

**Verhandeling ingedien ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes van die
Graad Magister Legum aan die Noordwes Universiteit (Potchefstroom
Kampus)**

Die effek van die *Nasionale Kredietwet* op die sekwestrasieprosedure

deur

Eileen Ann Gey van Pittius

Studentenommer: 20063695

Studieleier: Prof. AL Stander (NWU)

April 2012

Verklaring

Ek, Eileen Ann Gey van Pittius, bevestig hiermee dat hierdie verhandeling my eie werk is en dat ek geen plagiaat gepleeg het in die voltooiing daarvan nie.

Ek bevestig verder dat hierdie verhandeling by geen ander universiteit ingedien is, of ingedien gaan word nie.

Geteken te Potchefstroom op hierdie 5de dag van April 2012.

EA GEY VAN PITTIUS

Dankbetuigings

Die woord “dankie” het nie genoeg krag om vir die volgende mense oor te dra hoe ek hulle bystand waardeer nie:

- My ouers, Johann en Robyn Gey van Pittius, wat my nog altyd ten volle ondersteun het in alles wat ek aanpak. Liewe Jesus moes gedink het dat ek baie spesiaal is om my met sulke wonderlike ouers te seën;
- My studieleier, Prof Leonie Stander, sonder wie ek nooit sou klaar gemaak het met hierdie navorsing nie. Haar bydra tot die navorsing, maar ook tot persoonlike groei in my lewe, is van onmeetbare waarde;
- My ander helfte, Frans le Roux, wat my op elke moontlike manier ondersteun het en altyd bietjie gedruk het as dit lyk of ek lui raak. Hy is 'n engel vir my gestuur; en
- Al my familie, skoonfamilie en vriende wat altyd bemoedigende woorde en glimlagte het en elke dag met hulle teenwoordigheid opkikker!

Laastens kan ek net op my knieë gaan en my Hemelse Vader dank vir die vermoë en die geleentheid wat Hy oor my pad gestuur het. Ek is waarlike van kop tot tone geseën!

Die effek van die *Nasionale Kredietwet* op die sekwestrasieprosedure

Opsomming

Hierdie studie stel ondersoek in na die effek van die skuldberadingsprosedure en ander bepalings van die *Nasionale Kredietwet* op die keuse van die skuldenaar of skuldeiser om van die sekwestrasieprosedure kragtens die *Insolvensiewet* gebruik te maak.

Die *Insolvensiewet* en die prosedures daardeur gestel, word eerstens in diepte bespreek. Daar word onderskei tussen vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie en veral gelet op die "voordeel vir skuldeisers"-vereiste. Hierdie vereiste is 'n baie belangrike aspek van insolvensieprosedures aangesien die hof selde indien ooit by vrywillige boedeloorgawe 'n sekwestrasiebevel sal toestaan indien daar nie voordeel vir die skuldeisers bewys is nie. Wat verpligte sekwestrasie betref is hierdie vereiste ook van toepassing, maar die bewyslas daarvan is nie so streng soos by vrywillige boedeloorgawe nie. Die doel van die voordeel-vereiste is om skuldeisers te beskerm sodat hulle ten minste 'n deel van wat aan hulle verskuldig is, sal kan verhaal.

Tweedens word daar na die prosedure ingevolge artikel 74 van die *Landdroshowewet* gekyk, waarna verwys word as 'n administrasiebevel. Hierdie is nog 'n tipe skuldverligtingsmaatreël wat tot die beskikking van skuldenaars is. Daar is egter streng vereistes waaraan voldoen moet word alvorens 'n skuldenaar van hierdie prosedure gebruik mag maak, insluitend dat die skuld nie R50 000 mag oorskry nie en nie gekompliseerd van aard mag wees nie. Hierdie prosedure het egter baie selde toepassing as gevolg van die feit dat baie min skuldenaars minder as R50 000 verskuldig is.

Van kardinale belang vir hierdie navorsing is die prosedures wat die *Kredietwet* tot stand gebring het. Die *Kredietwet* het verskeie nuwe begrippe in die reg ingevoeg, onder andere oorverskuldigheid, roekelose uitleen, skuldberading en skuldher siening. Elkeen van hierdie begrippe se betekenis en invloed op die huidige prosedures soos in wetgewing voorgeskryf, word geanaliseer. Na aanleiding van

verskeie uitsprake in die howe is dit duidelik dat die *Kredietwet* die regsposisie tog ingrypend verander het. Na my mening word daar nou veel meer beskerming aan die skuldenaar verleen in terme van die *Kredietwet* in vergelyking met sy posisie ingevolge die *Insolvensiewet*. Verskeie verpligte stappe is ingevoeg waaraan 'n skuldeiser, of kredietverskaffer in terme van die *Kredietwet*, eers moet voldoen alvorens hy die skuld van 'n skuldenaar, of verbruiker in terme van die *Kredietwet*, kan invorder. Dit bring mee dat die skuldeiser in sekere gevalle benadeel word deurdat die skuldenaar grasie verleen word en die tydperk waarvoor hy sy skuld moet afbetaal verleng word sonder dat die skuldeiser enige sê daaroor het. Sodra 'n skuldherstruktureringsbevel deur die hof gemaak is, kan die skuldeiser dit nie op hersiening neem nie.

Wat die verband tussen insolvensieprosedures en skuldherhsiening betref, het dit verskeie kere gebeur dat skuldeisers asook skuldenaars gebruik gemaak het van die sekwestrasieprosedure en dan deur die hof gedwing is om eerder die skuldherhsieningsroete te volg. Dit hou in dat beide skuldeisers en skuldenaars nie meer 'n keuse het oor watter prosedure ingevolge watter wet hulle wil volg nie. Na my mening is daar egter nog steeds plek vir beide prosedures in die Suid-Afrikaanse reg en hang dit van geval tot geval af watter prosedure die beste sal wees in die betrokke situasie.

The effect of the *National Credit Act* on sequestration procedures

Summary

This study investigates the effect of the debt counselling procedure, as well as the other provisions of the *National Credit Act*, on the choice of the debtor or creditor to make use of the sequestration procedure in terms of the *Insolvency Act*.

The *Insolvency Act* and the procedures it makes available are discussed in detail. There are two distinguishable options, namely voluntary surrender and compulsory sequestration, and particular focus is placed on the 'advantage to creditors' requirement. This requirement is of the utmost importance because the court will seldom if ever grant a sequestration order if it cannot be proven that the creditors will

gain at least some form of benefit from it. The 'advantage' requirement is also applicable with regards to compulsory sequestration, but the onus of proof is not as strict as with voluntary surrender. The aim of this requirement is to protect creditors so that they could at least recover part of their debt.

The second chapter deals with the procedure in accordance with section 74 of the *Magistrates Court Act*, referred to as an administration order. This is another type of debt relief available to debtors. However, there are strict requirements that have to be met before a debtor will be allowed to make use of this procedure. These requirements include that the debt owed by the debtor should not exceed R50 000 and the composition of the debt should not be complicated. This procedure is not applied very often as very few debtors owe less than R50 000.

The procedures brought into life by the *Credit Act* are of the utmost importance for this study. The *Credit Act* added various new terms to the law, including over-indebtedness, reckless credit, debt counselling and debt review. Each of these terms' meaning and their effect on current procedures, as prescribed by legislation, are analysed. Following various court judgments it has become clear that the *Credit Act* has in fact changed the legal position drastically. In my opinion the debtor is afforded much more protection in terms of the *Credit Act* when it is compared to the protection that he received in terms of the *Insolvency Act*. Various mandatory steps were added which a creditor, or credit provider in terms of the *Credit Act*, must comply with before he will be allowed to claim a debt from a debtor, or consumer in terms of the *Credit Act*. This creates a situation where the creditor is sometimes disadvantaged since the debtor is granted a reprieve and the period he is allowed to repay his debts is often extended without the consent or input from the creditor. As soon as a debt restructuring order has been made by court, the creditor cannot take the decision on review.

Regarding the relationship between insolvency procedures and debt review, it has happened on more than one occasion that creditors as well as debtors have made use of sequestration procedures only then to be forced by the courts to rather make use of debt review. This means that both creditors and debtors no longer have a choice regarding which procedure, and in accordance with which act, they would like

to pursue. I am of the opinion that despite this there still is a place for both procedures in South African law. The best procedure to follow would depend on the special circumstances of each individual case.

Inhoudsopgawe

1	Inleiding en probleemstelling	1
2	Relevante beginsels van die sekwestrasieproses	5
2.1	<i>Doel van die prosedure.....</i>	5
2.2	<i>Wat is insolvensie?</i>	6
2.3	<i>Vrywillige boedeloorgawe</i>	11
2.3.1	<i>Substantiewe vereistes</i>	12
2.3.1.1	Skuldenaar se boedel is insolvent	12
2.3.1.2	Voldoende vrye oorskot.....	12
2.3.1.3	Voordeel vir skuldeisers	14
2.4.	<i>Verpligte sekwestrasie.....</i>	19
2.4.1	<i>Substantiewe vereistes</i>	20
2.4.1.1	Die applikant is 'n skuldeiser	20
2.4.1.2	Skuldenaar het 'n daad van insolvensie gepleeg of is insolvent.....	21
2.4.1.3	Voordeel vir skuldeisers	23
2.4.2	<i>Vriendelike sekwestrasie.....</i>	26
2.5	<i>Rehabilitasie</i>	28
2.6	<i>Gevolgtrekking</i>	29
3	Die werking en effek van die administrasiebevel.....	32
3.1	<i>Die verkryging van 'n administrasiebevel.....</i>	33
3.2	<i>Die doel en effek van 'n administrasiebevel</i>	36
3.3	<i>Die verskeie tipe skuldeisers</i>	41
3.3.1	Verskuldig en betaalbare eise	44
3.3.2	In futuro eise	45
3.3.3	Skuld na die administrasiebevel aangegaan.....	46
3.4	<i>Invloed van artikel 74P op administrasie</i>	47
3.5	<i>Administrasie en sekwestrasie</i>	48

4	Die Kredietwet.....	51
4.1	Oorverskuldigheid	55
4.2	Skuldberading en skuldhersiening.....	64
4.3	Roekelose uitleen.....	68
4.4	Skuldhersiening en sekwestrasie.....	69
4.4.1	Vrywillige boedeloorgawe.....	71
4.4.2	Verpligte sekwestrasie	75
4.4.3	Samevattend.....	78
5	Die verskillende prosedures – watter een om te kies?.....	80
5.1	Die sekwestrasieprosedure.....	80
5.2	Die administrasiebevel	83
5.3	Skuldberading	85
5.4	Gevolgtrekking	87
	Aanhangsel A	90
	Aanhangsel B	91
	Aanhangsel C	96
	Aanhangsel D	98
	Aanhangsel E	98
	Aanhangsel F.....	99
6	Bibliografie.....	100
6.1	Literatuur	100
6.2	Regspraak.....	103
6.3	Wetgewing	107

1 Inleiding en probleemstelling

Tot op hede het die *Insolvensiewet*¹ bykans alle aangeleenthede rakende die sekwestrasie van 'n insolvente persoon se boedel gereël. Die situasies waarvoor die *Insolvensiewet* nie voorsiening gemaak het nie, is en word deur die gemenereg gereël.² Met die inwerkingtreding van die *Nasionale Kredietwet*³ het die vraag ontstaan of hierdie wet enigsins 'n invloed het op die insolvensieregse reëls, asook die reëls van die *Wet op Landdroshowe*⁴ rakende 'n administrasiebevel kragtens artikel 74.

Omdat die *Kredietwet* nuwe prosedures in plek stel vir administrasie van 'n boedel wat oorverskuldig is,⁵ ontstaan die dilemma dat daar nie duidelikheid is oor wanneer 'n skuldeiser hom⁶ tot die prosedure van die *Insolvensiewet* kan wend en wanneer die bepalinge van die *Kredietwet* eers aangewend moet word nie. Net so is dit ook nie duidelik wat die invloed van hierdie wet op artikel 74 van die *Landdroshowewet* is nie. Die *Kredietwet* maak in artikel 87 voorsiening vir skuldherstrukturering deur 'n landdroshof. Dit bepaal kortliks dat 'n skuldberader of 'n skuldenaar kragtens artikel 86 van die wet die hof mag nader rakende 'n kredietooreenkoms. Die hof word dan verplig om 'n verhoor te hou en mag na aanhoor van al die getuienis die aansoek van die hand wys, gelas dat dit 'n roekelose ooreenkoms is en/of die skuldenaar se skuld herstruktureer.

Artikel 74 van die *Landdroshowewet* maak voorsiening daarvoor dat 'n persoon wat nie sy skulde kan vereffen nie en wat aan sekere vereistes voldoen aansoek kan doen by die landdroshof in sy distrik vir die administrasie van sy boedel. Dit hou dan in dat hy sy skuld in paaiemente kan afbetaal. Daar sal vervolgens bepaal moet word of artikel 87 van die *Kredietwet* saam met artikel 74 van die *Landdroshowewet*

1 24 van 1936 hierna "die *Insolvensiewet*".

2 Stander *Onuitgevoerde Kontrakte in die Insolvensiereg* 2.

3 34 van 2005 hierna "die *Kredietwet*".

4 32 van 1944 hierna "die *Landdroshowewet*".

5 Vir 'n volledige bespreking van die nuwe prosedures sien Haupt F, Renke S en Roestoff M "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" *Obiter* Vol 28, Issue 2, September 2007 229 – 270.

6 Daar sal deurgans na die manlike vorm van skuldenaar of verbruiker verwys word met die bedoeling dat dit ook die vroulike vorm insluit.

gelees moet word, en of elkeen net op spesifieke aangeleenthede van toepassing is. Wat administrasiebevele kragtens die *Landdroshowewet* betref, is die vraag of so bevel nog geredelik, indien enigsins, gegee sal word na die inwerkingtreding van die *Kredietwet*. Aangeleenthede rakende die bevoegdheid van die landdroshowe kragtens die *Kredietwet* het onlangs in die saak *The National Credit Regulator v Nedbank Ltd and others*⁷ ter sprake gekom. Verskeie verwarrende kwessies is weliswaar aangespreek. Die hof het die interpretasie van artikels 86 en 87 verduidelik. Vir hierdie rede sal daar in die navorsing meer in diepte na hierdie uitspraak gekyk word.

Wat oorverskuldigheid betref, moet die vraag ook gevra word of daar werklik 'n verskil is tussen oorverskuldigheid en insolvensie? Die *Insolvensiewet* verskaf egter geen definisie vir insolvensie nie, maar daar word aanvaar dat 'n persoon insolvent is wanneer sy laste, soos redelik geskat, sy bates, soos redelik waardeer, oorskry.⁸ Oorverskuldigheid word in artikel 79(1) van die *Kredietwet* gedefinieer:

- (1) A consumer is over-indebted if the preponderance of available information at the time a determination is made indicates that the particular consumer is or will be unable to satisfy in a timely manner all the obligations under all the credit agreements to which the consumer is a party, having regard to that consumer's –
 - (a) financial means, prospects and obligations; and
 - (b) probable propensity to satisfy in a timely manner all the obligations under all the credit agreements to which the consumer is a party, as indicated by the consumer's history of debt repayment.

Op die oog af lyk dit of insolvensie hier beskryf word. Die skuldenaar het nie die finansiële middele om sy verpligtinge na te kom nie. Onmiddellik ontstaan die vraag of daar gevalle kan bestaan waar 'n persoon weliswaar insolvent is, maar nie by enige kredietooreenkoms betrokke is nie. Watter effek het oorverskuldigheid volgens die *Kredietwet* dan? Sal die skuldenaar enigsins die prosedure van skuldberading kan volg? Daar sal aandagtig na hierdie twee verskynsels gekyk word, en die navorsing sal inderdaad 'n duidelike onderskeid tref om sodoende toekomstige onsekerheid uit die weg te ruim.

7 2009 6 SA 295 (GNP).

8 Smith *Insolvency* 1.

Die hof moes onlangs in *Ex parte Ford and two similar cases*⁹ uitspraak lewer oor die vraag of 'n skuldenaar se aansoek vir vrywillige boedeloorgawe toegestaan moes word en of die skuldenaar nie eerder die aangeleentheid ingevolge die *Kredietwet* moes hanteer nie. Die hof het toe ook bevind dat die meganismes daargestel deur die *Kredietwet* beter na al die partye se belange sou omsien. Die aansoeke vir vrywillige boedeloorgawe is van die hand gewys. Is hierdie beslissing korrek? Is dit nie tog die skuldenaar se keuse om te besluit watter prosedure – wat uitdruklik deur wetgewing aan die skuldenaar beskikbaar gemaak word – hy van gebruik wil maak nie? Of het die hof die finale sê in die saak? Indien dit wel die geval is, gaan die skuldenaar eers nádat hy reeds vir vrywillige boedeloorgawe aansoek gedoen het, uitvind wat die hof se diskresie tot inhoud het. Dit beteken dat die skuldenaar onnodige kostes en waardevolle tyd verspil het.

In *Investec Bank LTD and another v Mutemeri and another*¹⁰ was 'n verpligte sekwestrasie ter sprake. Die skuldeisers het aansoek gedoen vir die verpligte sekwestrasie van die skuldenaars. Die skuldenaars het egter gesteun op die bepalings van die *Kredietwet* om die sekwestrasie teen te staan. Hier het die hof bevind dat die sekwestrasiebevel toegestaan moet word. Gebaseer op hierdie twee uitsprake is dit dus duidelik dat daar onderskeid getref moet word tussen vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie.

Omrede die *Kredietwet* eers relatief onlangs in werking getree het, is dit duidelik dat daar nog verskeie probleme met die toepassing daarvan gaan opduik. Daarom is dit belangrik dat die posisie rakende die prosedures, uit hoofde van die *Insolvensiewet* sowel as die *Landdroshowet*, opgeweeg sal word met die prosedures van die *Kredietwet*, ter wille van regsekerheid en sodat 'n oplossing vir die probleme daar rondom gevind kan word. Vir hierdie doeleindes sal daar in hoofstuk 2 uitsluitlik met insolvensieprosedures gehandel word. Onder andere sal handelsinsolvensie en feitelike insolvensie teen mekaar opgeweeg word, die nut van die “voordeel vir skuldeisers”-vereiste in diepte bespreek word, gevolg deur 'n ontleding van die hof se diskresie om 'n sekwestrasiebevel toe te staan al dan nie. In hoofstuk 3 sal die

9 2009 3 SA 376 (WCC).

10 2010 1 SA 265 (GSJ).

werking en effek van 'n administrasiebevel bespreek word, in hoofstuk 4 word die *Kredietwet* onder die soeklig geplaas en in hoofstuk 5 sal hierdie drie regsverskynsels met mekaar vergelyk word en saam ontleed word.

2 Relevante beginsels van die sekwestrasieproses

2.1 Doel van die prosedure

Die sekwestrasieprosedure word deur die *Insolvensiewet* gereël. Hierdie prosedure word gebruik wanneer 'n skuldenaar nie die vermoë het om sy skuldeisers te betaal nie, en in werklikheid insolvent is. In so geval sal 'n skuldenaar se boedel (en nie die skuldenaar self nie) gesekwestreer word.¹¹

Die doel van sekwestrasie is, myns insiens, om die boedel van die persoon onder kuratele te plaas en sodoende 'n billike en redelike oplossing vir die situasie by wyse van 'n behoorlike likwidasie te bewerkstellig. 'n Oplossing wat, alhoewel primêr, nie net voordelig vir die skuldeisers sal wees nie, maar ook na die insolvent se belange en behoeftes sal omsien.

Volgens Hockly is die hoofdoel van sekwestrasie om die ordelike en regverdige verdeling van 'n skuldenaar se bates te verseker in die geval waar dit nie moontlik is om al sy skuldeisers se eise te delg nie.¹² Hierdie skrywers beklemtoon dus die skuldeisers se posisie. *Walker v Syfert NO*¹³ is die eerste saak waar *concurso creditorum* in dieselfde konteks gebruik word as wat dit vandag algemeen gebruik en aanvaar word.¹⁴ Hoewel die begrip *concurso creditorum* nie in Regter Innes se uitspraak gebruik word nie, word dit tog algemeen aanvaar dat hierdie uitspraak gesag is vir die totstandkoming en gebruik van 'n *concurso creditorum* in die loop van die sekwestrasie van 'n skuldenaar.¹⁵

In *Walker v Syfret NO* het Hoofregter Innes dit soos volg verduidelik:

The object of the Insolvency Ordinance¹⁶ is to ensure a due distribution of assets among creditors in the order of their preference. And with this object all the debtor's rights are vested in the Master or the trustee from the

11 Smith *Insolvency* 32.

12 Sharrock *Hockly se Insolvensiereg* 4.

13 1911 AD 141 op 166.

14 Swart *Die rol van 'n concurso creditorum* 255.

15 Swart *Die rol van 'n concurso creditorum* 257.

16 Hierdie saak is voor die inwerkingtreding van die *Insolvensiewet* beslis.

moment insolvency commences. The sequestration order crystallises the insolvent's position; the hand of the law is laid upon the estate, and at once the rights of the general body of creditors have to be taken into consideration. No transaction can thereafter be entered into with regard to estate matters by a single creditor to the prejudice of the general body. The claim of each creditor must be dealt with as it existed at the issue of the order.

In die saak *Richter NO v Riverside Estates (Pty) Ltd*¹⁷ het die hof verder melding gemaak van die *concursum creditorum* wat tot stand kom nadat die sekwestrasiebevel toegestaan is. Op hierdie wyse word die belange van die skuldeisers as 'n groep gehandhaaf, in plaas daarvan dat een skuldeiser voordeel bo 'n ander geniet. As mens na onlangse beslissings kyk, is dit duidelik dat die begrip *concursum creditorum* tans nog algemeen voorkom, al is daar na 1911 geen verdere poging aangewend om die betekenis, aard of omvang verder uit te brei nie.¹⁸

Daar is verskeie wyses waarop 'n skuldenaar se boedel gesekwestreer kan word, naamlik by wyse van vrywillige boedeloorgawe, verpligte sekwestrasie en vriendelike sekwestrasie, wat inderdaad 'n vorm van verpligte sekwestrasie is. Vervolgens aan die orde is 'n kort bespreking van insolvensie, die verskeie wyses waarop 'n skuldenaar se boedel gesekwestreer kan word en die prosedure in hierdie verband.

2.2 Wat is insolvensie?

Die woord "insolvensie" beteken letterlik "die onvermoë om te betaal". Dit is van Latynse afkoms.¹⁹ Volgens Smith is dit eerder korrek om te sê dat 'n persoon insolvent is wanneer sy laste, soos redelik geskat, sy bates, soos redelik waardeer, oorskry.²⁰ Die *Insolvensiewet* omskryf egter nie die begrip "insolvensie" nie. In artikel 2 van die *Insolvensiewet*, die woordomsrywingsartikel, word "insolvent" en "insolvente boedel" soos volg omskryf:

17 1946 OPD 209.

18 Swart *Die rol van 'n concursum creditorum* 259. Voorbeelde van hofsake waar hierdie begrip onlangs gebruik is, is *Mondi Ltd v Rhodes* 1997 3 All SA 291 (D); *Richard Keay Pollock NO v North Copper Wire (Pty) Ltd* 2002 1 All SA 244 (T); en *Nedbank Ltd v Chance & others* 2008 JOL 21371 (D).

19 Smith *Insolvency* 1.

20 Smith *Insolvency* 1. Sien ook *Ohlsson's Cape Breweries Ltd v Totten* 1911 TPD 48 op 50.

"insolvent", indien as 'n selfstandige naamwoord gebesig, beteken 'n skuldenaar wie se boedel onder sekwestrasie is en omvat, na gelang van die samehang, ook so 'n skuldenaar voor die sekwestrasie van sy boedel.

"Insolvente boedel", 'n boedel wat onder sekwestrasie is.

Wat die insolvensiereg betref, word twee vorme van insolvensie onderskei, naamlik handelsinsolvensie en feitelike insolvensie. Hierdie begrippe word egter nie in die *Insolvensiewet* gebruik nie. Die vraag moet dus gevra word of daar wel 'n verskil is tussen die begrippe en of die wetgewer dan so verskil erken?

Handelsinsolvensie staan ook as kommersiële insolvensie bekend.²¹ Dit gebeur soms dat 'n persoon 'n aansienlike hoeveelheid bates besit, maar steeds nie in staat is om sy skulde te betaal nie. Op papier lyk dit of sy bates sy laste in waarde vêr oorskry, maar in werklikheid kan hy nie hierdie bates ekonomies te gelde maak nie omdat daar byvoorbeeld niemand is wat sou belangstel om sy bates te koop nie.²² Dit bring 'n likiditeitsprobleem mee. 'n Skuldenaar word dus as handelsinsolvent beskou wanneer hy nie die lopende eise teen hom – dit wil sê sy dag tot dag of lopende laste – kan betaal nie.²³

Handelsinsolvensie speel veral by die likwidasie van maatskappye 'n rol. Waar 'n maatskappy gelikwideer word, is dit slegs nodig om handelsinsolvensie te bewys.²⁴ Die prosedures en vereistes om 'n solvente maatskappy te likwideer word in Hoofstuk 2, Deel G van die *Maatskappywet*²⁵ gevind. 'n Bespreking daarvan word nie in hierdie navorsing beoog nie.

Handelsinsolvensie is tog by sekwestrasies relevant waar die hof 'n beslissing kragtens artikel 6(1) moet maak, naamlik of 'n skuldenaar inderdaad insolvent is. Dit is vele maal in die howe bevind dat 'n persoon feitelik insolvent²⁶ moet wees, hetsy

21 Cilliers *Korporatiewe reg* 504.

22 'n Voorbeeld van so geval is waar 'n boer se plaas aan 'n buurstaat grens en veediefstalle as gevolg hiervan hoogty vier. 'n Verdere voorbeeld is waar 'n persoon se huis aan 'n plakkerskamp grens.

23 Cilliers *Korporatiewe reg* 504.

24 Meskin *Insolvency* par 2.1.3; Cilliers *Korporatiewe reg* 504.

25 71 van 2008.

26 Sien beskrywing van feitelike insolvensie hieronder.

op grond van skriftelike bewyse of ander getuienis, alvorens die hof 'n sekwestrasiebevel sal toestaan.²⁷ *Viva voce* getuienis word toegelaat om die waardasies in die vermoënstaat te korrigeer. Waar die hof daarna tevrede is dat die skuldenaar inderdaad insolvent is, mag hy die boedeloorgawe aanvaar.²⁸ Die hof mag egter ook 'n afleiding maak uit die feite wat in die aansoek uiteengesit word. Waar 'n skuldenaar deur verskeie skuldeisers gedagvaar word, hy nie sy bates kan realiseer nie en hy geen ander bronne van inkomste het nie, mag die hof hom insolvent verklaar, al blyk dit uit sy vermoënstaat dat hy solvent is.²⁹

Fourie verduidelik dat waar vrywillige boedeloorgawe ter sprake is, handelsinsolvensie nie 'n beslissende rol behoort te speel nie. In so geval vereis die wetgewer daadwerklike insolvensie. Die applikant moet insolvensie op 'n direkte wyse bewys deur sy totale verpligtinge en die markwaarde van sy bates te bewys. Dit kan ook indirek bewys word deur omstandighede aanduidend daartoe te bewys. Waar verpligte sekwestrasie ter sprake is, kan beide vorme van insolvensie aangebied word, afhangende van die aansoek. Fourie meen dat waar daar op 'n daad van insolvensie gesteun word, handelsinsolvensie in meeste gevalle die oorsaak van die daad is. In die geval waar 'n skuldenaar se daad van insolvensie op handelsinsolvensie gebaseer is, erken die wetgewer, volgens Fourie, hierdie vorm van insolvensie.³⁰

Waar daar oorweging geskenk moet word aan die effek van die *Kredietwet* op insolvensieprosedures is dit veral moontlik dat handelsinsolvensie in gedrang kan kom. Dit is my mening dat aangeleenthede waar die *Kredietwet* ter sprake is wel met handelinsolvensie te make het. Hierdie verskynsel sal egter in 'n latere hoofstuk meer volledig bespreek word. Wat sekwestrasieprosedures betref, blyk dit uit die gesag dat die howe handelsinsolvensie nie as afdoende bewys van insolvensie ag by vrywillige sekwestrasie nie. By verpligte sekwestrasie kan dit egter soms 'n rol speel.

27 *Corner Shop (Pty) Ltd v Moodley* 1950 4 SA 55 (T) 59; *Ex parte Van den Berg* 1962 4 SA (O) 403. Sien ook Smith *Insolvency* 27; *Meskin Insolvency* par 2.1.3.

28 Smith *Insolvency* 27; *Bertelsmann Mars Insolvency* 17; *Meskin Insolvency* par 2.1.3.

29 *Ex parte Deemter* 1962 2 SA 228 (E) 229; *Ex parte Berman* 1972 9 SA 128 (R) 129. Sien ook Smith *Insolvency* 27; *Meskin Insolvency* par 2.1.3.

30 Fourie JSA "Feitelike insolvensie en handelsinsolvensie" 1980 THRHR 298 – 303.

Insolvensie word hoofsaaklik vasgestel deur middel van feitelike insolvensie. Feitelike insolvensie is die kil feit dat 'n persoon se laste sy bates oorskry. In die saak *Ex parte Harmse*,³¹ waar dit oor 'n aansoek vir vrywillige sekwestrasie gegaan het, het die hof egter bevind dat 'n persoon se boedel eers werklik insolvent is wanneer sy redelik beraamde laste sy redelik beraamde bates oorskry. Daar moet volgens die hof aangetoon word dat die skuldenaar nie oor fondse beskik om sy skulde ten volle te betaal nie, asook dat dit onwaarskynlik is dat die bates genoeg vir hierdie doel sal oplewer. Die hof verklaar dat eers wanneer daar op hierdie wyse getoon kan word dat 'n persoon insolvent is, sal 'n sekwestrasiebevel deur die hof toegestaan word. Om *prima facie* insolvensie (dat 'n persoon se laste sy bates oorskry) verkeerd te bewys, mag daar slegs van aanvaarbare en toelaatbare getuienis gebruik gemaak word.

Verder het die hof in *Ex parte Harmse* die vorige gesag op die gebied, naamlik *Ex parte Fouche*,³² verwerp. In hierdie saak het die hof 'n aansoek vir sekwestrasie toegestaan al het dit geblyk dat die skuldenaar se bates sy laste oorskry het. Die hof is van mening dat die regter in *Ex parte Fouche* die toets vir insolvensie verwar het met die "voordeel vir skuldeisers"-vereiste. Dit is korrek. Werklike insolvensie moet met verwysing na billike en redelike waardasies vasgestel word. Desnieteenstaande kan dit later steeds blyk dat die skuldenaar inderdaad nie insolvent is nie omdat hy dalk 'n beter prys gekry het vir 'n bate as wat die waardasie bepaal het. Alhoewel dit weliswaar kan gebeur, is dit nietemin nodig dat 'n maatstaf daargestel moet word waaraan insolvensie gemeet kan word. Die moontlikheid dat dit later mag blyk dat die skuldenaar se gerealiseerde bates sy laste oorskry, negeer nie die noodsaaklikheid dat 'n maatstaf daargestel moet word nie.

