

Onderhoudseise en sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936

Melanie Roestoff

Melanie Roestoff, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van Pretoria

Opsomming

In hierdie artikel word die regsposisie aangaande onderhoudseise in sekwestrasieverrigtinge onder die vergrootglas geplaas. Internasionale tendense word ook ondersoek ten einde dit met die Suid-Afrikaanse regsposisie te vergelyk en voorstelle vir regshervorming te maak. Die feite en beslissing in *LMV v MV* 2018-07-07 saaknr. 7833/2016 (GP) bied 'n goeie illustrasie van die tersaaklike regsbeginsels en word gevolglik bespreek en evalueer. In hierdie saak het die voormalige vrou van die respondent 'n aansoek vir die voorlopige sekwestrasie van die boedel van die respondent gebring. Op die tersaaklike stadium was die respondent aan die skuldherieningsproses ingevolge die Nasionale Kredietwet onderworpe. Die applikant het die sekwestrasieproses gebruik om 'n eis vir onderhoud af te dwing, omdat sy dit nie met behulp van die gewone eksekusieprosedures kon regkry nie. Die hof het bevind dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers was en het die voorlopige sekwestrasiebevel gevolglik toegestaan.

Die ondersoek toon aan dat sekwestrasie waarskynlik nie die gepaste regsmiddel was om die onderhoudskuld in te vorder nie. Die rede is dat die applikant se eis na sekwestrasie 'n blote konkurrente eis sou wees. Boonop, indien dit later sou blyk dat daar onvoldoende vrye oorskot is om die sekwestrasiekoste te betaal, sou die applikant kontribusiepligtig wees ten einde die tekort aan te vul. Verder sou die respondent se rehabilitasie tot gevolg hê dat die onderhoudskuld as gedelg beskou word.

Dit blyk dat die applikant moontlik beter af sou wees indien die onderhoudskuld eerder deur middel van die skuldherieningsproses ingevorder sou word. Daar word gevolglik voorgestel dat die wetgewer die huidige voorgeskrewe riglyne met betrekking tot die skuldherieningsproses bindend teenoor skuldberaders moet maak. Dit sluit onder andere in dat 'n skuldenaar se aanspreeklikheid vir onderhoudskuld by die uiteindelijke skuldheriskedulering in berekening gebring moet word.

Daar word verder aan die hand gedoen dat skuldeisers wat vorderings vir agterstallige onderhoud het, van die verpligting om kontribusie te betaal, onthef word. Voorts moet die Amerikaanse voorbeelde van voorkeurbehandeling van onderhoudseise en die uitsluiting van onderhoudskuld van 'n skuldkwytskelding nagevolg word.

Trefwoorde: daad van insolvensie; insolvensie; Insolvensiewet; konkurrente eis; kontribusie; Nasionale Kredietwet; onderhoudseise, rehabilitasie; sekwestrasie; skuldeiser; skuldenaar; skuldheriensing; skuldherstedulering; skuldinvordering; skuldkwytskelding; verbruikersinsolvensie; voordeel vir skuldeisers

Abstract

Maintenance claims and sequestration under the Insolvency Act 24 of 1936

In this article the legal position pertaining to claims for maintenance in sequestration proceedings under the Insolvency Act is investigated. International trends are also discussed and the South African legal position is measured against such trends to eventually make proposals for law reform.

The facts and decision in *LMV v MV* 2018-07-07 case nr. 7833/2016 (GP) provide a good illustration of the applicable legal principles and are therefore discussed and evaluated. In this case, the applicant (who is the ex-wife of the respondent) brought an application for the provisional sequestration of the estate of the respondent, who at the relevant time was subject to debt review under the National Credit Act. The applicant used the sequestration process to enforce her claim for arrear maintenance, because she could not succeed in recovering the maintenance due to her by way of the usual execution procedures. The court granted a provisional sequestration order and held that sequestration would be to the advantage of the creditors.

The main enquiry of the article is whether compulsory sequestration is an appropriate remedy to enforce a claim for arrear maintenance. Although the real aim of the sequestration process is not to enforce a claim, case law confirms that it is perfectly legitimate for a creditor to utilise sequestration proceedings as a debt collection tool. As is clear from the decision in *LMV*, a claim for arrear maintenance may satisfy the first *factum probandum* in terms of section 10 of the Insolvency Act, namely that the applicant (creditor) is required to have a liquidated claim against the respondent (debtor). Furthermore, arrear maintenance which has accrued before sequestration in terms of an agreement or court order may be proved as a claim against the insolvent estate. However, although it is legitimate to use the sequestration process to collect debt, the creditor (applicant *in casu*) is still required in terms of the Insolvency Act to prove that *prima facie* there is reason to believe that it would be to the advantage of the respondent's creditors if his estate were to be sequestered.

Case law indicates that the term "creditors" in the phrase "advantage to creditors" relates to the "general body of creditors" and that this requirement assists the court in its determination as to whether application of the sequestration process would be cost-effective. In *LMV*, the court based its decision that advantage for creditors was proved on the mere fact that a small number of creditors received payment under the debt review arrangement, while the applicant did not

benefit at all. It is not clear from the judgment who the respondent's other creditors were or who the creditors were whose debts were not based on credit agreements as defined in terms of the National Credit Act. It is also not clear what the size of the other creditors' claims compared with the claim of the applicant was, and consequently whether implementation of the sequestration process would necessarily have been to the advantage of the general body of creditors and thus cost-effective.

Concerning the term "advantage" in the phrase "advantage to creditors", the Constitutional Court decision in *Stratford v Investec Bank Ltd* 2015 3 SA 1 (KH) is discussed. This judgment confirmed that "advantage" entails a reasonable prospect that some financial benefit would eventually be available to the general body of creditors. The Constitutional Court emphasised that the meaning of the term "advantage" is broad and should not be rigidified. The court further stated that a requirement with reference to the size of the dividend, especially in the context of a hostile compulsory sequestration where there may be many creditors, is not useful and that the courts should rather exercise their independent discretion.

It is submitted that the term "advantage" in the phrase "advantage to creditors" also tests whether application of sequestration proceedings would be cost-effective from the perspective of the group of creditors. Therefore the collective debt-collecting procedure of the insolvency law should be applied only if the creditors as a group would be in a better position when sequestration proceedings are applied than would otherwise be the case. It is submitted that the court in *LMV* did not consider the question as to whether implementation of the expensive sequestration process was justified. As mentioned, the court based its decision that advantage to creditors was shown on the mere fact that a small number of creditors received payments in terms of the debt rescheduling arrangement, while the applicant received nothing. Nevertheless, the court eventually granted the provisional sequestration order.

The next question that the article addresses relates to the effect that sequestration of the respondent's insolvent estate may have for the applicant. With reference to international trends the research indicates that sequestration was probably not the appropriate remedy to enforce the applicant's claim for maintenance. Firstly, the applicant's claim for arrear maintenance which accrued after sequestration of the respondent's estate would be a mere concurrent claim against the estate, while the international trend is to afford priority treatment to these types of claims. Moreover, the applicant, being the so-called petitioning creditor, may be liable to contribute if the proceeds of the free residue of the insolvent estate were eventually found to be insufficient to cover the costs of sequestration. The latter would be the position even where the applicant did not prove a claim against the insolvent estate. After rehabilitation of the insolvent, all his debts, including the arrear maintenance debts which became due before sequestration, will, in terms of the Insolvency Act, be discharged. On the contrary, the international trend is to render maintenance debts non-dischargeable and hence exclude them from the eventual debt discharge, which is usually granted at the conclusion of insolvency proceedings.

The research indicates that the applicant may have been in a better position if the maintenance debt had rather been paid in terms of the debt review process under the National Credit Act. However, the debt counsellor had not complied with the guidelines which are currently prescribed by the National Credit Regulator in respect of the debt review process. Among other things, these guidelines state that a consumer's liability for maintenance in terms of a court order or agreement should be taken into account when the consumer's surplus income which

would eventually be available for repayment in terms of a debt rescheduling order, is calculated. However, these guidelines are currently not binding on debt counsellors and it is therefore submitted that lawmakers should address this issue by implementing the recent proposals of the Department of Trade and Industry to amend the National Credit Regulations made in terms of the National Credit Act. These proposed amendments would, when introduced, require debt counsellors to comply with specified rules prescribed by the National Credit Regulator in respect of debt rescheduling.

It is submitted that claims for maintenance should enjoy priority directly after the sequestration costs, as is the case in the United States of America. Such priority claims should not be limited to a period for which it can be claimed or to an amount which enjoys priority.

It is unacceptable that creditors with claims for arrear maintenance could be held liable for contribution where the free residue is insufficient to cover the sequestration costs. It is submitted that the legislator should amend the Insolvency Act to exempt these creditors from the liability to contribute towards the costs of sequestration. Furthermore, such creditors should be relieved of the obligation of proving claims in the usual way prescribed by the Act.

In line with the modern trend to emphasise the fresh-start goal of consumer insolvency, the *World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons* supports the European approach in terms of which a comprehensive discharge should be afforded to insolvent debtors. The idea is that too many exceptions to a discharge may prevent a meaningful rehabilitation. However, it is submitted that such a comprehensive discharge should not include “sensitive debt” such as arrear maintenance debt. With reference to German law it is argued that a discharge of maintenance debt may be unconstitutional, because it may constitute an infringement of certain fundamental human rights. Therefore it is submitted that South African lawmakers should, following the American example, amend the Insolvency Act to exclude arrear maintenance debt from the eventual discharge which occurs after rehabilitation. The wide application of the relevant provisions of American bankruptcy legislation in respect of the type of debt, the sources of its origin and the beneficiaries who would qualify for this exclusion is particularly applauded. It is submitted that a similar provision in South African law would help to bring South African insolvency legislation in line with international best practices.

Keywords: act of insolvency; advantage to creditors; concurrent claim; consumer insolvency; contribution; creditor; debt collection; debt discharge; debtor; debt restructuring; debt review; insolvency; Insolvency Act; maintenance claims; National Credit Act; rehabilitation; sequestration

1. Inleiding

In ’n onlangse saak, *LMV v MV*,¹ het die applikant en voormalige vrou van die respondent ’n aansoek vir die voorlopige sekwestrasie van die respondent se insolvente boedel ingevolge die Insolvensiewet² gebring.³ Die respondent het die aansoek vir voorlopige sekwestrasie opponer.⁴ Ten tye van die sekwestrasie-aansoek was die respondent aan die skuldher sieningsproses ingevolge die Nasionale Kredietwet⁵ onderworpe. Die applikant het die sekwestrasieproses gebruik om ’n eis vir agterstallige onderhoud af te dwing, omdat sy nie

daarin kon slaag om die eis met behulp van die gewone eksekusieprosedures in te vorder nie. Die hof, by monde van waarnemende regter Maakane, het die voorlopige sekwestrasiebevel toegestaan en beslis dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sou wees. Die hof grond sy uitspraak op die blote feit dat slegs enkele skuldeisers betalings ingevolge die skuldherieningsooreenkoms ontvang het, terwyl die applikant geensins daarby baat gevind het nie.⁶ Ander oorwegings met betrekking tot die vereiste van voordeel vir skuldeisers in gedwonge sekwestrasieverrigtinge, onder andere of daar voldoende bates is om die toepassing van die duur sekwestrasieproses te regverdig, is nie oorweeg nie. Gevolglik ontstaan die vraag of sekwestrasie inderdaad die gepaste roete was om te volg. Soos hier onder aangedui word, sou die applikant se eis vir agterstallige onderhoud na sekwestrasie van die respondent se insolvente boedel bloot 'n konkurrente eis teen die insolventeboedel uitgemaak het. Daar moet verder in gedagte gehou word dat die applikant, as die sogenaamde petisionerende skuldeiser, moontlik vir kontribusie aanspreeklik gehou kon word indien die opbrengs van die vrye-oorskot-bates onvoldoende was om die sekwestrasiekostes te dek.⁷ Na rehabilitasie van die insolvent word alle skuld, insluitende onderhoudskuld wat voor sekwestrasie verskuldig geraak het, as gedelg beskou.⁸ Daarteenoor is die internasionale tendens om agterstallige onderhoudskuld van die uiteindelijke skuldkwytskelding wat normaalweg na afloop van insolvensieverrigtinge verleen word, uit te sluit.⁹ In sommige stelsels geniet eise vir agterstallige onderhoud voorkeur bo ander eise.¹⁰

Die doel van hierdie artikel is om die regsposisie aangaande eise vir onderhoud in insolvensieverrigtinge te ondersoek. Die feite en beslissing in *LMV* bied 'n goeie illustrasie van die toepassing van die tersaaklike regsbeginselfs en sal derhalwe ontleed en evalueer word. Die belangrikste vraag is of gedwonge sekwestrasie 'n gepaste proses is om 'n eis vir agterstallige onderhoud af te dwing. Internasionale tendense met betrekking tot onderhoudseise in insolvensieverrigtinge word ook ondersoek. Die doel van sodanige ondersoek is om dit met die Suid-Afrikaanse regsposisie te vergelyk en uiteindelik voorstelle vir regshervorming te maak.

