiening gemaak is, indien hy skuldig bevind word; en
 - (iii) dat hy die reg het om deur 'n regspraktisyn van eie keuse verteenwoordig te word.
- (f) Die hof voor wie die verrigtinge in paragraaf (e) hierbo vermeld, hangende is, moet die volgende regte behoorlik in ag neem:⁸⁴²
- (i) die reg van die beskuldigde om onskuldig geag te word, te swyg en nie te getuig nie;
 - (ii) die reg van die beskuldigde om getuienis aan te voer en te betwis; en
 - (iii) die reg van die beskuldigde om nie verplig te word om self-inkriminerende getuienis af te lê nie.
- (g) Nadat die hof met die ondersoek in paragraaf (e) vermeld, gehandel het, moet die hof met die ondersoek na die finansiële toestand⁸⁴³ van die skuldenaar voortgaan en met die aangeleentheid ooreenkomstig die ander artikels van die betrokke hoofstuk handel.⁸⁴⁴

Dit is belangrik om daarop te let dat die arrestasielasbrief 'n metode is om die skuldenaar voor die hof te bring en te antwoord op 'n vermeende misdaad, naamlik sy versuim om voor die hof te verskyn op 'n bepaalde datum, uitgestelde datum of ingevolge 'n waarskuwing kragtens die bepalings van artikel 65A(9). Dit stel dus nie

⁸³⁹ Sien die bespreking in par (b) hierbo.

⁸⁴⁰ Sien die bespreking in par (c) hierbo.

⁸⁴¹ A 65A(10)(b).

⁸⁴² A 65A(10)(c).

⁸⁴³ Dws ingevolge a 65A(1).

⁸⁴⁴ A 65A(11). Indien die hof nie die hof is wat die uitreiking van die lasbrief gemagtig het nie, kan die hof die aangeleentheid na sodanige hof oorplaas - a 65A(11).

'n metode daar om betaling van die vonnisskuld af te dwing nie.⁸⁴⁵ Gevangenisstraf kan slegs opgelê word indien die skuldenaar aan die misdryf soos omskryf in artikel 65A(9) skuldig bevind word.

Dit behoort dus duidelik te wees dat die nuwe artikel 65-prosedure finaal met gevangesetting vir skuld weggedoen het. In hierdie verband is dit ook belangrik om van die bepalings van artikel 20(1)(d) van die Insolvensiewet kennis te neem, wat bepaal dat die insolvent, indien hy weens skuld in die gevangenis is, na kennisgewing aan die skuldeiser wat hom in die gevangenis laat sit het, om sy ontslag aansoek kan doen. Die hof het 'n diskresie en kan ook voorwaardes stel. In die lig van die afskaffing van gevangesetting vir skuld behoort dit duidelik te wees dat hierdie subartikel oorbodig geword het.

10 4 Internasionale Riglyne

10 4 1 Algemeen

Gedurende die afgelope twee dekades is die groei in verbruikerskuld gekenmerk deur 'n gepaardgaande toenemende beskikbaarheid van verbruikerskrediet, kredietkaarte en geleenthede vir skuldenaars om verbande op hul woonhuise te registreer.⁸⁴⁶ In Suid-Afrika het huishoudingskuld⁸⁴⁷ in verhouding met persoonlike beskikbare inkomste sedert die tagtigerjare sterk toegeneem. Daarmee saam het kredietverlening aan individue ook aansienlik toegeneem.⁸⁴⁸ Een van die faktore wat hiertoe aanleiding gegee het, is die deregulasie van finansiële instellings gedurende die tagtigerjare. Laasgenoemde het verskeie nuwe leningsgeleenthede vir banke en ander finansiële instellings geskep en aan individue makliker toegang tot krediet verskaf.

⁸⁴⁵ Sien Schilz "Wysigingswet op Landdroshowe 81 van 1997: Artikel 65-kennisgewings en Arrestasielastbriewe - die Balju's se Benadering" 1998 *De Rebus* 28 29.

⁸⁴⁶ Sien *INSOL*-verslag 4.

⁸⁴⁷ Die twee hoofkomponente van huishoudingskuld word gebruiklik as verbandvoorskotte en verbruikerskrediet beskou. Lg kan weer in ope rekeninge, persoonlike rekenings by banke, ander persoonlike rekenings, kredietkaart-fasiliteite, afbetalingsverkooptransaksies en huurtransaksies verdeel word - sien Van der Walt en Prinsloo "The Compilation and Importance of Household Debt in South Africa" *Suid-Afrikaanse Reserwebank Geleentheidspublikasie* No 8 (Jun 1995) 1.

⁸⁴⁸ Van der Walt en Prinsloo 3 ev.

Dit het tot gevolg gehad dat huishoudings hoër vlakke van besteding kon handhaaf as wat andersins moontlik sou gewees het. 'n Verdere faktor wat tot die toename in die gebruik van verbruikerskrediet bygedra het, is die feit dat kettingwinkels gedurende die middel negentigerjare in gesamentlike ondernemings met banke, aggressiewe bemarkingsaksies vir die gebruik van private kredietkaarte geloods het ten einde 'n deel van die mark te bekom. Weens die feit dat hierdie kredietfasiliteite tot beskikking was van 'n wye spektrum van huishoudings op verskillende inkomstevlakke het dit tot 'n verdere toename in die vlak van verbruikerskrediet gelei.⁸⁴⁹ Gedurende die negentigerjare het die mikrolener, 'n belangrike rolspeler vandag in kredietverlening in Suid-Afrika, ook tot die mark toegetree. Dit het tot gevolg gehad dat verbruikerskuld verder toegeneem het.⁸⁵⁰ Van der Walt en Prinsloo⁸⁵¹ wys daarop dat 'n toename in die kredietverpligtinge van huishoudings tot gevolg het dat huishoudings toenemend minder spaar. Dit kan tot gevolg hê dat huishoudings nie 'n finansiële krisis, wat byvoorbeeld na siekte van 'n lid van die huishouding of afdanking van die broodwinner kan intree nie, kan hanteer nie.⁸⁵²

Die *INSOL*-komitee oor verbruikerskuld meen dat verbruikerskuld op sigself nie 'n probleem is nie. Binnelandse verbruik is noodsaaklik vir ekonomiese groei en stabiliteit. Verbruikerskuld word dus slegs 'n probleem indien skuldenaars nie in staat is om dit sonder professionele hulp terug te betaal nie.⁸⁵³

⁸⁴⁹ Prinsloo "The Saving Behaviour of the South African Economy" *Suid-Afrikaanse Reserwebank Geleentheidspublikasie* No 14 (Nov 2000) 19 ev.

⁸⁵⁰ Vgl Kelbrick *The Debt Collection Problem: Can Credit Control Offer a Solution?* (Intreerede 2001 UNISA – hierna verwys na as Kelbrick *Intreerede*). Sy doen aan die hand dat die probleme wat skuldeisers tans met skuldinvordering ondervind nie uit die afskaffing van gevangesetting vir skuld voortspruit nie, maar uit die feit dat skuldenaars oor die afgelope paar jaar toenemend in skuld verstrengel geraak het. Sy doen aan die hand dat die regulering van die mikroleningsindustrie wat op die voorkoming van onverantwoordelike kredietverlening gerig is, 'n moontlike oplossing vir die skuldinvorderingsprobleem kan bied.

⁸⁵¹ 8. Vgl ook Prinsloo 21 ev.

⁸⁵² Vgl Rochelle "Lowering the Penalties for Failure: Using the Insolvency Law as a Tool for Spurring Economic Growth; the American Experience, and Possible Uses for South Africa" 1996 *TSAR* 315 316 en die gesag waarna hy in n 1 verwys.

⁸⁵³ *INSOL*-verslag 4.

Volgens die komitee is die oplossing van skuldprobleme van individue 'n komplekse saak. Dikwels word dit deur sosio-psigologiese faktore soos egskeiding, afdankings, werksverlies, verslawing en ongeskiktheid veroorsaak. Die komitee wys daarop dat hierdie situasies 'n ernstige invloed op die lewenskwaliteit en gesondheid van die skuldenaar en sy gesin kan hê en dat hulle sosiaal geïsoleer kan raak.⁸⁵⁴

Die komitee bevestig dat die insolvensiereg skuldenaars teen teistering deur skuldeisers moet beskerm en dus 'n sosiale ondersteuningsrol moet vervul.⁸⁵⁵ Die komitee meen dat die verlening van 'n kwytskelding alleenstaande nie voldoende is om 'n oplossing vir die finansiële dilemma van skuldenaars te vind nie. 'n Oplossing moet ook vir die onderliggende oorsake van die skuld gevind word.⁸⁵⁶ Volgens die komitee kan 'n oplossing vir die skuldproblematiek van individue gevind word indien insolvensieregstelsels die volgende onderliggende beginsels nastreef:⁸⁵⁷

- (a) Die risiko's verbonde aan verbruikerskrediet moet op 'n redelike en billike basis tussen belanghebbendes verdeel word.
- (b) Voorsiening moet vir een of ander vorm van kwytskelding van skuld, rehabilitasie of *fresh start* vir die skuldenaar gemaak word.
- (c) Buite-geregtelike verrigtinge behoort voorkeur bo geregtelike verrigtinge te geniet.
- (d) Die klem behoort op die voorkoming van skuldprobleme, eerder as die genesing daarvan, geplaas word.

⁸⁵⁴ *INSOL*-verslag 4.

⁸⁵⁵ *INSOL*-verslag 6. Die komitee verklaar soos volg: "There are many ways for a consumer to get into financial difficulties. The reasons are not always directly connected to credit facilities offered by lenders. In many instances, they may occur due to factors beyond the control of the debtor or they may be caused deliberately. In all situations, however, the debtor's legal position is weak. When the situation becomes so oppressive that there is no prospect of satisfaction of the debts and, as a result of judgement enforcements, executions, garnishment of wages, coercion and creditor harassment, eviction from homes or disconnection from basic facilities (water, gas and electricity), the effective social functioning of the debtor is disturbed or, in some jurisdictions, prevented. In these cases, there is clearly a task for the legislator. There is a general agreement that the consumer debtor should not be penalised, but offered some form of protection."

⁸⁵⁶ *INSOL*-verslag 6 ev

⁸⁵⁷ *INSOL*-verslag 11.

Bostaande beginsels en die aanbevelings van die komitee in hierdie verband word vervolgens in meer besonderhede bespreek.

10 4 2 Redelike en Billike Verdeling van Kredietrisiko's

Ten einde bostaande beginsel te bereik, beveel die komitee eerstens aan dat wetgewing voorsiening moet maak vir 'n redelike, billike, doeltreffende koste-effektiewe, toeganklike en deursigtige voldoening en kwytskelding van skuld. Volgens die komitee behoort die doel van die wetgewing te wees om 'n kwytskelding of *fresh start* aan die skuldenaar te verleen wat nie sy skuldeisers kan betaal nie, mits die skuldenaar *bona fide* gehandel het beide wat betref die wyse waarop die skuld ontstaan het asook die rede waarom dit nie terugbetaal kan word nie.⁸⁵⁸ Die komitee lig hierdie eerste aanbeveling in hooftrekke soos volg toe:

- (a) *Redelik en billik*: Die komitee staan 'n gebalanseerde benadering voor ingevolge waarvan skuldenaars nie te na gekom moet word nie en die stelsel nie net op die verkryging van die maksimum voordeel vir skuldeisers gerig moet word nie.
- (b) *Doeltreffend en koste-effektief*: Aangesien individuele skuldenaars gewoonlik nie aansienlike boedels het nie behoort ingewikkelde en tydrowende prosedures vermy te word.
- (c) *Toeganklik*: Die koste van die prosedures behoort nie 'n struikelblok te wees vir diegene wat skuldverligting nodig het nie. Die stel van formaliteitsvereistes moet tot die minimum beperk word.
- (d) *Deursigtig*: Sowel skuldenaars as skuldeisers moet in staat wees om die proses te monitor, die geleentheid gebied word om gehoor te word, kennisgewings te ontvang en hulle regte uit te oefen.

Die tweede en derde aanbeveling van die komitee hou in dat die wetgewer voorsiening moet maak vir alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls wat die spesifieke omstandighede van die skuldenaar in ag neem. Laastens word aanbeveel dat die wetgewer hom vir die wedersydse erkenning van individuele insolvensiereg-wetgewing moet beywer. Daarmee saam behoort standardisering en eenvormigheid

⁸⁵⁸ *INSOL*-verslag 14 ev.

sover moontlik nagestreef te word.⁸⁵⁹ Die komitee wys daarop dat indien die voorwaardes vir die verkryging van 'n kwytskelding van skuld in die onderskeie jurisdiksies te veel verskil, 'n buitelandse kwytskelding moontlik as teen die openbare belang⁸⁶⁰ en dus nie as bindend teenoor 'n skuldeiser nie, beskou kan word.⁸⁶¹

10 4 3 Kwytskelding, Rehabilitasie of *Fresh Start*

Die komitee verduidelik die tweede beginsel soos volg.⁸⁶²

“Providing a fresh start to a debtor who cannot reasonably repay all of his pre-existing debts is the recognition by society that over-indebtedness is, in many cases, excusable. It is a key-element of any consumer debtor insolvency law or rehabilitation procedure, based on the principle that it is in society's interest - that the debtor should be able to begin afresh, free from past financial obligations and not suffer indefinitely. It is the distinction between punishment of yesteryear and the economic reality of the twenty-first century.”

Die komitee beveel gevolglik aan dat wetgewers voorsiening moet maak vir 'n kwytskelding aan die einde van likwidasië- of rehabilitasieverrigtinge. Die kwytskelding moet aan die skuldenaar verligting bied ten opsigte van skuld wat voor implementering van die verrigtinge bestaan het.⁸⁶³ In die algemeen is die komitee van mening dat enige voorwaardes of beperkings op sodanige kwytskelding nie

⁸⁵⁹ *INSOL*-verslag 20. Op 1997-11-13 het *UNCITRAL* 'n sogenaamde *Model Law on Cross Border Insolvency* aanvaar. Die doel van hierdie wetgewing is om lidlande aan te moedig om wetgewing aan te neem wat daarop gebaseer is. Die projekkomitee van die regskommissie het hierdie modelwetgewing vir gebruik in Suid-Afrika aangepas. Die wetsontwerp is op 2000-12-08 as die Wet op Insolvensie oor Landsgrense 42 van 2000 goedgekeur. Hierdie wetgewing het egter nog nie in werking getree nie - sien Boraine en O'Brian “The *UNCITRAL* Model Law and the South African Cross-Border Insolvency Act 24 of 2000” 2001 *SAJLR* 104.

⁸⁶⁰ Vgl a 6 van die Wet op Insolvensie oor Landsgrense.

⁸⁶¹ *INSOL*-verslag 21.

⁸⁶² *INSOL*-verslag 22.

⁸⁶³ *INSOL*-verslag 22.

onredelik op die moontlikheid om 'n nuwe begin te maak, inbreuk moet maak nie. Die *bona fides* van die skuldenaar moet in hierdie verband 'n belangrike rol speel.⁸⁶⁴

10 4 4 Buite-geregtelike Eerder as Geregtelike verrigtinge

Volgens die komitee hou buite-geregtelike verrigtinge verskeie voordele bo geregtelike verrigtinge in. Dit is minder tydrowend, goedkoper en kan ook beter ontwerp word om 'n individu se skuldprobleme, wat dikwels eerder van 'n nie-regsaard is, op 'n geïntegreerde wyse aan te spreek.

Die komitee beveel gevolglik aan dat wetgewers buite-geregtelike verrigtinge wat op die oplossing van individuele skuldprobleme gerig is, moet aanmoedig.⁸⁶⁵ Die komitee wys daarop dat spesiale aandag aan die koste in hierdie verband gegee moet word.⁸⁶⁶ Verder beveel die komitee aan dat regering-, quasi-regering- of private organisasies hulle vir die daarstelling van toereikende, bevoegde en onafhanklike skuldvoorligtingsdienste moet beywer.

10 4 5 Voorkoming Eerder as Genesing

Die komitee beveel aan dat regering- en *quasi*-regeringsorganisasies of private organisasies hulle vir die daarstelling van opvoedkundige programme en die verbetering van inligting oor die risiko's wat aan verbruikerskrediet verbonde is, moet beywer.⁸⁶⁷ Op grond van die beginsel dat voorkoming beter as genesing is, is die komitee van mening dat ingeligte advies oor die tegniese aspekte van kredietpaaielemente, kredietkaarte, oorbesteding ensovoorts, baie belangrik is.⁸⁶⁸ In hierdie verband kan op die voorstel van die Verbruikerskredietvereniging in Suid-

⁸⁶⁴ *INSOL*-verslag 23 ev.

⁸⁶⁵ *INSOL*-verslag 25.

⁸⁶⁶ Sien die voorstelle van Huls "Overindebtedness and Overlegalization: Consumer Bankruptcy as a Field for Alternative Dispute Resolution" 1997 20 *Journal of Consumer Policy* 143 152 ev dat die koste van 'n informele stelsel deur die skuldenaar, skuldeisers en die staat gedra moet word - sien die bespreking in par 6 3 1 hierbo.

⁸⁶⁷ *INSOL*-verslag 28.

⁸⁶⁸ *INSOL*-verslag 29.

