

**FORMALITEITSVOORSKRIFTE (OF GEBREK DAARAAN)
INGEVOLGE DIE NASIONALE KREDIETWET 34 VAN 2005**

1 Inleiding

Verbruikerskredietwetgewing (synde wetgewing wat verbruikers wat goedere koop of huur, dienste bekom of geld leen ingevolge 'n kredietooreenkoms teen die kontraktuele en finansiële implikasies van sodanige ooreenkomste beskerm) in Suid-Afrika (selfs voor Republiekwording) het oor die jare heen formaliteitsvoorskrifte (ook “vormvereistes” of “formaliteite”) neergelê waaraan 'n kredietooreenkoms moes voldoen. Dieselfde geld die Wet op Vervreemding van Grond 68 van 1981 (“Wet op Vervreemding van Grond”) en die voorgangers daarvan wat insgelyks as verbruikerskredietwetgewing kwalifiseer (Dumont en Aronstam *The law of credit agreements and hire-purchase in South Africa* (1982) 365ff; Grové en Otto *Basic principles of consumer credit law* (2002) 5–6 103ff en Otto en Otto *The National Credit Act explained* (2013) 3). Die verbruikerskredietwetgewing wat tans in Suid-Afrika aanwending vind, is die “National Credit Act” 34 van 2005 (die Nasionale Kredietwet) en die Wet op Vervreemding van Grond (Otto in Scholtz (red) “Commentary” *Guide to the National Credit Act* (2008) (laaste opdatering 2012) par 1.3.4; Renke *An evaluation of debt prevention measures in terms of the National Credit Act 34 of 2005* (LLD-proefskrif UP 2012) 16 327).

“Formaliteite”, waarmee die uiterlike sigbare vorm waaraan die ooreenkoms moet voldoen bedoel word, kan verskeie vorme aanneem, waarvan skrifstelling en handtekening die algemeenste is (Nagel (red) *Kommersiële reg* (2011) 102 en Van der Merwe *et al Kontraktereg algemene beginsels* (2012) 137 138). Dit dien daarop gelet te word dat die gemenerereg as ’n algemene reël geen formaliteite ten opsigte van koop- of huurkontrakte van roerende goed of ten opsigte van kontrakte ingevolge waarvan dienste bekom word vereis nie (Diemont en Aronstam 70 71 72).

Die formaliteitsvoorskrifte (indien enige) deur die Nasionale Kredietwet voorgeskryf word in hierdie bespreking onder die loep geneem, met die fokus op die doel van sodanige voorskrifte en hoe hierdie doel bereik word (twee probleemvrae wat met verwysing na die formaliteitsvoorskrifte ingevolge die Wet op Vervreemding van Grond deur Lötz en Renke uitgewys is in “Formaliteite: Die Wet op Vervreemding van Grond word mondig” 2004 *THRHR* 595). By laasgenoemde is die sanksies vir nie-nakoming van voorgeskrewe formaliteite inbegrepe. Ten einde hierdie vrae te beantwoord word ’n kort historiese oorsig van formaliteitsvoorskrifte ingevolge verbruikerskredietwetgewing in Suid-Afrika (voor en na Republiekwording) verskaf. Dit word deur ’n bondige uiteensetting van die oogmerke van sodanige voorskrifte en van die formaliteite (en die sanksies vir nie-nakoming daarvan) kragtens ander wetgewing gevolg. Hierna word die vormvereistes ingevolge die Nasionale Kredietwet ontleed, waarna ’n evaluasie volg. Bogenoemde word ook met inagneming van die hoofdoelstellings van die Nasionale Kredietwet, en meer in die besonder die Wet se oogmerk om die verbruiker te beskerm, beantwoord (a 3).

Alhoewel die toepassingsgebied van die Nasionale Kredietwet en die ander wetgewing wat hieronder vermeld word buite die bestek van hierdie bespreking val, is dit belangrik om daarop te let dat die maatreëls in verbruikerskredietwetgewing, insluitend enige formaliteitsvoorskrifte ingevolge daarvan, slegs toepassing vind as die betrokke stuk wetgewing ingevolge die wet se eie reëls op die betrokke kredietooreenkoms van toepassing is. (Vir ’n uiteensetting van die toepassingsgebied van die Nasionale Kredietwet, sien Renke, Roestoff en Haupt “The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa” 2007 *Obiter* 230–238; Stoop “’n Kritiese evaluasie van die toepassingsveld van die “National Credit Act” 2008 *De Jure* 352ff; Otto en Otto (2013) 19ff en Van Zyl en Otto in Scholtz (red) hfste 4 en 8.) Ander aspekte wat met formaliteite verband hou maar nie in hierdie bespreking aandag geniet nie, is die maatreëls wat by die wysiging van kredietooreenkoms geld (artikel 116–120 – sien Otto in Scholtz (red) (2008) par 9.4) en rektifikasie oftewel “regstelling van die geskrewe stuk” (Nagel (red) 105). Na aanleiding van die opmerking deur Otto en Grové (“Hoof trekke van ’n nuwe Kredietwet” 1993 *THRHR* 196 202) dat “[n]et soos verbruikerswetgewing tradisioneel die minimum inhoud van kontrakte voorskryf, word sekere bepalings in kontrakte verbied” moet laastens daarop gelet word dat laasgenoemde aspek nie binne die bestek van hierdie aantekening val nie. Die statutêr verpligte minimum inhoud van kredietooreenkoms sal wel kortliks aangespreek word.

