

# **Hervorming van die hantering van “geen bates, geen inkomste” skuldenaars in die Suid-Afrikaanse Reg**

deur

**Nastassija Ryan**

Ingedien ter vervulling van die vereistes van die graad

LLM

By die Fakulteit Regsgeleerdheid,

Universiteit van Pretoria

Oktober 2015

Studieleier: Prof. A. Borraine

## Inhoudsopgawe

<b>VERKLARING VAN OORSPRONKLIKHEID .....</b>	<b>4</b>
<b>OPSOMMING .....</b>	<b>5</b>
<b>Hoofstuk 1: Inleiding .....</b>	<b>6</b>
<b>1 Onderwerp .....</b>	<b>6</b>
<b>2 Navorsingsprobleem .....</b>	<b>6</b>
<b>3 Aannames .....</b>	<b>7</b>
<b>4 Navorsingsvrae .....</b>	<b>8</b>
<b>5 Motivering .....</b>	<b>9</b>
<b>6 Gevolgtrekking .....</b>	<b>10</b>
<b>Hoofstuk 2: Die Suid-Afrikaanse Sekwestrasieproses .....</b>	<b>12</b>
<b>1 Inleiding .....</b>	<b>12</b>
<b>2 Vrywillige boedeloorgawe .....</b>	<b>12</b>
<b>2 1 Agtergrond .....</b>	<b>12</b>
<b>2 2 Wie mag aansoek doen om vrywillige boedeloorgawe?.....</b>	<b>12</b>
<b>2 3 Formele vereistes .....</b>	<b>13</b>
<b>2 4 Substantiewe vereistes .....</b>	<b>13</b>
<b>2 5 Substantiewe vereiste van voordeel vir skuldeisers en meegaande probleme .....</b>	<b>14</b>
<b>3 Gedwonge sekwestrasie .....</b>	<b>17</b>
<b>3 1 Agtergrond .....</b>	<b>17</b>
<b>3 2 Teen wie kan 'n aansoek om gedwonge sekwestrasie gebring word? .....</b>	<b>17</b>
<b>3 3 Wie mag aansoek om gedwonge sekwestrasie doen? .....</b>	<b>18</b>
<b>3 4 Vereistes vir gedwonge sekwestrasie .....</b>	<b>18</b>
<b>4 Gevolgtrekking .....</b>	<b>19</b>
<b>Hoofstuk 3: Skuldverligting Ingevolge Administrasie en Skuldhersiening.....</b>	<b>21</b>
<b>1 Inleiding .....</b>	<b>21</b>
<b>2 Administrasie .....</b>	<b>21</b>
<b>2 1 Agtergrond .....</b>	<b>21</b>
<b>2 2 Statutêre vereistes .....</b>	<b>21</b>
<b>2 3 Probleme aangaande die administrasieproses .....</b>	<b>22</b>
<b>2 4 Regskommissie .....</b>	<b>22</b>

<b>3 Skuldhersiening .....</b>	<b>23</b>
<b>3 1 Agtergrond .....</b>	<b>23</b>
<b>3 2 Doel van die Nasionale Kredietwet .....</b>	<b>23</b>
<b>3 3 Statutêre vereistes .....</b>	<b>24</b>
<b>3 4 Werking tussen die Insolvensiewet en Nasionale Kredietwet.....</b>	<b>26</b>
<b>4 Gevolgtrekking .....</b>	<b>27</b>
<b>Hoofstuk 4: Skuldverligting: Regsvergelykende Onderzoek .....</b>	<b>29</b>
<b>1 Inleiding.....</b>	<b>29</b>
<b>2 Die Nieu-Seelandse Ervaring.....</b>	<b>30</b>
<b>2 1 Inleiding .....</b>	<b>30</b>
<b>2 2 No asset procedure.....</b>	<b>30</b>
<b>3 Die Kanadese Ervaring.....</b>	<b>33</b>
<b>3 1 Inleiding .....</b>	<b>33</b>
<b>3 2 Summary administration bankruptcy .....</b>	<b>34</b>
<b>3 3 Consumer proposals.....</b>	<b>36</b>
<b>3 4 Orderly payment of debts.....</b>	<b>37</b>
<b>4 Die VSA Ervaring .....</b>	<b>39</b>
<b>4 1 Inleiding .....</b>	<b>39</b>
<b>4 2 Toelatingsvereistes vir 'n Chapter 7-aansoek .....</b>	<b>40</b>
<b>4 3 Verloop van proses.....</b>	<b>41</b>
<b>4 4 Ontslag .....</b>	<b>41</b>
<b>4 5 Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act.....</b>	<b>41</b>
<b>5 Gevolgtrekking .....</b>	<b>43</b>
<b>5 1 Nieu-Seeland.....</b>	<b>43</b>
<b>5 2 Kanada .....</b>	<b>43</b>
<b>5 3 VSA.....</b>	<b>45</b>
<b>Hoofstuk 5: Gevolgtrekking .....</b>	<b>47</b>
<b>1 Agtergrond .....</b>	<b>47</b>
<b>3 Lesse geleer vanuit Nieu-Seeland, Kanada en die VSA .....</b>	<b>47</b>
<b>3 1 Nieu-Seeland.....</b>	<b>47</b>
<b>3 2 Kanada .....</b>	<b>48</b>
<b>3 3 Die VSA .....</b>	<b>49</b>

<b>4 Aanbevelings ter ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg .....</b>	<b>49</b>
<b>4 1 Batewaarde v Skuldwaarde .....</b>	<b>49</b>
<b>4 2 Ontslag van skulde .....</b>	<b>50</b>
<b>4 3 Kredietberading .....</b>	<b>51</b>
<b>4 4 Instelling van 'n nuwe proses spesifiek gemik op NINA skuldenaars .....</b>	<b>51</b>
<b>4 5 Risiko van misbruik van NINA skuldverligtingsmaatreël .....</b>	<b>52</b>
<b>5 Afsluiting.....</b>	<b>53</b>
<b>Bibliografie.....</b>	<b>54</b>

## VERKLARING VAN OORSPRONKLIKHEID UNIVERSITEIT VAN PRETORIA

### Verklaring

1. Ek verstaan wat plagiaat is en is bewus van die Universiteit se beleid in hierdie verband.
2. Ek verklaar dat hierdie mini-verhandeling (bv opstel, verslag, projek, werkstuk, verhandeling, proefskrif ens) my eie, oorspronklike werk is. Indien ander mense se werk gebruik is (hetsy uit 'n gedrukte bron, die Internet of enige ander bron), is dit behoorlik erken en is daarna verwys in ooreenstemming met die departementele vereistes.
3. Ek het nie werk wat voorheen deur 'n ander student of enige ander persoon geskep is, gebruik om dit as my eie in te dien nie.
4. Ek het nie en sal nie toelaat dat enigiemand my werk kopieer met die bedoeling om dit as sy/haar eie werk aan te bied nie.

**HANDTEKENING** .....

## OPSOMMING

In die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg ontstaan daar drie moontlike skuldverligtingsmaatreëls tot 'n skuldenaar se beskikking naamlik sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936; administrasie ingevolge die Wet op Landdroshowe 32 van 1944; en skuldher siening ingevolge die Nasionale Kredietwet 34 van 2005. Tans word daar nie voldoende skuldverligting aan Suid-Afrikaanse skuldenaars wat nie oor voldoende inkomste of bates beskik om hul skulde af te betaal, gebied nie. Aangesien hierdie skuldenaars geen prosesregtelike remedie tot hul beskikking het nie word die tweeledige ekonomiese stand van Suid-Afrika gehandhaaf – die arm bly armoedig en die ryk se rykdomme bly groei. Dit is dus noodsaaklik dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg tot so mate ontwikkel word om ook voldoende en effektiewe skuldverligting aan NINA skuldenaars te bied. Daarom was 'n regsvergelende ondersoek ingestel na die Nieu-Seelandse, Kanadese en VSA verbruikersinsolvensiereg ten einde voldoende skuldverligting vir NINA skuldenaars te vind.

# Hoofstuk 1: Inleiding

## 1 Onderwerp

Die sekwestrasieproses word in Suid-Afrika deur die Insolvensiewet 24 van 1936 gereguleer.<sup>1</sup> Talle skrywers is van mening dat die primêre funksie van hierdie wet is om die sekwestrasie van 'n skuldenaar se boedel tot voordeel van skuldeisers te reguleer<sup>2</sup> en dus nie om skuldverligting tot die skuldenaar te bring nie. Soms is dit egter moontlik dat 'n skuldenaar nie voldoende voordeel vir skuldeisers kan bewys soos vereis deur die Insolvensiewet<sup>3</sup> nie. 'n Skuldenaar kan dus in Suid-Afrika te "arm" wees om gesekwestreer te word.<sup>4 5</sup> Daar gaan gevolglik ondersoek ingestel word tot 'n moontlike alternatiewe proses tot die beskikking van die sogenaamde "no income, no asset" skuldenaars. Daar sal spesifiek na die volgende drie prosesse ondersoek ingestel word met die oog op moontlike toepassing in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg: die Nieu-Seelandse insolvensiereg se nuutste *no asset procedure*, die Verenigde State van Amerika<sup>6</sup> se *Chapter 7 liquidation*,<sup>7</sup> asook die skuldverligtingsmaatreëls in terme van die Kanadese *Bankruptcy and Insolvency Act*.<sup>8</sup>

## 2 Navorsingsprobleem

Soos reeds genoem is dit moontlik vir 'n skuldenaar om te "arm" te wees om gesekwestreer te word. Dit vind plaas wanneer skuldenaars nie aan artikel 10(c) of artikel 12(1)(c) van die Insolvensiewet kan voldoen nie – daar word dus nie voldoende voordeel vir skuldeisers bewys nie. Die gevolg hiervan is dat 'n skuldenaar nie gesekwestreer kan word nie. Ook ander skuldverligtingsmaatreëls soos skuldherstelling

---

<sup>1</sup> Hierna genoem die "Insolvensiewet".

<sup>2</sup> Sien Evans & Haskins "Friendly Sequestrations and the Advantage of Creditors" 1990 *SA Merc LJ* 246.

<sup>3</sup> Sien aa 10(c) en 12(1)(c) van die Insolvensiewet.

<sup>4</sup> Sien 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* 319.

<sup>5</sup> Hierdie skuldenaars staan algemeen bekend as die "no income, no assets (NINA)" skuldenaars.

<sup>6</sup> Hierna genoem die "VSA".

<sup>7</sup> Ingevolge die Bankruptcy Reform Act van 1978. Hierdie wet staan algemeen bekend as die *Bankruptcy Code* en hierna ook so genoem.

<sup>8</sup> R.S.C. 1985, c. B-3. Hierna genoem "die BIA".

ingevolge die Nasionale Kredietwet<sup>9</sup> en administrasie ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe<sup>10</sup> blyk problematies te wees vir NINA skuldenaars. Hierdie is tans 'n probleem binne die konteks van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, wat as streng pro-skuldeiser gesien word.<sup>11</sup> Gevolglik gaan daar ondersoek ingestel word na moontlike alternatiewe prosesse tot beskikking van die NINA skuldenaars. Dit is veral van belang in die Suid-Afrikaanse konteks om 'n alternatiewe proses in te voer, aangesien daar 'n drastiese toename in die hoeveelheid kredietverbruik deur Suid-Afrikaanse burgers plaasvind.<sup>12</sup> Nie net vergroot die kredietverbruik nie, maar die sosio-ekonomiese gevolge van skuldenaars wat nie skuldverligting kan verkry nie, kan drasties wees.<sup>13</sup> Die probleem is dus dat daar huidiglik nie voldoende skuldverligtingsmaatreëls vir die NINA skuldenaars in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg is nie.

'n Regsvergelykende ondersoek gaan ingestel word om te bepaal of die Nieu-Seelandse *no asset procedure*,<sup>14</sup> die VSA se *Chapter 7 liquidation*, asook die Kanadese skuldverligtingsmaatreëls verligting vir diegene sal bring en of 'n soortgelyke prosedure dienooreenkomstig in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg toepassing kan vind.

### 3 Aannames

Na aanleiding van die gestelde navorsingsprobleem is dit duidelik dat daar 'n leemte in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg vir NINA skuldenaars is. Daarom word groot waarde geheg aan die prosesse wat buitelandse regsisteme reeds geïmplementeer het. Hierdie prosesse kan dien as 'n leerskool om die Suid-Afrikaanse insolvensiereg te ontwikkel. Aangesien die Nieu-Seelandse *no asset procedure* se hoofmerk is om meer doeltreffend met skuldenaars wat nie realiseerbare bates het nie, te werk te gaan, is dit my aanname dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg wel baat sal vind by 'n soortgelyke prosedure. Die hoofrede agter hierdie argument is dat daar geensins in die huidige

---

<sup>9</sup> 34 van 2005.

<sup>10</sup> 32 van 1944.

<sup>11</sup> Sien Boraïne "Some Thoughts on the Reform of Administration Orders and Related Issues" *De Jure* 2003 225.

<sup>12</sup> Sien Kelly-Louw "Statutory In Duplum Rule as an Indirect Debt" 2011 *SA Merc LJ* 352.

<sup>13</sup> Sien Coetzee en Roestoff "Consumer Debt Relief in South Africa—Should the Insolvency System Provide for NINA Debtors? Lessons from New Zealand" 2013 *Int. Insolv. Rev* 190-192.

<sup>14</sup> Sien a 362 van die Insolvency Act 2006.



Insolvensiewet voorsiening gemaak word vir skuldenaars wat onvoldoende of geen bates of inkomstes het nie en dus nie voordeel vir skuldeisers kan bewys nie.

Een van die hoofdoelwitte van die VSA se *Chapter 7 liquidation* is om voorsiening te maak vir ontslag na afloop van die prosedure. Skrywers was ook al van mening dat hierdie, in meeste gevalle, die enigste funksie van die *Chapter 7 liquidation* is, aangesien daar dikwels geen bates vir tegeldemaking en verdeling onder skuldeisers is nie.<sup>15</sup> Dit is juis om hierdie rede dat 'n soortgelyke *Chapter 7 liquidation* proses binne 'n Suid-Afrikaanse konteks van belang kan wees, veral vir NINA skuldenaars.

Wat die Kanadese verbruikersinsolvensiereg betref, is dit belangrik om te meld dat hierdie maatreëls streef na die sogenaamde *fresh start* van eerlike, maar ongelukkige verbruikers, sowel as die versekering van 'n redelike opbrengs aan die skuldeisers van die verbruikers. Op hierdie manier spruit daar 'n mate van eerlikheid en integriteit voort uit die verbruikersinsolvensiereg.<sup>16</sup> Die BIA maak *inter alia* vir die volgende verbruikersinsolvensiemaatreëls voorsiening: *summary administration bankruptcy*, *consumer proposals* en *orderly payment of debts*. Myns insiens is daar heelwat lesse te leer uit die Kanadese verbruikersinsolvensiereg. Die twee belangrikste is die verpligte skuldberadingssessies wat 'n skuldenaar moet ondergaan, asook die sogenaamde *fresh start* wat vir skuldenaars beoog word. Verla in die geval van NINA skuldenaars kan skuldberading help om toekomstige oorverskuldigheid te bekamp. Verder, indien NINA skuldenaars 'n *fresh start* gegun word, verseker dit dat hul nie vir jare in 'n skuldweb vasgevang word met geen bates of inkomste om by te dra tot die delging van hul skulde nie.

#### 4 Navorsingsvrae

Die volgende navorsingsvrae sal ondersoek word:

1. 'n Oorsig van die sekwestrasieproses – kan NINA skuldenaars suksesvol 'n aansoek om sekwestrasie in terme van Suid-Afrikaanse insolvensiereg loods?

---

<sup>15</sup> Sien Herbert *Understanding Bankruptcy* (1995) 220-221.

<sup>16</sup> Sien Courage "Smaller Practices and Consumer Debt Issues - Canada" *INSOL Int.* 1.

2. Sal enige ander moontlike skuldverligtingsopsies, soos byvoorbeeld administrasie in terme van Artikel 74 van die Wet op Landdroshowe, of skuldher siening in terme van die Nasionale Kredietwet, tot 'n NINA skuldenaar se beskikking wees?
3. Sal die *no asset procedure*, soos geïmplementeer in die Nieu-Seelandse insolvensiereg, die VSA se *Chapter 7 liquidation*-aansoek en die Kanadese skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die BIA toepassing kan vind binne 'n Suid-Afrikaanse konteks?