2. *LMV v MV*

2.1 *Agtergrond*

Voor hul egskeiding was die applikant en respondent buite gemeenskap van goedere getroud. Gedurende die egskeidingsverrigtinge het die partye 'n skriftelike skikking bereik wat 'n bevel van die hof gemaak is. Ingevolge die skikking moes die respondent onderhoud vir die partye se minderjarige kind betaal. Dit was gemene saak dat die respondent met die verloop van tyd agterstallig met sy onderhoudverpligtinge geraak het. Gevolglik het die applikant verrigtinge in die Roodepoort-landdroshof vir die invordering van die agterstallige skuld aanhangig gemaak en vonnis vir die bedrag van R45 610 teen die respondent verkry. 'n Lasbrief vir eksekusie is op 12 Mei 2015 deur die landdroshof uitgereik. Op grond hiervan het die balju op 11 Junie 2015 op 'n motorvoertuig wat die eiendom van die respondent was, beslag gelê. Die balju het egter nie op daardie stadium die voertuig verwyder nie en die beslaglegging was gevolglik nie voltooi nie.¹¹ Op 23 September 2015 het die balju weer die perseel van die respondent besoek met die doel om die inbeslaggenome voertuig te verwyder. Dit was egter nie moontlik om die voertuig te verwyder nie, omdat dit nie meer in die respondent se besit was nie en ook buite die jurisdiksie van die Potchefstroomse balju was. Op 13 Junie 2016 het die balju 'n verdere poging aangewend om die voertuig te verwyder, maar kon weer eens nie

daarin slaag nie. Hy kon ook nie daarin slaag om op enige ander bate beslag te lê nie.¹² Die balju het gevolglik 'n *nulla bona*-relaas uitgereik, waarin hy die volgende verklaar:¹³

Verder word hiermee gesertifiseer dat daar van RESPONDENT ... betaling en kostes geëis is, ten voldoening van hierdie lasbrief. RESPONDENT het my egter meegedeel dat hy geen geld of verhandelbare bates besit om inter alia genoemde lasbrief of gedeelte daarvan te voldoen nie. Geen roerende goedere / vervreembare bates is aan my uitgewys of kon deur my gevind word na sorgvuldige soektog en navrae by die gewese adres nie. Dus is my relaas een van Nulla Bona.

2.2 Uitspraak en ratio

2.2.1 Vonnis van die onderhoudshof

Volgens waarnemende regter Maakane is die feit dat die vonnis van die onderhoudshof tot op datum nie bevredig was nie, belangrik.¹⁴ Ook van belang is die feit dat die vonnis nooit deur die respondent aangeveg was nie. Die vonnis staan dus.¹⁵ Regter Maakane verwys na die volgende opmerking van regter Roper in *Behrman v Sideris*:¹⁶

The ordinary rule, however, is that the judgment stands and must be recognised as valid until it is set aside by the Court ... I am obliged, therefore, to regard the judgment debt as a valid one and the applicant as having a valid claim as a judgment creditor.

2.2.2 Daad van insolvensie en/of feitelike insolvensie

Die applikant het aangevoer dat die respondent 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(b) begaan het.¹⁷ Artikel 8(b) lui:

'n Skuldenaar begaan 'n daad van insolvensie—

(b) as 'n hof 'n vonnis teen hom gevel het en hy in gebreke bly om, op verlange van die beamptes belas met die tenuitvoerlegging van die vonnis, aan die vonnis te voldoen of om aan daardie beampte vervreembare goed aan te wys wat voldoende is om aan die vonnis te voldoen of as uit die relaas van daardie beampte blyk dat hy nie genoeg vervreembare goed gevind het nie om aan die vonnis te voldoen.

Regter Maakane wys daarop dat die balju nie enige bates kon vind om aan die vonnis te voldoen nie en dat die respondent die balju ook meegedeel het dat hy nie geld of enige ander bates besit om aan die vonnis te voldoen nie. Gevolglik het die balju op 10 Junie 2016 'n *nulla bona*-relaas uitgereik.¹⁸

Benewens die vonnis het die respondent onder eed erken dat hy 'n bedrag van ongeveer R183 000 aan die applikant verskuldig was en dat hy eers na ontvangs van 'n belastingterugbetaling van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens 'n betaling sou kon maak.¹⁹ Die applikant het aangevoer dat hierdie erkenning onder eed op sigself voldoende bewys is van die respondent se onvermoë om die vermelde bedrag te betaal. Verder, so is geredeneer, maak die erkenning 'n verdere daad van insolvensie ingevolge die wet uit, wat die verlening van 'n voorlopige sekwestrasiebevel regverdig.²⁰ Alhoewel die regter nie na die toepaslike wetsartikel

verwys nie, blyk dit dat die applikant na die daad van insolvensie ingevolge artikel 8(g) verwys.²¹

Namens die respondent is aangevoer dat hy nie insolvent is nie en dat die applikant se saak op blote spekulاسie gegrond is. Daar is verder aangevoer dat die respondent op 12 Mei 2015 roerende bates ter waarde van ongeveer R50 000 ter voldoening aan die vonnis uitgewys het.²²

Met verwysing na die feitelike agtergrond van die saak, en in besonder die balju se verduideliking op 13 Junie 2016, bevind die hof dat dit duidelik is dat die respondent nie in staat is om aan die vonnis van die onderhoudshof te voldoen nie.²³ Op grond van sy eie weergawe en sy erkenning onder eed is hy boonop duidelik nie in staat om die bedrag van R183 000 wat hy erken aan die applikant verskuldig is, te betaal nie. Regter Maakane verwys na *De Waardt v Andrew and Thienhaus Ltd*²⁴ en haal regter Innes se volgende opmerking aan:²⁵

Now, when a man commits an act of insolvency he must expect his estate to be sequestrated. The matter is not sprung upon him ... Of course, the Court has a large discretion in regard to making the rule absolute; and in exercising that discretion the condition of a man's assets and his general financial position will be important elements to be considered. Speaking for myself, I always look with great suspicion upon, and examine very narrowly, the position of a debtor who says, "I am sorry that I cannot pay my creditor, but my assets far exceed my liabilities." To my mind the best proof of solvency is that a man should pay his debts; and therefore I always examine in a critical spirit the case of a man who does not pay what he owes.

Volgens regter Maakane is bostaande uittreksel 'n direkte antwoord op die saak wat voor hom is. Volgens hom is dit duidelik dat die respondent, ten spyte van sy redenasie dat hy solvent is, doodeenvoudig nie kan betaal wat hy verskuldig is nie. Die respondent se redenasie blyk te wees dat hy uiteindelik sal betaal. Volgens die hof is dit egter net nie goed genoeg nie.²⁶

Met inagneming van al die bogenoemde oorwegings kom die hof derhalwe tot die gevolgtrekking dat die respondent 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8 van die Insolvensiewet begaan het en dat hy insolvent is.²⁷

2.2.3 Voordeel vir skuldeisers

Daar is namens die respondent aangevoer dat sekwestrasie nie tot voordeel van skuldeisers sal wees nie. Die redenasie is hoofsaaklik gegrond op die feit dat die respondent sedert 21 November 2016 aan skuldher siening onderhewig was.²⁸ Daar is egter namens die respondent toegegee dat slegs twee of drie skuldeisers, wat betalings ingevolge die reëling ontvang het, by die skuldher siening baat gevind het. Dit is gemene saak dat geen betaling met betrekking tot die vonnis van die onderhoudshof of die bedrag van R183 000 gemaak is nie. Die respondent het erken dat hierdie bedrae as agterstallige onderhoud verskuldig was.²⁹ Volgens die hof wou dit voorkom of die respondent van mening was dat hy toegelaat moet word om eers al sy skuld ingevolge die skuldher sieningreëling te vereffen en dat hy eers daarna maandelikse betalings aan die applikant met betrekking tot die bedrae wat ingevolge die onderhoudsbevel verskuldig is, sal maak. Ongelukkig was die respondent nie in staat om aan te dui hoe lank dit sou neem nie. Volgens die hof is dit egter duidelik dat sodanige oefening jare sou neem.³⁰ Die hof wys daarop dat die respondent erken het dat die applikant nie betalings ingevolge die skuldher sieningreëling ontvang het nie en dat die respondent geen onderhoudsbetalings

gemaak het nie. Dit was gemene saak dat die laaste betaling gedurende Oktober 2014 gemaak is.³¹ Daar is namens die applikant aangevoer dat enige reëling ingevolge waarvan die respondent eers ander skuldeisers moet betaal alvorens hy die uitstaande onderhoudskuld (wat maandeliks met R7 000 toeneem) moet betaal, nie tot voordeel van die skuldeisers kan wees nie.³² Met inagneming van al die bogenoemde feite bevind die hof dat hy tevrede is dat daar rede is om te glo dat sekwestrasie tot voordeel van die respondent se skuldeisers sal wees.³³

2.2.4 Facta probanda en diskresie van die hof

Volgens regter Maakane is die eerste oorweging by aansoeke om voorlopige sekwestrasie of die applikant 'n *prima facie*-saak daargestel het deur die drie *facta probanda* soos uiteengesit in die Insolvensiewet te bewys, naamlik:³⁴

- dat die applikant 'n gelijkwideerde vordering van minstens R100 teen die respondent het³⁵
- dat die skuldenaar 'n daad van insolvensie begaan het, of feitelik insolvent is; en
- dat daar rede bestaan om te glo dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal wees.

Die regter wys daarop dat indien die hof na oorweging van bogenoemde tevrede is dat die *facta probanda* bewys is, die hof die bevoegdheid het, maar onder geen verpligting is nie, om die bevel vir die voorlopige sekwestrasie van die skuldenaar se boedel te verleen. Die hof beskik dus oor 'n diskresie. Die diskresie moet geregtelik en met inagneming van sowel alle feite as die algemene geskiedenis en omstandighede van die saak uitgeoefen word.³⁶

Regter Maakane kom tot die gevolgtrekking dat daar geen omstandighede en/of oorwegings is op grond waarvan die gevraagde regshulp geweier moet word nie, en beslis derhalwe dat die applikant op 'n bevel vir die voorlopige sekwestrasie van die respondent se boedel geregtig is.³⁷ Daar word bevind dat die *facta probanda* bewys is, deurdat *prima facie*, die applikant 'n gelijkwideerde vordering van nie minder nie as R100 het, die respondent 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(b) begaan het³⁸ en daar rede bestaan om te glo³⁹ dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal wees.⁴⁰

Ten slotte maak die hof die volgende bevel:⁴¹

- dat die respondent se boedel onder voorlopige sekwestrasie geplaas word; en
- dat die respondent en enige ander party wat wil verhoed dat sodanige bevel finaal gemaak word, opgeroep word om redes aan te voer waarom die finale sekwestrasiebevel nie verleen moet word nie.⁴²

3. Sekwestrasie – gepaste verrigtinge om 'n onderhoudseis af te dwing?

3.1 Sekwestrasie as skuldinvorderingsinstrument

'n Insolvent se onderhoudsverpligting jeens 'n afhanklike word nie deur die sekwestrasie van sy insolvente boedel beëindig nie en gaan ook nie op sy kurator oor nie.⁴³ Onderhoudskuld wat na sekwestrasie verskuldig word, kan egter nie van die insolvente boedel gevorder word nie en

moet deur middel van 'n regsgeeding teen die insolvent persoonlik afgedwing word.⁴⁴ Agterstallige onderhoud wat reeds ten tye van sekwestrasie verskuldig was en wat uit hoofde van 'n ooreenkoms of 'n hofbevel voortspruit, kan egter as 'n eis teen die insolvente boedel bewys word. Laasgenoemde is egter onderworpe aan die kurator se reg om sodanige ooreenkoms of bevel aan te veg.⁴⁵ Die insolvente boedel is dus vir die agterstallige onderhoud aanspreeklik en dit kan nie van die insolvent persoonlik gevorder word nie.⁴⁶

Soos blyk uit die beslissing in *LMV*, kan 'n eis vir agterstallige onderhoud die eerste vereiste *factum probandum* ingevolge artikel 10 van die Insolvensiewet bevredig,⁴⁷ naamlik dat die applikant in 'n aansoek om voorlopige sekwestrasie 'n gelikwideerde vordering teen die insolvente boedel moet hê.⁴⁸ Verder het die vonnis van die landdroshof en die feit dat die respondent in gebreke gebly het om daaraan te voldoen of bates uit te wys om daaraan te voldoen met die gevolg dat die balju 'n *nulla bona*-relaas ingedien het, 'n daad van insolvensie ingevolge artikel 8(b) van die wet uitgemaak en derhalwe die tweede *facta probanda* ingevolge artikel 10 bevredig.⁴⁹

Dit blyk dat die applikant in *LMV* gedwonge sekwestrasieverrigtinge aanhangig gemaak het ten einde haar eis vir agterstallige onderhoud af te dwing.⁵⁰ Die Hoogste Hof van Appèl⁵¹ het bevestig dat gedwonge sekwestrasie nie skuldafdwinging ingevolge die Kredietwet uitmaak nie en dat artikel 88(3), wat vir 'n moratorium op skuldafdwinging voorsiening maak, derhalwe nie 'n struikelblok daarstel in die weg van skuldeisers wat die gedwonge sekwestrasieproses as 'n skuldinvorderingsinstrument wil gebruik nie. In die praktyk, soos ook in *LMV* die geval was, word die sekwestrasieproses gereeld gebruik om sodanige gevolge van skuldher siening te systap.⁵²

Alhoewel die ware doel van die sekwestrasieproses nie is om 'n skuld af te dwing nie,⁵³ is daar egter niks wat 'n skuldeiser verhoed om sekwestrasieverrigtinge te gebruik om 'n skuld in te vorder nie. Wat betref die feite in *LMV*, is die volgende opmerking van die hof in *Estate Logie v Priest*⁵⁴ gepas:

[I]t is perfectly legitimate for a creditor to take insolvency proceedings against a debtor for the purpose of obtaining payment of his debt. In truth that is the motive by which persons as a rule are actuated in claiming sequestration orders. They are not influenced by altruistic considerations or regard for the benefit of other creditors, who are able to look after themselves. What they want is payment of their debt, or as much of it as they can get.