Afrika gewys word, naamlik dat kursusse oor geldbestuur en die gebruik van krediet gedurende die laaste twee skooljare deel van die leerplan moet vorm.⁸⁶⁹ Hulle stel verder voor dat sogenaamde Geld Advies Sentra wat bystand en leiding kan verskaf aan persone wat in die skuld raak, ook ontwikkel moet word. Daar word ook vermeld dat sodanige sentra reeds goed in die Verenigde Koninkryk⁸⁷⁰ gevestig is en borgskappe van die privaatsektor ontvang.⁸⁷¹

Die komitee regverdig sy voorstelle met betrekking tot kredietopvoeding en ingeligte kredietopneming soos volg:⁸⁷²

“Financial literacy can be taught: it is essential for successful functioning in our world’s economy, where money is the key factor and lack of money is regarded as failure. Education is therefore an integral part of a genuine fresh start, as it enables the debtor to function more effectively in society.”

Die komitee doen verder aan die hand dat skuldeisers groter verantwoordelikheid vir die negatiewe gevolge wat uit kredietverlening mag voortspruit, moet dra.⁸⁷³

“Lenders should be very much aware that they are in a position to influence the risks taken by consumers. By using accurate scoring models, lenders are capable of controlling their risks and reducing their costs. However, through aggressive marketing and sophisticated solicitation techniques, they reach less and less credit worthy debtors and higher charge-off rates. These charge-off rates are just part of the business of the lender and are taken into account in the conditions under which credit is made available. For the consumer debtor who cannot repay his debts, it may result in a personal tragedy.”

⁸⁶⁹ Sien 1995-Regskommissieverslag 122.

⁸⁷⁰ Vgl ook die bespreking in par 4.4 hierbo.

⁸⁷¹ Sien 1995-Regskommissieverslag 122 ev.

⁸⁷² *INSOL*-verslag 29.

⁸⁷³ *INSOL*-verslag 29.

Die komitee doen gevolglik aan die hand dat kredietverleners die voorwaardes waaronder krediet verleen word, duidelik moet uitspel. Volgens die komitee sal strenger voorwaardes die gebruik van krediet deur verbruikers in risiko-gevalle verminder. Die komitee doen verder aan die hand dat kredietverleners hul gedragkodes op alle vlakke, insluitende die wyse waarop krediet bemark en skuld ingevorder word, gereeld moet hersien.⁸⁷⁴

Ten slotte beveel die komitee aan dat skuldeiser- en verbruikersorganisasies hulle moet beywer vir die daarstelling van 'n liggaam wat verbruikers wat skuldprobleme ondervind, monitor. Die komitee meen dat data oor skuldenaars en skuldeisers belangrik is aangesien dit deursigtigheid en 'n beter begrip van die werking van die sisteem deur verbruikers sal verseker.⁸⁷⁵

10 5 Gevolgtrekking

Uit die bespreking van die doelwitte van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg⁸⁷⁶ is dit duidelik dat die belange van skuldeisers vooropgestel word. Die hoofdoelwit is die daarstelling van 'n *concursum creditorum* wat slegs geïmplementeer moet word indien sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers strek. Dit is duidelik uit die regspraak waarna hierbo verwys is, dat die verlening van 'n kwytskelding en beskerming van skuldenaars teen teistering deur skuldeisers nie as 'n hoofdoelwit van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou word nie.⁸⁷⁷ Daarteenoor is die sogenaamde *fresh start*-benadering, wat op die beginsel van vergifnis berus, 'n integrale deel van die insolvensieregstelsel van die Verenigde State van Amerika.⁸⁷⁸ Soos hierbo aangetoon, word die insolvensieregstelsel van die Verenigde State nie net as 'n kollektiewe invorderingsinstrument beskou nie, maar word aanvaar dat dit

⁸⁷⁴ *INSOL*-verslag 30.

⁸⁷⁵ *INSOL*-verslag 30.

⁸⁷⁶ Sien die bespreking in par 10 2 hierbo.

⁸⁷⁷ Vgl *Ex parte Pillay, R v Meer* en *Fesi v ABSA Bank* hierbo.

⁸⁷⁸ Sien die bespreking in par 5 3 2 hierbo.

ook 'n belangrike sosiale ondersteuningsrol moet vervul.⁸⁷⁹ Implementering van die voorgestelde wetswysigings in verband met middele-toetsing,⁸⁸⁰ sal myns insiens nie tot gevolg hê dat 'n skuldenaar 'n *fresh start* ontsê word nie en sal die Amerikaanse stelsel, myns insiens, steeds as 'n skuldenaar-georiënteerde stelsel aangemerkt kan word.⁸⁸¹ Wat die Nederlandse reg betref, is daarop gewys⁸⁸² dat die invoering van die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* 'n belangrike verandering in die filosofie van die Nederlandse insolvensiereg teweeggebring het, deurdat dit die Amerikaanse *fresh-start*-benadering ingevoer het. Wat die Engelse reg betref, is tot die gevolgtrekking gekom⁸⁸³ dat die verlening van skuldverligting aan skuldenaars een van die hoofdoelwitte van hulle stelsel is.⁸⁸⁴

Indien die riglyne van die *INSOL*-komitee⁸⁸⁵ in oënskou geneem word, blyk dit dat die onderliggende beginsels van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in vele opsigte nie daaraan voldoen nie. Vir doeleindes van hierdie navorsing is die belangrikste beginsel van die *INSOL*-komitee, dié dat vir een of ander vorm van kwytskelding van skuld, rehabilitasie of *fresh start* vir die skuldenaar voorsiening gemaak moet word.⁸⁸⁶ Omdat die Insolvensiewet in effek voordeel vir skuldeisers as voorvereiste vir die verlening van 'n kwytskelding stel en die Suid-Afrikaanse regstelsel verder vir geen alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak waardeur die skuldenaar 'n kwytskelding buite-om die bepaling van die Insolvensiewet kan bekom nie,⁸⁸⁷ word myns insiens nie aan hierdie gestelde riglyn voldoen nie. Om

⁸⁷⁹ Hierbo (par 5 6) is daarop gewys dat hierdie filosofie-verandering na aanname van die *Chandler Act* in 1938 (sien par 5 2 3 hierbo) plaasgevind het. Sien ook die bespreking van die sg sosiale teorieë oor die Amerikaanse insolvensiereg in par 5 3 4 2 hierbo.

⁸⁸⁰ Sien die bespreking in par 5 5 3 hierbo.

⁸⁸¹ Sien my gevolgtrekking in par 5 5 3 4 en 5 6 hierbo.

⁸⁸² Sien die bespreking in par 6 5 en die gevolgtrekking in par 6 6 hierbo.

⁸⁸³ Sien par 4 5 hierbo.

⁸⁸⁴ Sien die bespreking in par 4 4 hierbo mbt die filosofie van die huidige Engelse insolvensieregstelsel.

⁸⁸⁵ Sien par 10 4 hierbo.

⁸⁸⁶ Sien par 10 4 3 hierbo.

⁸⁸⁷ Sien die gevolgtrekkings in par 8 6 en 9 6 hierbo.

dieselfde rede kan die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel ook nie as toeganklik⁸⁸⁸ beskou word nie. Dit blyk dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nie 'n gebalanseerde benadering⁸⁸⁹ volg nie aangesien dit tans net op die verkryging van die maksimum voordeel vir skuldeisers gerig is.⁸⁹⁰ Verder kan die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel ook nie as doeltreffend en koste-effektief⁸⁹¹ beskou word nie, vir sover dit in gevalle waar boedels nie 'n *concursum creditorum* regverdig nie aangewend word.⁸⁹² Die aanbevelings van die *INSOL*-komitee ten opsigte van die strewe na eenvormigheid tussen die onderskeie stelsels met betrekking tot bepalinge wat op rehabilitasie en kwytstelling gerig is,⁸⁹³ behoort 'n verder aanspooring vir insolvensiereghervormers te wees om die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel, wat hierdie aspek betref, sover moontlik in lyn met ander stelsels te bring.

Die standpunt van die *INSOL*-komitee dat die verlening van 'n kwytstelling alleenstaande nie voldoende is om 'n oplossing vir die skuldproblematiek van individue te vind nie,⁸⁹⁴ word ondersteun. Die gedagte dat verbruikers beter ingelig moet word oor die risiko's wat aan verbruikerskrediet verbonde is, behoort myns insiens aandag te geniet.⁸⁹⁵ Die voorstel van die Verbruikerskredietvereniging dat kursusse oor geldbestuur en die gebruik van krediet deel van skool-leerplanne moet vorm,⁸⁹⁶ asook dat sogenaamde Geld Advies Sentra, wat bystand en leiding aan

⁸⁸⁸ Sien die bespreking van die eerste beginsel van die *INSOL*-komitee in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁸⁹ Sien die bespreking van die eerste beginsel van die *INSOL*-komitee in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹⁰ Sien die bespreking van die eerste beginsel in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹¹ Sien die bespreking in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹² Sien die gevolgtrekking in par 8 6 hierbo asook die statistieke mbt die ondersoek deur die meesterskantoor in par 8 2 3 hierbo aangehaal.

⁸⁹³ Sien die bespreking in par 10 4 2 hierbo.

⁸⁹⁴ Sien par 10 4 1 hierbo.

⁸⁹⁵ Vgl Kelbrick *Intreerede*. Sien ook, wat die Amerikaanse reg betref aa 1301, 1303 en 1304 van die voorgestelde wetgewing van 2001 – bespreek in par 5 5 3 1 hierbo.

⁸⁹⁶ Sien tov die Amerikaanse reg a 222 van die voorgestelde wetgewing van 2001 en die bespreking in par 5 5 3 1 hierbo.

persone wat in die skuld raak, kan verskaf, ontwikkel moet word,⁸⁹⁷ word ondersteun.⁸⁹⁸

Die aanbeveling van die *INSOL*-komitee dat die moontlike invoering van buiteregtelike verrigtinge wat op die oplossing van individuele skuldprobleme gerig is, aandag moet geniet,⁸⁹⁹ word ondersteun.⁹⁰⁰ My voorstelle met betrekking tot die daarstelling van 'n kantoor in die landdroshof wat skuldbemiddelingsdienste en skuldvoorligting aan skuldenaars verleen,⁹⁰¹ skakel myns insiens by hierdie aanbeveling in.

Die ontwikkelings met betrekking tot siviele gevangesetting in die Suid-Afrikaanse reg en die uiteindelijke afskaffing daarvan⁹⁰² dui myns insiens op 'n veranderde filosofie wat op 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars gerig is. Sodanige afskaffing behoort 'n verdere aansporing vir Suid-Afrikaanse insolvensieregs-hervormers te wees om die *fresh start*-benadering in te voer.

Die afskaffing van siviele gevangesetting in die Suid-Afrikaanse reg is myns insiens te verwelkom. Dit is duidelik dat siviele gevangesetting op 'n persoon se fundamentele regte soos vervat in die Grondwet inbreuk maak. Maritz⁹⁰³ se argument in verband met die reël *pacta sunt servanda*, is myns insiens geen antwoord op die beginsel dat siviele gevangesetting op 'n persoon se fundamentele reg tot vryheid inbreuk maak en dat dit 'n onredelike skuldinvorderingsmaatreël daarstel nie. Ek

⁸⁹⁷ Sien par 10 4 4 hierbo.

⁸⁹⁸ Sien ook my voorstelle in par 9 6 hierbo dat vir landwye skuldvoorligtingsdienste voorsiening gemaak moet word. Sien ook die bespreking van die posisie in die Engelse reg in hierdie verband in par 4 4 hierbo. Wat die Amerikaanse reg betref, is hierbo (par 5 5 3 1) daarop gewys die voorgestelde wetgewing van 2001 beoog om die verligting wat die *Code* bied aan die voltooiing van 'n kursus oor persoonlike finansiële bestuur onderhewig te stel.

⁸⁹⁹ Sien par 10 4 4 hierbo.

⁹⁰⁰ Sien ook my voorstelle mbt die toepassing van informele reëlings in par 9 6 hierbo asook die bespreking van die posisie in die Nederlandse reg in par 6 3 1 hierbo.

⁹⁰¹ Sien par 9 6 hierbo.

⁹⁰² Sien die bespreking in par 10 3 hierbo.

⁹⁰³ 63 ev - sien die bespreking in 10 3 1 hierbo.

stem dus saam met die stelling van regter Kriegler in die *Coetzee*-beslissing⁹⁰⁴ dat dit nie ter sake is wat die instelling genoem word nie⁹⁰⁵ en dat die enigste vraag is of die instelling met die bepalings van die Grondwet versoenbaar is of nie. Ek stem verder saam met die stelling van Klaff,⁹⁰⁶ naamlik dat die instelling van siviele gevangesetting geen plek in 'n moderne gemeenskap het nie. Die onredelikheid van hierdie prosedure word verder beklemtoon deur die feit dat skuldeisers te maklik krediet toestaan.⁹⁰⁷ Ek stem met regter Sachs se stelling in die *Coetzee*-beslissing⁹⁰⁸ saam, naamlik dat skuldeisers groter verantwoordelikheid vir die gebruik van krediet in risiko-gevalle moet dra.⁹⁰⁹ Indien ander skuldinvorderingsmeganismes niks oplewer nie, moet aanvaar word dat skuldeisers met oninbare skuld opgesaal is.⁹¹⁰ As verdere motivering vir die invoering van die *fresh start*-benadering in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, kan in hierdie verband die argument dat dit skuldeisers sal aanmoedig om strengere voorwaardes vir kredietverlening neer te lê, aangevoer word.⁹¹¹

Hierbo⁹¹² is daarop gewys dat daar 'n definitiewe neiging tot 'n meer toegeeflike houding jeens skuldenaars in die Suid-Afrikaanse reg te bespeur is. Veral belangrik in hierdie verband is die voorstelle van die regskommissie dat voorsiening gemaak moet word vir die moontlikheid dat 'n skuldenaar 'n akkoordaanbod voor likwidasië

⁹⁰⁴ 1387 - aangehaal in par 10 3 1 hierbo.

⁹⁰⁵ Sien Maritz 61 ev se argument (bespreek in par 10 3 1 hierbo) dat die wetgewer met die a 65-prosedure erkenning verleen het aan 'n soort minagting van die hof buite die bestek van die strafreg.

⁹⁰⁶ 638.

⁹⁰⁷ Sien die bespreking in par 10 4 1 hierbo mbt die toename in verbruikerskuld sedert die tagtigerjare.

⁹⁰⁸ 1418 en 1419.

⁹⁰⁹ Sien ook die bespreking van die standpunte en aanbevelings van die *INSOL*-komitee in hierdie verband in par 10 4 4 hierbo. Sien ook die bevindings van Sullivan, Warren en Westbrook *As We Forgive Our Debtors* (1989) 12 en 332 en die bespreking in par 5 3 4 2 hierbo.

⁹¹⁰ Sien die argumente tgv die afskaffing van gevangesetting weens skuld vermeld in die 1986-Regskommissieverslag 35 en die bespreking daarvan in par 10 3 1 hierbo.

⁹¹¹ Sien die standpunt van Jackson *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (1986) 249 mbt die Amerikaanse reg, bespreek in par 5 3 2 hierbo en Huls "Towards a European Approach to Overindebtedness of Consumers" 1993 16 *Journal of Consumer Policy* 215 222 mbt die Nederlandse reg, bespreek in par 6 5 hierbo.

⁹¹² Sien die bespreking in par 10 2 hierbo.

aan sy skuldeisers kan maak.⁹¹³ Die hoop word uitgespreek dat insolvensieregshervormers hierdie voorstelle verder sal voer deur die *fresh start*-benadering ten volle in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in te voer om sodoende die nodige balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te bewerkstellig.⁹¹⁴ In hierdie verband behoort die wetgewer myns insiens ook aandag te skenk aan die moontlikheid om maatreëls in te voer wat verseker dat die *fresh start* vir die skuldenaar 'n werklikheid sal wees. Alhoewel dit belangrik is om van hierdie aspek kennis te neem, val dit buite die bestek van hierdie studie. Hier word dus volstaan met die gedagte dat die wetgewer die moontlikheid moet oorweeg om wetgewing in te voer wat kredietinstellings verbied om onredelik teen 'n skuldenaar wat 'n kwytskelding van skuld ingevolge insolvensiewetgewing ontvang het, te diskrimineer.⁹¹⁵

Rochelle,⁹¹⁶ 'n Amerikaanse regsgeleerde, doen aan die hand dat invoering van die Amerikaanse *fresh start*-benadering in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg ekonomiese groei in die hand kan werk. Hy argumenteer soos volg:

“Improving the citizens’ economic lot is a central priority for most national governments. Insolvency laws can have a significant role to play in this work. Were the penalties for financial failure lowered from their current levels in South Africa, citizens and companies would take more economic risks to succeed. More businesses would start, more jobs would be created, and society as a whole would benefit. Those who fail would not become modern lepers, but instead would receive another chance to be productive for themselves and society. This model has worked well for the United States in this century; in South Africa, rapid economic expansion can be assisted by adopting the American approach. Society should not reward the cautious man who buries his talent and takes no chances; it most emphatically should do

⁹¹³ Sien die bespreking van hierdie voorstel in par 9 5 hierbo.

⁹¹⁴ Sien my voorstelle in par 8 6 en 9 6 hierbo.

⁹¹⁵ Vgl die posisie in die VSA waar wetgewing (*Fair Credit Reporting Act 15 USC*) kredietburo’s verbied om *bankruptcy*-rekords vir meer as 10 jaar te hou of te versprei – sien par 5 3 2 hierbo.