## 5 Motivering

By verdere ondersoek in die insolvensiereg het die aspek van “voldoende voordeel vir skuldeisers” my aandag behou. Nie net oor daar geen uitdruklike statutêre definisie vir hierdie konsep is nie, maar ook omdat dit so problematies in die praktiese toepassing van die insolvensiereg is. Dié ondersoek poog dus ook om hierdie aspek te ondersoek, veral met verwysing na regspraak, om sodoende meer lig hierop te werp.

Eerstens sal die sekwestrasieproses, soos dit toepassing vind in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, ontleed word. Soos reeds genoem, is een van die vereistes vir sekwestrasie dat daar voldoende voordeel vir skuldeisers bewys moet word.<sup>17</sup> Indien voordeel nie vir skuldeisers bewys kan word nie, sal 'n hof nie 'n sekwestrasiebevel uitreik nie.<sup>18</sup> Die sekwestrasieproses, as 'n potensiële skuldverligtingsmaatreël, blyk dus problematies te wees vir skuldenaars wat nie voordeel vir skuldeisers kan bewys nie. 'n Verdere probleem ontstaan by die definisie van voordeel vir skuldeisers. Die Insolvensiewet maak nie voorsiening vir 'n direkte omskrywing van wat voldoende voordeel sal wees nie en daarom sal daar na regspraak verwys word om duidelikheid hieroor te kry. 'n NINA skuldenaar sal nie slaag in 'n aansoek om 'n sekwestrasiebevel nie, aangesien hulle nie voldoende voordeel vir 'n skuldeiser kan bewys nie.<sup>19</sup> Dit het dus tot die uiteindelijke gevolg dat NINA skuldenaars nie skuldverligting ingevolge die sekwestrasieproses sal kan verkry nie.

---

<sup>17</sup> Sien vn 3.

<sup>18</sup> Sien Bertelsmann *Mars: The Law of Insolvency in South Africa* (2009) 20.

<sup>19</sup> Sien Loubser “Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law” 1997 *SA Merc LJ* 325.

Administrasie is ook 'n moontlike skuldverligtingsremedie indien die skuldenaar se skulde nie die monetêre perk van R50 000 oorskry nie. Administrasie het egter ook gebreke, veral wanneer dit met die sekwestrasieproses vergelyk word.<sup>20</sup> Ingevolge administrasie kan 'n skuldenaar dikwels homself nog dieper in die skuld laat beland, aangesien die volle skuldbedrag teen kleiner paaielemente, maar oor 'n verlengde tydperk, afbetaal word. Die skuldenaar loop ook meer rente op as gevolg van hierdie verlengde afbetalingstydperk. *Prima facie*, weens die gebreke in die proses self, sal administrasie nie voldoende skuldverligting vir NINA skuldenaars bied nie.

Die kans dat 'n NINA skuldenaar aansoek om skuldher siening sal doen, is ook skaars. Eerstens moet die NINA skuldenaar se kredietooreenkomste val onder die definisie soos uiteen gesit in die Nasionale Kredietwet. Hierdie proses behels ook 'n hofaansoek wat verdere koste-implikasies vir NINA skuldenaars inhou. Die verklaring dat sommige kredietooreenkomste as "roekelose krediet" geklassifiseer blyk tydelike skuldverligting aan NINA skuldenaars te bied, maar ongelukkig word die skuld slegs geherskeduleer en nie ontslaan nie.

## 6 Gevolgtrekking

Na aanleiding van die bespreking hierbo, is dit duidelik dat 'n regsvergelykende ondersoek nodig is. Daar word ondersoek na die Nieu-Seelandse insolvensiereg ingestel aangesien daar spesifiek vir skuldenaars wat geen bates het nie voorsiening gemaak word. Die doel van hierdie prosedure is om meer effektief met skuldenaars te handel wat geen realiseerbare bates het nie.<sup>21</sup>

Daar word ondersoek na die VSA regstelsel ingestel aangesien daar voorsiening gemaak word vir 'n ontslag van skulde, selfs vir daardie skuldeisers wat min of geen realiseerbare bates het nie.<sup>22</sup> Die VSA het ook 'n meer liberale benadering tot insolvensiereg en word dus nie so pro-skuldeiser soos die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou nie.

---

<sup>20</sup> Sien Boraine *De Jure* 2003 224.

<sup>21</sup> Sien Josling "Alternatives to Bankruptcy" in Heath en Whale *Insolvency Law in New Zealand* (2014) 278.

<sup>22</sup> A 727(a) van die *Bankruptcy Code*.

Net soos met die VSA, bied die Kanadese regsisteem 'n *fresh start* vir verbruikers.<sup>23</sup> Nog 'n interessante aspek van die Kanadese regsisteem is die twee verpligte skuldberadingsessies wat verbruikers, hetsy die wat *bankruptcy* ondergaan, of die wat 'n *consumer proposal* opstel, by 'n geakkrediteerde skuldberader moet deurbring.<sup>24</sup> Myns insiens is hierdie 'n belangrike maatreël wat kan dien as 'n leerskool vir skuldenaars binne 'n Suid-Afrikaanse konteks, en sodoende die risiko van toekomstige oorverskuldigheid kan verminder.

Gevolgtrek sal verdere ondersoek ingestel word om te bepaal of 'n prosedure soortgelyk aan die van die Nieu-Seelandse *no asset procedure*, die VSA se *Chapter 7 liquidation* prosedure, asook die Kanadese verbruikersinsolvensieprosesse toepassing kan vind in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg.

---

<sup>23</sup> Sien Courage *INSOL Int.* 1.

<sup>24</sup> *Ibid* 5.

## Hoofstuk 2: Die Suid-Afrikaanse Sekwestrasieproses

### 1 Inleiding

Daar bestaan twee moontlikhede ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936<sup>1</sup> waarvolgens 'n skuldenaar gesekwestreer kan word: 'n Skuldenaar kan homself by wyse van vrywillige boedeloorgawe laat sekwestreer, terwyl daar ook die moontlikheid bestaan dat 'n skuldeiser by wyse van gedwonge sekwestrasie 'n skuldenaar kan laat sekwestreer. Beide hierdie prosedures sal vervolgens bespreek word.

### 2 Vrywillige boedeloorgawe

#### 2 1 Agtergrond

'n Skuldenaar wat homself in die finansiële knyp bevind, mag aansoek doen om oorgawe van sy insolvente boedel - dit wil sê aansoek om sekwestrasie by die Hof, onafhanklik van sy skuldeisers.<sup>2</sup> Aansoek om vrywillige boedeloorgawe vind by wyse van 'n *ex parte*-aansoek, gerig aan die Griffier van die Hoë Hof, plaas. Die applikant, oftewel die skuldenaar *in casu*, vra dus in die reël 'n hofbevel teen homself aan.

#### 2 2 Wie mag aansoek doen om vrywillige boedeloorgawe?

Aansoek om vrywillige boedeloorgawe kan deur die insolvente skuldenaar self, of deur sy agent gebring word.<sup>3</sup> Verder kan die eksekuteur van 'n bestorwe boedel of die *curator bonis* van 'n persoon wat nie sy eie sake kan behartig nie, ook só 'n aansoek bring.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Hierna genoem die "Insolvensiewet".

<sup>2</sup> Sien Bertelsmann *Mars: The Law of Insolvency in South Africa* (2009) 1.

<sup>3</sup> A 3(1) van die Insolvensiewet. Die agent moet behoorlik gemagtig wees, gewoonlik by wyse van spesiale volmag. Sien *inter alia Ex Parte Brown* 1951 4 SA 246 (N) waar neergelê was dat die agent steeds die aansoek in die naam van die insolvente skuldenaar moet bring.

<sup>4</sup> Sien *Ex Parte Schmukler-Tshiko* 2013 JOL 29999 (GJS) waar die hof bevind het dat 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe ook by wyse van 'n daad van insolvensie, soos bepaal deur a 8 van die Insolvensiewet, gebring kan word. Hierdie bevinding is foutief as dit vergelyk word met die vereistes soos uiteengesit in a 4 van die Insolvensiewet.

### 2 3 Formele vereistes

Voordat 'n skuldenaar 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe kan loods, vereis artikel 4 van die Insolvensiewet sekere prosedurele stappe. Eerstens moet daar nie minder as 14 dae en nie langer as 30 dae voor die dag waarop aansoek om sekwestrasie gedoen gaan word 'n kennisgewing van boedeloorgawe in die Staatskoerant en 'n nuusblad<sup>5</sup> in omloop in die distrik waarin die skuldenaar woon of 'n besigheid bedryf, gepubliseer word.<sup>6</sup> Tweedens moet daar binne sewe dae na die dag van publikasie 'n afskrif van kennisgewing van boedeloorgawe aan die skuldenaar se skuldeisers van wie se adres hy kennis dra of kan vasstel gestuur of afgelewer word,<sup>7 8</sup> sowel as aan die Suid-Afrikaanse Inkomstediens, elke geregistreerde vakbond van die skuldenaar se werknemers en die werknemers self.<sup>9</sup> Laastens moet die skuldenaar 'n vermoënstaat opstel wat ooreenstem met Formulier B van die Eerste Bylae van die Insolvensiewet en twee eksemplare hiervan by die meesterskantoor indien.<sup>10</sup> Die vermoënstaat moet daarna vir 14 dae vanaf 'n dag in die kennisgewing van boedeloorgawe vermeld by die betrokke meesterskantoor ter insae lê.<sup>11</sup>

### 2 4 Substantiewe vereistes

Beide die formele en substantiewe vereistes word deur die hof in ag geneem by 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe.

Die substantiewe vereistes vir vrywillige boedeloorgawe is die volgende: die skuldenaar is feitelik insolvent, besit realiseerbare eiendom met voldoende waarde om alle koste van die sekwestrasie te dek en sekwestrasie sal tot die voordeel van skuldeisers wees.

---

<sup>5</sup> Sien Meskin *The Law of Insolvency* (2013) 6(1) wat verduidelik dat "nuusblad" in hierdie konteks verwys na 'n nuusblad waarby die algemene publiek aanklank vind en ook 'n nuusblad is wat diegene wat wens om op hoogte te bly van die daaglikse gebeure, sal aankoop.

<sup>6</sup> A 4(1) van die Insolvensiewet.

<sup>7</sup> A 4(2)(a). Sien ook *Ex Parte Harmse* 2005 1 SA 323 (N) par 331F-H waar die hof bevind het dat dit nie voldoende is vir 'n regsverteenvoordiger wat names die skuldenaar optree om bloot te bevestig dat kennisgewing wel aan skuldeisers gegee was sonder om 'n beter aanduiding te gee van wat in die kennisgewing self vervat was nie.

<sup>8</sup> Sien Meskin (2013) 6(1). Dit is belangrik om kennis te neem dat hierdie adres van die skuldeisers hul persoonlike adresse moet wees en nie die van 'n regsverteenvoordiger of enigiemand anders nie. Daar is egter gevalle waar 'n skuldeiser 'n alternatiewe adres kan vasstel waarby die skuldenaar met hom kan kommunikeer.

<sup>9</sup> A 4(2)(b)(i) – (iii).

<sup>10</sup> A 4(3) bepaal verder dat indien daar nie 'n meesterskantoor in die distrik van die skuldenaar se woon- of besigheidsadres is nie, 'n verdere eksemplaar by die plaaslike landdroskantoor ingedien moet word.

<sup>11</sup> Sien Meskin (2013) 6.

Indien die hof tevrede is dat daar aan al die bogenoemde vereistes voldoen is, kan die hof die oorgawe van die boedel aanvaar en 'n bevel uitvaardig wat die sekwestrasie bevestig.<sup>12</sup> Die onus om vas te stel of al die vereistes waargeneem is, rus op die skuldenaar.<sup>13</sup> Die hof sal slegs in hoogs uitsonderlike gevalle 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe toestaan indien dit nie tot voordeel van skuldeisers is nie.<sup>14</sup>

## **2 5 Substantiewe vereiste van voordeel vir skuldeisers en meegaande probleme**

### *2 5 1 Agtergrond*

Die vrywillige boedeloorgawe van 'n skuldenaar moet daarop gemik wees om 'n nie-geringe dividend aan die skuldenaar se skuldeisers te verskaf.<sup>15</sup> Dit is nie die hoofmerk van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg om verligting aan die skuldenaar van sy of haar aanspreeklikhede te bied nie, maar eerder daarop gemik om voldoende distribusie van die skuldenaar se bates tot voordeel van die skuldeisers te bewerkstellig.<sup>16</sup> Een van die statutêre vereistes vir 'n aansoek om sekwestrasie om te slaag is dus dat daar voldoende voordeel vir die skuldeisers betrokke by die skuldenaar bewys moet word.<sup>17</sup> Hierdie kan egter vir die sogenaamde NINA skuldenaars problematies wees, aangesien 'n persoon tans in terme van die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet te "arm" kan wees om gesekwestreer te word.<sup>18</sup>

### *2 5 2 Wat beteken "voordeel vir skuldeisers"?*

Die vereiste voordeel vir skuldeisers het hewige geregtelike interpretasie ontlok, aangesien die Insolvensiewet geen definisie vir hierdie voordeelvereiste verskaf nie. Dit blyk uit regspraak dat hierdie voordeel as 'n redelike vooruitsig van geldelike voordeel vir die algemene groep skuldeisers, gedefinieer kan word.<sup>19</sup> Die grootte van die dividend hang egter af van die feite en omstandighede van elke afsonderlike geval,

---

<sup>12</sup> A 6(1).

<sup>13</sup> Sien Meskin (2013) 3.

<sup>14</sup> Sien Bertelsmann (2009) 72.

<sup>15</sup> Sien *Epstein v Epstein* 1987 4 SA 606 (C).

<sup>16</sup> Soos uitdruklik bepaal in A 3(1).

<sup>17</sup> A 6(1).

<sup>18</sup> Sien 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" *TSAR* 1996 319.

<sup>19</sup> Sien *Meskin and Co v Friedman* 1948 2 SA 555 (W) 559.

sowel as die houding van die skuldeisers teenoor die skuldenaars.<sup>20</sup> Daar sal dus geen voordeel vir skuldeisers wees indien geen dividend, of slegs 'n geringe dividend, beskikbaar is vir skuldeisers nadat al die koste van sekwestrasie gedek is nie.<sup>21</sup>

'n Hof sal dus slegs 'n aansoek om vrywillige boedeloorgawe toestaan indien daar aan die vereistes, soos in artikel 10 van die Insolvensiewet vervat, voldoen is.<sup>22</sup>

'n Praktiese probleem wat in hierdie verband ontstaan, is dat 'n waarde-bepaling van die skuldenaar se beskikbare fondse eers bekend sal wees nádat al die bates van die skuldenaar verkoop is.<sup>23</sup> Dit is dus moeilik om vooraf vas te stel of daar wél voldoende voordeel vir skuldeisers sal wees.

### *2 5 3 Wanneer het voordeel vir skuldeisers gevestig?*

Voorheen was die howe van mening dat daar voldoende bewyse is dat sekwestrasie nie tot voordeel van skuldeisers sal wees nie indien die waarde van die skuldenaar se boedel nie ten minste die administrasiekostes kon dek nie. Hierdie persepsie het daartoe gelei dat dit soms aanvaar was in praktyk dat sodra die skuldenaar se boedel die administrasiekostes kon dek, voldoende voordeel vir skuldeisers bewys is. Hierdie is egter 'n valse persepsie. Die Insolvensiewet bepaal uitdruklik dat die skuldenaar 'n daad van insolvensie moes begaan het en dat daar voldoende rede moet wees om te glo dat sekwestrasie van die boedel tot voordeel van die skuldeiser sal wees.<sup>24</sup>

### *2 5 4 Suid-Afrikaanse insolvensiereg as 'n pro-skuldeiser sisteem*

Ingevolge die Suid-Afrikaanse regsisteem is die normale verloop van skuldverligting dat 'n skuldenaar gesekwestreer word en daarna gerehabiliteer word. Hierdie is egter 'n

---

<sup>20</sup> Alhoewel die Insolvensiewet nie die grootte van die dividend bepaal nie, is die volgende bevindings interessant in hierdie verband: *Leveson R* het bevind dat, weens die beginsel van legaliteit, dit nie binne die hof se diskresie is om die minimum dividend te bepaal nie, maar dit oorgelaat aan die wetgewer (*Hillhouse v CW Stott; Freban Investments (Pty) Ltd v Itzkin; Botha v Botha* 1990 4 SA 580 (W)). In *Neuwenhuizen and Another v Nedcor Bank Ltd* 2001 2 All SA 364 (O) 367; en *Ex Parte Kelly* 2008 4 SA 615 (T) 617 het die hof bepaal dat 'n minimum van 10 sent in die rand voldoende dividend is. Die hof het egter weer verder in *Ex Parte Ogunlaja & Others* 2011 JOL 27029 (GNP) bevind dat 20 sent in die rand die minimum dividend daarstel voor 'n aansoek om sekwestrasie sal slaag.

