BESKERMING VAN KINDERREGTE BY DIE SEKWESTRASIE VAN DIE BOEDEL VAN DIE OUER(S)

Skripsie ter voldoening aan die vereistes vir die graad Magister Legum in boedelbeplanning by die Noordwes-Universiteit (Potchefstroom kampus)

Lizelle Norval

12262706

Studieleier: Me D Horsten

Hulpstudieleier: Prof L Stander

2005

Inhoudsopgawe

1 Inleiding en probleemstelling 1

2 Kinderregte en die *Grondwet* 3

2.1 Inleiding 3

2.2 Artikel 28 van die Grondwet 3

2.3 Sosio-ekonomiese regte van kinders en die Grondwet 6

2.4 Artikel 29 van die Grondwet 8

2.5 Regspraak 9

2.5.1 Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others 2000 11 BCLR 1169 9

2.5.2 Treatment Action Campaign and Others v Minister of Health and Others 2002 4 BCLR 356 11

2.5.3 Khosa and Others v Minister of Social Development and Others 2004 6 SA 505 (KH) 12

2.6 Gevolgtrekking 13

3 Kinderregte en die *Insolvensiewet* 14

3.1 Inleiding 14

3.2 Voordeel van skuldeisers 15

3.3 Boedel van die insolvent 18

3.3.1 Goedere wat in die insolvente, gesekwestreerde boedel val 19

3.3.2 Bates wat nie in die boedel val nie 22

3.4 Onderhoudstoelae 25

3.5 Gevolgtrekking 25

4 Gevolgtrekking en aanbeveling(s) 26

Voorwoord

Hierdie skripsie dra ek op aan my oupa George, wat my deur my studies bygestaan het en altyd daar was vir my. Baie dankie aan my ouers en my boetie vir al hul liefde, bystand en aanmoediging. 'n Spesiale woord van dank aan me D Horsten en Prof L Stander vir al hul hulp, bystand, geduld en leiding.

1 Inleiding en probleemstelling

In die Suid-Afrikaanse insolvensiereg is die uitgangspunt dat sekwestrasie en alles wat in die sekwestrasieproses gebeur tot voordeel van die skuldeisers moet wees.[1] Die hof sal nie 'n sekwestrasie-aansoek toestaan indien dit nie tot voordeel van die skuldeisers is nie. Die kurator van die insolvente boedel sal byvoorbeeld nie 'n bate verkoop of 'n kontrak uitvoer as dit nie tot voordeel van die skuldeisers is nie.[2]

Die hoofdoel van die insolvensiereg is om te verseker dat 'n insolvent se bates volgens 'n billike en voorafbepaalde voorkeurorde onder sy skuldeisers verdeel moet word.[3] Daarom moet die kurator die insolvente boedel maksimaal optimaliseer sodat hierdie verdeling tot voordeel van die skuldeisers strek. Laasgenoemde is 'n belangrike plig van die kurator. Vervolgens blyk dit dat die regte van die skuldeisers eerste gestel en in ag geneem word bo die regte van die kinders van die ouer(s) wie se boedel gesekwestreer word.[4]

Daarteenoor het elke kind volgens artikel 28(1) van die *Grondwet*[5] onder andere die reg op:

(a) gesinsorg of ouerlike sorg, of op gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsomgewing weggeneem word;
(b) basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsdienste en maatskaplike dienste; en
(c) om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word.

Kragtens artikel 28(2) van die *Grondwet* is 'n kind se beste belang van deurslaggewende belang in elke aangeleentheid wat die kind raak. Dit wil egter voorkom of hierdie regte by sekwestrasie nie so belangrik soos die regte van skuldeisers geag word nie en of daar 'n teenstrydigheid ten opsigte van hierdie spesifieke situasie bestaan.[6] Dit is 'n feit dat kinders geraak word wanneer hulle

1 Smith *The Law of Insolvency* 82. Sien ook Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 24.
2 Smith *The Law of Insolvency* 82. Sien ook Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 24.
3 Hockly *Insolvensiereg* 170.
4 Hockly *Insolvensiereg* 170. Sien ook Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 25.
5 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996: Hierna verwys as die *Grondwet*.
6 Hockly *Insolvensiereg* 90.

ouer(s) se boedel gesekwestreer word. Die vraag is of die *Insolvensiewet*[7] voldoende vir die kinders van die insolvent voorsiening maak en indien die *Insolvensiewet* nie voldoende voorsiening maak nie, of dit inderdaad daarvoor voorsiening móét maak. Artikel 28(3) definieer 'n kind as iemand onder die ouderdom van 18 jaar. Beteken dit dat waar die *Insolvensiewet* die kurator verplig om na die kinders van die insolvent om te sien, die kinders van 19, 20 of 21 jaar nie inaggeneem hoef te word nie?

'n Verdere artikel wat van belang is vir kinders by sekwestrasie is artikel 29 van die *Grondwet*. Hierdie artikel bepaal dat elkeen het die reg op **basiese onderwys** en op **verdere onderwys**, wat die staat deur middel van redelike maatreëls in toenemende mate beskikbaar en toeganklik moet maak. Sal 'n kurator hiervolgens verplig kan word om 'n kind van die insolvent op universiteit te hou en al sy uitgawes en kostes uit die insolvente boedel te betaal?[8]

Artikel 7(2) van die *Grondwet* vereis van die staat "om die regte in die Handves van Regte te eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik". Die feit dat die *Insolvensiewet* oënskynlik nie voldoende voorsiening maak met betrekking tot die regte van kinders kragtens artikel 28 nie, moet ondersoek word, sodat dit deur die wetgewer reggestel kan word indien inderdaad bevind word dat die regte van kinders genegeer word.

Die oogmerk van hierdie skripsie is derhalwe om te bepaal wat die regte van kinders spesifiek behels en of die feit dat skuldeisers tydens sekwestrasie voorkeur geniet ten opsigte van die opbrengs van die gesekwestreerde boedel bo die behoeftes en belange van die kinders van die ouer(s) wie se boedel gesekwestreer word, grondwetlik is.

In hoofstuk 2 word die regte van kinders wat deur die *Grondwet* beskerm word asook die regspraak wat daaroor handel, ontleed en verduidelik. Die inhoud van die insolvente boedel en die regte van die kinders wat deur die *Insolvensiewet* geraak word, word in hoofstuk 3 ondersoek. 'n Gevolgtrekking ten aansien van die regsposisie word in hoofstuk 4 geformuleer. Daarbenewens sal sekere aanbevelings gemaak word.

---

7 24 van 1936.

8 Gestel hierdie kind is 'n mediese student in sy vierde jaar?

2 Kinderregte en die *Grondwet*

2.1 Inleiding

Een van die doelstellings vir Suid-Afrika in die aanneming van die *Grondwet* was om 'n samelewing te skep gebaseer op demokratiese waardes, sosiale geregtigheid en fundamentele menseregte.[9] Elke kind in hierdie land het sekere sosio-ekonomiese regte. Die staat is onder 'n verpligting om hierdie regte te "respekteer, beskerm, bevorder en verwesenlik".[10] Daar is volgens UNICEF[11] verskeie redes waarom ons kinderregte na aan die hart moet dra.[12] Van die belangrikste redes is dat kinders individue is met dieselfde status as volwassenes en as lede van die menslike familie. Die gesonde ontwikkeling van kinders is ongelooflik belangrik vir die toekomstige welstand van enige samelewing.[13] Verder moet in ag geneem word dat kinders hulle lewe totaal afhanklik van volwassenes begin. Handelinge van die staat speel 'n groter impak op kinders as enige ander groep in die samelewing. Kinders se sienings word selde aangehoor en oorweeg in die politieke proses. Laastens, indien die samelewing kinders in die steek laat, sal die prys wat hulle daarvoor betaal, baie groot wees.[14] Hierdie redes is waarskynlik die motivering vir die doelstelling van artikel 28 van die *Grondwet*.

2.2 Artikel 28 van die Grondwet

Artikel 28 beskerm die regte van kinders. Artikel 28(1)(c) maak spesifiek voorsiening vir die beskerming van onder andere kinders se sosio-ekonomiese regte. Hierdie artikel bevat 'n erkenning van die besondere kwesbaarheid van kinders.[15] Die konstitusionele hof het in die verskeie hofsake, wat in hieronder bespreek gaan word, artikel 28 (1)(c) geïnterpreteer: *Government of the Republic of South Africa and*

9 A1 van die *Grondwet*.

10 A7 van die *Grondwet*. Sien Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004.

11 United Nations International Children's Emergency Fund.

12 Onbekend 2003 HYPERLINK http://www.unicef.org 9 Mei 2004.

13 Onbekend 2003 HYPERLINK http://www.unicef.org 9 Mei 2004. Sien ook Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004.

14 Onbekend 2003 HYPERLINK http://www.unicef.org 9 Mei 2004. Die vroeë invloed wat die staat en kinders se families op hul het, beïnvloed hul ontwikkeling en mag bepaal of hul 'n bydra tot die gemeenskap sal maak.

15 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 3 April 2004.