⁹¹⁶ 315.

everything in its power to assist the man who creates jobs - the man who strives to turn his one talent into ten - even if he fails in the attempt.”

DEEL 5

HOOFSTUK 11

SLOTBESKOUINGS EN VOORSTELLE

Met hierdie studie is gepoog om by wyse van 'n historiese en regsvergelijkende ondersoek 'n kritiese evaluering te doen van skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg en sleutelaspekte wat direk daarmee in verband staan. Sodoende is gepoog om die praktiese probleme in verband daarmee te identifiseer en voorstelle ter verbetering van die huidige stelsel aan die hand te doen.

As deel van die historiese ondersoek van die onderhawige studie is deel 2 gewy aan aspekte van die Romeinse¹ en Romeins-Hollandse reg² wat met skuldverligting verband hou. Die doel van hierdie ondersoek was om die regsontwikkeling insake skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg na te spoor en sodoende 'n beter begrip van die huidige doelstellings van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te verkry. In deel 4³ is ter aanvang die verdere historiese ontwikkeling van skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936 behandel. Die doel was om vas te stel tot welke mate die voorgangers⁴ van die huidige Insolvensiewet skuldverligting aan skuldenaars gebied het en dit met die posisie van skuldenaars ingevolge die huidige Insolvensiewet te vergelyk.

Wat duidelik uit die historiese ondersoek geblyk het, is dat die skuldenaar se posisie sedert die tyd van die Twaalf Tafels progressief verbeter het. Wat die Romeinse reg betref, is 'n belangrike ontwikkeling die daarstelling van die prosedure van *cessio bonorum* in 27 vC. Alhoewel die skuldenaar nie 'n kwytskelding van sy skuld ontvang het nie het dit hom in verskeie opsigte tegemoet gekom, onder andere deurdat hy persoonseksekusie in die vorm van gevangeneming kon vryspring. Dit is verder merkwaardig dat daar reeds in die Romeinse reg vir spesifieke skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak is. Wat veral vir verdere

¹ Hoofstuk 2 hierbo.

² Hoofstuk 3 hierbo.

³ Hoofstuk 7 hierbo.

⁴ Die 1803-instruksies (*Provisioneele Instructie voor de Commissarissen van de Desolate Boedelkamer*); Ordonnansie 64 van 1829; Ordonnansie 6 van 1843; Insolvensiewet 32 van 1916.

regsontwikkeling belangrik was, was die verskyningsvorms van akkoord, naamlik *remissio* en *dilatio*, aangesien dit die oorsprong van akkoord in die moderne Suid-Afrikaanse insolvensiereg is. Ook van belang was die *dilatio* wat op versoek van die skuldenaar deur die keiser toegestaan kon word. Laasgenoemde prosedure is die oorsprong van die prosedure van *surséance van betaling* wat vandag nog in die Benelux-lande aangewend word as 'n moratorium wat in bepaalde omstandighede deur die hof toegestaan kan word.

Wat die Romeins-Hollandse reg betref, is die belangrikste ontwikkeling sonder twyfel die erkenning van die beginsel van rehabilitasie en 'n gepaardgaande kwytstelling van skuld indien die skuldenaar *bona fide* was en 'n bepaalde meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan gestem het. Dit is interessant om kennis te neem dat die beginsel van rehabilitasie en kwytstelling van skuld via die Romeins-Hollandse reg deur die die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 in die Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing ingevoer is. Omdat die moderne Nederlandse reg aanvanklik nie die beginsel van kwytstelling van skuld geken het nie, sou 'n mens verwag dat hierdie beginsel via die Engelse reg, wat reeds in die begin van die agtiende eeu erkenning aan hierdie beginsel verleen het, ingevoer is. Dit is verder belangrik om kennis te neem dat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 ook voorsiening gemaak het vir 'n dwangakkoord wat insolvensieverrigtinge verhoed het. Insolvensieverrigtinge was gevolglik nie 'n vereiste vir skuldverligting nie, welke feit in die guns van skuldenaars gewerk het. Die verskeie vorme van moratoria, te wete *brieven van inductie*, *brieven van respijt* en *surchéance van betaalinge* wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, is ook van groot belang. Hierdie prosedures het aanvanklik deel van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gevorm maar is later afgeskaf.⁵

Die belangrikste aspek wat die regsvergelende ondersoek in hierdie studie na vore gebring het, is dat elkeen van die stelsels wat ondersoek is die *fresh start*-benadering as teoretiese grondslag aanvaar. In hierdie verband is die Amerikaanse insolvensieregstelsel⁶ toonaangewend vir sover die *fresh start*-benadering reeds in

⁵ Hoofstuk 7 hierbo.

⁶ Hoofstuk 5 hierbo.

die *Bankruptcy Act* van 1898 beslag gekry het. Selfs die Nederlandse stelsel,⁷ wat aanvanklik 'n uiters konserwatiewe insolvensieregbenadering jeens skuldenaars gehandhaaf het, maak tans voorsiening vir 'n prosedure van *schuldsanering* wat aan 'n skuldenaar 'n kwytskelding van skuld verleen. Alhoewel die Engelse stelsel⁸ moontlik vir te veel prosedures voorsiening maak en daar 'n groot mate van oorvleueling tussen die onderskeie prosedures is, is die feit dat dit poog om skuldverligting aan alle *bona fide* skuldenaars te bied, deur vir prosedures vir klein en groot boedels voorsiening te maak, van groot belang. 'n Aspek wat deurentyd in die ondersoek van die buitelandse stelsels na vore gekom het, is die feit dat skuldverligting slegs vir *bona fide* skuldenaars beskikbaar moet wees en dat 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange gehandhaaf moet word. In hierdie verband is die wetswysigende inisiatiewe wat sedert die inwerkingtreding van die *Bankruptcy Reform Act* van 1978 in die Verenigde State van Amerika plaasgevind het en die wetgewing met betrekking tot middele-toetsing, wat tans daar hangend is, van groot belang.⁹ Wat die Nederlandse reg betref, is tot die gevolgtrekking gekom dat die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* deurgaans poog om 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange te bewerkstellig. Daar is beklemtoon dat laasgenoemde wetgewing verskeie bepalings bevat wat poog om misbruik van die proses te verhoed en daarop gerig is om skuldenaars aan te moedig om hulle skuld te betaal.¹⁰

Dit word aan die hand gedoen dat daar tans nie van 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg sprake is nie. Uit die studie van die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel¹¹ is dit duidelik dat die huidige Insolvensiewet primêr daarop gerig is om voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig en dat dit nie 'n hoofdoelwit van die Insolvensiewet is om aan individue skuldverligting

⁷ Hoofstuk 6 hierbo.

⁸ Hoofstuk 4 hierbo.

⁹ Hoofstuk 5 hierbo.

¹⁰ Hoofstuk 6 hierbo.

¹¹ Deel 4 hierbo.

te bied nie.¹² Die hoofdoelwit is die daarstelling van 'n *concursum creditorum* wat slegs geïmplementeer moet word indien sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers strek.¹³ Indien voordeel vir skuldeisers nie bewys kan word nie, kan 'n sekwestrasiebevel nie verleen word nie en sal 'n individu wat die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël wil aanwend, nie 'n kwytstelling van sy skuld ingevolge die bepaling van die Insolvensiewet kan bekom nie. Wat verder tot die ontoeganklikheid van die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël bydra, is die feit dat sekwestrasie-aansoeke voor die hooggeregshof gebring moet word en dus duur is.¹⁴

Uit die bespreking van die vereiste van voordeel vir skuldeisers het dit geblyk dat die sogenaamde vriendskaplike sekwestrasie in die praktyk ontwikkel het vanweë die streng formaliteitsvereistes wat ten opsigte van vrywillige aansoeke gestel word, asook die feit dat die bewyslas ten opsigte van die voordeel-vereiste by vrywillige aansoeke swaarder as by gedwonge aansoeke is.¹⁵ Dit het verder geblyk dat vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke wat nie werklik 'n vooruitsig op voordeel vir skuldeisers bied nie veral 'n probleem in die praktyk skep. Daar is op statistieke gewys waaruit dit blyk dat die sekwestrasieproses in die meeste van die gevalle wat ondersoek is, geïmplementeer is sonder dat dit koste-effektief was.¹⁶ Hieruit is die gevolgtrekking gemaak dat die voordeel-vereiste nie die gewenste uitwerking het nie en dat regshervorming in hierdie verband nodig is.¹⁷ Daar is verder daarop gewys dat die hoë benadering jeens vriendskaplike sekwestrasies deurgaans was dat noukeurig vasgestel moet word of daar 'n vooruitsig op voordeel vir skuldeisers teenwoordig is en dat die hoë die afgelope tyd al hoe meer riglyne en addisionele vereistes vir vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke begin stel het.¹⁸ Die praktiese

¹² Sien hoofstukke 8 en 10 hierbo.

¹³ Hoofstuk 10 hierbo.

¹⁴ Hoofstuk 8 hierbo.

¹⁵ Tap.

¹⁶ Tap.

¹⁷ Tap.

¹⁸ Tap.

effek hiervan is dat die toeganklikheid van die sekwestrasieproses as skuldverligtingsmaatreël vir individue nog verder beperk is.

'n Belangrike aspek wat uit die historiese ondersoek van hierdie studie geblyk het, is die feit dat die huidige Insolvensiewet meer skuldeiser-georiënteerd as sy voorgangers is. Daar is daarop gewys¹⁹ dat sowel die 1829- en 1843-ordonnansies as die Insolvensiewet 32 van 1916 nie voordeel vir skuldeisers as 'n pertinente voorvereiste vir vrywillige boedeloorgawe gestel het nie. Verder is ook op gesag gewys vir die standpunt dat vrywillige boedeloorgawe ingevolge die 1916-wet ten doel gehad het om as skuldverligtingsmaatreël vir *bona fide* skuldenaars te dien. Daarbenewens het die 1916-wet ook vir 'n buite-sekwestrasieprosedure, bekend as boedelafstand en wat uit-en-uit 'n skuldverligtingsmaatreël was, voorsiening gemaak.²⁰ Die afskaffing van laasgenoemde prosedure deur die huidige Insolvensiewet en die gevolglike swakker posisie van skuldenaars is egter tot 'n sekere mate deur die invoer van die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 herstel. In teenstelling met die prosedure van boedelafstand bied die administrasieprosedure egter nie aan die skuldenaar die geleentheid om 'n kwytskelding van sy skuld te bekom nie.

Wat die prosedure van akkoord ingevolge die huidige Insolvensiewet betref,²¹ is dit interessant om kennis te neem dat akkoorbepalings wat insolvensieverrigtinge beëindig onder invloed van die Engelse reg ontwikkel het. Die 1803-instruksies wat op die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 gebaseer was, se akkoorbepalings was daarop gemik om insolvensieverrigtinge te verhoed. Daarenteen het akkoord ingevolge die 1829- en 1843-ordonnansie asook die 1916-Insolvensiewet nie insolvensieverrigtinge verhoed nie maar beëindig.²² Hierdie ontwikkeling is belangrik omdat dit die gevolg van die praktiese probleem is wat tans in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg met die statutêre akkoordprosedure ondervind word,

¹⁹ Hoofstuk 7 hierbo.

²⁰ Tap.

²¹ Hoofstuk 8 hierbo.

²² Hoofstuk 7 hierbo.

naamlik dat dit eers na sekwestrasie geïmplementeer kan word. Ten einde dus die skuldverligting te bekom wat die bereiking van 'n akkoord aan 'n skuldenaar kan bied, moet die skuldenaar eers die struikelblok oorkom wat in effek deur die voordeel-vereiste gestel word. In hierdie verband is die voorgestelde voor-likwidasië akkoord van die regs kommissie²³ van belang aangesien dit die probleem dat 'n dwangakkoord tans slegs na sekwestrasie beskikbaar is, aanspreek.

Dit word aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet nie vir voldoende skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak nie. As gevolg van die voordeel-vereiste word die sekwestrasieproses buite die bereik geplaas van vele skuldenaars wat dit as skuldverligtingsmaatreël wil aanwend.²⁴ Daarbenewens het dit geblyk dat die bestaande skuldverligtingsmaatreëls buite die bestek van die Insolvensiewet nie in alle gevalle 'n uitkoms aan 'n individu wat in 'n finansiële dilemma verkeer, sal bied nie.²⁵ Tans maak die Suid-Afrikaanse reg nie vir 'n prosedure van kwytskelding van skuld buite die bestek van die Insolvensiewet voorsiening nie. Die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe is slegs vir skuldenaars wie se skuld nie meer as R50 000 bedra nie, beskikbaar en die bevel verval eers indien die administrasiekoste en al die gelyste skuldeisers te volle betaal is.²⁶

Ek is van mening dat die probleme wat tans in die praktyk rondom vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke ondervind word, nie in alle gevalle aan blote misbruik van die prosedure toegeskryf kan word nie. Myns insiens kan dit grootliks toegeskryf word aan die gebrek aan voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls wat die skuldenaar in staat sal stel om 'n kwytskelding van sy skuld te bekom. Dit is interessant om kennis te neem dat die skuldenaar voorheen ook in hierdie verband in 'n gunstiger posisie verkeer het vir sover die verskeie vorme van moratoria wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, aanvanklik deel van die Suid-

²³ Hoofstuk 9 hierbo.

²⁴ Hoofstuk 8 hierbo.

²⁵ Hoofstuk 9 hierbo.

²⁶ Tap.

Afrikaanse insolvensiereg gevorm het. Daar is aangetoon dat hierdie prosedures in die Suid-Afrikaanse reg afgeskaf is en dat die skuldenaar daardeur in effek van 'n belangrike skuldverligtingsmaatreël ontnem is.²⁷ Die moontlikheid dat 'n algemene bevoegdheid aan die hof verleen word om 'n moratorium toe te staan, is in 1988 deur die Suid-Afrikaanse regs kommissie voorgestel.²⁸ Hierdie voorstel is egter nie in die regs kommissie se jongste verslag herhaal nie. Hierdie feit is myns insiens te betreur. Dit word aan die hand gedoen dat die wetgewer aandag moet skenk aan die herinstelling van 'n moratorium as alternatiewe skuldverligtingsmaatreël.²⁹

Myns insiens is die oplossing vir die probleme met betrekking tot die voordeel-vereiste en vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke wat in hierdie studie geïdentifiseer is, tweeledig. Omdat sekwestrasie-aansoeke voor die hooggeregshof gebring moet word en gevolglik duur is, is regshervorming wat sal verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, noodsaaklik. Sodoende sal die insidensie van vriendskaplike sekwestrasie-aansoeke wat nie 'n vooruitsig van voordeel vir skuldeisers bied nie, ingekort word.³⁰ Die invoer van maatreëls wat verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, sal egter toegang tot die sekwestrasieproses verder beperk. Gevolglik is beklemtoon dat sodanige maatreëls nie geïmplementeer kan word nie sonder die daarstelling van 'n alternatiewe skuldverligtingsprosedure wat skuldenaars wie se boedels nie die *concursum creditorum* van die sekwestrasieproses regverdig nie, akkommodeer.³¹

Ten einde te verseker dat sekwestrasie slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, het ek aan die hand gedoen dat die volgende voorstelle

²⁷ Hoofstuk 7 hierbo.

²⁸ Hoofstuk 9 hierbo.

²⁹ Tap. Sien ook die opsomming van my voorstelle mbt die aanpassing van die administrasieprosedure hieronder.

³⁰ Hoofstuk 8 hierbo.

³¹ Hoofstuk 9 hierbo.

van die Suid-Afrikaanse regs kommissie, met die aanpassings wat ek voorstel, geïmplementeer moet word.³²

- (a) Die eerste vergadering van skuldeisers moet voor verlening van die finale sekwestrasie bevel gehou word en moet met die vraag of sekwestrasie waarskynlik tot voordeel van skuldeisers sal strek, handel.³³ Die jongste voorstelle van die regs kommissie stel dit nie as 'n vereiste dat die vergadering voor verlening van die finale bevel gehou moet word nie. Ek is egter van mening dat dit verpligtend moet wees aangesien dit sal meehelp dat sekwestrasie slegs indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, geïmplementeer sal word.
- (b) Die applikant moet sekuriteit stel vir die aansoek en alle onbetaalde administrasiekoste in die boedel en nie net, soos die regs kommissie voorstel, vir die koste van die aansoek en administrasiekoste wat nie teen die ander skuldeisers verhaal kan word nie. Implementering van sodanige voorstel sal die afskaffing van die beginsel van kontribusiepligtigheid moontlik maak, wat myns insiens in die lig van die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, wat nie hierdie beginsel ken nie, geregverdig kan word. Alhoewel sekuriteit vir alle onbetaalde administrasiekoste uit die oogpunt van beide die applikant-skuldenaar en applikant-skuldeiser drasties mag voorkom, moet in gedagte gehou word dat die doel daarvan is om te verseker dat sekwestrasie, slegs indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, geïmplementeer word. Indien aan laasgenoemde vereiste voldoen word, sal aanspreeklikheid vir koste nie 'n probleem wees nie.
- (c) Die insolvent moet verplig word om verslag te doen van sy finansiële posisie en voorsiening moet vir 'n ondersoek ten opsigte van sy verdienste gemaak word ten einde die beskikbaarheid van surplus inkomste wat nie vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes nodig is nie, vas te stel. Myns insiens behoort sodanige ondersoek³⁴ egter verpligtend gemaak te word en minstens voor die finale bevel gehou te word ten einde betyds vas te stel of daar voldoende fondse vanuit daardie bron is om implementering van die sekwestrasieproses te

³² Hoofstuk 8 hierbo.