Dit is my standpunt dat die hof in *Ex parte Harmse* met tye na handelsinsolvensie verwys. Waar daar na die onwaarskynlikheid dat 'n bate genoeg sal lewer om die skuld te delg verwys word, kan dit in isolasie as handelsinsolvensie beskou word. Dit beteken dan dat die hof die deur oopgelaat het vir handelsinsolvensie om voldoende te wees om insolvensie te bewys in die geval van vrywillige

31 2005 1 SA 323 (N) 326.

32 1956 2 SA 116 (O).

boedeloorgawe. Wat beteken redelik beraam of redelik waardeer aan die einde van die dag? Dit bly tog 'n subjektiewe opinie.

Daar bestaan twee wyses waarop 'n insolvente boedel gesekwestreer kan word, naamlik by wyse van vrywillige boedeloorgawe of verpligte sekwestrasie.³³ Wat vrywillige boedeloorgawe betref, kan 'n persoon wat 'n finansiële krisis ervaar en daardeur insolvent raak, vir vrywillige boedeloorgawe aansoek doen om te voorkom dat verskeie skuldeisers nie gelyk stappe teen hom instel nie.³⁴ Die wedywering tussen skuldeisers om iets te kry, kan veroorsaak dat die skuldenaar nooit weer op sy voete kom nie en nooit weer enigsins 'n billike kans het om iets op te bou nie. Soms gebeur dit ook dat skuldeisers stappe kragtens artikel 65 van die *Landdroshowewet* neem. Veral artikel 65J, wat met besoldigingsbeslagbevele te make het, is baie gewild. Daarom is dit waarskynlik dat 'n skuldenaar hierdie stappe sal wil ontduik deur vir vrywillige boedeloorgawe aansoek te doen. Dit is egter steeds nodig dat hy voldoen aan die vereistes vir vrywillige boedeloorgawe wat deur die *Insolvensiewet* gestel word.³⁵ Waar sy skuld minder is as die voorgeskrewe bedrag ingevolge artikel 74 van die *Landdroshowewet*, het hy ook die opsie om in die landdroshof aansoek te doen vir 'n administrasiebevel kragtens hierdie artikel. Hierdie prosedure sal in 'n latere hoofstuk in meer diepte bespreek word.

Waar verpligte sekwestrasie oorweeg word, is regter Trollip se siening van belang:

... the whole procedure ... is designed to afford the creditor a simple and speedy remedy for preserving the debtor's estate and enforcing his claim.³⁶

Hierdie prosedures, naamlik vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie, en die rol wat die voordeel-vereiste by elk speel, sal in paragrawe 2.3 en 2.4 verder bespreek word.

33 Sharrock *Insolvensiereg* 17; Meskin *Insolvency* par 2.1; Smith *Insolvency* 2; *Insolvensiewet* 24 van 1936, aa 4 en 9. Vriendskaplike sekwestrasie, wat later bespreek word, is 'n vorm van verpligte sekwestrasie.

34 Meskin *Insolvency* par 3.1.

35 Meskin *Insolvency* par 3.1.

36 *Provincial Building Society of South Africa v Du Bois* 1966 3 SA 76 (W) 80.

2.3 Vrywillige boedeloorgawe

Om 'n sekwestrasiebevel deur middel van vrywillige boedeloorgawe te verkry, moet daar aan sekere substantiewe sowel as prosedurele vereistes voldoen word. Daar is vier substantiewe vereistes wat in artikel 6 van die *Insolvensiewet* uiteengesit word. Naamlik: dat die persoon wat aansoek doen se boedel insolvent is; dat hy voldoende vervreembare bates besit om al die kostes van sekwestrasie uit die vrye oorskot van sy boedel te kan dek; dat die sekwestrasie bevel tot voordeel van die skuldeisers sal wees; en die hof moet oortuig wees dat sekere prosedurele formaliteite, in artikel 4 van die *Insolvensiewet* genoem, nagekom is.³⁷ Die prosedurele vereistes van artikel 4 behels kortliks 'n kennisgewing van boedeloorgawe; 'n kennisgewing aan al die skuldeisers en ander betrokke en belanghebbende partye; en die voorbereiding en indiening van 'n vermoënsstaat ter insae vir die skuldeisers. Hierdie vereistes is vir doeleindes van hierdie navorsing nie relevant nie en sal dus nie verder bespreek word nie.

Alvorens die hof 'n sekwestrasiebevel gelas, moet die hof **oortuig wees** dat elk van die substantiewe vereistes nagekom is.³⁸ Die hof beskik wel oor 'n diskresie om vrywillige boedeloorgawe te aanvaar, al dan nie.³⁹ Die onus om te bewys dat aan al die vereistes voldoen is, rus op die skuldenaar.⁴⁰ Aangesien sekwestrasieprosedures onder die siviele reg resorteer, moet die skuldenaar die hof op 'n oorwig van waarskynlikheid van die genoemde feite oortuig.

Vervolgens is 'n kort bespreking van die substantiewe vereistes vir vrywillige boedeloorgawe aan die orde, met die oog daarop om uiteindelik die “voordeel vir skuldeisers”-vereiste te analiseer en te verduidelik.

37 Meskin *Insolvency* par 3.2; Bertelsmann *Mars Insolvency* 57 ev.

38 A 6.

39 A 6(1). Sien ook Meskin *Insolvency* par 3.5; Bertelsmann *Mars Insolvency* 76.

40 Sien ook Meskin *Insolvency* par 3.2.

2.3.1 Substantiewe vereistes

2.3.1.1 Skuldenaar se boedel is insolvent

Soos reeds genoem, is 'n persoon feitlik insolvent wanneer sy laste sy bates oorskry. In paragraaf 2.2 hierbo is daarop gewys dat die skuldenaar moet bewys dat hy nie oor voldoende fondse beskik om sy skulde ten volle te betaal nie, asook dat dit onwaarskynlik is dat die bates genoeg vir hierdie doel sal oplewer.⁴¹ Vir doeleindes hiervan word die skuldenaar se vermoënstaat⁴² deur die hof geraadpleeg. Smith is van opinie dat die hof nie aan die waardasies in die vermoënstaat gebonde is nie.⁴³ Die afleiding wat hieruit gemaak kan word, met verwysing na wat ook in paragraaf 2.2 hierbo bespreek is, is dat die hof sy eie billike en redelike waardasie mag maak, maar gegrond op mondelinge of ander getuienis. Indien die hof nie sy waardasie baseer op getuienis nie, beteken dit dat die hof eenvoudig die billike en redelike waardasie (dit is tog die neergelegde toets) kan ignoreer en volgens sy eie diskresie kan beslis.

Volgens Sharrock en Smith mag 'n hof 'n bevinding van insolvensie maak, selfs waar die getuienis daarop dui dat die persoon se bates sy laste oorskry.⁴⁴ Dit is egter baie belangrik om die uitspraak in *Ex parte Harmse*⁴⁵ hier in ag te neem. Hier het die hof bevind dat dit belangrik is om **vas te stel** dat dit wel onwaarskynlik gaan wees dat die skuldenaar se bates gerealiseer sal word teen 'n hoër bedrag as sy laste. Die hof sal slegs aanvaarbare en toelaatbare getuienis aanvaar indien 'n party poog om te bewys dat die skuldenaar nie solvent is nie.⁴⁶ Dit dui daarop dat die diskresie van die hof baie wyd is.

2.3.1.2 Voldoende vrye oorskot

Die skuldenaar moet alvorens die sekwestrasiebevel verleen sal word, bewys dat sy boedel oor genoeg bates beskik om alle sekwestrasiekoste te dek. Ingevolge artikel

41 *Ex parte Harmse* 2005 1 SA 323 (N); Sharrock *Insolvensiereg* 18.

42 Bespreek onder par 3.2.3.

43 Smith *Insolvency* 49.

44 Sharrock *Insolvensiereg* 18; Smith *Insolvency* 27.

45 2005 1 SA 323 (N) 326.

46 *Ex parte Harmse* 2005 1 SA 323 (N). Sien ook Meskin *Insolvency* par 3.2.

93 van die *Insolvensiewet* sluit "sekwestrasiekoste" nie net die koste van die oorgawe in nie, maar ook al die algemene koste van die bereddering van die boedel. Hierdie koste sluit egter slegs die koste in tot op die datum waarop die bevel gegee word.⁴⁷ In die woordomsrywingsartikel word "vrye oorskot" omskryf as:

... daardie deel van die boedel wat nie aan 'n preferente reg onderhewig is nie op grond van 'n spesiale verband, stilswyende hipoteek, pand of retensiereg.

Dit beteken dus daardie deel wat oorbly in die insolvente boedel nadat die versekerde eise uitbetaal is. Sekwestrasiekoste, soos hierbo verduidelik, is met ander woorde die eerste preferente eis in die boedel.⁴⁸ Die sekwestrasiekoste word in meeste gevalle as R10 000 beraam.⁴⁹ Na betaling van die sekwestrasiekoste sal die ander preferente eise uit die vrye oorskot betaal word. Kragtens artikel 84 van die *Insolvensiewet* vestig 'n hipoteek by afbetalingsverkooptransaksies ten gunste van die solvente verkoper.⁵⁰ Hierdie hipoteek is tipies 'n versekerde eis teen die insolvente boedel en die onderwerp van die kontrak vorm nie deel van die vrye oorskot nie.

Die logiese afleiding wat uit hierdie vereiste voortspruit, is dat 'n persoon wat slegs oor laste beskik nie sy boedel kan oorgee nie. So 'n persoon het geen vrye oorskot nie. 'n Boedel wat slegs oor laste beskik kan egter op die verpligte wyse gesekwestreer word. Die rede hiervoor is dat die skuldeiser wat aansoek doen vir die sekwestrasie van 'n skuldenaar se boedel nie dieselfde streng vereistes hoef na te kom nie, en nie voldoende vrye oorskot hoef te bewys nie.⁵¹ Om hierdie rede word daar dikwels van vriendelike sekwestrasies gebruik gemaak. Sien paragraaf 2.4.2 in hierdie verband.

47 Meskin *Insolvency* par 3.2

48 Dit wil sê as daar nie sprake is van begrafnis- en sterfbedkoste nie. Sien aa 96 – 102 van die *Insolvensiewet*.

49 Sien par 2.4.1.3 hieronder vir 'n volledige bespreking van die bedrag en die nadeel verbonde aan die bepaling van so 'n minimum bedrag.

50 Die posisie ten opsigte van die afbetalingsverkooptransaksie voor en na 2006 sal in hoofstuk 4 ontleed word.

51 Sharrock *Insolvensiereg* 19. Sien hfst 4 hieronder.

Wanneer dit vir die hof duidelik is dat die vrye oorskot ontoereikend sal wees, moet die aansoek van die hand gewys word. 'n Skuldenaar kan dus te arm wees om gesekwestreer te word.⁵² Sharrock⁵³ meen dat al word 'n waarborg in so geval uitgereik, is dit steeds nie voldoende nie, 'n waarborg skep nie 'n bate in die skuldenaar se boedel nie. Waar die hof egter onseker is of die oorskot genoeg sal wees om die sekwestrasiekoste te dek, kan die aansoek toegestaan word op voorwaarde dat 'n waarborg gelewer word vir die koste om die onsekerheid uit die weg te ruim. So 'n standpunt verdien instemming.

2.3.1.3 Voordeel vir skuldeisers

Soos vroeër reeds genoem, is dit nodig vir 'n skuldenaar om te bewys dat daar voordeel vir die skuldeisers van sy boedel sal wees indien sekwestrasie plaasvind. Dit kan in teenstelling geplaas word met verpligte sekwestrasie, waar dit bewys moet word dat daar **rede is om te glo** dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal strek.⁵⁴ Verpligte sekwestrasie word in hoofstuk 2.4 bespreek.

Vervolgens ontstaan die vraag of ook "natuurlike voordele" in aanmerking geneem word vir die beoordeling van "voordeel vir skuldeisers"? Dit word ook "indirekte voordele" genoem. Die natuurlike of indirekte voordele wat uit sekwestrasie spruit, is byvoorbeeld, dat die solvente eggenoot se boedel ingevolge artikel 21 van die *Insolvensiewet* daarby betrek mag word; dat die oorskot van die insolvent se salaris ook vir verdeling beskikbaar word;⁵⁵ die aanstelling van 'n kurator (na keuse van die skuldeisers) wat help met die administrasie van die insolvente boedel en ondersoek kan doen na die bates van die boedel. Daarbenewens is daar ook die bevoegdheid van die kurator om onuitgevoerde kontrakte te ondersoek en die moontlikheid om voordelige kontrakte in stand te hou en nadelige kontrakte te beëindig.⁵⁶ 'n Verdere indirekte voordeel is die feit dat die insolvent, en ook ander persone, ondervra kan word⁵⁷ en dat sekere transaksies deur die skuldenaar aangegaan voor die

52 Dit is veral in sulke gevalle waar die administrasiebevel handig te pas kan kom.

53 Sharrock *Insolvensiereg* 19.

54 Meskin *Insolvency* par 3.2.

55 A 23(5).

56 So kan voordelige kontrakte in stand gehou word en nadelige kontrakte kan beëindig word.

57 Stander *Invloed van sekwestrasie* 24.

sekwestrasie van sy boedel, na sekwestrasie tersyde gestel kan word.⁵⁸ Dus, om die vraag te beantwoord of "natuurlike voordele" in aanmerking geneem word in die bepaling van voordeel vir skuldeisers is dit nodig om vas te stel wat presies die "voordeel vir skuldeisers"-vereiste behels.

It may well be asked how, when creditors in insolvency almost invariably suffer a loss, one can possibly speak of "benefit of creditors".⁵⁹

Volgens Stander beteken die begrip voordeel in hierdie verband *onder andere* " 'n ordelike verdeling van al die bates van die insolvente boedel op 'n regverdige en billike wyse..."⁶⁰ Die skuldeisers kry nou gelyke behandeling ooreenkomstig 'n vasgestelde voorkeurorde. Alvorens dit egter voordelig is, moet aanvaar word dat slegs 'n geldelike voordeel werklik 'n voordeel daarstel. Dit is die primêre vereiste.⁶¹ Dit hou verband met die uitbetaling van 'n dividend en pertinent 'n groter dividend as wat die skuldeisers sonder sekwestrasie sou ontvang.

Verder, waar die skuldeisers waarskynlik ook 'n lang tyd sou moes wag vir betaling, kan betaling nou vinniger geskied. Waar die grootte van die dividend nie heeltemal oortuigend is, kan die ander faktore help om die skaal te tiep.⁶² Dit word daarbenewens gestel dat "voordeel vir skuldeisers" nie voordeel vir al die skuldeisers beteken nie; ook nie voordeel vir slegs een groot skuldeiser nie, maar eerder voordeel vir die skuldeisers as 'n geheel.⁶³ Die situasie van die boedel moet dus oorweeg word en daarmee saam die aantal skuldeisers in die boedel en hul eise teen die boedel.

'n Praktiese voorbeeld hiervan is waar daar slegs twee of drie skuldeisers is en skuldeiser A 80% of meer van die eise hou. Uit die aard van die saak is sy posisie dus belangriker. Gestel egter dat daar 'n paar ander skuldeisers bykom en A nou net 55% van die eise hou. In hierdie geval is sy belang nie meer die enigste

58 Aa 26 – 32.

59 Smith *Insolvency* 9.

60 Stander *Invloed van sekwestrasie* 24.

61 Stander *Invloed van sekwestrasie* 24 ev; *Meskin & Co v Friedman* 1948 2 SA 555 (W).

62 Hierdie faktore sluit dan in die regverdige en billike verdeling van die bates, die feit dat 'n eggenoot ook aanspreeklik gehou kan word in sekere gevalle en die lang wagtydperke vir betaling.

63 Stander *Invloed van sekwestrasie* 26 ev; sien ook Smith *Insolvency* 62.

oorweging nie. Dit is dus duidelik dat hier in werklikheid net sprake is van "direkte" voordeel.

In die saak *Fesi and Another v ABSA*⁶⁴ het die hof bevind dat wanneer 'n verbandgewer, aan wie die skuldenaar 96% van sy totale skuld verskuldig was, die sekwestrasiebevel teenstaan dit voldoende is om te bevind dat oorgawe nie tot voordeel van die skuldeisers sal wees nie. In hierdie geval is aanvaar dat die sekwestrasie nie tot voordeel van die skuldeisers sal wees nie, al voel die ander skuldeisers wat 4% van die skuld verteenwoordig dalk dat dit wel voordelig sou wees. Daarom kan aanvaar word dat "voordeel vir skuldeisers" verwys na "voordeel vir die meerderheid van die skuldeisers".⁶⁵ Hierdie kan gesien word as 'n afwyking van die beginsel dat die skuldeisers as 'n **groep** beter daaraan moet toe wees; dat die **algemene liggaam van skuldeisers** moet bevoordeel word. Dit is egter in lyn met my standpunt hierbo dat die situasie van die skuldeisers in die boedel die posisie sal dikteer. Daarom word aangevoer dat die begrippe die "skuldeisers as 'n groep" en die "algemene liggaam van skuldeisers" met verwysing na hierdie situasie beoordeel moet word.

Indirekte voordeel, of te wel voordele wat natuurlik uit die sekwestrasieproses voortvloei, is op sigself nie werklike voordele nie.⁶⁶ Eers wanneer die indirekte voordele ook direkte voordele (*percuniary benefit*) sal afwerp, kan dit as "voordeel vir skuldeisers" gesien word.⁶⁷ Hierdie vereiste is vir die eerste keer in *Meskin & Co v Friedman*⁶⁸ uiteengesit. Verdere sake waar daar oorweging geskenk is aan die "rede om te glo" vereiste is *BP Southern Africa v Furstenburg*⁶⁹ en *Lynn & Main Inc v Naidoo*.⁷⁰

In die *Lynn*-saak moes die hof ook beslis of daar aan die voordeel-vereiste voldoen is. Ingevolge getuienis van die applikant het dit na vore gekom dat die respondente,

64 2000 1 SA 499 (K).

65 Roestoff *Skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* 349.

66 Roestoff *Skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* 348.

67 *Meskin & Co v Friedman* 1948 2 SA 555 (W). Sien ook Stander *Invloed van sekwestrasie* 25.

68 1948 2 SA 555 (W)

69 1966 1 SA 717 (O). Sien ook *Epstein v Epstein* 1987 4 SA 606.

70 2006 1 SA 59 (N).

'n paartjie binne gemeenskap van goed getroud, van hulle bates vervreem het op 'n vernietigbare wyse. As 'n sekwestrasiebevel toegestaan sou word, kon 'n ondersoek gedoen word en die transaksie kon tersyde gestel word. Die hof het beslis dat al blyk dit *prima facie* dat 'n respondent geen vervreembare bates het nie, maar dit kom uit getuienis na vore dat daar wel bates is wat herwin kan word, sal die applikant voldoen het aan die vereiste om voordeel te bewys. Hierdie saak kan dus as gesag gebruik word dat indirekte voordele oorweeg mag word, alhoewel dit hier oor verpligte sekwestrasie, waar 'n ligter bewyslas ter sprake is, gegaan het.

In *Commissioner, South African Revenue Services v Hawker Air Services (Pty) Ltd*⁷¹ het die hof ook verwys na indirekte voordele in die oorweging of die “voordeel vir skuldeisers”-vereiste nagekom is. Die saak handel oor die verpligte sekwestrasie van 'n vennootskap, waar nie al die vennote natuurlike persone was nie. Die hof hou egter vol dat die sekwestrasie steeds toegestaan kan word, mits daar voordeel vir die skuldeisers is. In hierdie saak het die voordeel bestaan uit die feit dat ondersoek ingestel kan word na versteekte bates waaruit opbrengs gelever kan word sodat skuldeisers betaling kan ontvang.⁷²

My submissie is derhalwe dat by vrywillige boedeloorgawe pertinent vereis word dat die skuldenaar positiewe bewys van finansiële of geldelike voordeel moet voorlê. Die skuldenaar moet bewys dat die skuldeisers finansiëel beter daaraan toe sal wees met sekwestrasie as sonder die sekwestrasie van die skuldenaar se boedel. Hierdie bewys kan deur middel van direkte of indirekte getuienis gestaaf word, mits die applikant die hof kan oortuig dat 'n geldelike voordeel sal volg.

Waar “voordeel vir skuldeisers” by vrywillige boedeloorgawe oorweeg word, moet elke geval in besonderhede ontleed en beoordeel word. Vir hierdie doeleindes is die rangorde van die skuldeiser van belang. Die eerste tipe skuldeiser is 'n versekerde skuldeiser. Hierdie skuldeiser het sekuriteit vir sy vordering soos byvoorbeeld 'n spesiale verband, stilswyende hipoteek, pand of retensiereg.⁷³ 'n Versekerde skuldeiser se vordering word betaal uit die opbrengs van die goed wat aan die

71 2006 4 SA 292 (HHA).

72 *Commissioner, South African Revenue Services v Hawker Air Services (Pty) Ltd* 2006 (4) SA 292 (HHA) 306 C-E.

73 Sien Bertelsmann *Mars Insolvency* 476.

sekuriteit onderworpe is. Indien die beswaarde goed se opbrengs nie genoeg is om die versekerde skuldeiser se vordering te delg nie, kan hy, indien hy so 'n keuse maak, 'n konkurrente vordering vir die balans teen die boedel instel.⁷⁴

Die tweede tipe skuldeiser is 'n preferente skuldeiser. Daar is reeds in paragraaf 2.3.1.2 na preferente skuldeisers verwys. Die begrip "preferente skuldeiser" word gewoonlik gebruik om 'n skuldeiser te beskryf wie se vordering nie verseker is nie, maar steeds bo die vorderings van konkurrente skuldeisers val.⁷⁵ Artikels 96 tot 102 van die *Insolvensiewet* maak voorsiening vir die eise wat preferensie dra.⁷⁶ Dit is byvoorbeeld begrafnis- en sterfbedkoste, sekwestrasiekoste, koste van eksekusie, salarisse of lone van werknemers, sekere statutêre verpligtinge, inkomstebelasting en vorderings van houters van algemene verbande en sekere spesiale verbande.

Die laaste tipe skuldeiser is die konkurrente skuldeiser. Hierdie skuldeisers het geen voorkeur bo enige ander skuldeisers van die insolvent nie. Eers nadat al die preferente eise betaal is, soos deur die *Insolvensiewet* voorsien, word konkurrente skuldeisers uit die vrye oorskot betaal. Die vrye oorskot van die boedel is uit die aard van die saak en as 'n reël onvoldoende is om die volle eis van die konkurrente skuldeisers uit te betaal. Elke konkurrente eiser kry 'n proporsionele dividend van sy eis.⁷⁷ Anders as in die geval van die voldoende vrye oorskot-vereiste, is dit by die voordeel-vereiste juis in hierdie opsig⁷⁸ waar bepaling van die voordeel van skuldeisers 'n belangrike rol speel. In elke geval moet bepaal word of die dividend wat die konkurrente skuldeisers kry 'n voordeel daarstel.

In die geval van konkurrente skuldeisers is dit dan juis ook nodig om te bepaal wat as 'n **voldoende** dividend gesien kan word. Hierdie bepaling is egter in meeste gevalle 'n moeilike een. Die diskresie om te bepaal of 'n dividend voldoende sal wees, al dan nie, lê by die hof wat die sekwestrasiebevel maak. In *Ex parte Anthony*

74 A 89(2). Sien ook Sharrock *Insolvensiereg* 181.

75 Sharrock *Insolvensiereg* 182.

76 Sekere gedeeltes van die skuldeiser se eis kan wel preferent wees en 'n ander gedeelte kan konkurrent wees. Sien aa 96 tot 102.

77 Sharrock *Insolvensiereg* 181.

78 Beoordeel met verwysing na die posisie van die konkurrente skuldeisers en nie na die posisie van die preferente skuldeisers nie.

en 'n Ander⁷⁹ is voordeel vir skuldeisers oorweeg met die verkoop van die skuldenaar se onroerende sowel as sy roerende goed. Wat die onroerende goed betref, stel die hof twee duidelike vereistes. Die hof bevind dat die applikant⁸⁰ 'n duidelike uiteensetting moet gee van hoe die bedrag waarvoor die eiendom waardeer is, saamgestel word asook watter faktore oorweeg is om hierdie bedrag te bepaal. Indien die applikant nie so te werk gaan nie, sal die hof ag dat voordeel vir die skuldeisers nie bewys is nie en dientengevolge die aansoek om boedeloorgawe van die hand wys.⁸¹

In die geval waar die roerende goed van 'n applikant oorweeg word, het die hof bevind dat indien die applikant uit sy eie afstand wil doen van die voordele wat vir hom deur artikel 82(6) geskep is, hy dit mag doen.⁸² Hierdie artikel bepaal dat sekere roerende bates van 'n insolvent, byvoorbeeld sy klere en nodige huisraad, van verkoping uitgesluit word. Met ander woorde daardie goed kan dan in die insolvente boedel ingesluit word en die waarde van die boedel verhoog.

2.4. Verpligte sekwestrasie

Waar verpligte sekwestrasie ter sprake kom, kan daar tussen twee soorte sekwestrasies onderskei word. Dit is gewone verpligte sekwestrasie en "vriendelike" sekwestrasie. Albei hierdie vorme word aangespreek. Die rede hiervoor is dat daar 'n verskil in benadering is met betrekking tot "voordeel vir skuldeisers" by elk van hierdie vorme.

In teenstelling met vrywillige boedeloorgawe word 'n aansoek vir verpligte sekwestrasie deur een of meer van die skuldenaar se skuldeisers gedoen.⁸³ Van belang in hierdie opsig is Appèlregter Solomon se opmerking in *Estate Logie v Priest*.⁸⁴

79 2000 4 SA 116 (K).

80 Of minstens die persoon wat die onroerende eiendom waardeer het.

81 Sien ook *Nel v Lubbe* 1999 3 SA 109 (W).

82 Sien ook Meskin *Insolvency* par 3.2.

83 *Insolvensiewet* 24 van 1936, a 9; Sharrock *Insolvensiereg* 32; Meskin *Insolvency* par 2.1; Bertelsmann *Mars Insolvency* 103; Smith *Insolvency* 32.

84 1926 AD 312 op 319.

It is perfectly legitimate for a creditor to take insolvency proceedings against a debtor for the purpose of obtaining payment of his debt.

Dit is wel so dat die skuldeiser nie misbruik van die hof se prosedures mag maak nie.⁸⁵ Sodanige misbruik vind veral by "vriendelike" sekwestrasie plaas en sal verder in paragraaf 2.4.2 bespreek word.

Verpligte sekwestrasie vind in twee stadiums plaas, naamlik voorlopige sekwestrasie en finale sekwestrasie.⁸⁶ Nadat die skuldeisers die sekwestrasie-aansoek by die hof ingedien het, verleen die hof 'n voorlopige sekwestrasiebevel, tesame met 'n bevel *nisi*. Indien daar op die keurdatum nie voldoende bewyse tot die teendeel aan die hof voorgelê word nie en die applikant slaag met sy swaarder bewyslas, sal die hof 'n finale sekwestrasiebevel toestaan.⁸⁷

Net soos daar by vrywillige boedeloorgawe sekere vereistes vir 'n geslaagde aansoek gestel word, bestaan daar ook sekere vereistes by verpligte sekwestrasie. Hierdie vereistes word in artikel 12(1) van die *Insolvensiewet* gevind. Dit behels dat die applikant moet bewys dat hy 'n vordering kragtens artikel 9(1) het; dat die skuldenaar 'n daad van insolvensie gepleeg het in terme van artikel 8 van die *Insolvensiewet*, óf inderdaad insolvent is; en dat daar rede is om te glo dat dit tot voordeel van die skuldeisers sal wees indien die boedel gesekwestreer word. Weer eens sal hierdie vereiste net kortliks bespreek word, om uiteindelik by die relevansie van die voordeel-vereiste in hierdie opsig uit te kom.

2.4.1 Substantiewe vereistes

2.4.1.1 Die applikant is 'n skuldeiser

Artikel 9(1) van die *Insolvensiewet* bepaal soos volg:

'n Skuldeiser (of sy verteenwoordiger) wat 'n gelikwideerde vordering van nie minder as honderd rand of twee of meer skuldeisers (of hulle

⁸⁵ Meskin *Insolvency* par 2.1.

⁸⁶ Smith *Insolvency* 60; Bertelsmann *Mars Insolvency* 123.

⁸⁷ Vir 'n volledige bespreking hiervan sien Meskin *Insolvency* hfst 2; Hockly *Insolvensiereg* hfst 3.

verteenwoordiger) wat gesamentlik gelikwideerde vorderings van nie minder as twee honderd rand het teen 'n skuldenaar wat 'n daad van insolvensie begaan het of insolvent is, kan die hof versoek om die sekwestrasie van die boedel van die skuldenaar.

'n "Gelikwideerde vordering" is 'n geldelike eis waarvan die bedrag vasgestel is by wyse van ooreenkoms, vonnis of andersins.⁸⁸ Dit is 'n vordering vir 'n vaste bedrag geld, byvoorbeeld 'n vordering vir die prys van goedere wat verkoop en gelewer is; 'n vordering wat op 'n voorlopige vonnis gebaseer is; en 'n deliktuele eis vir die diefstal van 'n vaste en bepaalbare som geld.⁸⁹ Waar 'n vordering betwis word, is dit nie 'n gelikwideerde vordering nie, tensy dit spoedig en sonder moeite bewys kan word.⁹⁰ Verder is die vordering ook nie 'n gelikwideerde eis waar dit van 'n voorwaarde afhang nie.⁹¹

Wanneer die applikant 'n gelikwideerde eis van honderd rand of meer bewys, moet hierdie eis bestaan ten tye van die voorlopige sekwestrasiebevel. Dit moet ook bestaan ten tye van die aansoek dat die bevel bekragtig word.⁹² Wanneer die voorlopige sekwestrasiebevel uitgereik is, mag die skuldenaar nie self die sekwestrerende skuldeiser betaal nie. 'n Borg van die skuldeiser mag wel namens die skuldenaar betaal. Sou hierdie betaling die vordering uitwis of verminder tot minder as honderd rand, moet die voorlopige bevel opgehef word.⁹³ Máár as 'n skuldenaar met voorbedagte rade betaal sodat die eis nou net minder as R100 is, sal hierdie bevel nie opgehef word nie.⁹⁴

2.4.1.2 Skuldenaar het 'n daad van insolvensie gepleeg of is insolvent

Omdat 'n skuldeiser gewoonlik nie kennis dra van 'n skuldenaar se persoonlike sake nie, is dit moeilik om feitelik te bewys dat 'n skuldenaar se laste sy bates oorskry.⁹⁵ Om hierdie rede het die wetgewer sekere handeling of late as "dade van

88 *Kleynhans v Van der Westhuizen NO* 1970 2 SA 742 (A).