Others v Grootboom and Others;[16] *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others*[17] en *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others.*[18]

Met die uitsondering van sekere beperkings op hulle fundamentele regte, wat deur hulle jeug afgedwing word, geniet elke kind dieselfde beskerming in die Handves van Regte as volwassenes.[19] Indien 'n vraag rakende 'n kind se lewenswyse of geloof aangespreek moet word, moet daar 'n balans verkry word tussen die belange van die kind en die belange van sy[20] ouers en die staat.[21]

Artikel 28(1)(b) bepaal dat elke kind die reg het op gesinsorg of ouerlike sorg, of op gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsomgewing weggeneem word.[22] Die reg op familie en ouerlike sorg vereis dat die familie, ouers van die kind of die staat sorg vir die kind voorsien.[23] In die *Grootboom*-saak het die hof die staat se verpligting ingevolge artikel 26 van die *Grondwet* onder die vergrootglas geplaas.[24]

Die hof het ook bevind dat die primêre plig om vir kinders te sorg **nie by die staat rus nie, maar dat hierdie primêre plig by die ouers van die kinders lê.**[25] Kinders wat nie ouerlike of familiesorg het nie, is geregtig op alternatiewe sorg wat deur die staat verskaf moet word.[26] Die reg op ouerlike of familiesorg is 'n sosio-ekonomiese

16 2000 11 BCLR 1169 (KH): Hierna verwys as die *Grootboom*-saak.
17 2002 5 SA 703 (KH): Hierna verwys as die *TAC*-saak.
18 2004 6 SA 505 (KH): Hierna verwys as die *Khosa*-saak.
19 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 16. 'n Voorbeeld van bogenoemde beperkings is in artikel 19(3)(a) wat bepaal dat elke volwasse burger van Suid-Afrika die reg het om te stem in verkiesings.
20 Hoewel die manlike vorm vervolgens gebruik gaan word, sluit dit die vroulike vorm in.
21 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 16.
22 Hierdie reg sal nie *per se* van toepassing wees by sekwestrasie nie, maar indien die ouer(s) nie meer vir die kind kan sorg as gevolg van die sekwestrasie van die boedel nie, rus die plig op die staat om vir die kind te sorg. Sien bespreking van *TAC*-saak in 2.5.2. Artikel 28(1)(a), wat handel oor die feit dat elke kind die reg het op 'n naam en nasionaliteit vanaf geboorte, is vir doeleindes van die onderwerp van die navorsing nie relevant nie.
23 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 19. Na aanleiding van hierdie beginsel kan die afleiding gemaak word dat daar ook 'n balans gevind moet word tussen die belange van die kind en die belange van die skuldeisers. Hierna sal later teruggekom word.
24 Jansen van Rensburg 2005 HYPERLINK http://www.nwu.ac.za 29 Julie 2005.
25 *Grootboom*-saak par 77.
26 Horsten *The social security rights of children in South Africa* 54. Sien ook Horsten en Jansen van Rensburg 2004 *Spectrum Juris* 126.

reg wat afdwingbaar is teen die staat. Dit plaas 'n plig op die staat om positief op te tree teenoor die verwesenliking van die reg op ouerlike of familiesorg.[27]

Artikel 28(1)(d) bepaal dat elke kind die reg het om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word. Hierdie reg plaas 'n plig op privaat persone, sowel as die staat om nie bogenoemde behandeling toe te pas nie.[28] Hierdie artikel vereis van die staat om positief op te tree om mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering te voorkom.[29] Daar is 'n plig op die staat om in te gryp in situasies van voortgesette mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering. Die staat kan byvoorbeeld die kind uit daardie omstandighede verwyder.[30]

Artikel 28(1)(e) en (f) handel oor kinders se ekonomiese regte. Subartikel (e) plaas 'n positiewe plig op die staat om kinders te beskerm teen uitbuitende arbeidspraktyke.[31] Subartikel (f) plaas 'n negatiewe plig op die vertikale en horisontale verhouding om op te hou om kinders in uitbuitende arbeidspraktyke te gebruik. Die bewoording maak dit duidelik dat hierdie subartikels nie 'n absolute verbod op kinderarbeid plaas nie.[32]

---

27 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 25. By die sekwestrasie van die boedel van 'n ouer kan, volgens artikel 79 van die *Insolvensiewet,* die kurator kan ter enige tyd (met die Meester se toestemming) voor die tweede vergadering van skuldeisers, aan die insolvent so 'n matige som geld of hoeveelheid goedere uit die boedel toestaan as wat volgens die kurator se oordeel nodig mag wees tot onderhoud van die insolvent en diegene wat van hom afhanklik is. Artikel 79 is die ouer(s) van die kind se enigste hulpmiddel om sy plig soos uiteengesit in artikel 28(1)(b) van die *Grondwet* na te kom. Bogenoemde sal in hoofstuk 3 bespreek word.

28 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 46. Sien ook Sloth-Nielsen 2003 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004.

29 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 46. Sien ook Sloth-Nielsen 2003 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004.

30 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 46. Sien ook Sloth-Nielsen 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004. Die *Insolvensiewet* maak nie voldoende voorsiening vir kinders tydens die sekwestrasie van hul ouer(s) se boedel nie. Indien bogenoemde nie aangespreek word nie, kan dit beskou word as 'n skending van artikel 28(1)(d) indien dit op verwaarlosing of vernedering neerkom. Die *Insolvensiewet* bevat nie voldoende bepalings oor bogenoemde nie.

31 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 49.

32 Robinson *Children's rights in the South African Constitution* 49. 'n Grondliggende ondersoek na hierdie regte val buite die bestek van die skripsie.

2.3 Sosio-ekonomiese regte van kinders en die Grondwet

Artikel 26 van die *Grondwet* bepaal dat elkeen (insluitende kinders) die reg op **toegang** tot geskikte behuising het.[33] Die staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele hierdie reg in toenemende mate te verwesenlik.[34] Niemand mag uit hulle woning gesit word en niemand se woning mag gesloop word sonder 'n hofbevel wat na oorweging van al die tersaaklike omstandighede toegestaan is nie.[35]

Die hof het in die *Grootboom*-saak die vraag aangespreek of die maatreëls wat deur die staat geneem is om die reg wat in artikel 26 vervat is te laat realiseer, redelik is. Die hof het bevind dat die staat nie sy verpligtinge wat op hom geplaas word deur artikel 26(2), ten volle nagekom het nie. Die programme wat deur die staat aangeneem is, voldoen nie aan die vereistes soos gestel in artikel 26(2) nie, want geen voorsiening is gemaak om verligting te bied aan die kategorieë persone wat in nood is nie.[36]

Artikel 27 van die *Grondwet* bepaal dat elkeen die reg het op toegang tot gesondheidsorgdienste, voldoende voedsel, water en sosiale sekerheid.[37] Die staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele elk van hierdie regte in toenemende mate te verwesenlik.[38] Niemand mag mediese noodbehandeling geweier word nie.[39] Dus, indien 'n persoon nie in vermoë is nie, moet die staat intree en daardie persoon help.[40]

---

33 A26(1) van die *Grondwet*.

34 A26(2) van die *Grondwet*.

35 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004. Hierdie reg is gekwalifiseerd deur artikel 36 van die *Grondwet*. Die algemene reël in die *Insolvensiewet* (a20(2)) is dat die insolvent se huis verkoop mag word om sy skulde te delg. Hierdie reël is in stryd met artikel 26 van die *Grondwet* wat bepaal dat niemand uit hul woning gesit mag word nie. Die vraag ontstaan of die *Insolvensiewet* voldoen aan die vereistes gestel in die beperkingsklousule naamlik artikel 36 van die *Grondwet*.

36 Horsten *The social security rights of children in South Africa* 56.

37 A27(1) van die *Grondwet*. Sien Kgamphe 2004 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004.

38 A27(2) van die *Grondwet*. Sien Kgamphe 2004 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004.

39 A27(3) van die *Grondwet*. Sien *Soobramoney v Minister of Health* 1998 1 SA 268 (KH).

40 Indien daardie persoon 'n mediese fonds gehad het en sy kinders na 'n privaat hospitaal gegaan het, is dit redelik dat as gevolg van sy insolvensie sy kinders nou na 'n publieke hospitaal moet gaan?

Artikel 26 en 27 beskerm die sosio-ekonomiese regte van alle persone (insluitend kinders) in Suid-Afrika. Artikel 28(1)(c) maak spesifiek voorsiening vir die beskerming van onder andere kinders se sosio-ekonomiese regte.[41] Hierdie artikel, wat bepaal dat elke kind 'n reg het op basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsdienste en maatskaplike dienste, bevat 'n erkenning van die besondere kwesbaarheid van kinders.[42]

Die feit dat artikel 28(1)(c) uitdruklik toegewy is aan kinders se sosio-ekonomiese regte, aangevul deur die duidelike tekstuele verskille van artikel 26 en 27 van die *Grondwet*, gee egter duidelik die indruk dat daar 'n graad van prioriteit aan die sosio-ekonomiese regte van kinders gegee moet word.[43] In die Hooggeregshof se uitspraak in die *Grootboom*-saak[44] het die hof die opmerking gemaak dat artikel 28 nie onderhewig is aan dieselfde interne beperkinge soos wat artikel 26 is nie. Die hof het bevind dat artikel 28 'n interne ongekwalifiseerde konstitusionele reg is.[45]

Die Konstitusionele hof het reeds drie geleenthede gehad waarin hulle artikel 28(1)(c) kon interpreteer, naamlik in die *Grootboom*-saak[46], *TAC*-saak[47] en die *Khosa*-saak[48]. Ongelukkig het die hof in al drie geleenthede bevind dat dit gepas sal wees om hulle bevindings te baseer op die sosio-ekonomiese regte van al die mense in die land, soos vervat in artikels 26 en 27.[49] Die *TAC*-saak het gehandel oor die voorsiening van anti-retrovirale middels aan verwagtende moeders wat nie oor die middele beskik om self hierdie medikasie te bekostig nie.[50] In die *Khosa*-saak het die hof die grondwetlikheid van sekere bepalings in die *Wet op Maatskaplike Bystand*[51] aangespreek.[52]

---

41 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 3 April 2004. Sien ook Horsten *Politics, socio-economic issues and culture in constitutional adjudication* 1.
42 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 3 April 2004.
43 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 3 April 2004.
44 *Grootboom and Others v Oostenberg Municipality and Others* 2000 3 BCLR 277 (H).
45 *Grootboom*-saak par 16. Sien ook Horsten *Politics, socio-economic issues and culture in constitutional adjudication* 3.
46 *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2000 11 BCLR 1169 (KH).
47 *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others* 2002 4 BCLR 356 (T).
48 *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others* 2004 6 SA 505 (KH).
49 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 3 April 2004.
50 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 23 Julie 2004.
51 59 van 1992.
52 Jansen van Rensburg 2005 HYPERLINK http://www.nwu.ac.za 29 Julie 2005.