Die hof sal egter nie 'n sekwestrasiebevel verleen waar die oorwegende doel met die aansoek nie 'n *bona fide*-poging is om die sekwestrasie van die respondent se boedel te bewerkstellig nie, maar eerder vir ander bedekte beweegredes gebring word.⁵⁵ In *MG v KG*⁵⁶ byvoorbeeld het die applikant 'n aansoek gebring, nie met die doel om die sekwestrasie van haar man se boedel te bewerkstellig nie, maar om druk op hom uit te oefen om 'n skikking met betrekking tot hul egskeiding op haar voorwaardes te bewerkstellig.⁵⁷ Die hof het beslis dat die aansoek vir 'n bedekte beweegrede gebring was en dat dit derhalwe as 'n misbruik van proses van die hand gewys moes word.⁵⁸

3.2 Voordeel vir skuldeisers

Alhoewel dit 'n skuldeiser vry staan om sekwestrasie as 'n skuldinvorderingsinstrument te gebruik, moet die applikant in 'n aansoek om voorlopige sekwestrasie steeds bewys dat daar *prima facie*-rede bestaan om aan te neem dat dit tot voordeel van die respondent se skuldeisers sal strek as sy boedel gesekwestreer word.⁵⁹ Dit is belangrik om daarop te let dat die begrip “skuldeisers” in die frase “voordeel vir skuldeisers” nie op al die skuldeisers of slegs een skuldeiser betrekking het nie, maar dat dit eerder op die algemene liggaam van skuldeisers slaan.⁶⁰

Sekwestrasie het tot gevolg dat 'n *concursum creditorum* tot stand kom.⁶¹ Laasgenoemde word as die sleutelbeginsel van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou.⁶² Die daarstelling van 'n *concursum creditorum* behels dat die regte van die skuldeisers as 'n groep voorkeur bo dié van die individuele skuldeisers geniet.⁶³ In *Walker v Syfret*, die *locus classicus* met betrekking tot die begrip *concursum creditorum*, verduidelik die hof hierdie regsbeginsel soos volg:⁶⁴

The object of the [Insolvency Act] is to ensure a due distribution of assets among creditors in the order of their preference ... The sequestration order crystallises the insolvent's position; the hand of the law is laid upon the estate, and at once the rights of the general body of creditors have to be taken into consideration. No transaction can thereafter be entered into with regard to estate matters by a single creditor to the prejudice of the general body. The claim of each creditor must be dealt with as it existed at the issue of the order.

Swart⁶⁵ doen aan die hand dat daar met die voordeelvereiste getoets word of sekwestrasie voordeel vir die *groep* tot gevolg sal hê, ongeag welke elemente in die groep bevoordeel of benadeel word. In *Stainer v Estate Bukes*⁶⁶ verklaar die hof soos volg:

The important factor, however, in deciding whether sequestration will be to the advantage of creditors is in my opinion, not whether the majority in number or value will benefit, but whether the creditors taken as a whole will benefit.⁶⁷

So beskou, stel die voordeel-vir-skuldeisers-vereiste die hof in staat om vas te stel of die toepassing van die sekwestrasieproses koste-effektief sal wees.⁶⁸ In *LMV* het die hof sy bevinding dat voordeel bewys is, gegrond op die blote feit dat slegs enkele skuldeisers betalings ingevolge die skuldherieningsooreenkoms ontvang het, terwyl die applikant geensins daarby gebaat het nie.⁶⁹ Dit is egter nie duidelik wie die respondent se ander skuldeisers was nie, of wie die ander skuldeisers was wat nie skuldeisers ingevolge kredietooreenkoms was nie.⁷⁰ Dit is ook nie duidelik wat die grootte van hul eise in vergelyking met dié van die applikant was nie en ook nie of die toepassing van die sekwestrasieproses noodwendig tot voordeel van die groep skuldeisers sou strek en derhalwe koste-effektief sou wees nie.

Wat betref die begrip “voordeel” in die frase “voordeel vir skuldeisers”, bevat die Insolvensiewet nie enige spesifieke riglyne nie en is mens dus weer eens aangewese op die beginsels wat uit regspraak gekristalliseer het.⁷¹

Die blote feit dat 'n daad van insolvensie begaan is, beteken nie noodwendig dat daar voordeel is nie. Sekere dade, soos 'n vervreemding van bates wat skuldeisers benadeel of die een bo die ander bevoordeel,⁷² kan op voordeel dui, omdat dit moontlik 'n insolvensie-ondersoek om bates

tot voordeel van die skuldeisers bloot te lê, regverdig.⁷³ 'n Daad van insolvensie na aanleiding van die indiening van 'n *nulla bona*-relaas ingevolge artikel 8(b) van die Insolvensiewet, soos wat in *LMV* die geval was, sal egter nie op sigself op enige voordeel dui nie en sal waarskynlik eerder 'n aanduiding wees dat daar geen bates vir verdeling onder die skuldeisers beskikbaar is nie.⁷⁴

'n Belangrike oorweging met betrekking tot die voordeelvereiste is uiteraard of daar bates in die insolvente boedel sal wees, of ten minste 'n vooruitsig dat 'n ondervraging ingevolge die wet tot gevolg sal hê dat bates tot voordeel van skuldeisers blootgelê of gevind sal word.⁷⁵ In *Stratford v Investec Bank Ltd*⁷⁶ beslis die Konstitusionele Hof dat 'n hof die bevoegdheid het om 'n sekwestrasiebevel te verleen (ongeach of dit 'n voorlopige of finale bevel is) indien daar rede bestaan om te glo dat dit tot voordeel van skuldeisers sal strek indien die skuldenaar se boedel gesekwestreer word.⁷⁷ Die hof beslis met verwysing na *Meskin and Co v Friedman*⁷⁸ dat “voordeel vir skuldeisers” uitgelê moet word as 'n redelike vooruitsig dat een of ander finansiële voordeel uiteindelik vir skuldeisers beskikbaar sal wees.⁷⁹ Die hof wys daarop dat die begrip wyd is en nie onbuigsaam gemaak moet word nie.⁸⁰ Met verwysing na *Meskin*⁸¹ beklemtoon die hof verder dat 'n vereiste met betrekking tot die grootte van die dividend,⁸² veral in die konteks van 'n vyandige sekwestrasie waar daar baie skuldeisers kan wees, nie van nut is nie.⁸³ Die hof moet dus eerder hul onafhanklike diskresie uitoefen.⁸⁴ Die hof verduidelik soos volg:⁸⁵

The correct approach in evaluating advantage to creditors is for a court to exercise its discretion guided by the dicta outlined in *Friedman*. For example, it is up to a court to assess whether the sequestration will result in some payment to the creditors *as a body*; that there is a substantial estate from which the creditors cannot get payment, except through sequestration; or that some pecuniary benefit will redound to the creditors.

Die term “voordeel” in die frase “voordeel vir skuldeisers” toets derhalwe ook of toepassing van sekwestrasieverrigtinge koste-effektief uit die oogpunt van die groep skuldeisers sou wees. Daar moet na die kollektiewe prosedure van die insolvensiereg oorgeskakel word slegs indien dit meer voordele vir die skuldeisers as 'n groep inhou.⁸⁶ Sekwestrasie is 'n duur proses, omdat dit by die Hoë Hof aanhangig gemaak moet word⁸⁷ en 'n sekwestrasiebevel deur 'n ingewikkelde en duur beredderingsproses gevolg word.⁸⁸ Indien dit agterna sou blyk dat daar nie voldoende bates in die vrye oorskot sal wees om minstens die sekwestrasiekoste te dek nie, sal daar duidelik nie voordeel wees nie.⁸⁹ Skuldeisers moet dus beter af wees in sekwestrasie as wat andersins die geval sou wees.⁹⁰ Soos reeds vermeld, beslis die hof in *LMV* dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sou wees. Die hof baseer sy uitspraak op die blote feit dat slegs enkele skuldeisers betalings ingevolge die skuldherieningsreëling ontvang het, terwyl die applikant geensins daarby gebaat het nie.⁹¹ Die vraag of die toepassing van die duur sekwestrasieproses geregverdig is, is glad nie oorweeg nie en dit is dus nie duidelik of sekwestrasieverrigtinge in *LMV* tot voordeel van die groep skuldeisers en derhalwe waarlik koste-effektief sou wees nie. Nietemin, die hof het uiteindelik 'n voorlopige sekwestrasiebevel verleen en die vraag wat vervolgens beantwoord moet word, is watter gevolge sekwestrasie van die respondent se boedel vir die applikant sou inhou.

3.3 Gevolge van sekwestrasie

Die Insolvensiewet maak vir onderhoudstoelae aan die insolvent en sy gesin voorsiening.⁹² Ingevolge artikel 79 kan die kurator met die toestemming van die Meester te eniger tyd voor

die tweede vergadering van skuldeisers 'n bedrag geld of goedere van die insolvente boedel wat na sy mening vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes nodig is, toestaan.⁹³ Die bedrag of goedere wat toegestaan word, is in die kurator se diskresie en die insolvent en sy afhanklikes het nie enige regte in hierdie verband nie.⁹⁴

Soos reeds vermeld, kan agterstallige onderhoud wat reeds ten tye van sekwestrasie verskuldig was en uit hoofde van 'n ooreenkoms of 'n hofbevel voortspruit as 'n eis teen die insolvente boedel bewys word.⁹⁵ Die applikant in *LMV* se eis vir agterstallige onderhoud sou egter slegs as 'n konkurrente eis teen die insolvente boedel kwalifiseer.⁹⁶ Indien die balju die motorvoertuig verwyder het en die beslaglegging ter uitvoering van die vonnis dus voltooid was, sou die applikant 'n geregtelike pand oor die bate gevestig het. Dit sou tot gevolg gehad het dat sy as 'n versekerde skuldeiser sou kwalifiseer. Dit is egter belangrik om daarop te let dat sekwestrasie van die respondent (vonnisskuldenaar) se boedel tot gevolg sou gehad het dat die geregtelike pand wegval.⁹⁷ Die applikant sou dus buitendien slegs 'n konkurrente eis teen die respondent se insolvente boedel gehad het.⁹⁸

Konkurrente skuldeisers word uit die vrye oorskot vergoed,⁹⁹ dit wil sê uit die opbrengs van die onbeswaarde bates en surplusse uit die opbrengs van beswaarde bates nadat versekerde skuldeisers vergoed is, maar eers nadat al die sogenaamde statutêre preferente skuldeisers¹⁰⁰ betaal is.¹⁰¹ Volgens die nuutste voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie word agterstallige onderhoud wat ingevolge 'n hofbevel deur die insolvent ten tye van sekwestrasie van die insolvente boedel verskuldig is, as 'n voorkeureis beskou.¹⁰² In teenstelling met wat die geval in sommige ander stelsels is,¹⁰³ geniet agterstallige onderhoudseise tans egter geen voorkeurbehandeling nie.

Soos reeds vermeld, behoort sekwestrasieverrigtinge slegs aanhangig gemaak te word indien daar genoegsame bates in die vrye oorskot is om minstens die sekwestrasiekoste te dek.¹⁰⁴ Dit is nie duidelik of dit wel die geval in *LMV* was nie. Uitsluitel oor hierdie kwessie is egter belangrik, aangesien skuldeisers van 'n insolvente boedel vir kontribusie aanspreeklik gehou kan word indien daar uiteindelik geen of onvoldoende vrye oorskot is om die koste van sekwestrasie te betaal nie.¹⁰⁵ Konkurrente skuldeisers wat eise teen die insolvente boedel bewys het, is *pro rata* met verwysing na die bedrag van hul vorderings vir kontribusie aanspreeklik.¹⁰⁶ Die applikant in *LMV* sou egter as die sogenaamde petisionerende skuldeiser vir kontribusie aanspreeklik gewees het indien daar onvoldoende vrye oorskot was om die sekwestrasiekoste te dek – selfs waar sy uiteindelik nie 'n eis teen die insolvente boedel van die respondent bewys het nie.¹⁰⁷ Ingevolge artikel 14(3) van die Insolvensiewet is die petisionerende skuldeiser aanspreeklik om nie minder in te betaal as wat hy sou moes betaal as hy die vordering wat in sy aansoek vermeld is, bewys het nie.¹⁰⁸ Die applikant in *LMV* sou dus *pro rata*, tesame met die ander skuldeisers wat eise teen die insolvente boedel bewys het, kontribusiepligtig wees indien daar onvoldoende vrye oorskot sou wees om die sekwestrasiekoste te dek. Die applikant se verpligting sou met verwysing na haar eis van ongeveer R45 000 bereken word.