89 *Bertelsmann Mars Insolvency* 109 ev; *Meskin Insolvency* par 2.1; *Sharrock Insolvensiereg* 33.

90 *Ex parte Berson; Levin and Kagan v Berson* 1938 WLD 107 op 115; *Investec Bank Ltd v Lewis* 2002 2 SA 111 (K) 116.

91 *Meskin Insolvency* par 2.1.

92 *Bertelsmann Mars Insolvency* 107; *Sharrock Insolvensiereg* 34.

93 *Sharrock Insolvensiereg* 34; *Bertelsmann Mars Insolvency* 107.

94 *Sharrock Insolvensiereg* 34; *Bertelsmann Mars Insolvency* 107.

95 *Meskin Insolvency* par 2.1.1.

insolvensie" uitgewys. Indien 'n skuldeiser kan bewys dat die skuldenaar (slegs) een of meer van hierdie dade gepleeg het, kan hy aansoek doen vir die sekwestrasie van die skuldenaar se boedel. Dit kan gebeur sonder dat die skuldenaar werklik insolvent is.⁹⁶ Verder mag die applikant ook steun op 'n daad van insolvensie wat eers gepleeg is nadat die aansoek vir sekwestrasie geloods is.⁹⁷ Geprivilegeerde dokumente is ook toelaatbaar as bewys dat 'n skuldenaar 'n daad van insolvensie gepleeg het, byvoorbeeld waar 'n kliënt aan sy prokureur erken dat hy insolvent is.⁹⁸ Dit is ook moontlik vir 'n skuldenaar om 'n daad van insolvensie te pleeg deur 'n derde party. So 'n geval kom voor waar die skuldenaar kennis van die derde party se optrede gedra het en ook daartoe toegestem het.⁹⁹ Hier kan verwys word na gevalle waar volmag ter sprake is.¹⁰⁰

Die dade van insolvensie word in artikel 8 van die *Insolvensiewet* gevind. Die *onus* om te bewys dat 'n skuldenaar 'n daad van insolvensie gepleeg het, rus op die applikant.¹⁰¹ Vir doeleindes van hierdie navorsing is 'n bespreking van die verskeie dade van insolvensie nie relevant nie.

Waar 'n skuldeiser kan bewys dat 'n skuldenaar se boedel inderdaad insolvent is, is dit nie nodig om 'n daad van insolvensie te bewys nie.¹⁰² Dit is egter so dat 'n skuldeiser voldoende bewyse moet kan verskaf dat die skuldenaar se boedel sonder twyfel insolvent is.¹⁰³ Dikwels word gesê dat daar twee wyses is waarop feitelike insolvensie bewys kan word, naamlik regstreeks en onregstreeks.¹⁰⁴ Regstreekse bewyslewering kom voor met die voorlegging van konkrete bewyse dat die skuldenaar se laste sy bates oorskry. Die toets hiervoor is presies dieselfde as by vrywillige boedeloorgawe en soos bespreek in paragraaf 2.2 hierbo. Soos reeds genoem is regstreekse bewyse moeilik bekombaar omdat 'n skuldeiser nie kennis dra van die skuldenaar se persoonlike sake nie. By onregstreekse bewyslewering

96 Sharrock *Insolvensiereg* 34. Sien die bespreking van handelsinsolvensie en feitelike insolvensie hierbo.

97 Meskin *Insolvency* par 2.1.2.

98 *Lynn & Main Inc v Naidoo and Another* 2006 1 SA 59 (N).

99 *Laeveldse Koöperasie v Joubert* 1980 3 SA 1117 (T).

100 Meskin *Insolvency* par 2.1.2.

101 Meskin *Insolvency* par 2.1.1.

102 Bertelsmann *Mars Insolvency* 116; Sharrock *Insolvensiereg* 41.

103 Bertelsmann *Mars Insolvency* 116; Meskin *Insolvency* par 2.1.3.

104 Sharrock *Insolvensiereg* 41.

word gesteun op getuienis van feite en omstandighede waaruit afgelei kan word dat die skuldenaar insolvent is.¹⁰⁵

Indien 'n skuldeiser in sy aansoek vir sekwestrasie steun op 'n daad van insolvensie wat deur die skuldenaar gepleeg is, asook feitelike insolvensie, sal die bevel toegestaan word as die daad van insolvensie bewys is, alhoewel feitelike insolvensie deur die skuldenaar betwis word.¹⁰⁶

2.4.1.3 Voordeel vir skuldeisers

Een van die groot verskille tussen vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie betrek die "voordeel" aspek. Soos reeds in paragraaf 2.3.1.3 genoem, word daar by verpligte sekwestrasie vereis dat 'n skuldeiser bewys dat daar **rede bestaan om te glo** dat die sekwestrasie van die skuldenaar se boedel **tot voordeel van die skuldeisers sal wees**. Hierdie vereiste is ter sprake wanneer die hof moet besluit of 'n voorlopige sowel as 'n finale sekwestrasie bevel toegestaan gaan word, al dan nie.¹⁰⁷ Die voordeel-vereiste is dus nie by verpligte sekwestrasie so streng soos wat dit by vrywillige boedeloorgawe is nie,¹⁰⁸ in dié sin dat daar slegs 'n rede hoef te bestaan om te glo dat die sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal wees. Hier moet baie duidelik verstaan word dat die verskil nie in "voordeel" lê nie. Voordeel is en bly voordeel. Voordeel beteken finansiële geldelike, werklike voordeel. Die objektiewe feit en die betekenis van voordeel bly dieselfde. Dit is net 'n mindere graad van bewys wat vereis word en wel 'n "rede om te glo" dat hierdie tipe voordeel vir skuldeisers bestaan.¹⁰⁹ Daar kan aangeneem word dat die rede hiervoor is omdat die skuldeiser wat aansoek doen vir die sekwestrasie van die skuldenaar se boedel nie genoeg kennis van die skuldenaar se boedel en besigheid dra nie om voldoende bewyse voor te lê dat daar 'n voordeel vir die skuldeisers sal wees nie. Hierdie geloof (rede om te glo) moet wel **redelik en rasioneel** wees.¹¹⁰

105 Meskin *Insolvency* par 2.1.3; Sharrock *Insolvensiereg* 41.

106 Meskin *Insolvency* par 2.1.3.

107 Aa 10(1)(c) en 12(1)(c). Die bewyslas is net telkens ligter of swaarder.

108 *Ex parte Steenkamp and Related Cases* 1996 3 SA 822 (W).

109 *Democratic Alliance Western Cape v Minister of Local Government, Western Cape* 2005 3 SA 576 (K).

110 *Democratic Alliance Western Cape v Minister of Local Government, Western Cape* 2005 3 SA 576 (K) 584.

Werklike voordeel beteken die objektiewe feit dat die skuldeisers finansieel beter daaraan toe is met sekwestrasie as daarsonder.¹¹¹ Dit kan alleen met 'n objektiewe proses van vergelyking bewys word. By verpligte sekwestrasie hoef die hof nie oortuig te word dat daar so 'n voordeel vir die skuldeisers met sekwestrasie sal bestaan nie. Daar moet slegs en ten minste 'n *rede bestaan om te glo* dat so 'n voordeel wel met sekwestrasie sal bestaan.¹¹² Regter Roper het ten opsigte hiervan die volgende opmerking gemaak:

[T]he facts put before the court must satisfy it that there is a reasonable prospect – not necessarily a likelihood, but a prospect which is not too remote – that some pecuniary benefit will result to creditors.¹¹³

In *Lynn & Main Inc v Naidoo and Another*¹¹⁴ het die hof bevind dat indien die insolvent geen bates het nie, maar daar rede is om te dink dat iets na vore sal kom as gevolg van 'n ondersoek ingevolge die *Insolvensiewet*, dit voldoende bewys van voordeel vir die skuldeisers daarstel. Myns insiens moet hierdie stelling uitdruklik gekwalifiseer word deur 'n **grondige rede** te stel, en nie net enige rede nie.

Dit is vervolgens binne die diskresie van die hof om te besluit of daar rede is om te glo dat dit voordelig sal wees vir die skuldeisers as die boedel van die skuldenaar gesekwestreer word.

In die praktyk het daar 'n interessante afwyking by verpligte sekwestrasie plaasgevind. In die geval waar daar net een skuldeiser in 'n boedel is, is beslis dat hierdie skuldeiser wel op 'n strenger grondslag moet wys dat die sekwestrasie tot sy voordeel sal wees. In *Nedbank Ltd v Thorpe*¹¹⁵ het die applikant op grond van artikel 8(b) van die *Insolvensiewet* vir verpligte sekwestrasie van die respondent se boedel aansoek gedoen. Die applikant was egter die enigste skuldeiser van die respondent. In die eerste plek word voldoende voordeel vir skuldeisers eers bereken nadat sekwestrasiekoste afgetrek is.

¹¹¹ Sien weer par 3.1.3 hierbo.

¹¹² Bertelsmann *Mars Insolvency* 138; Meskin *Insolvency* par 2.1.4; Sharrock *Insolvensiereg* 43.

¹¹³ *Meskin & Co v Friedman* 1948 2 SA 555 (W) 558.

¹¹⁴ 2006 1 SA 59 (N) 68A -E.

¹¹⁵ 2005 JOL 13772 (D).

Die hof het in hierdie saak dan ook bevind dat die skuldeiser in so 'n geval ook die sekwestrasiekoste by sy bewys in ag moet neem. Die hof het verder vereis dat die applikant moes bewys dat sekwestrasie 'n veel groter voordeel sou inhou as 'n gewone eksekusieverkoping. Die hof het bevind dat die applikant nie bewys het dat sekwestrasie meer voordelig sou wees nie. Die aansoek is afgekeur. Die uitspraak verdien instemming. Waar daar slegs een skuldeiser is, maak dit sin dat die skuldeiser redelikerwys eers alle ander opsies oorweeg voordat hy die drastiese stap van sekwestrasieprosedures neem. Omdat hy die enigste skuldeiser is, kan 'n eksekusieverkoping byvoorbeeld voldoende wees om sy skuld te delg.

In die saak *Van Eck v Kirkwood*¹¹⁶ het die hof bevind dat alvorens voordeel vasgestel kan word, daar minstens 'n minimum bedrag van R10 000 beskikbaar moet wees.¹¹⁷ Hierdie bedrag word gesien as die koste verbonde aan die sekwestrasie van 'n boedel. In *Nosworthy v Holman*¹¹⁸ het die hof melding gemaak van die feit dat die vereiste bedrag van tyd tot tyd ook aangepas kan word om tred te hou met inflasie en ander faktore wat 'n rol speel in die bepaling van die koste.

Daar is egter in die saak van *Ex parte Anthony en 'n Ander*¹¹⁹ bevind dat die vereiste bedrag nie altyd 'n presiese weerspieëling is van die koste nie. Waar die koste met meer presiesheid bepaal kan word, is sodanige bedrag na berekening voldoende bewys van die koste van sekwestrasie. Indien moontlik, moet hierdie bedrag met soveel presisie as moontlik bepaal word.¹²⁰ Daarom is dit my mening dat 'n spesifieke bedrag nooit as kriterium genoem behoort te word nie. Dit kan nooit in alle gevalle akkuraat wees nie en gevalle verskil van mekaar. By vrywillige boedeloorgawe word dit as 'n afsonderlike vereiste gestel dat daar voldoende vrye oorskot moet wees om die sekwestrasiekoste te dek.¹²¹ Die applikant moet baie duidelik tussen die twee vereistes onderskei¹²² en dit in sy bewysstukke apart hou. Dit blyk dus dat by verpligte sekwestrasie hierdie twee vereistes met mekaar

116 1997 1 SA 289 (SOK).

117 Sien ook Sharrock *Insolvensiereg* 43; Bertelsmann *Mars Insolvency* 146 ev.

118 1993 2 SA 774 (OK).

119 2000 4 SA 116 (K).

120 Meskin *Insolvency* par 3.2.

121 Sien 2.3.1.2 hierbo.

122 D.w.s. voordeel vir skuldeisers en voldoende vrye oorskot.

verband hou en ineengevleg is. In my opinie is dit waarskynlik waarom daar dikwels by vrywillige boedeloorgawe 'n mistasting plaasvind en die vereistes verwar word.

2.4.2 Vriendelike sekwestrasie

Waar die aansoek deur middel van "vriendelike" sekwestrasie geskied, is die applikant gewoonlik 'n vriend of familielid van die skuldenaar.¹²³ Dit is egter so dat die hof neerkyk op vriendelike sekwestrasies en in hierdie geval nie maklik 'n sekwestrasiebevel sal toestaan nie.¹²⁴ In so geval oorweeg die hof die voordeel-vereiste eers noukeurig om vas te stel of die meerderheid van skuldeisers nie deur so bevel te na gekom sal word nie.¹²⁵

In die ongerapporteerde saak *Vermeulen v Hubner; en ander soortgelyke sake*¹²⁶ het regter van Dijkhorst hierdie verskynsel in die insolvensiereg volledig aangespreek. Hy meen dat daar 'n praktyk ontstaan het dat 'n persoon wat sy boedel wil oorgee ten behoeve van sy skuldeisers gebruik maak van artikel 8(g) van die *Insolvensiewet* in plaas van artikel 4. Dit word gedoen deur 'n sogenaamde "Liewe Piet" brief te stuur aan die persoon aan wie die skuldenaar skynbaar geld skuld. Die bedrag is egter altyd 'n "mooi" afgeronde bedrag, byvoorbeeld R1000. Hierdie prosedure word dikwels gevolg wanneer die skuldenaar 'n dreigende eksekusieverkoping probeer vermy. Regter van Dijkhorst maak verder melding van die feit dat hierdie tipe sekwestrasie-aansoek weinig, indien ooit, die belange van die skuldeisers in ag neem, of tot voordeel van die skuldeisers strek.¹²⁷

In hierdie aangeleentheid bevind hy dan ook dat dit nie is wat die wetgewer beoog het nie. Volgens hom is die prosedure van gedwonge sekwestrasie ingevolge artikels 9 en 10 ontwerp vir gebruik deur ware skuldeisers en nie daargestel vir gebruik deur die insolvent self nie. Indien 'n insolvent self 'n sekwestrasiebevel wil

123 Sharrock *Insolvensiereg* 44. Sien ook *Craggs v Dedekind; Baartman v Baartman; Van Jaarsveld v Roebuck; Van Aardt v Borrett* 1996 1 SA 935 (K) 937.

124 Roestoff *Skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* 358.

125 Roestoff *Skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* 358.

126 Saaknommer 11655/90 (TPA).

127 Sien ook *Streicher v Viljoen* 1999 3 All SA 257 (NK) waar daar bevind is dat die hof baie versigtige oorweging moet skenk aan die oorweging of die sekwestrasiebevel by 'n vriendelike sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal strek. 'n Sekwestrasiebevel moet nie slegs tot voordeel van die skuldenaar gemaak word nie.

bekom, moet hy dit deur middel van die artikel 4 prosedure verkry. Die rede waarom so baie mense van vriendskaplike sekwestrasie gebruik maak, is om die streng vereistes wat deur artikel 4 van die *Insolvensiewet* gestel word, te vermy. Regter van Dijkhorst het dan ook in hierdie saak bevind dat dit aan 'n volbank oorgelaat moet word om te besluit of die reg in die geval van vriendelike sekwestrasie verydel word. Sy mening is dat die wetgewer se bedoeling in gedagte gehou moet word en dat die aansoek vir vriendelike sekwestrasies eerder ingevolge artikel 4 gedoen moet word, aangesien dit eerder die skuldenaar as die skuldeiser is wat sekwestrasie probeer bewerkstellig.¹²⁸

Kort na die beslissing in die *Vermeulen*-saak word Regter van Dijkhorst se uitspraak deur Regter Flemming in die ongerapporteerde saak van *Sellwell Shop Interiors v Van der Merwe*¹²⁹ verwerp. In hierdie saak word bevind dat artikel 4 slegs gebruik kan word waar die skuldenaar self vir boedeloorgawe aansoek doen. Waar 'n skuldeiser 'n aansoek bring moet dit ingevolge artikel 9 gedoen word. Verder meen die hof dat hy nie die mag het om enige verdere voorvereistes daar te stel nie. Volgens Regter Flemming is dit die hof se taak om wette toe te pas en die wetgewer se taak om toe te sien dat wette gewysig word indien nodig. Laastens bevind die hof dat artikel 4 slegs gebruik kan word by vriendelike sekwestrasie waar dit duidelik is dat die regsproses misbruik word. Indien addisionele vereistes ingevoer word, moet dit geregverdig wees deur die feit dat die skuldenaar en sy vriendelike skuldeisers duidelik misbruik maak van die regsproses.¹³⁰

'n Verdere saak wat op vriendelike sekwestrasies van toepassing is, is *Beinash & Co v Nathan*.¹³¹ In hierdie saak is drie gevalle uitgestip waar die aansoek vir verpligte sekwestrasie mag blyk 'n vriendelike sekwestrasie te wees. Hierdie drie gevalle is waar daar 'n risiko bestaan dat die prosedure misbruik word deurdat die eis van die skuldeisers wat die prosedure instel, nie werklik bestaan nie; herhaaldelike

128 Daarom die mening in die praktyk dat vriendelike sekwestrasie meestal uitgesterf het. Insolvensiepraktisyns merk dat waar hierdie tipe sekwestrasie wel nog gebruik word daar aan die vereistes van artikel 4 voldoen moet word. Dit beteken dat hierdie tipe sekwestrasie *prima facie* blyk 'n verpligte sekwestrasie te wees, maar in werklikheid eerder op vrywillige boedeloorgawe neerkom.

129 Saaknommer 27527/90 (W).

130 Roestoff *Skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* 365.

131 1998 3 SA 540 (W).

verlengings van die keerdatum plaasvind; en waar voordeel vir die skuldeisers nie voldoende bewys is nie. Daarom het die hof in *Dunlop Tyres (Pty) Ltd v Brewitt*¹³² instemmend verwys na *Hillhouse v Stott*¹³³ waar bevind is dat "reason to believe" beteken in die geval van vriendelike sekwestrasie "good reason to believe". Die hof moet van genoegsame feite voorsien word om die bewerings te ondersteun. Dit blyk ook duidelik uit hierdie sake dat die hof huiwer om sogenaamde "vriendelike sekwestrasie" toe te staan en al hoe meer vereistes daarvoor stel.¹³⁴

2.5 Rehabilitasie

Rehabilitasie van 'n insolvent beteken dat die insolvent weer ten volle handelingsbevoeg is en al sy skuld, soos voor die sekwestrasiebevel aangegaan, gedelg het, ongeag of hy dit in werklikheid ten volle afbetaal het. In die *Insolvensiewet* is daar twee wyses waarop 'n persoon wie se boedel gesekwestreer is, gerehabiliteer kan word: deur middel van 'n aansoek by die hof¹³⁵ en by wyse van tydsverloop.¹³⁶

Die *Insolvensiewet* skryf in artikel 124 verskeie gevalle voor waar 'n insolvente persoon aansoek kan doen by die hof vir sy rehabilitasie. Hierdie gevalle is onder andere waar die insolvent akkoord met sy skuldeisers bereik het en daar minstens 50 sent in die rand betaal is of sekuriteit daarvoor gestel is; daar 'n tydperk van twaalf maande verloop het nadat die meester die eerste kuratorsrekening bekragtig het;¹³⁷ waar geen eise teen die boedel bewys is binne ses maande nadat die sekwestrasiebevel toegestaan is nie; of as die distribusierekening voorsiening maak dat al die eise plus rente vanaf datum van sekwestrasie ten volle betaal sal word, kan die insolvent aansoek doen vir rehabilitasie sodra die distribusierekening deur die meester bekragtig is.

¹³² 1999 2 SA 580 (W) 585.

¹³³ 1990 4 SA 580 (W) 585.

¹³⁴ Roestoff *Skuldverligtingsmaatreëls in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* 358.

¹³⁵ A 124.

¹³⁶ A 127A.

¹³⁷ Waar die insolvent se boedel nie vir die eerste keer gesekwestreer is nie, moet drie jaar verloop nadat die meester die eerste kuratorsrekening bekragtig het. Waar die insolvent skuldig bevind is aan 'n misdryf kragtens artikels 132, 133 of 134 kan hy vyf jaar na die skuldigbevinding aansoek doen.

Wat rehabilitasie by wyse van tydsverloop betref, geskied dit outomaties na verloop van tien jaar vandat die sekwestrasiebevel toegestaan is. Dit beteken dat waar 'n skuldenaar nie aansoek doen vir rehabilitasie nie, hy na tien jaar outomaties nie meer 'n insolvent sal wees nie. Dit is egter so dat aansoek by die hof gedoen kan word om te verhoed dat die skuldenaar na tien jaar outomaties gerehabiliteer word.¹³⁸

2.6 Gevolgtrekking

Wanneer die sekwestrasieprosedure, en veral die voordeel-vereiste en die betekenis van die woord "voordeel" ontleed word, is dit duidelik dat daar tussen twee situasies onderskei kan word. Die voordeel-vereiste by vrywillige boedeloorgawe aan die een kant, teenoor die voordeel-vereiste by verpligte sekwestrasie. *Prima facie* blyk dit dat daar 'n onderskeid tussen hierdie twee voordeel-vereistes bestaan. Dit wil voorkom dat by verpligte sekwestrasie hierdie vereiste minder eng is as by vrywillige boedeloorgawe. My submissie is dat hierdie vereiste egter by vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie presies dieselfde bly. Voordeel is voordeel, dit bly 'n geldelike voordeel. Dus 'n groterige/voldoende dividend vir die bewese konkurrente skuldeisers. Daar moet aanvaar word dat slegs 'n geldelike voordeel werklik 'n voordeel daarstel. Daarbenewens beteken "voordeel vir skuldeisers" nie voordeel vir al die skuldeisers nie, ook nie voordeel vir slegs een skuldeiser nie, maar eerder voordeel vir die skuldeisers as 'n geheel. Dit is dus duidelik dat hier in werklikheid net sprake is van "direkte" voordeel. Die woorde "rede bestaan om te glo" beteken net dat die bewys daarvan by verpligte sekwestrasie ligter of makliker is.

Uit die voorafgaande bespreking is dit duidelik dat die voordeel-vereiste 'n wesenlike deel uitmaak van die vereistes by vrywillige boedeloorgawe, sowel as by verpligte sekwestrasie. Indien "voordeel" nie bewys word nie kan 'n skuldeiser se boedel nie gesekwestreer word nie. Die diskresie om te bepaal of 'n sekwestrasiebevel tot voordeel van die skuldeisers sal wees al dan nie, lê by die hof. Dit is ook die hof se plig om te voorkom dat die sekwestrasieprosedure misbruik word deur skuldenaars

138 A127A.

wat betaling van hul skuld wil ontduik, ook om hierdie rede is die voordeel-vereiste van uiterse belang. Hierdeur kan die hof bepaal of die sekwestrasiebevel aangevra word tot uitsluitlike voordeel van die skuldenaar en of die skuldeiser(s) se belange ook oorweeg is.

Dit is my standpunt dat die hof in *Ex parte Harmse* met tye na handelsinsolvensie verwys. Waar daar na die onwaarskynlikheid dat 'n bate genoeg sal lewer om die skuld te delg, verwys word, kan dit in isolasie as handelsinsolvensie beskou word. Dit beteken dan dat die hof die deur oopgelaat het vir handelsinsolvensie om voldoende te wees om insolvensie te bewys by vrywillige boedeloorgawe. Dit bly tog 'n subjektiewe opinie.

Daar is ook al beslis dat die hof 'n bevinding van insolvensie mag maak, selfs waar die getuienis daarop dui dat die persoon se bates sy laste oorskry. Dit is egter baie belangrik om die uitspraak in *Ex parte Harmse* hier in ag te neem. In hierdie saak het die hof bevind dat dit belangrik is om **vas te stel** dat dit wel onwaarskynlik sal wees dat die skuldenaar se bates gerealiseer sal word teen 'n hoër bedrag as sy laste. Slegs aanvaarbare en toelaatbare getuienis sal deur die hof in ag geneem word om te bewys dat die skuldenaar nie solvent is nie. Dit dui daarop dat die diskresie van die hof baie wyd is.

Regstreekse bewyslewering kom voor met die voorlegging van konkrete bewyse dat die skuldenaar se laste sy bates oorskry. Die toets hiervoor is presies dieselfde as by vrywillige boedeloorgawe en soos bespreek in paragraaf 2.2 hierbo. Soos reeds genoem is regstreekse bewyse moeilik bekombaar omdat 'n skuldeiser nie kennis dra van die skuldenaar se persoonlike sake nie. By onregstreekse bewyse word gesteun op getuienis van feite en omstandighede waaruit afgelei kan word dat die skuldenaar insolvent is.

Al kom dit in meeste gevalle van sekwestrasie voor asof daar geen moontlike voordeel vir skuldeisers kan wees nie, is daar in werklikheid wel bepaalde voordele. Al moet die voordeel wat bewys word 'n geldelike voordeel wees, is daar tog ook die indirekte voordele vir skuldeisers wat spruit uit sekwestrasie. Die vereiste hier is dat

indirekte voordele voldoende is, mits bewys word dat die indirekte voordele ook direkte voordele sal oplewer.

3 Die werking en effek van die administrasiebevel

Met hierdie bespreking word beoog om die werking van 'n administrasiebevel te verduidelik en dit dan in hoofstuk 5 met die prosedures van die *Insolvensiewet*, asook die prosedures van die *Kredietwet*, te vergelyk. Die rede hiervoor is dat 'n administrasiebevel gesien kan word as 'n skuldinvorderingsprosedure in gevalle waar die skuldenaar in insolvente omstandighede is. Hierdeur word 'n skuldenaar se boedel nie gesekwestreer nie, maar daar word wel 'n administrateur aangestel om sy boedel te bestuur sodat daar aan sy skuldeisers se vorderings voldoen kan word.¹³⁹ Kortliks behels dit dat 'n persoon (gewoonlik 'n prokureur)¹⁴⁰ aangestel word om die skuldenaar se salaris te ontvang. 'n Deel vir die skuldenaar se onderhoud word aan die skuldenaar uitbetaal en die res, soos in die administrasiebevel ooreengekom, word onder die skuldeisers verdeel totdat al die skuld afbetaal is. Hierdie prosedure maak gevolglik voorsiening daarvoor dat die regsposisie van persone wat nie in staat is om hulle eie boedels te administreer nie, versterk word. Die onderliggende idee is dat die hof tot die redding kom van 'n skuldenaar vir wie dit nie moontlik is om sy skulde te betaal nie, sonder om sy boedel te sekwestreer.

Artikel 74 bevat die formaliteite¹⁴¹ wat nagekom moet word om te slaag met 'n aansoek vir 'n administrasiebevel, asook die beskerming wat dit bied aan 'n skuldenaar wat deur skuldeisers onder toenemende druk geplaas word.¹⁴² Dit kan egter na my mening aanvaar word dat indien die skuldenaar se finansiële posisie ingewikkeld is en dit blyk dat 'n ondersoek na sy sake nodig gaan wees, die sekwestrasieprosedure, wat deur die *Insolvensiewet* en die insolvensiereg gereël word, eerder gevolg moet word. Vir 'n bespreking hiervan sien hoofstuk 2 van hierdie navorsing.

139 Paterson *Civil Procedure* 318; *Madari v Cassim* 1950 2 SA 35 (D) 38; *Ex parte Van den Berg* 1950 1 SA 816 (W) 817.

140 Die *Landdroshowewet* maak voorsiening daarvoor dat 'n persoon, wat nie 'n praktiserende prokureur of 'n verteenwoordiger van die hof is nie, aangestel kan word as administrateur van 'n boedel wat onder administrasie geplaas is, mits hy of sy vooraf sekuriteit aan die hof verskaf. Die wet maak egter geen melding van die tipe persoon wat moontlik so aangestel kan word nie.

141 A 74A van die *Landdroshowewet*.

142 *Madari v Cassim* 1950 2 SA 35 (D); *Ex parte Van den Berg* 1950 1 SA 816 (W).

Soos reeds in die inleidende paragrafe genoem, verskaf artikel 74 die opsie van so 'n bevel aan sekere skuldenaars wat aan spesifieke vereistes voldoen. Hierdie vereistes is dat die skuldenaar 'n vaste salaris ontvang, sy transaksies nie groot of kompleks is nie, en dit wat hy skuld 'n relatiewe klein bedrag behels.¹⁴³ Die Minister van Justisie en Grondwetlike Ontwikkeling stel van tyd tot tyd 'n maksimum skuldbedrag in die Staatskoerant vas. Om in aanmerking geneem te word vir 'n administrasiebevel mag 'n skuldenaar se skuld nie hierdie bedrag oorskry nie.¹⁴⁴ Tans beloop hierdie bedrag R50 000.¹⁴⁵

Gevalle waar 'n administrasiebevel verleen kan word, omvat die situasie waar 'n vonnisskuldenaar nie onmiddellik kan voldoen aan 'n vonnis wat teen kom verkry is nie. Dan is daar ook die geval waar vonnis teen 'n skuldenaar nog nie verkry is nie, maar die skuldenaar nie genoeg kontant het om sy finansiële verpligtinge na te kom nie en ook nie genoegsame vervreembare bates het om sy skulde te delg nie. Daarbenewens sluit dit ook die omstandighede in waar 'n vonnisskuldenaar kragtens 'n artikel 65 ondersoek¹⁴⁶ na sy finansiële posisie voor die hof gebring word, en die skuldenaar met aanvang van so prosedure aansoek doen dat sy boedel onder administrasie geplaas word.

Vervolgens gaan op die verkryging, doel en effek van sodanige administrasiebevel gefokus word. Ten slotte sal 'n vergelyking met sekwestrasie oorweeg word.

3.1 Die verkryging van 'n administrasiebevel

Die aansoekprosedure vir 'n administrasiebevel is redelik eenvoudig. Die applikant moet slegs 'n dokument opstel wat ooreenstem met die formaat wat in Bylaag 1 Vorm 44¹⁴⁷ gevind word. Tesame met hierdie aansoek word van die skuldenaar verwag om 'n volledige vermoënsstaat in te handig,¹⁴⁸ die naam en besigheidsadres

143 Paterson *Civil Procedure* 318.

144 Artikel 74(1)(b).

145 GN R3441 van 31 Desember 1992.

146 Artikel 65 maak daarvoor voorsiening dat 'n skuldenaar gedagvaar kan word om voor die hof te verskyn wanneer hy nie sy skulde betaal nie.