Ten spyte van die feit dat kinders 'n besondere deel van die groep mense wat geraak is in al drie bogenoemde hofsake en dat die argumente wat die hof aangehoor het gehandel het oor die sosio-ekonomiese regte van kinders, het die uitsprake deur die hof beperkte riglyne verskaf vir die interpretasie van artikel 28(1)(c). Die gebrek aan wetgewing wat handel oor die interpretasie van artikel 28(1)(c) het die gevolg dat daar nie duidelikheid is oor hoe hierdie artikel die regte van kinders verbeter nie.[53] Alhoewel die staat in verskeie beleidsdokumente en internasionale verdrae[54] die beleid dat kinders eerste gestel moet word ondersteun, word die meerderheid van Suid-Afrikaanse kinders nie voorsien van hulle basiese behoeftes, naamlik voedsel, water, behuising, maatskaplike dienste, basiese mediesesorg nie.[55] Dit is daarom baie belangrik dat die Konstitusionele Hof duidelikheid gee oor wat die staat se verpligtinge is in terme van artikel 28(1)(c).[56]

2.4 Artikel 29 van die Grondwet

Ingevolge bogenoemde artikel het elke kind die reg op basiese onderwys en op verdere onderwys, wat die staat deur middel van redelike maatreëls in toenemende mate beskikbaar en toeganklik moet maak.[57] Hierdie reg word op internasionale en nasionale vlak erken en beskerm.[58] Kinders het 'n primêre behoefte aan opvoeding, daarom is artikel 29 van die *Grondwet* baie belangrik vir kinders. Daar moet inaggeneem word dat geen reg in die Handves van Regte onbeperk geld nie en dat die reg beperk kan word deur artikel 36 van die *Grondwet*.[59]

Artikel 29 stel dit duidelik dat niemand die reg op basiese onderwys geweier mag word as gevolg van 'n gebrek aan bronne nie. Die *Suid-Afrikaanse Skolewet*[60] bepaal dat geen kind toegang tot 'n publiek skool geweier mag word omdat sy ouer(s) nie skoolfonds kan betaal nie.[61] Die begrip "basiese opvoeding" is nog nie deur ons howe geïnterpreteer nie. Die onderskeid tussen basiese en verdere onderwys is belangrik.

---

53 Sloth-Nielsen 2003 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 4 April 2004.
54 Soos byvoorbeeld die voorwoord van die *Verenigde Nasies se Konvensie oor Kinderregte.*
55 Proudlock 2002 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 3 April 2004.
56 Sloth-Nielsen 2003 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za 4 April 2004.
57 Veriava 2003 HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org 9 September 2005.
58 A26 van die *Universele Deklarasie van Menseregte.*
59 Bekink 2005 *SAJHR* 133.
60 84 van 1996.
61 Bekink 2005 *SAJHR* 133.

Die reg op basiese opvoeding is 'n ongekwalifiseerde reg[62], dit beteken dat kinders 'n onmiddellike eis teen die staat het vir die voorsiening van basiese onderwys. Die reg op verdere onderwys word gekwalifiseer deur die sinsnede "deur middel van redelike maatreëls in toenemende mate beskikbaar en toeganklik moet maak".[63]

Vervolgens aan die orde is 'n bespreking van enkele hofsake, om daaruit te bepaal wat die ingesteldheid van die howe met betrekking tot die regte van kinders is.

2.5 Regspraak

2.5.1 Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others[64]

Die feite van die saak was kortliks dat die respondente, sowat 390 volwassenes en 510 kinders, in baie slegte omstandighede in die Wallacedene plakkerskamp geleef het.[65] Die respondente het na 'n oop stuk grond, wat privaat eiendom was en vir goedkoop behuising bestem was, getrek. Die respondente is kragtens artikel 4 van die *Wet op Onregmatige Okkupasie van Grond*[66] van daardie grond verwyder. Die plakkerskamp waar hulle aanvanklik gewoon het, het vol geraak en die mense het op die sportveld naby die Wallacedene gemeenskapsentrum begin kamp.[67] Die respondente het 'n aansoek teen die regering (appellante) gebring, *inter alia*, vir voldoende basiese tydelike skuilplek en/of behuising (afhangende of hulle permanente okkupasie kry), kragtens artikels 26 en 28 van die *Grondwet*.[68] Die respondente het verder geargumenteer dat ingevolge artikel 28(1)(c) van die *Grondwet* daar 'n verpligting op

62 Hierdie reg is nie onbeperk nie, 'n reg word slegs beperk deur artikel 36 van die *Grondwet*.

63 Bekink 2005 *SAJHR* 134. Kinders is dus geregtig op tersiêre onderwys. Indien 'n 4de jaar regstudent nie verder kan studeer as gevolg van die feit dat sy ouer(s) se boedel gesekwestreer word, is dit regverdig teenoor die kind?

64 2000 11 BCLR 1169.

65 *Grootboom*-saak par 2. Sien ook Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.

66 19 van 1998.

67 *Grootboom*-saak par 2. Sien ook Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.

68 *Grootboom*-saak par 13. Sien ook Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.

die appellante rus om skuilplek vir die ouers van die kinders te voorsien, want dit is in die kinders se beste belange om by hulle gesinne te bly.[69]

Die Hooggeregshof[70] het beslis dat die appellante Wallacedene stadsaal verniet aan die respondente beskikbaar moet stel vir tydelike verblyf. In die hierdie saak het die hof beslis dat die primêre verpligting ingevolge kinders se reg tot basiese voedsel, behuising, basiese mediese sorg en maatskaplike diens **by hulle ouers rus**.[71] Die staat moet die nodige infrastruktuur beskikbaar stel aan kinders met ouerlike sorg sodat hulle die beskerming van die regte gewaarborg in artikel 28 kan geniet.[72] Die staat neem slegs hierdie primêre verpligting oor vanaf die ouers wanneer die kinders weggeneem word van hulle ouers of familie se sorg.[73]

Die hof het verder bevind dat artikel 26 van so aard is dat die ouers daarby ingesluit moet word.[74] Die appellante het beswaar aangeteken teen die uitspraak en hulle saak na die Konstitusionele hof geneem.[75] Die Konstitusionele Hof se uitspraak het drasties van die uitspraak van die Hooggeregshof verskil. Die hof het bepaal dat die reg op toegang tot behuising nie in isolasie gesien kan word nie, maar dat daar 'n noue verband is tussen hierdie regte en die ander sosio-ekonomiese regte.[76] Volgens die hof moet sosio-ekonomiese regte te same met die *Grondwet* as 'n geheel gelees word.[77] Die appèl word van die hand gewys.

Vervolgens word die redes vir die hof se beslissing bespreek. Artikel 7(2) van die *Grondwet* vereis van die staat "om die regte in die Handves van Regte te eerbiedig,

69 *Grootboom*-saak par 77. Sien ook Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.

70 *Grootboom and Others v Oostenberg Municipality and Others* 2000 3 BCLR 277 (H).

71 *Grootboom*-saak par 77. Sien ook Onbekend 2000 HYPERLINK http://www.worldlii.org 9 Mei 2004.

72 *Grootboom*-saak par 78. Sien ook Horsten *Politics, socio-economic issues and culture in constitutional adjudication* 6.

73 *Grootboom*-saak par 77. Sien ook Onbekend 2000 HYPERLINK http://www.worldlii.org 9 Mei 2005.

74 Proudlock 2002 HYPERLINK http://communitylawcentre.org.za 3 April 2004. Die hof het die historiese agtergrond oor behuising in hierdie spesifieke area ondersoek en bevind dat swart mense in die Wes-Kaap slegs vanaf 1994 toegang tot behuisingsgeleenthede op 'n gelyke basis met ander Suid-Afrikaners gekry het. Dit het probleme veroorsaak in die lae inkomste huishoudings se soektog na behuising.

75 Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.

76 Horsten *Politics, socio-economic issues and culture in constitutional adjudication* 3.

77 Horsten *Politics, socio-economic issues and culture in constitutional adjudication* 3.

beskerm, bevorder en verwesenlik". Die reg op behuising kan met ander woorde nie in isolasie hanteer word nie. Dit moet saam met al die ander sosio-ekonomiese regte hanteer word, om die staat se verpligting ingevolge sosio-ekonomiese regte te bepaal.[78]

Artikel 26(2) van die *Grondwet* bepaal dat die staat redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele die reg op toegang tot behuising soos verskans in artikel 26(1) in toenemende mate moet verwesenlik. Die staat kan 'n wye verskeidenheid van maatreëls instel om te verseker dat sy verpligtinge nagekom word.[79]

Die interpretasie van artikel 28(1)(c) van die *Grondwet* was 'n groot teleurstelling vir kinders se sosio-ekonomiese regte. Dit is so omdat die interpretasie uiters beperkte beskerming verskaf vir die meerderheid Suid-Afrikaanse kinders wie se families nie in hulle basiese behoeftes kan voorsien nie.[80] Niks word werklik daaroor gesê nie daarom kan die gevolgtrekking gemaak word dat die interpretasie van artikel 28(1)(c) uitgebrei moet word, juis omdat die *Insolvensiewet* byvoorbeeld nie voldoende voorsiening vir die behoeftes van kinders maak wanneer hulle ouer(s) se boedel gesekwestreer word nie.