<sup>21</sup> Sien *London Estates v Nair* 1957 3 SA 591 (D); *Absa Bank Ltd v De Klerk* 1999 4 SA 835 (SE).

<sup>22</sup> *In casu* meer spesifiek a 10(c) wat bepaal dat die hof slegs 'n aansoek om sekwestrasie sal toestaan indien die hof rede het om te glo dat daar voldoende voordeel vir skuldeisers sal wees indien die skuldenaar se boedel gesekwestreer word.

<sup>23</sup> Sien Boraine "Some Thoughts on the Reform of Administration Orders and Related Issues" 2003 *De Jure* 227.

<sup>24</sup> Aa 10 en 12 van die Insolvensiewet.



tyd- en geldrowende prosedure wat nie vir meeste skuldenaars beskore is nie – veral nie weens die vereiste voordeel vir skuldeisers wat bewys moet word nie.

Daar is geen twyfel dat die primêre funksie van die Insolvensiewet is om die sekwestrasie van boedels van skuldenaars tot voordeel van skuldeisers te reguleer nie. Die hele doel van die wet, vir sover dit sekwestrasie behels, is gerig op 'n geldelike voordeel vir skuldeisers en daarom sal die hof nie 'n aansoek om sekwestrasie toestaan indien hierdie doel nie bereik word nie.<sup>25</sup> Die hoofdoel van sekwestrasie is dus nie om ontslag en skuldverligting aan die skuldenaar te bied nie, of die sogenaamde *fresh start* beginsel te bewerkstellig soos in ander regstelsels nie, maar hierdie is blote gevolge wat voortspruit uit die sekwestrasieproses.<sup>26</sup> Die remedies waarvoor die Insolvensiewet dus voorsiening maak is nie remedies wat daargestel is om verligting vir die skuldenaars te bring nie, maar eerder tot voordeel van die skuldeiser.<sup>27</sup> Dit het dus tot gevolg dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg as 'n pro-skuldeiser sisteem geag word.

28

### 2 5 5 Teenargument dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg pro-skuldeiser is

Hoewel meeste skrywers van mening is dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg pro-skuldeiser is, is daar tóg diegene wat van mening is dat dit nie die skuldeisers is wat die grootste voordeel uit sekwestrasie trek nie. Die lot van die skuldenaar sowel as die geleentheid om 'n nuwe begin te maak word beklemtoon deur dié skrywers.<sup>29</sup> Sekwestrasie moet nie gesien word as 'n straf nie, maar eerder as 'n poging om 'n balans te vind tussen die regte van skuldeisers en 'n nuwe begin vir skuldenaars.<sup>30</sup> Dit is egter hier waar die probleem inkom. Tiep die skaal nie meer na die regte van die skuldeisers se kant met dié dat daar voordeel vir skuldeisers bewys moet word nie? Of die huidige sekwestrasieproses werklik voordeel vir skuldeisers inhou, is egter debatteerbaar. Vergelyk maar net die volgende statistieke: slegs 28.6% van die ingeslote sake dui dat konkurrente skuldeisers voldoende dividend ontvang, teenoor

---

<sup>25</sup> Sien Evans & Haskins "Friendly Sequestrations and the Advantage of Creditors" 1990 SA Merc LJ 246.

<sup>26</sup> Sien *Ex Parte Schmukler-Tshiko and Another and 13 Other Cases*.

<sup>27</sup> Sien Evans & Haskins 1990 SA Merc LJ 251.

<sup>28</sup> Sien Boraine 2003 *De Jure* 225.

<sup>29</sup> Sien Loubser "Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law" 1997 SA Merc LJ 326.

<sup>30</sup> Sien *Kruger v The Master and Another NO; Ex Parte Kruger* 1982 (1) SA 754 (W).

40% van die ingeslote sake wat aandui dat die skuldeisers self moes bydra tot die koste van sekwestrasie.<sup>31</sup> Hierdie statistieke bevraagteken die effektiwiteit van die huidige Suid-Afrikaanse sekwestrasieproses.

Buiten vir die ekonomiese verlies wat 'n skuldeiser ondergaan indien daar geen uitbetalings aan hom gemaak word nie, kan 'n insolvente skuldenaar ook aansoek doen om rehabilitasie wat die skuldenaar in staat stel om, alhoewel sonder enige bates, skotvry van sy skulde af weg te loop.<sup>32</sup>

### **3 Gedwonge sekwestrasie**

#### **3 1 Agtergrond**

'n Aansoek om gedwonge sekwestrasie, soos gebring deur die skuldeiser, moet onderskei word van 'n aansoek om vrywillige sekwestrasie. Alhoewel die onderliggende motief van 'n skuldeiser is om sy skuld te laat vereffen, is dit nie die hoofdoel van 'n aansoek om gedwonge sekwestrasie nie.<sup>33</sup> Die doel van hierdie aansoek is eerder om 'n samevoeging van al die eise ten aansien van 'n insolvente boedel te bring en sodoende te verseker dat die proses glad verloop en alle skuldeisers gelyk behandel word.<sup>34</sup> Skuldeisers beskou dié vorm van sekwestrasie as 'n vorm van finale, kollektiewe eksekusie wat *concurus creditorum*<sup>35</sup> teweegbring.

#### **3 2 Teen wie kan 'n aansoek om gedwonge sekwestrasie gebring word?**

'n Aansoek om gedwonge sekwestrasie kan slegs teen 'n skuldenaar soos in artikel 2 van die Insolvensiewet omskryf, gebring word. Hierdie omskrywing sluit uitdruklik die boedels van 'n natuurlike persoon en vennootskap in, maar sluit uitdruklik 'n regspersoon, maatskappy of vereniging van persone wat gelikwieder kan word in terme van die maatskappyereg, uit.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Sien Boraine 2003 *De Jure* 227.

<sup>32</sup> Sien Loubser 1997 *SA Merc LJ* 328.

<sup>33</sup> Sien *Collier v Priest* 1931 AD 290 op 299.

<sup>34</sup> Sien Meskin (2013) 2.

<sup>35</sup> Die begrip *concurus creditorum* bepaal dat die algemene belang van skuldeisers as 'n groep voorkeur geniet bo dié van 'n individuele skuldeiser. Sien *Walker v Syfret NO* 1911 AD 141 op 166 waar bevind is dat een skuldeiser nie meer deur eksekusie volle betaling van sy vordering ten koste van ander skuldeisers kan verkry nie.

<sup>36</sup> Sien Meskin (2013) 3.

### 3 3 Wie mag aansoek om gedwonge sekwestrasie doen?

‘n Skuldeiser met ‘n gelikwideerde eis van nie minder as R100, of twee of meer skuldeisers met ‘n gesamentlike eis van nie minder as R200, teen ‘n insolvente skuldenaar kan by die hof aansoek doen om sekwestrasie van die boedel van die insolvente skuldenaar.<sup>37</sup>

### 3 4 Vereistes vir gedwonge sekwestrasie

Die bewyslas rus op die applikant, *in casu* die skuldeiser. Die applikant moet *prima facie* bewys dat hy kwalifiseer om ‘n aansoek om gedwonge sekwestrasie te loods; dat die skuldenaar feitelik insolvent is of ‘n daad van insolvensie begaan het; en dat daar rede bestaan om te glo dat die sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers is.

#### 3 4 1 Gelikwideerde eis

‘n Gelikwideerde eis, in konteks van insolvensiereg, is ‘n eis vir ‘n vaste bedrag, hetsy deur ooreenkoms of deur ‘n hofbevel.<sup>38</sup> Die rede waarom slegs gelikwideerde eise teen die skuldenaar ingestel kan word, is om te verseker dat slegs skuldeisers met ‘n voldoende belang in die sekwestrasie ‘n eis kan instel teen die insolvente boedel.<sup>39</sup>

#### 3 4 2 Feitelike insolvensie en daad van insolvensie

Hierdie vereiste is dikwels moeilik vir die skuldeiser om te bewys, daarom word daar op indirekte getuïenis gesteun om feitelike insolvensie te bewys. In die alternatief kan daar op een van die daad van insolvensie, soos uiteengesit in artikel 8 van die Insolvensiewet, gesteun word.

#### 3 4 3 Voordeel vir skuldeisers

By gedwonge sekwestrasies is dit nodig om slegs ‘n redelike vooruitsig op voordeel vir skuldeisers te bewys.<sup>40</sup>

Die applikant moet aan die Meester sekerheid stel dat hy in staat is om persoonlik alle koste van die aansoek tot en met die aanstel van ‘n *curator bonis* te dek.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> A 9(1).

<sup>38</sup> Sien vn 36.

<sup>39</sup> *Ibid* 2.

<sup>40</sup> A 6(1).

Wanneer die aansoek by die hof gebring word, moet die applikant afskrifte van die aansoek aan elke geregistreerde vakbond, sover dit redelik moontlik is vir die applikant om vas te stel, wat enige van die skuldenaar se werknemers verteenwoordig asook aan die Suid-Afrikaanse Inkomstediens verskaf. 'n Afskrif van die aansoek moet ook aan die skuldenaar self verskaf word.<sup>42</sup>

#### 4 Gevolgtrekking

Na aanleiding van die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat 'n skuldenaar in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg by wyse van 'n vrywillige boedeloorgawe of gedwonge sekwestrasie gesekwestreer kan word. Dit is ook duidelik dat die vereiste van voordeel vir skuldeisers in die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg problematies is deurdat geen die Insolvensiewet geen statutêre definisie hiervoor bied nie. Die voordeel vir skuldeiser vereiste is egter wel in regspraak gedefinieer. Daar ontstaan egter nie konsekwentheid ingevolge regspraak oor welke dividend as voldoende voordeel vir skuldeisers geag sal word nie. Sekwestrasie is ook 'n kostelike prosedure vir skuldeisers. Die Suid-Afrikaanse insolvensiereg word ook as pro-skuldeiser beskou en beoog dus nie om die sogenaamde *fresh start* beginsel, soos in meer liberale lande, te bewerkstellig nie.

In die geval van vrywillige sekwestrasie beskik 'n NINA skuldenaar nie oor voldoende, indien enige, bates wat tegelde gemaak kan word of inkomste waaruit skuldeisers terugbetaal kan word nie. Dit het tot gevolg dat NINA skuldenaars nie voldoende voordeel vir skuldeisers kan bewys nie en dus in alle waarskynlikheid nie sal slaag met 'n aansoek om vrywillige sekwestrasie nie. Verder is die sekwestrasieproses ook te kostelik vir NINA skuldenaars. Wanneer dit by gedwonge sekwestrasie en NINA skuldenaars kom, is die kans skraal dat skuldeisers 'n sekwestrasie aansoek sal loods. Hierdie skuldeisers is bewus daarvan dat 'n skuldenaar moontlik nie genoegsame bates of inkomste het om voldoende voordeel aan hul te bewys nie. In so geval loop die skuldeisers ook die risiko dat hulle self 'n bydrae sal moet maak tot die sekwestrasiekostes indien die aansoek geloods word maar onsuksesvol is. Dit blyk

---

<sup>41</sup> Aa 9(3) – (4).

<sup>42</sup> A 9(4A).

gevolglik dat sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet nie skuldverligting vir NINA skuldenaars sal bring nie.

Na die bostaande bespreking is dit duidelik dat sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet nie skuldverligting aan NINA skuldenaars bied nie. Daarom gaan daar verder ondersoek ingestel word ten einde te bepaal of ander Suid-Afrikaanse skuldverligtingsmaatreëls wel die nodige skuldverligting kan bied.

## Hoofstuk 3: Skuldverligting Ingevolge Administrasie en Skuldhersiening

### 1 Inleiding

Soos in die voorafgaande hoofstuk bespreek, kan 'n skuldenaar gesekwestreer word indien hy nie oor voldoende bates beskik om sy skuld te delg nie. Sekwestrasie is egter nie die enigste Suid-Afrikaanse skuldverligtingsmaatreël tot 'n skuldenaar se beskikking nie. 'n Aansoek om administrasie, ingevolge die Wet op Landdroshowe 32 van 1944<sup>1</sup>, of skuldhersiening, ingevolge die Nasionale Kredietwet 34 van 2005<sup>2</sup>, kan ook geloods word. Beide hierdie skuldverligtingsmaatreëls sal vervolgens bespreek word.

### 2 Administrasie

#### 2 1 Agtergrond

Administrasiebevele het oor die laaste paar dekades baie populêr geword - tot só mate dat daar na dié bevele as 'n industrie op hul eie verwys word. Die administrasieproses word soms omskryf as 'n moderne weergawe van insolvensie wat spesifiek fokus op skuldverligting vir skuldenaars met kleiner boedels, waar sekwestrasie hierdie boedel sou uitput. Die administrasieproses is egter onderworpe aan sekere beperkings, wat later bespreek sal word.<sup>3</sup>

Talle kenners is egter van mening dat hierdie proses nie genoeg beskerming in die regspraktyk geniet nie en dat dit lei tot misbruik van hierdie proses. Die standpunt word gehuldig dat administrateurs skuldenaars as "losprys" hou en sodoende keer dat hul ooit werklik van hul finansiële probleem kan ontsnap.<sup>4</sup>

#### 2 2 Statutêre vereistes

Wanneer 'n skuldenaar nie in staat is om die bedrag van 'n vonnis wat teen hom in 'n hof verkry is, onmiddellik te betaal of sy finansiële verpligtinge na te kom nie en nie

---

<sup>1</sup> Hierna genoem die "Wet op Landdroshowe".

<sup>2</sup> Hierna genoem die "Nasionale Kredietwet".

<sup>3</sup> Sien Borraine "Some Thoughts on the Reform of Administration Orders and Related Issues" 2003 *De Jure* 225.

<sup>4</sup> *Ibid* 219.

genoegsame vatbare bates vir beslag het om aan sodanige vonnis of verpligtinge te voldoen nie, kan hy 'n aansoek om administrasie bring. 'n Bevel word uitgereik wat bepaal dat voorsiening vir die administrasie van sy boedel en vir die vereffening van sy skulde in paaiemente of andersins gemaak word.<sup>5</sup> Bykomend tot hierdie vereiste moet die skuldenaar beweer dat die totale bedrag van sy skulde wat verskuldig is, nie die bedrag wat die Minister van tyd tot tyd by wyse van kennisgewing in die *Staatskoerant* bepaal, te bowe gaan nie.<sup>6</sup>

Indien 'n administrasiebevel toegestaan word, moet die skuldenaar gereeld betalings aan 'n administrateur maak. Hierdie administrateur word dan verplig om 'n lys van skuldeisers op te stel en hulle te betaal uit die fondse wat hy van die skuldenaar ontvang.<sup>7</sup>

### **2 3 Probleme aangaande die administrasieproses**

Die huidige prosedure waarvoor die Wet op Landdroshowe voorsiening maak is problematies. Eerstens maak die proses vir 'n beperkte omvang van skuld voorsiening deurdat slegs daardie eise wat nie R50 000 oorskry nie, vir administrasie sal kwalifiseer. Verder is die betaling van die paaiemente aan administrateurs ook dikwels problematies deurdat skuldenaars versuim om gereeld hul administrateurs te betaal. Artikel 74 van die Wet op Landdroshowe maak ook nie voorsiening vir betaling van die skuld binne 'n vasgestelde tydperk nie en daarom bly skuldenaars in die skuldweb vasgevang.<sup>8</sup> Administrasie maak ook nie voorsiening vir die ontslag van skulde nie, aangesien die administrasiebevel eers verval wanneer die koste aangaande administrasie, sowel as al die gelyste skuldeisers, ten volle betaal is.<sup>9</sup>

### **2 4 Regskommissie**

Aangesien daar heelwat praktiese en interpretasie probleme by administrasie ontstaan het, sowel as sekere vorme van misbruik van hierdie proses, het die Departement van Justisie ingetree en 'n hervormingsprojek geïmplementeer.