147 Van die *Landdroshowet*. Sien Bylaag A hieronder.

148 A 74A(1).

van die skuldenaar,¹⁴⁹ 'n gedetailleerde lys van bates,¹⁵⁰ die skuldenaar se beroep,¹⁵¹ 'n lys van die skuldenaar se inkomstes en uitgawes,¹⁵² 'n lys van die skuldeisers en hulle adresse,¹⁵³ asook sekuriteite¹⁵⁴ wat tot 'n spesifieke skuldeiser se beskikking is.¹⁵⁵ Gerieflikheidshalwe mag Vorm 45 in die *Landdroshowewet* gebruik word om al die besonderhede van die skuldenaar te voorsien.¹⁵⁶

Uit die twee vorms blyk dit duidelik dat die skuldenaar onder eed moet bevestig dat sover sy kennis strek die name van al sy skuldeisers en ook die bedrae wat aan hulle verskuldig is korrek weergegee word. Indien die skuldenaar ongeletterd is, help die klerk van die hof om die vorms in te vul en moet die skuldenaar die voorgeskrewe bedrag aan die klerk betaal.¹⁵⁷

Wanneer die vorm voltooi is, dien die skuldenaar dit by die klerk van die hof in en moet hy persoonlik of per geregistreerde pos 'n afskrif aan elk van sy skuldeisers voorsien. Sodanige afskrifte moet die skuldeisers minstens drie dae voor die datum van die verhoor bereik.¹⁵⁸ Die saaknommer moet ook aan elke skuldeiser voorsien word.

Op die datum van die verhoor word die aansoek deur 'n landdros aangehoor. Die skuldenaar verskyn in persoon voor die hof. Hy kan egter ook deur sy regsadviseur verteenwoordig word. Gewoonlik vind so verhoor plaas in 'n hof wat bekend staan as 'n artikel 65-hof, 'n afdeling van die landdroshof. Slegs partye wat 'n belang by die saak het, is teenwoordig. Hierdie belanghebbendes is die skuldenaar, enige skuldeiser en die regsverteenwoordigers.¹⁵⁹

149 A 74A(2)(a).

150 A 74A(2)(b).

151 A 74A(2)(c).

152 A 74A(2)(d).

153 A 74A(2)(e).

154 Daardie gevalle waar 'n skuldeiser se eis verseker is, of wanneer dit deur die skuldeiser vereis word.

155 A 74A(2)(f).

156 Sien bylaag 1 Vorm 45. Sien Bylaag B hieronder.

157 A 74A(4).

158 A 74A(5).

159 A 74B.

Dit is die hof se plig om al die omstandighede wat 'n invloed op die administrasiebevel mag hê, te ondersoek. In die uitvoering van sy pligte word die landdros se besluitneming aangehelp deur die voorskrifte van die *Landdroshowewet* ten opsigte van die bewyslas. Die skuldenaar mag slegs ondervra word rakende sy bates en laste, sy huidige en toekomstige inkomste asook dié van sy eggenoot, sy lewensstandaard en die moontlikheid om daaraan te sny, en enige ander aspek wat die hof relevant ag.¹⁶⁰ Artikel 74B(1)(b) bepaal dat elke skuldbedrag wat in die vermoënsstaat gelys is deur die skuldenaar, geag bewys te wees, tensy enige skuldeiser die skuld betwis of die hof vereis dat die skuldbedrag deur bykomende bewyse ondersteun moet word. Dieselfde geld waar 'n skuldbedrag wat 'n skuldenaar eis, betwis word of nie seker is nie. In so 'n geval kan van die skuldenaar vereis word dat hy sy eis ondersteun deur van bykomende bewyse gebruik te maak.

Indien die hof 'n administrasiebevel toestaan, moet dit die voorgeskrewe vorm aanneem. Die inhoud van die vorm word deur artikel 74C gereguleer, en die konkrete of uiterlike vorm daarvan deur Bylaag 1 Vorm 51.¹⁶¹ Die inhoud van die administrasiebevel behels die volgende: eerstens beveel die hof dat die skuldenaar se boedel onder administrasie geplaas word; tweedens word 'n administrateur genomineer en aangestel; en derdens word die bedrag en die gereeldheid van die betalings wat die skuldenaar aan die administrateur moet oorbetal, vasgestel in ooreenstemming met die metode wat in artikel 74C(2) voorgeskryf word. Dit is veral vir doeleindes van hierdie navorsing belangrik om op die bepalinge van artikel 74C(2)(b) te let. Hierdie subartikel maak voorsiening daarvoor dat die hof 'n administrasiebevel kan maak waarvolgens die skuldenaar 'n bedrag toegelaat word wat voldoende is om die maandelikse paaielemente van 'n afbetalings-verkooptransaksie of kredietooreenkoms te betaal. In so geval sal die hof oorweeg of die betrokke goedere luukshede of noodsaaklikhede is, of die skuldenaar inkomste daaruit kan verdien, asook die bedrag wat reeds op die goedere afbetaal

160 *Els v Els* 1967 3 SA 207 (T). Dit kan vergelyk word met die ondervraging by sekwestrasie. By sekwestrasie vind ondervraging van die skuldenaar in terme van artikel 65 van die *Insolvensiewet* plaas. Hierdie artikel bepaal dat die voorsittende beampte, asook enige ander skuldeiser wat teenwoordig is, die insolvent kan ondervra omtrent alle aangeleenthede wat betrekking het op die insolvent of sy besigheid of sake, hetsy voor of na die sekwestrasie van sy boedel. Anders as by 'n administrasiebevel word hier nie duidelike perke gestel aangaande waaroor die skuldenaar ondervra mag word nie, die artikel bepaal slegs dat die voorsittende beampte 'n vraag wat onrelevant is mag belet.

161 Van die *Landdroshowewet*. Sien Bylaag C hieronder.

is.¹⁶² Derhalwe is die *Landdroshowewet* ten opsigte van hierdie aangeleentheid, ná die inwerkingtrede van die *Kredietwet*, gewysig om voorsiening te maak vir die bepalings van die *Kredietwet*.

Sodra die administrasiebevel toegestaan word, verskaf die klerk van die hof 'n kopie van die bevel aan die administrateur.¹⁶³ Wanneer die administrateur die bevel ontvang stuur hy op sy beurt weer aan elke skuldeiser (wat in die skuldenaar se vermoënsstaat genoem word of wat sy eis bewys het) 'n kopie by wyse van geregistreerde pos.¹⁶⁴

3.2 Die doel en effek van 'n administrasiebevel

In *African Bank Ltd v Weiner and Others*,¹⁶⁵ waarin daar gesteun is op *Cape Town Municipality v Dunne*,¹⁶⁶ word dit duidelik gestel dat die doel van die administrasiebevel is om 'n administrateur aan te stel wat die skuldenaar bystaan en help deur die finansiële verleentheid wat hy ervaar, sonder dat sy boedel gesekwestreer hoef te word. Deur die werking van die hof word hierdie administrasiebevel dan afgedwing. Dit is wel belangrik om daarop te let dat 'n administrasiebevel 'n skuldenaar beskerm teen die skuldeisers wat in die bevel gelys word. Nadat die administrasiebevel toegestaan word, mag sodanige skuldeisers die skuldenaar nie meer persoonlik vir sy skuld aanspreeklik hou nie. Dit het tot gevolg dat die skuldenaar nie finansiële uitgewin sal word nie. Die skuldenaar en sy gesin sal vervolgens nog hul basiese benodighede kan bekostig. Die uitkoms is derhalwe dat nie net die applikant beskerm word nie, maar ook sy afhanklikes.

Nadat 'n administrasiebevel verleen is, het die skuldenaar slegs beperkte handelingsbevoegdheid. Indien hy enige verdere leningsooreenkomste sluit of skuld aangaan sonder om te openbaar dat hy aan 'n administrasiebevel onderworpe is, kan hy gevangenisstraf opgelê word, van nie meer as 90 dae nie.¹⁶⁷ Die enigste

162 Indien die goedere as luukshede beskou word kan die administrateur kies om die kontrak te kanselleer en die goedere aan die skuldeiser terugbesorg.

163 A 74F(1). Per hand of by wyse van geregistreerde pos.

164 A 74F(2).

165 2003 4 SA 50 (K).

166 1964 1 SA 741 (K). Sien ook *Wedge Steel (Pty) Ltd v Wepener* 1991 3 SA 444 (W).

167 A 74S; *Paterson Civil Procedure* 334, 343.

voordeel of preferensie wat aan 'n skuldeiser in 'n administrasiebevel verleen sal word, is as die skuld uit 'n verband spruit, sodanige eis is dan verseker.¹⁶⁸ 'n Verdere doel van administrasie en artikel 74 is dat 'n *concursum creditorum* maklik, vinnig en goedkoop bereik kan word.¹⁶⁹ Dit beteken diensgevolge dat hierdie proses moontlik die minste onkoste vir die skuldenaar sal meebring.

Wanneer die administrasiebevel eers toegestaan word, is dit die werk van die administrateur om toe te sien dat die bevel uitgevoer word. Die skuldenaar moet verseker dat hy die nodige betalings,¹⁷⁰ soos in die administrasiebevel beveel, aan die administrateur maak. Die administrateur is dan verplig om 'n lys op datum te hou wat al die betalings en ander fondse wat hy ontvang van die skuldenaar of namens die skuldenaar stipuleer.¹⁷¹ Die administrateur verdeel hierdie betalings *pro rata* tussen die skuldeisers, minstens een keer in drie maande, tensy die skuldeisers anders ooreenkom of die hof in sekere gevalle anders beveel.¹⁷²

In *Weiner NO v Broekhuysen*¹⁷³ het die hof die drie maandelikse distribusie tussen die skuldeisers oorweeg. In hierdie saak was die feite kortliks dat die administrateur van die boedel en die skuldenaars (getroud binne gemeenskap van goedere) se grootste skuldeiser in 'n geskil betrokke geraak het oor die distribusie van die skuldenaars se maandelikse betalings. Die appellant in hierdie saak was die administrateur en die respondent die skuldeiser. Op aandrang van die skuldeiser het die hof *a quo* sekere klousules van die administrasiebevel geskrap omdat dit volgens die hof teenstrydig was met die bepalinge van artikel 74 van die *Landdroshowewet*. Hierdie klousules het onder andere 'n klousule ingesluit wat bepaal het dat die distribusie aan die skuldeisers gemaak sal word wanneer drie betalings van die skuldenaars ontvang is, en nie kwartaalliks nie, soos gewoonlik die geval is. Dus is geen vaste tydperk vir die betalings vasgestel nie. Die administrateur het egter die skraping van hierdie klousule betwis. Die appèlhof het

168 Pretorius *Prosesreg* 1086.

169 *Levine v Viljoen* 1952 1 SA 456 (W).

170 Weekliks, maandeliks of soos ooreengekom.

171 Die bedrag en datum van elke betaling moet duidelik uit hierdie lys blyk. Die skuldenaar en die skuldeisers, asook die prokureurs van die skuldenaar en skuldeisers moet gedurende kantoorure vrye toegang tot hierdie lys hê.

172 A 74J(1).

173 2003 4 SA 301 (HHA).

egter bevind dat artikel 74J(1) nie so geïnterpreteer moet word dat die distribusie afhanklik moet wees van gebeurtenisse nie, maar wel van tydperke. Sodoende word sekerheid vir die skuldeisers geskep en word die skuldenaar ook verplig om die betalings tydig te maak. Die uitkoms was dat die administrateur die distribusie aan elke skuldeiser kwartaalliks moes maak.

Indien die skuld of die balans van die skuld van een van die skuldeisers minder as R10 is, mag die administrateur sy diskresie gebruik en die skuld afbetaal indien dit in belang van die distribusie is.¹⁷⁴ Dit is interessant om te merk dat artikel 74J(3) voorsiening maak daarvoor dat die administrateur eise wat ingevolge die *Insolvensiewet* preferente eise is in daardie rangorde (soos in die *Insolvensiewet* uiteengesit word) moet uitbetaal. Verder mag 'n administrateur ook die gelde waaroor hy beheer uitoefen gebruik om dringende of buitengewone mediese-, tandarts- of hospitaalkostes deur die skuldenaar aangegaan na die datum van die administrasiebevel, te delg.¹⁷⁵

Die administrateur moet enige gelde wat hy ontvang van of namens die skuldenaar in 'n trustrekening hou. Indien die administrateur nie 'n praktiserende prokureur is nie moet hierdie gelde in 'n aparte trustrekening, by enige bank binne die Republiek, gehou word. Hierdie gelde vorm nooit deel van sodanige administrateur se persoonlike bates nie. Sou so administrateur sterf of sy boedel gesekwestreer word, sal dit ook nie deel vorm van sodanige bestorwe of insolvente boedel nie.¹⁷⁶ Indien die administrateur wel 'n praktiserende prokureur is, moet die gelde in die trustrekening gehou word wat hy kragtens artikel 78 van die *Wet op Prokureurs*¹⁷⁷ verplig is om te hê.¹⁷⁸

Dit val binne die hof se diskresie om te gelas dat die administrateur bates van die boedel wat onder administrasie is, te gelde maak. Met ander woorde, 'n administrasiebevel beteken nie noodwendig dat die skuldenaar se bates, soos by

174 A 74J(2).

175 A 74J(4).

176 A 74J(7).

177 53 van 1979.

178 A 74J(7).

sekwestrasie, in gedrang kom nie. Bates wat onder 'n krediettransaksie¹⁷⁹ val, word egter van hierdie bepaling uitgesluit.¹⁸⁰ Indien die bate wel aan die *Kredietwet* onderhewig is, moet die toestemming van die verkoper verkry word alvorens die bate te gelde gemaak word.¹⁸¹ Die rede hiervoor is dat die verkoper in meeste gevalle steeds 'n beperkte reg oor die goedere het uit hoofde van die ooreenkoms wat gesluit is, totdat dit volledig afbetaal is. Die hof kan ook vereis dat die bate aan die kredietgewer terugbesorg word, of enige ander voorwaardes oplê wat die hof goedvind.¹⁸² Wanneer so bate aan die kredietgewer terugbesorg word, kan daar van die kredietgewer vereis word om 'n bedrag oor te betaal aan die skuldenaar wat dan *pro rata* tussen die skuldeisers verdeel word.¹⁸³ Hierdie bedrag word bereken deur die paaielemente wat die skuldenaar reeds afbetaal het, in ag te neem.

Wanneer die hof gelas dat die administrateur 'n bate realiseer of aan die kredietgewer terugbesorg, soos hierbo bespreek, mag die hof oorweging skenk aan of sodanige bate in berekening gebring is by die bepaling van die bedrag kragtens die administrasiebevel betaalbaar. Indien die bate wel deel uitgemaak het van die bepaling van die bedrag betaalbaar, mag die hof dan ook die betalings aanpas om nie meer sodanige bate in te sluit nie.¹⁸⁴ 'n Praktiese voorbeeld hiervan is waar 'n skuldenaar byvoorbeeld 'n televisie op skuld gekoop het. Indien die uitstaande bedrag R3000 is en dit by die maandelikse betalings in ag geneem is, kan die administrasiebevel dan aangepas word om hierdie R3000 uit te sluit indien die bate gerealiseer word of aan die kredietgewer terugbesorg word. Dit beteken dan dat die maandelikse betalings deur die skuldenaar dieselfde mag bly, maar elke skuldeiser *pro rata* meer sal ontvang met distribusie, of die maandelikse betalings deur die skuldenaar verskuldig verminder word met die bedrag wat aan die R3000 vir die televisie toegeken is.

179 Die *Landdroshowewet* het oorspronklik melding gemaak van die *Huurkoopwet* 36 van 1942. Die *Wet op Kredietooreenkomste* 75 van 1980 het egter hierdie wet vervang, en is toe ook later deur die *Kredietwet* vervang. Met elke vervanging is die *Landdroshowewet* so aangepas dat die nuwe wetgewing se bepalinge toegepas word.

180 'n Krediettransaksie is 'n transaksie wat aangegaan word in terme van die *Kredietwet* en sal hieronder in hoofstuk 4 bespreek word.

181 A 74K(2).

182 A 74K(1).

183 A 74K(3).

184 A 74K(4).

Solank as wat 'n administrasiebevel ten opsigte van 'n betrokke skuldenaar se boedel van krag is, sal geen skuldeiser 'n remedie teen die skuldenaar kan uitoefen om sy besittings of agterstallige betalings te verhaal nie. Dit sal die geval wees tensy die betrokke skuldeiser 'n verbandhouer is, of waar die skuld nie in die administrasieverhoor erken is nie, of waar die hof ander voorwaardes stel.¹⁸⁵

*Todt v Ipser*¹⁸⁶ het gehandel oor die onregmatige arrestasie van 'n skuldenaar. Die feite was kortliks dat 'n skuldenaar 'n bedrag geld aan 'n prokureur geskuld het vir dienste gelewer. Toe die skuldenaar se boedel onder administrasie geplaas is, is hierdie skuldeiser se eis nie by die administrasiebevel ingesluit nie. Ten spyte van verskeie pogings deur die skuldeiser slaag hy nie daarin om sy eis erken te kry sodat dit deel van die administrasiebevel kan vorm nie. Namate die probleem nie opgelos word nie, vra die skuldeiser die hof vir verlot om stappe kragtens artikel 65 van die *Landdroshowewet* te neem. Deur gebruik te maak van die artikel 65 prosedures verkry die skuldeiser 'n lasbrief vir arrestasie van die skuldenaar en word sy dan ook gearresteer.¹⁸⁷ Die hof bevind egter dat die skuldeiser geweet het dat 'n administrasiebevel teen die skuldenaar se boedel in effek was en sodoende ook moes weet dat geen ander remedies teen so skuldenaar gebruik kon word nie. Die verlot wat die hof aan die skuldeiser verleen het, was uitsluitlik bedoel om sy skuld te verhaal en nie om eksekusie stappe teen die skuldenaar te neem nie. Dus bevind die hof dat die skuldeiser onregmatig van die artikel 65 prosedures gebruik gemaak het, asook dat die skuldeiser verantwoordelik is vir die onregmatige arrestasie van die skuldenaar en sodoende ook skadevergoeding aan haar moet betaal.

Dit val binne die hof se diskresie om op aansoek van die skuldenaar die prosedure te heropen en die skuldenaar te roep om voor die hof te verskyn vir enige verdere ondersoek wat die hof nodig ag. Indien die skuldenaar kan bewys dat dit nodig is, kan die hof gelas dat die bevel gestaak word, aangepas word of teruggetrek word.

185 A 74P(1). By sekwestrasie van 'n skuldenaar se boedel kan geen verdere remedies teen so skuldenaar se boedel uitgeoefen word nie.

186 1993 3 SA 577 (A).

187 Die uitspraak in *Coetzee v Government of the Republic of South Africa; Marosi and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison and Others* 1995 4 SA 631 (KH) het arrestasie kragtens artikel 65 van die *Landdroshowewet* ongrondwetlik verklaar.

Indien dit gestaak word, mag die hof alternatiewe reëlings gelas soos nodig geag word.¹⁸⁸

3.3 Die verskeie tipe skuldeisers

Die eise wat moontlik in 'n administrasie aansoek ingesluit kan word, word in artikel 74 van die *Landdroshowewet* omskryf. Daar word onderskei tussen eise wat verskuldig en betaalbaar¹⁸⁹ is, en eise wat as *in futuro*¹⁹⁰ geag word. Die begrip verskuldig en betaalbaar word in artikel 74A(2)(e)(i) gedefinieer as skulde waarvan die volle bedrag betaalbaar is, met verwysing na 'n hofbevel of 'n besoldigingsbeslagbevel. Artikel 74A(2)(e)(ii) verduidelik weer dat *in futuro* skulde eise is wat betaalbaar is deur die werking van 'n onderhoudbevel, ooreenkoms, aftrekorder of andersins, en waarvan die aard van die periodieke betalings in elke geval gespesifiseer is.

Alhoewel daar van *in futuro* skulde sowel as kredietooreenkomste¹⁹¹ in artikel 74A melding gemaak word, en albei hierdie skuldoorsake ook in die administrasie-aansoek vervat word, is dit so dat wanneer 'n administrasiebevel toegestaan word dit nie die administrateur se werk is om toe te sien dat die skuld voortspruitend uit sodanige ooreenkomste nagekom word nie. Dus moet die skuldenaar skuld wat uit sodanige ooreenkomste spruit, openbaar. Dit is egter die geval dat die paalement wat hy aan die administrateur moet oorbetal nie voorsiening vir hierdie skulde maak nie. Inderdaad bly dit die skuldenaar se verantwoordelikheid om toe te sien dat skuld wat uit kredietooreenkomste asook *in futuro* eise spruit, nagekom word. Indien die skuldenaar nie sy maandelikse paalement kragtens die kredietooreenkoms kan nakom nie, kan die skuldeiser 'n keuse maak of hy wil voortgaan met eksekusie, of alternatiewelik kan hy as 'n skuldeiser in die administrasiebevel ingesluit word. Indien hy besluit om ingesluit te word by die administrasiebevel word sy eis verskuldig en betaalbaar, mits die totale uitstaande skuld in die skuldenaar se boedel nie R50 000 oorskry nie.

188 A 74Q(1).

189 A 74A(2)(e)(i).

190 A 74A(2)(e)(ii).

191 A 74A(2)(g).

Vervolgens is die kritieke vraag dan watter van 'n skuldenaar se skulde in 'n administrasiebevel ingesluit¹⁹² moet word, asook watter skuldeisers dan voorkeur geniet bo die ander¹⁹³ en die rede daarvoor. Wat *in futuro* skulde¹⁹⁴ betref, is die standpunt dat sodanige eise nie in 'n administrasiebevel ingesluit moet word nie.¹⁹⁵ Daar bestaan hoofsaaklik twee redes om aan die een kant te onderskei tussen verskuldig en betaalbare bedrae,¹⁹⁶ en aan die ander kant eise wat eers in die toekoms betaalbaar sal wees. Volgens Jones en Buckle dui die woord "skulde" in artikel 74A(2) op skulde wat reeds verskuldig en betaalbaar is.¹⁹⁷ Hierdie skrywers meen dat die paaielemente van die *in futuro* betalings hoogs waarskynlik aangepas sal moet word om in die bevel ingesluit te word.¹⁹⁸ Die rede vir die aanpassings sal wees om rente in te sluit of af te trek. Dit beteken dat die hele skuldbedrag herbereken sal moet word.

Dit is die plig van 'n *in futuro* skuldeiser om suksesvol te bewys dat hy 'n toekomstige eis het wat nie in die administrasiebevel vervat moet word nie. Indien die hof dan toestemming gee dat die paaielemente steeds betaal moet word, buiten die skulde in die administrasiebevel vervat, moet die skuldenaar aanhou met die betaling van die paaielemente, soos in die kontrak omskryf, op 'n maandelikse basis totdat die kontrakvoorwaardes vervul is.

Dit is egter verstaanbaar dat skuldeisers met verskuldigde en betaalbare eise benadeel voel as hulle eise in 'n administrasiebevel ingesluit word wanneer toekomstige skuldeisers nie ingesluit word nie.¹⁹⁹ In *Mnisi v The Magistrate of*

192 Met "ingesluit" word bedoel watter skuldeisers se eise by die administrasiebevel ingesluit moet word om pro rata in die distribusie van die skuldenaar se maandelikse paaielemente aan die administrateur te deel.

193 Met "voorkeur" word bedoel dat hierdie skuldeisers se skulde soos ooreengekom afbetaal word en nie deel sal vorm van die administrasiebevel nie. Dit word geag dat hulle voorkeur ontvang omdat hulle nie soos die skuldeisers wat in die administrasiebevel opgeneem word moet wag vir die betaling van hulle eise nie. Hulle ontvang steeds hulle paaielemente asof geen administrasiebevel bestaan nie.

194 Sien paragraaf 3.3.2 hieronder.

195 Pretorius *Prosesreg* 1086. Sien egter Greig MA "Administration orders as shark nets" 2000 SALJ 622 – 626 vir 'n ander siening. Die skrywer is van mening dat in futuro eise wel by die administrasiebevel ingesluit moet word.

196 Sien paragraaf 3.3.1 hieronder.

197 Jones & Buckle *Civil practice* vol 1 255.

198 Jones & Buckle *Civil practice* vol 1 255.

199 Die rede hiervoor is dat die *in futuro* eise betaal word asof daar nie 'n administrasiebevel is nie, terwyl die verskuldigde en betaalbare eise soms jare vat om afbetaal te word en afbetaling ook net na lang tussenposes geskied.

*Middelburg and Another*²⁰⁰ het die hof kommer uitgespreek oor of daar genoeg vrye oorskot gaan wees om die verskuldig en betaalbare skuldeisers te betaal nadat daar aan die *in futuro* skuldeisers se eise voldoen is.²⁰¹ Die hof het egter nie die dilemma opgelos nie. Tans is die posisie dus dat indien daar 'n tekort ontstaan dit sou beteken dat die aansoek vir 'n administrasiebevel nie sal slaag nie, of tersyde gestel sal word. Dit is myns insiens onregverdig aangesien die hele doel van 'n administrasiebevel is om 'n skuldenaar wat nie sy skuld kan nakom nie uit sy verknorsing te help.

Volgens regter Corbett in *Carletonville Huishoudelike Voorsieners (Edms) Bpk v Van Vuuren en 'n Ander*²⁰² is die enigste skuldeisers wat in 'n administrasiebevel ingesluit behoort te word daardie skuldeisers wat gelikwideerde eise²⁰³ het. Om hierdie rede is verder aangevoer dat die hof 'n diskresie het om 'n toekomstige skuld in die administrasiebevel in te sluit, al dan nie. Die hof kan vervolgens self oordeel of die skuld 'n *in futuro* skuld uitmaak, en of die skuldenaar dit as sodanig moet aanhou afbetaal.

In teenstelling met die bogenoemde uitspraak word daar in die ongerapporteerde saak van *African Bank Limited v RI Mpete and Another*²⁰⁴ klem gelê op die feit dat enige bedrag wat nodig is vir die betaling van 'n *in futuro* skuld nie deel moet vorm van die vrye oorskot wat vir die skuldeisers beskikbaar is nie. Hier word die standpunt ingeneem dat *in futuro* eise afsonderlik in 'n administrasiebevel aangedui moet word as aparte aftrekkings op die skuldenaar se fondse wat beskikbaar is vir verdeling. Sodoende rus die verpligting op die skuldenaar om te verseker dat hierdie eise maandeliks betaal word soos in die kontrak gestipuleer. Ek stem saam met hierdie uitspraak.

200 2004 JDR 0354 (T). Die feite in hierdie saak het gehandel met 'n aansoek vir 'n administrasiebevel. Die hof het nie die administrasiebevel toegestaan nie op grond daarvan dat die applikant nie sy *in futuro* skulde by sy maandelikse uitgawes ingesluit het nie, dus kon sy vrye oorskot nie korrek bereken word nie. Die hof het bevind dat indien die *in futuro* skulde ingesluit word, die applikant geen verdere betalings aan die administrateur sal kan maak nie en dit dan sou beteken dat die administrasiebevel inherent geminag sal word.

201 Par 5.

202 1962 2 SA 296 (T) 299 D-E.

203 Sien paragraaf 3.3.1 hieronder.

204 A 2457/2002.

Omdat daar twyfel bestaan oor of 'n *in futuro* skuld ingesluit moet word al dan nie, is dit baie belangrik dat beide die skuldenaar en die skuldeisers baie goed moet staaf waarom sekere eise in die administrasiebevel ingesluit of uitgesluit word. Om kortliks op te som, daar bestaan verwarring oor watter skulde juis ingesluit moet word by 'n administrasiebevel en indien 'n skuld dan nie ingesluit word nie, of dit in berekening gebring moet word by die bepaling van die vrye oorskot wat beskikbaar sal wees vir betaling van die maandelikse paalement indien die administrasiebevel toegestaan word. Uit die gesag blyk dit tog dat *in futuro* skulde in berekening gebring moet word vir die berekening van 'n skuldenaar se vrye oorskot.²⁰⁵ Wat die insluit of uitsluit van daardie skulde by 'n administrasiebevel betref stel die betrokke wetgewing dit tog duidelik dat 'n skuld verskuldig en betaalbaar moet wees alvorens dit by 'n administrasiebevel ingesluit kan word.²⁰⁶

Wat die tipes skulde presies beteken, word vervolgens kortliks bespreek.

3.3.1 *Verskuldig en betaalbare eise*

Verskuldig en betaalbare eise is eise wat onmiddellik betaal moet word omdat al die vereistes en voorwaardes vir betaling reeds vervul is, of plaasgevind het. So 'n eis staan as 'n gelikwideerde eis bekend.²⁰⁷ Dit is 'n geldelike eis wat deur ooreenkoms, hofbevel of andersins vasgestel is. Hierdie skulde sluit hofbevele en paalemente in wat die hof reeds betaalbaar verklaar het. Eise wat in paalemente betaal word, is gewoonlik in die vorm van 'n hofbevel of besoldigingsbeslagbevel.²⁰⁸ Wanneer 'n skuldenaar agterstallig is met die betaling van 'n lening, of as 'n eis verskuldig geraak het, word dit ook in ag geneem as 'n verskuldig en betaalbare eis.

Soos reeds verduidelik moet verskuldig en betaalbare eise by die administrasiebevel ingesluit word. Hierdie eise vorm inderdaad deel van die administrateur se beplanning om te deel in die kwartaallikse distribusie. Omdat die bedrae wat aan verskuldig en betaalbare eise geallokeer word in die meeste administrasiebevele

205 *Mnisi v The Magistrate of Middelburg and Another* 2004 JDR 0354 (T); *African Bank Limited v RI Mpete and Another* A2457/2002.

206 A 74C(2).

207 Pretorius *Prosesreg* 850. Vir 'n meer in diepte bespreking sien hoofstuk 2.

208 In Engels bekend as 'n "garnishee order".

slegs een keer in drie maande aan die skuldeisers uitbetaal word, en ook omdat hierdie betaling *pro rata* geskied, plaas dit baie druk op die skuldeisers. Dit is welbekend dat tyd geld is. Daarom is dit vir geen skuldeiser gewens om vir jare geduldig te wag totdat die skuldenaar eendag sy skuld volledig afbetaal het nie.²⁰⁹

3.3.2 *In futuro eise*

Eise wat *in futuro* betaalbaar is, kan gesien word as eise waarvan die betalings maandeliks gemaak word. Soos reeds genoem val hierdie eise nie binne bestek van die administrasiebevel nie.²¹⁰ 'n Voorbeeld van 'n *in futuro* eis is die maandelikse paalement op 'n huislening of motor. 'n Voorbeeld van 'n verskuldig en betaalbare eis is weer 'n eis vir die betaling van 'n mediese rekening of apteekrekening wat uitstaande is. Die verskil is dat die maandelikse paalement elke maand afgetrek moet word, en eers verskuldig word soos wat die maand aanbeweeg. Die dokters- of apteekrekening is reeds verskuldig en die bedrag gaan nie maandeliks verander of meer word nie.