'n Verdere kwessie wat die applikant in gedagte moes hou, is die feit dat die respondent na verstryking van 'n voorgeskrewe tydperk na sekwestrasie om sy rehabilitasie aansoek kan doen.¹⁰⁹ So byvoorbeeld, indien geen vorderings teen die insolvente boedel bewys is nie (wat in die praktyk dikwels die geval is waar daar geen bates in die boedel is nie en daar dus 'n gevaar van kontribusiepligtigheid bestaan),¹¹⁰ mag die insolvent reeds na verstryking van 'n tydperk van ses maande na die sekwestrasie van sy boedel om sy rehabilitasie aansoek doen.¹¹¹ Die verlening van 'n rehabilitasiebevel is uiteraard 'n aangeleentheid wat in die diskresie van

die hof berus.¹¹² Die hof moet oortuig wees dat die insolvent 'n les uit sy insolvensie geleer het.¹¹³ Die insolvent is dus nie op rehabilitasie geregtig nie en die hof het 'n diskresie om die aansoek toe te staan, voorwaardelik toe te staan of te weier.¹¹⁴ Dit is verder belangrik dat die applikant kennis neem dat sy haar teen die toestaan van die aansoek kan verset en derhalwe feite voor die hof kan plaas wat die hof sou oortuig om die bevel te weier¹¹⁵ of voorwaardelik toe te staan.¹¹⁶ Ingevolge die wet kan die hof enige voorwaarde wat hy wenslik ag, neerlê.¹¹⁷ 'n Voorwaarde wat dikwels opgelê word, is dat die insolvent die kontribusie moet terugbetaal wat skuldeisers moes betaal het.¹¹⁸ Ingevolge regspraak kan 'n hof egter nie 'n voorwaarde oplê ingevolge waarvan een skuldeiser tot uitsluiting van die ander skuldeisers betaal word nie. So 'n voorwaarde sou in stryd met die *concursum creditorum*-beginsel wees, naamlik dat skuldeisers gelyk behandel moet word en een nie bo die ander bevoordeel mag word nie.¹¹⁹ Hiervolgens sou die applikant in *LMV* dus nie daarop aanspraak kon maak dat die agterstallige onderhoudskuld aan haar betaal word tensy ander skuldeisers ook betaling sou ontvang nie.

Ingevolge artikel 127(4) is die hof by magte om te beveel dat 'n skuld sy volle regsgeldigheid behou en dus, nieteenstaande die verlening van 'n rehabilitasiebevel, nie as gedelg beskou word nie. Sodanige bevel kan egter verleen word slegs indien die hof die rehabilitasiebevel ingevolge artikel 124(1) toegestaan het.¹²⁰ Ingevolge laasgenoemde bepaling kan die insolvent die hof om sy rehabilitasie nader onmiddellik nadat hy 'n akkoord met sy skuldeisers bereik het en 'n sertifikaat van die Meester bekom het waaruit dit blyk dat betaling van nie minder nie as 50 sent in die rand aan skuldeisers betaal is.¹²¹ Dit blyk dus dat die hof nie die bevoegdheid ingevolge artikel 127(4) het om 'n skuld van 'n kwytskelding uit te sluit waar die rehabilitasie op enige van die ander gronde in artikel 124 vermeld, verleen word nie.¹²² Die agterstallige onderhoud verskuldig aan die applikant in *LMV* sou dus slegs van 'n kwytskelding uitgesluit kon word indien die rehabilitasie-aansoek ingevolge artikel 124(1) gebring is.

Indien die respondent in *LMV* nie na sekwestrasie vir sy rehabilitasie aansoek doen nie, sal hy na verstryking van 10 jaar vanaf datum van sekwestrasie geag word gerehabiliteer te wees.¹²³ Die applikant moet in gedagte hou dat rehabilitasie na 'n hofbevel of outomaties na verstryking van 10 jaar tot gevolg het dat alle skuld van die insolvent wat voor sekwestrasie verskuldig was, of waarvan die oorsaak voor sekwestrasie ontstaan het, gedelg word.¹²⁴ Sodanige skuldkwytskelding sal enige agterstallige onderhoud wat aan die applikant verskuldig is, insluit. In teenstelling met VSA-insolvensiewetgewing,¹²⁵ wat 'n uitgebreide lys van skuld bevat wat uitdruklik van 'n kwytskelding uitgesluit word,¹²⁶ word slegs enkele skulde deur die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet uitgesluit. Slegs skuld wat uit die insolvent se bedrog ontstaan het, of 'n verpligting om 'n boete te betaal, of die insolvent se strafbaarheid ingevolge 'n bepaling van die Insolvensiewet word spesifiek uitgesluit.¹²⁷

Dit is belangrik om daarop te let dat die aansoek in *LMV* 'n aansoek om voorlopige sekwestrasie was. Die wet vereis dat die hof, waar dit 'n voorlopige bevel verleen, terselfdertyd 'n bevel *nisi* moet uitvaardig ingevolge waarvan die skuldenaar aangesê word om op 'n dag wat in die bevel aangedui word, voor die hof te verskyn en redes aan te voer waarom sy boedel nie finaal gesekwestreer behoort te word nie.¹²⁸ Alhoewel 'n voorlopige bevel dieselfde insolvensiebeperrings en -onbevoegdhe as 'n finale bevel tot gevolg het,¹²⁹ het dit slegs tot en met die keurdatum werking.¹³⁰ Die beredderingsproses neem normaalweg eers na aanstelling van die finale kurator 'n aanvang.¹³¹ Dit is nie duidelik wat die verdere verloop van die saak na verlening van die voorlopige bevel behels het nie en of die applikant in *LMV* wel op die keurdatum voor die hof verskyn het om die voorlopige bevel te bevestig en finaal te maak nie.¹³² Soos hier bo vermeld, het die respondent die aansoek vir voorlopige sekwestrasie

geopponeer en het hy duidelik nie genoeg geneem met die feit dat daar vir die sekwestrasie van sy boedel aansoek gedoen is nie. Alhoewel daar geen rede is om aan te neem dat die applikant die proses misbruik het nie, het sy heel waarskynlik die sekwestrasieproses gebruik om die respondent tot betaling te dwing en nie noodwendig om die sekwestrasie van haar voormalige man se boedel te bewerkstellig nie.¹³³ Moontlik het die voorlopige bevel die gewenste uitwerking gehad en het die respondent sy onderhoudsverpligtinge nagekom of is 'n ooreenkoms met die applikant aangegaan ten einde die finale sekwestrasie van sy boedel te vermy. Indien 'n finale bevel egter verleen is, is dit nie duidelik of die applikant besef watter gevolge 'n finale sekwestrasiebevel vir haar inhou en dat dit moontlik nie die gepaste verrigtinge is om haar onderhoudseis mee af te dwing nie. Soos hier bo verduidelik, sal sy bloot 'n konkurrente eis hê. Sy sal boonop moontlik kontribusiepligtig wees indien die vrye oorskot onvoldoende is om die sekwestrasiekoste te dek. Die ironie is verder dat die applikant die respondent eintlik 'n groot guns bewys het deur sekwestrasieverrigtinge aanhangig te maak. Soos hier bo verduidelik, sou die respondent uiteindelik na sy rehabilitasie van die agterstallige onderhoudskuld ontslae kon raak.

Ten slotte moet daarop gewys word dat die skuldberader wat die skuldher siening in *LMV* hanteer het, nie die riglyne nagekom het wat tans deur die Nasionale Kredietreguleerder met betrekking tot die skuldher sieningsproses voorgeskryf word nie. Die Kredietreguleerder het onlangs breedvoerige riglyne, die sogenaamde Debt Review Task Team Agreements (TTA), uitgereik wat onder andere voorsiening maak vir volledige riglyne wat die skuldberader in sy assessering van die skuldenaar se finansiële posisie bystaan en leiding gee.¹³⁴ Ingevolge die TTA-riglyne word daar van die skuldberader verwag om in sy vasstelling van die skuldenaar se moontlike oorverskuldigheid¹³⁵ asook in sy latere vasstelling met betrekking tot die skuldenaar se surplusinkomste wat uiteindelik vir terugbetaling ingevolge 'n skuldher skeduleringsbevel beskikbaar sal wees, die verbruiker se aanspreeklikheid vir onderhoud op grond van 'n hofbevel of ooreenkoms in berekening te bring.¹³⁶ Dit wil voorkom of die applikant in *LMV* moontlik beter daaraan toe sou gewees het as die onderhoudskuld as deel van die skuldher sieningsproses betaal sou word. Ongelukkig bind die TTA-riglyne nie tans skuldberaders nie. Om die kwessie van niebindende riglyne aan te spreek, het die Departement van Handel en Nywerheid onlangs 'n besprekingsdokument vir kommentaar gepubliseer. Hiervolgens word onder andere voorgestel dat 'n nuwe regulasie 24A by die regulasies wat ingevolge artikel 171 van die Kredietwet uitgereik word, gevoeg word. Hierdie regulasie maak daarvoor voorsiening dat die Kredietreguleerder reëls met betrekking tot die skuldher skeduleringsproses kan voorskryf wat skuldberaders bind.¹³⁷

4. Internasionale tendense

Die Wêreldbank wys daarop dat insolvensieverrigtinge 'n effektiewe kollektiewe skuldinvorderingsinstrument kan bied in soverre dit die verkwistende koste wat met veelvuldige individuele skuldinvorderingsaksies en gedwonge verkopings gepaard gaan, uitskakel.¹³⁸ Hierdie beginsel het op die eerste hoofdoelwit van die insolvensiereg, die sogenaamde skuldinvorderingsdoelwit, betrekking. Dit is daarop gerig om die waarde van die boedelbates tot voordeel van die groep skuldeisers te vermeerder en sodoende terugbetalings aan skuldeisers te vergroot.¹³⁹

In die meeste stelsels word insolvensieverrigtinge bitter min deur skuldeisers aanhangig gemaak.¹⁴⁰ Dit is omdat die moderne tendens die tweede hoofdoelwit van die insolvensiereg, naamlik die verlening van 'n sogenaamde *fresh start* (oftewel 'n vars begin), bo die skuldinvorderingsdoelwit verkies.¹⁴¹ Omdat skuldenaars meestal oor onvoldoende bates of inkomste beskik om betekenisvolle terugbetalings aan skuldeisers daar te stel, word verbruikersinsolvensiewetgewing deesdae deur die meeste regstelsels as 'n blote sosialeversekeringsmeganisme beskou.¹⁴²

Die varsbegin-doelwit behels die verlening van skuldverligting in die vorm van 'n skuldkwytskelding aan alle eerlike skuldenaars wat as gevolg van teenspoed insolvent geraak het.¹⁴³ Vir die behoorlike rehabilitasie van die skuldenaar is dit verder belangrik dat soveel moontlik van die skuldenaar se skuld by die skuldkwytskelding ingesluit word.¹⁴⁴ In teenstelling met die stand in die VSA, waar altesaam 19 kategorieë skuld uitdruklik van 'n kwytskelding uitgesluit word,¹⁴⁵ verleen Europese stelsels 'n omvangryke kwytskelding sonder veel uitsonderings.¹⁴⁶ In ooreenstemming met die moderne tendens om klem op die ekonomiese rehabilitasie¹⁴⁷ van insolvente skuldenaars te plaas, ondersteun die Wêreldbankverslag die Europese benadering dat 'n omvangryke kwytskelding verleen moet word.¹⁴⁸ Die gedagte is dat te veel uitsonderings 'n betekenisvolle rehabilitasie sal verhinder.¹⁴⁹ Een van die min kategorieë skuld wat deurgaans uitgesluit word, is egter onderhoudskuld.¹⁵⁰ Die beginsel is dat skuldenaars nie toegelaat moet word om hul mees fundamentele verantwoordelikheid jeens hul gesinne te vermy nie.¹⁵¹ 'n Uitsondering is die Duitse stelsel, ingevolge waarvan onderhoudseise, insluitend onderhoudseise van minderjarige kinders, nie van 'n kwytskelding uitgesluit word nie. Die regte van die skuldenaar geniet dus voorkeur bo dié van sy minderjarige kinders.¹⁵² Trendelenburg¹⁵³ doen aan die hand dat die kwytskelding van onderhoudseise van minderjarige kinders 'n oortreding van sekere van die bepalinge van die Duitse Grondwet (*Grundgesetz*)¹⁵⁴ daarstel, met ander woorde dat dit dus ongrondwetlik is.¹⁵⁵