2.5.2 Treatment Action Campaign and Others v Minister of Health and Others[81]

In bogenoemde saak het die respondente 'n aansoek aan die hof gerig dat nevirapine deur die staat aan verwagtende moeders beskikbaar gestel word.[82] Nevirapine verlaag die risiko dat MIV en vigs van die moeder na haar ongebore baba oorgedra word.[83] Die hof het bevind dat die staat nevirapine beskikbaar moet stel aan die moeders by publieke hospitale en klinieke.[84] Daar moet ook mediese konsultante teenwoordig wees om vir die vroue te verduidelik wat nevirapine is en hoe dit werk.

78 Onbekend 2002 HYPERLINK http://communitylawcentre.org 3 April 2004.
79 Onbekend 2000 HYPERLINK http://www.worldlii.org 9 Mei 2004.
80 Onbekend 2000 HYPERLINK http://www.worldlii.org 9 Mei 2004.
81 2002 5 SA 703 (KH).
82 Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.
83 *TAC v Minister of Health* 359F-H. Sien ook Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.
84 *TAC v Minister of Health* 386I-387C. Sien ook Onbekend 2000 HYPERLINK http://www.aidsmeds.com 9 Mei 2004.

In die hierdie saak het die regsverteenwoordigers vir die staat op die *Grootboom*-uitspraak gesteun om te probeer bewys dat daar geen verantwoordelikheid op die staat rus om vir kinders wat by hulle ouers bly, mediese sorg te verskaf nie.[85] Die hof het bevind dat die regsverteenwoordigers die *Grootboom*-uitspraak verkeerd geïnterpreteer het. Die staat het nie 'n primêre verpligting teenoor kinders wie se ouers vir hulle mediese sorg kan verskaf nie, maar die staat het wel 'n primêre verpligting om vir kinders mediese sorg te verskaf indien hulle ouers **nie in staat is nie**.[86] Die maatstaf wat die hof in hierdie saak neerlê is dat die primêre plig om vir kinders te sorg rus by hulle ouers, slegs indien hulle ouers nie vir hulle kan sorg nie skuif hierdie plig oor na die staat.[87]

Hierdie analise van die reg tot basiese mediese sorg vir kinders het positiewe implikasies vir die interpretasie van die ander sosio-ekonomiese regte soos vervat in artikel 28(1)(c).[88] Hierdie saak verdien erkenning vir die feit dat dit sekere negatiwiteit opgeklaar het wat ontstaan het na die *Grootboom*-uitspraak oor die staat se verpligtinge in terme van die sosio-ekonomiese regte van kinders soos vervat in artikel 28(1)(c).[89] Die primêre plig om vir kinders te sorg rus by hulle ouer(s). Indien 'n kind se ouer(s) nie vir hom kan sorg nie, skuif daardie plig oor op die staat. Na aanleiding van bogenoemde twee hofsake is dit duidelik dat beide die staat en die ouer(s) van kinders 'n plig het om vir hulle te sorg.[90]

2.5.3 Khosa and Others v Minister of Social Development and Others[91]

Hierdie saak het gehandel oor sommige van die bepalings in die *Wet op Maatskaplike Bystand*[92]. Die aansoeker het sekere bepalings in die genoemde wet betwis omdat dit

---

85 Mokate 2003 HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights 7 Mei 2004.

86 Onbekend 2000 HYPERLINK http://worldlii.org 9 Mei 2004.

87 Indien 'n kind privaat mediese sorg ontvang soos byvoorbeeld na 'n privaat hospitaal geneem word indien nodig. Is dit regverdig teenoor die kind om nadat sy ouer(s) se boedel gesekwestreer is van publieke mediese sorg gebruik te moet maak?

88 Hierdie saak is gesag vir mediese sorg, maar by implikasie ook gesag vir ander regte soos vervat in artikel 28(1)(c), met ander woorde basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsdienste en maatskaplike dienste.

89 Onbekend 2000 HYPERLINK http://worldlii.org 9 Mei 2004.

90 Daar is geen bron in die insolvensiereg wat daarop dui dat kinders se regte bo die regte van skuldeisers gestel moet word nie. Die *Insolvensiewet* maak nie voldoende voorsiening vir die behoeftes van kinders en vir die plig van hul ouer(s) om vir hul te sorg nie.

91 2004 6 SA 505 (KH).

alleen toekennings aan die ouer burgers van Suid-Afrika maak en daarby permanente inwoners uitsluit.[93] Die Konstitusionele Hof het bevind dat die betwiste bepalings in die wet onkonstitusioneel is. Die hof het beklemtoon dat permanente inwoners 'n kwesbare groep uitmaak en dat hulle besondere konstitusionele beskerming nodig het.[94]

Die Hof beklemtoon dat deur permanente inwoners uit die maatskaplike bystandstelsel uit te sluit, hulle regte beperk word en dat dit fundamenteel hulle waardigheid en gelykheid wat aan alle mense in Suid-Afrika beskikbaar is, aantas.[95]

2.6 Gevolgtrekking

Elke kind in Suid-Afrika het sosio-ekonomiese regte. Die staat is onder 'n verpligting om hierdie regte te "respekteer, beskerm, bevorder en te verwesenlik".[96] Artikels 26 en 28 van die *Grondwet* beskerm die regte van kinders, maar geen reg in die *Grondwet* geld onbeperk nie.[97] Artikels 26 en 29 van die *Grondwet* beskerm die regte van kinders indirek, terwyl artikel 28 van die *Grondwet* die regte van kinders direk beskerm. In die *Grootboom*-saak het die hof bevind dat die primêre plig om vir kinders te sorg by die ouer(s) en familie rus, maar die staat het steeds 'n verpligting teenoor kinders. In die *TAC*-saak het die hof beslis dat ouer(s) van kinders 'n plig het om vir hulle te sorg.

Na aanleiding van bogenoemde is dit vervolgens van belang om te bepaal of daar 'n leemte in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg is. Maak die insolvensiereg voldoende voorsiening vir die regte en behoefte van kinders in Suid-Afrika? Daar is geen bron in

---

92 59 van 1992. A4(b)(ii) bepaal dat 'n persoon geregtig is op kinderondersteuningstoelae indien daardie persoon die Direkteur-generaal oortuig dat hy en daardie kind Suid-Afrikaanse burgers is.

93 Jansen van Rensburg 2005 HYPERLINK http://www.nwu.ac.za 29 Julie 2005. Hierdie persone is nie burgers nie, maar deur die wet verkry hul permanente inwoners status. 'n Burger is 'n lid van 'n staats- of stadsgemeenskap; staatsburger. 'n Burger verkry die reg om te stem en ander regte van 'n inwoner van 'n staat. 'n Permanente inwoner is 'n persoon wat vas in 'n land, dorp, streek, gebou woon. Smuts *Woordeboek Regs- en Handelsterme* 31 en 76.

94 Jansen van Rensburg 2005 HYPERLINK http://www.nwu.ac.za 29 Julie 2005.

95 Jansen van Rensburg 2005 HYPERLINK http://www.nwu.ac.za 29 Julie 2005. Die permanente inwoners se regte ingevolge artikels 27 en 28(2) van die *Grondwet* word beperk indien hul uit maatskaplike bystandstelsel gesluit word.

96 A7 van die *Grondwet*.

97 A36 van die *Grondwet*. Artikels 26 en 27 bied indirekte beskerming aan kinders en artikel 28 bied direkte beskerming aan kinders.

die insolvensiereg wat spesifiek die beste belange van kinders by sekwestrasie hanteer nie en daarom moet die posisie van kinders by sekwestrasie ontleed word.

3 Kinderregte en die *Insolvensiewet*[98]

3.1 Inleiding

Die gemenereg en die *Insolvensiewet* vorm die grondslag van die insolvensiereg in Suid-Afrika.[99] 'n Persoon se boedel word gesekwestreer wanneer hy[100] nie oor voldoende bates beskik om sy verpligtinge na te kom nie.[101] 'n Skuldenaar se boedel kan op een van twee maniere gesekwestreer word, naamlik by wyse van vrywillige boedeloorgawe[102] of verpligte sekwestrasie.[103]

Die wyse waarop die aansoek vir sekwestrasie by elk van die genoemde prosedures gedoen word, verskil in sekere opsigte van mekaar, maar sodra die hof 'n finale sekwestrasiebevel gegee het, verloop die sekwestrasieproses presies dieselfde. Die hoofdoel van 'n sekwestrasiebevel is om 'n voordelige realisering van die boedel te bewerkstellig, te verseker dat die verdeling van 'n skuldenaar se boedel regverdig is en om sover moontlik al die eise van die skuldeisers te delg.[104] Sekondêr tot die beste belang van die skuldeisers is die posisie van die insolvent. Dit beteken dat die skuldeisers se eise bo die belange van die insolvent en sy gesin gestel word.[105]

Artikels 20 tot 25 van die *Insolvensiewet* handel oor die uitwerking van sekwestrasie op die insolvent en sy bates. Artikel 20 bepaal dat sodra 'n sekwestrasiebevel gegee is, gaan die boedel van die insolvent oor op die Meester van die Hooggeregshof en

98 24 van 1936; hierna verwys as die *Insolvensiewet.*

99 Graham *Insolvensies – 'n Inleiding* 9.

100 Hoewel die manlike vorm vervolgens gebruik gaan word, sluit dit die vroulike vorm in.

101 Hockly *Insolvensiereg* 3, ook behoudens sekere voorwaardes ingevolge die *Insolvensiewet.* Die woord "insolvensie" is afkomstig van Latyn en beteken letterlik 'n onvermoë om te betaal. Volgens Smith beteken "insolvensie" nie dat 'n persoon nie kan betaal nie, maar dat sy laste, soos redelik geskat, sy bates, soos redelik waardeer oorskry (Smith *The Law of Insolvency* 8).