In die *Cape Town Municipality v Dunne*-saak²¹¹ het die hof verwys na die noodsaak daarvan om hierdie betalings maandeliks te maak soos dit verskuldig raak. Die hof verduidelik dat die wetgewer nie die bedoeling gehad het om sodanige betalings onder die administrasiebevel in te sluit soos met verskuldig en betaalbare eise gedoen word nie. Die bedoeling van die wetgewer is wel om te verseker dat wanneer 'n eis inderdaad 'n *in futuro* eis is, dit die verantwoordelikheid van die skuldenaar is om toe te sien dat die betalings gemaak word voordat die eis verskuldig en betaalbaar word.²¹² Die hof gaan verder deur te sê dat indien dit die wetgewer se bedoeling was om *in futuro* eise in te sluit, die *Landdroshowewet* daarvoor voorsiening sou gemaak het, soos daar in sekwestrasieprosedures in artikel 50(2)²¹³ van die *Insolvensiewet* daarvoor voorsiening gemaak word.

209 *Levine v Viljoen* 1952 1 SA 456.

210 Par 3.3 hierbo.

211 1964 1 SA 741 (K).

212 Met ander woorde, as die skuldenaar se ooreenkoms bepaal dat hy maandeliks betaal, moet hy dit sodanig betaal bo en behalwe die bedrag wat hy uit hoofde van die administrasiebevel moet betaal.

213 A 50(2) bepaal kortliks dat waar 'n persoon in die toekoms geregtig sal wees op 'n eisbedrag nadat die sekwestrasiebevel toegestaan is, mag so persoon daardie bedrag van die insolvente boedel eis asof dit reeds op datum van sekwestrasie verskuldig en betaalbaar is.

Die vraag of 'n *in futuro* eis in 'n administrasiebevel ingesluit moet word, het ook in die saak van *Etienne Malan v African Bank Limited*²¹⁴ na vore gekom. Die landdros het in hierdie saak bevind dat sodanige eise uitgesluit moet word. Op appèl het die hof bevestig dat *in futuro* eise inderdaad van 'n administrasiebevel uitgesluit moet word. Dit beteken dat hierdie eise dan afsonderlik van die administrasiebevel betaal moet word. Die appèlhof het in sy bevinding gesteun op die gesag van *Cape Town Municipality v Dunne*,²¹⁵ asook die *Carletonville Huishoudelike Voorsieners v Van Vuuren*-saak.²¹⁶ Die regter verduidelik verder dat die rede waarom die *in futuro* eise egter in die administrasie-aansoek ingesluit word, is sodat die landdros 'n beter idee van die skuldenaar se finansiële posisie kan kry en kan vasstel wat die skuldenaar benodig om homself en sy afhanklikes te onderhou. Daardeur kan vasgestel word wat beskikbaar is vir verdeling onder die verskuldig en betaalbare eise van skuldeisers.

3.3.3 Skuld na die administrasiebevel aangegaan

Wanneer 'n skuldenaar verdere skuld aangaan nadat 'n administrasiebevel toegestaan is en sodanige skuldeiser sy eis by die administrasiebevel wil insluit, moet die skuldeiser sy eis skriftelik aan die administrateur voorlê.²¹⁷ Sodra die administrateur te wete kom van die verdere skuld wat sonder sy toestemming aangegaan is, moet hy die skuldenaar verwittig van die nuwe eis deur 'n Vorm 48 aan hom te stuur met die nuwe eis se besonderhede daarin vervat.²¹⁸ Hierdie vorm laat toe dat die skuldenaar binne 'n redelike tydperk die eis dan aanvaar of verwerp, voordat die administrateur verplig word om die eis by die administrasiebevel in te sluit. Indien die skuldenaar die eis verwerp moet die skuldeiser die hof nader om sy eis te bewys.²¹⁹

214 A 109/01 (T).

215 1964 1 SA 741 (K).

216 1962 2 SA 296 (T).

217 A 74H(1).

218 A 74H(1).

219 'n Skuldenaar kan met ander woorde net eenvoudig aangaan om skuld te maak en homself verder in die moeilikheid dompel.

Waar die skuldenaar die administrateur nie laat weet of die betrokke eis in die administrasiebevel ingeluit moet word al dan nie, is dit die plig van die administrateur om die eis wel in te sluit. Die hof moet deur middel van Vorm 49 in kennis gestel word van die addisionele eis. Sodra die hof die Vorm 49 ontvang, word die skuldeiser by die lys van skuldeisers gevoeg.²²⁰

Indien 'n administrasiebevel reeds toegestaan is en 'n latere eis daarna ingesluit word, ontstaan die probleem dat sodanige skuldeiser dan nie *pro rata* in die distribusie deel nie. Sodanige skuldeiser moet wag dat die lys van "ou" skuldeisers, ingesluit in die administrasiebevel, volledig afbetaal word alvorens sy eis sal deel in die distribusie. Dus word hierdie skuldeiser benadeel omdat hy waarskynlik vir 'n baie lang tyd sal moet wag om betaling te ontvang. Dit is ook nie vir skuldenaar voordelig nie, aangesien dit nou soveel langer gaan neem om die skuld af te betaal.

Van verdere belang in 'n geval waar die skuld na die toestaan van 'n administrasiebevel aangegaan is, is artikel 74S. Hierdie artikel maak voorsiening daarvoor dat 'n skuldenaar deur 'n skuldeiser strafregtelik aanspreeklik gehou kan word waar die skuldenaar die skuldeiser nie in kennis gestel het van die administrasiebevel teen hom alvorens hy verdere skuld aangegaan het nie. Indien die skuldenaar aan die kriminele oortreding skuldig bevind word, kan hy 'n straf van nie meer nie as 90 dae gevangenisstraf opgelê word. Dit is belangrik om hier te let op die feit dat artikel 74S die woord "kan" gebruik. Dit is my submissie dat die skuldenaar in sekere uitsonderlike gevalle nie aanspreeklik gehou sal word nie, soos in die geval waar die skuld aangegaan is vir noodsaaklikhede soos kos en mediese behandeling.

3.4 *Invloed van artikel 74P op administrasie*

Artikel 74P van die *Landdroshowewet* beperk die remedies wat tot 'n skuldeiser se beskikking is sodra 'n administrasiebevel toegestaan word. Enige remedie wat tot die skuldeiser se beskikking was, sal slegs in gevalle waar artikel 74B(3) van

220 A 74G(3).

toepassing is nog geldig wees.²²¹ In so geval sal dit ook net beskikbaar wees waar die hof sy diskresie uitoefen om te besluit of so remedie van pas sal wees al dan nie.²²² Sodra 'n administrasiebevel toegestaan word, is die implikasie daarvan dat geen skuldeiser kan voortgaan met regstappe teen die skuldenaar nie. Dit is die geval ongeag of die skuldeiser bewus was van die administrasiebevel of nie. Inderdaad is daar in die saak van *Mbatha v Saambou*²²³ bevind dat indien artikels 74B(4), 74G, 74H en 74J(14) saamgelees word, dit duidelik is dat waar 'n administrasiebevel van krag is geen skuldeiser kan voortgaan om skuld in te vorder buite die bestek van die administrasiebevel nie.

In *Minister NO v Baker and Another*²²⁴ het die hof verduidelik dat indien 'n skuldeiser buite die administrasiebevel steeds betaling van sy skuld ontvang, dit 'n effek het op die vraag of daar genoeg vrye oorskot sal wees om die res van die skuldeisers af te betaal. Wanneer 'n administrasiebevel toegestaan word, oorweeg die hof die bedrag geld wat 'n skuldenaar nodig sal kry vir die basiese benodighede wat hy maandeliks moet bekom. Dit is dan net hierdie bedrag wat vrygestel word van die administrasiebevel. Wanneer 'n skuldenaar verdere skuld aangaan beteken dit in effek dat hy óf nie sy basiese noodsaaklikhede sal kan bekostig nie, óf hy sal nie die skuldeisers wat in die administrasiebevel genoem is, kan afbetaal nie. Om hierdie rede sal die hof slegs in uitsonderlike gevalle toelaat dat 'n skuldeiser nie in die administrasiebevel opgeneem word nie. Sodoende word die skuldeisers wat in die administrasiebevel genoem word se eise beskerm.

3.5 Administrasie en sekwestrasie

Administrasie is nie sekwestrasie nie. Met 'n administrasiebevel verloor die skuldenaar nie sy handelsbevoegdheid of totale beheer oor sy boedel nie. Die blote feit dat 'n administrasiebevel ten opsigte van 'n boedel gegee word beteken nie dat 'n skuldenaar se boedel nie gesekwestreer mag word nie.²²⁵ Soos reeds vroeër

221 Hierdie artikel bepaal dat enige skuldeiser wie se eis in ooreenstemming met a 74B(2) van die hand gewys is, niteenstaande die bepalings van a 74P, mag voortgaan met stappe om sy eis te verhaal.

222 *Cape Town Municipality v Dunne* 1964 1 SA 741 (K).

223 AR 805/2001 NPA.

224 2001 3 SA 175.

225 A 74R.

bespreek, is 'n administrasiebevel bloot 'n eenvoudige, goedkoper oplossing indien 'n boedel relatief min skuld het en ongekompliseerd van aard is. Dit is egter so dat sodra die finansiële verpligtinge van so boedel ingewikkeld raak en meer gekompliseerde regskwessies ondersoek moet word, of as die skuld R50 000 oorskry, sekwestrasie 'n beter oplossing bied.²²⁶

Dit blyk weliswaar dat die hof die voordele en uitwerking van 'n administrasiebevel moet opweeg teen die voordele en effek van 'n sekwestrasiebevel. Dit is duidelik op grond van die voorafgaande bespreking dat administrasie die voordeel bied dat so persoon nie handelsbevoegdheid verloor nie. Dit is ook 'n goedkoper opsie aangesien dit nie in die Hooggeregshof hanteer word nie. Dit is egter so dat 'n administrasiebevel nie lei tot die ontheffing van 'n skuldenaar se skuld nie, wat wel die geval is by sekwestrasie. Met administrasie word daar verwag dat die skuldenaar sy totale skuld afbetaal.²²⁷

Die feit dat dit net van toepassing is op boedels waar die skuld minder as R50 000 beloop, maak dit egter nie vir alle skuldenaars 'n opsie nie. Sekwestrasie het eweneens 'n groter effek op 'n skuldenaar aangesien dit lei tot sy handelingsonbevoegdheid. Dit is ook 'n duurder prosedure om te volg, maar as 'n skuldenaar se skulde gekompliseerd is of R50 000 oorskry, het hy nie 'n ander keuse as om die sekwestrasieprosedure te volg nie. Dit is ook die geval dat wanneer 'n sekwestrasiebevel toegestaan word 'n skuldenaar as't ware vars kan begin en 'n kans gegun word om weer van voor af vir homself iets op te bou. Dus moet elke geval op meriete beoordeel word.

Dit is ook van uiterse belang dat spesiale aandag aan die belange van die skuldeisers gegee moet word, sodat daar bepaal kan word watter een van die twee prosedures die beste oplossing in elke geval sal bied.²²⁸ Die saak van *Trust Wholesalers & Woollens (Pty) Ltd v Mackan*²²⁹ is hier van belang en handel oor 'n skuldenaar wie se boedel reeds onder administrasie was, maar waar sekere van die

226 Paterson *Civil Procedure* 343; *Cape Town Municipality v Dunne* 1964 1 SA 741 (K).

227 Boraïne "Some thoughts on the reform of administration orders and related issues" *De Jure*.

228 *Madari v Cassim* 1950 2 SA 35 (D) 38; *Mamacos v Davids* 1976 1 SA 19 (K) 20C-D; *Gardee v Dhanmanta Holdings & others* 1978 1 SA 1066 (N) 1070.

229 1954 2 SA 109 (N) 112.

skuldeisers toe aansoek gedoen het vir die verpligte sekwestrasie van die skuldenaar. 'n Groep van die skuldeisers het egter gevoel dat hulle slegter daaraan toe sou wees indien die sekwestrasiebevel toegestaan sou word, aangesien dit geblyk het dat hulle 'n hoër persentasie van hulle eise sou kon verhaal vanweë die administrasie. Hierdie groep skuldenaars het gevolglik verkies dat die administrasiebevel van krag bly en die sekwestrasie van die hand gewys word. Hierdie groep skuldeisers was egter in die minderheid met verwysing na die totale eise teen die boedel en in vergelyking met die groep wat aansoek gedoen het vir verpligte sekwestrasie. Die hof was uitdruklik van mening dat die verskeie prosedures om met 'n skuldenaar se boedel te handel nie met mekaar vergelyk moet word nie, en die sekwestrasiebevel is toegestaan aangesien voordeel vir die meerderheid van die skuldeisers bewys is.²³⁰

230 1954 2 SA 109 (N) 112 op 114F.

4 Die Kredietwet

In Suid-Afrika is die Departement van Handel en Nywerheid²³¹ verantwoordelik vir die kredietmark en die regulasie daarvan. Dit het in 1994, na 'n intensiewe ondersoek deur die Suid Afrikaanse Regskommissie,²³² duidelik geblyk dat die kredietwetgewing ten opsigte van verbruikers²³³ heroorweeg moet word, aangesien die bestaande wetgewing gefragmenteerd en onvoldoende was.²³⁴ Die feit dat daar twee bestaande wette was wat die kredietindustrie direk raak, het verwarring geskep.²³⁵

'n Tegniiese kommissie is in 2002 op die been gebring om die hersiening van die kredietwetgewing te onderneem. Hierdie kommissie het al die bestaande wetgewing in ag geneem en verskeie aanbevelings aan die DHN gemaak. Onder andere het die kommissie voorgestel dat 'n nuwe wet daargestel word wat die vorige wetgewing op die gebied vervang. Die aanbeveling was dat hierdie nuwe wetgewing net op natuurlike persone van toepassing moet wees²³⁶ en dat die fokus op prysregulasie verskuif moet word na die voorkoming van oorverskuldigheid en die regulering van roekelose uitleenpraktyke. Hierdie omvattende hersiening van kredietpraktyke in Suid-Afrika het dan ook uiteindelik gelei tot die aanvaarding van die *Kredietwet* in 2006 en die inwerkingtreding daarvan op 1 Junie 2007.

Die doel van hierdie wet is om die kredietindustrie in Suid-Afrika te reguleer en te kontroleer,²³⁷ asook om oorverskuldigheid te bekamp en sodoende die verbruiker te

231 Hierna bekend as "DHN".

232 *Inquiry into the Provisions of Rural Financial Services* RP 108/96 op 18 September 1996 gepubliseer.

233 Vir die doeleindes van hierdie navorsing word die woord 'verbruiker' as sinoniem vir 'skuldenaar' gebruik, asook vir 'insolvent' ten opsigte van sekwestrasieprosedures.

234 Verskeie verdere verslae het ook gedui op die swakhede in verbruikerskredietwetgewing. Hierdie verslae sluit onder andere in: The Strauss Report on Rural Finance; The National Small Business Regulatory Review by Ntsika Enterprises Promotion Agency in 1999; en The Policy Board for Financial Services and Regulation's Report on SME's Access to Finance in South Africa in 2001.

235 Hierdie wette was naamlik die *Woekerwet* 73 van 1968 en die *Wet op Kredietooreenkomste* 74 van 1980.

236 Die *Kredietwet* is wel van toepassing op natuurlike persone asook regspersone met 'n omset van minder as een miljoen rand. A 4(1)(a)(i) gelees saam met a 7.

237 Haupt F, Renke S en Roestoff M "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" *Obiter* Vol 28, Issue 2, September 2007 229 – 270 op 230.

beskerm²³⁸ deur die daargestelling van die *Nasionale Kredietreguleerder*, waarvoor daar in die wet voorsiening gemaak word.²³⁹ Artikel 4 bepaal die toepassing van die *Kredietwet*. Die algemene reël is dat elke kredietooreenkoms tussen partye wat op 'n afstand met mekaar²⁴⁰ handel en binne die Republiek van Suid-Afrika aangegaan is, onder die *Kredietwet* val, behalwe waar uitsonderings geld.²⁴¹ Hierdie uitsonderings sluit onder andere die volgende in: waar die verbruiker 'n regspersoon is met 'n batewaarde of 'n jaarlikse omset van meer as een miljoen rand; waar 'n verbruiker wat 'n regspersoon is met 'n batewaarde of jaarlikse omset van minder as een miljoen rand 'n groot kredietooreenkoms²⁴² aangaan; waar die kredietverskaffer die reserwebank is; en waar die kredietverskaffer buite die Republiek van Suid-Afrika is en die minister ooreengekom het om die ooreenkoms vry te stel.

Dit is belangrik om hier te let op die feit dat die *Kredietwet* die definisie van 'n regspersoon uitgebrei het om vennootskappe, assosiasies en ander liggame van persone en trusts (indien die trust meer as drie trustees het) in te sluit. Indien 'n trust dan minder as drie trustees het sal dit steeds as 'n natuurlike persoon geag word. 'n Stokvel word egter nie as 'n regspersoon gesien nie en sal dus wel deur die *Kredietwet* geraak word, behalwe waar dit uitdruklik uitgesluit word. In *Standard Bank v Hunkydory Investments 194 (Pty) Ltd*²⁴³ is die grondwetlikheid van die bepalinge dat 'n regspersoon van die *Kredietwet* se beskerming uitgesluit is, betwis. Die hof het egter bevind dat daar geen bewyse voor die hof gebring is dat hierdie uitsluiting onbillik is nie.

Die *Kredietwet* is ook net op kredietooreenkomste, soos in die wet in artikel 8 gedefinieer, van toepassing. Dit impliseer tog dat daar sekere situasies is waarvoor die *Kredietwet* nie voorsiening maak nie. Die *Kredietwet* verleen meer mag en beskerming aan die kredietnemer. Voorbeelde van sodanige beskerming is dat alle

238 Renke S "Measures in South African consumer credit legislation aimed at the prevention of reckless lending and over-indebtedness: An overview against the background of recent developments in the European Union" 2011 THRHR 208 – 230 op 209.

239 A 12. Sien ook Haupt F, Renke S en Roestoff M "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" *Obiter* Vol 28, Issue 2, September 2007 229 – 270 op 239.

240 "At arms length".

241 Haupt F, Renke S en Roestoff M "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" *Obiter* Vol 28, Issue 2, September 2007 229 – 270 op 231.

242 Sien onder vir 'n verduideliking van die verskillende groottes kredietooreenkomste.

243 2010 1 SA 627 (K).

persone geregtig is om aansoek te doen vir kredietfasiliteite; kredietgewers mag nie teen 'n aansoeker diskrimineer op grond van ras, geslag, huwelikstatus, ensovoorts, nie; indien 'n aansoek afgekeur word, is die aansoeker geregtig op redes vir die afkeuring; en 'n persoon mag nie gepenaliseer word indien hy sy regte kragtens hierdie wet uitoefen nie.²⁴⁴ Veral van belang is Hoofstuk 4, Deel D van die *Kredietwet*. Dit het te make met oorverskuldigheid, roekelose uitleen en skuldberading. Nietemin is dit belangrik om daarop te let dat hierdie artikels nie op alle persone of alle ooreenkomste van toepassing is nie. Dit is slegs op natuurlike persone van toepassing.²⁴⁵

Ooreenkomste waarop hierdie artikels nie betrekking het nie is skool- of studenteleninge, noodlenings, 'n kredietooreenkoms vir publieke belang, 'n pandtransaksie, 'n insidentele kredietooreenkoms en 'n tydlike verhoging van die kredietlimiet onder 'n kredietfasiliteit.²⁴⁶ Om egter te verstaan wat elkeen van hierdie kredietooreenkomste behels, is dit eerstens van belang om te weet watter kredietooreenkoms in hierdie wet vermeld of na verwys word. Kredietooreenkoms kan in drie kategorieë geklassifiseer word, naamlik 'n kredietfasiliteit, 'n krediettransaksie en 'n kredietwaarborg. Dan val kredietooreenkoms ook in een van drie kategorieë wat hul omvang betref, naamlik 'n klein kredietooreenkoms, 'n intermediêre kredietooreenkoms en 'n groot kredietooreenkoms.²⁴⁷ Vervolgens word elk van hierdie verskynsels baie kortliks bespreek.

'n Kredietfasiliteit²⁴⁸ is 'n ooreenkoms waar die verskaffer onderneem om goedere of dienste aan 'n verbruiker te voorsien en waar daardie verbruiker onderneem om op 'n latere datum daarvoor te betaal.²⁴⁹ 'n Voorbeeld van so ooreenkoms is waar die verbruiker 'n kruideniers-, apteek- of slaghuisrekening het wat hy aan die einde van

244 Jones S "The National Credit Act – Your rights" 2006 Personal Finance Newsletter (Issue 307) 14.

245 Par 4 hierbo; A 78(1).

246 A 78(2).

247 Vir 'n volledige bespreking van elk van hierdie verskynsels sien Haupt F, Renke S en Roestoff M "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" *Obiter* Vol 28, Issue 2, September 2007 229 – 270 op bladsye 231 – 236.

248 A 8(2).

249 Jordaan *The Credit Law of SA* 35. In die algemene spreektaal was dit vroeër jare bekend as "op skuld koop".

die maand terugbetaal.²⁵⁰ 'n Kredietooreenkoms, ongeag die vorm wat dit aanneem, is 'n krediettransaksie²⁵¹ as dit 'n pandtransaksie, 'n insidentele transaksie,²⁵² 'n afbetalingsooreenkoms, 'n verband of versekureerde lening, of 'n huurkoopsooreenkoms is. Verdere kredietooreenkomste wat minder gereeld voorkom is kredietooreenkomste vir ontwikkelingsfasilitering²⁵³ en 'n kredietooreenkoms vir publieke belang.²⁵⁴ 'n Kredietwaarborg is die geval waar iemand anders as die verbruiker instaan vir die skuld indien die verbruiker nie self die paaielemente nakom nie.

Die klein kredietooreenkoms se kredietlimiet mag nie R15 000 oorskry nie.²⁵⁵ Klein kredietooreenkomste is byvoorbeeld pandtransaksies of enige ander krediettransaksie waarvan die totale waarde onder die vasgestelde limiet val. 'n Pandtransaksie is in alle gevalle 'n klein kredietooreenkoms, ongeag die bedrag van die transaksie.²⁵⁶ Intermediêre kredietooreenkomste se kredietlimiet is meer as R15 000, maar minder as R250 000. Dit word ook gesien as enige kredietfasiliteit wat tussen die vasgestelde bedrae val, maar sluit nie 'n pandtransaksie, verband of kredietwaarborg in nie. Groot kredietooreenkomste se kredietlimiet oorskry R250 000. Hierdie ooreenkomste is 'n verband, of enige ander kredietooreenkoms, uitsluitend 'n kredietwaarborg waarvan die waarde van die ooreenkoms die vasgestelde minimum bedrag oorskry.²⁵⁷ Net soos 'n pandtransaksie altyd 'n klein kredietooreenkoms is, is 'n verband altyd 'n groot kredietooreenkoms, ongeag die bedrag van die transaksie.²⁵⁸

250 'n Goeie voorbeeld hiervan is 'n boer wat aankope doen en dan sy skuld na die oes terugbetaal.

251 A 8(3).

252 'n Voorbeeld van so transaksie is waar 'n verbruiker agterstallig geraak het met die afbetaling van sy krediet en die kredietgewer dan addisionele rente hef op die agterstallige paaielemente. Hierdie rente is dan insidenteel tot die oorspronklike kredietooreenkoms.

253 'n Voorbeeld van so ooreenkoms is 'n studentelening.

254 Die Minister van Handel en Nywerheid het die bevoegdheid om ooreenkomste wat onder sekere omstandighede, byvoorbeeld in die geval van 'n natuurramp, aangegaan is as in die publiekebelang te verklaar.

255 Die bedrae van klein, intermediêre en groot kredietooreenkomste word van tyd tot tyd deur die Minister van Handel en Nywerheid vasgestel. Die huidige bedrae is van Mei 2006 geldig.

256 A 9(2).

257 Jordaan *The Credit Law of SA* 37.

258 A 9(4).

Dit is dan ook Hoofstuk 4, Deel D van die *Kredietwet* waarop die onderhawige navorsing vervolgens gaan fokus. Die doel is om te bepaal hoe en in welke mate die *Kredietwet* 'n verbruiker beskerm. Uiteindelik sal dan oorweeg word welke prosedure (sekwestrasie, administrasie of skuldberading) die mees effektiewe uitweg aan 'n verbruiker bied.

4.1 Oorverskuldigheid

Oorverskuldigheid word in artikel 79(1) van die *Kredietwet* aangespreek. Soos in hoofstuk 1 hierbo verduidelik, is oorverskuldigheid die toestand wanneer 'n verbruiker na die verlening van krediet nie al die betalings uit hoofde van sy kredietooreenkomste kan nakom nie. 'n Verbruiker kan dan oorverskuldig verklaar word. Dit bied die geleentheid om sy skuld te herstruktureer op so wyse dat dit vir hom bekostigbaar sal wees om dit terug te betaal, sonder dat enige skuldinvorderingstappe teen hom geneem kan word.

Volgens die *Kredietwet* is daar drie maniere waarop 'n persoon as oorverskuldig verklaar kan word. Eerstens mag die hof 'n persoon na 'n skuldberader verwys in gevalle waar dit voor die hof beweer word dat 'n persoon oorverskuldig is.²⁵⁹ Indien die skuldberader na so verwysing dan bevind dat die verbruiker wel oorverskuldig is, kan hy sy bevindings aan die hof voorlê sodat die hof 'n gepaste bevel kan maak.²⁶⁰ Die hof mag tweedens ook self bevind dat 'n verbruiker oorverskuldig is, sonder om dit eers na 'n skuldberader te verwys.²⁶¹ Derdens mag 'n persoon self by 'n skuldberader aansoek doen vir 'n verklaring dat hy oorverskuldig is.²⁶² Indien die derde geval ter sprake is, moet die persoon wat aansoek doen sekere gedetailleerde inligting, soos deur Regulasie 24 van die *Kredietwet* vereis, aan die skuldberader verskaf.

259 A 85(a).

260 A 86.

261 A 85(b).

262 A86(1).

Boraine en Van Heerden²⁶³ meen dat daar twee duidelike onderskeibare fases tot skuldherstrukturering is. Hierdie uiteensetting is korrek. Die eerste fase vind voor die skuldberader plaas en staan bekend as skuldberading. Die tweede fase is die bevel dat die verbruiker oorverskuldig is en wat deur die hof gemaak word, met die gevolglike herstrukturering van die verbruiker se skuld.²⁶⁴ Dit is belangrik om te let op die feit dat slegs die hof by magte is om 'n verbruiker oorverskuldig te verklaar. Die skuldberader kan slegs 'n verbruiker se skuld hersien om te bepaal of 'n verbruiker oorverskuldig is of skuld roekeloos gehandel het. Die skuldberader moet wel binne vyf dae vandat hy 'n aansoek vir skuldberading ontvang het, al die kredietverbruiker se kredietverskaffers in kennis stel dat die kredietverbruiker aansoek gedoen het vir skuldhersiening.²⁶⁵ Dit is dan ook sy taak om sy bevindings na die hof vir beslegting te verwys indien hy tot die konklusie kom dat 'n verbruiker oorverskuldig is.

Waar 'n verbruiker nie aansoek doen vir skuldhersiening nie, mag 'n kredietverskaffer kragtens artikel 130 van die *Kredietwet* die hof nader vir 'n bevel om sy kredietooreenkoms af te dwing, **maar slegs** indien daar aan alle ander prosedures ingevolge die *Kredietwet* voldoen is. Die prosedure wat hier na verwys word staan bekend as die artikel 129(1)(a) kennisgewing²⁶⁶ aan die verbruiker.²⁶⁷ Ook artikel 129(1)(b) bepaal uitdruklik dat 'n kredietverskaffer geen regstappe teen 'n verbruiker mag instel tensy hy 'n kennisgewing aan die verbruiker gestuur het nie.²⁶⁸ Artikel 129(1)(a) van die *Kredietwet* vereis dat 'n kredietverskaffer wat sy kredietooreenkoms wil afdwing, waar die verbruiker nie die ooreenkoms nakom nie, 'n **skriftelike** kennisgewing aan die verbruiker rig waarin hy **voorstel** dat die kredietooreenkoms na 'n skuldberader, alternatiewe geskilbeslegtingsagent,

263 Boraine A en Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER 22 – 63.

264 Boraine A en Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER op 25 – 27.

265 Reg 24(2). In terme van a 88(3) van die *Kredietwet* mag 'n kredietverskaffer, wat kennis gee kragtens a 83 of 85, geen stappe by wyse van litigasie of enige ander regsproses teen 'n verbruiker neem nie, behalwe soos in a 88(3)(a) en (b) voorgeskryf.

266 Sien Aanhangel F hieronder vir 'n voorgestelde vorm vir die kennisgewing.

267 Sien ook Otto JM "Notices in Terms of the National Credit Act:Wholesale National Confusion. *Absa Bank Ltd vProchaska t/a Bianca Cara Interiors; Munien vBMW Financial Services; Starita v Absa BankLtd; FirstRand Bank Ltd v Dhlamini*" 2010 SAMercLJ 595 – 607.

268 Kelly-Louw M "The default notice as required by the National Credit Act 34 of 2005" 2010 SAMercLJ 570.

verbruikershof of 'n ombud met jurisdiksie **verwys word**. Die doel daarvan is sodat die partye enige dispuut oor die ooreenkoms opklaar of 'n plan saamstel om die agterstallige paaielemente op datum te bring.

Die vraag wat uit bogenoemde spruit, en nêrens in die *Kredietwet* voorgeskryf word nie, is hoe die kennisgewing afgelewer moet word? Daar was tot onlangs verdeelheid gewees oor of daar bewys moet word dat die artikel 129(1)(a) kennisgewing wel die verbruiker bereik het.²⁶⁹ Artikel 65 bepaal dat waar daar nie voorgeskryf word hoe 'n kennisgewing moet geskied nie, die betrokke kennisgewing op een van die volgende maniere gegee mag word: in persoon by die kredietverskaffer se besigheidspersoneel; in persoon op 'n ander plek wat deur die verbruiker aangewys word op die verbruiker se onkoste; per pos; per faks; of per e-pos.

Indien die kennisgewing dus nie in persoon gegee word nie is dit baie moeilik om te bewys dat dit wel onder die verbruiker se aandag gebring is. In *Rossouw & Another v FirstRand Bank Ltd*²⁷⁰ is hierdie probleem finaal aangespreek en het die Hoogste Hof van Appèl bevind dat dit nie nodig is om te bewys dat die verbruiker die kennisgewing ontvang het nie, mits die kredietverskaffer die kennisgewing na die korrekte posadres gestuur het en van die ooreengekome afleweringsmetode, soos in die kredietooreenkoms gestipuleer, gebruik gemaak het. Dit beteken dat die kredietverskaffer nie nou skielik 'n e-pos kan stuur waar daar in die kredietooreenkoms op geregistreerde pos as afleweringsmetode ooreengekom is nie.