Die uitsluiting van sekere skuld van 'n kwytskelding spruit onder andere voort uit die beginsel dat sodanige kwytskelding 'n onregverdige voordeel vir die skuldenaar of 'n onregverdige las vir die skuldeiser sal veroorsaak.¹⁵⁶ In die verlede het VSA-insolvensiewetgewing 'n duidelike onderskeid gemaak tussen onderhoudsverpligtinge (*support obligations*) en skuld wat uit 'n skikking met betrekking tot eiendom voortspruit (*property settlement debts*).¹⁵⁷ Eersgenoemde is nog altyd van 'n kwytskelding uitgesluit, maar die kwytskelding van laasgenoemde, indien dit nie as huishoudelike-onderhoudsverpligtinge (*domestic support obligation*) gekwalifiseer het nie, het van twee faktore afgehang. Hierdie faktore is eerstens die skuldenaar se vermoë om te betaal en tweedens die relatiewe ellende wat die partye sou moes verduur indien die skuld kwytgeskeld word.¹⁵⁸ In 2005¹⁵⁹ is hierdie opweging-van-belange-toets uit wetgewing geskrap en sedertdien is alle huishoudelike verpligtinge, dit wil sê alle skulde wat uit 'n egskeding of ander skeidingsooreenkoms voortspruit en wat met die verdeling van gesinsbates handel,¹⁶⁰ nie vir 'n kwytskelding vatbaar in gevalle waar die aansoek ingevolge hoofstuk 7 (die likwidasieproses van die Amerikaanse Code)¹⁶¹ gebring word nie.¹⁶²

Artikel 523(a)(5) van die Code bepaal dat enige skuld met betrekking tot 'n huishoudelike-onderhoudsverpligting van 'n kwytskelding uitgesluit word. Die doel met die bepaling is om die onderhoudsverpligting jeens afhanklikes wat deur egskedings- en insolvensieverrigtinge kwesbaar gelaat is, te eerbiedig en terselfdertyd hul regte te beskerm.¹⁶³ Sodoende geniet die reg van die afhanklike op onderhoud voorkeur bo dié van die skuldenaar om 'n vars begin te bekom.¹⁶⁴ Die begrip *domestic support obligations* word wyd omskryf en sluit byna enige soort onderhoudsverpligting¹⁶⁵ jeens die skuldenaar se gade, 'n vorige gade, die skuldenaar se kind,

'n ouer of voog of verantwoordelike familielid van die skuldenaar se kind, of selfs 'n regeringseenheid¹⁶⁶ in.¹⁶⁷ Die onderhoudsverpligting kwalifiseer om van 'n kwytskelding uitgesluit word indien dit op enige van die wye verskeidenheid wyses waarvoor die Code voorsiening maak, daargestel is.¹⁶⁸ Dit sluit 'n skeidingsooreenkoms, egskedingsbevel, skikkingsooreenkoms met betrekking tot eiendom, hofbevel of 'n bevel van enige ander regeringseenheid in.¹⁶⁹

Domestic support obligations sluit normaalweg ook in die skuldenaar se verpligting jeens sy of haar vorige gade se regsverteenvoorder vir dienste wat aan die gade in verband met bovermelde aangeleenthede verleen is.¹⁷⁰ Die redenasie lui dat sodanige skuld in werklikheid deur die skuldenaar aan die voormalige gade verskuldig is en dat die gade uiteindelik steeds vir betaling aanspreeklik sal wees indien die skuld kwytsgekeld word.¹⁷¹

Die vraag of 'n skuld as onderhoud beskou sal word, hang nie van die beskrywing daarvan in die egskedingsbevel of skikkingsooreenkoms af nie, maar wel van 'n verskeidenheid van faktore, onder andere:¹⁷²

- Die bedoeling van die partye
- Die partye se finansiële omstandighede en hulle relatiewe behoeftes
- Of die verpligting by die ontvanger se dood of hertrou of by die meerderjarigwording van die kinders beëindig word of nie
- Die aantal en gereeldheid van die skuldenaar se betalings
- Of daar in die egskedingsbevel van onderhoud afstand gedoen is of nie
- Die beskikbaarheid van hofprosesse om die verpligting te wysig en af te dwing
- Die inkomstebelastinghantering van die verpligting.

Artikel 523(a)(15) van die Code handel met ander skuldverpligtinge jeens 'n gade, voormalige gade of 'n kind wat uit 'n egskeding of ander skeidingsooreenkoms voortspruit, maar wat nie as onderhoudsverpligtinge kwalifiseer nie.¹⁷³ Soos reeds vermeld, is hierdie skuld sedert 2005 nie vir 'n kwytskelding vatbaar nie. Artikel 523(a)(15) staan as die *property settlement* bekend.¹⁷⁴ 'n Voor-die-hand-liggende voorbeeld van dié tipe verpligtinge, waarmee dié subartikel handel, is waar die een gade ingevolge die partye se skikkingsooreenkoms geregtig is om die huis te behou, maar verplig is om die ander gade vir sy gemeenskaplike eiendomsreg in die eiendom te vergoed.¹⁷⁵ Verder bepaal skikkingsooreenkoms dikwels dat die een gade vir spesifieke skuld wat uit die huwelik voortspruit, aanspreeklik is.¹⁷⁶ Skuldeisers is egter nie aan sodanige onderlinge ooreenkoms gebonde nie en mag enigeen van die gades aanspreek.¹⁷⁷ Hierdie tipe verpligtinge is nou ook ten volle van 'n kwytskelding uitgesluit, dus sonder die nodigheid om die skuldenaar se vermoë om te betaal of die relatiewe uitwerking op die ander gade in ag te neem.¹⁷⁸ In hoofstuk 13-gevalle (die afbetalingsplanproses van die Code)¹⁷⁹ word die onderskeid tussen *support obligations* en *property settlement debts* egter steeds gehandhaaf en word laasgenoemde dus na voltooiing van die afbetalingsplan kwytsgekeld.¹⁸⁰

Die identifisering van 'n eis as een vir huishoudelike-onderhoudsverpligtinge is verder belangrik omdat dit voorkeurbehandeling ingevolge die Code geniet.¹⁸¹ In hoofstuk 7-gevalle, mits daar voldoende fondse is om dit te betaal, geniet huishoudelike-onderhoudsverpligtinge voorkeur direk na betaling van die administratiewe uitgawes van die kurator.¹⁸² In hoofstuk 13-gevalle word sodanige verpligtinge ten volle gedurende die loop van die plan betaal.¹⁸³

5. Gevolgtrekking

Die applikant in *LMV* se vrugtelose pogings om die onderhoudskuld met die gewone eksekusieprosedures in te vorder het haar genoop om sekwestrasieverrigtinge aanhangig te maak ten einde die skuld af te dwing. Soos hier bo verduidelik, was sekwestrasieverrigtinge egter nie noodwendig die gepaste regsmiddel om die skuld in te vorder nie. Ingevolge die Insolvensiewet sou die applikant se eis vir onderhoud as 'n blote konkurrente eis beskou word. Sodanige konkurrente eis sou egter nie veel beteken nie tensy daar voldoende bates in die insolvente boedel is om 'n betekenisvolle dividend vir skuldeisers daar te stel. Boonop, indien dit uiteindelik sou blyk dat daar onvoldoende vrye oorskot is om die sekwestrasiekoste te dek, sou die applikant kontribusiepligtig wees – selfs waar sy geen eis teen die insolvente boedel bewys het nie. Verder, indien die respondent met 'n aansoek om rehabilitasie sou slaag, of later, na verstryking van 10 jaar, geag gerehabiliteer te wees, sou die onderhoudskuld ingevolge die wet as gedelg beskou word.¹⁸⁴

Soos aangetoon is,¹⁸⁵ sou die applikant moontlik beter daaraan toe gewees het indien die onderhoudskuld eerder deur middel van die skuldherieningsproses betaal sou word. Die skuldberader het egter nie die skuldherieningsriglyne toegepas ingevolge waarvan, onder andere, onderhoudskuld by die uiteindelijke skuldheriedulering in berekening gebring moet word nie. Hoe ook al, die toepaslike riglyne bind tans nie skuldberaders nie.¹⁸⁶ Die feite in *LMV* dui op die belangrikheid daarvan dat sodanige riglyne bindend teenoor skuldberaders moet wees. Daar word dus aan die hand gedoen dat die wetgewer hierdie kwessie moet aanspreek deur die voorstelle van die Departement van Handel en Nywerheid waarna hier bo verwys is,¹⁸⁷ in werking te stel. Skuldberaders moet dus verplig word om aan reëls te voldoen wat met betrekking tot skuldheriedulering deur die Kredietreguleerder voorgeskryf word.

Die voorkeurbehandeling wat onderhoudseise ingevolge VSA-wetgewing geniet, dien as 'n goeie voorbeeld vir Suid-Afrikaanse regshervormers. Daar word aan die hand gedoen dat onderhoudseise, in ooreenstemming met die Amerikaanse regsposisie, direk na die sekwestrasiekoste voorkeur moet geniet. Verder behoort daar ook nie, soos wat die Suid Afrikaanse Regskommissie voorgestel het,¹⁸⁸ 'n beperking geplaas te word op die tydperk waarvoor onderhoud geëis mag word, of op die bedrag wat voorkeur geniet nie.

Dit is onaanvaarbaar dat skuldeisers wat eise vir agterstallige onderhoud teen 'n insolvente boedel het waar die vrye oorskot onvoldoende is om die sekwestrasiekoste te dek, kontribusiepligtig gehou kan word. Daar word aan die hand gedoen dat die wetgewer die Insolvensiewet moet wysig om skuldeisers wat vorderings vir agterstallige onderhoud het, van die verpligting te onthef om kontribusie te betaal. Verder moet die wetgewer, soos wat tans die geval met werknemers is wat vorderings vir agterstallige salaris of loon het, onderhoudsgeregtiges van die vereiste onthef om vorderings op die gewone wyse te bewys.¹⁸⁹

In die lig van die moderne tendens om die rehabilitasiedoelwit van verbruikersinsolvensie te beklemtoon,¹⁹⁰ asook die breër oogmerk van rehabilitasie, naamlik dat dit nie net 'n skuldkwytskelding behels nie, maar ook die skuldenaar se ekonomiese vermoë moet herstel, is 'n omvangryke kwytskelding duidelik belangrik.¹⁹¹ Dit is egter voor die hand liggend dat sodanige kwytskelding nie “sensitiewe” skuld, soos agterstallige onderhoud, kan insluit nie.¹⁹² Daar kan moontlik ook geredeneer word dat die kwytskelding van onderhoudseise deur Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing moontlik 'n inbreukmaking op sekere fundamentele menseregte daarstel en derhalwe ongrondwetlik is.¹⁹³

Daar word aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse wetgewer, in ooreenstemming met die Amerikaanse voorbeeld, onderhoudskuld van 'n skuldkwytskelding moet uitsluit. Die wye toepassing van die Amerikaanse wetsbepaling met betrekking tot dié tipe skuld, die ontstaansbronne daarvan en die begunstigdes wat vir die uitsluiting kwalifiseer, is veral prysenswaardig. 'n Soortgelyke bepaling sal Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing, wat hierdie kwessie betref, in ooreenstemming met internasionale beste praktyke bring.

Bibliografie

- Bertelsmann, E., J. Calitz, E. de la Rey, R.G. Evans, A. Harris, M. Kelly-Louw, A. Loubser, M. Roestoff, A. Smith, L. Stander en L. Steyn. 2019. *Mars: The law of insolvency in South Africa*. Claremont: Juta.
- Boraine, A. en M. Roestoff. 2014. Revisiting the state of consumer insolvency in South Africa after twenty years: The courts' approach, international guidelines and an appeal for urgent reform (1). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 77(3):351–74.
- Brits, R. 2016. *Real security law*. Kaapstad: Juta.
- Burdette, D.A. 1993. Kontribusiepligtigheid van skuldeisers in insolvente boedels. *De Rebus*, November, ble. 1004–9.
- . 2000. New problems relating to contribution in insolvent estates. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 63(3):458–64.
- . 2003. Contribution by creditors in insolvent estates – has section 89(2) of the Insolvency Act become obsolete? – *Snyman v The Master* 2003 1 SA 239 (T). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 66(3):521–30.
- Department of Trade and Industry. 2019. *Discussion document: Proposed amendments to the National Credit Regulations made in terms of the National Credit Act*. http://www.thedti.gov.za/invitations/Discussion_Document.pdf (29 September 2019 geraadpleeg).
- Evans, R.G. 2001. Friendly sequestrations, the abuse of the process of court, and possible solutions for overburdened debtors. *South African Mercantile Law Journal*, 13(4):485–508.
- Ferriell, J.T. en E.J. Janger. 2013 *Understanding bankruptcy*. New Providence, San Francisco: LexisNexis.
- Howard, M. 1987. A theory of discharge in consumer bankruptcy. *Ohio State Law Journal*, 48(4):1047–88.
- Howell, N. 2014. The fresh start goal of the Bankruptcy Act: Giving temporary reprieve or facilitating debtor rehabilitation. *QUT Law Review*, 14(3):29–52.