102 A3(1) van die *Insolvensiewet.* Die skuldenaar kan self by die hof aansoek doen vir die aanname van die oorgawe van sy boedel. Sien ook Smith *The Law of Insolvency* 10.

103 A9(1) van die *Insolvensiewet.* 'n Skuldeiser(s) mag by die hof aansoek doen vir die sekwestrasie van die skuldenaar se boedel; Sien ook Smith *The Law of Insolvency* 32.

104 Hockly *Insolvensiereg* 4. Sien ook Smith *The Law of Insolvency* 9; Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 18.

105 Smith *The Law of Insolvency* 81.

daarna oor op die kurator, sodra hy aangestel is.[106] Die kurator moet beheer neem oor die boedel. Hy moet onverwyld al die bates van die insolvente boedel bymekaar maak, 'n inventaris opstel, bankrekeninge open en die bates laat waardeer.[107] Hierdie is maar net 'n paar van die pligte van die kurator.[108] Wat egter duidelik is, is dat die insolvent beheer oor sy boedel verloor.

Ingevolge artikel 20(1)(b) word siviele verrigtinge[109] teen of deur die insolvent outomaties opgeskort totdat 'n kurator aangestel is. Strafregtelike gedinge word nie deur sekwestrasie geraak nie.[110] Artikel 20(1)(c) bepaal dat die tenuitvoerlegging van enige vonnis teen die insolvent opgeskort word op die oomblik wat die balju van die sekwestrasiebevel te wete kom, tensy die hof anders bepaal.[111]

Ingevolge artikel 20(2)(a) bestaan die boedel van die insolvent uit alle goedere van die insolvent op die dag van die sekwestrasie, asook die goedere in die hande van die balju of geregsbode.[112] Die boedel omvat verder alle goedere wat die insolvent gedurende sekwestrasie bekom vir sover artikel 23 nie anders bepaal nie.[113] Uit hoofde van artikel 21 kom die boedel van die insolvent se solvente eggenoot ook in gedrang.[114] Sekwestrasie het ook 'n effek op die **persoon van die insolvent**. Die effek hiervan sal hieronder bespreek word.

3.2 Voordeel van skuldeisers

Die rede vir hierdie ingrypende effek van sekwestrasie lê waarskynlik in die rol en posisie wat die skuldeisers van die insolvente boedel beklee. Die reël is dat sodra 'n sekwestrasiebevel toegestaan word, word 'n *concursus creditorum* onmiddellik gevorm. Dikwels word daarna verwys as 'n liggaam van skuldeisers; of 'n groep van

---

106 A20(1)(a).
107 Hierdie is maar net 'n paar van die kurator se pligte. 'n Volledige uiteensetting van die pligte van die kurator is nie vir doeleindes van hierdie navorsing relevant nie.
108 Sien veral artikels 69-83.
109 Hockly *Insolvensiereg* 90. Sien ook Mars *The Law of Insolvency in South Africa* 143; Smith *The Law of Insolvency* 87.
110 Hockly *Insolvensiereg* 90. Sien ook Mars *The Law of Insolvency in South Africa* 146; Smith *The Law of Insolvency* 318.
111 Hockly *Insolvensiereg* 90.
112 Smith *The Law of Insolvency* 82. Sien ook Mars *The Law of Insolvency in South Africa* 176.
113 A 20(2)(b); byvoorbeeld erfopvolgingsregte.
114 Vir doeleindes van hierdie navorsing is dit nie nodig om bespreek te word nie.

skuldeisers; of selfs 'n vergadering van skuldeisers.[115] Dit is belangrik om daarop te let dat die groep skuldeisers nie 'n regspersoon (wat met regsubjektiwiteit beklee) is nie.[116] Die groep skuldeisers tree op as 'n eenheid in die beredderingsproses, maar daar is geen regsverhouding tussen hulle nie. Elk van die skuldeisers wil vir homself die beste voordeel uit die boedel verkry.[117]

Volgens Smith[118] beteken voordeel van skuldeisers nie die voordeel van al die skuldeisers of voordeel van een skuldeiser[119] nie, maar die skuldeisers moet as 'n geheel gesien word. Eers wanneer die skuldeisers as 'n geheel of 'n enkele entiteit gesien word, kan die voordeel van sekwestrasie vir die skuldeisers beoordeel word. Volgens Hockly[120] beteken skuldeisers al die skuldeisers of ten minste die skuldeisers in die algemeen.

Mars[121] is van mening dat skuldeisers beteken **al** die skuldeisers of die **algemene liggaam van skuldeisers**. Die hof sal slegs 'n sekwestrasie-aansoek toestaan indien dit tot voordeel van al of die algemene liggaam van skuldeisers is. Die hof neem aan dat die skuldeisers weet wat tot hulle voordeel is. Die primêre faktor wat die hof oorweeg by die vraag wat tot voordeel van die skuldeisers is, is of al die skuldeisers 'n dividend sal ontvang. Dit wil voorkom of Mars se siening hierbo nie heeltemal korrek is nie.[122] Stander[123] se argument is relevant naamlik, dat indien "tot voordeel van die skuldeisers" al die skuldeisers bedoel, kom die risiko na vore dat indien slegs een skuldeiser kan bewys dat sekwestrasie tot sy nadeel sal wees, die hof die voorlopige sekwestrasiebevel tersyde moet stel of moet weier om 'n finale sekwestrasiebevel toe te staan.

---

115 Die kurator moet met die skuldeisers konsulteer en hulle konsidereer oor elke aspek wat die insolvente boedel betref. Daar kan die gevolgtrekking gemaak word dat die *concursus creditorum* in beheer van die boedel is, want die *concursus* neem al die besluite rakende die boedel. Enige besluit of beskikking of optrede van die kurator en selfs van die Meester, wat 'n skuldeiser benadeel of sy regte affekteer, kan deur skuldeisers op hersiening geneem word (sien ook artikel 151 van die *Insolvensiewet*).

116 Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 19.

117 Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 20.

118 Smith *The Law of Insolvency* 62.

119 Al is hy ook die grootste skuldeiser

120 Hockly *Insolvensiereg* 38.

121 Mars *The Law of Insolvency in South Africa* 54.

122 Die dividend moet darem nie te gering wees nie. Slegs die bewese skuldeisers ontvang daardie dividend.

123 Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 26.

Stander[124] is van mening dat "voordeel" die hele groep skuldeisers moet insluit en nie net gekyk moet word na 'n individuele skuldeiser nie. Daarom word die regte van die skuldeiser(s) met die kleinste eis teen die boedel ook in aanmerking geneem. Dit gaan dus volgens Stander oor **voordeel vir die groep in die algemeen**, ongeag welke elemente in daardie groep bevoordeel of benadeel sal word.[125]

Volgens Stander[126] beteken "voordeel" 'n ordelike, regverdige en billike verdeling van al die bates van die insolvente boedel. Daar moet aanvaar word dat slegs 'n geldelike voordeel as 'n werklike voordeel beskou kan word. Daar kan geargumenteer word dat die skuldeisers 'n groter dividend sal ontvang as die boedel van die skuldenaar gesekwestreer word, as wat hulle sou ontvang as sekwestrasie nie plaasgevind het nie.[127] Volgens Meskin[128] hoef werklike voordeel van skuldeisers nie bewys te word nie. Daar hoef slegs 'n redelike vooruitsig te wees (wat nie te ver verwyderd is nie) van 'n geldelike voordeel.

Volgens artikel 6 van die *Insolvensiewet* sal vrywillige boedeloorgawe nie toegestaan word alvorens die skuldenaar op 'n oorwig van waarskynlikhede kan bewys dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal wees nie. Ingevolge artikel 12(1)(c) sal die hof slegs 'n verpligte sekwestrasie-aansoek toestaan indien daar **rede bestaan om aan te neem** dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers van die insolvent sal wees. Volgens Smith[129] sal die hof slegs 'n voorlopige sekwestrasie-aansoek toestaan as daar *prima facie* rede is om te glo dat as die boedel gesekwestreer word, dit tot voordeel van die skuldeisers sal wees. Daarom dan ook die standpunt dat by voorlopige sekwestrasie iets **minder** as *prima facie* bewys van definitiewe voordeel van skuldeisers nodig is. Die term "rede om te glo dat dit tot voordeel van skuldeisers moet wees" is nie gelyk aan "voordeel van skuldeisers" nie. Daar kan na aanleiding

124 Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 26. Die rede hiervoor is dat indien een skuldeiser kan bewys dat sekwestrasie nie tot sy voordeel sal wees nie, die hof nie tevrede sal wees dat die sekwestrasie "tot die voordeel van die skuldeisers" is nie.

125 Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 26.

126 Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 24.

127 Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 24. Elke skuldeiser se eis teen die boedel word beoordeel soos dit tydens die uitreiking van die sekwestrasiebevel was; geeneen verkry daarna 'n sterker reg as wat hy op daardie oomblik gehad het nie, tensy die *Insolvensiewet* hom daardie sterker reg verleen.

128 Meskin *Insolvency Law and its Operation in winding-up* 2-18.

129 Smith *The Law of Insolvency* 60. Sien ook Hockly *Insolvensiereg* 38; Meskin *Insolvency Law and its Operation in winding-up* 2-40.

van bogenoemde die gevolgtrekking gemaak word dat die applikant met die finale sekwestrasiebevel sal slaag as hy *prima facie* voordeel van skuldeisers bewys.

Indien daar na voldoening van die sekwestrasiekoste geen betaling of slegs 'n geringe betaling aan die skuldeisers is, is daar geen voordeel nie.[130] Dit is duidelik en verdien geen verdere verduideliking nie. Hockly[131] gaan selfs verder en meld dat indien daar 'n redelike bedrag vir verdeling beskikbaar is nadat die sekwestrasiekoste betaal is, dit nie noodwendig beteken dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers is nie. Ek stem nie saam met Hockly oor bogenoemde nie, want indien daar 'n redelike bedrag vir verdeling beskikbaar is sodat al die betrokke skuldeisers se eise met 'n billike bedrag vereffen word (alhoewel slegs gedeeltelik), is dit tot voordeel van die skuldeisers.