In hierdie bespreking word die benaming van die betrokke kredietooreenkoms soos dit in die tersaaklike wet aangehaal is of word gebruik (bv “huurkoopkontrak”, afbetalingsverkoopstransaksie” en “afbetalingsooreenkoms” oftewel “instalment agreement”) sonder om telkens daarop in te gaan wat die betrokke transaksie behels of behels het. Andersins word die begrip “kredietooreenkoms” (of “kredietooreenkoms”) as ’n oorkoepelende, samevattende term vir alle transaksies waarop kredietwetgewing van toepassing is, gebruik.

2 Oorsig van die geskiedkundige verloop van formaliteitsvoorskrifte ingevolge kredietwetgewing

2.1 Inleiding

In die Romeins-Hollandse reg het eiendomsreg op 'n koopsaak in geval van 'n kredietkoop by blote lewering oorgegaan (Mostert, Joubert en Viljoen *Die koopkontrak* (1972) 137). Hiervolgens het 'n verkoper wat krediet wou verskaf 'n belangrike vorm van sekuriteit verloor, naamlik eiendomsreg (Otto "Afbetalingskoop- en huurkontrakte van roerende goed, vanmelewe en nou: Die Nasionale Kredietwet bied interessante leesstof" 2011 *THRHR* 122). Ten einde hierdie leemte aan te vul is die kredietkoop gewysig tot die effek dat 'n koper, ondanks lewering, nie die eienaar van 'n saak word alvorens al sy verpligtinge nie nagekom is nie (Otto 2011 *THRHR* 122). Die afbetalingskoopbedryf het as nederige bedryf ontstaan, met meubels, horlosies en musiekinstrumente wat ingevolge afbetalingstransaksies verkoop is (Brown *Commercial law* (2001) 739; Otto 2011 *THRHR* 122). Vanweë wanpraktyke wat in dié bedryf plaasgevind het, en ten einde eensydige en beswarende kontrakte stop te sit, is wetgewing wêreldwyd aangeneem om die afbetalingskoopbedryf te reguleer (Otto 2011 *THRHR* 122). Hierna word die formaliteitsvoorskrifte ingevolge die kredietwetgewing wat die Nasionale Kredietwet voorafgegaan het oorsigtelik in oënskou geneem. Aandag word aan "blote" formaliteitsvoorskrifte (bv dat die kredietooreenkoms op skrif gestel en onderteken moet wees) en aan voorskrifte of bepalinge wat opskrifstelling vir 'n sekondêre doel – naamlik die openbaarmaking van inligting aan die verbruiker en die afdwinging van maksimum voorgeskrewe rentekoerse – vereis het, geskenk.

2.2 Koloniale wetgewing

Die eerste verbruikerskredietwetgewing wat formaliteite ten opsigte van kredietooreenkomste voorgeskryf het, was in die voormalige Suid-Afrikaanse kolonies van toepassing (*South African Law Commission working paper 46 project 67 "The Usury Act and related matters"* (1993) (hierna *Working paper 46* (1993) 22; Renke *Proefskrif* 325). "Act 41 of 1908 (Natal)" (Wet 41, 1908 (Natal)) en die "Usury Act 23 of 1908 (Cape of Good Hope)" (Woekerwet, 1908 (Kaap)) is ter sprake (*ibid*). Wet 41, 1908 (Natal) het gepoog om eise vir rente wat op kredietooreenkoms teen "Natives" (alhoewel nie in die wet self omskryf nie, is die woord "Native" tradisioneel in Suid-Afrika gebruik om swart mense te beskryf – sien in hierdie verband Bosman, Van der Merwe en Hiemstra *Tweetalige woordeboek/Bilingual dictionary* (1984) 1036) gegrond was, te reguleer (lang titel van Wet 41, 1908 (Natal)). Ingevolge Wet 41, 1908 (Natal) was dit verpligtend vir die uitlener van geld om die kontrak op skrif te stel (artikel 2). By gebrek hieraan sou geen hof toegelaat word om 'n bevel teen 'n "Native" uit te reik vir die invordering van 'n lening of vir enige rente op sodanige lening nie (artikel 2). Wet 41, 1908 (Natal) het voorts 'n bepaling bevat dat 'n "Native" die kredietooreenkoms moes onderteken of 'n merk op die dokument moes maak in die teenwoordigheid van 'n landdros of 'n vrederegter (artikel 3). Laasgenoemde moes vervolgens 'n sertifikaat op die dokument aanbring wat gesertifiseer het dat die dokument onderteken is of dat die merk daarop in die teenwoordigheid van die landdros of vrederegter aangebring is en dat die inhoud van die dokument aan die "Native" verduidelik is (artikel 3). Indien die rentekoerse ingevolge die ooreenkoms 15 persent per jaar oorskry het kon die sertifikaat nie aangebring word nie (artikel 3). Wet 41, 1908 (Natal) het vereis dat die kontrak die datum

van terugbetaling, die somtotaal verskuldig asook enige rente moes aandui (artikel 3).

Dit blyk dat die Woekerwet, 1908 (Kaap) nie skrifstelling en handtekening vereis het nie (ingevolge a 15 het die wet toepassing gevind op enige ooreenkoms waarkragtens rente gehef is ongeag of die ooreenkoms mondeling of skriftelik aangegaan is). Indien die kontrak, ooreenkoms of transaksie wel op skrif was, moes sekere inligting – byvoorbeeld die somtotaal verskuldig, enige rente betaalbaar en die leningstydperk – openbaar word (artikel 3). Nie-nakoming van hierdie vereistes kon daartoe aanleiding gee dat 'n hof weier om uitspraak vir die terugbetaling van 'n lening of rente daarop te lewer (artikel 4).