INSOL International. 2001. *Consumer debt report: Report of findings and recommendations*. Londen: INSOL International.

Jackson, T.H. 1986. *The logic and limits of bankruptcy law*. Cambridge, Massachusetts en Londen: Harvard University Press.

Kilborn, J.J. 2010. Expert recommendations and the evolution of European best practices for the treatment of overindebtedness, 1984–2010. <https://ssrn.com/abstract=1663108> (22 Oktober 2019 geraadpleeg).

Kilborn, J.J. en A. Walters. 2012. Involuntary bankruptcy as debt collection: Multi-jurisdictional lessons in choosing the right tool for the job. Chicago-Kent College of Law Research Paper No. 2012-15. <https://ssrn.com/abstract=2171441> (21 Oktober 2019 geraadpleeg).

Meskin, P.M., A. Boraime, J.A. Kunst en D.A. Burdette. 1990. *Insolvency law*. Durban: LexisNexis.

National Credit Regulator (NCR). 2015. Circular 02 of 2015 – *Debt review task team agreements of 2010 guidelines*. <https://www.ncr.org.za/documents/pages/circulars/jan2015/Debt%20Review%20Task%20Team%20Agreements.pdf> (29 September 2019 geraadpleeg).

Reifner, U., J. Kiesilainen, N. Huls en H. Springeneer. 2003. *Consumer overindebtedness and consumer law in the European Union*. Final report presented by the Institute for Financial Services e. V. to the Commission of the European Communities, Health and Consumer Protection Directorate-General. http://www.knl.lv/raksti_data/1147/parskats_ES_2003.pdf (22 Oktober 2019 geraadpleeg).

Roestoff, M. 2002. 'n Kritiese evaluasie van skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg. LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.

—. 2016. Rehabilitasie in die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiereg: Internasionale tendense en riglyne. *LitNet Akademies*, 13(2):594–648. <https://www.litnet.co.za/rehabilitasie-die-suid-afrikaanse-verbruikersinsolvensiereg-internasionale-tendense-en-riglyne> (5 Desember 2019 geraadpleeg).

—. 2018a. Rehabilitation of an insolvent and advantage to creditors under the Insolvency Act 24 of 1936 – *Ex parte Purdon* 2014 JDR 0115 (GNP). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 81(2):306–16.

—. 2018b. Insolvency restrictions, disabilities and disqualifications in South African consumer insolvency law: A legal comparative perspective. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 81(3):393–417.

Roestoff, M. en H. Coetzee. 2012. Consumer debt relief in South Africa; lessons from America and England; and suggestions for the way forward. *South African Mercantile Law Journal*, 24(1):53–76.

- . 2017. Debt relief for South African NINA debtors and what can be learned from the European approach. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, L(2):251–74.
- Roestoff, M. en T. Joubert. 2019. Liability of a body corporate as applicant creditor to contribute towards the cost of sequestration *First Rand Bank Ltd v Master of the High Court (Pretoria)* (53071/2016) [2018] ZAGPPHC 806 (18 April 2018) (aanvaar vir publikasie in 2019, *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*).
- Sharrock, R., K. van der Linde en A. Smith. 2012. *Hockly's insolvency law*. Kaapstad: Juta.
- Smith, C. 1988. *The law of insolvency*. Durban: Butterworths.
- Smith, C.H. 1985. The recurrent motive of the Insolvency Act – advantage of creditors. *Modern Business Law*, 7:27–32.
- South African Law Reform Commission (SALRC). 2015. Nuutste weergawe van die Insolvensiewetsontwerp, 'n nie-amptelike werksdokument by die skrywer.
- . 2014. Verduidelikende memorandum van die 2015-Insolvensiewetsontwerp.
- Spooner, J. 2017. Seeking shelter in personal insolvency law: Recession, eviction, and bankruptcy's social safety net. *Journal of Law and Society*, 44(3):374–405.
- Stander, A.L. en H.J. Kloppers. 2017. Die effek van sekwestrasie op huiswerkers en die bepaling van voordeel vir skuldeisers weer onder die loep. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 80(1):126–39.
- Stander, L. en D.A. Horsten. 2008. Die reg van die onderhoudsbehoefte kind kragtens artikel 29 van die Grondwet teenoor die reg van skuldeisers van die insolvente boedel van die ouer. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg*, 2:203–21.
- Swart, B.H. 1990. Die rol van 'n *concursum creditorum* in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg. LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.
- Trendelenburg, H. 2000. Discharge in Germany from an international point of view. *International Insolvency Review*, 9:111–20.
- Van Appeldoorn, J.C. 2008. The “fresh start” for individual debtors: Social, moral and practical issues. *International Insolvency Review*, 17:52–72.
- World Bank. 2013. Working Group on the Treatment of the Insolvency of National Persons. *Report on the treatment of the insolvency of natural persons Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force*. <http://bit.ly/Oft3hp> (18 Oktober 2019 geraadpleeg).
- Weistart, J.C. 1977. The costs of bankruptcy. *Law and Contemporary Problems*, 41(4):107–22.

Wyckoff, B.M. 2012. They're just letting anyone in these days: The expansion of §523(A)(5)'s "domestic support obligation" exception to discharge. *Emory Bankruptcy Developments Journal*, 28:637–87.

Eindnotas

¹ 2018-07-07 saaknr. 7833/2016 (GP).

² 24 van 1936.

³ Par. 1.1.

⁴ Par. 1.2.

⁵ National Credit Act 34 of 2005 – hierna die Nasionale Kredietwet of Kredietwet.

⁶ Par. 5.

⁷ Art. 14(3) geles met art. 106 van die Insolvensiewet; sien die bespreking in par. 3.3 hier onder.

⁸ Art. 129(1) van die Insolvensiewet.

⁹ World Bank 2013, parr. 368–9 – hierna die Wêreldbankverslag of Verslag; en sien die bespreking in par. 4 hier onder.

¹⁰ Sien die bespreking in par. 4 hier onder.

¹¹ Vgl. *Reynolds Grofts (SA) Ltd v Wessels* 1977 1 SA 583 (K) 586–8.

¹² Parr. 2.1–9.

¹³ Par. 2.9.

¹⁴ Parr. 2.10 en 3.1.

¹⁵ Par. 3.2.

¹⁶ 1950 1 SA 366 (T) 370.

¹⁷ Par. 4.3.

¹⁸ Parr. 4.1–3.

¹⁹ Par. 4.4.

²⁰ Par. 4.5.

²¹ Ingevolge art. 8(g) begaan 'n skuldenaar 'n daad van insolvensie waar hy aan enigeen van sy skuldeisers skriftelik kennis gee dat hy nie in staat is om enige van sy skulde te betaal nie. Daar word aan die hand gedoen dat die tersaaklike erkenning onder eed 'n skriftelike kennisgewing is van die respondent se onvermoë om die skuld te betaal en dat dit derhalwe 'n daad van insolvensie ingevolge art. 8(g) daarstel.

²² Par. 4.6.

²³ Parr. 4.7–8.

²⁴ 1907 TS 727, 733.

²⁵ Par. 4.10. Die hof se kursivering.

²⁶ Par. 4.11.

²⁷ Par. 4.12.

²⁸ Par. 5.1.

²⁹ Par. 5.2.

³⁰ Par. 5.3.

³¹ Par. 5.4.

³² Parr. 5.5 en 5.6.

³³ Par. 5.7. Sien die bewoording van art. 10(c) m.b.t. die voordeelveiste by aansoeke om voorlopige sekwestrasie.

³⁴ Par. 6.1; art. 10 van die Insolvensiewet. Op die keerdatum, daarenteen, moet die applikant die hof op 'n oorwig van waarskynlikheid oortuig dat die respondent feitelik insolvent is of 'n daad van insolvensie begaan het en dat daar rede bestaan om te glo dat sekwestrasie tot voordeel van die respondent se skuldeisers sal wees – sien art. 12 en *London Estates v Nair* 1957 3 SA 591 (N) 593.

³⁵ Art. 9(1).

³⁶ Par. 6.2 en vgl. *Julie Whyte Dresses (Pty) Ltd v Whitehead* 1970 3 SA 218 (D) 219.

³⁷ Parr. 6.3 en 6.4.

³⁸ Die hof het nie die moontlike toepassing van art. 8(g) oorweeg nie.

³⁹ Sien par. 5 en die bespreking in par. 2.2.3 hier bo vir die hof se redes.

⁴⁰ Par. 7.

⁴¹ Par. 8.

⁴² Vgl. art. 11(1) van die Insolvensiewet.

⁴³ *Weinberg v Weinberg* 1958 2 SA 618 (K) 620. Sien ook Meskin e.a. (1990, par. 5.14.3); Stander en Horsten (2008:209).

⁴⁴ Vgl. art. 23(6) van die Insolvensiewet ingevolge waarvan die insolvent in sy eie naam aangespreek kan word, sonder tussenkoms van die kurator van sy insolvente boedel, in enige saak wat nie met sy boedel gemoeid is nie. In soverre die Insolvensiewet besondere bepalings bevat ingevolge waarvan die kurator op die inkomste van die insolvent, wat nie vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes benodig word nie, geregtig is (art. 23(5)) en die kurator onderhoudstoelae aan die insolvent en sy gesin kan toestaan (art. 79), welke bepalings die insolvent in staat stel om sy afhanklikes te onderhou, is dit duidelik dat 'n onderhoudsverpligting nie 'n effek op die insolvente boedel het nie, maar dat dit slegs teen die insolvent ingevolge art. 23(6) afdwingbaar is (*Weinberg* 620). Sien ook *A F Philip and Co (PVT) Ltd v Adie* 1970 4 SA 251 (R); Meskin e.a. (1990, par. 5.14.3). Stander en Horsten (2008:220) doen aan die hand dat die Insolvensiewet gewysig moet word om die kurator te verplig om in die geval van sekwestrasie van 'n ouer se boedel, "'n redelike en billike bedrag onderhoud, wat objektief bepaal moet word met inagneming van alle omstandighede" uit die boedel te betaal. Indien omstandighede dit toelaat, moet sodanige onderhoud na hul mening ook 'n bedrag vir die tersiêre onderwys van die kind insluit.

⁴⁵ Sien Meskin e.a. (1990, par. 5.14.3 n. 13).

⁴⁶ Sien SALRC (2014, par. 84.33).

⁴⁷ 'n Eis vir onderhoud, wat aan 'n aansoek vir 'n wysigingsbevel ingevolge reël 43 van die Eenvormige Hofreëls onderhewig is, sal egter nie as 'n gelikwiderde vordering kwalifiseer nie. In *MG v KG* [2016] JOL 37048 (WKK) par. 23 het die hof beslis dat die applikant in so 'n geval nie die vereiste *locus standi* ingevolge art. 9(1) van die Insolvensiewet gehad het nie. Sien ook Meskin e.a. (1990, par. 2.1).

⁴⁸ Sien art. 9(1) gelees met art. 10(a).

⁴⁹ Par. 4 – sien art. 10(b) van die Insolvensiewet.

⁵⁰ Volgens die hof in *Provincial Building Society of South Africa v Du Bois* 1966 3 SA 76 (W) 80 is voorlopige sekwestrasieverrigtinge daarop gerig om aan 'n skuldeiser 'n eenvoudige en vinnige remedie te verskaf om die skuldenaar se boedel te bewaar en sy eis af te dwing. Sien ook Sharrock e.a. (2012:54).

⁵¹ *Naidoo v Absa Bank Ltd* 2010 4 SA 597 (HHA) par. 7.

⁵² Vgl. *Absa Bank Ltd v Murray* 2018-08-28 saaknr. CA338/2017 (OKG).

⁵³ Volgens die hof is die ware doel van sekwestrasieverrigtinge om 'n *concursum creditorum* daar te stel en 'n behoorlike verdeling van die insolvente boedel en 'n gelyke

behandeling van skuldeisers te verseker (*Investec Bank Ltd v Mutemeri* 2010 1 SA 266 (GSJ) 275; *Collett v Priest* 1931 AD 290, 299).

⁵⁴ 1926 AD 312, 319. Sien ook *Vincemus Investments (Pty) Ltd v Laher* [2008] JOL 22629 (K) par. 10 waar die hof daarop wys dat “the right to enforce an unfulfilled judgment of a court is an incident of the judicial process, access whereto has been guaranteed by section 34 of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996”. Sien ook *Meskin e.a.* (1990, par. 2.1).

⁵⁵ Vgl. *Meskin e.a.* (1990, par. 2.1.5). Sien ook *Osborne v Cockin* 2018-05-17 saaknr. 549/2017 [2018] ZAHHA 58 par. 20. Die HHA het bevestig dat die doel van sekwestrasie van ’n insolvente boedel die *bona fide*-daarstelling van sekwestrasie is en nie om ’n geskil m.b.t. ’n skuld te besleg nie.