Die posisie van die skuldeisers in die geval waar daar geen sekwestrasie is nie, moet vergelyk word met die posisie waarin die skuldeisers sou wees indien sekwestrasie wel sou plaasvind.[132] Sekwestrasie sal slegs tot voordeel van die skuldeisers wees as dit tot 'n groter dividend aan hulle sou lei as wat andersins die geval sou wees.[133]

Na aanleiding van bogenoemde is dit duidelik dat "voordeel van skuldeisers" een van die belangrikste begrippe in die insolvensiereg is en dat dit van kardinale belang by sekwestrasie van 'n insolvente boedel is. Dit is verder duidelik dat die *concursus creditorum* 'n belangrike rol in die sekwestrasieproses speel.

3.3 Boedel van die insolvent

Om te kan bepaal of sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers is, is dit belangrik om te bepaal waaruit die bewese skuldeisers betaal moet word.

---

130 Hockly *Insolvensiereg* 38.
131 Hockly *Insolvensiereg* 39.
132 Hockly *Insolvensiereg* 38. Sien ook Smith *The Law of Insolvency* 62; Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 24.
133 Hockly *Insolvensiereg* 38. Sien ook Smith *The Law of Insolvency* 62; Stander *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* 24.

3.3.1 Goedere wat in die insolvente, gesekwestreerde boedel val

Die insolvent se boedel bestaan uit alle goedere wat die insolvent op die datum van sekwestrasie het, asook alle goed wat in die hande van die balju is en alle goed wat gedurende die sekwestrasie deur die insolvent verkry mag word of aan hom mag toeval.[134]

Volgens artikel 2 beteken "goed" roerende of onroerende goed wat binne die Republiek geleë is. Onroerende goed beteken grond en elke reg op grond of minerale wat geregistreer kan word.[135] Roerende goed is alle goed wat nie onroerend is nie.[136] Wanneer die kurator goed van die insolvent opeis, word dit geag deel van die insolvente boedel te wees, tensy die teendeel bewys word.[137] Enige erflating wat 'n insolvent ontvang in die tydperk wat sy boedel gesekwestreer is, behoort aan die insolvente boedel.[138] Vir hierdie doeleindes is die saak van *Badenhorst v Bekker* van belang.

Die feite in *Badenhorst v Bekker NO en Andere*[139] was kortliks soos volg: Die applikant (A) en haar man (B) was binne gemeenskap van goed getroud. In 1985 is die gemeenskaplike boedel gesekwestreer. A se vader (C) het in 1992 gesterf. C het in sy testament sekere bates aan A bemaak. Die testament het bepaal dat die erfenis in A se afsonderlike boedel val, en nie in die gemeenskaplike boedel van A en B nie. Die skuldeisers van B en die medekurators van A en B se insolvente, gesekwestreerde boedel het aanspraak gemaak op bogenoemde bates. A het die hof genader vir 'n verklarende bevel dat sy op die bates geregtig was, en nie die skuldeisers nie. Die vraag wat die hof moes beantwoord was of daar uitvoering gegee kon word aan C se voorneme om die uitgeslote bates buite die bereik te plaas van die skuldeisers van die insolvente gemeenskaplike boedel.

---

134 Hockly *Insolvensiereg* 62. Sien ook Meskin *Insolvency Law and its Operation in winding-up* 5-1.

135 A2. Meskin *Insolvency Law and its Operation in winding up* 5-1. Voorbeelde hiervan is 'n erf, 'n huis of 'n plaas.

136 Voorbeelde hiervan is meubels, motors, juwele, vorderingsregte, immateriëlegoed soos patente, werfkrag van 'n besigheid en dranklisensie.

137 Hockly *Insolvensiereg* 62. Sien ook Meskin *Insolvency Law and its Operation in winding-up* 5-3.

138 Hockly *Insolvensiereg* 62. Sien ook Meskin *Insolvency Law and its Operation in winding-up* 5-3 en 5-4.

139 1994 2 SA 155 (N).

Die hof het beslis dat C wel bates op so 'n wyse aan A kon bemaak of skenk sodat dit nie deel van die gemeenskaplike boedel sou uitmaak nie.[140] Verder sou die erflating dan nie onderhewig gewees het aan B se maritale mag nie.[141] Die erflater mag nie bepaal dat die erflating nie vir beslaglegging vatbaar mag wees nie of indien die boedel gesekwestreer word nie deel mag vorm van die insolvente boedel nie. Die bepaling is dus geldig *inter conuiges*, maar nie geldig ten opsigte van derdes soos skuldeisers nie.[142] Met ander woorde, die erflating kan uit die boedel gesluit word, maar by sekwestrasie sal die erflating steeds vatbaar wees en aangewend kan word om die skuldeisers se eise te bevredig.

Verder het die hof beslis dat artikel 21(1) van die *Insolvensiewet* slegs van toepassing is op gades wat buite gemeenskap van goed getroud is.[143] Die standpunt dat dit *mutatis mutandis* van toepassing sou wees op die uitgeslote bates van die vrou waar die huwelik binne gemeenskap van goed is, is verwerp.[144] Die hof se mening was dat bogenoemde artikel verwys na 'n eggenoot wie se boedel nie gesekwestreer is nie, met ander woorde die solvente eggenoot. Die gevolg van die sekwestrasie van 'n huwelik binne gemeenskap van goed is dat albei eggenote as insolvent beskou word. Die hele gemeenskaplike boedel is vir die skulde van die boedel aanspreeklik. A hierbo is binne gemeenskap van goed getroud is. Sy is dus 'n medeskuldenaar van die skuldeisers in die insolvente gemeenskaplike boedel. Die hof het bevind dat omdat daar by sekwestrasie geen sprake is van "privaatskuld" nie, A se "uitgeslote bates" aangewend kon word vir die delging van die vorderings teen die gemeenskaplike boedel. A se aansoek is van die hand gewys.[145]

In *Du Plessis v Pienaar NO & Others*[146] was die vrou (D) en haar man (E) ook binne gemeenskap van goed getroud. D se vader (F) het vir haar in sy testament sekere

140 *Badenhorst v Bekker NO en Andere* par 159.
141 Maritale mag is egter lank reeds afgeskaf. Sien Robinson *Inleiding tot die Familiereg* 104.
142 *Badenhorst v Bekker NO en Andere* par 159.
143 Hierdie artikel bepaal dat die sekwestrasie van die afsonderlike boedel van een van twee eggenote wat nie geskeie leef nie kragtens 'n regterlike skeidingsbevel, het verder ten gevolge dat alle goedere van die eggenoot wie se boedel nie gesekwestreer is nie oorgaan op die Meester totdat die kurator aangestel is en na aanstelling van die kurator, op hom, asof dit goedere van die gesekwestreerde boedel was, en dat die Meester of kurator bevoeg word om met daardie goedere dienooreenkomstig te handel.
144 *Badenhorst v Bekker NO en Andere* par 160.
145 *Badenhorst v Bekker NO en Andere* par 172.
146 2003 1 SA 671 (HHA).

plase, gereedskap en vee bemaak. Die testament het ook bepaal dat bogenoemde bemaking in D se afsonderlike boedel moet val en nie in die gemeenskaplike boedel nie. Verder het die testament bepaal dat indien D en E insolvent sou raak die bemaking nie gebruik mag word om die skuld te delg nie. Die bemaking was nie onderhewig aan E se maritale mag nie. E se besigheid was om vir mense geld te leen. Die wins van die besigheid het in die gemeenskaplike boedel geval. E se besigheid het insolvent gegaan. Daarna is die gemeenskaplike boedel gesekwestreer.

Die kurators wou D se "afsonderlike boedel"[147] gebruik om die skuldeisers te betaal. D het by die hof aansoek gedoen vir 'n verklarende bevel dat haar "afsonderlike boedel" nie deel van die insolvente boedel vorm nie. Ook hier was die vraag voor die hof of die "afsonderlike boedel" van een van gades, getroud binne gemeenskap van goed, gebruik kon word om die skuldeisers van die gemeenskaplike boedel te betaal.

Die hof volg dieselfde benadering soos in *Badenhorst v Bekker*. Die hof het bevind dat solank een van die gades van die gemeenskaplike boedel 'n skuldenaar is, is die skuldeisers geregtig om die hele vermoë van die gades te gebruik om die skuld te delg.[148]

Die hof het beslis dat gades wat binne gemeenskap van goed getroud is wel afsonderlike boedels kan hê. Daardie goed vorm nie deel van die gemeenskaplike boedel nie. Sodra die gemeenskaplike boedel egter gesekwestreer word, is beide gades gesamentlik verantwoordelik om die skuldeisers te betaal. D se afsonderlike boedel kan deur die kurators gebruik word om die skuldeisers te betaal.[149]

Volgens Visser en Potgieter[150] is die uitgeslote bates van een gade nie vir beslaglegging vatbaar om die gemeenskaplike skuld wat deur die ander gade aangegaan is, te betaal nie.[151] Skuldeisers van 'n gade (wat die skuld aangegaan het)

---

147 Uit hoofde van die erflating.

148 *Du Plessis v Pienaar NO & Others* 674-675. Die gades is getroud binne gemeenskap van goed, hul is dus gemeenskaplik en afsonderlik vir skulde van die gemeenskaplike boedel.

149 *Du Plessis v Pienaar NO & Others* 675.

150 Visser *Inleiding tot die Familiereg* 101. Sien ook Sonnekus 2003 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg* 575.