Sou die verbruiker die voorstel aanvaar, 'n plan saamstel en die plan deur die kredietgewer aanvaar word, word die afdwinging van die kredietooreenkoms uit die aard van die saak opgeskort. As die verbruiker egter nie op die kennisgewing reageer nie, of wel reageer deur die voorstel te verwerp, bepaal artikel 130 die

269 Kelly-Louw M "The default notice as required by the National Credit Act 34 of 2005" 2010 SAMerLJ 568 – 594; en Tennant SL "A default notice under the National Credit Act must come to the attention of the consumer unless the consumer is at fault" 2010 TSAR 852 – 862. Tennant se artikel verwys egter nie na *Rossouw & Another v FirstRand Bank Ltd* nie en sy voer aan dat die artikel 129(1)(a) kennisgewing wel onder die verbruiker se aandag gebring moet word.

270 2010 (6) SA 439 (HHA).

verdere regstappe wat 'n kredietverskaffer mag neem om 'n kredietooreenkoms af te dwing. Hierdie artikel maak daarvoor voorsiening dat 'n kredietverskaffer die hof mag nader vir 'n bevel om die betrokke kredietooreenkoms af te dwing teenoor die verbruiker met wie die kontrak gesluit is, mits die verbruiker minstens 20 dae agterstallig is met sy betalings en minstens 10 dae verloop het²⁷¹ nadat die kredietverskaffer kennis aan die verbruiker gegee het kragtens die bepaling van artikel 86(9)²⁷² of artikel 129(1), welke artikel op die geval van toepassing mag wees.

In *Nedbank Ltd and Others v National Credit Regulator and Another*²⁷³ is daar gekyk na die bepaling van artikel 129 dat geen verdere stappe deur die skuldenaar geneem mag word om skuldher siening in te stel indien die artikel 129(1)(a) kennisgewing aan die verbruiker gestuur is. Daar was voorheen verwarring oor die presiese bedoeling van artikel 129 en of stappe deur 'n skuldenaar uitdruklik uitgesluit word. In hierdie hofsak is daar vas gestel dat wanneer 'n kredietverskaffer 'n artikel 129(1)(a) kennisgewing aan 'n verbruiker gestuur het daardie verbruiker nie dan agterna stappe kan neem om homself oorverskuldig te laat verklaar nie.

In die geval waar die verbruiker kragtens artikel 86 self aansoek doen vir skuldher siening, is die skuldberader geregtig op 'n fooi, betaalbaar deur die aansoeker.²⁷⁴ Sodra 'n skuldberader 'n aansoek ontvang om iemand as oorverskuldig te verklaar, moet die skuldberader al die kredietverskaffers en enige kredietburo binne vyf werksdae daarvan in kennis stel.²⁷⁵ Die rede hiervoor is dat die aansoeker verhoed word om verdere skuld aan te gaan nadat hy aansoek gedoen het vir 'n verklaring dat hy oorverskuldig is. Sodra die kredietburo daarvan kennis dra, is dit nie moontlik dat 'n persoon verdere skuld kan aangaan nie, omdat enige aansoek vir skuld eers deur die kredietburo nagegaan word.²⁷⁶

271 Hierdie tydperke mag gelyktydig afloop.

272 Artikel 86(9) bepaal dat 'n verbruiker die landdroshof direk mag nader vir 'n bevel indien 'n skuldberader sy aansoek vir skuldher siening verwerp het.

273 2011 3 SA 581 (HHA).

274 A 86(3).

275 A 86(4). Sien ook Roestoff M et al "The debt counselling process - closing the loopholes in the National Credit Act 34 of 2005" PER 2009 12(4) 246 – 305 op 266 ev.

276 Otto JM "Over-indebtedness and applications for debt review" 2009 SA Merc LJ 272 – 278.

Artikel 43 van die *Kredietwet* maak voorsiening vir persone of instansies om te registreer as 'n kredietburo. So 'n persoon of instansie word verplig om te registreer as 'n kredietburo in die geval waar hulle verslae ontvang of ondersoek instel na kredietaansoeke, kredietooreenkomste, betalingsgeskiedenis of verbruikers-kredietinligting.²⁷⁷ Wanneer die skuldberader die aansoek ontvang, moet hy versigtig deur al die verbruiker se inligting werk en sy verskuldigheid evalueer om tot 'n beslissing te kom.²⁷⁸ Die skuldberader moet dan binne 30 dae vandat hy die aansoek ontvang het 'n bevinding maak.²⁷⁹ Daar is drie bevindings wat die skuldberader kan maak, naamlik dat 'n verbruiker nie oorverskuldig is nie en die aansoek van die hand wys; dat 'n verbruiker nie op die oomblik oorverskuldig is nie, maar dit wel moeilik vind of die kans staan om in die toekoms dit moeilik te vind om sy betalings tydig te maak;²⁸⁰ of laastens, dat 'n verbruiker oorverskuldig is.

In die eerste geval, waar verklaar word dat 'n verbruiker nie oorverskuldig is nie, beteken dit dat die aansoek van die hand gewys word. Al blyk dit dat so 'n verbruiker 'n roekelose kredietooreenkoms²⁸¹ aangegaan het, moet sy aansoek steeds van die hand gewys word as hy nie oorverskuldig is nie. Soos sydelings hierbo genoem is, mag die verbruiker in so geval direk by 'n landdroshof aansoek doen vir 'n bevel dat een of meer van sy kredietooreenkomste roekeloos van aard is. Hy kan ook aansoek doen vir herrangskikking van sy skuld.²⁸²

In die tweede geval, waar die verbruiker op daardie stadium nie oorverskuldig is nie, maar dit wel moeilik vind om sy betalings tydig te maak, kan die skuldberader voorstel dat die verbruiker en die kredietverskaffers vrywillig op die herrangskikking van verbruiker se skuld ooreenkom.²⁸³ Indien so 'n herrangskikkingsooreenkoms bereik word, moet die skuldberader daardie ooreenkoms op skrif stel in die vorm van 'n bevel en dit dan by die hof indien as toestemming dat die ooreenkoms 'n bevel van die hof gemaak word.²⁸⁴ Waar daar egter nie 'n ooreenkoms bereik word nie

277 A 43(1).

278 A 86(6).

279 Regulasie 24(6).

280 Dat hy met ander woorde 'n goeie kans staan om oorverskuldig te word.

281 Vir 'n indiepte bespreking van roekelose kredietooreenkomste sien par 4.3 hieronder.

282 A 86(9).

283 A 86(7)(b).

284 A 86(8)(a). 'n Sogenaamde "consent order".

maak die skuldberader aanbevelings aan die landdroshof.²⁸⁵ In so 'n geval sal die hof 'n verhoor hou en mag die hof die voorstelle van die skuldberader aanvaar of van die hand wys. Dit is dan binne die hof se diskresie om 'n gepaste bevel te maak. Dit kan 'n bevel wees dat die verbruiker 'n party tot 'n roekelose kredietooreenkoms is, of 'n bevel dat sy skuld herrangskik moet word.²⁸⁶

Waar die hof verklaar dat 'n ooreenkoms roekeloos aangegaan is, het dit ernstige implikasies vir die kredietverskaffer. In so 'n geval mag die hof gelas dat die ooreenkoms opgeskort of tersyde gestel word. Die rol wat die kredietgewer in 'n verbruiker se oorverskuldigheid gespeel het, is vervolgens relevant.

Waar die kredietgewer nie 'n ordentlike ondersoek ingestel het na die vraag of 'n persoon die implikasies van so ooreenkoms verstaan nie, kan die ooreenkoms tersyde gestel word. Waar die ooreenkoms gelei het daartoe dat 'n persoon na die aangaan daarvan oorverskuldig geword het, sal dit in meeste gevalle slegs tydelik opgeskort word. Waar 'n verbruiker oorverskuldig verklaar word, mag die skuldberader aanbeveel dat die landdros een van twee bevindings maak: óf dat een of meer van die verbruiker se ooreenkomste roekeloos van aard is, óf dat sy skuld herrangskik moet word. Waar 'n kredietverskaffer 'n ooreenkoms aangaan met 'n verbruiker wie se skuld in hersiening is, staan daardie kredietverskaffer die kans dat sy ooreenkoms as roekeloos verklaar kan word.²⁸⁷

'n Hofsaak van belang by oorverskuldigheid is dié van *Firstrand Bank Ltd v Olivier*.²⁸⁸ Die feite van hierdie saak is kortliks dat 'n respondent die applikant R400 000 geskuld het uit hoofde van 'n verband wat hy oor sy eiendom geregistreer het. Die respondent het agter geraak met sy maandelikse paaieimente op die verband. Die respondent het daarna sy werk verloor en is gedwing om na 'n ander provinsie te trek waar hy toe by sy ouers ingetrek het. Die huis waaroor die verband geregistreer

285 A 86(8)(b). *National Credit Regulator v Nedbank LTD and others* 2009 6 SA 295 (GNP).

286 A 87. Indien die hof so beveel, kan die kredietverskaffer nie weier nie. Hierdie is maar 'n voorbeeld waar die wetgewer bepaal dat die partye eers self moet probeer om 'n oplossing te vind, voordat die hof se hulp ingeroep word. A 88(3) speel dan weer 'n rol indien die hof 'n bevel maak.

287 A 88(3). Vir 'n indiepte bespreking van die gevolge van skuldberading en van skuldhersiening sien paragraaf 4.2 hieronder. Vir 'n indiepte bespreking van roekelose uitleen sien paragraaf 4.3 hieronder.

288 2009 3 SA 353 (SOK).

is, is uitverhuur teen R2 500.00 per maand, ten spyte van die feit dat die verbandpaaielemente R4 666.96 per maand was. Die bank het vervolgens aansoek gedoen vir summiere vonnis ten bedrae van R452 142.89 teen die applikant, die bedrag wat nog op die verband uitstaande was. Die respondent het die aansoek teengestaan en 'n beëdigde verklaring afgelê wat sy finansiële posisie uiteensit met die oog daarop dat die hof hom vir skuldberading sal verwys. Alternatiewelik het hy die hof versoek om self die bevinding te maak dat hy oorverskuldig is.

Die hof het egter bevind dat die respondent niks van sy kant af gedoen het om te wys dat hy eerder skuldberading wil ontvang nie, deurdat hy na ontvangs van 'n kennisgewing deur die skuldeiser kragtens artikel 129(1) van die *Kredietwet* geen stappe geneem om 'n skuldberader te nader nie. Soos hierbo genoem bepaal hierdie artikel dat die bank 'n kennisgewing aan die verbruiker mag stuur waarin hy in kennis gestel word dat hy 'n skuldberader mag nader om 'n spoedige oplossing vir sy penarie te bewerkstellig. In die beoordeling van die feite het die hof die geleentheid gebruik om ander verbruikers te waarsku om nie te wag totdat die saak in die hof beland voordat hulle 'n skuldberader nader nie. Verder het die hof bevind dat dit hoogs waarskynlik is dat die respondent nie meer finansiële probleme sal hê nie as hy sy skuld by die bank gedeeltelik of geheel en al kan afbetaal deur die verkoop van die eiendom. Gevolglik bevind die hof dat die respondent nie genoegsame redes verskaf het om die summiere vonnis teen te staan nie en word vonnis ten gunste van die bank toegestaan.

Dit blyk duidelik uit hierdie uitspraak dat die verbruiker reeds voor die saak in die hof beland moeite moet doen om stappe te neem vir skuldberading, veral as hy in die hof daarop wil steun. Voorts is dit ook moontlik om op grond van dié uitspraak die afleiding te maak dat stappe om skuldberading te bekom tot 'n verpligting verhef word. Dit is egter denkbaar dat as genoegsame redes tot die teendeel verskaf kan word, die verpligting nie absoluut sal wees nie.²⁸⁹ Die kwessie of dit 'n rol speel of die verbruiker finansiëel in staat sal wees om die berader se fooi te betaal, het nie in hierdie saak na vore gekom nie. Sal die verbruiker se onvermoë om die skuldberader se fooi te betaal dalk genoegsame rede wees om hom te onthef van

289 Verbruiker behoort so op te tree.

die plig om stappe te neem vir skuldberading? Dit is my submitisie dat dit nie genoegsame rede sal wees nie, aangesien die verbruiker minstens steeds die kans gegun word om die skuldeiser te nader sodat die partye enige dispuut oor die ooreenkoms kan opklaar of 'n plan kan saamstel om die agterstallige paaielemente op datum te bring. Indien 'n verbruiker die kennisgewing bloot ignoreer sal hy nie dan kan steun op die feit dat hy nie 'n berader kon bekostig nie.

'n Verdere saak wat soortgelyk is aan *Firststrand Bank Ltd v Olivier*²⁹⁰ is *Standard Bank of South Africa Ltd v Hales en Wight*.²⁹¹ In hierdie saak het die eiser op die verweerders se eiendom beslag gelê om die verweerders se agterstallige verbandpaaielemente te delg. Die verweerders het op artikel 79 van die *Kredietwet* gesteun, naamlik dat hulle oorverskuldig is en die hof versoek om 'n bevel kragtens artikel 85 van die *Kredietwet* te maak. Die uitspraak het vervolgens, na aanleiding van die besondere feite van die saak, gedraai om die diskresie van die hof om 'n verbruiker vir skuldberading te verwys.

In die eerste plek het die hof dit duidelik gestel dat dit wel kragtens artikel 85(a) oor 'n diskresie beskik om te besluit of 'n verbruiker na 'n skuldberader verwys moet word waar daar 'n bevinding oor 'n kredietooreenkoms gemaak moet word, en waar daar voor die hof beweer word dat die verbruiker wel oorverskuldig is. Die woord "may" in die artikel dui ook daarop dat dit nie 'n verpligting op die hof plaas nie.²⁹² Die hof oorweeg verder die tipe bevindings wat 'n skuldberader in die betrokke geval sou kon maak. Dit is duidelik dat die verweerders in die betrokke geval wel oorverskuldig was, maar het geen verdere bewerings van roekelose kredietooreenkomste gemaak nie. Dus sou die bevinding wat 'n skuldberader moontlik kon maak baie beperk gewees het, wat die volgende moontlikhede sou insluit: dat die verband se terugbetalingsperiode verleng word, die verbandpaaielemente verminder word of vir 'n tydperk opgeskort word, of 'n kombinasie van hierdie remedies.²⁹³

290 2009 3 SA 353 (SOK).

291 2009 3 SA 315 (D).

292 Par 6-7.

293 Par 9.

Die verweerders het daarenteen volgehou dat dit die hoofdoel van die *Kredietwet* is om die verbruiker te beskerm en dat die hof dit slegs sou kon doen deur die verweerders vir skuldberading vir te verwys. Die feit dat die verweerders oorverskuldigheid erken het, het volgens hulle die hof gedwing om sy diskresie uit te oefen deur die bevel kragtens artikel 85(a) te maak. Die hof stem egter glad nie met hierdie bewerings saam nie. Indien die wetgewer dit so beoog het sou dit duidelik uit artikel 85(a) geblyk het dat blote bewys van oorverskuldigheid die hof dwing om 'n verbruiker vir skuldberading te verwys. Voorts is dit ook duidelik uit artikel 3 van die *Kredietwet* dat beskerming van die verbruiker nie die hoofdoel van die *Kredietwet* is nie. Dit bly 'n belangrike doelwit, maar is volgens die hof nie bo enige ander doelwit verhewe nie.²⁹⁴

Die hof skenk verder oorweging aan die verweerders se huidige finansiële verpligtinge en bevind dat hulle 'n groot tekort het. Die verweerders het ook nie enige vooruitsig om binnekort in 'n beter finansiële posisie te wees nie. Die hof bevind verder dat deur die verband vir 'n tydperk op te skort, of om die paaielemente te verminder en die tydperk waaroor dit afbetaal moet word te verleng, hoogs waarskynlik nie gaan meebring dat die verweerders daardeur in 'n beter finansiële posisie geplaas sal word nie, en sal dus geen doel dien nie.²⁹⁵

Die eiser argumenteer aan die anderkant dat indien die eiendom waaroor die verband geregistreer is in eksekusie verkoop word, behoort dit die grootste van die verweerders se maandelikse uitgawes te delg. As die skuldenaars nie meer nodig het om die verbandpaaielemente te betaal nie, sal hulle waarskynlik finansiële beter daaraan toe wees. Die hof het wel met hierdie argument van die eiser saamgestem en daardeur die aansoek dat die verweerders vir skuldberading verwys word van die hand gewys en 'n beslagleggingsbevel aan die eiser toegestaan. Die hof het dan ook sy diskresie uitgeoefen om 'n verbruiker vir skuldberading te verwys, al was dit nie in die sin dat dit die verweerders gebaat het nie.

Relevant vir die onderhawige navorsing is 'n bespreking van skuldberading en skuldher siening.

294 Par 13.

295 Par 23.

4.2 Skuldberading en skuldhersiening

Omdat oorverskuldigheid en skuldberading so nou met mekaar verband hou, is skuldberading en die feit dat 'n verbruiker ingevolge artikel 86 van die *Kredietwet* aansoek kan doen vir skuldberading reeds in die vorige paragrafe genoem. Aangesien die vorige paragrafe die proses bespreek om skuldberading te bekom, sal hierdie bespreking op die gevolge van skuldberading fokus, asook die skuldhersieningsproses.

Soos reeds bo genoem kan 'n skuldberader drie bevindings maak rakende 'n persoon se oorverskuldigheid, naamlik dat hy nie oorverskuldig is nie; dat hy 'n goeie kans staan om oorverskuldig te word; en derdens, dat hy reeds oorverskuldig is en nie sy skulde kan nakom nie.²⁹⁶

'n Verbruiker wat aansoek doen vir skuldhersiening kragtens artikel 86(1) van die *Kredietwet* mag ingevolge artikel 88 van dieselfde wet geen verdere skuld onder 'n kredietfasiliteit aangaan nie, en mag ook geen verdere kredietooreenkomste sluit nie totdat een van die volgende plaasvind: die skuldberader die aansoek vir skuldhersiening van die hand gewys het en die tydperk waarbinne die verbruiker die hof kragtens artikel 86 direk kon nader verstryk het; die hof bevind het dat die verbruiker nie oorverskuldig is nie of die skuldberader se voorstel van die hand gewys het; die hof 'n herstrukturierungsbevel gemaak het; of die verbruiker en sy kredietverskaffers 'n herstruktureringsooreenkoms bereik het.²⁹⁷

Wanneer 'n persoon ingevolge die skuldberadingsproses oorverskuldig verklaar word, moet hy maandelikse betalings aan 'n skuldinvorderingsagentskap maak. Die agentskap sal dan daardie geld aan die verskeie skuldeisers oorbetaal. Die agentskap kan deur die skuldberader opdrag gegee word om die geld direk van die verbruiker se salaris te verhaal, of die verbruiker kan dit self maandeliks aan die

296 Roestoff M et al "The debt counselling process - closing the loopholes in the National Credit Act 34 of 2005" PER 2009 12(4) 246 – 305 op 256.

297 Haupt F, Renke S en Roestoff M "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" Obiter Vol 28, Issue 2, September 2007 229 – 270 op 249 en 250.

agentskap oorbetaal.²⁹⁸ Om hierdie betalings effektief te maak en die verbruiker tegemoet te kom, kan die skuldberader voorstel dat die skuldeisers en verbruiker ooreenkom dat die verbruiker se skuld geherstruktureer word sodat die afbetalingstydperk verleng word en die maandelikse paaielemente verminder word. Daarbenewens kan die datums vir betaling tydelik uitgestel word of albei opsies gelyktydig toegepas word.²⁹⁹ In so geval word 'n herrangskikkingsooreenkoms tussen die verbruiker en die skuldeisers bereik ingevolge artikel 86(7)(b) van die *Kredietwet*.

Dit is nodig om daarop te let dat artikel 86(10) voorsiening daarvoor maak dat 'n kredietverskaffer die stappe in artikel 86 uiteengesit mag laat staak mits 60 dae verstyk het vandat die verbruiker die aansoek gebring het. Dit beteken dat die kredietverskaffer die skuldher sieningsprosedure kan stuit. Hierdie artikel se bepalings is in *Collett v FirstRand Bank Ltd*³⁰⁰ bevestig.

Wanneer 'n ooreenkoms tussen die skuldeisers en die verbruiker nie bereik kan word nie, kan die skuldberader die hof nader vir 'n bevel wat wesenlik dieselfde remedies inhou as wanneer die verbruiker en skuldeisers sonder die hof se hulp 'n ooreenkoms bereik.³⁰¹ Dit sluit 'n bevel in dat een of meer van die verbruiker se kredietooreenkomste roekelose krediet uitmaak, of dat een of meer van die verbruiker se kredietooreenkomste herrangskik moet word. In die geval waar die hof genader word, kan die skuldberader die hof versoek dat rente op die skuld verminder word. Hy kan ook versoek dat 'n gedeelte van die kapitale bedrag afgeskryf word. Wanneer die verbruiker al die skuld wat onder hersiening was afbetaal het, moet die skuldberader 'n uitklaringsertifikaat uit hoofde van Regulasie 27 van die *Kredietwet* aan die verbruiker uitreik om te bevestig dat die skuld wel afbetaal is.³⁰²

In *National Credit Regulator v Nedbank*³⁰³ moes die hof kyk na die geval waar 'n skuldberader bevind het dat 'n persoon nie oorverskuldig is nie, maar daar 'n

298 Campbell & Logan *The Credit Guide* 102. Hierdie proses herinner baie aan die proses om 'n skuldenaar onder administrasie te plaas.

299 A 86(7)(c)(ii)(aa)–(cc).

300 2011 4 SA 508 (HHA).

301 A 86(7)(c).

302 Vorm 19.

303 2009 6 SA 295 (GNP).

wesenlike moontlikheid bestaan dat hy nie sy skulde sal kan afbetaal nie. In hierdie saak het die Nasionale Kredietreguleerder die hof genader vir verskeie verklarende bevele oor kwessies wat in die praktyk verwarring veroorsaak. Een hiervan was of daar 'n verpligting op 'n skuldberader rus om 'n aansoek vir skuldherstruksioning na die landdroshof te verwys waar die verbruiker nie oorverskuldig is nie, maar dit blyk dat hy in die toekoms oorverskuldig kan raak.³⁰⁴ Die vraag is ook aan die hof gestel of daar 'n verpligting op sodanige skuldberader rus om die hof by te staan in die ondersoek na daardie verbruiker se oorverskuldigheid. Die hof het bevind dat waar 'n skuldberader 'n bevinding kragtens artikel 86(7)(b) van die *Kredietwet* maak en die partye nie 'n ooreenkoms vir skuldherstruksionering kan bereik nie, die skuldberader dan kragtens artikel 86(8)(b) die saak na die landdroshof **moet** verwys. Die hof se bevinding berus op die woord "must" wat in artikel 86(8)(b) verskyn. Voorts het die hof ook bevind dat daar 'n verpligting op die skuldberader rus wat die saak ondersoek en na die hof verwys het om vrae wat die hof mag hê te beantwoord, submissies te maak en getuienis te lewer om die hof ook so in sy ondersoek by te staan. Dit blyk dit uit hierdie uitspraak dat 'n skuldberader 'n belangrike rol het om te vervul in die herstruksionering van 'n verbruiker se skuld.

Volgens Boraïne en Van Heerden³⁰⁵ hou die skuldherstruksioneringsproses egter verskeie probleme in wat nog nie aangespreek is nie. Volgens die outeurs is die hoofrede hiervoor dat daar nie prosedurele duidelikheid is oor die implementering van die *Kredietwet* nie.³⁰⁶ Die *Kredietwet* stel geen tydperke waarbinne skuld wat geherstruksioneer word afbetaal moet word nie. Dit mag daartoe lei dat die hof herstruksioneringsbevele uitreik wat baie onrealistiese terugbetalingstydperke daarstel. Boraïne en Van Heerden verwys hier na 'n geval waar 'n verband se terugbetalingstydperk na 832 maande toe verleng is.³⁰⁷ Hierdie is 'n periode van amper 70 jaar en is totaal buitensporig.

304 Hierbo is daarop gewys dat so 'n verbruiker en sy skuldeiser 'n vrywillige ooreenkoms mag bereik rakende die terugbetaling van sy skuld en hierdie ooreenkoms dan 'n bevel van die hof gemaak kan word.

305 Boraïne A and Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER 22 – 63.

306 Boraïne A and Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER op 31.

307 Boraïne A and Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER op 31 voetnoot 40.

Na my mening is dit nie regverdig teenoor die verbruiker of die kredietverskaffer nie. Die verbruiker gaan waarskynlik vir die res van sy lewe aan hierdie een skuld afbetaal. Die kans dat hy die skuld klaar afbetaal voor sy dood is baie onwaarskynlik. Aan die ander kant verloor hierdie vorderingsreg van die kredietverskaffer waarde omdat dit oor soveel jaar afbetaal word en hy nie onmiddellik toegang tot sy fondse het soos hy in alle waarskynlikheid oorspronklik beplan het nie. Sou 'n beter oplossing in hierdie geval dan nie sekwestrasieprosedures wees nie? Die verbruiker sal in so geval na rehabilitasie met 'n skoon blaadjie begin en al sal die kredietverskaffer heel moontlik nie volle betaling van sy eis kry nie, kry hy 'n deel daarvan baie gouer as drupsgewys oor 'n periode van 70 jaar.

Verdere probleme met betrekking tot skuldherstrukturering is dat daar nie die moontlikheid bestaan dat 'n sekere gedeelte van die skuld afgeskryf kan word nie. Met die eerste oogopslag blyk dit dat hierdie bepaling die kredietverskaffer behoort te bevoordeel. As daar egter terugverwys word na die voorbeeld in die vorige paragraaf, is dit nie die geval nie. In terme van 'n skuldherstruksieningsooreenkoms mag 'n verbruiker belaglike tydperke gegun word om sy skuld terug te betaal. Behalwe vir die feit dat geen van die skuld afgeskryf mag word nie, word die herstruktureringsbevel ook nooit heroorweeg of aangepas om nuwe omstandighede in ag te neem nie. 'n Voorbeeld van waar dit meer voordelig vir die kredietverskaffer sou wees om die bevel te heroorweeg is waar 'n verbruiker 'n bevordering by sy werk gekry het, of dalk eiendom of geld geërf het. Indien dit die geval is kry die verbruiker al die voordeel van die nuwe situasie en die kredietverskaffer moet steeds jare wag voordat hy al sy geld terugkry.

Volgens Boraïne en Van Heerden is die kredietverskaffer aan 'n verdere nadeel onderworpe wat 'n herstruktureringsbevel aanbetref.³⁰⁸ Solank as wat die verbruiker sy betalings getrou nakom sal die kredietverskaffer nie 'n hof kan nader om die bevel te hersien nie. Dit beteken dat 'n kredietverskaffer geen remedie het waar hy dalk voel dat die bevel wat gemaak is nie regverdig of haalbaar is nie. Wat die

308 Boraïne A en Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER op 31.

Kredietwet betref moet die kredietverskaffer maar net tevrede wees met wat aan hom toegeken is.

4.3 *Roekelose uitleen*

Artikels 80 tot 84 van die *Kredietwet* het te make met roekelose uitleen en handel veral met die klassifikasie en hantering daarvan. Artikel 80 definieer wanneer 'n ooreenkoms roekelose krediet daarstel. Dit behels, eerstens, gevalle waar die kredietverskaffer nagelaat het om ondersoek in te stel na die voornemende lener se kredietwaardigheid, ongeag wat die uitkoms van so ondersoek was al dan nie. Tweedens, waar die kredietverskaffer wel 'n ondersoek ingestel het, maar dit duidelik was dat die verbruiker nie die risiko, kostes of verpligtinge van so ooreenkoms verstaan nie, en derdens, waar die aangaan van so 'n ooreenkoms daartoe sal lei dat die verbruiker oorverskuldig word.³⁰⁹

Wanneer die hof 'n bevinding maak dat 'n ooreenkoms roekelose krediet daarstel, is daar verskeie stappe wat daaruit voort kan spruit. In die eerste en tweede gevalle hierbo genoem, kan die hof so 'n ooreenkoms gedeeltelik of geheel en al tersyde stel,³¹⁰ of tydelik opskort.³¹¹ In die derde geval, waar die kredietverskaffer 'n ooreenkoms met 'n verbruiker gesluit het ten spyte van die feit dat dit duidelik was dat die ooreenkoms daartoe sou lei dat die verbruiker na die sluiting daarvan oorverskuldig sou wees, soos in artikel 80(1)(b)(ii) bedoel, bepaal artikel 83(3) dat die hof die ooreenkoms se werking en effek vir 'n tydperk mag opskort.

Die stappe wat gevolg moet word indien 'n kredietooreenkoms opgeskort word kan in artikel 84 van die *Kredietwet* gevind word. Gedurende die tydperk wat die kredietooreenkoms opgeskort is maak die verbruiker geen betalings nie en word geen rente of fooie gehef nie. Enige regte wat die kredietverskaffer gehad het vanweë die kredietooreenkoms is ook in daardie tydperk onafdwingbaar. Wanneer 'n ooreenkoms opgeskort word, moet die hof 'n datum bepaal wanneer die verbruiker

309 Borraine A en Van Heerden C "Some observations regarding reckless credit in terms of the National Credit Act 34 of 2005" 2010 THRHR op 651 - 652.

310 A 83(2)(a).

311 A 83(2)(b). Sien ook Borraine A en Van Heerden C "Some observations regarding reckless credit in terms of the National Credit Act 34 of 2005" 2010 THRHR op 652.

se finansiële verpligting wat uit kredietooreenkomste voortspruit, geherstruktureer sal word.³¹² Wanneer die opgeskorte ooreenkoms weer in werking tree, herleef alle regte en verpligtinge wat in daardie ooreenkoms vervat word en is dit ten volle afdwingbaar, behalwe waar 'n hofbevel anders gelas.³¹³

Daar bestaan egter gevalle waar kredietooreenkomste nie roekelose uitleen daarstel nie, maar die verbruiker steeds nie sy finansiële verpligtinge wat daaruit spruit kan nakom nie. In so geval kan die verbruiker aansoek doen vir skuldberading en skuldhersiëning soos reeds hierbo uiteengesit. In die lig van bogenoemde ontstaan die vraag egter of die sekwestrasieproses nog enige rol te speel het in aangeleenthede van oorverskuldigheid, skuldhersiëning en nie-betaling kragtens die *Kredietwet*.