⁵⁶ [2016] JOL 37048 (WKK).

⁵⁷ Par. 54.

⁵⁸ *Ibid.* Volgens die hof is dit gevestigde reg dat die gebruik van sekwestrasieverrigtinge ten einde betaling van ’n eis af te dwing wat op *bona fide*- en redelike gronde betwis word, op ’n misbruik van proses neerkom. *In casu* was die applikant bewus daarvan en het dit nie aan die hof openbaar dat haar onderhoudseis aan ’n aansoek vir ’n wysigingsbevel ingevolge reël 43 van die Eenvormige Hofreëls onderhewig was nie. Die applikant het geweet dat sodanige bevel tot gevolg kon hê dat haar eis aansienlik verminder of selfs ten volle uitgewis kon word (*MG v KG* parr. 44–5). Sien ook *Meskin e.a.* (1990, par. 2.1.5).

⁵⁹ Art. 10(c).

⁶⁰ Vgl. *Peycke v Nathoo* 1929 50 NPD 178, 185; *Lotzof v Raubenheimer* 1959 1 SA 90 (O) 94; *LTR Beleggings (Edms) Bpk v Hechter (Mynhardt toetredend)* 1977 1 SA 22 (NK) 25; *Fesi v Absa Bank Ltd* 2000 1 SA 499 (K) 505; *Vincemus Investments v Laher* par.19; *Stratford v Investec Bank Ltd* 2015 3 SA 1 (KH) par.45.

⁶¹ *Walker v Syfret NO* 1911 AD 141, 160.

⁶² *Bertelsmann e.a.* (2019:3). In teenstelling met die regsposisie in ander verbruikersinsolvensieregstelsels word die rehabilitasie van die insolvent en die gepaardgaande skuldkwytskelding (sien art. 129(1)(b) van die Insolvensiewet) en skuldverligting wat daarna verleen word, nie as een van die hoofdoelwitte van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou nie (vgl. *Ex parte Pillay* 1955 2 SA 309 (N) 311; *Ex parte Ford* 2009 3 SA 376 (WKK) 383; *Ex parte Arntzen* 2013 1 SA 49 (KZP); *Botha v Botha* [2017] JOL 38011 (VB) par. 32). Sien ook *Boraine en Roestoff* (2014:352).

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Walker v Syfret* 166.

⁶⁵ *Swart* (1990:283).

⁶⁶ 1933 OPD 86, 89.

⁶⁷ Die hof verduidelik hierdie kwessie met die volgende voorbeeld: “Proceedings are taken to sequester the debtor’s estate compulsorily, and the question arises whether it will be to the advantage of the creditors to sequester. It is shown to the Court that a sequestration order will benefit the large creditor to the extent of some £200, but will damnify the two small creditors to the extent of some £10. Now it seems to me that in such a case it would be ‘to the advantage of creditors’ to sequester, for the body of creditors as a whole will benefit by the sequestration ... the creditors, regarded as a single entity, will gain £190 by sequestering the estate, though the two small creditors, considered by themselves, lose £10.” In *Fesi v Absa Bank* 505–6 beslis die hof dat voordeel vir skuldeisers “advantage of a ‘substantial proportion’ of the creditors” of “general body of creditors” beteken. In teenstelling met die *Peycke*-saak is voordeel egter bepaal met verwysing na die waarde van die eise en nie met verwysing na die getal skuldeisers nie. Die hof beslis verder dat die respondent, aan wie 95,87% van die totale skuld van die boedel verskuldig was, die algemene liggaam van skuldeisers verteenwoordig het – die beslissing stem dus met dié in *Stainer* ooreen (Roestoff 2002:350). Sien verder m.b.t. die begrip “skuldeisers” in die frase “voordeel vir skuldeisers” Smith (1985:27); Evans (2001:488).

⁶⁸ Swart (1990:291).

⁶⁹ Par. 5.2.

⁷⁰ Die Kredietwet is slegs op skuld wat uit kredietooreenkomste ingevolge die wet voortspruit, van toepassing – sien art. 4(1) gelees met art. 8.

⁷¹ Vgl. Smith (1985:27 e.v.); Evans (2001:488 e.v.); Roestoff en Coetzee (2012:55 e.v.); Boraine en Roestoff (2014:361 e.v).

⁷² Sien art. 8(c) van die Insolvensiewet.

⁷³ *Leadenhall Meat Market v Hartman* 1938 WLD 99, 103–4; *Lotzof v Raubenheimer* 93.

⁷⁴ Vgl. *Leadenhall Meat Market v Hartman* 103–4; *Paarl Wine and Brandy Co Ltd v Van As* 1955 3 SA 558 (O) 560; *Lotzof v Raubenheimer* 93; *Gardee v Dhanmanta Holdings* 1978 1 SA 1066 (N) 1070; Smith (1988:63–4); Sharrock e.a. (2012:45).

⁷⁵ *Meskin and Co v Friedman* 1948 2 SA 555 (W) 559; *London Estates (Pty) Ltd v Nair* 1957 3 SA 591 (D) 592–3; *BP Southern Africa (Pty) Ltd v Furstenburg* 1966 1 SA 717 (O) 720; Smith (1988:62–3); Sharrock e.a. (2012:44).

⁷⁶ Vgl. Stander en Kloppers (2017:126) vir ’n bespreking van hierdie saak.

⁷⁷ *Stratford* par. 43. Sien art. 10(c) en art. 12(1)(c).

⁷⁸ 1948 2 SA 555 (W).

⁷⁹ *Stratford* par. 43.

⁸⁰ *Stratford* par. 44.

⁸¹ Meskin e.a. (1990, par. 2.4.1).

⁸² Die praktyksreël die afgelope paar jaar was dat daar 'n dividend van minstens 10 sent in die rand moet wees ten einde voordeel te bewys. Onlangs is hierdie vereiste na 20 sent in die rand verhoog (*Ex parte Ogunlaja* [2011] JOL 27029 (GNP) par. 9).

⁸³ Par. 44.

⁸⁴ Par. 45.

⁸⁵ *Ibid.* My kursivering.

⁸⁶ Vgl. Jackson (1986:21). Lg. werk is een van die invloedrykste akademiese werke m.b.t. die sg. ekonomiese teorieë aangaande die Amerikaanse insolvensiereg. Jackson verklaar: “Bankruptcy’s basic procedures are designed to ameliorate a common pool problem. The key to effective implementation of this goal is to trigger bankruptcy when, and only when, it is in the interests of the creditors as a group.”

⁸⁷ Sien die woordskrywing van “hof” in art. 2 geles met art. 149 van die Insolvensiewet.

⁸⁸ Boraine en Roestoff (2014:356). Reël 9.4.1 van die Praktyksreëls van die Vrystaatse Provinsiale Afdeling (sien GN 820 in *SK* 30253 van 7 September 2007) bepaal byvoorbeeld dat alle aansoeke om voorlopige sekwestrasie deur die hof op grond daarvan dat die sekwestrasiekoste R30 000 bedra, oorweeg sal word – sien die gewysigde reël 9.4.1 GK 414 in *SK* 36543 van 14 Junie 2013.

⁸⁹ Vgl. *Mamacos v Davids* 1976 1 SA 19 (K) 20; *Van Eck v Kirkwood* 1997 1 SA 289 (SOK) 290.

⁹⁰ Vgl. *Gardee v Dhanmanta Holdings* 1978 1 SA 1066 (N) 1070.

⁹¹ Par. 5.

⁹² Sien art. 79; Stander en Horsten (2008:209).

⁹³ Indien die kurator sodanige toelaag toegestaan het, moet hy die toegif, asook die rede daarvoor, in sy verslag aan skuldeisers tydens die tweede vergadering vermeld (art. 81(1)(e)). Skuldeisers mag ook tydens hierdie vergadering opdrag gee aangaande watter toelaag na die vergadering toegestaan moet word – art. 81(3)(a); Smith (1988:199).

⁹⁴ Vgl. *ibid.*; Stander en Horsten (2008:209). Sien ook art. 23(12) ingevolge waarvan die insolvent voor die tweede vergadering van skuldeisers verplig is om die kurator op sy versoek by te staan om die bates van die boedel bymekaar te maak, in bewaring te neem en te gelde te maak. In sodanige geval is die kurator verplig om, vir solank as wat die insolvent hom aldus bystaan, aan die insolvent 'n toelae in geld of goedere uit die boedel te gee wat na oordeel van die Meester nodig is om die insolvent en sy afhanklikes te onderhou.

⁹⁵ Meskin e.a. (1990, par. 5.14.3 n. 13).

⁹⁶ Art. 103 van die Insolvensiewet.

⁹⁷ Vgl. art. 98(2) van die Insolvensiewet.

⁹⁸ Brits (2016:480) en gesag wat die skrywer in n. 673 aanhaal.

⁹⁹ Die “vrye oorskot” word omskryf as daardie gedeelte van die boedel wat nie aan enige voorkeurreg kragtens enige spesiale verband, hipoteek, pand of retensiereg onderworpe is nie (art. 2).

¹⁰⁰ Sien artt. 96–102.

¹⁰¹ Art.103.

¹⁰² Agterstallige onderhoud vir ’n tydperk van nie meer nie as 3 maande tot op ’n maksimum bedrag van R12 000 is derde in die rangorde van vorderings wat volgens die kommissie se voorstel voorkeur geniet. Dit volg na die likwidasielaste en eise vir agterstallige salarisse van werknemers (sien SALRC (2015:kl. 84(8)(a)). Die minister mag na raadpleging met die Nasionale Ekonomiese Ontwikkelings- en Arbeidsraad, wat deur art. 2(1) van die Wet op die Nasionale, Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad 35 van 1994 ingestel is, bovermelde bedrag wysig. Die minister moet sodanige wysigings minstens een maal elke 3 jaar, na inwerkingtreding van die wet, oorweeg (kl. 84(8)(b)).

¹⁰³ Sien bv. die regsposisie in die VSA en die bespreking in par. 4 hier onder.

¹⁰⁴ Sekwestrasielaste is derde in die rangorde van vorderings wat voorkeur ingevolge die Insolvensiewet geniet (sien art. 97).

¹⁰⁵ Sien art. 106.

¹⁰⁶ Sien die hoofbepaling van art. 106. Sien verder m.b.t. kontribusiepligtigheid van skuldeisers in insolvente boedels Burdette (1993:1004; 2003:521).

¹⁰⁷ Sien art. 14(3) van die Insolvensiewet. ’n Skuldeiser wat in die verdeling van die bates van die insolvente boedel wil deel, moet sy eis bewys ingevolge die voorskrifte wat in art. 44 van die Insolvensiewet vervat is. Sodanige bewys verleen aan die betrokke skuldeiser die nodige *locus standi* om die kurator se beredding van die insolvente boedel aan te veg, asook *prima facie*-bewys van die bestaan van die skuld (*Grufin Finance Co (Pty) Ltd v Cohen NNO* 1991 2 SA 345 (W) 350; Bertelsmann e.a. (2019:423); Sharrock e.a. (2012:113).

¹⁰⁸ Sien verder m.b.t. die applikant-skuldeiser se kontribusiepligtigheid Burdette (2000:458); Roestoff en Joubert (2019).

¹⁰⁹ Sien art. 124 van die Insolvensiewet. Die wet maak vir verskillende gronde vir rehabilitasie deur die hof voorsiening en afhangende van die besondere omstandighede wat in die wet omskryf word, kan ’n insolvent onmiddellik (art. 124(1) en (5)), of na verstryking van ’n tydperk van 6 maande, 12 maande, 3 jaar of 5 jaar (art. 124(2)(a)–(c) en (3)) om

rehabilitasie aansoek doen. 'n Hof kan egter nie, tensy die Meester dit aanbeveel, 'n aansoek om rehabilitasie toestaan alvorens 'n tydperk van minstens 4 jaar verstryk het nie (voorbehoudsbepaling tot art. 124(2)).

¹¹⁰ Smith (1988:292); Roestoff (2018a:312).

¹¹¹ Art. 124(3).

¹¹² Vgl. *Ex parte Hittersay* 1974 4 SA 326 (SWA) 327; *Ex parte Le Roux* 1996 2 SA 419 (K) 423–4; *Ex parte Snooke* 2014 5 SA 426 (VB) 437, 441.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Art. 127(2).

¹¹⁵ Bv. omdat skuldeisers kontribusiepligtig m.b.t. die tekort in die vrye oorskot gehou is (*Ex parte Martens* 1951 4 SA 530 (N)).

¹¹⁶ Die hof kan egter die bevel toestaan, weier of voorwaardelik toestaan, selfs waar daar geen verzet teen verlening van die bevel was nie (art. 127(1)).