2.3 Nasionale wetgewing

Die Woekerwet 37 van 1926 (Woekerwet, 1926 – hierdie wet het op 9 Junie 1926 in werking getree) het die eerste poging daargestel om verbruikerskredietwetgewing op nasionale vlak te konsolideer (*Working paper 46* (1993) 24). Hierdie wet het formaliteitsvoorskrifte neergelê wat daarop gemik was om die openbaarmaking van inligting aan die verbruiker en die afdwinging van vasgestelde rentekoerse te verseker. Ingevolge artikel 5(1) moes elke skuldakte (oa as 'n verhandelbare dokument, geskrewe kontrak of ooreenkoms of enige ander dokument wat die bedinge van die geldleningsooreenkoms weergee, gedefinieer – artikel 16) wat binne die Unie, na die inwerkingtreding van hierdie wet en ten aansien van 'n geldlening verly was, uitdruklik sekere inligting vermeld, onder andere dat die dokument vir die geleende bedrag verly was, die bedrag werklik betaal aan die lener en die rentekoerse wat ten aansien van die lening bereken is. Nie-nakoming van hierdie vereistes het onder andere 'n misdryf daargestel (artikel 5(3)). Die Woekerwet, 1926 het dit voorts vir die gelduitlener verpligtend gemaak om in sekere omstandighede (naamlik waar 'n geldleningsooreenkoms teen 'n rentekoerse van meer as 10 persent per jaar gesluit was en die lener se pligte nie uit 'n verband of uit 'n ander dokument in 'n akteskantoor geregistreer, geblyk het nie) 'n ondertekende kontrak vanaf die lener te bekom (artikel 8(1)). Die besonderhede van die transaksie moes in die dokument vermeld word en 'n ware afskrif aan die lener besorg word (artikel 8(1)). Indien nie aan die genoemde vereistes voldoen is nie kon die gelduitlener nie rente teen meer as 10 persent per jaar verhaal nie.

Aangesien die Woekerwet, 1926 paaiementstransaksies met betrekking tot roerende goedere van die werking van die wet uitgeluit het (artikel 14(2)(c)) is sodanige tipe transaksies grootliks ingevolge die gemenerereg geregleer (Otto *Die regte van 'n huurkoper tov beëindiging van die kontrak* (LLD-proefskrif UP 1980) 15). Die gemeenregtelike regulering het slegs beperkte sukses gehad en gevolglik het 'n behoefte ontstaan aan uitgebreide wetgewing om verbruikers in geval van sodanige kontrakte te beskerm (Diemont en Aronstam 8; Renke *Proefskrif* 337). Dit het tot die promulgering van die Wet op Huurkoop 36 van 1942 (Wet op Huurkoop, 1942) aanleiding gegee (die Wet op Huurkoop, 1942 het op 1 Mei 1942 in werking getree en tot en met die herroeping van die Woekerwet, 1926 saam met laasgenoemde gegeld – sien *Working paper 46* (1993) 27 en Renke *Proefskrif* 326). Artikel 4(1) van die Wet op Huurkoop, 1942 het bepaal dat geen kredietooreenkoms geldig was nie, tensy dit op skrif gestel en persoonlik deur die koper asook deur of namens alle ander partye tot die ooreenkoms onderteken was (vir 'n bespreking sien Diemont en Aronstam 76ff). Die verkoper was verplig om 'n afskrif van die ooreenkoms aan die koper

beskikbaar te stel (artikel 4(2)). Ingevolge hierdie wet moes voorgeskrewe inligting – naamlik die kontantprys (artikel 5(1)(a); Diemont en Aronstam 84–85), enige bedrag wat deel van die koopprys gevorm het (artikel 5(1)(b); Diemont en Aronstam 85–87) en die bedrag van elke paaieiment (artikel 5(1)(b)) – in die ooreenkoms uiteengesit word. In geval van nie-nakoming van die artikel 5(1) vereistes was die verkoper aan 'n misdryf skuldig (artikel 5(2)).

Ontwikkelings in die kredietmark het wysigings aan bogenoemde wette genoodsaak (Grové en Otto (2002) 4). Op grond van aanbevelings deur die “First Franzsen Report” in 1968 (*Report of the Committee of Inquiry into the Usury Act* RP 11/1968 (voorsitter DG Franzsen) (1968)) is die Woekerwet, 1926 deur die Wet op Beperking en Bekendmaking van Finansieringskoste 73 van 1968 wat op 1 April 1969 in werking getree het herroep (Grové en Otto (2002) 4–5; sien ook Renke *Proefskrif* 327). Op 2 Maart 1981 het die Wet op Kredietooreenkoms 75 van 1980 (Wet op Kredietooreenkoms, 1980) in werking getree (en die Wet op Huurkoop, 1942 herroep – *Working paper* 46 (1993) 28). Ten einde die Wet op Beperking en Bekendmaking van Finansieringskoste 73 van 1968 meer in lyn met die Wet op Kredietooreenkoms, 1980 te bring, is eersgenoemde wet aan die hand van voorstelle van die “Second Franzsen Report” (*Report of the Committee of Inquiry into the Limitation and Disclosure of Finance Charges Act* (voorsitter DG Franzsen) (1977)) aansienlik hersien en gewysig (deur die Wysigingswet op Beperking en Bekendmaking van Finansieringskoste 90 van 1980 wat op 2 Maart 1981 in werking getree het – *Working paper* 46 (1993) 28; Renke *Proefskrif* 327). In 1986 is die Wet op Beperking en Openbaarmaking van Finansieringskoste 73 van 1968 na die Woekerwet herbenoem (Grové en Otto (2002) 5; Renke *Proefskrif* 327). Die Wet op Kredietooreenkoms, 1980 het voortaan die kontraktuele aspekte van paaieimentsooreenkoms met betrekking tot roerende goedere en die Woekerwet 73 van 1968 (Woekerwet, 1968) die finansiële aspekte van hierdie ooreenkoms en van geldleningskontrakte gereguleer (*Working paper* 46 (1993) 104; Renke *Proefskrif* 327), 'n situasie wat tot en met die herroeping van die gemelde wette deur die Nasionale Kredietwet (a 172(4)) op 1 Junie 2006 voortgeduur het.