³³ In hierdie verband is ook op die voorstel in die Cork-verslag *Report of the Review Committee* (onder voorsitterskap van Cork) "Insolvency Law and Practice" (1982) 138 gesteun.

³⁴ In ooreenstemming met die voorstel in die Cork-verslag 140.

regverdig. Die implementering van voorstelle wat daarop gemik is om die toekomstige verdienste van die skuldenaar as moontlike bron van bevrediging van skuldeisers se voderings te verkry, kan met verwysing na die posisie in die Verenigde State van Amerika geregverdig word. In die bespreking van die voorgestelde wetgewing in verband met middele-toetsing, het dit geblyk dat implementering daarvan tot gevolg sal hê dat die vermoë van die skuldenaar om sy skuld uit toekomstige verdienste te betaal, voortaan 'n belangrike rol by die beskikbaarheid van skuldverligting ingevolge die Amerikaanse insolvensiewetgewing sal speel.³⁵

Indien bostaande voorstelle ingevoer word, het ek aan die hand gedoen dat positiewe bewys van die voordeel-vereiste nie meer as pertinente vereiste in die Insolvensiewet gestel hoef te word nie, aangesien dit sal verseker dat sekwestrasie, slegs indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, geïmplementeer sal word.³⁶ Hierdie standpunt kan in die lig van die posisie in die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg, wat nie voordeel vir skuldeisers as pertinente voorvereiste vir insolvensie-aansoeke stel nie, geregverdig word. Wat die ander voorvereistes vir sekwestrasie betref, het ek aan die hand gedoen³⁷ dat in ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg ten opsigte van vrywillige aansoeke, slegs een vereiste gestel moet word, naamlik dat die skuldenaar moet aantoon dat hy nie in staat is om sy skuld te betaal nie. Ten opsigte van gedwonge aansoeke is aan die hand gedoen dat die verskillende dade van insolvensie ook in ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg afgeskaf word en met 'n enkele konsep vervang word, naamlik die onvermoë van die skuldenaar om die skuld waarop die aansoek gefundeer is, te betaal. Die implementering van laasgenoemde voorstelle sal myns insiens tot die vereenvoudiging en modernisering van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg bydra.

In die bespreking van die voordeel-vereiste en die probleem dat sekwestrasie dikwels nie tot voordeel van konkurrente skuldeisers strek nie, is daarop gewys dat dit onder andere te wyte is aan die feit dat sekere skuldeisers preferente regte ten opsigte van

³⁵ Hoofstuk 5 hierbo.

³⁶ Hoofstuk 8 hierbo.

³⁷ Tap.

die vrye oorskot geniet. Ek ondersteun dus die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot die afskaling van preferensies.³⁸

Wat die statutêre akkoordprosedure ingevolge artikel 119 van die Insolvensiewet betref,³⁹ is die voorstelle van die regs kommissie dat die aanbod te enige tyd na verlening van die voorlopige bevel gemaak kan word, myns insiens te verwelkom. So ook die voorstelle van die regs kommissie wat daarop gerig is om die bereiking van 'n statutêre akkoord te vergemaklik, aangesien dit die waarde van 'n statutêre akkoord as skuldverligtingsmaatreël verhoog. Terselfertyd handhaaf die voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot die statutêre akkoordprosedure 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange vir sover dit vir kansellasië voorsiening maak waar die skuldenaar nie sy verpligtinge ingevolge die akkoord nakom nie of hom aan enige bedrieglike optrede skuldig maak.

Wat betref die beginsel dat sekere bates van die insolvente boedel uitgesluit is,⁴⁰ is aan die hand gedoen dat dit, in ooreenstemming met die Amerikaanse *fresh start*-benadering, nie net die skuldenaar in staat moet stel om 'n basiese lewenstandaard te handhaaf nie, maar ook om sy huishouding as 'n sosiale en ekonomiese eenheid voort te sit. Ten einde minstens gedeeltelik aan hierdie doelwit te voldoen, het ek 'n betoog gelewer vir die addisionele beskerming van die insolvent se gade en kinders se belange met betrekking tot die gesinswoning en vir die uitsluiting van 'n voertuig as middel tot vervoer. In die lig daarvan dat die Suid-Afrikaanse gemeenskap nog baie pro-skuldeiser ingestel is, is die bepalinge van die Engelse *Insolvency Act* van 1986, wat tot gevolg het dat die tegeldemaking van die gesinswoning effektiewelik vir een jaar opgeskort word, verkieslik bo die meer liberale Amerikaanse benadering van 'n blote algemene uitsluiting ten opsigte van die woonhuis.

In die bespreking van die rehabilitasiebepalinge van die Insolvensiewet en die voorstelle van die regs kommissie in verband daarmee is aan die hand gedoen dat dit

³⁸ Tap.

³⁹ Tap.

⁴⁰ Tap.

verder vereenvoudig moet word.⁴¹ In ooreenstemming met die posisie in die Engelse reg, is aan die hand gedoen dat as uitgangspunt vir outomatiese rehabilitasie na drie jaar voorsiening gemaak moet word aangesien dit die skuldenaar die geleentheid bied om so gou moontlik 'n nuwe begin te maak. My voorstelle met betrekking tot hierdie hoofvoorstel kan soos volg opgesom word.⁴²

- (a) Die insolvent behoort in staat te wees om 'n aansoek na die hof te bring vir vervroeging van die outomatiese rehabilitasietydperk, byvoorbeeld waar die meester 'n sertifikaat van aanvaarding van 'n akkoord uitgereik het.
- (b) Ten einde die belange van skuldeisers te beskerm, behoort vir die moontlikheid dat enige belanghebbende party aansoek kan doen vir die opskorting van die outomatiese rehabilitasietydperk, voorsiening gemaak te word.
- (c) In sekere gevalle behoort die insolvent nie vir outomatiese rehabilitasie te kwalifiseer nie. Hierby hoort myns insiens die geval waar die insolvent hom aan enige bedrieglike optrede of misdrywe ingevolge die Wet skuldig gemaak het, die gevalle wat die regskommissie in klousule 97(2) uiteensit, naamlik waar die insolvent opsetlik die administrasie van sy boedel vertraag, belemmer of verhinder het asook, in ooreenstemming met die posisie in die Engelse en Amerikaanse reg, die geval waar dit nie die eerste keer is dat die insolvent se boedel gesekwestreer word nie.
- (d) In ooreenstemming met die posisie in die Verenigde State van Amerika en Engeland behoort die wetgewer vir 'n duidelike lys van uitsluiting van skulde wat nie vir 'n kwytskelding vatbaar is nie voorsiening te maak.

Wat die gevolge van rehabilitasie betref, is tot die gevolgtrekking gekom⁴³ dat daar teenstrydige standpunte bestaan oor die vraag of rehabilitasie ingevolge artikel 129(1)(b) van die Insolvensiewet 'n volledige kwytskelding van voorsekwestrasiesskulde aan die skuldenaar verleen en of sodanige voorsekwestrasiesskuld bloot onafdwingbaar word. Dit is aan die hand gedoen dat die wetgewer hierdie onsekerheid uit die weg moet ruim deur uitdruklik te bepaal dat die

⁴¹ Tap.

⁴² Tap.

⁴³ Tap.

skuldenaar 'n algehele kwytskelding ontvang aangesien dit die skuldenaar in staat stel om 'n betekenisvolle nuwe begin te maak. In aansluiting hierby is aan die hand gedoen dat die wetgewer ondernemings na rehabilitasie om 'n skuld ten spyte van 'n kwytskelding te betaal, uitdruklik moet verbied.

Dit is deurgaans beklemtoon dat voorstelle wat daarop gemik is om te verseker dat die sekwestrasieproses slegs geïmplementeer word indien dit uit 'n koste-oogpunt geregverdig is, slegs geïmplementeer kan word indien vir 'n effektiewe alternatiewe skuldverligtingsmaatreël voorsiening gemaak word.⁴⁴ Ten einde die huidige leemte in die Suid-Afrikaanse reg, naamlik 'n gebrek aan voldoende alternatiewe skuldverligtingsmaatreëls te vul en die Suid-Afrikaanse insolvensiereg meer in lyn met internasionale tendense te bring, het ek die volgende voorstelle aan die hand gedoen:⁴⁵

- (a) In beginsel is die voorgestelde voor-likwidasië akkoord van die regs-kommissie te verwelkom. Dit spreek die probleem aan wat hierbo geïdentifiseer is, naamlik dat 'n dwangakkoord tans slegs na sekwestrasie beskikbaar is. Ek is van mening dat die vereistes vir die aanname van 'n akkoord minder streng moet wees ten einde die bereiking van 'n akkoord te vergemaklik en dat 'n gewone meerderheid in getal en waarde van die skuldeisers voldoende behoort te wees om 'n bindende akkoord daar te stel.
- (b) In ooreenstemming met die Engelse en Nederlandse reg behoort voorsiening gemaak te word vir die aanstelling van 'n deskundige wat in ingewikkelde gevalle ondersoek kan instel na die werkbaarheid van die voorstel.
- (c) Subklousule 16 van die voorstel, wat voorsiening maak vir 'n omskakeling na likwidasië indien die akkoordaanbod nie aanvaar word nie is myns insiens onaanvaarbaar. Die feit dat dit voorsiening maak vir die afhandeling van die boedel indien skuldeisers nie bereid is om aanspreeklikheid vir die administrasiekoste te aanvaar nie, open myns insiens die weg vir misbruik deur skuldenaars en dien geensins die belange van skuldeisers nie.

⁴⁴ Hoofstukke 8 en 9 hierbo.

⁴⁵ Hoofstuk 9 hierbo.

(d) Indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasië akkoord aanvaar nie is die oplossing myns insiens geleë in die implementering van die administrasieprosedure in 'n aangepaste vorm. In die algemeen behoort implementering van die administrasieprosedure myns insiens slegs moontlik te wees indien skuldeisers nie 'n voor-likwidasiëakkoord aanvaar nie. Wat die aanpassing van die administrasieprosedure betref, doen ek met verwysing na die posisie ten opsigte van die Engelse, Amerikaanse en Nederlandse reg die volgende voorstelle aan die hand:⁴⁶

- i) Voorsiening moet gemaak word vir 'n diskresie van die hof om 'n afbetalingstermyn neer te lê ingevolge waarvan 'n skuldenaar sy skuld of 'n verminderde skuld binne 'n vasgestelde termyn uit toekomstige verdienste afbetaal. Die administrateur behoort ook die bevoegdheid te hê om bates te gelde te maak indien daartoe gemagtig deur die hof. Die *bona fides* van die skuldenaar behoort 'n rol te speel by die moontlike weiering en intrekking van die bevel.
- ii) Indien dit blyk dat die skuldenaar oor geen noemenswaardige bates of surplus inkomste beskik nie en daar 'n waarskynlikheid van finansiële herstel bestaan, behoort die hof in staat te wees om in plaas van 'n administrasiebevel, 'n moratorium te verleen ingevolge waarvan individuele remedies vir 'n tydperk opgeskort word.
- iii) Waar 'n administrasiebevel verleen is, behoort dit, sodra die koste en gelyste skuldeisers ooreenkomstig die bevel betaal is, te verval en 'n gepaardgaande outomatiese kwytskelding van alle skuld wat deel van die administrasiebevel vorm, in te sluit. *Mala fide* optrede deur die skuldenaar gedurende die loop van die afbetalingsplan behoort 'n belanghebbende party in staat te stel om aansoek te doen vir die weiering van 'n kwytskelding of voorwaardelike verlening van 'n kwytskelding.
- iv) Die wetgewer behoort vir 'n maksimum termyn van vyf jaar vir die duur van die plan voorsiening te maak.
- v) Waar alle betalings ingevolge die afbetalingsplan as gevolg van omstandighede buite die skuldenaar se beheer nie voltooi is nie, behoort 'n

⁴⁶ Tap.

kwytsekelding op aansoek van die skuldenaar by die hof na afloop van die maksimum termyn moontlik te wees. Die verlening van 'n administrasiebevel en 'n kwytsekelding na afloop van die maksimum termyn behoort moontlik te wees selfs waar skuldeisers 'n geringe of geen verdeling ontvang het nie. Skulde wat ingevolge die sekwestrasieproses nie vir 'n kwytsekelding vatbaar is nie behoort ook van die administrasieprosedure uitgesluit te word.

- vi) Die beperking wat tans deur die Wet op Landdroshowe ten opsigte van die skuldenaar se skuld las gestel word, behoort geskrap te word. Ten einde te verseker dat die administrasieprosedure slegs geïmplementeer word in gevalle waar implementering van die sekwestrasieproses nie koste-effektief sal wees nie, behoort die hof 'n diskresie te hê om 'n bevel te weier indien dit blyk dat sekwestrasie 'n beter oplossing sal bied. Verder kan voorsiening gemaak word dat die skuldenaar langer vir 'n kwytsekelding moet wag indien die administrasieprosedure van toepassing is deur 'n minimum tydperk van drie jaar vir die duur van die plan neer te lê, sonder die moontlikheid van 'n aansoek vir verkorting van hierdie tydperk.⁴⁷
- vii) 'n Verbod moet op die opskorting van noodsaaklike dienste, omdat die skuldenaar agterstallige skuld ten opsigte van die verskaffing van sodanige dienste het, geplaas word.
- viii) Skuldenaars moet verhinder word om verdere krediet gedurende die loop van die afbetalingstermyn te bekom. Die bestaande artikel 74H moet dus geskrap word.
- ix) Die prosedure moet koste-effektief wees. 'n Administrateur behoort slegs aangestel te word indien daar wel surplus inkomste of bates vir verdeling beskikbaar is. Verder moet 'n beperking geplaas word op die aantal kere wat 'n beroep op die hof tydens die verloop van die proses gedoen kan word. My voorstelle met betrekking tot die kombinasie van die voorgestelde akkoordprosedure en die administrasieprosedure asook die outomatiese kwytsekelding van skuld nadat betaling ooreenkomstig die bevel plaasgevind het, sal myns insiens hiertoe bydra.

⁴⁷ Soos wat ek tans tov rehabilitasie by sekwestrasie-aansoeke voorstel.

Omdat dit kostebesparend kan werk, het ek met verwysing na die posisie in die Nederlandse reg en die riglyne van die internasionale federasie van insolvensiepraktisyne (*INSOL International*)⁴⁸ aan die hand gedoen dat die wetgewer oorweging moet skenk aan die toepassing van informele prosedures.⁴⁹ Ek het gevolglik voorgestel dat die gekombineerde akkoord- en aangepaste administrasieprosedure wat ek voorstel, eers vir implementering vatbaar moet wees indien 'n informele reëling, gekoppel met skuldvoorligting, nie bereik kan word nie.⁵⁰ Verder het ek aan die hand gedoen dat omdat die gekombineerde prosedure wat ek voorstel 'n insolvensieaangeleentheid is, dit in die beoogde eenvormige insolvensiewetgewing opgeneem moet word.⁵¹

Die ondersoek ten opsigte van die onderliggende filosofie van die huidige Insolvensiewet het getoon dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in vele opsigte nie aan die gestelde riglyne van *INSOL International* voldoen nie.⁵² Die belangrikste beginsel vir doeleindes van hierdie studie waaraan nie voldoen word nie, is dié dat vir een of ander vorm van kwytstelling van skuld, rehabilitasie of *fresh start* vir die skuldenaar voorsiening gemaak moet word. Omdat die Insolvensiewet in effek voordeel vir skuldeisers as 'n voorvereiste vir die verlening van 'n kwytstelling stel en die Suid-Afrikaanse reg ook nie vir 'n alternatiewe prosedure van kwytstelling van skuld voorsiening maak nie, is aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nie aan hierdie gestelde riglyn voldoen nie. Vir dieselfde rede kan die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel ook nie as toeganklik beskou word nie. Dit blyk dus duidelik dat die Suid-Afrikaanse insolvensieregstelsel nie 'n gebalanseerde benadering volg nie aangesien dit tans net op die verkryging van die maksimum voordeel vir skuldeisers gerig is. Daarbenewens kan die sekwestrasieproses ook nie as doeltreffend en koste-effektief beskou word nie vir sover dit aangewend word in gevalle waar boedels nie 'n *concursum creditorum* regverdig nie.

⁴⁸ *INSOL International Consumer Debt Report* "Report of Findings and Recommendations" (2001).

⁴⁹ Hoofstuk 9 en 10 hierbo.

⁵⁰ Hoofstuk 9 hierbo.

⁵¹ Tap.

⁵² Hoofstuk 10 hierbo.

Die standpunt van *INSOL International* dat die verlening van 'n kwytskelding alleenstaande nie voldoende is om 'n oplossing vir die skuldproblematiek van individue te vind nie en dat maatreëls wat op die voorkoming van skuldprobleme gerig is, aandag moet geniet, word ondersteun.⁵³ Aangesien laasgenoemde aspek egter buite die bestek van hierdie navorsing val, word met laasgenoemde kommentaar volstaan.