---

<sup>5</sup> A 74(1) van die Wet op Landdroshowe.

<sup>6</sup> Tans is dié bedrag R50 000.

<sup>7</sup> Sien Boraïne 2003 *De Jure* 217.

<sup>8</sup> *Ibid* 218.

<sup>9</sup> A 74U.

Gedurende Julie 2000 het die Departement van Justisie en die Prokureursorde die *Centre for Advanced Corporate and Insolvency Law (CACIL)* versoek om 'n navorsingsprogram te loods ten einde die administrasieproses, soos uiteengesit in artikel 74, te hervorm.

Die regskommissie het 'n *Draft Insolvency Bill* gepubliseer wat verdere skuldverligtingsmaatreëls vervat het. Die regskommissie het voorgestel dat artikel 74X by die huidige Wet op Landdroshowe ingevoeg word. Hierdie artikel maak voorsiening daarvoor dat 'n ooreenkoms tussen die skuldenaar en skuldeiser gesluit kan word voor likwidasië,<sup>10</sup> wat dan bindend sal wees op alle skuldeisers wat in kennis gestel word indien die ooreenkoms aanvaar is deur die vereiste minimum hoeveelheid skuldeisers.<sup>11</sup>

12

### **3 Skuldhersiening**

#### **3 1 Agtergrond**

Skuldhersiening word deur die Nasionale Kredietwet gereguleer. Hierdie wet stel 'n nuwe uitkyk op verbruikerskrediet in Suid-Afrika. 'n Voorbeeld hiervan is die reg wat 'n verbruiker, met 'n behoefte om aansoek te doen om skuldhersiening, toekom. 'n Skuldenaar kan oorverskuldig verklaar word nadat sy finansiële posisie geëvalueer is en ook sy skulde laat herskeduleer.<sup>13</sup>

#### **3 2 Doel van die Nasionale Kredietwet**

Die oorhoofse doel van die Nasionale Kredietwet is om die maatskaplike en ekonomiese welsyn van Suid-Afrikaners te bevorder en te verbeter. Verder beoog die Nasionale Kredietwet ook om 'n billike, deursigtige, mededingende, volhoubare,

---

<sup>10</sup> Ter wille van eenvormigheid ten aansien van alle insolvensie-aangeleenthede verwys die wetsontwerp na "likwidasië" en daarom word hierdie term ook gebruik wanneer daar verwys word na die boedel van 'n natuurlike persoon.

<sup>11</sup> Sub-klousule 11 van die wetsontwerp vereis 'n twee derde-meerderheid ten aansien van die konkurrente skuldeisers wat toegestem het tot die ooreenkoms.

<sup>12</sup> Sien Boraine 2003 *De Jure* 228.

<sup>13</sup> Sien Otto "Over-indebtedness and Applications for Debt Review in Terms of the National Credit Act: Consumers Beware! Firstrand Bank Ltd v Olivier" 2009 *SA Merc LJ* 272.



verantwoordelike, doeltreffende, doelmatige en toeganklike kredietmark en kredietbedryf te bevorder.<sup>14</sup>

‘n Bepaling wat meer spesifiek op insolvensiereg van toepassing is, is dat die Nasionale Kredietwet poog om verbruikerskredietinligting en verslagdoening deur die regulering van kredietburo’s te verbeter. Verder poog hierdie wet om oorverskuldigheid van verbruikers aan te pak en te voorkom. Sodoende word meganismes vir die oplossing van oorverskuldigheid verskaf, gegrond op die beginsel dat die verbruiker alle verantwoordelike finansiële verpligtinge moet nakom.<sup>15</sup>

### 3 3 Statutêre vereistes

‘n Verbruiker is oorverskuldig wanneer hy nie in staat is om alle verpligtinge ingevolge alle kredietooreenkomste waartoe hy ‘n party is, tydig na te kom nie.<sup>16</sup>

Om te bepaal of ‘n verbruiker oorverskuldig is, word ‘n skuldenaar se posisie geëvalueer. Dit kan op twee wyses geskied: die hof kan die saak na ‘n skuldberader vir evaluasie en aanbeveling verwys, of die hof kan self die verbruiker oorverskuldig verklaar.<sup>17</sup> Die skuldberader moet die verbruiker se skuld, sowel as die verbruiker se vooruitsigte op skuldherkedulering, beoordeel.<sup>18</sup> Wanneer ‘n verbruiker met ‘n skuldberader saamwerk, moet hy die skuldberader van omvattende inligting aangaande sy finansiële posisie voorsien. Die evaluasie van die skuldberader kan drie moontlike resultate oplewer:

- a die verbruiker is nie oorverskuldig nie, waarby die verbruiker se aansoek om skuldheriensing van die hand gewys word. Indien dit die geval is, kan die verbruiker self aansoek doen om skuldheriensing by die Landdroshof waarby een of meer van sy kredietooreenkomste as roekelose krediet verklaar word; of

---

<sup>14</sup> A 3 van die Nasionale Kredietwet. Sien ook van Heerden en Boraine “The Interaction Between the Debt Relief Measures in the National Credit Act 34 of 2005 and Aspects of Insolvency Law” *PER* 2009 22.

<sup>15</sup> Aa 3(f)-(g) van die Nasionale Kredietwet.

<sup>16</sup> A 79(1).

<sup>17</sup> A 85. Sien *Firstrand Bank Ltd v Olivier* 2009 3 SA 353 (SEC) waar die hof bevind het dat in terme van a 85 van die Nasionale Kredietwet die hof ‘n diskresie het om een of beide van hierdie aansoeke te aanvaar of van die hand te wys. Dit spruit voort uit die gebruik van die woord “mag” in die wet. In die uitvoering van die hof se diskresie, moet die hof die doel van die wet in ag neem naamlik om oorbelaaiete verbruikers te help.

<sup>18</sup> A 86(5).

- b die verbruiker is nie oorverskuldig nie, maar vind dit moeilik om sy skulde tydig af te betaal. Die skuldberader kan in dié geval aanbeveel dat die verbruiker en die kredietverskaffers vrywillig 'n plan om skuldherstedulering opstel. Indien hulle vrywillig op so 'n plan kan ooreenkom, word die aansoek by die Verbruikerstribunaal ingedien. Indien hulle nie op 'n gepaste plan kan ooreenkom nie, kan die skuldberader 'n voorstel aan die Landdroshof maak. Die diskresie lê dan by die Landdroshof om die ooreenkoms as roekelose krediet te verklaar, of om 'n bevel vir die herskedulering van die verbruiker se skulde te maak; of
- c die verbruiker is oorverskuldig. In hierdie geval kan die skuldberader 'n aanbeveling aan die Landdroshof maak om een of meer van die verbruiker se kredietooreenkomste as roekelose krediet te verklaar, of een of meer van die verbruiker se kredietverpligtinge laat herskeduleer.<sup>19</sup>

Daar is reeds menige keer verwys na roekelose krediet. Indien die hof 'n aansoek om roekelose kredietverklaring van die verbruiker se kredietooreenkomste aanvaar, kan die hof sommige of alle regte en verpligtinge van die verbruiker tersyde stel soos die hof in die bepaalde omstandighede redelik en regverdig ag, of die werking en geldigheid van die ooreenkoms tussen die verbruiker en verskaffer opskort.<sup>20</sup> Indien 'n hof egter 'n kredietooreenkoms as roekeloos ag en ook tot die gevolgtrekking kom dat 'n verbruiker oorverskuldig is, mag die hof die ooreenkoms tersyde stel vir 'n vasgestelde tydperk en die skulde van die verbruiker herskeduleer.<sup>21</sup>

Herskedulering van skuld vind plaas deur die tydperk van die ooreenkoms te verleng en sodoende die bedrag van elke paalement verskuldig ingevolge die kredietooreenkoms, dienooreenkomstig te verlaag.<sup>22</sup>

Tweedens kan 'n verbruiker self ook aansoek doen by 'n skuldberader om oorverskuldig verklaar te word. Só 'n aansoek mag nie ten opsigte van 'n bepaalde kredietooreenkoms geloods word nie indien die kredietverskaffer, ten tyde van daardie

---

<sup>19</sup> Sien Otto 2009 *SA Merc LJ* 273-274.

<sup>20</sup> A 83(2) van die Nasionale Kredietwet.

<sup>21</sup> A 83(3).

<sup>22</sup> Sien Renke en Roestoff "Debt Relief for Consumers – the Interaction Between Insolvency and Consumer Protection Legislation (Part 1)" 2005 *Obiter* 570.

aansoek, kragtens daardie kredietooreenkoms voortgegaan het om stappe beoog in artikel 129 te implementeer ten einde daardie ooreenkoms af te dwing.<sup>23</sup>

### **3 4 Werking tussen die Insolvensiewet en Nasionale Kredietwet**

Indien 'n skuldenaar oorverskuldig is, ontstaan die moontlikheid dat so 'n skuldenaar skuldheriensiening kan ondergaan. Daar is egter ook die moontlikheid dat so 'n skuldenaar gesekwestreer kan word. Dit is noodsaaklik om te bepaal watter effek skuldheriensiening op die sekwestrasie van 'n skuldenaar het.<sup>24</sup> Voor die toonaangewende beslissing van *First Rand Bank Ltd v Janse van Rensburg*<sup>25</sup> het daar onduidelikheid ontstaan oor of 'n aansoek om skuldheriensiening 'n daad van insolvensie daarstel.<sup>26</sup> 'n Skuldenaar pleeg 'n daad van insolvensie sodra hy skriftelike kennis gee aan sy skuldeisers van sy onvermoë om sy skulde te delg gee.<sup>27</sup> *First Rand Bank Ltd* het aangevoer dat meneer en mevrou Janse van Rensburg 'n daad van insolvensie gepleeg het die oomblik wat hulle aansoek om 'n bevel vir verklaring van oorverskuldigheid ingevolge Artikel 86(7)(c) van die Nasionale Kredietwet gedoen het.<sup>28</sup> Goosen R het egter bevind dat vir so 'n skriftelike kennisgewing om as 'n daad van insolvensie te kwalifiseer moet die kennisgewing doelbewus plaasvind.<sup>29</sup> *In casu* steun *First Rand Bank Ltd* op 'n verslag deur die kredietburo wat aandui dat meneer en mevrou Janse van Rensburg aansoek om skuldheriensiening gedoen het.<sup>30</sup> Goosen R het bevind dat die afleiding deur *First Rand Bank Ltd* gemaak dat hierdie 'n daad van insolvensie daarstel, ongesonde is en voorts bevind dat hierdie skriftelike kennisgewing nie deur die skuldenaars self, soos deur die Insolvensiewet vereis, maar eerder deur die kredietburo aan hul skuleisers gestuur is.<sup>31</sup> Hierdie toonaangewende beslissing het tot die inwerkingtrede van artikel 8A van die Insolvensiewet gelei. Hierdie artikel stel dat aansoek om skuldheriensiening nie 'n daad van insolvensie daarstel nie. Die beslissing is van belang aangesien dit

---

<sup>23</sup> Aa 86(1)–(2) gelees met Regulasie 24.

<sup>24</sup> Sien van Heerden en Boraine *PER* 2009 23.

<sup>25</sup> 2012 (2) All SA 186 (ECP).

<sup>26</sup> Ingevolge A 8(g) van die Insolvensiewet.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Sien vn 25 par 5.

<sup>29</sup> *Ibid* par 28.

<sup>30</sup> *Ibid* par 29.

<sup>31</sup> *Ibid* par 30-31.

duidelikheid bied oor die spanning wat voorheen tussen die Insolvensiewet en die Nasionale Kredietwet ontsaan het.<sup>32</sup>

#### 4 Gevolgtrekking

Administrasie ingevolge die Wet op Landdroshowe is 'n moontlike skuldverligtingsmaatreël indien die skuldenaar se skulde nie die monetêre perk van R50 000 oorskry nie. Hierdie prosedure bied slegs aan 'n beperkte omvang skuldenaars skuldverligting weens hierdie monetêre perk. Verder maak die prosedure ook nie vir ontslag van skulde voorsiening nie, aangesien die administrasiebevel eers na administrasiekostes en skuldeisers betaal is, verval. Skuldheriensiening ingevolge die Nasionale Kredietwet het egter ook net beperkte toepassing op daardie skuldenaars wie se skuld as kredietooreenkomste ingevolge hierdie wet kwalifiseer. Verder maak hierdie prosedure ook nie voorsiening vir die moontlikheid van ontslag van die skuldenaar se skulde nie.

Administrasie kom dalk vir NINA skuldenaars voor as die beste oplossing om hul skuld af te betaal. Dit kan egter problematies wees indien 'n NINA skuldenaar nie oor bates, en veral enige inkomste, beskik waarmee die skuldenaar die geskeduleerde paaielemente aan die administrateur kan betaal nie. Verder ontstaan daar ook die moontlikheid dat 'n NINA skuldenaar se skuld meer as R 50 000 beloop in welke geval die NINA skuldenaar nie vir administrasie sal kwalifiseer nie. Aangesien daar ook tans geen vasgestelde tydperk is waarbinne 'n skuldenaar sy administrasie moet voltooi nie, loop 'n NINA skuldenaar ook die risiko dat hy as "losprys" aangehou sal word en net verder in skuld gedompel sal word. Die feit dat 'n administrasiebevel eers by afbetaling van alle skuld verval, dra ook by tot hierdie risiko.

Die kans dat 'n NINA skuldenaar aansoek om skuldheriensiening sal doen, is ook skaars. Eerstens moet die NINA skuldenaar se kredietooreenkomste kwalifiseer binne die omvang van kredietooreenkomste binne die Nasionale Kredietwet. Hierdie proses is gepaardgaande aan 'n hofaansoek wat verdere koste-implikasies vir NINA skuldenaars inhou. Die verklaring dat sommige kredietooreenkomste as "roekelose krediet"

---

<sup>32</sup> Sien Chokuda "An Application for Debt Review does not Constitute an Act of Insolvency: First Rand Bank Ltd v Janse van Rensburg" *SALJ* 2013 5.

geklassifiseer word kan dalk lyk na tydelike verligting van skuld vir NINA skuldenaars, maar ongelukkig word die skuld slegs geherskeduleer en nie ontslaan nie.

Dit is dus duidelik dat beide die administrasie- en skuldherieningsprosedure nie skuldverligting aan skuldenaars wat nie oor voldoende inkomste beskik om hul skulde terug te betaal, bied nie. Gevolglik sal nie een van hierdie prosesse skuldverligting aan NINA skuldenaars bied nie.

## Hoofstuk 4: Skuldverligting: Regsvergelykende Onderzoek

### 1 Inleiding

Soos vooraf bespreek, is die Suid-Afrikaanse insolvensiereg grootliks pro-skuldeiser deurdat voordeel aan skuldeisers bewys moet word, alvorens 'n skuldenaar insolvent verklaar sal word. In die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskik 'n skuldenaar oor drie skuldverligtingsmaatreëls naamlik sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936,<sup>1</sup> administrasie ingevolge die Wet op Landdroshowe 32 van 1944<sup>2</sup> en laastens skuldher siening ingevolge die Nasionale Kredietwet 34 van 2005.<sup>3</sup> Die grootste probleem is egter dat die meerderheid skuldenaars wat oorverskuldig is, van geen van hierdie skuldverligtingsmaatreëls gebruik kan maak nie, aangesien hierdie skuldenaars tipies bestaan uit diegene wat geen inkomste of geen bates het nie.<sup>4</sup> Dit is dus heeltemal moontlik vir 'n skuldenaar in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg om te "arm" te wees om bankrot verklaar te word.<sup>5</sup>

Aangesien hierdie leemte in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg bestaan, is dit noodsaaklik om 'n regsvergelykende ondersoek in te stel na meer ontwikkelde lande wat spesifiek en direk die behoeftes van skuldenaars soortgelyk aan NINA skuldenaars in ag neem en dienooreenkomstig 'n skuldverligtingsprosedure instel.<sup>6</sup>

Tydens hierdie regsvergelykende ondersoek sal daar na die volgende drie lande se skuldverligtingsmaatreëls ondersoek ingestel word: Nieu-Seeland, Kanada en die Verenigde State van Amerika.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Hierna genoem "die Insolvensiewet".

<sup>2</sup> Hierna genoem "die Wet op Landdroshowe".

<sup>3</sup> Hierna genoem "die Nasionale Kredietwet".

<sup>4</sup> Die sogenaamde "No Income, No Asset" (NINA) skuldenaars.