Die Woekerwet, 1968 het formaliteitsvoorskrifte vir 'n sekondêre doel, naamlik die bekendmaking van finansieringskoste aan die verbruiker, daargestel. Ingevolge artikel 3(1) en (2) moes die bekendmaking van voorgeskrewe inligting in die skuldakte (die geskrewe kontrak of ooreenkoms of ander dokument wat die bedinge en voorwaardes van die kontrak of ooreenkoms bevat het – artikel 1) plaasgevind het indien finansieringskoste betaalbaar was en die gelduitlener 'n geldleningsbesigheid bedryf het of krediet ingevolge 'n krediettransaksie in die gewone loop van besigheid verleen is. Dieselfde het vir huurkontrakte wat in die gewone loop van besigheid gesluit is gegeld, onderhewig aan die uitsondering dat die voorgeskrewe inligting verskaf moes word ongeag of finansieringskoste gehef was of nie (artikel 3(2A)). Nie-nakoming van die artikel 3 inligtingspligte kon 'n misdryf daargestel het (artikel 3(6) en (7) saamgelees met artikel 17). (Vir meer besonderhede sien Renke *Proefskrif* 366–367.) Verder kon geen persoon finansieringskoste beding, eis of ontvang wat nie in die skuldakte openbaar is nie. (Artikel 2(9). Vir 'n volledige bespreking sien Otto “Commentary” *Credit law service* (1991) (laaste opdatering 2006) par 53; Renke *Proefskrif* 367–368.)

Artikel 5(1)(a) van die Wet op Kredietooreenkoms, 1980 het vereis dat die kredietooreenkoms op skrif gestel en deur of namens elke party daartoe onderteken moes word. Hoewel nie-nakoming van hierdie formaliteitsvoorskrifte nie

tot die ongeldigheid van die ooreenkoms aanleiding gegee het nie kon geen persoon aan 'n kredietooreenkoms wat nie aan die formaliteite voldoen het deelneem nie (artikel 5(2)). Sodanige persoon kon dus aan 'n misdryf skuldig gewees het. (Ingevolge artikel 23 van die Wet op Kredietooreenkomste, 1980. Vir 'n bespreking van die formaliteitsvoorskrifte kragtens die Wet op Kredietooreenkomste, 1980 sien Diemont en Aronstam 107ff; Otto "Commentary" (1991) par 17; De Jager *Kredietooreenkomste en finansieringskoste* (1981) 45.)

3 Oogmerke van formaliteitsvereistes

Verskeie oogmerke kan deur die voorskryf van formaliteitsvereistes gedien word. Skrifstelling en handtekening kan onder andere:

- (a) as 'n geldigheidsvereiste vir 'n kredietooreenkoms dien (Van der Merwe *et al* 149; Van Eeden *Consumer protection law in South Africa* (2013) 243);
- (b) tot regsekerheid bydra, by die bepaling van die tipe kontrak wat deur die partye gesluit was van hulp wees en bedrog en wanpraktyke voorkom (Nagel (red) 201; Van der Merwe *et al* 148; Lötze en Renke 2004 *THRHR* 598);
- (c) 'n waarskuwings- en beskermingsfunksie vervul deur 'n lyn tussen die onderhandelingsfase en aanspreeklikheid te trek (Van der Merwe *et al* 148);
- (d) aangewend word om beskerming aan die partye tot die ooreenkoms te verleen deur aan hulle die geleentheid te bied om hulself te bedink voordat die ooreenkoms op skrif gestel word. Diegene wat gevaar staan om uitgebuit te word kan voorts beskerm word deur beskermdes bepalings in die kontrakformulier in te skryf (Christie en Bradfield *Christie's The law of contract in South Africa* (2011) 109 134; Van der Merwe *et al* 150);
- (e) as bewys vir die bestaan van die kontrak of die bedinge daarin vervat dien (Christie en Bradfield 113; Nagel (red) 201; Hutchison en Pretorius (reds) *Kontraktereg in Suid-Afrika* (2012) 166). In *Bapoo v Mahomed* 1904) 21 SC 147 het die hof daarop gewys dat dit wenslik is dat elke kredietooreenkoms op skrif gestel behoort te word. Afgesien van ander oorwegings het 'n hof duidelike bewys vir die bestaan van die kontrak asook vir die bepalings van die ooreenkoms nodig (sien ook Diemont en Aronstam 70); en
- (f) in aansluiting by die voorafgaande doelwit, geskille tussen die partye tot die ooreenkoms aangaande die inhoud daarvan voorkom (Christie en Bradfield 109; Nagel (red) 201; Lötze en Renke 2004 *THRHR* 598).

4 Ander wetgewing

Daar is reeds vermeld (par 1) dat die Wet op Vervreemding van Grond as verbruikerskredietwetgewing kwalifiseer. Artikel 2(1) van gemelde wet bepaal soos volg:

"Geen vervreemding van grond na die inwerkingtreding van hierdie artikel is, behoudens die bepalings van artikel 28, van krag nie tensy dit vervat is in 'n vervreemdingsakte wat deur die partye daarby of deur hulle agente, handelende op hulle skriftelike gesag, onderteken is."