151 Visser *Inleiding tot die Familiereg* 101. Sien ook Sonnekus 2003 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg* 576.

kan op sy privaat bates, sowel as die gemeenskaplike bates van die gades beslag lê. Indien die skuldeisers op die gemeenskaplike bates beslag lê, het die gade wat nie die skuld aangegaan het nie, 'n verrekeningsreg teen die ander gade **by die ontbinding van die huwelik.**[152] Laasgenoemde geld ook vir skuld ten aansien van onderhoud van die gesin.

Die skrywers wys vervolgens daarop dat die *Insolvensiewet* nie voorsiening maak vir die bestaan van afsonderlike boedels waar partye binne gemeenskap van goed getroud is nie. Derhalwe word aanbeveel dat die privaat boedels van gades getroud binne gemeenskap van goed **op dieselfde manier beskerm moet word** as die boedels van gades wat buite gemeenskap van goed getroud is.[153]

Dit is dus duidelik dat die boedel van die insolvent baie wyd strek, dit is die deel waaruit die skuldeisers betaal sal word. Daar is egter spesifieke uitsonderings.

3.3.2 Bates wat nie in die boedel val nie

Dit is belangrik om te bepaal welke bates nie in die boedel val nie, want dit is hoofsaaklik hierdie bates wat aangewend sal word vir die onderhoud van die insolvent en sy afhanklikes.

Die insolvent mag vergoeding vir sy werk of professionele dienste wat hy of iemand anders namens hom na die sekwestrasie van sy boedel verrig het, invorder.[154] Ingevolge artikel 23(5) is die kurator geregtig op alle geld wat die insolvent ontvang of sal ontvang in sy professie, beroep of diens wat **volgens die Meester se oordeel nie nodig is om homself en sy afhanklikes te onderhou nie.**[155] Die uitwerking van bogenoemde is dat die besoldiging wat die insolvent ontvang vir werk wat gedoen is in hom (die insolvent) setel totdat die Meester bepaal dat 'n deel daarvan onnodig is.[156] Die reël is billik want die insolvent moet weer aktief raak en hy moet sy gesin

152 Visser *Inleiding tot die Familiereg* 101.
153 Visser *Inleiding tot die Familiereg* 101. Sien ook Robinson *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Familiereg* 123.
154 A23(9).
155 Smith *The Law of Insolvency* 188.
156 Hockly *Insolvensiereg* 63. Sien ook Smith *The Law of Insolvency* 87.

onderhou. Sodoende is hy en sy gesin nie 'n las op die staat nie. Dit is ook tot die boedel se voordeel dat die insolvent ekonomies aktief bly.

Vervolgens moet die insolvent rekord hou van alle bates wat hy ontvang het en van alle uitgawes wat hy in die loop van sy professie, beroep of diens aangaan.[157] Die kurator kan enige tyd versoek om daardie rekords te sien. Die kurator kan redelike bewysstukke tot stawing van enige item in die verklaring aanvra.[158] Die kurator is geregtig om die gedeelte van die insolvent se loon of salaris wat volgens die Meester se oordeel onnodig is, te ontvang deur die insolvent se werkgewer in kennis te stel dat hy op 'n gedeelte van die insolvent se vergoeding geregtig is.[159] Die insolvent se reg om inkomste te verhaal het slegs op wettige inkomste betrekking.[160] Indien die insolvent inkomste uit 'n onwettige bron verkry, is dit nie van sy insolvente boedel uitgesluit nie. Die insolvent kan dus in beginsel nie enige deel daarvan vir homself uithou nie.[161] Hierdie reël is billik, want die inkomste wat hy hier verdien, verdien hy op 'n onwettige manier en moet hy afgeraai word om dit nie te doen nie. Daarom is dit reg dat dit nie in sy insolvente boedel val nie.

Die insolvent kan tot sy eie voordeel 'n pensioen waarop hy geregtig mag wees weens dienste deur hom gelewer, invorder.[162] Die insolvent kan vergoeding van verlies of skade wat hy hetsy voor of na die sekwestrasie van sy boedel mag gely het weens belastering of persoonlike letsels, tot sy eie voordeel invorder.[163] Ingevolge die *Wet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe*[164] vorm die gratifikasie of geld wat aan die mynwerker betaal is nie deel van sy insolvente boedel nie.[165]

Vergoeding wat ingevolge die *Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes*[166] aan 'n werknemer betaalbaar is (of reeds betaal is), is skynbaar[167] uitgesluit van die

157 A23(4).
158 Hockly *Insolvensiereg* 156.
159 A23(5).
160 Hockly *Insolvensiereg* 63.
161 *Singer v Weiss & another* 1992 4 SA 362 (T).
162 A23(7). Sien Smith *The Law of Insolvency* 90.
163 A23(8). Sien Smith *The Law of Insolvency* 90.
164 78 van 1973.
165 Hockly *Insolvensiereg* 64.
166 130 van 1993.
167 Daar word gebruik gemaak van die term "skynbaar" want daar is geen wetlike voorskrif wat spesifiek 'n bepaling daaroor bevat nie.

insolvente boedel. Hierdie voordeel word uitgesluit omdat dit vergoeding is vir verlies of skade wat gely is as gevolg van 'n **persoonlike besering.**[168] Hierdie reël is billik, want die insolvent kry hierdie geld as gevolg van 'n besering wat hy by die werk opgedoen het en dit kom hom persoonlik toe. Die skade was aan sy persoon en nie aan sy vermoë nie.

Die *Werkloosheidsversekeringswet*[169] bepaal dat voordele waarop 'n werknemer ingevolge die Wet geregtig is, nie op die werknemer se insolvente boedel oorgaan nie.[170] Die reël is billik, want dit is geld ontvang in die plek van salaris.[171] Indien die insolvent homself voor sekwestrasie verseker het teen aanspreeklikheid teenoor derde partye en daarna aanspreeklikheid opdoen wat deur die polis gedek word, gaan sy regte teen die versekeraar by sekwestrasie oor op die derde party(e) en nie op die insolvente boedel nie.[172] Dit is dus uitgesluit van gesekwestreerde boedel, maar nie tot voordeel van insolvent of sy familie nie.

Ingevolge artikel 63(1) van die *Langtermynversekeringswet*[173] vorm sekere polisvoordele nie deel van die insolvente boedel nie, naamlik:

i) die polisvoordele wat verskaf word aan die insolvent kragtens 'n bystands-, lewens-, ongeskiktheids- of gesondheidspolis, wat vir 'n tydperk van minstens drie jaar van krag was en waarin die insolvent of sy/haar gade die versekerde lewe is; en
ii) enige bates wat die insolvent uitsluitlik met sulke polisvoordele verkry het vir 'n tydperk van vyf jaar vanaf die datum waarop hulle verskaf is.

Waar 'n huwelik ingevolge die *Wet op Huweliksgoedere*[174] onderhewig is aan die aanwasbedeling, vorm die reg van 'n eggenoot om in die aanwas van die ander eggenoot te deel, nie deel van die insolvente boedel van eersgenoemde eggenoot nie.[175]

168 Hockly *Insolvensiereg* 64.
169 30 van 1966.
170 A44.
171 As salaris uitgesluit is behoort hierdie ook uitgesluit te word.
172 A156. Sien Hockly *Insolvensiereg* 65.
173 52 van 1998.
174 88 van 1984.
175 Dit is so omdat hierdie reg eers op die datum van ontbinding of beëindiging van die huwelik ontstaan.

Die algemene reël is dat geld of goed wat aan 'n verteenwoordiger oorgedra word om hom in staat te stel om sy mandaat uit te oefen, deel vorm van sy insolvente boedel.[176] Ingevolge artikel 12 van die *Wet op die Beheer oor Trustgoed*[177] vorm die bates van 'n behoorlike opgerigte trust by sekwestrasie van sy boedel deel van sy persoonlike boedel nie.[178]

Indien die insolvent 'n huurarbeider is en geregtig is om aansoek te doen vir 'n reg in grond ingevolge die *Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders)*[179] vorm dit nie deel van die insolvente boedel nie.

Goedere wat met geld uit enige van die bogenoemde bronne gekoop of verkry is, gaan nie op die kurator oor nie.[180] Die insolvent kan dus bogenoemde bronne gebruik om vir hom en sy gesin te sorg. Die insolvent kan ook die gedeelte van sy salaris of loon wat hy ontvang, gebruik om sy gesin te onderhou, soos byvoorbeeld om die kind(ers) se skoolfonds te betaal.

'n Laaste uitsondering kom in artikel 82(6) van die *Insolvensiewet* voor. Hierdie artikel bepaal dat die insolvent vir sy eie gebruik klerasie, beddegoed, huisraad, gereedskap en ander noodsaaklike bestaansmiddele **as wat die skuldeisers bepaal** mag behou.[181] Hier is dus 'n addisionele bron vir onderhoud aan die kinders. Dit is egter te betwyfel of die skuldeisers 'n bedrag geld sal uitsit. Daar is geen gesag hieroor nie. Dit is my mening dat hierdie artikel meer verband hou met die uitsluiting van meubels, kombuisware, fietse, ens.

3.4 Onderhoudstoelae

Die kurator kan ter enige tyd (met die Meester se toestemming) voor die tweede vergadering van skuldeisers, aan die insolvent so 'n matige som geld of hoeveelheid goedere uit die boedel toestaan as wat volgens die kurator se oordeel nodig mag wees

176 Hockly *Insolvensiereg* 66.
177 57 van 1988.
178 Hockly *Insolvensiereg* 66.
179 3 van 1996.
180 Hockly *Insolvensiereg* 67.
181 A 82(6). Sien Smith *The Law of Insolvency* 92.

tot onderhoud van die insolvent en diegene wat van hom afhanklik is.[182] Ek is van mening dat bogenoemde artikel ondersoek en uitgebrei moet word. Hierdie artikel moet op so 'n manier uitgebrei word sodat dit duidelik is wat presies bedoel word met onderhoud van die insolvent en sy gesin.