<sup>5</sup> Sien 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* 319.

<sup>6</sup> Sien Coetzee en Roestoff "Consumer Debt Relief in South Africa – Should the Insolvency System Provide for NINA Debtors? Lessons from New Zealand" 2013 *Int. Insolv. Rev.* 190.

<sup>7</sup> Hierna genoem "die VSA".

## 2 Die Nieu-Seelandse Ervaring

### 2 1 Inleiding

Nieu-Seeland het hul insolvensiereg hervorm deur 'n nuwe *Insolvency Act* 5 van 2006<sup>8</sup> in werking te stel. Hierdie wet maak voorsiening vir 'n *no asset procedure* spesifiek gemik op skuldenaars wat geen bates het nie en geen ander skuldverligting kan bekostig nie.

Die nuwe Nieu-Seelandse *Insolvency Act* is eie in sy soort deurdat dit die eerste insolvensiewet is wat spesifiek vir skuldenaars wat nie oor voldoende bates beskik om hul skulde af te betaal nie, voorsiening maak.<sup>9</sup> Hierdie proses staan bekend as die *no asset procedure*.<sup>10</sup>

### 2 2 No asset procedure

#### 2 2 1 Agtergrond

Die nuwe *Insolvency Act* maak voorsiening vir 'n spesiale prosedure wat bekend staan as die *no asset procedure*. Die doel van hierdie prosedure is om meer doeltreffend en wenslik met skuldenaars wat nie realiseerbare bates het nie en dus insolvent is, om te gaan.<sup>11</sup> Die hoof dryfkrag agter hierdie nuwe prosedure was om 'n meer gepaste skuldverligtingsmaatreël te vind vir batelose skuldenaars.<sup>12</sup>

#### 2 2 2 Vereistes

Aangesien die *no asset procedure* slegs vir 'n 12 maande tydperk duur het die parlement streng vereistes vir die *no asset procedure* neergelê. 'n Aansoek word geloods deur 'n aansoek, gepaardgaande met 'n verklaring, te voltooi en by die *assignee*<sup>13</sup> in te dien in die voorgeskrewe formaat.<sup>14</sup> Indien daar nie aan hierdie vereiste voldoen is nie, het die *assignee* die diskresie om die aansoek van die hand te wys. 'n Skuldenaar se aansoek sal slegs slaag indien die *assignee* oortuig is dat: die

---

<sup>8</sup> Hierna genoem "die *Insolvency Act*".

<sup>9</sup> Sien Coetzee en Roestoff 2013 *Int. Insolv. Rev.* 201.

<sup>10</sup> Aa 361-377B van die *Insolvency Act*.

<sup>11</sup> Sien Josling "Alternatives to Bankruptcy" in Heath en Whale *Insolvency Law in New Zealand* (2014) 278.

<sup>12</sup> Sien Brown en Telfer *Personal and Corporate Insolvency Legislation: Guide and Commentary to the 2006 Amendments* (2013) 37.

<sup>13</sup> 'n *Assignee* is iemand wat deel vorm van die Insolvensie en Trustee Diens.

<sup>14</sup> A 362(2).

skuldenaar geen realiseerbare bates<sup>15</sup> het nie;<sup>16</sup> die skuldenaar nie voorheen die *no asset procedure* ondergaan het nie; die skuldenaar nie voorheen bankrot verklaar was nie; dat die skuldenaar se totale skuld nie minder as NZ\$1 000 en nie meer as NZ\$40 000 verloop nie<sup>17</sup> en laastens dat die skuldenaar nie daartoe in staat is om sy skulde te betaal nie.<sup>18</sup> Die *Insolvency Act* skryf ook voor wanneer 'n *assignee* nie 'n aansoek tot die *no asset procedure* mag toestaan nie.<sup>19</sup>

### 2 2 3 Toelating tot die *no asset procedure*

'n Skuldenaar word toegelaat tot die *no asset procedure* by ontvangs van 'n skriftelike kennisgewing van die *assignee*. Die *assignee* moet daarna so spoedig as moontlik al die skuldeisers inlig dat die skuldenaar toegelaat is tot die *no asset procedure* op die voorgeskrewe wyse.<sup>20</sup> 'n Publieke register van alle persone wat toegelaat word tot die *no asset procedure* word onderhou deur die *assignee*.<sup>21</sup>

### 2 2 4 Gevolge van toelating tot die *no asset procedure*

Die grootste gevolg na toelating tot hierdie prosedure is dat geen skuldeiser mag begin, of voortgaan, om enige stappe teen die skuldenaar te neem ten einde skulde wat ten tye van die aansoek verskuldig is, te verhaal nie. Hierdie skulde sluit daardie skuld in wat 'n skuldeiser sou aanwend ten einde verklaring tot bankrotskap van die skuldenaar te bewys.<sup>22</sup>

Na toelating tot die *no asset procedure* ontstaan daar egter ook sekere verpligtinge op die skuldenaar. 'n Skuldenaar word verplig om alle redelike versoeke van die *assignee* na te kom. Dit kan insluit die voorsiening van bystand tot die verrigtinge, voorsiening van die nodige dokumente en enige ander noodsaaklike inligting soos deur die *assignee* verlang. Die skuldenaar moet verder so gou as moontlik die *assignee* inlig

---

<sup>15</sup> Realiseerbare bates sluit nie bates in wat 'n skuldenaar wat bankrot verklaar is en in terme van a 158 nie kan behou nie.

<sup>16</sup> Sien Brown "Law Reform in New Zealand: Towards a Trans-Tasman Insolvency Law?" 2007 *Involv LJ* 152 waar bespreek word dat 'n netto inkomste van NZ\$50 per week die drempel is vir toelating tot hierdie prosedure.

<sup>17</sup> Uitsluitend die uitstaande balans op 'n studielening.

<sup>18</sup> A 363(1) van die *Insolvency Act*.

<sup>19</sup> Sien a 364 vir 'n volledige lys van gevalle wanneer 'n aansoek nie toegestaan sal word nie.

<sup>20</sup> A 367.

<sup>21</sup> A 368.

<sup>22</sup> A 369(1). Sien a 369(2) vir 'n lys van uitgeslote skulde.



indien sy finansiële posisie tot so mate verander het dat hy wel in staat is om sy skulde af te betaal. Voorts mag 'n skuldenaar ook nie enige krediettransaksies van meer as NZ\$1 000 aangaan sonder om die skuldeiser in te lig dat die skuldenaar tans aan die *no asset procedure* onderhewig is nie.<sup>23</sup> Indien 'n skuldenaar nie hierdie verpligtinge nakom nie, is hy skuldig aan 'n misdryf strafbaar by wyse van 'n boete van NZ\$5 000, gevangenisstraf van 'n maksimum tydperk van een jaar of in sommige gevalle selfs beide.<sup>24</sup>

### 2 2 5 Beëindiging en ontslag

'n Skuldenaar se deelname aan die *no asset procedure* word beëindig in die volgende gevalle: die skuldenaar se deelname word deur die *assignee* in terme van artikel 373 beëindig; die skuldenaar word in terme van artikel 377 ontslaan; die skuldenaar doen self aansoek om ontslag of die skuldeiser wat daartoe gemagtig is doen self aansoek dat die posisie van die skuldenaar herbeoordeel word en die skuldenaar eerder bankrot verklaar moet word.<sup>25</sup>

Die *assignee* mag voorts ook die skuldenaar van die *no asset procedure* ontslaan indien die skuldenaar verkeerdelik toegelaat is tot die prosedure, of indien die *assignee* tevrede gestel is dat die finansiële posisie van die skuldenaar tot so 'n mate verander het dat hy daartoe in staat is om wel 'n bedrag van sy skulde af te betaal.<sup>26</sup>

Indien die skuldeiser van mening is dat die skuldenaar nie aan die vereistes vir toelating tot die *no asset procedure* voldoen nie, of dat daar redelike gronde is waarop die skuldenaar in terme van artikel 364 gediskwalifiseer kan word, kan die skuldeiser self ook aansoek doen om die *no asset procedure* te laat beëindig.<sup>27</sup>

Indien nie een van die voorafgenoemde gronde vir beëindiging en ontslag geopper word nie, sal die *no asset procedure* outomaties na 12 maande vanaf die datum van toelating tot die prosedure, beëindig word.<sup>28</sup> Dit is om hierdie rede dat skuldenaars eerder

---

<sup>23</sup> A 370 van die Insolvency Act.

<sup>24</sup> A 371.

<sup>25</sup> A 372.

<sup>26</sup> A 373(1).

<sup>27</sup> A 376.

<sup>28</sup> A 377(1).

toegelaat wil word tot die *no asset procedure* as om vir 'n drie jaar tydperk bankrot verklaar te word.<sup>29</sup> Die *assignee* kan hierdie tydperk verleng ten einde te besluit of ontslag werklik moet plaasvind. 'n Kennisgewing word aan die skuldeisers gestuur en dui die alternatiewe datum van ontslag aan.<sup>30</sup> Die skuldenaar sal outomaties op die datum soos in die kennisgewing bepaal ontslaan word.

By ontslag word die skuldenaar se skulde gekanselleer en is die skuldenaar nie meer aanspreeklik om hierdie skulde af te betaal nie. Slegs daardie skulde wat by wyse van bedrog bekom is, is weer afdwingbaar en betaalbaar deur die skuldenaar.<sup>31</sup>

### 3 Die Kanadese Ervaring

#### 3 1 Inleiding

Die Kanadese verbruikersinsolvensiereg word deur die *Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3*<sup>32</sup> geregleer. Die BIA poog om 'n balans tussen die skuldverligting en sogenaamde *fresh start* beginsel aan die een kant, en 'n redelike opbrengs vir skuldeisers aan die ander kant, te bewerkstellig. Sodoende word die proses nie misbruik nie.<sup>33</sup> Wanneer 'n skuldenaar deelneem aan enige van die skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die BIA, ontstaan daar 'n *automatic stay* ten aansien van alle skulde waaroor die skuldenaar beskik.<sup>34</sup> Nog 'n voordeel van die Kanadese verbruikersinsolvensiereg is dat die meerderheid van hierdie prosedures plaasvind sonder dat die betrokke partye in die hof moet verskyn en word daar dus kostes van 'n hofaansoek gespaar.<sup>35</sup> Verder word alle skuldenaars, ongeag die proses waaraan hul onderhewig is, verplig om twee skuldberadingsessies by te woon. Hierdie sessies poog om agter die kap van die byl vir insolvensie te kom, sowel as skuldenaars hulp te bied om hul geldsake in die toekoms beter te beheer.<sup>36</sup>

---

<sup>29</sup> Sien Brown 2007 *Insolv LJ* 153.

<sup>30</sup> A 377(4) van die Insolvency Act bepaal dat hierdie kennisgewing in werking tree, selfs al het die skuldenaar dit nie ontvang nie. Die datum soos aangedui in die kennisgewing mag ook nie meer as 25 werksdae na die 12 maande periode wees nie.

<sup>31</sup> A 377A.

<sup>32</sup> Hierna genoem "die BIA".

<sup>33</sup> Sien Courage "Smaller Practices and Consumer Debt Issues in Canada" Junie 2011 *INSOL Int* 1.

<sup>34</sup> A 69 van die BIA.

<sup>35</sup> Sien Courage *INSOL Int* 3.

<sup>36</sup> *Ibid* 5.

Ingevolge artikel 2 van die BIA word 'n insolvente persoon gedefinieer as 'n persoon wat nie bankrot is nie en wat in Kanada woonagtig is, 'n besigheid bedryf of eiendom besit. Voorts moet hierdie insolvente persoon se aanspreeklikheid teenoor skuldeisers, wie se eise bewysbaar is ingevolge die BIA, ten minste CAD\$1 000 wees en aan een van die volgende vereistes voldoen:

- a) Die skuldenaar is, om welke rede ookal, nie daartoe in staat om sy verpligtinge na te kom soos hulle verskuldig raak nie;
- b) Die skuldenaar het opgehou om sy huidige skuldverpligtinge te betaal, soos dit verskuldig raak, in die gewone loop van besigheid; of
- c) Die totale waarde van die skuldenaar se eiendom is nie, na 'n geregverdigde waardebeoordeling, voldoende, of sal nie na 'n regverdigde tegeldemaking ingevolge die gepaste regsproses voldoende wees om alle skuldverpligtinge wat die skuldenaar verskuldig is of toeval, te dek nie.

Slegs skuldenaars wat ingevolge artikel 2 van die BIA as 'n "insolvente persoon" geklassifiseer kan word, sal kan deelneem aan die onderstaande skuldverligtingsmaatreëls.<sup>37</sup>

Die BIA maak *inter alia* vir die volgende skuldverligtingsmaatreëls voorsiening: *summary administration bankruptcy*,<sup>38</sup> *consumer proposals*<sup>39</sup> en *orderly payment of debts*.<sup>40</sup> Vir doeleindes van hierdie ondersoek sal elkeen van die bogenoemde skuldverligtingsmaatreëls kortliks bespreek word.

## **3 2 Summary administration bankruptcy**

### *3 2 1 Agtergrond*

Wanneer 'n skuldenaar kwalifiseer as 'n insolvente persoon ingevolge die BIA, maar 'n realiseerbare batewaarde van minder as CAD\$15 000 het, kan 'n skuldenaar aansoek

---

<sup>37</sup> Sien Grundy *et al* *The Insolvency Laws of Canada* (2006) 65.

<sup>38</sup> Aa 155-157 van die BIA.

<sup>39</sup> Afdeling II van die BIA.

<sup>40</sup> Deel X van die BIA.

doen om *summary administration bankruptcy*. Hierdie is 'n beproefde proses wat kan lei tot die herwinning van 'n skuldenaar in 'n finansieël beknypte posisie.<sup>41</sup>

### 3 2 2 Vereistes vir toelating tot *summary administration bankruptcy*

*Summary administration bankruptcy* word deur artikel 155 tot 157 van die BIA gereguleer. Dit blyk dat al vereistes vir toelating tot *summary administration bankruptcy* is dat die skuldenaar moet kwalifiseer as 'n insolvente persoon, soos gedefinieer in artikel 2 van die BIA, en verder oor 'n realiseerbare batewaarde van CAD\$15 000 of minder beskik. Hierdie bedrag word van tyd tot tyd verhoog om aan te pas by die veranderende markwaarde van die bates.<sup>42</sup>

### 3 2 3 Gevolge van toelating tot *summary administration bankruptcy*

Indien 'n skuldenaar deelneem aan die bogenoemde proses, word die skuldenaar se eiendomsreg in die opeisbare bates regmatig oorgedra na die trustee, wat dan verantwoordelik is om die skuldenaar se bates tegelde te maak tot voordeel van die skuldeisers.<sup>43</sup>

Die *summary administration bankruptcy* proses verloop heel glad in vergelyking met ander skuldverligtingsmaatreëls deurdat 'n kennisgewing slegs indien deur die hof so beveel, of indien die trustee dit nodig ag, gepubliseer moet word in 'n plaaslike koerant en 'n skuldeiservergadering slegs geskied indien die *official receiver*, of skuldeisers met 'n 25% aandeel in die totale skuldeis, so 'n vergadering versoek.<sup>44</sup>

### 3 2 4 Ontslag

'n Groot voordeel wat die *summary administration bankruptcy* proses bied is die feit dat skuldenaars na slegs nege maande outomaties ontslaan word van hulle skulde. Daar is egter ook beperkinge op sekere klasse skulde.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Sien Courage *INSOL Int 1*.

<sup>42</sup> Sien Hoyes "What Types of Personal Bankruptcy Are There In Canada?" *Bankruptcy Canada* aanlyn beskikbaar by <http://bankruptcy-canada.com/bankruptcy-blog/what-types-of-personal-bankruptcy-are-there-in-canada/>.

<sup>43</sup> Sien Courage *INSOL Int 2*.

<sup>44</sup> A 155 van die BIA.

<sup>45</sup> *Ibid.*

### 3 3 Consumer proposals

#### 3 3 1 Agtergrond

*Consumer proposals* behels 'n onderhandeling tussen 'n skuldenaar en sy skuldeisers vir afbetaling van skulde, terwyl die skuldenaar steeds sy bates behou. Na afloop van die onderhandeling word daar 'n skikkingsooreenkoms aangegaan wat bepaal dat 'n gedeelte van die skulde afbetaal word oor 'n tydperk van vyf jaar.<sup>46</sup> Die voordeel van hierdie proses is dat skuldenaars groter vryheid geniet ten opsigte van afbetaling van hul skulde, aangesien verskeie betalingsopsies voorgestel kan word, enige bates wat 'n skuldenaar besit tegelde gemaak kan word, of 'n derde party kan bydra tot die afbetaling van 'n skuldenaar se skulde.<sup>47</sup> Nadat al die betalings, soos in die skikkingsooreenkoms uiteengesit, geskied het, word 'n skuldenaar van die balans van sy oorblywende skulde ontslaan.