Vervreemdingsaktes van grond moet dus vanaf 19 Oktober 1982, die datum waarop die Wet op Vervreemding van Grond – met die uitsondering van artikel 26 – in werking getree het (De Jager *Vervreemding van grond* (1982) 9), op skrif gestel word en deur die partye, of hul behoorlik gemagtigde verteenwoordigers,

onderteken wees. Slegs twee kernbegrippe word vervolgens toegelig. “Grond” moet in die eerste instansie volgens die gewone betekenis daarvan uitgelê word en sluit ook geboue of permanente aanhegtings aan geboue in (Van Rensburg en Treisman *The practitioner’s guide to the Alienation of Land Act* (1984) 23–24). Ingevolge artikel 1(1) van die Wet op Vervreemding van Grond word onder andere ook enige eenheid, enige reg om oordrag van grond te eis en ’n onverdeelde aandeel in grond by “grond” inbegryp. “Vervreem” (“vervreemding”) geniet ’n ooreenstemmende betekenis) word as verkoop, ruil of skenk, ongeag of die verkoping, ruiling of skenking aan ’n opskortende of ontbindende voorwaarde onderworpe is, omskryf. (Artikel 1(1). Vir ’n volledige samevatting van die formaliteitsvoorskrifte kragtens die Wet op Vervreemding van Grond, sien Lötz en Renke 2004 *THRHR* 595ff. Sien ook Christie en Bradfield 115ff en Kelly-Louw en Stoop *Consumer credit regulation in South Africa* (2012) 540–541.) Die gevolge van nienakoming van die Wet op Vervreemding van Grond se formaliteitsvoorskrifte word insgelyks deur artikel 2(1) gereël, wat dit duidelik uitspel dat ’n vervreemding van grond wat nie aan die gemelde voorskrifte voldoen nie, nie van krag is nie. Sodanige vervreemding is dus nietig. (Die enigste uitsondering word deur artikel 28 gereël wat bepaal dat die kontrak *ab initio* geldig is indien beide partye tot die kontrak volledig ingevolge daarvan presteer het – Christie en Bradfield 128.)

Die “Consumer Protection Act 68 van 2008” (Wet op Verbruikersbeskerming), in teenstelling met die Nasionale Kredietwet en die Wet op Vervreemding van Grond, is verbruikerswetgewing van ’n meer algemene aard en is nie spesifiek op verbruikerskrediet gerig nie (Otto en Otto 4). Ingevolge artikel 5(2)(d) van die Wet op Verbruikersbeskerming word transaksies wat krediet-ooreenkomste ingevolge die Nasionale Kredietwet daarstel pertinent van die toepassingsgebied van eersgenoemde wet uitgesluit (sien ook Van Eeden *A guide to the Consumer Protection Act* (2009) 49–50; Kelly-Louw en Stoop 558 en Melville en Palmer “The applicability of the Consumer Protection Act 2008 to credit agreements” 2010 *SA Merc LJ* 272ff). Die formaliteitsvereistes ingevolge die Wet op Verbruikersbeskerming, in ’n neutedop, is soos volg (sien in die algemeen Van Eeden (2013) 243–246; Barnard *The influence of the Consumer Protection Act 68 of 2008 on the common law of sale LLD-proefskrif UP* 2013) 182ff 187ff 227):

- (a) Die wet bevat nie ’n algemene bepaling dat verbruikersooreenkomste op skrif moet wees nie. Die Minister (wat vir verbruikersbeskermingsaangeleenthede verantwoordelik is – artikel 1) kan kategorieë verbruikersooreenkomste wat wel aan die vereiste van skrifstelling moet voldoen, voorskryf (artikel 50(1)).
- (b) Indien ’n verbruikersooreenkoms tussen ’n verskaffer en ’n verbruiker nie op skrif is nie, moet die verskaffer ’n rekord van transaksies hou wat telefonies of by wyse van enige ander “recordable form” aangegaan is (artikel 50(3)).
- (c) Indien ’n verbruikersooreenkoms tussen ’n verskaffer en ’n verbruiker op skrif is (ongeach skrifstelling ingevolge die Wet op Verbruikersbeskerming vereis is of op ’n vrywillige grondslag plaasgevind het), geld die geskrewe ooreenkoms, ongeag of die verbruiker dit onderteken het of nie (artikel 50(2)(a)).
- (d) Indien ’n verbruikersooreenkoms op skrif is (weer eens ongeag of skrifstelling ingevolge die wet of op ’n vrywillige basis geskied het) moet die

verskaffer 'n gratis afskrif (of gratis elektroniese toegang tot sodanige afskrif) van die bedinge en voorwaardes van die ooreenkoms aan die verbruiker verskaf (artikel 50(2)(b)).

Dit dien beklemtoon te word dat kredietooreenkomste waarop die Nasionale Kredietwet van toepassing is nie aan artikel 50 van die Wet op Verbruikersbeskerming onderhewig is nie (Kelly-Louw en Stoop 558).

Die verbruikerskredietwetgewing van toepassing in België, Wet van 12 Junie 1991 op het consumentenkrediet, soos gewysig (*WCK*), bepaal dat 'n kredietooreenkoms op papier of 'n ander duursame medium (*duurzame drager* oftewel enige instrument wat dit vir die verbruiker moontlik maak om inligting wat aan hom/haar gerig word op sodanige wyse te bêre dat die inligting vir 'n voldoende tydperk vir toekomstige gebruik toeganklik is en wat die reproduksie van die gebergte inligting sonder wysiging moontlik maak – artikel 3(m) *WCK*) vervat moet wees en dat die kredietooreenkoms deur die ondertekening daarvan deur alle belanghebbende partye gesluit word. (Artikel 14 §1 *WCK*. Sien ook Van der Hertzen in Terryn (red) *Handboek consumentenkrediet* (2007) 158 en Renke *Proefskrif* 142.) In laasgenoemde verband maak Van der Hertzen 158 die opmerking dat die kredietgewer en die verbruiker elk oor 'n (minstens deur die ander party tot die kontrak) ondertekende afskrif van die kredietooreenkoms moet beskik aangesien dit as bewys teen die ander party dien). Indien 'n kredietooreenkoms nie deur al die partye onderteken is nie, mag geen uitvoering aan die ooreenkoms gegee word nie. (Artikel 16 §1 *WCK* en Van der Hertzen 159. Gemelde sanksie staan as 'n burgerlike sanksie bekend – Otto “Belgiese verbruikerskrediet: 'n Vergelykende studie (deel iii)” 1996 *TSAR* 105 111.) Die *WCK* maak voorts daarvoor voorsiening dat die kredietooreenkoms sekere voorgeskrewe inligting moet bevat, onder andere die besonderhede van die partye tot die kontrak, die duur van die ooreenkoms en finansiële inligting soos die rentekoers ter sake (artikel 14 §2 en §3 en artikel 49; Van der Hertzen 160ff en Renke *Proefskrif* 141ff).