4.4 Skuldhersiëning en sekwestrasie

Ter inleiding is die wesenlike aspek wat ondersoek moet word of die *Kredietwet* die werking en toepassing van die *Insolvensiewet* uitsluit en of die *Insolvensiewet* dan in konflik is met die beginsel dat alle finansiële verpligtinge deur 'n oorverskuldigde verbruiker nagekom moet word.³¹⁴

Artikel 2(1) van die *Kredietwet* bepaal dat hierdie wet so geïnterpreteer moet word dat die doelwitte, soos in artikel 3 uiteengesit, bereik word. Dit is egter so dat artikel 2(7) stipuleer dat die bepalings van die *Kredietwet* geen ander wet beperk, wysig, herroep of in enige ander manier verander nie, behalwe waar die *Kredietwet* dit uitdruklik bepaal. Vervolgens wys Borraine en Van Heerden daarop dat die *Kredietwet* swyg oor gevalle waar sekwestrasie moontlik 'n rol mag speel. Hulle verwys dan spesifiek na die verandering van artikel 84³¹⁵ van die *Insolvensiewet* wat

312 Jordaan *The Credit Law of SA* 59.

313 A 84(2)(a)(ii).

314 Sien ook Borraine A en Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER 22 – 63; Borraine A en Van Heerden C "To sequester or not to sequester in view of the *National Credit Act* 34 of 2005: A tale of two judgements" 2010 (13)3 PER 84 – 124.

315 Hierdie artikel het te make met die prosedure wat ter sprake is by die sekwestrasie van 'n skuldenaar waar hy goedere op afbetalingsooreenkoms aangekoop het en reeds besit van daardie goedere geneem het.

in 'n bylaag tot die *Kredietwet*³¹⁶ gewysig is om afbetalingsooreenkomste, soos in die *Kredietwet* gedefinieer in artikel 84, in te sluit en meld dat behalwe hiervoor blyk dit dat die *Kredietwet* geen ander direkte impak op die *Insolvensiewet* gehad het nie.

Tereg wys die skrywers daarop dat omdat die wetgewer 'n artikel in die *Insolvensiewet* aangepas het om dit te belyn met die *Kredietwet* dit tog beteken dat die wetgewer nie beoog het om die *Insolvensiewet* te vervang nie. Ook in Skedule 1 van die *Kredietwet*, wat handel met teenstrydige wetgewing, word daar geen direkte verwysing na die *Insolvensiewet* gemaak nie. Dit is tog waar dat indien die wetgewer dan beoog het dat die bepalinge van die *Kredietwet* voorkeur bo die bepalinge van die *Insolvensiewet* geniet, dit in Skedule 1 uiteengesit sou word. Dus kan daar aangeneem word dat die wetgewer nie beoog het om die *Kredietwet* bo die *Insolvensiewet* te verhef nie.³¹⁷ Indien dit die geval sou wees kan dit daartoe lei dat sekere kredietverskaffers onregverdig hanteer word deurdat 'n kredietverskaffer wat ingevolge sekwestrasieprosedures 'n versekerde eiser sou wees, nou onder dieselfde kam geskeer word as 'n gewone konkurrente eiser.

Verder sou dit ook veroorsaak dat verbruikers onregverdig hanteer word, waar sommige op grond van skuldherstrukturering 'n onverdiende opskorting van betalings ontvang en jare gegun word om hulle skuld af te betaal en ander met die gevolge van insolvensie moet saamleef, maar tog vroeër die kans staan op rehabilitasie.³¹⁸ Verder is dit ook moontlik dat dieselfde verbruiker skuld het wat binne en buite die bestek van die *Kredietwet* val. Wat sou dan die geval wees waar 'n skuldeiser wie se skuld nie binne die bestek van die *Kredietwet* val nie sy skuldenaar wil sekwestreer, maar daar is reeds 'n skuldherstruktureringsbevel teen daardie skuldenaar? Hy kan tog nie van sy regte kragtens die *Insolvensiewet* ontnem word nie.

316 Skedule 2.

317 Borraine A en Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" PER 2009 (12)3 op 36 - 37.

318 Borraine A en Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 op 38. Sien ook Evans R "Friendly sequestrations, the abuse of the process of court" 2001 SA Merc LJ 485 – 508.

As gevolg van hierdie verskeie probleemstellings kan aangeneem word dat daar baie gevalle kan en gaan opduik waar die hof sal moet ingryp om die posisie op te klaar. Daar is dan ook reeds twee gewysdes wat relevant is vir die opklaring van die rol van die *Kredietwet*, naamlik *Ex parte Ford*³¹⁹ en *Investec Bank Ltd and Another v Mutemeri and Another*.³²⁰ Hierdie twee sake is reeds in die inleiding en probleemstelling kortliks genoem, maar sal in hierdie hoofstuk in meer diepte bespreek word.

Wanneer dit kom by die toepassing van die *Kredietwet* is dit belangrik om uit die staanspoor daarop te let dat onderskei sal moet word tussen vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie. Die rede hiervoor is die verskil tussen die prosedures en skuldinvorderingsstappe wat gevolg word by vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie. By vrywillige boedel oorgawe is die *Ex Parte Ford*-saak van toepassing en by verpligte sekwestrasie die *Investec v Mutemeri*-saak. Vervolgens 'n bespreking van elk en die invloed daarvan op die verwantskap tussen sekwestrasie en die skuldher sieningsproses.

4.4.1 Vrywillige boedeloorgawe

Drie aansoeke vir vrywillige boedeloorgawe is deur die hof oorweeg in die *Ex Parte Ford*-saak. In elk van die aansoeke het die oorgrote meerderheid van die skuld gespruit uit kredietooreenkomste soos in die *Kredietwet* bedoel. Elk van die applikante het die bewering gemaak dat hy of sy insolvent is vanweë onvoorsiene omstandighede, sonder bedrog of oneerlikheid van sy of haar kant af. Dit was egter so dat nie een van die applikante op enige van die bepalings van die *Kredietwet* gesteun het om hulle skuld te verminder of te bestuur nie. Die hof was wel van mening dat sommige van hierdie ooreenkomste roekeloos aangegaan is en dat dit die verbruikers sou baat om gebruik te maak van die bepalings van die *Kredietwet* sodat van hierdie ooreenkomste as roekeloos verklaar kan word.

319 2009 3 SA 376 (WKK).
320 2010 1 SA 265 (GSJ).

Die aansoek vir vrywillige boedeloorgawe is afgewys en die hof stel voor dat die verbruikers (applikante) hulle na 'n skuldberader wend.³²¹ Die hof het gesteun op die bepaling dat die *Kredietwet* toegepas mag word in enige geval waar 'n kredietooreenkoms in 'n hofgeding ter sprake is. Volgens die hof is hierdie bepaling baie wyd geformuleer, dit het nie nét betrekking op gevalle waar 'n verbruiker vir krediethersiening aansoek doen nie en vind dus ook toepassing in die betrokke geding, 'n aansoek vir vrywillige boedeloorgawe. Die hof het egter nie 'n bevel vir skuldberading gemaak nie, maar voorgestel dat die applikante self 'n skuldberader moet nader om skuldhersiening te bekom.

Die hof verwys ook na die feit dat dit nie alleen die verbruiker se keuse is op watter manier sy skulde geadministreer moet word nie, dit bly altyd binne die hof se diskresie. Die hof het die finale sê oor óf 'n aansoek vir vrywillige boedeloorgawe toegestaan sal word of nie.³²² Volgens die hof is dit ook nie die reg se doel om skuldeisers te na te kom nie. Enige skuldinvorderingsproses se doel is nie om 'n regmatige eis af te skryf of te verminder nie, maar eerder om die wyse waarop dit betaal gaan word, te reguleer.³²³

In paragraaf 4.1 hierbo is die saak van *First Rand Bank Ltd v Olivier*³²⁴ bespreek. My standpunt was dat die hof in daardie saak stappe om skuldberading te bekom tot 'n verpligting verhef het, deurdat die hof nie 'n verpligte sekwestrasiebevel van die hand gewys het nie waar die verbruiker dit teengestaan het. Die rede hiervoor is dat die verbruiker homself beroep het op die bepalings van die *Kredietwet*, maar tog geen van die stappe daarin beskikbaar gevolg het nie. Dit wil ook in die geval van die *Ex Parte Ford*-saak voorkom of die hof hierdie standpunt bevestig deur die verbruikers se aansoek vir vrywillige boedeloorgawe van die hand te wys met die oog daarop dat hulle eerder stappe kragtens die *Kredietwet* moet neem.

321 A 85 bepaal dat die hof ten spyte van enige bepaling van die reg 'n diskresie het om 'n verbruiker na 'n skuldberader te verwys of self oorverskuldig te verklaar indien 'n kredietooreenkoms by 'n hofgeding betrokke is en die verbruiker aanvoer dat hy oorverskuldig is.

322 Par 19 en 20 van die *Ex Parte Ford* uitspraak.

323 Par 21 van *Ex Parte Ford*-saak se uitspraak. Met verwysing na *Nel NO v Body Corporate of the Seaways Building* 1996 1 SA 131 (HHA) op 138E.

324 2009 3 SA 353 (SOK).

Was die regter se beslissing egter korrek? Artikel 85 kan in Deel D van Hoofstuk 4 van die *Kredietwet* gevind word. Hier word voorsiening gemaak vir die verligting van oorverskuldigheid deur 'n proses van skuldverligting in die vorm van skuldherstrukturering. Waar sekwestrasie egter ter sprake is, word 'n gedeelte van 'n verbruiker se skuld afgeskryf en die prosedure om hierdie uitkoms te bereik is totaal anders as by skuldherstrukturering. Sou dit nie meer gewens wees om artikel 85 binne die konteks van Deel D van Hoofstuk 4 te interpreteer nie? In my opinie word artikel 85 in die *Ex Parte Ford*-saak buite die konteks waarbinne dit in die *Kredietwet* val, geïnterpreteer.

Hoofstuk 4, Deel D van die *Kredietwet* fokus uitsluitlik daarop om verbruikers teen oorverskuldigheid en roekelose uitleen te beskerm. Na my wete sal 'n hof net by magte wees om oorverskuldigheid te verklaar en te verlig indien 'n kredietooreenkoms in geskil is voor die hof en die hof bevind dat die verbruiker wel oorverskuldig is. Na 'n deeglike ondersoek van die *Kredietwet*, en veral artikels 85 en 86, is dit duidelik dat so 'n geskil in vyf verskillende situasies voor die hof mag beland, naamlik:

- (a) Waar daar een of ander dispuut tussen die kredietverskaffer en die kredietverbruiker voor die hof is, mag die hof die kredietverbruiker na 'n skuldberader verwys;
- (b) Waar daar een of ander dispuut tussen die kredietverskaffer en die kredietverbruiker voor die hof is, mag die hof die geskil self verhoor;
- (c) Nadat die kredietverbruiker deur een of verskeie kredietverskaffers genader word vir betaling van sy skuld, mag hy self 'n skuldberader nader om sy skuld te hersien en 'n aanbeveling aan die hof te maak;
- (d) Waar 'n skuldberader 'n kredietverbruiker se aansoek vir skuldherर्सiening van die hand wys, mag daardie kredietverbruiker die hof direk nader vir 'n bevel van oorverskuldigheid; en
- (e) 'n Skuldberader kan voorstel dat 'n kredietverbruiker en sy kredietverskaffers vrywilliglik ooreenkom op skuldherstrukturering en daardie ooreenkoms kan dan 'n bevel van die hof gemaak word.

Vervolgens is daar dan 'n goeie kans dat die wetgewer bedoel het dat artikel 85 slegs in die omstandighede soos hierbo genoem toepassing moet vind, en nie in daardie geval waar 'n aansoek vir vrywillige boedeloorgawe voor die hof dien nie. Om daardie rede voer ek aan dat hierdie uitspraak heroorweeg behoort te word.

Nietemin bepaal die *Ex Parte Ford*-beslissing steeds die regsposisie by vrywillige boedeloorgawe. Dit kom dan daarop neer dat die hof 'n diskresie het om 'n skuldenaar wat vir vrywillige boedeloorgawe aansoek doen kragtens die *Insolvensiewet*, se aansoek van die hand te wys waar 'n kredietooreenkoms, soos in die *Kredietwet* bedoel, ter sprake is en die verbruiker geen stappe geneem het om daardie wet se prosesse in ag te neem of te oorweeg nie. Dit het tot gevolg dat 'n skuldenaar, wanneer hy aansoek doen vir vrywillige boedeloorgawe, seker moet maak dat hy die hof oortuig dat sekwestrasie 'n beter opsie is as skuldher siening. Dit impliseer dat hy eers die skuldherstrukturering opsie daadwerklik moet oorweeg. Doen hy dit nie, sal dit meebring dat onnodige kostes aangegaan word deur iemand wat reeds nie die fondse het om sy skulde te betaal nie. Hy moet dus op so 'n wyse die hof oortuig om sy diskresie ten gunste van vrywillige boedeloorgawe uit te oefen.

Die probleem wat egter hier opduik, is dat daar by 'n aansoek vir vrywillige boedeloorgawe 'n streng bewyslas ten opsigte van die "voordeel vir skuldeisers"-vereiste op die skuldenaar rus.³²⁵ Na my mening maak hierdie vereiste dit vir die skuldenaar moeiliker om te kan steun op die sekwestrasieprosedure wanneer hy besluit dat dít die proses is wat hy wil volg, maar die *Kredietwet* steeds toepassing vind by sy situasie.³²⁶ Dit sal die skuldenaar noop om éérs die alternatiewe stappe wat die *Kredietwet* bied, te moet oorweeg, dán te bewys dat sodanige stappe in sy geval nie gewens is nie, én dat die sekwestrasieprosedure tot groter voordeel van die skuldeisers sal strek.

325 Vir 'n diepgaande bespreking van hierdie vereiste by vrywillige boedeloorgawe sien paragraaf 2.3.1.3 hierbo.

326 Of ten minste waar die meerderheid van die skuldenaar se skuld op kredietooreenkomste gegrond is, soos in die feite van die *Ford*-saak.

4.4.2 Verpligte sekwestrasie

In die *Investec v Mutemeri*-saak het die skuldeisers aansoek gedoen vir die verpligte sekwestrasie van die skuldenaars, wat binne gemeenskap van goed met mekaar getroud was. Dit het uit die staanspoor geblyk dat die skuld alles uit kredietooreenkomste, soos in die *Kredietwet* bedoel, gespruit het. Die basis van die skuldenaars (respondente) se argument was dat aangesien die ooreenkomste almal kredietooreenkomste daarstel en hulle reeds vir skuldhersiening aansoek gedoen het teen die tyd wat die aansoek vir sekwestrasie aanhanig gemaak is, die sekwestrasie nie toelaatbaar kan wees nie aangesien die aansoek om sekwestrasie op skuldinvordering ingevolge die *Kredietwet* neerkom. Dit beteken dat geen verdere skuldinvorderingsstappe teen die skuldenaars geneem mag word nie totdat die skuldhersiening aangehoor word in die landdroshof, wat in hierdie geval eers meer as 'n jaar na die aansoek om sekwestrasie in die hof verskyn het.³²⁷

Toe die skuldenaars die eerste keer versuim het om hulle skuld te betaal het die skuldeisers 'n artikel 129(1)(a) kennisgewing³²⁸ aan hulle gestuur. In daardie stadium het die skuldenaars egter nie van *Kredietwet* se bepalings, soos in artikel 129(1)(a) uiteengesit, gebruik gemaak nie. Hulle het nie op die kennisgewing gereageer nie en bloot direk met die skuldeisers gereël vir die betaling van hulle skuld. Dit is gedoen deur middel van 'n skrywe wat aan die skuldeisers gerig is, met 'n voorgestelde uiteensetting van die betalings. Die skuldeisers het egter nie hierdie voorgestelde oplossing aanvaar nie.

Daaropvolgend het die skuldeisers kragtens artikel 130 van die *Kredietwet* aansoek gedoen in die hof vir die betaling van hulle eise. Die hof het die aansoek van die hand gewys en beslis dat as gevolg van artikel 130 die skuldeisers die teenaanbod, dus die voorgestelde betalings van die skuldenaars, moet oorweeg. Die skuldeisers het egter geargumenteer dat hierdie teenaanbod 'n verwerping van die skuldeisers se voorstel was of 'n versuim om op hul voorstel te reageer, welke reaksie in artikel

327 Ingevolge artikel 129(b) van die *Kredietwet* stuit die skuldhersieningsproses enige verdere skuldinvorderingsprosedures totdat die skuldhersiening afgehandel is.

328 Hierdie kennisgewing hou in dat 'n kredietverskaffer 'n verbruiker skriftelik in kennis kan stel van die verbruiker se agterstallige betalings en 'n voorstel kan maak dat die verbruiker 'n skuldberader, alternatiewe geskilbeslegter of ombudsman kan nader sodat die partye 'n oplossing vir die agterstallige betalings kan bereik.

129 gespesifiseer word. Op hierdie stadium het die skuldenaars toe vir skuldher siening aansoek gedoen.

Nadat die skuldeisers se aansoek vir die betaling van hulle eise deur die hof van die hand gewys is, het hulle aansoek gedoen vir die verpligte sekwestrasie van die skuldenaars, ten spyte van die feit dat die skuldenaars intussen aansoek gedoen het vir skuldher siening. Intussen het die skuldberader bevind dat die verbruikers oorverskuldig is en skuldherstrukturering voorgestel. Hierdie saak is eers omtrent 'n jaar nadat die skuldeisers aansoek gedoen het om verpligte sekwestrasie op die rol geplaas. Die aansoek vir verpligte sekwestrasie het voortgegaan, maar die skuldenaars het aangevoer dat die aansoek gestuit is as gevolg van artikels 88(3) en 130(3) van die *Kredietwet*.

Die hof vra eerstens of artikel 88(3) van toepassing is en kom dan tot die gevolgtrekking dat die skuldenaars inderdaad kennis gegee het van die skuldher siening, maar die skuldeisers nie die kredietooreenkoms afdwing indien hulle aansoek doen vir verpligte sekwestrasie nie. Die rede vir die hof se besluit is onder andere dat 'n kredietverskaffer sou kon staatmaak op sy eis uit hoofde van 'n kredietooreenkoms om as 'n skuldeiser te kwalifiseer en dan aansoek kan doen vir die verpligte sekwestrasie van die skuldenaar. 'n Verdere rede wat die hof gee, stem ooreen met die hof se motivering rakende artikel 130(3) en word hieronder verder bespreek.

Die volgende vraag wat die hof dan oorweeg is of 'n aansoek vir verpligte sekwestrasie "any proceeding commenced in a court of law in respect of a credit agreement" is, ingevolge artikel 130(3)³²⁹ van die *Kredietwet*. Die hof bevind dat die antwoord op hierdie vraag afhang van die remedie wat die skuldeisers aangevra het, toe hulle die aansoek vir verpligte sekwestrasie aanhanig gemaak het. Die skuldeisers se onderliggende bedoeling is nie relevant nie. Die hof kom tot die gevolgtrekking dat 'n aansoek vir verpligte sekwestrasie nie 'n bevel vir die

329 A 130(3) bepaal dat die hof slegs die saak mag besleg indien die hof tevrede is dat die prosedures, soos deur die *Kredietwet* vereis, nagekom is, dat daar geen ander geskil uit die aangeleentheid spruit wat moontlik die verrigtinge kan beïnvloed nie, en dat die kredietverskaffer nie die hof genader het terwyl die geding voor 'n skuldberader, ens. was nie.

afdwinging van 'n kredietooreenkoms daarstel nie.³³⁰ Die hof verwys na *Collett v Priest*³³¹ waarin die volgende beslis is:

The order placing a person's estate under sequestration cannot fittingly be described as an order for a debt due by the debtor to the creditor. Sequestration proceedings are instituted by a creditor against a debtor not for the purpose of claiming something from the latter, but for the purpose of setting the machinery of the law in motion to have the debtor declared insolvent.

Die hof het dan in die *Investec v Mutemeri*-saak bevind dat verpligte sekwestrasie nie 'n bevel vir die afdwinging van 'n kredietooreenkoms of 'n prosedure "in respect of a credit agreement" is nie, aangesien die sekwestrasieprosedure 'n baie verskillende doel het as om bloot 'n kredietooreenkoms af te dwing.³³² Verder verwys die hof ook na artikel 9(2) van die *Insolvensiewet*. Hierdie artikel maak melding daarvan dat 'n skuldeiser se eis nog nie afdwingbaar hoef te wees om aansoek te doen vir verpligte sekwestrasie nie. Die konklusie wat uit die *Mutemeri*-saak gemaak kan word, is dat die skuldeiser nie kennis aan die skuldenaar hoef te gee kragtens artikel 129 nie, asook dat 'n skuldeiser vir verpligte sekwestrasie aansoek kan doen al is die skuldenaar onder skuldher siening.

Nog 'n saak op hierdie gebied is *Naidoo v ABSA Bank*.³³³ Hier het die skuldenaar versuim om volgens sy kredietooreenkoms te betaal. Die skuldeiser het aansoek gedoen vir die verpligte sekwestrasie van die skuldenaar se boedel. Die hof het die finale sekwestrasiebevel toegestaan en die skuldenaar het geappelleer. Die appellant het gesteun op artikel 130(3) en aangevoer dat die skuldeiser voor die aansoek om verpligte sekwestrasie kennis van die aansoek aan die skuldenaar moet gee. Die implikasie van die appellant se argument is dat hy dus erken dat die sekwestrasieproses **nie** 'n regsprosedure is om 'n kredietooreenkoms af te dwing **nie**. Die applikant steun dus nie op artikel 130(1) nie, maar op artikel 130(3) wat

330 Tensy dit daadwerklik in die betrokke geval 'n aansoek is vir die afdwinging van 'n kredietooreenkoms.

331 1931 AD 290.

332 Die regter maak die volgende stelling in hierdie saak: "The purpose or effect of the sequestration is merely to bring about a convergence of all claims against an insolvent estate to ensure that it is properly wound up in an orderly fashion and that the creditors are treated equally." Sien 2010 1 SA 265 (GSJ) op 275H.

333 2010 JOL 25561 (HHA).

verwys na enige hofprosedures waarby 'n kredietooreenkoms betrokke is en dat die skuldeiser in hierdie geval nie die stappe, soos gespesifiseer in artikel 130(3), nagekom het nie.³³⁴ Dit beteken dat die skuldeiser volgens die skuldenaar die artikel 129 kennis moet gee, maar in hierdie geval het die skuldeiser dit nie gedoen nie.

Die hof wys hier op 'n baie belangrike punt. Indien die bepaling in isolasie gelees word, is die skuldenaar korrek, m  r artikel 130(3) is deel van Deel C Hoofstuk 6 wat handel oor skuldafdwinging.³³⁵ Slegs dan hoef daar kennis gegee te word. Sekwestrasie is nie skuldafdwinging nie. Die hof het instemmend na die *Investec*-saak verwys en die appèl is van die hand gewys. Dié standpunt van die hof bevestig die mening in hoofstuk 2.1 hierbo dat die doel van verpligte sekwestrasie van 'n boedel is om 'n *concursum creditorum* daar te stel, sodat elke skuldeiser gelyke behandeling ontvang en geen skuldeiser ongeregtig bo 'n ander bevoordeel word nie.

4.4.3 Samevattend

Die verskil tussen die vrywillige boedeloorgawe en verpligte sekwestrasie, waar die *Kredietwet* 'n rol speel, moet onderskei word. Waar die skuldenaar aansoek doen vir **vrywillige boedeloorgawe** en die meeste van sy skuld op kredietooreenkomste gebaseer is, moet hy eers oorweeg of die *Kredietwet* se prosedures nie meer gepas sal wees vir sy spesifieke situasie en behoeftes nie, asook wat tot groter voordeel van die skuldeisers sal strek. Waar die skuldenaar nie duidelik kan aantoon dat hy albei situasies oorweeg het en dat sekwestrasie 'n definitiewe voordeel vir die skuldeisers sal inhou nie, loop hy die risiko dat sy aansoek van die hand gewys sal word. Die hof se bevoegdheid om sy diskresie uit te oefen moet ook in ag geneem word. In hierdie verband sal dit dus altyd vir 'n skuldenaar veiliger wees om self al die opsies aan hom beskikbaar teen mekaar op te weeg, asook bewys daarvan aan die hof voor te kan lê wanneer hy dan aansoek doen vir vrywillige boedeloorgawe. Hierdie werkswyse word deur die *Ex Parte Ford*-beslissing voorgehou. Dit spreek vanself dat indien daar slegs enkele kredietooreenkomste is en die oorgrote

334 Hierdie saak is na die *Investec v Mutemeri*-saak beslis, al is verlov om te appelleer voor daardie uitspraak gegee.

335 2010 JOL 25561 (HHA) par 6.

meerderheid van die skuldenaar se skuld nie op kredietooreenkomste gebaseer is nie, die skuldenaar dan nie hierdie stappe sal hoef te oorweeg nie. Dit sal dan nie so 'n groot rol speel nie.

In teenstelling hiermee huldig die hof in die *Mutemeri*-saak die standpunt dat omdat sekwestrasie nie 'n wyse van skuldafdwinging is nie, 'n skuldeiser wel aansoek mag doen vir **verpligte sekwestrasie** sonder om eers kennis in terme van artikel 129(1)(a) te gee. By verpligte sekwestrasie is dit weliswaar belangrik om te let op die doel van die sekwestrasieprosedure, naamlik dat 'n *concursum creditorum* daargestel word en geen skuldeiser bo 'n ander bevoordeel word nie, soos reeds hierbo genoem. Waar dit die skuldeiser se bedoeling is om die reg inwerking te stel, sodat die skuldenaar insolvent verklaar kan word, sal dit nie skuldinvorderingsprosedures uit hoofde van artikel 130(1) daarstel nie. Voorts, wanneer die hof die “voordeel vir skuldeisers”-vereiste oorweeg behoort die hof aandag te skenk daaraan dat die skuldeiser wat aansoek doen vir die verpligte sekwestrasie van 'n skuldenaar se boedel waarskynlik voel dat dit vir hom meer voordelig sal wees indien die skuldenaar se boedel gesekwestreer word. By verpligte sekwestrasie is daar tog 'n ligter bewyslas deurdag dat die skuldeiser wat aansoek doen slegs moet bewys dat daar “rede is om te glo” dat sekwestrasie tot die skuldeisers se voordeel sal wees. Die skuldeiser weet ook nie hoeveel kredietooreenkomste 'n skuldenaar gesluit het nie. By vrywillige boedeloorgawe moet die skuldenaar self (definitiewe) voordeel vir skuldeisers bewys. Nou kom die *Kredietwet* se prosesse in gedrang, aangesien die skuldenaar die bewyslas dra en net hy sal weet tot watter mate die skuldeisers bevoordeel sal word.

Waar 'n skuldeiser aansoek doen vir verpligte sekwestrasie sal dit egter tot sy voordeel wees as hy 'n volledige uiteensetting aan die hof kan voorlê om aan te toon waarom sekwestrasie die beste opsie is om te volg. Ook in hierdie geval is dit noodsaaklik dat die hof al die beskikbare opsies oorweeg en dan sy diskresie uitoefen ten opsigte van watter remedie die mees gepas sal wees. Dit blyk uit die bogenoemde bespreking dat die hof se diskresie altyd die deurslaggewende faktor sal wees, ongeag of dit 'n aansoek vir vrywillige boedeloorgawe of 'n aansoek vir verpligte sekwestrasie is.

5 Die verskillende prosedures – watter een om te kies?

Soos duidelik blyk uit die vorige hoofstukke, het 'n persoon wie se skuld buite beheer ophoop en nie meer sy verpligtinge kan nakom nie in bepaalde omstandighede drie regsremedies tot sy beskikking, te wete: sekwestrasie, administrasie en skuldberading. In hierdie hoofstuk sal die bevindings in die vorige hoofstukke teen mekaar opgeweeg en vergelyk word.

5.1 Die sekwestrasieprosedure

In hoofstuk 2 is die sekwestrasieprosedure ingevolge die *Insolvensiewet* bespreek. Hieruit het na vore gekom dat 'n skuldenaar kan aansoek doen vir vrywillige boedeloorgawe by die Hooggeregshof wanneer hy, onder andere, kan bewys dat sy laste sy bates oorskry en hy in werklikheid insolvent is. Dit hou in dat die hof die skuldenaar se finansiële posisie oorweeg deur sy bates en sy laste op te weeg³³⁶ en te bepaal of die skuldenaar inderdaad insolvent is. 'n Ander feit wat sal bewys moet word, is dat sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal strek.³³⁷ Die hof sal nie die bevel toestaan indien dit van mening is dat die skuldenaar hom nie van sy bewyslas gekwyt het nie omdat hy, byvoorbeeld, nie genoeg bates het wat tot die skuldeisers se voordeel gelikwider kan word nie.

'n Skuldeiser kan ook aansoek doen vir die sekwestrasie van sy skuldenaar se boedel deur die proses van verpligte sekwestrasie. Weer eens speel die "voordeel vir skuldeisers"-vereiste 'n rol by die bewyslas van die applikant, alhoewel daar tog 'n verskil in die bewyslas gewig is. Die "voordeel vir skuldeisers"-vereiste is in paragrawe 2.3.1.3 en 2.4.1.3 in detail bespreek. Hieruit blyk dit dat die applikant weliswaar 'n moeilike bewyslas dra, want voordeel vir skuldeisers is 'n gespesialiseerde begrip wat onder omstandighede baie gekompliseerd kan raak.

Bowendien, met sekwestrasie moet die skuldenaar en die skuldeiser(s) – die voornemende applikante – dit oorweeg dat sekwestrasie 'n baie duur proses is om te

336 Sien par 2.2 hierbo vir 'n volledige verduideliking hiervan.

337 Sien par 2.3.1.3 hierbo vir 'n volledige verduideliking hiervan.

volg, eerstens aangesien die aansoek in die Hooggeregshof oorweeg word. Dit beteken dan ook dat daar voorsiening uit die vrye oorskot van die boedel gemaak moet word vir die betaling van die sekwestrasiekoste.³³⁸ Hierdie kostes word van tyd tot tyd bepaal, maar oorskry tans die R10 000 merk.³³⁹ 'n Verdere belangrike punt om op te let is dat 'n skuldeiser die aansoek kan opponeer, wat die kostes nog verder kan opstoot aangesien die kostes van die opponerende skuldeiser ingesluit kan word as sekwestrasiekoste.

Daarbenewens is sekwestrasie 'n proses waar die skuldenaar die beheer oor sy insolvente boedel ontnem word en die algehele beheer oorgaan op 'n kurator.³⁴⁰ Ook hierdie proses bring verhoogde kostes mee; om iemand anders in beheer te stel van 'n boedel is logieserwys en inderdaad duurder omdat dit die kwessie van vergoeding in gedrang bring. Die kuratorsvergoeding word ook uit die vrye oorskot betaal. Die skuldeisers word dus meer geaffekteer as die skuldenaar self, omdat die kuratorsvergoeding die vrye oorskot erodeer.