¹¹⁷ Art. 127(2). Een van die voorwaardes wat bepaald in die wet vermeld word, is dat die hof van die insolvent kan verlang om toe te stem tot vonnis vir betaling van 'n nog onvoldane oorskot van 'n skuld wat teen sy boedel bewys is of bewys kon word. Eksekusie op grond van sodanige vonnis mag egter slegs met verlof van die hof gehef word en indien bewys word dat die insolvent na sekwestrasie goedere of inkomste verkry het wat vir die betaling van skuld beskikbaar is. As alternatief mag die hof ook enige ander voorwaarde met betrekking tot bates en inkomste wat in die toekoms moontlik aan die insolvent kan toekom, stel (art. 127(3)).

¹¹⁸ Vgl. *Ex parte Goshalia* 1957 2 SA 182 (D); sien Bertelsmann e.a. (2019:641) en sake waarna die skrywer verwys.

¹¹⁹ Vgl. *Ex parte McFarlane* 1947 2 SA 327 (N) en sien Bertelsmann e.a. (2019:642).

¹²⁰ Art. 127(4); vgl. Smith (1988:303).

¹²¹ Sien art. 119(7). Ingevolge art. 124(1) mag die insolvent onmiddellik na die akkoord vir rehabilitasie aansoek doen.

¹²² Vgl. Smith (1988:303).

¹²³ Art. 127A.

¹²⁴ Art. 129(1)(b).

¹²⁵ Die wetgewing wat tans in die VSA van toepassing is, is die Bankruptcy Reform Act van 1978, algemeen bekend as die Bankruptcy Code oftewel Code – hierna die Code. Lg. wet verskyn as titel 11 van die United States Code.

¹²⁶ Sien die bespreking in par. 4 hier onder.

¹²⁷ Art. 129(1)(b) en (3)(e).

¹²⁸ Art. 11(1).

¹²⁹ Ingevolge art. 2 van die Insolvensiewet sluit die begrip *sekwestrasiebevel* 'n voorlopige bevel wat nie vernietig is nie, in. Ingevolge art. 20 het sekwestrasie tot gevolg dat die skuldenaar se boedel ophou om aan hom te behoort en gaan dit op die Meester oor totdat 'n kurator aangestel is, waarna dit op die kurator oorgaan. Sekwestrasie het verder 'n verlaging van die skuldenaar se status tot gevolg (*Ex parte Taljaard* 1975 3 SA 106 (O) 108; *Standard Bank of SA Ltd v Essop* 1997 4 SA 569 (D) 575). Dit beperk dus 'n insolvent se handelingsbevoegdheid, sy bevoegdheid om 'n bestaan te voer, sy bevoegdheid om te litigeer en sy bevoegdheid om sekere ampte te beklee: Sharrock e.a. (2012:63); Smith (1988:100). Sien verder m.b.t. insolvensiebeperkings, -diskwalifikasies en -onbevoegdhede Roestoff (2018b:393).

¹³⁰ *Fischer v Wessels and Co (Pty) Ltd* 1943 TPD 71, 74 en sien Meskin e.a. (1990, par. 2.1.8).

¹³¹ Die Meester kan, nadat 'n voorlopige sekwestrasiebevel verleen is, 'n voorlopige kurator aanstel (art. 18(1)), maar lg. mag bates van die insolvente boedel slegs met toestemming van die hof of die Meester verkoop (art. 18(3)). Dit is nie die funksie van die voorlopige kurator om met die beredding van die boedel voort te gaan nie, maar bloot om beheer van die boedel te neem en dit te bewaar tot voordeel van die skuldeisers totdat 'n finale kurator aangestel is: *Goodwin Stable Trust v Duohex (Pty) Ltd* 1998 4 SA 606 (K) 620; Bertelsmann e.a. (2019:184).

¹³² Indien daar geen verskyning vir die applikant op die keerdatum was nie, sal die hof normaalweg die voorlopige bevel ophef onderworpe aan die belange van enige tussenbeidetrede skuldeiser: Bertelsmann e.a. (2019:147).

¹³³ Sien die bespreking m.b.t. die misbruik van die proses in par. 3.1 hier bo.

¹³⁴ Sien NCR (2015), hierna TTA-riglyne.

¹³⁵ Sien art. 86(6) van die Kredietwet.

¹³⁶ Sien TTA-riglyne, Aanhangel B: *Proposed debt review assessment guidelines* (2015, par. 7.1.15). Sien ook reg. 23A van die Nasionale Kredietregulasies, 2006 wat die kriteria vir die vereiste bekostigbaarheidsvasstelling bevat. Ingevolge reg. 23A(12)(c) is kredietgewers verplig om onderhoudsverpligtinge in ag te neem wanneer die bekostigbaarheidsvasstelling gedoen word.

¹³⁷ Sien Department of Trade and Industry (2019, par. 2.36).

¹³⁸ World Bank (2013, parr. 59–60).

¹³⁹ *Ibid.* In die VSA is dit die sg. ekonomiese teorie oor die insolvensiereg. Voorstanders van die ekonomiese denkrigting beskou die doelwit van die insolvensiereg hoofsaaklik vanuit 'n skuldeisersperspektief: vgl. Jackson (1986:20 e.v.)

¹⁴⁰ Vgl. World Bank (2013, par. 186) en sien Ferriell en Janger (2013:183) m.b.t. die posisie in die VSA. Byna al die lande wat die afgelope paar dekades verbruikersinsolvensiewetgewing ingevoer het, maak slegs vir skuldenaarpetisies voorsiening: World Bank (2013, par. 186). Sien bv. die Franse Verbruikerskode (*Code de la Consommation*) Boek VII, Titel I-IV en sien verder vir 'n bespreking van die Franse verbruikersinsolvensiereg Roestoff en Coetzee (2017:264–9). Die Wêreldbank (World Bank 2013, par. 186) wys daarop dat skuldeisers dikwels insolvensieverrigtinge as 'n dreigement in hul skuldinvorderingsaksies gebruik. Hierdie werkswyse is veral doeltreffend in stelsels waar die stigma wat aan insolvensie kleef, groter is, soos wat in Suid-Afrika die geval is: vgl. Roestoff (2018b:394). Volgens die Wêreldbank moet die misbruik van insolvensieverrigtinge as 'n skuldinvorderingsinstrument bekamp word: World Bank (2013, parr. 186–7). Lg. kan bewerkstellig word deur 'n vereiste te stel dat meer as een skuldeiser verrigtinge aanhangig moet maak, of deur 'n hoër bedrag te vereis vir die individuele skuld as 'n voorvereiste vir die instelling van die verrigtinge (soos wat tans die posisie in die VSA is: sien art. 303(b)(1) van die Code). Sien verder Kilborn en Walters (2012:1).

¹⁴¹ Vgl. Spooner (2017:378 e.v.).

¹⁴² Spooner (2017:375, 390); World Bank (2013, par. 62).

¹⁴³ *Local Loan Co v Hunt* 292 US (1934). Sien verder m.b.t. die doelwitte van die Amerikaanse insolvensiereg Howard (1987:1049 e.v.).

¹⁴⁴ World Bank (2013, par. 367). Sien ook Insol International (2001:23).

¹⁴⁵ Art. 523(a)(1)–(19)) van die *Code*; Kilborn (2010:16).

¹⁴⁶ Reifner e.a. (2003:247–8); Van Appeldoorn (2008:65, 67); Kilborn (2010:16); sien verder Roestoff (2016:612–3).

¹⁴⁷ Vgl. World Bank (2013, par. 354). Die “ekonomiese rehabilitasie” sluit die wyer siening van rehabilitasie in, nl. dat die skuldenaar se ekonomiese vermoë herstel moet word – vgl. Roestoff (2016:599).

¹⁴⁸ Europese stelsels maak deurgaans vir bitter min uitsluitings voorsiening. Sien World Bank (2013, parr. 367–75) vir 'n bespreking van die beginsel dat sekere skuld van 'n kwytskelding uitgesluit word.

¹⁴⁹ Vgl. Roestoff (2016:619). Die beperking op uitsluitings is egter ook op die ou insolvensieregbeginnsel van gelykheid van skuldeisers gegrond wat steeds deur die meeste stelsels, insluitend die Suid-Afrikaanse stelsel, nagevolg word: World Bank (2013, par. 367).

¹⁵⁰ Onderhoudskuld word in die VSA en die meeste Europese lande uitgesluit: Van Appeldoorn (2008:65).

¹⁵¹ World Bank (2013, parr. 367–8).

¹⁵² Trendelenburg (2000:119 e.v.).

¹⁵³ (2000:119–20).

¹⁵⁴ Artt. 1, 2, 14 GG – nl. die reg op menswaardigheid, persoonlike vryheid en eiendom: Trendelenburg (2000:119 n. 64).

¹⁵⁵ Trendelenburg (2000:119–20). Die skrywer wys daarop dat die beginsel van redelikheid in die Duitse konstitusionele reg van toepassing is. Hiervolgens moet die reg wat beperk word – *in casu* die reg van die kind op onderhoud – en die reg wat afgedwing word – d.w.s. die reg van die skuldenaar op ’n kwytskelding – teenoor mekaar opgeweeg word. In Swede is tot ’n vergelyk gekom. Onderhoudseise van minderjariges word van ’n kwytskelding uitgesluit, maar slegs in gevalle waar die skuldeiser die minderjarige kind is en nie die staat nie. Indien die staat onderhoud vooruit betaal het – wat algemeen in Swede en Duitsland plaasvind – het die staat ’n eis vir vergoeding teen die ouer. In Swede is lg. eis vir ’n kwytskelding vatbaar: Trendelenburg (2000:119).

¹⁵⁶ Ferriell en Janger (2013:475).

¹⁵⁷ Ferriell en Janger (2013:495).

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ D.w.s. na wysiging van die Code deur die Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act van 2005.

¹⁶⁰ Vgl. Wyckoff (2012:642).

¹⁶¹ Hfst. 7 behels ’n afstanddoening van alle nie-uitgeslote bates in ruil vir ’n onmiddellike kwytskelding.

¹⁶² Art. 523(a)(5). Sien Ferriell en Janger (2013:495) en regspraak waarna die skrywers verwys.

¹⁶³ Wyckoff (2012:638); Howard (1987:1057).

¹⁶⁴ Vgl. Weistart (1977:113); Howard (1987:1057).

¹⁶⁵ Art. 101(14A)(B) sluit enige skuld in wat “in the nature of alimony, maintenance, or support (including assistance provided by a governmental unit) [is] ... whether or not such debt is expressly so designated”.

¹⁶⁶ Die howe verwys na lg. as die begunstigdevereiste (*payee requirement*) – sien Wyckoff (2012:638).

¹⁶⁷ Art. 101(14A)(A); Ferriell en Janger (2013:495–6).

¹⁶⁸ Ferriell en Janger (2013:496).

¹⁶⁹ *Ibid.* Art. 101(14A)(C). Die skuld sal egter nie as 'n huishoudelike onderhoudsverpligting kwalifiseer indien dit aan 'n nieregeringsentiteit gesedeer is nie, tensy die gade ens. dit vrywillig met die doel om die skuld in te vorder, oorgedra het (art. 101(14A)(D)).

¹⁷⁰ Vgl. Ferriell en Janger (2013:496). Die howe is egter nie *ad idem* m.b.t. die toepassing van die *payee requirement* nie. Die mate waarin ander derde partye na wie die definisie nie in die besonder verwys nie, beskerming geniet, is onduidelik: *ibid.*; Wyckoff (2012:637 e.v.).

¹⁷¹ Ferriell en Janger (2013:496); Wyckoff (2012:639, 658, 684).

¹⁷² Sien Ferriell en Janger (2013:496–7) en regspraak waarna die skrywers verwys.

¹⁷³ Wyckoff (2012:642).

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Ferriell en Janger (2013:497).

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Ferriell en Janger (2013:498).

¹⁷⁹ Hfst. 13 maak vir 'n skuldverligtingsmeganisme voorsiening ingevolge waarvan die skuldenaar 'n skuldkwytskelding na voltooiing van 'n afbetalingsplan wat oor 'n tydperk van drie tot vyf jaar strek, ontvang.

¹⁸⁰ Art. 1328(a)(2); Ferriell en Janger (2013:495).

¹⁸¹ Ferriell en Janger (2013:497); Wyckoff (2012:643).

¹⁸² Art. 507(a)(1)(A) gelees met art. 507(a)(1)(C). Ferriell en Janger (2013:346) wys egter daarop dat die meerderheid likwidasiëgevalle sg “no-asset”-gevalle is en dat die voorkeur m.b.t. onderhoudseise derhalwe in die meeste gevalle betekenisloos sal wees.

¹⁸³ Art. 1322(a)(4).

¹⁸⁴ Sien die bespreking in par. 3 hier bo.

¹⁸⁵ Par 3.3.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Sien art. 98A(3) van die Insolvensiewet wat bepaal dat die kurator wel 'n beëdigde verklaring ter staving van die werknemer se vordering mag verlang.

¹⁹⁰ Vgl. Spooner (2017:390).

¹⁹¹ Vgl. Howell (2014:31, 51).

¹⁹² Vgl. Kilborn (2010:16).

¹⁹³ Sien die bespreking m.b.t. die Duitse reg in par. 4 hier bo.