5 Die Nasionale Kredietwet

Die definisies van die drie hoofkategorieë transaksies waarop die Nasionale Kredietwet van toepassing is, die “credit facility”, “credit transaction” en “credit guarantee”, begin telkens met die woorde “An agreement, irrespective of its form . . . constitutes a credit facility [transaction; guarantee] if” (artikel 8(3), 8(4) en 8(5) onderskeidelik). Die vraag ontstaan na die betekenis van die woorde “irrespective of its form” en of dit beteken dat 'n kredietooreenkoms waarop die Nasionale Kredietwet van toepassing is óf mondelings óf skriftelik aangegaan kan word. Die antwoord is waarskynlik te vinde in artikel 93 van die Nasionale Kredietwet waarvan die opskrif is “Form of credit agreements”. In artikel 93 word 'n onderskeid tussen sogenaamde klein, middelslag of groot ooreenkomste getref. (‘n Klein ooreenkoms is 'n pandtransaksie, 'n kredietfasiliteit met 'n kredietperk van R15 000 of minder of enige ander krediettransaksie (behalwe 'n verbandooreenkoms) met 'n hoofskuld van R15 000 of minder of 'n kredietwaarborg tov enige sodanige ooreenkomste gesluit; 'n middelslag ooreenkoms behels 'n kredietfasiliteit met 'n kredietperk wat R15 000 oorskry of enige krediettransaksie (behalwe 'n pandtransaksie of 'n verbandooreenkoms) met 'n hoofskuld van meer as R15 000 maar minder as R250 000 of 'n kredietwaarborg tov enige sodanige ooreenkomste gesluit; 'n groot ooreenkoms is 'n verbandooreenkoms of enige ander krediettransaksie (behalwe 'n pandtransaksie) met 'n

hoofskuld van R250 000 of meer of 'n kredietwaarborg toy enige sodanige ooreenkomste gesluit – artikel 9(2), (3) en (4) onderskeidelik saamgelees met AK 713 in *SK* 28893 van 1 Jun 2006. In verband met die insluiting van kredietwaarborge in die onderskeid tussen klein, middelslag en groot ooreenkomste, sien Renke, Roestoff en Haupt “The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa” 2007 *Obiter* 229 235 236; Renke *Proefskrif* 396. Sien ook Kelly-Louw “Categorising credit agreements, particularly credit guarantees, as small, intermediate or large agreements under the National Credit Act 34 of 2005” 2012 *SA Merc LJ* 211ff. Otto in Scholtz (red) par 8.7 sluit egter kredietwaarborge van die onderskeid tussen klein, middelslag en groot ooreenkomste uit.)

Ingevolge artikel 93(2) moet 'n dokument wat 'n klein ooreenkoms weergee in die voorgeskrewe vorm wees. In hierdie verband is regulasie 30 (van die regulasies uitgevaardig ingevolge die Nasionale Kredietwet, GK R489 in *SK* 28864 van 31 Mei 2006 (die Nasionale Kredietregulasies, 2006)) van toepassing. Kragtens regulasie 30(1) “[a] document that records a small credit agreement must contain all the information as reflected in Form 20.2” (sien die voorgeskrewe vorms in skedule 1 tot die Nasionale Kredietregulasies, 2006 vervat). Regulasie 30(2) bepaal dat die kredietgewer die Vorm 20.2 inligting in enige volgorde aan die verbruiker kan openbaar. Die Vorm 20.2 inligting behels die persoonlike besonderhede van die partye tot die kredietooreenkoms, die finansiële besonderhede van die ooreenkoms asook sommige statutêre regte en verpligtinge van die verbruiker (Otto in Scholtz (red) par 9.2.2).

Dit is nie duidelik uit die bewoording van regulasie 30(1) of 'n klein kredietooreenkoms in 'n dokument vervat en dus op skrif gestel moet word nie. Wat egter duidelik is, is dat indien 'n klein ooreenkoms wel in 'n dokument vervat word, sekere inligting soos uiteengesit in Vorm 20.2 daarin weergegee moet word (maar nie noodwendig in die volgorde soos in Vorm 20.2 uiteengesit nie – regulasie 30(2)). Hierdie afleiding word gerugsteun deur regulasie 30(3) wat daarvoor voorsiening maak dat 'n klein kredietooreenkoms elektronies of telefonies genereer kan word. Die afleiding word verder gerugsteun deur Otto en Otto (2013) 51 dat “[t]he word ‘form’ used in the Act and regulations is somewhat misleading, however, in that what is actually prescribed is a framework for the minimum content of the agreement”.