#### 3 3 2 Vereistes vir toelating van consumer proposal

*Consumer proposals* word deur Afdeling II van die BIA gereguleer. Ingevolge hierdie Afdeling kan 'n *consumer proposal* deur enige *consumer debtor* geloods word. Hierdie klas van skuldenaars behels alle individue wie bankrot of insolvent is en wie se totale skulde nie meer as CAD\$250 000, of enige ander voorgeskrewe bedrag, beloop nie.<sup>48</sup> Só 'n *consumer proposal* word aan die skuldeisers as 'n geheel gemaak.<sup>49</sup> Verder moet 'n *consumer proposal* verseker dat die *proposal* binne 'n tydperk van vyf jaar voltooi word.<sup>50</sup>

'n Skuldenaar kan die verrigtinge afskop deur 'n administrateur te nader om die *proposal* saam te stel en alle nodige inligting wat die administrateur versoek, te verskaf.<sup>51</sup> Die administrateur sal nie die *proposal* indien as hy van mening is dat die skuldenaar nie kwalifiseer om 'n *consumer proposal* in te dien nie, of indien daar nie

---

<sup>46</sup> Sien HOYES vn 42.

<sup>47</sup> Sien Courage *INSOL Int 2*.

<sup>48</sup> A 66.12(1) van die BIA.

<sup>49</sup> A 66.12(3).

<sup>50</sup> A 66.12(5).

<sup>51</sup> A 66.13(1).

aan een van die vereistes, soos uiteengesit in artikel 66.12 van die BIA, voldoen is nie.<sup>52</sup>

### 3 3 3 *Pligte van die administrateur*

Dit is die administrateur se plig om die nodige ondersoek na die skuldenaar se eiendom en finansiële status in te stel, die nodige berading te verskaf, die *proposal* uiteindelik voor te berei en te liasseer by die *official receiver*.<sup>53</sup> Die administrateur sal binne tien dae nadat die *proposal* by die *official receiver* geliasseer is, 'n verslag indien wat sy bevindinge uiteensit, gepaardgaande met 'n aanbeveling of die skuldenaar se *proposal* redelik en regverdig is teenoor die skuldenaar en sy skuldeisers. Hierdie verslag moet ook 'n lys van alle kwalifiserende skuldeisers insluit.<sup>54</sup> Hierna word 'n afskrif van die *proposal*, sowel as 'n paar ander noodsaaklike dokumente, aan elke skuldeiser waarvan die adminstrateur bewus is, gestuur.<sup>55</sup>

### 3 3 4 *Ontslag*

Na voltooiing van die vereistes soos uiteengesit in die *proposal*, sal die administrateur 'n sertifikaat aan die skuldenaar en *official receiver* uitreik wat aandui dat daar ten volle aan die *proposal* uiting gegee is. Na uitreiking van sodanige sertifikaat word die skuldenaar ontslaan van alle skulde.<sup>56</sup> Dit geld egter nie in die geval waar 'n skuldenaar weier om die verpligte skuldberading te ondergaan nie.<sup>57</sup>

## 3 4 **Orderly payment of debts**

### 3 4 1 *Agtergrond*

Wanneer 'n skuldenaar van hierdie skuldverligtingsmaatreël gebruik maak, word al sy skulde gedelg, maar 'n ekstra 5% rente op die skulde gehef. Dit is egter nie 'n baie populêre skuldverligtingsmaatreël nie, aangesien skuldenaars dieper in 'n skuldweb vasgevang word. Daar is ook meer skuldenaarvriendelike opsies soos die *consumer*

---

<sup>52</sup> A 66.13(3).

<sup>53</sup> A 66.13(2) van die BIA.

<sup>54</sup> A 66.14(a).

<sup>55</sup> A 66.14(b).

<sup>56</sup> Sien *Courage INSOL Int 2*.

<sup>57</sup> A 66.38.

*proposals* wat vooraf bespreek is. Die een voordeel wat hierdie proses wel inhou is dat die afbetalingsvoorwaardes aangepas word om by die skuldenaar aan te pas.<sup>58</sup>

#### 3 4 2 Toelatingsvereistes en verloop van die proses

*Orderly payment of debts* word deur Deel X van die BIA gereguleer. Ingevolge hierdie Deel word alle skulde wat voortspruit uit 'n hofbevel wat nie meer as CAD\$1 000 beloop nie, of met verloop van die skuldeiser indien die monetêre perk van CAD\$1 000 wel oorskry word, toegelaat. Verder sluit dit ook 'n eis of aanmaning vir geld, skuld, rekening, verband of andersins wat nie meer as CAD\$1 000 beloop nie, of met verloop van die skuldeiser indien die monetêre perk van CAD\$1 000 wel oorskry word.<sup>59</sup>

Indien 'n skuldenaar kwalifiseer ingevolge die bogenoemde, kan die skuldenaar by die klerk van die hof aansoek doen om 'n *consolidation order*. Hierdie aansoek gaan gepaard met 'n eedsverklaring wat 'n omvattende uiteensetting van die skuldenaar en ander betrokke partye se finansiële posisies bevat.<sup>60</sup>

Wanneer die eedsverklaring opgestel is, sal die klerk dit liasseer en die nodige besonderhede in die register aandui.<sup>61</sup> Daarna sal die klerk die bedrae wat oorbetal moet word aan die hof met die skuldeisers skik, sowel as die tye van betaling daarvan tot en met afbetaling van al die skuldeisers gelys in die register.<sup>62</sup> Die klerk sal ook elke betaling wat geskied in die register aandui, of die omstandighede aandui waarom daar nie op daardie stadium van die skuldenaar verwag word om die skuld af te betaal nie.<sup>63</sup> Laastens sal die klerk 'n datum vasstel vir die aanhoor van enige besware wat die skuldeisers mag hê.<sup>64</sup>

Die klerk sal ook aan alle skuldeisers gelys in die register kennis gee van die aansoek om 'n *consolidation order*, wat ook al die besonderhede rakende elke individuele skuldeiser se eis en 'n datum vir aanhoor van enige besware sal aandui.<sup>65</sup> Hiervolgens

---

<sup>58</sup> Sien vn 56.

<sup>59</sup> A 218(1) van die BIA. Sien Aa 218(2) en (3) vir 'n lys van uitgeslote skulde.

<sup>60</sup> A 219(2).

<sup>61</sup> A 220(1)(a).

<sup>62</sup> A 220 (1)(b)(i).

<sup>63</sup> Aa 220(1)(b)(ii) - (iii).

<sup>64</sup> A 220(1)(c).

<sup>65</sup> A 220(2).

het 'n skuldeiser dertig dae waarbinne beswaar aangeteken kan word ten opsigte van die bedrag in die register aangeteken of verskuldig deur die skuldenaar; die skikkingsbedrag wat vasgestel is deur die klerk of die feit dat geen skikking bereik is nie; of die tyd van betaling van enige voorafgenoemde bedrae.<sup>66</sup> Die besware sal op die betrokke datum vir beswaar aangehoor en afgehandel word.<sup>67</sup>

### 3 4 3 Uitreiking en effek van 'n consolidation order

Indien geen beswaar binne die 30 dae spertydperk gemaak word nie, sal die klerk dit dienooreenkomstig in die register aandui en die *consolidation order* uitreik.<sup>68</sup> Só 'n *consolidation order* word geag 'n bevel van die hof, ten gunste van elke skuldenaar vir die bedrag aangedui in die register, te wees. Dit word ook geag bindend op die skuldenaar vir die betaling van al die skulde, soos gelys in die register, te wees. Laastens word rente op die skuldbedrae gehef teen 'n koers soos voorgeskryf deur die hof wat die *consolidation order* toestaan, of soos van tyd tot tyd deur wetgewing bepaal word.<sup>69</sup>

### 3 4 4 Ontslag

'n *Consolidation order* het tot gevolg dat alle skuldeisers se skulde ten volle gedelg word soos per betaling in die register aangedui. Daar vind dus nie ontslag van skulde plaas nie, aangesien die skuldenaar se skulde ten volle gedelg word. Dit wil blyk asof hierdie proses nie baie populêr is nie weens die 5% rente wat op skulde gehef word, sowel as dat alle skulde ten volle gedelg word, maar een groot voordeel wat uit hierdie proses voortspruit is dat 'n skuldenaar na voltooiing steeds oor al sy bates beskik.

## 4 Die VSA Ervaring

### 4 1 Inleiding

Die VSA is wêreldbekend vir hul liberale uitkyk op die lewe. Hierdie beginsel vind ook binne die konteks van insolvensiereg toepassing. Die VSA insolvensiereg poog om aan skuldenaars 'n sogenaamde *fresh start* te voorsien.<sup>70</sup> Om hierdie rede word skuldenaars

---

<sup>66</sup> A 221(1) van die BIA.

<sup>67</sup> Sien A 223 vir die proses vir aanhoor van enige beswaar gemaak deur 'n skuldenaar.

<sup>68</sup> A 224.

<sup>69</sup> A 225(2). Die voorgeskrewe rentekoers is tans 5%.

<sup>70</sup> Sien Evans "Bankruptcy the American Way" 2003 *The Quarterly Law Review for People in Business* 173.



na voltooiing van die skuldverligtingsmaatreëls ontslaan van hul skulde. Die VSA insolvensiereg beoog om skuldenaars wat oorverskuldig is te rehabiliteer, terwyl skuldeisers ook gelyk behandel moet word.<sup>71</sup> In die VSA word verbruikersinsolvensiereg al vir dekades deur die *Bankruptcy Reform Act*,<sup>72</sup> ook algemeen bekend as die *Bankruptcy Code*<sup>73</sup> van 1978, gereguleer. Die twee bekendste skuldverligtingsmaatreëls in terme van hierdie wetgewing is die sogenaamde *liquidation*, ingevolge *Chapter 7*, en *rehabilitation*, ingevolge *Chapter 11* en *13*. Beide hierdie prosedures beoog om die *fresh start* beginsel te bevorder.<sup>74</sup> Vir doeleindes van hierdie ondersoek gaan daar slegs na *Chapter 7*-aansoeke ondersoek ingestel word.

#### 4 2 Toelatingsvereistes vir 'n *Chapter 7*-aansoek

*Chapter 7*-aansoeke is die algemeenste proses wat gevolg word wanneer dit by verbruikersskuldenaars kom.<sup>75</sup> Meeste van die aansoeke wat onder hierdie *Chapter* geloods word, is *no asset* gevalle en gevolglik vind geen verdeling aan onversekerde skuldenaars plaas nie.<sup>76</sup> Indien 'n *Chapter 7*-aansoek vrywillig geloods word, moet dit gepaard gaan met 'n petisie deur die skuldenaar.<sup>77</sup> Verder moet 'n skuldenaar kwalifiseer as skuldenaar ingevolge *Chapter 7*.<sup>78</sup> Die petisie moet ook van 'n lys van die skuldenaar se skuldeisers en 'n vermoënsstaat vergesel word.<sup>79</sup> 'n Onvrywillige *Chapter 7*-aansoek kan ook geloods word teenoor enige persoon wat sal kwalifiseer as 'n skuldenaar ingevolge *Chapter 7*.<sup>80</sup> Na indiening van die petisie ontstaan 'n *automatic stay* ten aansien van die individuele skuldverligtingsmaatreëls wat 'n skuldeiser teenoor 'n skuldenaar kan afdwing.<sup>81</sup>

---

<sup>71</sup> Sien Herbert *Understanding Bankruptcy* (1995) 2.

<sup>72</sup> Hierdie wet vorm deel van Titel 11 in die *United States Code*.

<sup>73</sup> Hierna genoem "die *Bankruptcy Code*".

<sup>74</sup> Sien Herbert (1995) 3.

<sup>75</sup> Sien Yerbich *Consumer Bankruptcy* (2005) 3.

<sup>76</sup> *Ibid* 4.

<sup>77</sup> A 301(a) van die *Bankruptcy Code*.

<sup>78</sup> A 301(b).

<sup>79</sup> Sien Herbert (1995) 82-83.

<sup>80</sup> A 303(a). 'n *Farmer, family farmer of a corporation that is not a moneyed, business, or commercial corporation* sal nie onder hierdie kategorie skuldenaars kwalifiseer nie. A303(b) lys die betrokke partye wat 'n onvrywillige petisie vir toelating tot *Chapter 7* kan loods.

<sup>81</sup> A 361.

### 4 3 Verloop van proses

Nadat daar aan die bogenoemde vereistes voldoen is, vorm alle eiendom, of belang in eiendom, wat 'n skuldenaar het deel van die *bankruptcy estate*. Daar is egter ook 'n lys uitgeslote bates wat nie sal kwalifiseer as deel van die *bankruptcy estate* nie.<sup>82</sup> Nadat die omvang van die *bankruptcy estate* vasgestel is, word 'n trustee aangestel om al hierdie bates tegelde te maak en die opbrengs onder die skuldeisers te verdeel soos in die *Bankruptcy Code* uiteengesit.<sup>83</sup>

'n Skuldenaar wat 'n petisie ingevolge *Chapter 7* loods, moes in die voorafgaande 180-dae tydperk kredietberading van 'n goedgekeurde, nie-winsgewende kredietagentskap ontvang het. Tydens hierdie sessies moes die kredietberader *inter alia* die moontlike skuldberading voorsien het en ook die skuldenaar bygestaan het om 'n behoorlike begrotingsanalise te ondergaan.<sup>84</sup>

### 4 4 Ontslag

Na suksesvolle afloop van die *Chapter 7*-verrigtinge sal 'n skuldenaar ontslaan word van die meerderheid van sy pre-petisie skulde na slegs vier maande.<sup>85</sup> Dit is belangrik om te meld dat slegs 'n individuele skuldenaar se skulde ontslaan kan word. Daar word egter 'n hewige lys van faktore in die *Bankruptcy Code* gevind vir gevalle waaronder 'n skuldenaar nie ontslaan mag word nie.<sup>86</sup> Verder word die ontslag van 'n skuldenaar ook nie aan 'n dividend, of voordeel wat vir skuldeisers bewys moet word, gekoppel alvorens aansoek om ontslag goedgekeur sal word nie.<sup>87</sup>

### 4 5 *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*

Op 17 Oktober 2005 het 'n nuwe wet inwerking getree – die *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* van 2005.<sup>88</sup> Hierdie wet het geweldige

---

<sup>82</sup> Sien Yerbich (2005) 27. Die uitgeslote bates sluit *inter alia* die volgende in: persoonlike huis; huishoudelike goedere; meubels; persoonlike klere; mediese fondse; befondsing en voordele verkry van die Staat; werksgereedskap; voertuie en juweliersware.

<sup>83</sup> A 726 van die *Bankruptcy Code*.

<sup>84</sup> A 109(h).

<sup>85</sup> Sien Roestoff 'n *Kritiese Evaluasie van Skuldverligtingsmaatreëls vir die Individue in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (2002) 199.

<sup>86</sup> A 727(a).

<sup>87</sup> Sien Roestoff 201.

<sup>88</sup> Hierna genoem "die BAPCPA".

veranderinge in die VSA verbruikersinsolvensie teweeg gebring.<sup>89</sup> Die BAPCPA lê heelwat strenger vereistes vir liassering van 'n *Chapter 7*-aansoek neer. Dit volg nadat die *Chapter 7*-aansoeke hewig misbruik was deur skuldenaars.<sup>90</sup> Die BAPCPA poog ook deur verpligte kredietberadingsessies om skuldenaars beter op te voed oor die implikasies van skuld aangaan.