Wat die ontwikkelings met betrekking tot siviele gevangesetting en die uiteindelijke afskaffing daarvan betref, is tot die gevolgtrekking gekom dat dit op 'n veranderde filosofie wat op 'n meer toegeeflike houding jeens die skuldenaar gerig is, dui. Sodanige afskaffing behoort 'n verdere aansporing vir Suid-Afrikaanse insolvensieregshervormers te wees om die *fresh start*-benadering in te voer.⁵⁴ Met 'n beroep op argumente ter regverdiging van die *fresh start*-benadering in die Amerikaanse en Nederlandse reg, te wete dat dit probleme van oorbesteding voorkom deur onverantwoordelike kredietverlening te ontmoedig, is 'n verdere betoog vir die invoer van die *fresh start*-benadering in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gelewer.⁵⁵

Uiteindelik moet insolvensieregshervormers daarna streef om 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange te vind. Dit is verblydend om te sien dat die Suid-Afrikaanse regs kommissie kennis geneem het van internasionale ontwikkelings in verband met die *fresh start*-benadering deur voorstelle in hierdie verband te maak. Dit word egter aan die hand gedoen dat die huidige voorstelle vir insolvensieregshervorming in Suid-Afrika nog nie die nodige balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange vind nie.

⁵³ Tap.

⁵⁴ Tap.

⁵⁵ Tap.

BYLAES

SUMMARY

**A Critical Evaluation of Debt Relief Measures for Individuals in the South
African Insolvency Law**

by

Melanie Roestoff

Promoter: Prof dr A Borraine

Department: Mercantile Law

Degree: LLD

The issue addressed in this study is whether the South African insolvency law provides adequate debt relief measures to deal with the growing problem of overindebtedness amongst individuals. Against the background of a historical and comparative investigation this study focuses on a critical evaluation of debt relief measures provided for by the Insolvency Act 24 of 1936 as well as the alternative measures outside the ambit of the Insolvency Act.

Although it is not a prime object of the Insolvency Act to afford the individual debtor a discharge of pre-sequestration debts it is a consequence of sequestration after rehabilitation of the debtor. Nevertheless, sequestration followed by rehabilitation is not readily available as a debt relief measure. This can mainly be attributed to the advantage for creditors requirement that can be viewed as an impediment to obtaining a fresh start for many individual debtors. This is also the debtor's position regarding debt relief provided by the procedure of composition in terms of the Insolvency Act, as it is currently only available after sequestration. As far as creditors' interests are concerned, the efficiency of this requirement may also be questioned as statistics indicate that the sequestration process is implemented in instances where doing so is not cost-effective. It is furthermore submitted that the current alternative debt relief measures provided for by South African law are

inadequate and that the problems encountered in practice regarding friendly sequestrations can to a great extent be attributed to this fact.

In order to reserve sequestration for extreme cases, insolvency law reform aimed at preventing implementation of the sequestration process when doing so is not cost-effective is recommended. However, it is emphasised that these recommendations should only be implemented if provision is made for an adequate alternative debt relief measure that would accommodate debtors whose estates do not justify a *concursum creditorum*. It is submitted that the administration procedure in terms of section 74 of the Magistrates' Courts Act 32 of 1944 should be adjusted to offer the required debt relief by *inter alia* affording the debtor a discharge of his debts. It is furthermore submitted that this procedure should be combined with the pre-liquidation composition proposed by the South African law commission and that the combined procedure should only be open for implementation if an informal arrangement, coupled with debt counselling, cannot be reached.

As regards international guidelines for insolvency law reform it is contended that South Africa should follow the example of other systems by fully embracing the fresh start approach. With regard to rehabilitation in terms of the Insolvency Act it is submitted that the automatic rehabilitation of *bona fide* debtors after three years should be the point of departure. Regarding assets excluded from the insolvent estate recommendations aimed at enabling the debtor to continue his household as a social and economic unit are made.

In the end, South African insolvency law reform should seek to find a balance between debtors' and creditors' interests. It is submitted that the current proposals for insolvency law reform will not achieve this objective.

BIBLIOGRAFIE

BOEKE

Adler M

“The Economic and Social Situation of Consumer Debtors in Great Britain” in:
Hörmann G *Consumer Credit and Consumer Insolvency Perspectives for Legal
Policy from Europe and the USA (ZERP)* Zentraldruckerei Bremen 1986

Barrett U S

*The Insolvency Act, 1916 (Act No 32 of 1916) Being an Act to Consolidate and
Amend the Laws in Force Relating to the Administration of Insolvent and Assigned
Estates* Hortors Johannesburg 1926

Berry C ea

Personal Insolvency - Law and Practice Butterworths Londen 1993

Bonfante P

Grondbeginselen van het Romeinsche Recht (versorg deur Hamburger J) Wolters
Groningen 1919

Buchanan D M

Buchanan's Decisions in Insolvency Juta Kaapstad 1906

Buckland W W

Elementary Principles of the Roman Private Law University Press Cambridge 1912

Buckland W W

A Manual of Roman Private Law (tweede uitgawe) University Press Cambridge 1947

Buckland W W

A Text-Book of Roman Law (derde uitgawe hersien deur Stein P) University Press
Cambridge 1966

Burton W W

Observations on the Insolvent Law of the Colony Greig Kaapstad 1829

Christie R H

The Law of Contract in South Africa (vierde uitgawe) Butterworths Durban 2001

Clarke A

“Insolvent Families” in: Rajak H *Insolvency Law Theory and Practice* Sweet & Maxwell Londen 1993

Coleman P J

Debtors and Creditors in America The State Historical Society of Wisconsin Madison 1974

Conaty P

“Credit, Debt and Financial Control in Great Britain” in: Reifner U en Ford J *Banking for People Social Banking and New Poverty Consumer Debts and Unemployment in Europe - National Reports* Walter de Gruyter Berlyn New York 1992

Conaty P ea

“Private and Public Concerns - Unemployment, Credit and Debt in Britain: An Overview” in: Reifner U en Ford J *Banking for People Social Banking and New Poverty Consumer Debts and Unemployment in Europe - National Reports* Walter de Gruyter Berlyn New York 1992

Cork K en Weiss G A

European Insolvency Practitioners' Handbook Macmillan Basingstoke 1984

Corpus Iuris Civilis

Corpus Iuris Civilis (red T H Mommsen, W Kroll, P Krueger en R Schoel) Weidmannos Berlyn 1928-1929

Cretney S M

“Insolvency and Family Law” in: Rajak H *Insolvency Law Theory and Practice*
Sweet & Maxwell Londen 1993

Dalhuisen J H

Compositions in Bankruptcy A W Sijthoff Leiden 1968

Dalhuisen J H

Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy (vol 1) Matthew Bender New
York 1986

Davies J E

“Delegalisation of Debt Recovery Proceedings: A Socio-Legal Study of Money
Advice Centres and Administration Orders” in: Ramsay I *Debtors and Creditors: A
Socio-Legal Perspective* Professional Books Oxon 1986

De Blécourt A S

Kort Begrip van het Oud-Vaderlands Burgerlijk Recht (sewende druk verwerk deur
H F W D Fischer) J B Wolters Groningen 1967

De Groot H

Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid (bygewerk deur Dovring F,
Fischer H F W D en Meijers E M) Universitaire Pers Leiden 1965

De la Rey E

Mars The Law of Insolvency in South Africa (agtste uitgawe) Juta Kaapstad Wetton
Johannesburg 1988

De Zulueta F

The Institutes of Gaius (deel 2) Clarendon Press Oxford 1953

Dorhout Mees T J

Nederlands Handels- en Faillissementsrecht Gouda Quint Arnhem 1988

Drake W H

Bankruptcy Practice for the General Practitioner (vol 1) (tweede uitgawe)
Shepards/McGraw-Hill 1990

Eckard C F

Grondtrekke van die Siviele Prosesreg in die Landdroshowe (tweede uitgawe) Juta
Kaapstad Wetton Johannesburg 1990

Erasmus H J en Van Loggerenberg D E

Jones and Buckle The Civil Practice of the Magistrates' Courts in South Africa (vol
1) (negende uitgawe) Kaapstad Juta 1996

Fletcher I F

The Law of Insolvency (tweede uitgawe) Sweet & Maxwell Londen 1996

Flynn D

“Are the Institutions of Insolvency Achieving their Purpose? Bankruptcy and
Individual Voluntary Arrangements (IVAs) in England and Wales” in: Rajak H
Insolvency Law Theory and Practice Sweet & Maxwell Londen 1993

Ford J en Wilson M

“Personal Debt and Insolvency” in: Rajak H *Insolvency Law Theory and Practice*
Sweet & Maxwell Londen 1993

Frey M A, McConnico W L en Frey P H

An Introduction to Bankruptcy Law West Publishing Company Saint Paul New York
Los Angeles San Francisco 1990

Gane P

The Selective Voet Being the Commentary on the Pandects (vol 1, 6 en 7)
Butterworth Durban 1955; 1957

Grier I S en Floyd R E

Personal Insolvency : A Practical Guide Sweet & Maxwell Londen 1987

Grier I S en Floyd R E

Personal Insolvency: A Practical Guide (derde uitgawe) Sweet & Maxwell Londen 1998

Groenewegen S

Tractatus de Legibus Abrogatis et Inusitatis in Hollandia Vicinisque Regionibus vol 4 (vertaal deur Beinart B en Hewett M L) Lex Patria Johannesburg 1987

Gross K

Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System Yale University Press New Haven Londen 1997

Harms L T C ea

Civil Procedure in Magistrates' Courts Butterworths Durban 1997

Henry J

Van der Linden's Institutes of the Laws of Holland J and W T Clarke Londen 1828

Herbert M J

Understanding Bankruptcy Matthew Bender 1995

Herbstein L D ea

Herbstein and Van Winsen The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa (vierde uitgawe) Kenwyn Juta 1997

Holtius A C

Het Nederlandsche Faillitenregt, Volgens het Derde Boek van het Wetboek van Koophandel Van der Post Utrecht 1850

Huls N ea

Overindebtedness of Consumers in the EC Members States: Facts and Search for Solutions Kluwer/Story-Scientia Diegem 1994

Huls N J H

“Alternatives to Personal Bankruptcy” in: Hörmann G *Consumer Credit and Consumer Insolvency Perspectives for Legal Policy from Europe and the USA (ZERP)* Zentraldruckerei Bremen 1986

Huls N J H

“Stand van Zaken met betrekking tot Een Wettelijke Schuldsanering in Nederland” in: Dejemeppe P *De Verbruikers en het Europa van de Financiële Diensten* Maklu Uitgewers Antwerpen 1992

Huls N J H

Van Liquidatie tot Rehabilitatie Directie Consumenten- en Marktbeleid Den Haag 1988

Huls N J H en Schellekens V

Je Ziet de Gaten in hun Handen - De Eerste Ervaringen van Rechtbanken en Gerechtshoven met de Toepassing van die Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen Lemma Utrecht 2001

Hunter W A

A Systematic and Historical Exposition of Roman law in the Order of a Code Sweet & Maxwell Londen 1897

Hutton S

“Low Income Families and Fuel Debt” in: Ramsay I *Debtors and Creditors: A Socio-Legal Perspective* Professional Books Oxon 1986

Jackson T H

The Logic and Limits of Bankruptcy Law Harvard University Press Cambridge Massachusetts Londen 1986

Jacob J I H

The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure Sweet & Maxwell Londen 1982

Jolowicz H F en Nicholas B

Historical Introduction to the Study of Roman Law (derde uitgawe) University Press
Cambridge 1972

Joubert D J

General Principles of the Law of Contract Juta Kaapstad 1987

Juta H

*Van der Linden's Institutes of Holland or Manual of Law, Practice and Mercantile
Law* Juta Kaapstad Port Elizabeth Johannesburg 1897

Kersteman F L

Hollandsch Rechtsgeleert Woordenboek Steven van Esveldt Amsterdam 1768

Keulen B F

Bankbreuk, Ons Strafrechtelijk Faillissementsrecht Gouda Quint Arnhem 1990

Kotzé J G

Simon Van Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law (vol 2) Stevens and
Haynes Londen 1886

Krause L E

Voet's Commentaries boek 42 Juta Kaapstad Johannesburg 1924

Lawson S A

Individual Voluntary Arrangements Jordans Bristol 1992

Lee R W

An Introduction to Roman-Dutch Law Clarendon Press Oxford 1953

Loubser M M

Extinctive Prescription Juta Kenwyn 1996

Maasdorp A F S

The Introduction to Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius Juta Kaapstad 1878

Meijknecht P A M

Kennismaking met het Burgerlijk Procesrecht WEJ Tjeenk Willink Zwolle 1988

Meskin P M en Kunst J A

Insolvency Law and its Operation in Winding-up Butterworths Durban 1990

Morice G T

Van der Linden's Institutes of the Laws of Holland Maskew Miller Kaapstad 1914

Nagel C J ea

Kommersiële Reg (tweede uitgawe) Butterworths Durban 2000

Nathan M

South African Insolvency Law Hortors Johannesburg 1928

Overeem R

Hoofdstukken Handelsrecht Hoofstuk 36 Kluwer Deventer 1989

Parker G

“Unemployment, Low Income and Debt” in: Ramsay I *Debtors and Creditors: A Socio-Legal Perspective* Professional Books Oxon 1986

Paterson T J M

Eckard's Principles of Civil Procedure in the Magistrates' Courts (vierde uitgawe) Kenwyn Juta 2001

Polak N J

Faillissementsrecht Samson HD Tjeenk Willink Alphen aan den Rijn 1995

Pretorius H N

Burgerlike Prosesreg in die Landdroshowe Durban Butterworths 1986

Ramsay I

“Debtors and Creditors: Themes and Issues” in: Ramsay I *Debtors and Creditors: A Socio-Legal Perspective* Professional Books Oxon 1986

Rose D

Lewis Australian Bankruptcy Law The Law Book Company Sydney 1994

Scott S P

The Civil Law (vol 16) The Central Trust Company Cincinnati 1932

Sealy L S en Milman D

Annotated Guide to the 1986 Insolvency Legislation Insolvency Act 1986 Company Directors Disqualification Act 1986 and Insolvency Rules 1986 CCH Editions Oxfordshire 1987

Shaiken M A en Ness I C

Wiley Law Special Report on the 1994 Bankruptcy Reform Act Wiley Law Publications New York 1995

Sharrock R ea

Hockly se Insolvensiereg Juta Kenwyn 1996

Sherman C P

Epitome of Roman Law Baker, Voorhis & Co New York 1937

Smith C

The Law of Insolvency (derde uitgawe) Butterworths Durban 1988

Sommer H J

Consumer Bankruptcy Law and Practice (derde uitgawe) National Consumer Law Center Boston (1988)

Sullivan TA, Warren E en Westbrook JL
As We Forgive Our Debtors: Bankruptcy and Consumer Credit in America Oxford
University Press New York Oxford 1989

Thomas J A C
Textbook of Roman Law North-Holland Amsterdam New York Oxford 1976

Van Dam L G
De Surséance van Betaling en het Akkoord Buiten Faillissement Tjeenk Willink
Haarlem 1935

Van der Feltz G W
Geschiedenis van de Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling (vol 1
en 2) Bohn Haarlem 1897

Van der Keessel D G
*Select Theses on the Laws of Holland and Zeeland, Being a Commentary on Hugo
Grotius' Introduction to Dutch Jurisprudence* (vertaal deur C A Lorenz) Edward
Stanford 1855

Van der Linden J
Regtsgeleerd Practicaal en Koopmans Handboek Johannes Allart Amsterdam 1806

Van Oven A
Handelsrecht Tjeenk Willink Zwolle 1981

Van Warmelo P
'n Inleiding tot die Studie van die Romeinse Reg A A Balkema Kaapstad, Amsterdam
1965

Van Warmelo P
Die Oorsprong en Betekenis van die Romeinse Reg J L Van Schaik Pretoria 1978

Van Zyl D H

Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg Butterworths Durban 1977

Veegens J D

De Wet op het Faillissement en de Surséance van Betaling, Gevolgd door de Invoeringswet Tjeenk Willink Haarlem 1909

Verschoof R J

Schuldsaneringsregeling voor Natuurlijke Personen Nederlands Instituut voor het Bank- en Effectenbedrijf Amsterdam 1998

Warren C

Bankruptcy in United States History William S Hein & Co Buffalo New York 1994

Waters D F en Jooste R D

Mars The Law of Insolvency (sewende uitgawe) Juta Kaapstad Wetton Johannesburg 1980

Wenger L

Institutes of the Roman Law of Civil Procedure (vertaal deur Fisk O H) Liberal Arts Press New York 1955

Wessels B

Schuldsaneringsregeling Natuurlijke Personen Kluwer Deventer 1999

Wessels J W

History of the Roman-Dutch Law African Book Company Grahamstown 1908

Wessels J W

The Law of Contract in South Africa (vol 2) Butterworth Durban 1951

Wille G en Millin P

Mercantile Law of South Africa Hortors Johannesburg 1925

Williams J

Williams Civil and Criminal Procedure Sweet & Maxwell Londen 1997

Williams R L V

The Law and Practice in Bankruptcy, Comprising The Bankruptcy Acts, 1883 to 1890; The Bankruptcy Rules and Forms, 1886, 1890; The Debtors Acts, 1869, 1878, The Bankruptcy (Discharge and Closure) Act, 1887, The Deeds of Arrangement Act, 1887, and The Rules and Forms Thereunder (agtste uitgawe deur Hansell E W en bygestaan deur Williams R E L V en Crompton D H) Stevens and Sons Sweet and Maxwell Londen 1904