Ondertekening van 'n klein kredietooreenkoms word nie pertinent in die Nasionale Kredietwet of in die Nasionale Kredietregulasies, 2006 vereis nie. Vorm 20.2 maak wel vir die handtekening van die verbruiker en van die kredietgewer of laasgenoemde se gevolmagtigde verteenwoordiger voorsiening. Na aanleiding van Vorm 20.2 blyk dit dat die wetgewer in die geval van 'n skriftelike klein kredietooreenkoms ondertekening van die ooreenkoms deur die partye voorstaan. Sou die aanvanklike opskrifstelling van 'n klein kredietooreenkoms weliswaar nie vereis word nie kom die ondertekening van die ooreenkoms logieserwys nie ter sprake nie.

In geval van middelslag en groot kredietooreenkoms kan die Minister (die lid van die kabinet verantwoordelik vir verbruikerskredietaanleenthede – artikel 1) die vorm van die dokument wat die ooreenkoms beliggaam, voorskryf (artikel 93(3)(a)). Tans is geen sodanige vorm voorgeskryf nie (sien ook Kelly-Louw en Stoop 212–213). Artikel 93(3)(b)(i) en (ii) bepaal voorts dat indien geen vorm voorgeskryf is nie, die kredietgewer die vorm van die ooreenkoms kan bepaal, onderhewig daaraan dat die ooreenkoms aan voorgeskrewe vereistes

voldoen. In hierdie verband vind regulasie 31 toepassing. Regulasie 31(1) skryf die algemene vereistes voor waaraan in geval van alle kategorieë middelslag en groot kredietooreenkoms voldoen moet word. Sodanige vereistes sluit onder andere in dat die kredietooreenkoms in een of meer dokumente vervat mag word (reg 31(1)(b)), dat die letters van die betrokke ooreenkoms leesbaar en duidelik moet wees (reg 31(1)(c)) en dat die letters van die aspekte wat aan die verbruiker in die dokument openbaar moet word gelyke prominensie moet geniet ((reg 31(1)(d)). Kragtens regulasie 31(2) moet gedetailleerde en omvattende inligting in geval van 'n middelslag of groot kredietooreenkoms aan die verbruiker openbaar word. Soos in die geval van klein kredietooreenkoms behels sodanige inligting die partye tot die kredietooreenkoms se persoonlike besonderhede, die finansiële besonderhede van die ooreenkoms en spesifiek omskrewe verbruikersregte wat ingevolge die Nasionale Kredietwet aan die verbruiker verleen word. (Otto en Otto (2013) 51 meld dat die kredietooreenkoms in geval van 'n middelslag of groot ooreenkoms “just about every conceivable right the National Credit Act confers on consumers” moet weergee.)

Die bewoording van regulasie 31(1) bevat 'n sterk aanduiding dat 'n middelslag en groot kredietooreenkoms op skrif gestel moet word. Indien ag geslaan word op die hoeveelheid inligting wat ingevolge regulasie 31(2) aan die verbruiker openbaar moet word in geval van middelslag of groot ooreenkoms, is dit in elk geval haas ondenkbaar dat sodanige ooreenkoms in die praktyk mondelings aangegaan kan of sal word. Ten spyte hiervan maak regulasie 31(4) voorsiening dat hierdie ooreenkoms elektronies of telefonies genereer kan word.

Die ondertekening van 'n middelslag of groot kredietooreenkoms kom nêrens in die Nasionale Kredietwet of Nasionale Kredietregulasies, 2006 ter sprake nie. In aansluiting hierby dien dit beklemtoon te word dat die Nasionale Kredietwet, anders as die voorgangers daarvan (par 2 hierbo), geen uitdruklike of blote formaliteitsvoorskrifte ten opsigte van enige kredietooreenkoms, ongeag die grootte daarvan, neerlê nie (sien ook Kelly-Louw en Stoop 541). Dit is interessant om daarop te let dat artikel 2(3) van die Nasionale Kredietwet daarvoor voorsiening maak dat “[i]f a provision of this Act requires a document to be signed or initialled by a party to a credit agreement, that signing or initialing may be effected by use of (a) an advanced electronic signature . . . or (b) an electronic signature (soos in die Wet op Elektroniese Kommunikasies en Transaksies 25 van 2002 gedefinieer. Die elektroniese handtekening mag slegs onderhewig aan sekere voorwaardes gebruik word – artikel 2(3)(b)(i) en (ii). Sien Christie en Bradfield 109–110 ivm elektroniese handtekeninge ingevolge die Wet op Elektroniese Kommunikasies en Transaksies).

Die wetgewer plaas 'n verpligting op die kredietgewer om, hetsy 'n kredietooreenkoms mondeling of skriftelik gesluit is, 'n afskrif van 'n dokument wat die kredietooreenkoms beliggaam, aan die verbruiker beskikbaar te stel (artikel 93(1)). Sodanige afskrif kan in papierformaat of in 'n elektroniese uitdrukbare vorm (bv per epos) verskaf word en dit moet gratis geskied (artikel 93(1)). Indien dit aanvaar sou word dat 'n kredietooreenkoms ingevolge die Nasionale Kredietwet wel mondeling aangegaan kan word, sal die kredietgewer dus in elk geval die ooreenkoms tot skrif moet reduseer ten einde aan die bepalings van artikel 93(1) te voldoen. Kelly-Louw en Stoop (52 210 541) maak na aanleiding van die kredietgewer se verpligting om ingevolge artikel 93 'n afskrif van die kredietooreenkoms aan die verbruiker beskikbaar te stel die onomwonde stelling dat die kredietooreenkoms dus op skrif moet wees. Volledigheidshalwe moet

daarop gelet word dat indien 'n kredietooreenkoms elektronies of telefonies genereer word, 'n elektromagnetiese opname en transkribering daarvan voldoende is onderhewig daaraan dat die verbruiker binne 'n redelike tyd van 'n afskrif van die ooreenkoms voorsien word (reg 30(3) en 31(4)).