Die grootste verandering wat die BAPCPA teweeg gebring het, is die toevoeging van die *means testing* vir kwalifisering van 'n *Chapter 7*-aansoek.<sup>91</sup> Eerstens word ondersoek ingestel om te bepaal of 'n skuldenaar se huidige maandelikse inkomste, vermenigvuldig met twaalf, minder is as die gemiddelde huishoudelike inkomste vir die staat waarin die skuldenaar woonagtig is. Indien wel, word die skuldenaar nie verplig om die *means testing* te ondergaan nie. Indien nie, sal die skuldenaar onderworpe wees aan die *means testing*. Hierdie toets word grootendeels gebruik om te bepaal of 'n skuldenaar voldoende bates vir tegeldemaking het om nie vir 'n *Chapter 7*-aansoek te kwalifiseer nie. In so 'n geval word 'n trustee verplig om die aansoek te hersien en te bepaal of die skuldenaar die *means testing* geslaag het. Indien wel, sal die skuldenaar kwalifiseer om 'n *Chapter 7*-aansoek te loods.<sup>92</sup> Die rede vir die toevoeging van die *means testing* is om te verseker dat misbruik en bedrog by *Chapter 7*-aansoeke plaasvind.<sup>93</sup> Deur van die *means testing* gebruik te maak word 'n meer beproefde formule gebruik om die omvang van die skuldenaar se inkomstes, uitgawes en werklike skuld te bepaal ten einde vas te stel of 'n *Chapter 7*-aansoek die gepaste skuldverligtingsmaatreël vir die skuldenaar is.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> Sien Evans "A Brief Explanation of Consumer Bankruptcy and Aspects of the Bankruptcy Estate in the United States of America" 2010 *XLIII CILSA* 343.

<sup>90</sup> Sien Evans 2010 344.

<sup>91</sup> Sien Callitz "Developments in the United States' Consumer Bankruptcy Law: a South African Perspective" 2007 *Obiter* 405.

<sup>92</sup> A 707 van die *Bankruptcy Code* bevat 'n volledige uiteensetting van die *means testing* prosedure.

<sup>93</sup> Sien Callitz *Obiter* 2007 406.

<sup>94</sup> *Ibid.*

Verdere strenger vereistes wat deur die BAPCPA toegevoeg is, is die vereiste kredietberading wat 'n skuldenaar moet ondergaan alvorens 'n *Chapter 7*-aansoek suksesvol geloods kan word.<sup>95</sup>

## 5 Gevolgtrekking

### 5 1 Nieu-Seeland

Dit is duidelik dat die Nieu-Seelanse *Insolvency Act* eie in sy soort is deurdat skuldverligtingsmaatreëls spesifiek gemik op daardie skuldenaars met geen bates geregleer word. 'n Groot voordeel is ook die feit dat 'n skuldenaar ingevolge die *no asset procedure* na so gou as 12 maande ontslaan word van alle skulde. Hierdie wet is dus nie so pro-skuldeiser soos die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg nie en kan tot groot waarde vir die ontwikkeling van die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg wees.

Suid-Afrika kan deur die ontwikkeling van die Nieu-Seelandse insolvensiereg leer dat dit nie sinvol is om van 'n skuldenaar wat nie oor voldoende bates beskik om sy skulde af te betaal te verwag om 'n kostelike skuldverligtingsprosedure te ondergaan nie. Dit blyk dat 'n proses soortgelyk aan die *no asset procedure* broodnodig is in die Suid-Afrikaanse insolvensieregkonteks. Soos reeds vooraf bespreek is die huidige Suid-Afrikaanse skuldverligtingsmaatreëls tot 'n NINA skuldenaar se beskikking nie voldoende nie. Dit het tot gevolg dat die tweeledige ekonomiese stand in Suid-Afrika net méér beklemtoon word – die arm word verder verarm, terwyl die ryk se skatte bly groei.

### 5 2 Kanada

Soos blyk uit die bespreking hierbo word die Kanadese verbruikersinsolvensiereg en meegaande skuldverligtingsmaatreëls deur die BIA geregleer. Die BIA poog om 'n balans tussen skuldenaar en skuldeisers se belange te bewerkstellig. Die Kanadese verbruikersinsolvensiereg is dus nie pro-skuldeiser soos in die geval van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg nie.

Die *summary administration bankruptcy* beloof ook 'n beproefde proses te wees aangesien die toelatingsvereistes minimaal en onkomplis is. Hierdie proses poog om 'n skuldenaar so gou as moontlik, met so min moeite as moontlik, skuldverligting te

---

<sup>95</sup> Sien die bespreking in paragraaf 4 3 hierbo.

bied. Om hierdie rede, sowel as die bespreekte vergelyking, blyk dit dat Suid-Afrikaanse insolvensiereg by 'n proses soortgelyk aan die *summary administration bankruptcy* sal baat ten einde skuldverligting aan NINA skuldenaars te bied.

Suid-Afrikaanse skuldverligting, meer spesifiek skuldhersiening ingevolge die Nasionale Kredietwet, kan baat by 'n proses soos die Kanadese *consumer proposals*. Nie net bied hierdie proses aan skuldenaars ontslag van hul skulde nie, maar daar is ook 'n maksimum tydperk waarbinne die *proposal* afgehandel moet word. Wanneer dit by NINA skuldenaars kom, sal skuldeisers meer ten gunste van 'n *proposal* wees, aangesien 'n NINA skuldenaar geen of baie min bates het wat tegelde gemaak kan word en NINA skuldenaars ook nie veel inkomste waaruit die skulde betaal kan word, het nie. Skuldeisers sal dus meer ten gunste wees van 'n *proposal* aangesien hul skulde, hoewel minimaal, ten minste gedeeltelik afbetaal word. Vir NINA skuldenaars sal so 'n *proposal* ook voordelig wees, aangesien daar na voltooiing van die *proposal* ontslag van skulde ontstaan. NINA skuldenaars loop ook nie die risiko om vir 'n onbepaalde tydperk in 'n skuldweb vasgevang te word nie, aangesien die *proposal* binne vyf jaar afgehandel word.

'n Nadeel van die *consumer proposals* is dat die *proposal* deur die meerderheid skuldeisers in waarde aanvaar moet word en indien dit nie plaasvind nie, kan die skuldenaar nie die *proposal* afdwing teenoor die skuldeisers nie.

*Orderly payment of debt*, oftewel die toestaan van 'n *consolidation order*, blyk dieselfde uitwerking as 'n administrasiebevel binne 'n Suid-Afrikaanse konteks te hê. *Consolidation orders* sal geen werklike skuldverligting oor die langtermyn vir NINA skuldenaars bied nie, aangesien alle skulde ten volle gedelg moet word, ongeag hoe lank dit die skuldenaar gaan neem om alle skulde ten volle te delg, en daar boonop 5% rente op hierdie skulde gehef word. Deur 'n NINA skuldenaar aan so 'n proses te onderwerp gaan net tot gevolg hê dat 'n NINA skuldenaar nog meer in 'n skuldweb vasgevang word.

Daar ontstaan heelwat voordele uit die Kanadese verbruikersinsolvensiereg en Suid-Afrikaanse wetgewers en praktisyns kan 'n paar lesse leer hieruit. Een voordeel is dat

alle skuldenaars, ongeag die proses waaraan hul onderhewig is, verplig word om twee skuldberadingsessies by te woon. Hierdie vereiste word so streng toegepas dat, indien dit nie nagekom word nie, dit tot gevolg kan hê dat 'n skuldenaar nie van sy skulde ontslaan word nie. Aangesien skuldenaars verplig word om twee skuldberadingsessies by te woon word hul beter ingelig oor die oorsaak van hul oorverskuldigheid en 'n geleentheid gebied om kenners op die gebied te nader oor moontlike oplossings en voorkoming van toekomstige oorverskuldigheid.

'n Verdere voordeel is dat, behalwe in die geval van 'n *consolidation order* waar alle skulde ten volle gedelg word, skuldenaars ontslaan word van hulle skulde indien hul onderhewig is aan een van die skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die BIA. Met ontslag wat so gou as binne nege maande kan plaasvind, voorsien hierdie voordeel dat skuldenaars nie vir jare in 'n skuldweb vasgevang bly nie.

Myns insiens kan die bogenoemde voordele veral vir NINA skuldenaars voordelig wees. Indien NINA skuldenaars ontslaan word van hul skulde help dit dat hul nie vir jare in 'n skuldweb vasgevang word met geen bates of inkomste om by te dra tot die delging van hul skulde nie. Dit kan ook tot NINA skuldenaars se voordeel wees om verpligte skuldberading te ondergaan ten einde hul 'n beter begrip te gee van wat aangaan van skuld behels en ook beter opvoeding verskaf vir die aangaan van skuld in die toekoms.

### **5 3 VSA**

*Chapter 7* van die *Bankruptcy Code* beoog om twee doelwitte te bewerkstellig: eerstens om 'n skuldenaar se bates soos deur wetgewing voorsgeskryf tegelde te maak, en tweedens om aan 'n skuldenaar ontslag van pre-petisie skulde te verseker. Dit is egter moontlik, en dikwels eerder die geval, dat ontslag die enigste gevolg is wat deur 'n *Chapter 7*-aansoek bereik word.<sup>96</sup> Die rede hiervoor is dat skuldenaars met geen bates 'n *Chapter 7*-aansoek loods en gevolglik is daar nie bates om tegelde te maak nie.

Daar is altyd die risiko dat so 'n skuldverligtingsmaatreël kan lei tot misbruik van die proses, maar selfs hiervoor het die VSA in meer onlangse wetgewing voorsiening gemaak. Suid-Afrika kan deur 'n soortgelyke *means testing* ook voorkom dat

---

<sup>96</sup> Sien Roestoff 199.

skuldverligting wat spesifiek op NINA skuldenaars se behoeftes gemik is, nie deur ander skuldenaars vir eie gewin misbruik word nie.

Opvoeding is een van die belangrikste vereistes ten einde 'n verskil in die toekoms te bewerkstellig. Om dié rede is die verpligte skuldberadingsessies wat 'n skuldenaar moet gaan alvorens hy 'n *Chapter 7*-aansoek kan loods van kardinale belang. Deur hierdie sessies by te woon word 'n skuldenaar nie net ingelig oor die rede vir oorverskuldigheid nie, maar ook gelei om in die toekoms nie dieselfde skuldfoute te begaan nie. Die feit dat 'n skuldenaar binne 180 dae voor 'n *Chapter 7*-aansoek geloods kan word hierdie berading moet ondergaan, bied 'n skuldenaar ook geleentheid om vroeg reeds die oorsaak van oorverskuldigheid te identifiseer en moontlike verdere oorverskuldigheid te bekamp.

Myns insiens sal die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, en meer spesifiek NINA skuldenaars, kan baat by meer liberale skuldverligting soortgelyk aan dié van *Chapter 7*. Die redenasie hieragter kan gevind word in die doelstelling van hierdie *Chapter*: ontslag van 'n skuldenaar se pre-petisie skuld. Soos vooraf bespreek loop NINA skuldenaars die risiko om vasgevang te word in 'n skuldweb indien hul skulde ten volle gedelg moet word. Juis hierom is ontslag vir NINA skuldenaars van kardinale belang. Om dan nog binne 'n verkorte tydperk soos vier maande ontslaan te word, sal net nog méér voordelig vir NINA skuldenaars wees.

Myns insiens is die *Chapter 7* skuldverligting 'n omvattende skuldverligtingsmaatreël. Nie net bied dit verligting aan ongelukkige skuldenaars nie, maar daar word ook van die *means testing* gebruik gemaak ten einde misbruik en bedrog te voorkom.

## Hoofstuk 5: Gevolgtrekking

### 1 Agtergrond

In die huidige Suid-Afrikaanse insolvensiereg ontstaan daar drie moontlike skuldverligtingsmaatreëls tot 'n skuldenaar se beskikking naamlik sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936;<sup>97</sup> administrasie ingevolge die Wet op Landdroshowe 32 van 1944;<sup>98</sup> en skuldhersiening ingevolge die Nasionale Kredietwet 34 van 2005.<sup>99</sup> Tans word daar nie voldoende skuldverligting aan Suid-Afrikaanse skuldenaars wat nie oor voldoende inkomste of bates beskik om hul skulde af te betaal, gebied nie.<sup>100</sup> Aangesien hierdie skuldenaars geen prosesregtelike remedie tot hul beskikking het nie word die tweeledige ekonomiese stand van Suid-Afrika gehandhaaf – die arm bly armoedig en die ryk se rykdomme bly groei.<sup>101</sup> Dit is dus noodsaaklik dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg tot so mate ontwikkel word om ook voldoende en effektiewe skuldverligting aan NINA skuldenaars te bied.<sup>102</sup> Daarom was 'n regsvergelykende ondersoek ingestel na die Nieu-Seelandse, Kanadese en VSA verbruikersinsolvensiereg ten einde voldoende skuldverligting vir NINA skuldenaars te vind.

### 3 Lesse geleer vanuit Nieu-Seeland, Kanada en die VSA

#### 3 1 Nieu-Seeland

Dit blyk dat die hoofdoel van die *no asset procedure*, ingevolge die *Insolvency Act*, is om voldoende skuldverligting aan daardie skuldenaars te bied wat nie oor voldoende bates beskik om hul skulde af te betaal nie.

Skuldenaars wat deelneem aan die Nieu-Seelandse *no asset procedure* word ook van hul skulde ontslaan na slegs 12 maande se deelname aan hierdie proses. Hierdie

---

<sup>97</sup> Hierna genoem die “Insolvensiewet”.

<sup>98</sup> Hierna genoem die “Wet op Landdroshowe”.

<sup>99</sup> Hierna genoem die “Nasionale Kredietwet”.

<sup>100</sup> Die sogenaamde “No Income No Asset” (NINA) skuldenaars.

<sup>101</sup> Sien Coetzee en Roestoff “Consumer Debt Relief in South Africa—Should the Insolvency System Provide for NINA Debtors? Lessons from New Zealand” 2013 *Int. Insolv. Rev.* 207.

<sup>102</sup> *Ibid* 208.



proses maak voorsiening daarvoor dat misbruik nie plaasvind nie deur streng toelatingsvereistes en strawwe neer te lê.

Suid-Afrika kan deur die ontwikkeling van die Nieu-Seelandse insolvensiereg leer dat dit nie sinvol is om van 'n skuldenaar wat nie oor voldoende bates beskik om sy skulde af te betaal, te verwag om 'n kostelike skuldverligtingsprosedure te ondergaan nie. Verder maak die *no asset procedure* ook vir ontslag van 'n skuldenaar se skulde voorsiening.

### **3 2 Kanada**

Daar is heelwat lesse te leer uit die Kanadese verbruikersinsolvensiereg. Een voordeel van die Kanadese verbruikersinsolvensiereg is dat alle skuldenaars, ongeag die proses waaraan hul onderhewig is, verplig word om twee skuldberadingsessies by te woon. Hierdie vereiste word so streng toegepas dat, indien dit nie nagekom word nie, dit tot gevolg kan hê dat 'n skuldenaar nie van sy skulde ontslaan sal word nie.

'n Verdere voordeel is dat, behalwe in die geval van 'n *consolidation order* waar alle skulde ten volle gedelg word, skuldenaars ontslaan word van hulle skulde indien hul onderhewig is aan een van die skuldverligtingsmaatreëls ingevolge die BIA. Met ontslag wat so gou as binne nege maande kan plaasvind, voorsien hierdie voordeel dat skuldenaars nie vir jare en jare in 'n skuldweb vasgevang bly, soos in sommige gevalle binne 'n Suid-Afrikaanse insolvensiereg konteks nie.

Die bogenoemde kan veral vir NINA skuldenaars voordelig wees. Indien NINA skuldenaars ontslaan word van hul skulde verseker dit dat hul nie vir jare in 'n skuldweb vasgevang word met geen bates of inkomste om by te dra tot die delging van hul skulde nie. Dit kan ook tot NINA skuldenaars se voordeel wees om verpligte skuldberading te ondergaan ten einde hul 'n beter begrip te gee van wat aangaan van skuld behels en ook beter opvoeding verskaf vir die aangaan van skuld in die toekoms.

Die *consolidation order* is soortgelyk aan administrasie binne 'n Suid-Afrikaanse konteks. Soos reeds in 'n vorige hoofstuk bespreek, is administrasie nie 'n gepaste skuldverligtingsmaatreël vir NINA skuldenaars nie. Myns insiens bied die *consolidation order* ook nie voldoende skuldverligting vir NINA skuldenaars nie omrede skuldenaars hul skulde ten volle delg en dan 5% rente bykomend moet opdok. NINA skuldenaars

beskik reeds oor geen bates en geen inkomste en kan dus nie bekostig om alle skulde, sowel as 5% rente op die skulde, af te betaal nie. Indien NINA skuldenaars aan hierdie proses deelneem loop hul die risiko om vir 'n onvasstelbare tydperk in 'n skuldweb vasgevang te bly. *Consolidation orders* sal dus nie binne 'n Suid-Afrikaanse konteks vir NINA skuldenaars toepassing vind nie, aangesien daar reeds 'n soortgelyke skuldverligtingsmaatreël vir NINA skuldenaars beskikbaar is wat nie spesifiek voldoen aan hul behoeftes nie.