3.5 Gevolgtrekking

Die hoofdoel van die insolvensiereg is om te verseker dat 'n insolvent se bates maksimaal gerealiseer en volgens 'n billike en voorafbepaalde voorkeurorde onder sy skuldeisers verdeel moet word.[183] Dit blyk dat die regte van die skuldeisers eerste gestel word en in ag geneem word bo die regte van die kinders van die ouer(s) wie se boedel gesekwestreer word.[184] Die subjektiewe oordeel van die skuldeiser(s), die Meester en die kurator is die maatstaf by die kwessie oor onderhoud van die insolvent en sy gesin. Daar is geen riglyne vir die vasstelling van onderhoud nie. Daar is geen bronne in die insolvensiereg wat die beste belang van die kind in ag neem bo die regte van die skuldeisers nie. Die rede hiervoor kan moontlik wees dat die insolvent daardeur gemotiveer word om weer aktief aan die handelsverkeer deel te neem.

4 Gevolgtrekking en aanbeveling(s)

Die hoofdoel van die insolvensiereg is dat sekwestrasie en alles wat in die sekwestrasie-proses gebeur tot voordeel van die skuldeisers moet wees. Die bates van die insolvente boedel moet op die mees winsgewende wyse gerealiseer word sodat die maksimum dividend aan die skuldeisers betaal kan word. Artikel 28(2) van die *Grondwet* bepaal dat 'n kind se beste belang in elke aangeleentheid wat die kind raak, van deurslaggewende belang is. Wanneer die sekwestrasie van die boedel van die ouer(s) dus intree, blyk daar 'n duidelike botsing tussen hierdie twee regte.

Die gevolgtrekking in hoofstuk 3 hierbo is dat die onderhoudsregte van die kinders van die ouer(s) wie se boedel gesekwestreer word, afhanklik is van die subjektiewe diskresie van die skuldeisers, kurator en die Meester. Die reël tans in die

182 A79.
183 Hockly *Insolvensiereg* 170.
184 Hockly *Insolvensiereg* 170.

insolvensiereg is dat die regte van kinders inderdaad nie so belangrik geag word soos die regte van die skuldeisers nie.

Die *Grondwet* bepaal deur artikel 28(1)(c) dat die kind die reg het op gesinsorg of ouerlike sorg, geskikte behuising, toegang tot gesondheidsorgdienste, voldoende voedsel, water en sosiale sekerheid. Artikel 29 van die *Grondwet* bepaal dat 'n kind geregtig is op basiese en ook verdere onderwys.

Daarom is dit my mening dat die volgende beginsels in die insolvensiereg moet geld. Die feit dat die skuldeisers die vasstelling doen, kan problematies wees. Die insolvent is dus swaar aangewese op die goedgunstigheid van die skuldeisers. Daar kon geen gesag opgespoor word wat enige riglyne vir die skuldeisers neerlê nie. Daar is geen maatstawwe waaraan die insolvent die skuldeisers se optrede kan toets as synde billik of onbillik in die omstandighede nie.

Wanneer die kurator en die skuldeisers 'n besluit moet neem of hulle die insolvent en sy gesin gaan help, kan hulle sekere faktore in aanmerking te neem soos byvoorbeeld, of die insolvent die kurator met die administrasie van die boedel help en in watter mate hy dit doen; hoeveel skuld het hy en is hulle in staat om hom te help; was die insolvent se optrede voor sekwestrasie *bona fide* of was bedrog ter sprake.

Dit is inderdaad so dat die eerste verantwoordelikheid nog van die ouer(s) is om sy kind te onderhou. Daarom het die insolvent die reg om 'n eie aparte boedel op te bou en kan hy 'n salaris verdien om homself en sy gesin te onderhou. Dit is egter my mening dat as die faktore hier genoem, teenwoordig is, 'n billike en redelike onderhoud deur die kurator uit die boedel betaal **moet** word. Die billikheid en redelikheid van die onderhoud moet objektief bepaal word met inagneming van die teenwoordige omstandighede.

Dit is verder my mening dat in daardie gevalle waar dit, met inagneming van die omstandighede soos erge skuld, bedrog met betrekking tot sy besigheid en sake voor sekwestrasie en indien daar regtig min of geen geld uit die insolvente boedel gerealiseer het om die insolvent te help nie en hy ook nie 'n salaris verdien nie, moet en kan die staat verantwoordelikheid dra. Die feit dat skuldeisers reeds skade ly en nie

skuld het aan die situasie waaraan hulle blootgestel is nie, kan die beginsel geformuleer word dat die oomblik waarop die finale sekwestrasiebevel verleen word, die plig om vir die kind(ers) te sorg vanaf die ouer(s) na die staat oorgegaan het. Die staat het 'n grondwetlike plig om vir kinders te sorg indien hulle ouers nie meer kan nie. Die staat moet na my mening hierdie grondwetlike plig met al sy konsekwensies aanvaar. Dit sluit dus in dat voorsiening gemaak moet word vir basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsorgdienste, maatskaplike dienste, basiese opvoeding en selfs verdere opvoeding, afhangende van elke geval en elke omstandigheid.

Bibliografie

Boeke

A

Graham *Insolvensies – 'n Inleiding*

Abrie W, Graham CR en Swart JN *Insolvensies: 'n Inleiding* (Proplus Pretoria 1987)

H

Mars *The Law of Insolvency in South Africa*

Hockly HE *Mars The Law of Insolvency in South Africa* 6de uitgawe (Juta Kaapstad 1968)

M

Meskin *Insolvency Law and its Operation in winding-up*

Meskin PM *Insolvency Law and its Operation in winding-up* (Butterworths Durban 2004)

R

Robinson *Children's rights in the South African Constitution*

Robinson JA, Human S en Boshoff A *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Familiereg* 2de uitgawe (Potchefstroom 2002)

S

Hockly *Insolvensiereg*

Sharrock R, Smith A en Van der Linde K *Hockly se Insolvensiereg* 2de uitgawe (Juta Landsdowne 2002)

Smuts *Woordeboek Regs- en Handelsterme*

Smuts J en Smuts IJ *Woordeboek van Regs- en Handelterme* (Nasou Beperk Kaapstad 1992)

Smith *The Law of Insolvency*

Smith C *The Law of Insolvency* 3de uitgawe (Butterworths Durban 1988)

V

Visser *Inleiding tot die Familiereg*

Visser PJ en Potgieter JM *Inleiding tot die Familiereg* (Juta Kenwyn 1998)

Bydrae by konferensie

Horsten DA "Politics, socio-economic issues and culture in constitutional adjudication" (Ongepubliseerde referaat gelewer by die Konrad-Adenhuer-Stiftung Colloquium 16 November 2002 Rosebank) 1-8

Grondwet

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Hofsake

Badenhorst v Bekker 1994 2 SA 155 (N)

Du Plessis v Pienaar NO and Others 2003 1 SA 671 (HHA)

Grootboom and Others v Oostenberg Municipality and Others 2000 3 BCLR 277 (H)

Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others 2000 11 BCLR 1169 (KH)

Khosa and Others v Minister of Social Development and Others 2004 6 SA 505 (KH)

Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others 2002 4 SA BCLR 356 (T)

Singer v Weiss and Another 1992 4 SA 362 (T)

Soobramoney v Minister of Health 1998 1 SA 268 (KH)

Internet

Onbekend 2003 *Why make a special case for children?* [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.unicef.org/crc/specialcase.htm [Datum van gebruik 9 Mei 2004]
Onbekend 2003 *Participation: The path to other rights* [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.unicef.org/crc/bg009.htm [Datum van gebruik 9 September 2005

Onbekend 2003 *Best interest of the child* [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.unicef.org/crc/bg005.htm [Datum vn gebruik 9 September 2005]

Mokate L 2003 *Monitering Economic and Social Rights in South Africa: The Role of the SAHRC* [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.dse.de/ef/human_rights [Datum van gebruik 7 Mei 2004]

Proudlock P 2002 *Socio-Economic Rights Project* [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za/ser/ers2002/2002sept_special.php [Datum van gebruik 3 April 2004]

Sloth-Nielsen J 2003 *Promoting children's socio-economic rights through law reform – The proposed Chilren's Bill* [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za/ser/esr2003/2003jun_promote.php [Datum van gebruik 4 April 2004]

Veriava F *Towards effective access to education for children: The need for a comprehensive review* [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.communitylawcentre.org.za/ser/esr2003/2003jun_education.php 10 September 2005

Joernaalartikels

Bekink B en Bekink M "Children with disabilities and the right to education: a call for action" 2005 *Stell* 125-145

Horsten DA en Jansen van Rensburg L "The extent of Justiciability of Socio-economic Rights of Children and the Courts Application of these Rights" 2004 *Spectrum Juris* 121-136

Robinson JA "Children's rights in the South African Constitution" 2003 *Potchefstroom Elektroniese Regsjoernaal* 16-49

Sonnekus JC "Privaat bates van gades getroud in gemeenskap: insolvensie en die erfreg" 2003 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg* 575-579

Internasionale konvensies

Verenigde Nasies se Konvensie oor Kinderregte van 1989

Universele Deklarasie van Menseregte van 1948

Register van wetgewing

Insolvensiewet 24 van 1936

Werkloosheidsversekeringswet 30 van 1966

Wet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe 78 van 1973

Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Wet op Maatskaplike Bystand 59 van 1992

Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en –Siektes 130 van 1993

Skripsies en Verhandelinge

Horsten DA *The Social Security Rights of Children in South Africa* (LLM-vrhandeling PU vir CHO 2003)

Stander AL *Die Invloed van Sekwestrasie op Onuitgevoerde Kontrakte* (LLD-verhandeling PU vir CHO 1994)