Geen sankies word vir die nienakoming van artikel 93 en regulasies 30 en 31 voorgeskryf nie (sien ook Otto in Scholtz (red) par 9.2.4). Die vraag ontstaan na die verbruiker se remedies waar die kredietgewer versuim om aan genoemde bepalings te voldoen. Die verbruiker kan eerstens poog om enige geskil tussen hom/haar en die kredietgewer by wyse van alternatiewe geskilbeslegting by te lê (artikel 134. Vir 'n bespreking hiervan sien Scholtz in Scholtz (red) par 20.7.1). Die verbruiker kan andersins ingevolge artikel 136 wat vir sodanige proses in geval van 'n beweerde nienakoming van die Nasionale Kredietwet voorsiening maak, 'n klag by die "National Credit Regulator" (omskryf in artikel 12) ahangig maak. (Sien ook Otto in Scholtz (red) par 9.2.4 en Kelly-Louw en Stoop 210.)

Om terug te keer na die vraag wat aan die begin van hierdie paragraaf ten opsigte van die betekenis van die woorde "irrespective of its form" in artikel 8(3), (4) en (5) geopper is: in die lig van die onsekerheid wat bestaan of 'n kredietooreenkoms waarop die Nasionale Kredietwet van toepassing is aan spesifieke formaliteitsvoorskrifte moet voldoen, is dit onwaarskynlik dat die gemelde woorde uitgelê kan word as synde dat 'n kredietooreenkoms óf mondelings óf skriftelik aangegaan kan word. Die wetgewer het meer waarskynlik bedoel dat 'n ooreenkoms onder andere 'n kredietfasiliteit sal daarstel indien dit aan die omskrywing van 'n kredietfasiliteit in artikel 8(3) voldoen, ongeag of die ooreenkoms die vorm van 'n klein, middelslag of groot ooreenkoms aanneem.

6 Evaluasie

Die skrywers is van mening dat in die lig van dit wat in die voorafgaande paragraaf bespreek en uitgelig is, daar met sekerheid gesê kan word dat die bepalings van die Nasionale Kredietwet, sover dit formaliteitsvoorskrifte aanbetref, onduidelik is en dus onsekerheid in die hand werk. Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat die wetgewer stappe moet doen om klarigheid te bewerkstellig. In teenstelling daarmee dat 'n bepaling in die Nasionale Kredietwet opgeneem word wat dit duidelik stel dat geen formaliteitsvoorskrifte ingevolge die Nasionale Kredietwet vereis word nie, word pertinent ten gunste van skrifstelling en ondertekening van kredietooreenkomste waarop die Nasionale Kredietwet van toepassing is geargumenteer. Die mening word gehuldig dat die instel van duidelike formaliteite in die lig van die doelwitte van hierdie tipe voorskrifte van kritiese belang is. Ten spyte van die feit dat formaliteitsvoorskrifte tot uitlegprobleme en gevolglik gedingvoering aanleiding kan gee, hoef dit sekerlik nie betoog te word dat sodanige voorskrifte, in teenstelling met mondelinge ooreenkomste, in alle opsigte beter beskerming aan die partye tot 'n kontrak en gevolglik ook aan verbruikers ingevolge kredietooreenkomste bied nie (verhoogde bewyswaarde tov die tipe kredietooreenkoms wat aangegaan is, die inhoud van die ooreenkoms, die uitskakeling van dispute en die voorkoming van bedrog is onder andere ter sake – sien par 3 hierbo). Daar word aan die hand gedoen dat een van die oorhoofse doelstellings van die Nasionale Kredietwet, die beskerming van die verbruiker (artikel 3 – par 1 hierbo), gevolglik bevorder sal word.

Steun vir die bogenoemde argument ten gunste van die insluiting van duidelike formaliteitsvoorskrifte in die Nasionale Kredietwet is ook te vinde in die feit dat:

- (a) Suid-Afrikaanse kredietwetgewing, wat die Nasionale Kredietwet voorafgegaan het, 'n lang tradisie waarvolgens skrifstelling en ondertekening vereis is, gehandhaaf het (sien par 2 hierbo);
- (b) ander verbruikerskredietwetgewing, onder andere die Wet op Vervreemding van Grond en die Belgiese *WCK*, soortgelyke voorskrifte bevat (sien par 4 hierbo);
- (c) ingevolge die Nasionale Kredietwet, soos dit tans bepaal, die kredietgewer in elk geval verplig is om 'n kredietooreenkoms tot skrif te reduseer ten einde aan die bepalinge van artikel 93(1) te kan voldoen (sien par 5); en
- (d) die Departement van Handel en Nywerheid (die Staatsdepartement tans verantwoordelik vir die administrasie van die Nasionale Kredietwet) voorstel dat vorms ten opsigte van alle groottes kredietooreenkomste voorgeskryf word (AK 559 in *SK* 36504 van 29 Mei 2013 – “Draft National Credit Act Policy Review Framework, 2013: Invitation for the public to comment”).

Indien formaliteitsvereistes wel in die Nasionale Kredietwet ingesluit sou word, word daar verder aan die hand gedoen dat sanksies vir die nie-nakoming van sodanige vereistes in die Nasionale Kredietwet vervat moet word. In laasgenoemde verband kan oorweging aan strafregtelike sanksies (bv die Wet op Kredietooreenkomste, 1980 – par 2 3 hierbo), privaatregtelike sanksies (bv die nietigheid van die ooreenkoms – sien die Wet op Vervreemding van Grond – par 4 hierbo) en sogenaamde burgerlike sanksies (bv die sanksie in die Belgiese kredietwetgewing opgeneem – par 4 hierbo) geskenk word.

STÉFAN RENKE
LICHÉL KINNEAR
Universiteit van Pretoria