Zimmermann R

The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition Juta Kaapstad 1990

BIBLIOGRAFIE

PROEFSKRIFTE, VERHANDELINGS EN INTREEREDES

Bauer H G

The Bankrupt's Estate: A Study of Individual and Collective Rights of Creditors under Roman and Early English Bankruptcy Laws (Meesters-verhandeling Southern Methodist University School of Law 1980)

De Villiers W

Die Ou-Hollandse Insolvensiereg en die Eerste Vaste Insolvensiereg van die Kaap de Goede Hoop (LLD-proefskrif Rijksuniversiteit Leiden 1923)

Kelbrick R

The Debt Collection Problem: Can Credit Control Offer a Solution? (Intreerede Universiteit van Suid-Afrika 2001)

Swart B H

Die Rol van 'n Concursus Creditorum in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg (LLD-proefskrif Universiteit van Pretoria 1990)

BIBLIOGRAFIE
TYDSKRIFARTIKELS

Ackermann H, Huls N J H en Van der Weel P

“Naar een Offensieve Aanpak van de Schuldenproblematiek” 1993 9 *Maandblad van de Wiardi Beckman Stichting* 391

Anoniem

“ABI Testifies on Bankruptcy Reform Bill” April 1999 *American Bankruptcy Institute Journal* 1

Anoniem

“Bankruptcy Legislation Hits Latest Wall” Oktober 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 3

Anoniem

“House, Senate Approve Sweeping New Law; Conference Committee Next Step Forward” April 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 1

Ariëns Th A

“De Rol van de Rechter in de Wettelijke Procedure” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 247

Balser D L

“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

Barlett D L en Steele J B

“Soaked by Congress” Mei 2000 Vol 155 no 20 *Time*

Black P M en Herbert M J

“Bankcard’s Revenge: A Critique of the 1984 Consumer Credit Amendments to the Bankruptcy Code” 1985 19 *University of Richmond Law Review* 845

Boraine A en O'Brien P

“The *UNCITRAL* Model Law and the South African Cross-Border Insolvency Act 24 of 2000” 2001 *SAILR* 104

Boraine A en O'Brien P

“Insolvency Law Reform” 2001 *SAILR* 109

Boraine A en Roestoff M

“Vriendskaplike Sekwestrasies - 'n Produk van Verouderde Beginsels?” (Deel 1) 1993 *De Jure* 229

Boraine A en Roestoff M

“Fresh Start Procedures for Consumer Debtors in South African Bankruptcy Law” 2002 11 *International Insolvency Review* 1

Boraine A en Van der Linde K

“The Draft Insolvency Bill – an Exploration” (Part 1) 1998 *TSAR* 621

Boraine A en Van der Linde K

“The Draft Insolvency Bill – an Exploration” (Part 2) 1999 *TSAR* 38

Boshkoff D G

“Fresh Start, False Start, or Head Start?” 1995 70 *Indiana Law Journal* 549

Botha C G

“The Early Inferior Courts of Justice at the Cape” 1921 *SALJ* 406

Breitowitz I A

“New Developments in Consumer Bankruptcies: Chapter 7 Dismissals on the Basis of ‘Substantial Abuse’” 1995 59 *American Bankruptcy Law Journal* 327

Burdette D

“Kontribusiepligtigheid van Skuldeisers in Insolvente Boedels” 1993 *De Rebus* 1004

Carlson D G

“Philosophy in Bankruptcy” 1987 85 *Michigan Law Review* 1341

Carlson D G

“Bankruptcy Theory and the Creditors’ Bargain” 1992 61 *University of Cincinnati Law Review* 453

Clark L M

“Round Two: Honest Dialogue on Bankruptcy Reform” April 1999 *American Bankruptcy Institute Journal* 28

Cohen J

“The History of Imprisonment for Debt and its Relation to the Development of Discharge in Bankruptcy” 1982 3 *Journal of Legal History* 153

Corish J P en Herbert M J

“The Debtor’s Dilemma: Disposable Income as the Cost of Chapter 13 Discharge in Consumer Bankruptcy” 1986 47 *Louisiana Law Review* 47

Coulson R E

“Consumer Abuse of Bankruptcy: An Evolving Philosophy of Debtor Qualification for Bankruptcy Discharge” 1998 62 *Albany Law Review* 467

Countryman V

“Bankruptcy and the Individual Debtor and a Modest Proposal to Return to the Seventeenth Century” 1983 32 *Catholic University Law Review* 809

Croon B H

“Een Bancaire Visie: Wat Betekent het Wetsvoorstel voor Commerciële Crediteuren?” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 232

Culhane MB en White MM

“Taking the New Consumer Bankruptcy Model for a Test Drive: Means-Testing Real Chapter 7 Debtors” 1999 7 *American Bankruptcy Institute Law Review* 27

De Roy van Zuidewijn B W J M en Van Daal G C

“Schuldsanering *Revisited*: ‘Beter ten Halve Gekeerd, dan ten Hele Gedwaald’” 1996 17 *Advokatenblad* 803

De Willigen L M

“Wetsvoorstel Schuldsanering Natuurlijke Personen door de Tweede Kamer Aanvaard” 1996 2 *Rechtshulp* 3

Duijndam P C M

“De Mogelijke Invloed van het Wetsvoorstel op de Bestaande Schuldhulpverlening” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 256

Efrat R

“The Moral Appeal of Personal Bankruptcy” 1998 20 *Whittier Law Review* 141

Eisenberg T

“Bankruptcy Law in Perspective” 1981 28 *University of California Law Review* 953

Evans R G

“Friendly Sequestrations, the Abuse of the Process of Court, and Possible Solutions for Overburdened Debtors” 2001 *SA Merc LJ* 485

Evans R G en Haskins M L

“Friendly Sequestrations and the Advantage of Creditors” 1990 *SA Merc LJ* 246

Friedman L M en Niemira T F

“The Concept of the ‘Trader’ in Early Bankruptcy Law” 1958 *St Louis University Law Journal* 223

Gras F A J

“Privaatrecht en Problematische Schulden; de Nieuwe Gerechtigheidsgedachte in het Burgerlijk Vermogensrecht” 1991 9 *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 427

Greig M A

“Administration Orders as Shark Nets” 2000 *SALJ* 622

Gross K

“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

Gross K

“Re-Vision of the Bankruptcy System: New Images of Individual Debtors” 1990 88 *Michigan Law Review* 1506

Henning J J

“Aspekte van *Surchéance van Betaalinge* in die Respyt- en Insolvensiereg” 1991 *THRHR* 523

Henning J J

“*Rescripta Inductionis, Rescripta Moratoria* en *Seureté Du Corps*: Drie Romeins-Hollandse *Beneficia* in Respytregtelike Verband” 1992 *THRHR* 1

Huizink J B

“Wijziging van de Faillissementswet in verband met de Sanering van Schulden van Natuurlijke Personen” 1995 6200 *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 733

Huls N

“American Influences on European Consumer Bankruptcy Law” 1992 15 *Journal of Consumer Policy* 125

Huls N

“Towards a European Approach to Overindebtedness of Consumers” 1993 16
Journal of Consumer Policy 215

Huls N

“Overindebtedness and Overlegalization: Consumer Bankruptcy as a Field for
Alternative Dispute Resolution” 1997 20 *Journal of Consumer Policy* 143

Huls N J H

“Het Faillissement van de Particulier: Probleem of Oplossing?” 1986 23 *Nederlands
Juristenblad* 711

Huls N J H

“Repliek aan Rozemond: Hoe Juridisch is de Schuldenproblematiek?” 1987 29
Nederlands Juristenblad 927

Huls N J H

“Een Tardief Pleidooi Tot Verwerping” 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 850

Hunter M

“The Nature and Functions of a Rescue Culture” 1999 *The Journal of Business Law*
491

Jackson T H

“Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors’ Bargain” 1982 91
Yale Law Journal 857

Jackson T H en Scott R E

“On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors’
Bargain” 1989 75 *Virginia Law Review* 155

Jones W J

“The Foundations of English Bankruptcy: Statutes and Commissions in the Early Modern Period” 1979 69 *Transactions of the American Philosophical Society* 5

Joubert C P

“Artikel 74 Magistraatshowewet 32 van 1944 Soos Gewysig” 1956 *THRHR* 135

Joubert D J

“Datio in Solutum” 1977 *De Jure* 29

Klaff L

“To Incarcerate or Not” 1993 *De Rebus* 638

Klein G

“Means Tested Bankruptcy: What Would it Mean?” 1998 28 *Memphis State University Law Review* 711

Klomp R J Q

“Schuldsanering? Niet Voor Ondernemers” 1997 41 *Nederlands Juristenblad* 1881

Kosto A

“Doelstellingen en Achtergronden van het Wetsvoorstel” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 214

Levinthal L E

“The Early History of Bankruptcy Law” 1918 66 *University of Pennsylvania Law Review* 223

Logan J A

“The Troubled State of Chapter 13 Bankruptcy and Proposals for Reform” 1998 51 *Southern Methodist University Law Review* 1569

Loubser A

“Making Friends with Friendly Sequestrations” 1991 (2) *Codicillus* 23

Loubser A

“Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law” 1997
SA Merc LJ 325

Lynn M W

“Inadequacies Insolvency Act” 1988 *De Rebus* 171

Maritz J D

“Siviele Gevangesetting in die Moderne Suid-Afrikaanse Reg” 1993 *Consultus* 58

McIntyre L J

“A Sociological Perspective on Bankruptcy” 1989 65 *Indiana Law Journal* 123

McQueen J

“The Hidden Costs of Personal Bankruptcy” 1987 3 *Insolvency Law and Practice* 81

Mijnssen F H J

“Enige Juridische Kernbegrippen van het Wetsvoorstel” 1993 4 *Tijdschrift voor
Consumentenrecht* 219

Morris J W

“Substantive Consumer Bankruptcy Reform in the Bankruptcy Amendments Act of
1984” 1985 27 *William and Mary Law Review* 91.

Neubig T, Jaggi G en Lee R

“Chapter 7 Bankruptcy Petitioners’ Repayment Ability Under HR 833: The National
Perspective” 1999 7 *American Bankruptcy Institute Law Review* 79

Newborn M J

“The New Rawlsian Theory of Bankruptcy Ethics” 1994 16 *Cardozo Law Review* 111

O’Brien P en Boraine A

“Review of Case Law and Publications” 2001 *SAILR* 1

Plank T E

“The Constitutional Limits of Bankruptcy” 1996 63 *Tennessee Law Review* 487

Pond K

“Individual Voluntary Arrangements - Part I - a Slow Start for a ‘Quick’ Remedy” 1988 4 *Insolvency Law and Practice* 66

Pond K

“Individual Voluntary Arrangements - Part II - a Study in Design” 1988 4 *Insolvency Law and Practice* 104

Pond K

“Individual Voluntary Arrangements - the Test of Time” 1989 5 *Insolvency Law and Practice* 73

Prinsloo J W

“The Saving Behaviour of the South African Economy” *Suid-Afrikaanse Reserwebank Geleentheidspublikasie* No 4 (Nov 2000)

Riesenfeld S A

“The Evolution of Modern Bankruptcy Law” 1947 31 *Minnesota Law Review* 401

Rochelle M R

“Lowering the Penalties for Failure: Using the Insolvency Law as a Tool for Spurring Economic Growth; the American Experience, and Possible Uses for South Africa” 1996 *TSAR* 315

Roestoff M en Jacobs L

“Statutêre Akkoord voor Likwidasië: ’n Toereikende Skuldenaarremedie?” 1997 *De Jure* 189

Rozemond K

“Surséance van Betaling, Een Vergeten Regeling” 1987 29 *Nederlands Juristenblad* 921

Rozemond K

“Bevat het Wetsvoorstel Schuldsanering Een ‘Moratorium’?” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 236

Russ R

“Recent Developments in Bankruptcy Law: Chapter 13” 1985 2 *Bankruptcy Developments Journal* 147

Schilz R

“Wysigingswet op Landdroshowe 81 van 1997: Artikel 65-kennisgewings en Arrestasielasbriewe – die Balju’s se Benadering” 1998 *De Rebus* 28

Shuchman P

“An Attempt at a ‘Philosophy of Bankruptcy’” 1973 21 *University of California Law Review* 403

Slotboom R

“De WSNP Ruim één Jaar na Dato” 2000 4 *Advocatenblad* 143

Smith A

“‘Cast a Cold Eye’: Some Unfriendly Views on Friendly Sequestrations” 1997 *JBL* 50

Smith A

“Caution Without Bias: The Court’s Treatment of Opposition to a Friendly Sequestration” 1998 *JBL* 157

Smith C

“Friendly and Not so Friendly Sequestrations” 1981 *MB* 58

Smith C

“Problem Areas in Insolvency Law” 1989 *SA Merc LJ* 103

Smith C H

“Compositions in Insolvency” 1968 *THRHR* 29

Smith C H

“The Recurrent Motif of the Insolvency Act - Advantage of Creditors” 1985 *MB* 27

Sommer H J

“Causes of the Consumer Bankruptcy Explosion: Debtor Abuse or Easy Credit?” 1998 27 *Hofstra Law Review* 33

Stander AL, Myburgh P H en Jansen van Rensburg L

“Die Einde van Siviele Gevangesetting in Suid-Afrika” 1996 *THRHR* 485

Steenbergen B A I M

“De Schuldsaneringsregeling” 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 852

Stutterheim R H

“Sanering van Problematische Schulden” 1991 1 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 14

Stutterheim R H

“Maatschappelijke Relevante Aspecten van het Wetsvoorstel Sanering van Schulden” 1993 4 *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 224

Stutterheim R H

“Schuldregeling: Wettelijk of Minnelijk en de Rol van het Volkskrediet” 1994 6/7
Rechtshulp 2

Stutterheim R H

“Op de Fiets van de Schulden af” 1996 22 *Nederlands Juristenblad* 850

Stutterheim R H

“Het Wetsontwerp Schuldsanering: Een ‘Moetje’ dat Noodzakelijk is” 1997 5
Tijdschrift voor Insolventierecht 133

Sullivan T A, Warren E en Westbrook J L

“Limiting Access to Bankruptcy Discharge: An Analysis of the Creditors’ Data”
1983 *Wisconsin Law Review* 1091

Sullivan T A, Warren E en Westbrook J L

“Consumer Debtors Ten Years Later: A Financial Comparison of Consumer
Bankrupts 1981-1991” 1994 68 *American Bankruptcy Law Journal* 121

Trujillo B R

“The Wisconsin Exemption Clause Debate of 1846: An Historical Perspective on the
Regulation of Debt” 1998 *Wisconsin Law Review* 747

Van der Walt B E en Prinsloo J W

“The Compilation and Importance of Household Debt in South Africa” *Suid-
Afrikaanse Reserwebank Geleentheidspublikasie* No 8 (Junie 1995)

Van Hees A

“De Eerste Kamer Moet het Wetsvoorstel Saneringsregeling Natuurlijke Personen
Verwerpen” 1996 16 *Nederlands Juristenblad* 589

Van Hees A

“Schuldsanering voor Natuurlijke Personen” 1997 41 *Nederlands Juristenblad* 1880

Van Hees A

“Kanttekeningen bij de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen” 1998 5 *Tijdschrift voor Insolventierecht* 104

Van Hees JJ

“Herziening van het Insolventierecht: Een Kwestie van Denken én Doen” 1997 4 *Tijdschrift voor Insolventierecht* 102

Visser C

“Romeinsregtelike Aanknopingspunte van die Sekwestrasieproses in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg” 1980 *De Jure* 41

Vukowich W T

“Reforming the Bankruptcy Reform Act of 1978: An Alternative Approach” 1983 71 *Georgetown Law Journal* 1129

Warren E

“Reducing Bankruptcy Protection for Consumers: A Response” 1984 72 *Georgetown Law Journal* 1333

Warren E

“The Bankruptcy Crisis” 1998 73 *Indiana Law Journal* 1079

Waxman N W

“The Bankruptcy Reform Act of 1994” 1994 11 *Bankruptcy Developments Journal* 311

Wedoff E R

“Legislative Update” Junie 2001 *American Bankruptcy Institute Journal* 6

Weistart J C

“The Costs of Bankruptcy” 1977 41 *Law and Contemporary Problems* 107

White M J

“Economic Versus Sociological Approaches to Legal Research: The Case of Bankruptcy” 1991 25 *Law and Society Review* 685

White M J

“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

Williams JF

“Distrust: The Rhetoric and Reality of Means-Testing” 1999 7 *American Bankruptcy Institute Law Review* 105

BIBLIOGRAFIE

KOERANTE

Anoniem "Bad Ideas on Bankruptcy" *Washington Post* (2000-02-18) A22

Frum D "Bankruptcy Reform is a Moral Issue" *Wall Street Journal* (2000-02-11)

Jenkins P "Debtors Face Facts and Go for Broke" *Financial Times* (2001-05-19)

Peel M "Insolvency Scheme a 'Charter for Rogues'" *Financial Times* (2001-05-16)

BIBLIOGRAFIE

WETSONTWERPE, KOMMISSIE- EN ANDER VERSLAE

Engeland

Consumer Debt in Europe - The Birmingham Declaration (Verslag: Konferensieverrigtinge 4 en 5 Desember 1992 Birmingham) Desember 1993

Report of the Review Committee (onder voorsitterskap van Cork K) "Insolvency Law and Practice" Her Majesty's Stationery Office Londen 1982

Internasionaal

INSOL International Consumer Debt Report "Report of Findings and Recommendations" 2001

UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law – Recommendations (2002-02-12)