### **3 3 Die VSA**

Myns insiens is opvoeding een van die belangrikste vereistes ten einde 'n verskil in die toekoms te bewerkstellig. Om dié rede is die verpligte skuldberadingsessies waarvoor 'n skuldenaar moet gaan alvorens hy 'n *Chapter 7*-aansoek kan loods, van kardinale belang. Deur hierdie sessies by te woon word 'n skuldenaar nie net ingelig oor die rede vir oorverskuldigheid nie, maar ook gelei om in die toekoms nie dieselfde skuldfoute te begaan nie. Die feit dat 'n skuldenaar binne 180 dae voor 'n *Chapter 7*-aansoek geloods kan word hierdie berading moet ondergaan, bied 'n skuldenaar ook geleentheid om vroeg reeds die oorsaak van oorverskuldigheid te identifiseer en moontlike verdere oorverskuldigheid te bekamp.

## **4 Aanbevelings ter ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg**

### **4 1 Batewaarde v Skuldwaarde**

Wanneer die Kanadese *summary administration bankruptcy* vergelyk word met die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, blyk dit eie in sy soort te wees. Die feit dat die batewaarde van 'n skuldenaar na tegelde making CAD\$15 000 en minder moet wees om te kwalifiseer vir hierdie proses is uniek. Wanneer daar na administrasie ingevolge Artikel 74 van die Wet op Landdroshowe gekyk word, kwalifiseer 'n persoon vir administrasie indien hul totale skuld nie meer as R50 000 beloop nie. Myns insiens sal dit meer voordelig vir veral NINA skuldenaars wees indien daar na die totale batewaarde, en nie noodwendig die totale skuld, gekyk word ten einde te bepaal of 'n skuldenaar kwalifiseer vir spesifieke skuldverligting. Dit skep 'n meer realistiese beeld om te bepaal of 'n skuldenaar in staat sal wees om sy skulde te delg, al dan nie.

## 4 2 Ontslag van skulde

Sekwestrasie se hoofmerk is nie om 'n skuldenaar van sy skulde te ontslaan nie en dit word bloot as 'n gevolg van sekwestrasie gesien. So ook word alle skuld deur 'n skuldenaar onder administrasie of skuldher siening gedelg. Daar ontstaan dus 'n behoefte na ontslag binne die Suid-Afrikaanse insolvensiereg. Ingevolge die Kanadese *summary administration bankruptcy* proses word skuldenaars na slegs nege maande van alle skuld ontslaan. Dit is heelwat minder as die 10 jaar wat 'n skuldenaar onder sekwestrasie moet wag voor ontslag outomaties geskied, of die tydperk van tot vyf jaar waarbinne aansoek om ontslag gedoen kan word. Dit sal veral vir NINA skuldenaars meer voordelig wees indien daar eerstens outomaties ontslag van skulde aan die einde van 'n skuldverligtingsproses plaasvind en tweedens die tydperk voor ontslag verkort word.

Wanneer 'n skuldenaar sy pligte ingevolge die *consumer proposal* nagekom het, sal die administrateur die nodige sertifikaat uitreik waarvolgens die skuldenaar van alle skulde ontslaan word. 'n Skuldenaar moet voorts ook die *consumer proposal* binne 'n tydperk van vyf jaar voltooi. Alhoewel dit langer as die nege maande tot ontslag van die *summary administration bankruptcy* is, het dit tog die gevolg dat 'n skuldenaar nie vir 'n langer tydperk in 'n skuldweb vasgevang word nie.

Die VSA insolvensiereg poog om aan skuldenaars 'n sogenaamde *fresh start* te voorsien.<sup>103</sup> Dit word bewerkstellig deurdat die *Chapter 7*-aansoek ontslag van 'n skuldenaar se pre-petisie skulde binne slegs vier maande bied.

Myns insiens is ontslag veral van belang in die geval van 'n NINA skuldenaar, aangesien die skuldenaar reeds geen of min bates of inkomste het om van te oorleef. Ver al NINA skuldenaars loop die risiko om vir jare in 'n skuldweb vasgevang te word indien hul nie ontslag van hul skulde na 'n bepaalde, verkieslik verkorte, tydperk verkry nie.

---

<sup>103</sup> Sien Evans "Bankruptcy the American Way" 2003 *The Quarterly Law Review for People in Business* 173.

### **4 3 Kredietberading**

Nog 'n kenmerkende verskil tussen die Suid-Afrikaanse en VSA insolvensiereg is die verpligte kredietberading wat 'n skuldenaar moet ondergaan alvorens toelating tot die *Chapter 7* skuldverligting. Kanadese skuldenaars word ook, ongeag die proses waaraan hul onderhewig is, verplig om twee skuldberadingsessies by te woon. Hierdie vereiste word so streng toegepas dat, indien dit nie nagekom word nie, dit tot gevolg kan hê dat 'n skuldenaar nie van sy skulde ontslaan sal word nie. Aangesien skuldenaars verplig word om twee skuldberadingsessies by te woon, word hul beter ingelig oor die oorsaak van hul oorverskuldigheid en 'n geleentheid gebied om kenners op die gebied te nader oor moontlike oplossings en voorkoming van toekomstige oorverskuldigheid.

Myns insiens is hierdie 'n belangrike vereiste ten einde oorverskuldigheid te bekamp. Nie net help dit skuldenaars om by 'n goedgekeurde kredietberadingsinstansie die nodige leiding en ondersteuning te kry nie, maar help ook om agter die kap van die byl van insolvensie te kom en beter finansiële besluite in die toekoms te maak. Myns insiens kan enige skuldenaar, insluitend NINA skuldenaars, baat by kredietberading ten einde oorverskuldigheid te bekamp. Die Suid-Afrikaanse insolvensiereg moet tot so mate uitgebrei word dat verpligte kredietberading plaasvind ten einde vroegtydig oorverskuldigheid te bekamp en 'n skuldenaar in staat stel om beter finansiële besluite te neem.

### **4 4 Instelling van 'n nuwe proses spesifiek gemik op NINA skuldenaars**

Die instelling van 'n afsonderlike *no asset procedure* soos in die Nieu-Seelandse insolvensiereg, blyk 'n oplossing vir NINA skuldenaars te wees. Dit is algemene kennis is dat twee lande se sosio-ekonomiese posisies verskil. 'n Proses wat in 'n ontwikkelde land werk kan nie geheel en al oorgedra word na 'n ontwikkelende land sonder om faktore soos die sosio-ekonomiese posisie en kulturele verskille in ag te neem nie. 'n *No asset procedure* is egter juis van kardinale belang vir 'n ontwikkelende land waar die ekonomiese verdeling duidelik tweeledig is deurdat die arm armoedig bly en die ryk se rykdomme bly groei. Dit geld ook vir 'n ontwikkelende land soos Suid-Afrika waar individue 'n grondwetlike reg tot gelykheid geniet.<sup>104</sup> Om hierdie rede word die

---

<sup>104</sup> A 9 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

toepassing van die eenvoudige en simplistiese Nieu-Seelandse *no asset procedure* met ope arms verwelkom in 'n ontwikkelende land. Hierdie prosedure kan as basis vir die implementering van 'n persoonlike, soortgelyke prosedure vir Suid-Afrikaanse NINA skuldenaars gebruik word.<sup>105</sup>

Coetzee en Roestoff is van mening dat indien 'n *no asset procedure* wel in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg geïmplementeer word, moet dit sover as wat dit prakties en redelik moontlik is soortgelyk aan sekwestrasie en die hervormde terugbetalingsprosedure wees.

Opsommend, maak Coetzee en Roestoff die volgende aanbevelings indien 'n *no asset procedure* in die Suid-Afrikaanse konteks geïmplementeer word:

- a 'n maksimum tydperk soortgelyk aan dié van die hervormde terugbetalingsplan, gepaardgaande met ontslag;
- b insluiting van alle skulde, buiten versekerde skulde, soos in die geval van die Nieu-Seelandse insolvensiereg;
- c insluiting van skulde waar individuele skuldafdwingingsmaatreëls reeds aanvang geneem het; en
- d aangesien NINA skuldenaars nie daartoe in staat sal wees om administrasiekoste te dek nie, moet navorsing ingestel word om te bepaal of die Meester van die Hoë Hof of die Nasionale Kredietreguleerder nie self hierdie funksie kan vervul nie.<sup>106</sup>

#### **4 5 Risiko van misbruik van NINA skuldverligtingsmaatreël**

Daar ontstaan groot bekommernis dat misbruik sal plaasvind indien 'n spesiale skuldverligtingsmaatreël gefokus op NINA skuldenaars se behoeftes ingestel word. In hierdie geval kan die VSA se *means testing* goeie leiding bied ten einde hierdie risiko-gevalle te bekamp. Deur die ware stand van die skuldenaar se finansiële status te ondersoek, verseker só 'n toets dat misbruik en bedrog grootendeels bekamp word. Die

---

<sup>105</sup> Sien Coetzee en Roestoff 2013 *Int. Insolv. Rev.* 209.

<sup>106</sup> *Ibid* 210.

blote feit dat daar die risiko ontstaan dat die proses misbruik word, moet ook nie bydra tot die wanvoorsiening van skuldverligting vir NINA skuldenaars nie.

‘n Bepaling uniek aan die Kanadese *consumer proposal* is dat 'n derde party gemagtig word om die skulde van 'n skuldenaar af te betaal. Hierdie verskynsel word nie binne enige van die Suid-Afrikaanse skuldverligtingsmaatreëls gevind nie. Indien 'n derde party namens 'n skuldenaar skulde sou betaal, sal die derde party slegs indien die skuldenaar se regte aan die skuldeiser sedeer word so 'n betaling kan maak. Die derde party sal as sulks ook as 'n skuldeiser van die skuldenaar kwalifiseer en gevolglik 'n verhaalsreg teen die insolvente boedel hê. Dit is egter onwaarskynlik dat so 'n bepaling aanklank sal vind binne 'n Suid-Afrikaanse konteks. Daar word reeds gewaak teen misbruik van skuldverligtingsmaatreëls en indien 'n skuldenaar 'n derde party magtig om sy skulde af te betaal, ontstaan die moontlikheid dat 'n skuldenaar dit as 'n maklike uitweg vir skulddelging sien en nie self aanspreeklikheid en verantwoordelikheid vir skuld aangegaan, aanvaar nie.

## **5 Afsluiting**

Die belangrikste oorweging wat ingedagte gehou moet word by die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg is die impak wat hierdie ontwikkeling op die wyer Suid-Afrikaanse gemeenskap sal hê. In 'n land soos Suid-Afrika met 'n tweeledige ekonomiese verdeling, is 'n *no asset procedure* van kardinale belang om die middeweg tussen hierdie twee verdelings in te perk. Alhoewel geen wetgewende bepaling ooit armoede sal kan verlig nie, sal hierdie prosedure wél kan help om sommige skuldenaars te keer om in armoede te verval. Hierdie prosedure sal dus talle skuldenaars die moontlikheid van 'n nuwe begin kan bied en hul aanmoedig om 'n aktiewe rol in die groei van die Suid-Afrikaanse ekonomie te speel.

**Aantal woorde: 14 975**

## **Bibliografie**

### **Wetgewing**

#### **Suid-Afrikaanse Wetgewing**

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Insolvensiewet 24 van 1936

Nasionale Kredietwet 34 van 2005

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

#### **Buitelandse Wetgewing**

Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005

Canadian Bankruptcy and Insolvency Act. R.S.C. 1985, c. B-3

New Zealand Insolvency Act 2006

United States of America Bankruptcy Reform Act 1978

#### **Suid-Afrikaanse Hofsaak**

ABSA Bank Ltd v de Klerk 1999 4 SA 835 (SOK)

Botha v Botha 1990 4 SA 580 (W)

Collier v Priest 1931 AD

Epstein v Epstein 1987 4 SA 606 (C)

Ex Parte Brown 1951 4 SA 246 (N)

Ex Parte Harmse 2005 1 SA 323 (N)

Ex Parte Kelly 2008 4 SA 615 (T)

Ex Parte Ogunlaja & Others 2011 JOL 27029 (GNP)

Ex Parte Schmukler-Tshiko 2013 JOL 299999 (GSJ)

Firststrand Bank Ltd v Olivier 2009 3 SA 353 (SEC)

Freban Investments (Pty) Ltd v Itzkin 1990 4 SA 580 (W)

Kruger v The Master and Another NO: Ex Parte Kruger 1982 1 SA 754 (W)

Hillhouse v Stott 1990 4 SA 580 (W)

London Estates Ltd v Nair 1957 3 SA 591 (D)

Meskin v Friedman 1948 2 SA 555 (W)

Neuwenhuizen and Another v Nedcor Bank Ltd 2001 2 All SA 364 (O)

Walker v Syfret NO 1911 AD

### **Boeke**

Bertelsmann *Mars: The Law of Insolvency in South Africa* (2009) Cape Town: Juta

Brown en Telfer *Personal and Corporate Insolvency Legislation: Guide and Commentary to the 2006 Amendments* (2013) New Zealand: LexisNexis Butterworths

Callitz "Developments in the United States' Consumer Bankruptcy Law: a South African Perspective" *Obiter* 2007

Grundy *et al The Insolvency Laws of Canada* (2006) New York: Juris Publishing Inc.

Heath en Whale *Insolvency Law in New Zealand* (2014) Wellington: LexisNexis

Herbert *Understanding Bankruptcy* (1995) LexisNexis

Meskin *The Law of Insolvency* (2013) Durban: LexisNexis

Roestoff 'n *Kritiese Evaluasie van Skuldverligtingsmaatreëls vir die Individue in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (2002)

Yerbich *Consumer Bankruptcy* (2005) Virginia: American Bankruptcy Institute

### **Artikels**

Boraine "Some Thoughts on the Reform of Administration Orders and Related Issues" *De Jure* 2003

Brown "Law Reform in New Zealand: Towards a Trans-Tasman Insolvency Law?" *Insolv LJ* 2007



Chokuda “An Application for Debt Review does not Constitute and Act of Insolvency: First Rand Bank Ltd v Janse van Rensburg” *SALJ* 2013

Coetzee en Roestoff “Consumer Debt Relief in South Africa – Should the Insolvency System Provide for NINA Debtors? Lessons from New Zealand” *Int. Insol. Rev.* 2013

Courage “Smaller Practices and Consumer Debt Issues - Canada” *INSOL International* 2011

Evans “A Brief Explanation of Consumer Bankruptcy and Aspects of the Bankruptcy Estate in the United States of America” *XLIII CILSA* 2010

Evans “Bankruptcy the American Way” *The Quarterly Law Review for People in Business* 2003

Evans en Haskins “Friendly Sequestrations and the Advantage of Creditors” *SA Merc LJ* 1990

Kelly-Louw “The Statutory In Duplum Rule as an Indirect Debt Relief Mechanism” *SA Merc LJ* 2011

Loubser “Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law” *SA Merc LJ* 1997

Otto “Over-indebtedness and Applications for Debt Review in Terms of the National Credit Act: Consumers Beware! Firststrand Bank Ltd v Olivier” *SA Merc LJ* 2009

Renke en Roestoff “Debt Relief for Consumers – the Interaction Between Insolvency and Consumer Protection Legislation (Part 1)” *Obiter* 2005

Rochelle “Lowering Penalties for Failure: Using the Insolvency Law as a Tool for Spurring Economic Growth; the American Experience, and Possible Uses for South Africa” *TSAR* 1996

van Heerden en Boraine “The Interaction Between the Debt Relief Measures in the National Credit Act 34 of 2005 and Aspects of Insolvency Law” *PER* 2009

### **Internet**

Hoyes “What Types of Personal Bankruptcy Are There In Canada?” *Bankruptcy Canada* aanlyn beskikbaar by <http://bankruptcy-canada.com/bankruptcy-blog/what-types-of-personal-bankruptcy-are-there-in-canada/> - toegang verkry op 23 September 2015.

**Ander**

Discussion Paper 86, Volume 1, Project 63 “Review of the Law of Insolvency” 1999