The World Bank "Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems" (Maart 2001)

Nederland

Jungmann N, Niemeijer E en Ter Voert M J

Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum "Van Schuld naar Schone Lei - Evaluatie Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen" (2001)

Eerste Kamer der Staten Generaal (vergaderjaar 1995-1996 22969) *Wijziging van de Faillissementswet in verband met de Sanering van Schulden van Natuurlijke Personen*

Rozemond K

SWOKA Onderzoeksrapport (no 76) “Surséance van Betaling voor Consumenten in Een Problematische Schuldsituatie” (1989)

Tweede Kamer der Staten Generaal (vergaderjaar 1992-1993 22969) *Wijziging van de Faillissementswet in verband met de Sanering van Schulden van Natuurlijke Personen*

Suid-Afrika

South African Law Commission Discussion Paper 66 Project 63 “Review of the Law of Insolvency: Draft Insolvency Bill and Explanatory Memorandum” (1996)

South African Law Commission Discussion Paper 86 Project 63 “Review of the Law of Insolvency” Vol 1: *Explanatory Memorandum* en Vol 2: *Draft Insolvency Bill* (1999)

South African Law Commission Report Project 63 “Review of the Law of Insolvency” Vol 1: *Explanatory Memorandum* en Vol 2: *Draft Bill* (2000)

Suid-Afrikaanse Regskommissieverslag Projek 37 “Hersiening van Voorkeureise” (1984)

Suid-Afrikaanse Regskommissieverslag Projek 54 “Gevangesetting ten opsigte van Skuld” (1986)

Suid-Afrikaanse Regskommissie Werkstuk 29 Projek 63 “Hersiening van die Insolvensiereg: Voorvereistes en Alternatiewe vir Sekwestrasie” (1988)

Suid-Afrikaanse Regskommissie Werkstuk 39 Projek 63 “Hersiening van die Insolvensiereg: Rehabilitasie (1991)

Suid-Afrikaanse Regskommissie Projek 74 “Skuldinvordering: Gevangesetting weens Skuld” Interimverslag (1994)

Suid-Afrikaanse Regskommissieverslag Projek 74 “Skuldinvordering” (1995)

Unie van Suid-Afrika *Debatte van die Volksraad* (Hansard verslae: Deel 26: 1936-01-24 tot 1936-06-17) Nasionale Pers Kaapstad

University of Pretoria - Faculty of Law - Centre for Advanced Corporate and Insolvency Law “Final Report Containing Proposals on a Unified Insolvency Act” Vol 1 (Jan 2000)

Verslag van die Komitee van Ondersoek na die Invordering van Skulde in Landdroshowe (onder voorsitterskap van Conradie P J) (1970)

Verenigde State van Amerika

House Bill 333, 107th Cong (2001)

National Bankruptcy Review Commission Final Report “Bankruptcy: The Next Twenty Years” US Government Printing Office Washington (1997)

Report of the Commission on the Bankruptcy Laws of the United States (Deel I en II) US Government Printing Office Washington (1973)

Senate Bill 420, 107th Cong (2001)

Stanley D T en Girth M

Bankruptcy: Problem, Process, Reform Brookings Institution Washington (1971)

REGISTER

HOFSAKE

Engeland

The Case of Bankrupts 2 Co Rep 24b; 76 Eng Rep 441 (1592) 79

Suid-Afrika

ABSA Bank Ltd v De Klerk 1999 4 SA 835 (OK)..... 348

Acacia Mines Ltd v Boshoff 1958 4 SA 330 (A)..... 419

Allison v Massel and Massel 1954 4 SA 569 (T) 400

Amod v Kahn 1947 2 SA 432 (N) 356

*Beinash & Co v Nathan (Standard Bank of South Africa Ltd
Intervening)* 1998 3 SA 540 (W) 358, 365

Blou v Lampert and Chipkin 1970 2 SA 185 (T)..... 371, 374

Cape Town Municipality v Dunne 1964 1 SA 741 (K)..... 408, 413

Carleton Auto Centre v Kitching 1994 2 SA 616 (T) 461

*Carletonville Huishoudelike Voorsieners (Edms) Bpk v
Van Vuuren* 1962 2 SA 296 (T) 413, 414

*Coetzee v Government of the Republic of South-Africa;
Matiso v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison*
1995 (10) BCLR 1382 (CC) 447, 463, 466, 468, 469
470, 471, 472, 485

<i>Craggs v Dedekind; Baartman v Baartman;</i>	
<i>Van Jaarsveld v Roebuck; Van Aardt v Borrett</i> 1996 1 SA 935 (K).....	357, 358, 361
<i>De Smidt v Blanckenberg</i> 2 Menzies 248	321
<i>De Wit v Boathavens CC</i> 1989 1 SA 606 (K).....	423
<i>Dicks v Pote</i> 3 EDC 74	326, 379, 380, 381, 398
<i>Dunlop Tyres (Pty) Ltd v Brewitt</i> 1999 2 SA 580 (W).....	358
<i>Effune v Hancock</i> 1923 TPD 355	332
<i>Epstein v Epstein</i> 1987 4 SA 606 (K).....	358, 364, 367
<i>Erasmus v Thyssen</i> 1994 3 SA 797 (K).....	461
<i>Ex parte Anderson</i> 1995 1 SA 40 (SOK).....	375
<i>Ex parte Annendale</i> 1923 EDL 500.....	328
<i>Ex parte Anthony</i> 2000 4 SA 116 (K).....	343, 362
<i>Ex parte Fernandez</i> 1965 3 SA 726 (O).....	384
<i>Ex parte Heydenreich</i> 1917 TPD 657.....	331, 376
<i>Ex parte Hittersay</i> 1974 4 SA 326 (SWA)	376
<i>Ex parte Jacobs</i> 1977 4 SA 155 (NK)	351
<i>Ex parte Kruger</i> 1928 CPD 233	343

<i>Ex parte Lategan</i> 1910 20 CTR 183	331
<i>Ex parte Le Roux</i> 1996 2 SA 419 (K).....	377
<i>Ex parte Matthee</i> 1975 3 SA 804 (O).....	376
<i>Ex parte Morris</i> 1915 TPD 562	325
<i>Ex parte Palmer and Palmer</i> 1961 1 SA 602 (W).....	375
<i>Ex parte Pillay</i> 1955 2 SA 309 (N).....	7, 364, 447, 453, 454, 482
<i>Ex parte Pincott</i> 1910 20 CTR 764	331
<i>Ex parte Porritt</i> 1991 3 SA 866 (N)	375, 376
<i>Ex parte Robinson</i> 1921 CPD 450	328
<i>Ex parte Smith</i> 1918 CPD 484.....	328
<i>Ex parte Steenkamp and Related Cases</i> 1996 3 SA 822 (W)	356, 358, 359, 362
<i>Ex parte Terblanche</i> 1924 TPD 168	329, 336
<i>Ex parte Theron</i> 1923 OPD 46	328, 336
<i>Ex parte Van den Berg</i> 1950 1 SA 816 (W)	343, 408
<i>Ex parte Van de Veen</i> 1885 Cape Law Journal 272.....	323
<i>Ex parte Van Rensburg</i> 1946 OPD 64	350
<i>Ex parte Veitch</i> 1965 1 SA 667 (W).....	350

<i>Fairlie v Raubenheimer</i> 1935 AD 135	48, 314
<i>Fensham v Jacobson</i> 1951 2 SA 136 (T).....	400
<i>Fesi v ABSA Bank Ltd</i> 2000 1 SA 499 (K)	7, 348, 350, 454, 482
<i>Fullard v Fullard</i> 1979 1 SA 368 (T).....	347
<i>Gardee v Dhanmanta Holdings</i> 1978 1 SA 1066 (N)	417
<i>Gollach & Gomperts (1967) (Pty) Ltd v Universal Mills & Produce Co (Pty) Ltd</i> 1978 1 SA 914 (A)	420
<i>Greub v The Master</i> 1999 1 SA 746 (K)	375
<i>Hillhouse v Stott; Freban Investments (Pty) Ltd v Itzkin; Botha v Botha</i> 1990 4 SA 580 (W)	348, 352, 357
<i>Ilic v Parginos</i> 1985 1 SA 795 (A).....	371
<i>In re Provincial Trading Co: J W Jagger v Weinberg Brothers</i> 1921 CPD 781.....	332
<i>In re Samasoondram</i> 38 NLR 101	344
<i>Jhatam v Jhatam</i> 1958 4 SA 36 (N)	349, 367
<i>Johns v Crye</i> 1927 WLD 268	367, 391
<i>Kessel and Susser v Kantor</i> 1915 WLD 61	325
<i>Kirkland v Romyn</i> 1915 AD 327.....	315

<i>Klemrock v De Klerk</i> 1973 3 SA 925 (W)	358, 364
<i>Kopman v Benjamin</i> 1951 1 SA 882 (W)	422, 423
<i>Kruger v Officer Commanding, North End Prison</i> 1993 1 SA 45 (SOK)	461
<i>Kruger v The Master; ex parte Kruger</i> 1982 1 SA 754 (W)	375, 455
<i>Kuhn v Karp</i> 1948 4 SA 825 (T).....	367
<i>Laeveldse Koöperasie Bpk v Joubert</i> 1980 3 SA 1117 (T).....	346
<i>Levine v Viljoen</i> 1952 1 SA 456 (W).....	408
<i>London Estates (Pty) Ltd v Nair</i> 1957 3 SA 591 (D).....	348
<i>Madari v Cassim</i> 1950 2 SA 35 (N)	408, 409, 417
<i>Mahomed v Lockhat Brothers & Co Ltd</i> 1944 AD 230	422
<i>Meeser v Mulder</i> 3 Menzies 222.....	321
<i>Meskin & Co v Friedman</i> 1948 2 SA 555 (W)	348, 356
<i>Meyer v Batten</i> 1999 1 SA 1041 (W)	358
<i>Miller v Janks</i> 1944 TPD 127	350
<i>Moti & Co v Cassim's Trustee</i> 1924 AD 720.....	454
<i>Mthimkhulu v Rampersad (BOE Bank Ltd, Intervening Creditor)</i> 2000 3 All SA 512 (N).....	359, 360, 363, 365, 368, 389

<i>Nel v Lubbe</i> 1999 3 SA 109 (W).....	362
<i>Newcombe v O'Brien</i> 20 EDC 292	322
<i>Nieuwenhuizen v Nedcor Bank Ltd</i> 2001 2 All SA 364 (O).....	343, 348, 362
<i>Ongevallekommissaris v Die Meester</i> 1989 4 SA 69 (T)	356
<i>Peycke v Nathoo</i> 1929 50 NLR 178.....	349, 350
<i>Prinsloo v Van Zyl</i> 1967 1 SA 581 (T).....	423
<i>Quentin's v Komane</i> 1983 2 SA 775 (T)	461, 471
<i>Quin Bros v Van der Merwe</i> 9 J 217.....	379
<i>R v Meer</i> 1957 3 SA 614 (N)	7, 347, 367, 453, 482
<i>Ressel v Levin</i> 1964 1 SA 128 (K).....	350
<i>Richter v Riverside Estates (Pty) Ltd</i> 1946 OPD 209.....	453
<i>Sellwell Shop Interiors v Van der Merwe</i> (ongerapporteerde) saaknr 27527/90 (W).....	363, 364, 365, 388, 389
<i>Smith v Bezuidenhout en Kie</i> 1967 3 SA 41 (O).....	400
<i>Stainer v Estate Bukes</i> 1933 OPD 86.....	349, 350
<i>Streicher v Viljoen</i> 1999 3 All SA 257 (NK).....	358, 361, 367
<i>Swadif (Pty) Ltd v Dyke</i> 1978 1 SA 928 (A).....	419

<i>Tödt v Ipser</i> 1993 3 SA 577 (A)	461
<i>Trust Wholesalers & Woollens (Pty) Ltd v Mackan</i> 1954 2 SA 109 (N).....	348, 417
<i>Van der Bergh v John Price Estates</i> 1987 4 SA 58 (SOK)	461, 471
<i>Van Eck v Kirkwood</i> 1997 1 SA 289 (SOK).....	358
<i>Van Rooyen v Van Rooyen (Automutual Investments (EC) (Pty) Ltd, Intervening Creditor)</i> 2000 2 All SA 485 (SOK).....	358, 365, 366, 368, 391, 403
<i>Vermeulen v Hubner</i> (ongerapporteerde) saaknr 1165/90 (T).....	357, 363, 364, 365, 389
<i>Volkkas Bank ('n Divisie van ABSA Bank Bpk) v Pietersen</i> 1993 1 SA 312 (K).....	409
<i>Walker v Syfret</i> 1911 AD 141	451
<i>Wepener v Erickson</i> 1926 WLD 81	364, 367
<i>Yenson & Co v Garlick</i> 1926 WLD 53	361, 367
Verenigde State van Amerika	
<i>In re Klein</i> 14 F Cas 716 (C D D Mo 1843) No 7865	155
<i>Local Loan Co v Hunt</i> 292 US 234 244 (1934).....	173, 176, 238
<i>Stellwagen v Clum</i> (1918) 245 US 605.....	164
<i>Toof v Martin</i> 13 Wall 40 (1871).....	160

REGISTER
WETGEWING

Engeland

Administration of Justice Act 1970 c 31

County Courts Act 1984 c 28

Courts and Legal Services Act 1990 c 41

Deeds of Arrangement Act 1914 4 & 5 George V c 47

Insolvency Act 1986 c 45

Insolvency Rules (S I 1986 No 1925)

Matrimonial Homes Act 1983 c 19

Order 39 County Court Rules (S I 1981 No 1687)

Nederland

Burgerlijk Wetboek

Faillissementswet

Nieuwe Ordonnantie voor de Desolate Boedelkamer te Amsteldam (1777) *Nieuwe Nederlandsche Jaerboeken* 291

Wet op het Consumentenkrediet

Wet op de Studiefinanciering

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Suid-Afrika

Algemene Pensioenwet 29 van 1979

Doeane- en Aksynswet 91 van 1964

General Law Amendment Act 8 van 1879

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Gyselingbeperkingswet 21 van 1942

Huurkoopwet 36 van 1942

Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Insolvency Law 47 van 1887

Insolvensiewet 32 van 1916

Insolvensiewet 24 van 1936

Insolventiewet 13 van 1895

Insolvent Law Amendment Act 38 van 1884

Insolvent's Rehabilitation Act 15 van 1859

Insolvent's Rehabilitation Law Amendment Act 23 van 1905

Landbankwet 13 van 1944

Maatskappywet 61 van 1973

Magistraatshoven Wet 32 van 1917

Magistraatshowe-Wysigingswet 17 van 1932

Ordonnansie 64 van 1829

Ordonnansie 6 van 1843

Ordonnansie 24 van 1847

Ordonnantie 9 van 1878

Ordonnansie 21 van 1880

Provisioneele Instructie voor de Commissarissen van de Desolate Boedelkamer 1803

Verjaringswet 18 van 1943

Verjaringswet 68 van 1969

Werkloosheidsversekeringswet 63 van 2001

Wetboek van den Oranje-Vrijstaat 1891

Wet op Afskaffing van Siviele Gyseling 2 van 1977

Wet op Balju's 90 van 1986

Wet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe 78 van 1973

Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde 89 van 1991

Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984

Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988

Wet op Dekriminalisasie 107 van 1991

Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959

Wet op die Voorgeskrewe Rentekoers 55 van 1975

Wet op Eiendomsagentskapsaangeleenthede 112 van 1976

Wet op Finansiële Instellings (Belegging van Fondse) 39 van 1984

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Wet op Insolvensie oor Landsgrense 42 van 2000

Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980

Wet op Landboukrediet 28 van 1966

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

Wet op Langtermynversekering 52 van 1998

Wet op Prokureurs 53 van 1979

Wet op Sekerheidstelling deur middel van Roerende Goed 57 van 1993

Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes 130 van 1993

Wysigingswet op Landdroshowe 81 van 1997

Verenigde State van Amerika

Bankruptcy Reform Act 11 USC

Fair Credit Reporting Act 15 USC

Truth in Lending Act 15 USC

INDEKS

A

acceptilatio, sien kwytsekleding

administrasiebevel

ingevolge a 74 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944, 405 ev

algemeen, 405 ev

effek, 407 ev

geen kwytsekleding, 418

kombinasie met voorgestelde akkoord voor likwidasië, 435 ev, 503

historiese agtergrond, 405 ev

in futuro-skulde, 414 ev, 431

projek vir regshervorming, 6

prosedure, 410 ev

voorstelle ivm informele reëlings, 442 ev, 505

voorstelle van regs-kommissie, 418

voorstelle vir aanpassing, 437 ev, 503 ev

administration orders

beoogde wysigings, 113 ev, 144 ev

ingevolge *County Courts Act* van 1984, 108 ev

regsonwikkeling sedert 1883, 91 ev

akkoord

Amsterdamse Ordonnansie, 54 ev

Engelse reg

regsonwikkeling sedert 1883, 91 ev

regsonwikkeling voor 1883, 83 ev

Nederlandse reg

faillissementsprosedure, 254 ev

schuldsaneringsregeling, 284 ev

surséance van betaling, 263 ev

Romeinse reg, 38 ev

Romeins-Hollandse reg 54 ev, 58 ev, 68

Suid-Afrikaanse reg

gemeenregtelike, 422 ev

Insolvensiewet 32 van 1916, 330

Insolvensiewet 24 van 1936, 370 ev

algemeen, 370 ev

voorstelle van die regs-kommissie, 372 ev, 395

1803-instruksies, 316

Ordonnansie 64 van 1829, 320 ev

Ordonnansie 6 van 1843, 324 ev

voorgestelde statutêre akkoord voor likwidasië

agtergrond, 423 ev

inhoud, 424 ev

Amsterdamse Ordonnansie van 1777

akkoord, 54 ev

grondslag van Suid-Afrikaanse insolvensiereg, 8, 48, 314

insolvensie, 56 ev

insolvensieprosedures, 53 ev

kwytkskelding, 57

rehabilitasie, 57 ev, 67

sekwestrasie, 53 ev

assignment

Engelse reg

regsontwikkeling voor 1883, 83 ev

Suid-Afrikaanse reg *sien* statutêre boedelafstand

B

bankruptcy

Amerikaanse reg

Bankruptcy Reform Act van 1978, 193 ev

hoofstuk 7-*liquidation*, 197 ev

hoofstuk 13-*rehabilitation*, 204 ev

historiese ontwikkeling, 151 ev, 236 ev

Bankruptcy Act van 1898, 162 ev

Chandler Act van 1938, 165, 166, 237

1973-kommissieverslag, 167 ev

na aanvaarding van konstitusie, 154 ev

voor aanvaarding van konstitusie, 151 ev

voor inwerkingtreding van *Bankruptcy Reform Act*, 166

Engelse reg

alternatiewe vir, 96 ev

formele prosedures, 73, 96 ev

informele prosedures, 73, 116 ev

prosedure ingevolge *Insolvency Act* van 1986, 73, 117 ev, 145 ev

algemeen, 117 ev

discharge, 120, 131 ev

petisie deur die skuldeiser, 121 ev

petisie deur die skuldenaar, 123 ev

summary administration 73, 125 ev

tegeldemaking van gesinswoning, 129 ev, 147

uitgeslote bates, 127 ev

vroeë wetgewing, 76 ev; 141

wetgewing sedert 1883, 91

boedelafstand *sien* statutêre boedelafstand

brieven van inductie, 60, 61, 62, 64, 68, 250, 323, 336, 436, 492

brieven van respijt en atterminatie, 60, 61, 62, 64, 68, 250, 323, 336, 436, 492

C

cessio bonorum

Engelse reg, 83

Nederlandse reg, 247

Romeinse reg, 26 ev, 30, 42 *sien ook* tenuitvoerlegging

Romeins-Hollandse reg 48 ev, 67

Suid-Afrikaanse reg, 313, 314

afskaffing, 322, 323

concursum creditorum sien filosofie, onderliggende

Cork-komitee

aanbevelings, 95, 96

debts arrangement order 113, 117

enforcement restriction order, 117

insolvensieprosedures, 117

ivm *administration order*-prosedure, 112

ivm *deeds of arrangement*-prosedure, 103, 107

ivm toekomstige verdienste van skuldenaar, 128

ivm *voluntary arrangement*-prosedure, 103

liquidation of assets, 117 ev

benoeming, 95, 142

doelwitte van moderne insolvensieregstelsel, 134 ev

D

dade van insolvensie

Insolvensiewet 24 van 1936, 346, 347, 392

datio in solutionem

Romeinse reg, 31, 36 ev, 45

Romeins-Hollandse reg, 66 ev, 69

debts arrangement order, 112, 113, 117, 145, 441

deeds of arrangement

ingevolge die *Deeds of Arrangement Act* van 1914, 106 ev

regsontwikkeling sedert 1883, 91 ev

Desolate Boedelkamers

Holland, 51, 52, 53

Kaap, 314, 316, 317

dilatio, 31, 39 ev, 44, 59, 61, 83, 84, 492

discharge

Amerikaanse reg

fresh start-beleid, 172

hoofstuk 7-*liquidation*, 199 ev

skulde uitgesluit, 202 ev

weiering, 200

hoofstuk 13-*rehabilitation*, 207 ev

hardship discharge, 208 ev

skulde uitgesluit, 207 ev

National Bankruptcy Review Commission, 222 ev

1984-wysigings, 215 ev

Engelse reg,

administration orders, 110

bankruptcy, 120, 131 ev

effek, 132, 133, 134

outomatiese, 131, 137, 146

skulde uitgesluit, 133

summary administration, 126 ev

distractio bonorum, 25, 29, 43, 83

E

eenvormige insolvensiewetgewing

in Suid-Afrika, 6, 407, 442 ev, 505

enforcement restriction order, 114, 117, 436

F

***faillissementsprosedure*, 252 ev, 305**

akkoord, 254 ev

beëindiging, 257 ev

***faillietverklaring*, 252 ev**

geen kwytskelding, 259

gevolge van *faillietverklaring*, 253 ev

rehabilitasie, 260

tegeldemaking van bates, 256

verdeling van opbrengs, 256 ev

vergelyking met *surséance van betaling en schuldsanering*, 299

voordeel van skuldeisers, 258

filosofie, onderliggende

Amerikaanse insolvensiereg, 171 ev, 237

fresh start-beleid, 172 ev

gelyke behandeling van skuldeisers, 171, 177 ev

1973-kommissieverslag, 167 ev

moderne teorieë, 179

 ekonomiese teorieë, 172, 179 ev

 sosiale teorieë, 172, 184 ev

rehabilitasie, 171, 172 ev

Engelse insolvensiereg, 134 ev

Nederlandse insolvensiereg, 301 ev

Suid-Afrikaanse insolvensiereg, 445 ev

 doelwitte, 449 ev

concursum creditorum, 449 ev, 482, 494

 kwytskelding nie hoofdoelwit, 453, 482

 regsvergelyking, 482 ev

 voordeel vir skuldeisers, 452 ev, 482, 493

 gevangesetting vir skuld, 456 ev

 internasionale riglyne, 475 ev

 algemeen, 475 ev

 buite-geregtelike eerder as geregtelike verrigtinge, 479

 kwytskelding, rehabilitasie of *fresh start*, 479

 redelike en billike verdeling van kredietrisiko's, 477 ev

 voorkoming eerder as genesing, 480 ev

fresh start

Amerikaanse reg

grondbeginsel, 150, 172 ev, 492

1973-kommissieverslag, 170

regshervorming

National Bankruptcy Review Commission, 219

 algemeen, 219 ev

discharge, 222

 effek van aanbevelings, 224 ev

 hoofstuk 13-afbetalingsplanne, 223

reaffirmation-ooreenkomste, 221 ev

 uitgeslote bates, 220 ev

 voorgestelde wetgewing van 2001, 225 ev, 240

agtergrond, 225 ev
algemeen, 225 ev
effek, 234 ev
middele-toetsing, 229 ev
1984-wysigings, 209 ev
agtergrond, 209 ev
beperking op omvang van *discharge*, 215
disposable income-toets, 213 ev
effek, 217
reaffirmation-ooreenkomste, 216 ev
substantial abuse, 212 ev
wysiging van hoofstuk 13-planne, 215

uitgeslote bates, 172

Engelse reg, 136

internasionale riglyne, 475 ev

Nederlandse reg *sien Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen*

Suid-Afrikaanse reg

voorstelle van regs kommissie, 455

voorstelle vir invoering in Suid-Afrika, 486, 506

G

gevangesetting vir skuld

Amerikaanse reg, 152, 153, 156, 157, 236

Engelse reg

regsontwikkeling voor 1883, 74 ev, 88 ev

verdere ontwikkelings, 94 ev

Nederlandse reg, 247, 248

Romeinse reg, 22, 24, 26

Romeins-Hollandse reg, 52

Suid-Afrikaanse reg, 456 ev

historiese oorsig, 456 ev

nuwe artikel 65-prosedure, 472 ev

veranderde filosofie, 485, 506

H

huishoudingskuld, 3, 475

I

individual voluntary arrangements, 96 ev

insolvensieprosedures *sien ook bankruptcy* en skuldverligtingsmaatreëls

Amsterdamse Ordonnansie, 53 ev

Engelse reg, 96 ev

Nederlandse reg, 243

faillissementsprosedure, 252 ev

historiese agtergrond, 245 ev

schuldsaneringsregeling, 265 ev

surséance van betaling, 260 ev

Romeins-Hollandse reg, 48 ev

K

kontribusiepligtigheid van skuldeisers

Amerikaanse reg, 196

Engelse reg, 120, 147

Nederlandse reg, 259

Suid-Afrikaanse reg

Insolvensiewet 24 van 1936, 355, 393

voorstelle van regs kommissie, 355 ev

kwyt skelding, *sien ook discharge* en rehabilitasie

Nederlandse reg, 259

Romeinse reg, 32 ev

Romeins-Hollandse reg, 64 ev

Suid-Afrikaanse insolvensiereg

historiese ontwikkeling

Insolvensiewet 32 van 1916, 331

1803-instruksies, 317

Ordonnansie 64 van 1829, 322

Ordonnansie 6 van 1843, 326

Insolvensiewet 24 van 1936, 378

effek, 378 ev, 398 ev

nie hoofdoelwit, 447, 482

vorderings uitgesluit

voorstelle van regs kommissie, 385 ev

voorstelle vir addisionele uitsonderings, 400 ev

Suid-Afrikaanse kontraktereg, 418 ev

L

legis actio per manus iniectioem, sien tenuitvoerlegging

M

missio in possessionem

Romeinse reg, 16, 23 ev, 27, 29, 42

Romeins-Hollandse reg, 48, 51 ev, 67

moratoria

Romeins-Hollandse reg, 60 ev

algemene moratoria, 60

brieven van inductie, 61

brieven van respijt en atterminatie, 61 ev

oorsprong van *surséance van betaling*, 68

seureté du corps, 62 ev

surchéance van betaalinge, 63 ev

Suid-Afrikaanse reg

afskaffing, 322 ev, 336 ev, 497

voorstelle vir herinstelling, 436, 497

voorstelle van regs kommissie, 418

N

novatio, sien skuldvernuwing

P

preferente regte van skuldeisers
Insolvensiewet 24 van 1936, 354
voorstelle van regs kommissie, 354

R

reaffirmation, 170, 174, 176, 189, 196 ev, 202, 216 ev, 221 ev, 226, 241, 381, 399
rehabilitasie *sien ook discharge* en kwyt skelding

Amerikaanse reg, 172 ev

Amsterdamse Ordonnansie, 57 ev

Nederlandse reg, 260

Suid-Afrikaanse reg

Insolvensiewet 32 van 1916, 331

Insolvensiewet 24 van 1936

bona fides van skuldenaar, 377

dmv aansoek, 374 ev

dmv tydsverloop, 374, 384

gevolge, 378 ev

voorstelle van regs kommissie, 381 ev

voorstelle vir outomatiese rehabilitasie, 395 ev, 501

1803-instruksies, 317

Ordonnansie 64 van 1829, 321 ev

Ordonnansie 6 van 1843, 326

remissio, 31, 38 ev, 40, 44, 59, 60, 83, 492

S

saneringsplan sien Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

schuldsaneringsregeling, sien Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

sekwestrasie

gedwonge

Insolvensiewet 32 van 1916, 327 ev

Ordonnansie 64 van 1829, 318

Ordonnansie 6 van 1843, 324

vrywillige boedeloorgawe

Insolvensiewet 32 van 1916, 327 ev

Ordonnansie 64 van 1829, 318

Ordonnansie 6 van 1843, 324

sekwestrasieproses

Insolvensiewet 24 van 1936, 342 ev

voordeel vir skuldeisers, 347 ev

voorvereistes

voorstelle van regs kommissie - sekuriteit vir koste, 344, 345

vrywillige boedeloorgawe, 342 ev, 392

gedwonge sekwestrasie, 344, 392

voorstelle ivm koste-effektiwiteit, 389 ev, 497 ev

seureté du corps, 60, 62 ev, 68

skikkings

Romeinse reg, 35 ev

Romeins-Hollandse reg, 65

Suid-Afrikaanse reg, 419 ev

skuldverligtingsmaatreëls

Amerikaanse reg

hoofstuk 7-*liquidation*, 194, 197 ev, 239

discharge, 199 ev

gronde vir afwysing, 198

uitgeslote bates, 198 ev

hoofstuk 13-*rehabilitation*, 194, 204 ev, 239

discharge, 208 ev

skulde uitgesluit, 207 ev

vereistes vir goedkeuring van plan, 205 ev

verpligte bepalings vir afbetalingsplan, 205

versekerde vorderings, 206

buite die bestek van die Insolvensiewet 24 van 1936, 4, 403 ev

Engelse reg, 73

alternatiewe prosedures, 96 ev

bankruptcy, 117 ev

ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936, 4, 339 ev

historiese ontwikkeling, 313 ev

Insolvensiewet 32 van 1916, 327 ev

1803-instruksies, 316 ev

Ordonnansie 64 van 1829, 318 ev

Ordonnansie 6 van 1843, 322 ev

rehabilitasie, 374 ev

sekwestrasieproses, 342 ev

statutêre akkoord, 370 ev

Romeinse reg 30 ev, 43 ev

Romeins-Hollandse reg, 58 ev

statutêre boedelafstand ingevolge Insolvensiewet 32 van 1916, 336

vrywillige boedeloorgawe ingevolge Insolvensiewet 32 van 1916, 329

skuldvernuwing

Romeins-Hollandse reg, 65

Suid-Afrikaanse reg, 419

skuldvoorligting

Amerikaanse reg

voorgestelde wetgewing, 197, 204, 227

Engelse reg, 139, 140, 145

internasionale riglyne, 480

Nederlandse reg, 269, 270, 271

Suid-Afrikaanse reg

voorstelle vir, 442, 485, 505

statutêre akkoord voor likwidasie, voorgestelde *sien* akkoord

statutêre boedelafstand, 332 ev

summary administration, 73, 118, 125 ev, 131, 142, 146, 395, 432

surchéance van betaalinge,

Romeins-Hollandse reg, 60, 63 ev, 68

Suid-Afrikaanse reg, 322, 336, 436

surséance van betaling
aansoek, 260 ev
akkoord, 263 ev
beëindiging, 264
gevolge, 260
oorsprong, 44, 68, 250
regsonwikkeling, 250 ev
vergelyking met *faillissement* en *schuldsanering*, 299

T

tenuitvoerlegging

Romeinse reg, 13 ev
cognitio-prosedure, 28 ev
distractio bonorum, 29
pignus in causa iudicati, 29, 43
formula-prosedure, 21 ev
algemeen, 21 ev
bonorum venditio, 22, 23, 28
cessio bonorum, 26 ev
distractio bonorum, 25
missio in possessionem, 23 ev
legis actio-prosedure, 16 ev
algemeen, 13 ev
legis actio per manus iniectioem, 14, 17 ev, 456
legis actio per pignoris capionem, 14
manus iniectio iudicati, 17 ev
manus iniectio pro iudicato, 19 ev
manus iniectio pura, 20 ev

transactio, sien skikkings

U

uitgeslote bates

Amerikaanse reg, 198 ev, 220, 241
Engelse reg, 127 ev
Romeinse reg, 27, 341
Romeins-Hollandse reg, 50, 341
Suid-Afrikaanse reg
Insolvensiewet 32 van 1916, 327
Insolvensiewet 24 van 1936, 368 ev
regsvergelyking, 393 ev
voorstelle van die regs kommissie, 369 ev
1803-instruksies, 317
Ordonnansie 64 van 1829, 319 ev
Ordonnansie 6 van 1843, 324

V

verjaring, bevrydende

Romeinse Reg, 30
Romeins-Hollandse reg, 66, 69

- Suid-Afrikaanse reg, 420 ev
- voordeel vir skuldeisers
 - geen vereiste vir boedeloorgawe, 318, 328, 335
 - Insolvensiewet 32 van 1916, 327
 - Insolvensiewet 24 van 1936
 - betekenis, 349 ev
 - bewyslas, 356 ev
 - dividend, 348
 - indirekte voordele, 348
 - primêre doelwit, 347, 387, 453, 493
 - regsvergelyking, 388
 - statistieke, 352
 - surplus inkomste, 350 ev, 391
 - voorstelle van regskommissie, 352 ev
 - vriendskaplike sekwestrasies, 357 ev
 - Ordonnansie 64 van 1829, 318
- vriendskaplike sekwestrasies
 - howe se benadering, 358 ev

W

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

- agtergrond, 265 ev
- doelstelling, 265 ev
- fresh start*-benadering, 243, 306
- schone lei*, 244, 267, 268, 287, 290, 293, 294, 297, 299, 300, 301, 302, 306
- schuldsaneringsregeling*
 - akkoord, 284 ev
 - beëindiging, 291 ev
 - onafdwingbaarheid van vorderings, 293, 294
 - schone lei*, 293, 294
 - gevolge van toepassing, 278 ev
 - gelyke behandeling van skuldeisers, 284
 - huurkontrakte, 283 ev
 - moratorium, 282
 - vir boedel van skuldenaar, 278 ev
 - vir skuldeisers, 279 ev
 - vir skuldenaar, 281 ev
 - informele reëlins, 265 ev
 - saneringsplan*, 289 ev
 - tegeldemaking van bates, 290 ev
 - toepassing deur die hof, 271 ev
 - aansoek, 271 ev
 - finale bevel, 277 ev
 - goeie trou-vereiste, 274 ev
 - verdeling van die opbrengs, 290 ev
 - vereenvoudigde reëling, 294 ev
 - vergelyking met *faillissement* en *surséance van betaling*, 299
 - voortsetting, 287 ev