Wanneer 'n sekwestrasiebevel toegestaan word, word al die skuldenaar se beslagbare bates verkoop. Die opbrengs van die versekerde bates word aangewend om die versekerde skuldeisers se eise te betaal. Daarna vorm alles wat oorbly deel van die vrye oorskot en die preferente skuldeisers, in ooreenstemming met die voorkeurorde in die *Insolvensiewet* bepaal, word eerste betaal. Sekwestrasiekoste is naas realisasiekostes³⁴¹ en begrafnis- en sterfbedkoste die eerste preferente eis wat betaal moet word. Dit is ook belangrik om in hierdie geval daarop te let dat die preferente eis vir begrafnis- en sterfbedkoste slegs tot R300.00 beperk word en enige bedrag meer as dit as 'n konkurrente eis verhaal moet word. So ook word meeste van die ander preferente eise tot 'n vasgestelde bedrag beperk en is dit slegs die realisasiekoste en die sekwestrasiekoste wat ten volle as preferente eise deur die vrye oorskot gedek word. Die konkurrente skuldeisers kry

338 Wat natuurlik die koste van die aansoek insluit.

339 *Nedbank v Thorpe* 2005 JOL 13772 (D); *Van Eck v Krikwood* 1997 1 SA 289 (SOK); *Nosworthy v Holman* 1993 2 SA 774 (OK) en *Ex Parte Anthony en 'n Ander* 2000 4 SA 116 (K).

340 Dit is behoudens uitsonderings, bv. waar sekere bates van die insolvente boedel uitgesluit word en die insolvent beheer oor daardie bates behou of waar die insolvent wel sekere handelinge mag aangaan.

341 Dit is die koste van instandhouding, bewaring en tegeldemaking van beswaarde bates. A 89(1) van die *Insolvensiewet*.

selde enige betaling, maar as daar nog fondse in die vrye oorskot is, word dit *pro rata* onder die konkurrente skuldeisers verdeel na aanleiding van elke skuldeiser se eisbedrag. Hierdie skuldeisers se eise word bykans nooit volledig betaal nie.

Sekwestrasie hou noodwendig die moontlikheid vir rehabilitasie in. Met rehabilitasie word die res van die skuldenaar se onbetaalde skuld afgeskryf. Die skuldeisers kan dit nie meer verhaal nie. Daar is met ander woorde 'n groot kans dat, in die geval waar 'n sekwestrasiebevel toegestaan word, 'n skuldenaar 90% van wat hy aan verskeie skuldeisers verskuldig is, nooit gaan betaal nie. Dit is juis om hierdie rede, die moontlikheid dat 'n konkurrente skuldeiser nie sy geld sal kan verhaal nie, dat die hof die "voordeel vir skuldeisers"-vereiste baie noukeurig moet toepas.

Ek is egter van mening³⁴² dat die oorkoepelende doel van sekwestrasie is om 'n billike, redelike en regverdige oplossing vir die situasie by wyse van 'n behoorlike likwidasie te bewerkstellig wat, alhoewel primêr, nie net voordelig vir die skuldeisers sal wees nie, maar ook billik sal wees teenoor die skuldenaar. Die feit dat 'n *concursum creditorum* met sekwestrasie gevorm word sodat die skuldeisers as 'n groep hanteer word en 'n ordelike en regverdige verdeling van 'n skuldenaar se bates geskied, bied volgens my 'n verdere voordeel. Die genoemde doel en oogmerk van die sekwestrasieproses het tot gevolg dat die kurator ook met wye magte en bevoegdhede bekleed is, juis om daardie oogmerk te verwesenlik. 'n Goeie voorbeeld hiervan is die bevoegdheid om aansoek te doen vir die tersydestelling van vernietigbare regshandeling. Die hantering van onuitgevoerde kontrakte in die insolvensiereg is 'n verdere voorbeeld van die wye magte van die kurator.

'n Wesenlike nadeel van sekwestrasie vir die skuldenaar is dat al sy bates verkoop word teen 'n prys waaroor hy geen sê het nie. Slegs daardie bates van die skuldenaar wat as noodsaaklik geag word vir sy en sy afhanklikes se lewensonderhoud, word nie verkoop nie.³⁴³ Daarbenewens is die fokus in die geval van 'n sekwestrasieproses nie om die insolvent se besigheid, indien enige, te red of weer lewensvatbaar te maak nie. Die fokus is bloot om die besigheid voort te sit met die doel om dit te gelde te maak. 'n Persoon wie se boedel gesekwestreer is, is in

342 Sien hfst 2.1.

343 Sien hfst 2 vir 'n bespreking hiervan.

sekere gevalle tydens sekwestrasie beperk handelingsbevoeg, weliswaar grotendeels handelingsonbevoeg. So 'n persoon word verhoed om enige verdere kredietooreenkomste aan te gaan alvorens hy nie gerehabiliteer is nie. Soos hierbo genoem, hou rehabilitasie voordeel in vir die insolvent of skuldenaar, maar nadeel vir die skuldeisers.

5.2 Die administrasiebevel

In hoofstuk 3 is die administrasiebevel ingevolge die *Landdroshowewet* volledig bespreek. Tot en met die inwerkingtrede van die *Kredietwet* was administrasie die enigste alternatief tot sekwestrasie. Hierdie opsie is egter nie vir almal beskore nie, aangesien die skuld van 'n skuldenaar wat 'n administrasiebevel wil bekom nie R50 000 mag oorskry nie. Anders as by sekwestrasie, met gevolglike rehabilitasie, word 'n gedeelte van 'n skuldenaar se skuld of die skuld ingeheel **nie** met administrasie afgeskryf **nie**. Die bedoeling met 'n administrasiebevel is eerder om die skuldenaar se las effens ligter te maak deurdat 'n administrateur vir sy boedel aangestel word wat dan die maandelikse paaielemente kontroleer en verminder na wat hy kan bekostig, sodat hy oor tyd sy totale skuld kan terugbetaal.

Die artikel 74-prosedure om 'n administrasiebevel te bekom is in paragraaf 3.1 volledig bespreek. Net soos by die aansoek vir sekwestrasie is daar ook sekere formaliteite en vereistes wat nagekom moet word alvorens die Landdroshof 'n aansoek vir 'n administrasiebevel sal oorweeg. Dit is in hoofstuk 3 genoem dat waar die skuldenaar se finansiële posisie ingewikkeld is, hy eerder nie die pad van 'n administrasiebevel moet volg nie.

Administrasiebevele word deur die Landdroshof toegestaan en soos by sekwestrasie word die administrasiebevel op so 'n persoon se kredietrekord aangeteken. Hy sal waarskynlik gedurende die duur van die administrasiebevel nie verdere kredietooreenkomste kan sluit nie. Die rede hiervoor is dat die skuldenaar verplig word om die feit dat sy boedel onder administrasie is bekend te maak aan enige persoon met wie hy 'n kredietooreenkoms wil aangaan. Dit is dan binne daardie persoon of instansie se diskresie om die ooreenkoms te sluit, al dan nie. In paragraaf 3.2 is daar ook genoem dat waar 'n kredietooreenkoms gesluit word met 'n

persoon wat onder administrasie is, en die kredietgewer nie geweet het van die administrasiebevel nie, so skuldenaar gevangenisstraf opgelê kan word.

Wanneer die administrasiebevel toegestaan word, word 'n administrateur vir daardie boedel aangestel. Daardie administrateur is dan verantwoordelik om die fondse vanaf die skuldenaar te in en dit *pro rata* tussen die skuldeisers te verdeel op die basis wat in die administrasiebevel uiteengesit word. By administrasie verloor 'n skuldenaar egter nie beheer oor sy boedel nie. Dit staan hom vry om steeds met die oorskot van sy beskikbare fondse en vervreembare bates te handel soos wat hy goed dink.

Dit is baie belangrik om te onderskei tussen eise wat verskuldig en betaalbaar is en eise wat as *in futuro* geag word, aangesien nie albei tipes eise by die administrasiebevel ingesluit word nie. Slegs eise wat verskuldig en betaalbaar is kan deel van die administrasiebevel uitmaak en om daardie rede deel in die *pro rata* verdeling van die betalings wat deur die skuldenaar gemaak word. Daar kan wel vir *in futuro* eise voorsiening gemaak word uit die oorskot van die skuldenaar se bruikbare salaris.³⁴⁴ In hierdie sin verskil die administrasiebevel van die sekwestrasieproses deurdat alle eise wat deur 'n skuldeiser by sekwestrasie bewys kan word, deel sal uitmaak van die uiteindelijke sekwestrasiebevel. Daar word met sekwestrasie slegs onderskeid getref tussen versekerde, preferente en konkurrente eise, maar tog word al drie hierdie tipes eise toegelaat.

Wat die koste van 'n administrasiebevel betref kan dit oor die totale tydperk van die administrasie redelik duur raak. Die aansoek self is goedkoper, aangesien dit in die Landdroshof gedoen word, maar die administrateur moet vir sy werk vergoed word. Dit is egter so dat die administrateur nie 'n algehele insolvente boedel hanteer nie en die administrateur se vergoeding is uit die aard van die saak goedkoper as dié van 'n kurator van 'n insolvente boedel. Die kostes vir administrasie word maandeliks by die skuldenaar se paaient wat aan die administrateur betaalbaar is, afgetrek. Daar is riglyne vir die fooie waarop 'n administrateur geregtig is, maar oor tyd hoop hierdie kostes aansienlik op. Dit is die geval aangesien die skuldenaar nie net sy

³⁴⁴ Sien hfst 3.3 hierbo.

skuldeiser(s) terugbetaal nie, maar ook maandeliks van sy kosbare inkomste aan die administrateur se kostes spandeer. Dit beteken dat dit in effek langer neem om sy gewone skulde af te betaal, aangesien hy minder inkomste het om daaraan te bestee. Omdat die administrasieproses daarop afgestem is om die skuld van die skuldenaar ten volle te delg, kan die proses baie uitgerek raak. Dit sal uit die aard van die saak afhang van die omstandighede en elke afsonderlike geval sal van die volgende verskil.

5.3 Skuldberading

Die laaste opsie wat tot 'n skuldenaar se beskikking is, is die prosedures wat deur die *Kredietwet* daargestel word, te wete skuldberading en skuldherstrukturering. Weliswaar gee die *Kredietwet* baie meer beskerming aan die kredietnemer as wat die geval was met vorige wetgewing. Behalwe vir die prosedures wat beskikbaar is wanneer 'n kredietnemer oorverskuldig is, is daar ook ander beskerming soos in hoofstuk 4 hierbo bespreek, byvoorbeeld waar die hof bepaal dat krediet roekeloos verleen is. In so 'n geval kan die ooreenkoms in geheel of gedeeltelik tersyde gestel word, of vir 'n tydperk opgeskort word.

In hoofstuk 4 is daarop gewys dat sekere ooreenkomste van die werking van die *Kredietwet* uitgesluit is. So ook is daar verskillende tipes en kategorieë waaronder kredietooreenkomste mag resorteer, wat daarop dui dat die *Kredietwet* nie so 'n omvattende beskerming verleen soos in die geval van die *Insolvensiewet* met die sekwestrasie prosedure nie. Die *Kredietwet*-prosedure het slegs betrekking op sekere transaksies en 'n mens sou in 'n sekere sin kon sê dat dit slegs betrekking het op 'n gedeelte van die skuldenaar se boedel en 'n gedeelte van die skuldenaar se handelingsbevoegdheid.

'n Verdere belangrike definisie wat in hoofstuk 4 bespreek is, is dié van oorverskuldigheid. Dit beteken in kort dat 'n kredietnemer, nadat krediet aan hom verleen word, nie in staat is om al die betalings te maak wat uit sy kredietooreenkomste spruit nie.³⁴⁵ In so 'n geval kan 'n skuldenaar oorverskuldig

³⁴⁵ Sien die volledige verduideliking in par 4.1 hierbo.

verklaar word en dit is dan wanneer skuldberading en skuldherstrukturerings 'n rol speel. Skuldberading is soortgelyk aan administrasie, maar daar word geen limiet geplaas op die bedrag van 'n skuldenaar se skuld nie. Net soos by administrasie is die hoofdoel van skuldberading dat 'n persoon se skuld geherstruktureer word met die oog op volle betaling, en nie dat die skuld soos by sekwestrasie na die tyd afgeskryf word nie.

Dit verskil egter van 'n administrasiebevel in die sin dat die hof 'n skuldeiser van iemand wat vir skuldherstrukturerings aansoek doen, kan verplig om afstand te doen van 'n gedeelte van die kapitale bedrag of rente van 'n eis as gevolg van roekelose kredietverlening of enige ander rede binne die hof se diskresie. Dit gebeur wanneer die hof bevind dat die skuldeiser 'n roekelose kredietooreenkoms met die skuldenaar aangegaan het. Die wyses waarop 'n roekelose ooreenkoms aangegaan word en die prosedure om daarmee te handel is in paragraaf 4.3 hierbo bespreek.

Die fooie vir skuldherstrukturerings word deur die Nasionale Kredietreguleerder voorgeskryf. 'n Aansoekfooie van nie meer as R50 nie is betaalbaar deur die persoon wat aansoek doen vir skuldherstrukturerings. Indien die aansoek uit hoofde van artikel 86(7)(a)³⁴⁶ van die hand gewys word, is 'n fooie van R300 betaalbaar. Indien die skuld wel geherstruktureer word, is 'n herstruktureringsfooie gelykstaande aan die eerste paaient, maar nie meer as R3000 nie, betaalbaar. Nadat 'n ooreenkoms tussen die skuldeisers en die skuldenaar bereik word, betaal die skuldenaar 'n maandelikse paaient aan die betalingsdistribusie-agentskap oor. Vir die eerste 24 maande wat die skuldenaar hierdie betalings maak, is die skuldberader geregtig op 5% van elke paaient tot 'n maksimum bedrag van R300 per maand. Daarna is die skuldberader geregtig op 3% van elke paaient, steeds tot 'n maksimum bedrag van R300 per maand. Sou dit gebeur dat die skuldenaar onttrek van die proses nadat die skuldberader reeds 'n ooreenkoms met die skuldeisers bereik het, is die skuldenaar aanspreeklik vir 75% van die normale fooie. Die skuldberader mag ook fooie vir enige regswork wat betrokke mag wees van die skuldenaar eis, mits dit vooraf met die skuldenaar bespreek is en hy skriftelik daartoe toestem. Dit is egter

346 A 86(7)(a) het te make met die geval waar 'n ondersoek na 'n skuldenaar se finansiële posisie bevind dat die skuldenaar inderdaad nie oorverskuldig is nie.

belangrik om daarop te let dat dit nie net hierdie fooi is wat aan die skuldenaar openbaar moet word nie, maar alle fooie insidenteel tot die oorkoms.³⁴⁷

Na aanleiding van die kostebespreking blyk dit duidelik dat die Nasionale Kredietreguleerder werklik poog om die skuldenaar se belange te beskerm. Dit word gedoen deurdat die skuldberader verhoed word om enige verskuilde of oordrewe kostes van die reeds oorlaaide skuldenaar te eis. Volgens die bepalinge van die Nasionale Kredietreguleerder moet al die stappe en betaalbare gelde aan die skuldenaar verduidelik word en moet die skuldenaar alle bepalinge skriftelik aanvaar voordat dit van krag sal wees.

5.4 Gevolgtrekking

Dit is duidelik dat elke situasie op eie meriete beoordeel sal moet word. In aangeleenthede waar die situasie gekompliseerd is en die skuldenaar se verpligtinge uit 'n verskeidenheid van oorsake ontstaan, sal sekwestrasieprosedures die sinvolste wees. Die koste van die sekwestrasieproses is wel hoër as dié van die ander twee opsies, maar die gekompliseerde situasie sal makliker opgelos kan word deur die Hooggeregshof asook die feit dat die algehele beheer oor die insolvente boedel deur die kurator oorgeneem word. 'n Verdere voordeel is ook dat die skuldenaar gerehabiliteer kan word en waarskynlik vinniger weer van vooraf kan begin.

Waar 'n skuldenaar se verpligtinge egter hoofsaaklik uit kredietooreenkomste bestaan, is dit logies (en sal dit volgens die *Ford*-saak gewens wees) om die opsie van skuldberading en herstrukturering te volg. Dit is egter nie noodwendig die opsie wat 'n skuldenaar van gebruik wil maak nie, en my mening soos in paragraaf 4.4.1 hierbo bepreek geld steeds, naamlik dat hierdie beslissing buite konteks gevel is. Na my mening moet sekere gedeeltes van die *Kredietwet* nie in isolasie geïnterpreteer word nie, maar moet die wet as 'n geheel op elke geval toegepas word.

347 "Understanding debt counselling and its fees" Media verklaring deur die National Credit Regulator July 2008.

'n Belangrike verskil tussen die sekwestrasieproses en die skuldherstruktureringproses is die feit dat die skuldenaar by sekwestrasie van sy volle verpligtinge onthef word en dus nie die totale eise, soos deur sy skuldeisers bewys, hoef terug te betaal nie. By skuldherstrukturering word 'n ooreenkoms bereik en na afloop daarvan sal geen meer uitstaande skuld aan enige skuldeiser verskuldig wees nie, aangesien die herstrukturering so geskied dat die totale eise teen die skuldenaar daarby ingesluit word. Dit beteken dat die skuld dalk oor 'n redelike lang tydperk afbetaal gaan word, maar ook dat geen skuldeiser te na gekom sal word deur die aanvaarding van 'n skuldherstruktureringsooreenkoms nie.

'n Belangrike aspek is die vraag of administrasiebevele nog 'n plek in die Suid-Afrikaanse regstelsel het. Die feit dat artikel 74 van die *Landdroshowewet* deur die *Kredietwet* gewysig is, dui daarop dat die wetgewer tog die bedoeling gehad het dat administrasie steeds 'n opsie vir skuldenaars moet wees. Die feit dat die skuldbedrag so drasties beperk word beteken ook dat hierdie opsie nie vir elke skuldenaar beskore is nie. In die geval waar die skuldenaar se skuld nie ingewikkeld is nie en hoofsaaklik uit kredietooreenkomste bestaan, maar die bedrag steeds die minimum bedrag vir administrasies oorskry, sou dit dan sin maak dat die *Kredietwet* se prosedures toegepas kan word. Dit blyk egter dat waar die skuldbedrag nie die minimum bedrag vir die toestaan van 'n administrasiebevel oorskryf nie, 'n administrasiebevel steeds toegestaan kan word. Gebaseer op navrae aan huidige praktisyns wil dit voorkom dat die administrasiebevel-roete ook goedkoper is as skuldberading.

Soos reeds genoem is die besluit oor watter prosedure om te volg egter tot die skuldenaar, skuldeisers en die hof se diskresie oorgelaat. Om 'n ingeligte besluit te neem sal dit vir al die partye nodig wees om elke opsie se voor- en nadele ten volle te oorweeg. Dit gebeur egter dat partye soms nie ingeligte besluite maak nie, veral waar die skuldenaar 'n gewone man op straat is en nie die gekompliseerde regswerking van die sekwestrasieproses, die verkryging van 'n administrasiebevel of skuldherstrukturering verstaan nie. Dit is in so geval belangrik dat al die moontlike opsies deur 'n ingeligte persoon aan die skuldenaar verduidelik word, na aanleiding van die besondere feite van sy situasie. Die doel moet altyd wees om die beste moontlike raad aan die skuldenaar te verskaf en sy finansiële probleme op die

eenvoudigste moontlike manier op te los na aanleiding van sy behoeftes. Om daardie rede is dit nodig dat elke saak op meriete beoordeel word.

Na aanleiding van die bevindings van hierdie navorsing blyk dit dat daar steeds vir elk van die prosedures 'n plek in ons regstelsel is, en dat die koste van elke prosedure die bestaan daarvan regverdig. Na my mening was dit ook nie die wetgewer se bedoeling dat insolvensieprosedures of die administrasiebevel deur die *Kredietwet* vervang word nie. Indien dit die geval was, sou die wetgewer meer duidelikheid rondom die hantering daarvan in die bepalings van die *Kredietwet* ingeskryf het.

Aanhangsel A

Form 44

APPLICATION FOR AN ADMINISTRATION ORDER UNDER SECTION 74 (1) OF THE ACT

[Form 44 substituted by GN R2222 of 1978 and amended by GN R2409 of 1991.]

In the Magistrate's Court for the District of
held at Case No. of 19.....

APPLICATION FOR AN ADMINISTRATION ORDER

by

(Full names and surname)

To 1. Clerk of the Court

2.

Take notice that I shall apply to the above-mentioned Court on the day of
..... 19....., at (time), to make an order providing for the administration of my
estate under the provisions of section 74 of the Magistrates' Courts Act, 1944.

A full statement of my affairs confirmed by an affidavit in support of this application is attached.

Dated at this day of 19.....

Applicant

Full Address

Note.—Section 74A (5) of the Magistrates' Courts Act, 1944, provides that the applicant shall deliver to each of his creditors at least 3 days before the date appointed for the hearing, personally or by registered post a copy of this application and statement of affairs (Form 45) on which shall appear the case number under which this application was filed.

Aanhangsel B

Form 45

STATEMENT OF AFFAIRS OF DEBTOR IN AN APPLICATION FOR AN ADMINISTRATION ORDER IN TERMS OF SECTION 65I (2) OR 74A OF THE ACT

[Form 45 substituted by GNR.2222 of 1978 and amended by GNR.2409 of 1991.]

Case No. of 19.....

In the application for an Administration Order of (hereinafter referred to as the Applicant)

1.

Surname of Applicant

First names

Date of birth

Identity number

2.

Residential address

3.

Marital status

If married, state whether in or out of community of property

Full names of spouse

Date of birth

Identity number

If Applicant and spouse are living apart, state from what date

4.

Dependants:

Full names

Age

Relationship

5.

Name and business address of employer:

Applicant:

Spouse:

6.

If not employed furnish reasons:

Applicant:

Spouse:

7.

Occupation:

Applicant

Spouse

8.

Gross income:
 Applicant per week/month Spouse per week/month

9.

Full particulars of all deductions from income (by way of stop order or otherwise) supported as far as possible by written statements of employer:

Applicant:		Spouse:	
<i>Particulars</i>	<i>Amount</i> R	<i>Particulars</i>	<i>Amount</i> R
Total	_____	Total	_____
	=====		=====

10.

Detailed particulars of essential weekly or monthly expenses, including transport expenses:

<i>Particulars</i>	<i>Amount</i> R	<i>Particulars</i>	<i>Amount</i> R
Total	_____	Total	_____
	=====		=====

11.

Full particulars, supported by statements and copies of the agreements, of goods purchased under hire-purchase agreements in terms of the Hire-Purchase Act, 1942 (Act Repealed by Act [75 of 1980](#).No. 36 of 1942), or credit agreements in terms of the Credit Agreements Act, 1980 (Act [No. 75 of 1980](#)) and not paid for in full:

Particulars (purchase price must be stated)	Balance	Instalment	Payable weekly/ monthly	Date when will be paid for in full	Reason why provision should be made for remaining instalments
	R	R			

12.

Full particulars of assets purchased under a written agreement (excluding an agreement referred to in item 11) which are not paid for in full.

Particulars	Balance	Instalment	Payable weekly/ monthly	Date when will be paid for in full	Reason why the Administration Order should provide for the payment thereof
	R	R			

13.

Full particulars and estimated value of security which creditors have in respect of debt which the Applicant or his spouse is liable for (the name and address of any other person who, in addition to the debtor, is liable for the debt must also be stated):

14.

Full particulars of immovable property of the Applicant or spouse which is mortgaged:

Mortgagee

Address

Description	Market value	Balance of the bond(s) thereon	Date when will be paid for in full	Instalments payable	Reasons why the Administration Order should provide for the payment thereof
	R	R			

15.

Full particulars of movable property of applicant or spouse:

Description

Estimated value

R

16.

Full particulars of outstanding claims, bills, investments, bonds or other securities in favour of Applicant, including moneys in a savings or other account with a bank or elsewhere:

Name and address of debtor or institution

Particulars

Amount

R

17.

All movable property not already stated, including goods pawned, mortgaged, subject to retention or attached for the execution of a judgment:

Description	Estimated value	Nature of encumbrance if any	Amount of debt encumbered for	Name and address of creditor in favour of whom encumbered
	R			

18.

If an Administration Order was at any time granted in respect of Applicant's estate, state:

Date of expiry

Date set aside

Reasons

19.

If an Administration Order is granted, state the amount of the weekly, monthly or other instalments which the Applicant offers to pay towards settlement of the debts mentioned in the list of creditors in the annexure to this statement:

R..... with effect from and weekly/monthly thereafter,
or

I,

, from

declare under oath:

- (1) I am the Applicant.
- (2) A judgment/judgments has/have been obtained against me and I am unable forthwith to pay the amount(s), or to meet my financial obligations.
- (3) I have no sufficient assets capable of attachment to satisfy such judgment(s) or obligations.
- (4) The total amount of all my debts due does not exceed R20 000.
- (5) All particulars contained in this statement and in the list of creditors in the Annexure to this statement, as well as the amounts due to them separately, are, to the best of my knowledge, true and correct and that the statement contains all particulars, assets, income and debts of me and my spouse, including my obligations.

Signature

1. I certify that before administering the prescribed oath I asked the Deponent the following questions and wrote down his/her answers in his/her presence:

- (a) Do you know and understand the contents of the above declaration?
- (b) Do you have any objection to taking the prescribed oath?
- (c) Do you consider the prescribed oath to be binding on your conscience?

2. I certify that the Deponent has acknowledged that he/she knows and understands the contents of this declaration which was sworn to before me and the Deponent's signature was placed thereon in my presence.

Commissioner of Oaths

Area

Designation if appointment
is held *ex officio*

List of Creditors

Full name and address of creditor	Nature of claim and balance due	Date payable	Amount payable in instalments	Weekly/ monthly	Court	Case number	If court order is granted i.r.o. claim, full particulars about order, including particulars of emoluments attachment order or garnishee order	Balance	Date on which obligations terminate
								R	

Attention is directed to the provisions of [section 74A \(2\) \(e\)](#) of the Magistrates' Courts Act, 1944. All the Applicant's creditors and their addresses must be stated in the list in which a clear distinction shall be made between—

(i)

debts, the whole amount of which is owing, including judgment debts payable in instalments in terms of a Court Order, an Emoluments Attachment Order or a Garnishee Order; and

(ii)

obligations which are payable *in futuro* in periodical payments or otherwise or which will become payable under a maintenance order, agreement, stop order or otherwise, and in which the nature of such periodical payments is specified in each case or when the obligations will be payable and how they are then to be paid, the balance owing in each case and when, in each case, the obligation will terminate.

Aanhangsel C

Form 51

ADMINISTRATION ORDER

[Form 51 substituted by GNR.2222 of 1978 and amended by GNR.2409 of 1991.]

In the Magistrate's Court for the District of

held at this day of 19.....

Case No. of 19.....

In the application of

(hereinafter referred to as the applicant):

1. It is ordered—

(a)

that the estate of the applicant be placed under administration in terms of [section 74](#) of the Magistrates' Courts Act, 1944;

(b)

that

from

be appointed Administrator of the Applicant's estate in terms of [section 74E](#) on condition that he gives the following security for the due and prompt payment by him to all the parties entitled thereto of all the moneys which come into his possession by virtue of this appointment

(c)

that the Applicant pays the amount of R weekly/monthly to the Administrator for distribution among the creditors. First payment on or before the day of 19..... and weekly/monthly thereafter on or before every /the of each month;

(d)

(e)

2. Authority is granted—

(a)

for the issue of an Emoluments Attachment Order under [section 65J](#) of the Magistrates' Courts Act, 1944, against the Applicant's employer for payment to the Administrator of the said amount on or before the said times until the costs of administration and the creditors have been paid in full. This authority is suspended on condition that

(b)

for the issue of a garnishee order under [section 72](#) of the Magistrates' Courts Act, 1944, against from

This authority is suspended on condition that

(c)

for the realization and distribution of the proceeds of the following assets among the creditors:

(i)

(ii)

(iii)

(iv)

of the following assets that are the subject of an agreement in terms of the Hire-Purchase Act, 1942 (Act Repealed by Act [75 of 1980](#).No. 36 of 1942), or the Credit Agreements Act, 1980 (Act [No. 75 of 1980](#)), with the written permission of the seller:

(aa)

(bb)

(d)

for the return of the following assets to the seller in terms of the Hire-Purchase Act, 1942 or [section 17](#) of the Credit Agreements Act, 1980:

(i)

(ii)

(e)

other (give details)

Dated at this day of 19.....

Magistrate

Note.—In terms of [section 74F \(1\)](#) of the Magistrates' Courts Act, 1944, the Clerk of the Court shall hand or send by registered post a copy of this order to the debtor and in terms of [section 74F \(2\)](#) the Administrator shall forward a copy hereof by registered post to each creditor whose name is mentioned in the Debtor's statement of affairs (Form 45) or who has given proof of a debt.

Repealed Act		✕
Act 75 of 1980 has been repealed by s 172 (4) of Act 34 of 2005		
Repealed Act		✕
Act 75 of 1980 has been repealed by s 172 (4) of Act 34 of 2005		

Aanhangsel D

Form 48

NOTICE TO DEBTOR THAT A CREDITOR HAS LODGED A CLAIM FOR A DEBT OWING AFTER GRANTING OF THE ADMINISTRATION ORDER

[Form 48 substituted by GNR.2222 of 1978.]

In the Magistrate's Court for the District of

held at Case No. of 19.....

To

(Debtor)

(Address)

Take notice that—

..... (name and address of Creditor) lodged a claim for the amount of R in respect of (particulars of claim) as a result of which he allegedly became your creditor after the Administration Order was issued against you on the day of 19..... in the Magistrate's Court at

Kindly notify me in writing on or before the day of 19..... whether you admit or dispute this claim. Please note that if you admit the claim or no reply is received from you on or before the said date, this claim shall be deemed to be proved, subject to the right of any other creditor who has not received notice of the claim to object to the debt, and shall be added to the list of names of your creditors who share *pro rata* in the payments made by you in terms of the Administration Order.

Dated at this day of 19.....

Administrator

Aanhangsel E

Form 49

NOTICE TO ADD AN ADDITIONAL CREDITOR TO THE LIST OF CREDITORS OF A PERSON UNDER ADMINISTRATION

[Form 49 substituted by GNR.2222 of 1978.]

In the Magistrate's Court for the District of

held at Case No.
of 19.....

To: The Clerk of the Court

Administration Order against

Kindly add the name of from as a creditor to the list of creditors sharing *pro rata* in the payments in terms of the Administration Order for the amount of R in respect of

Dated at this day of 19.....

Administrator

Aanhangsel F

Suggested Form of Notice in terms of section 129(1)(a) of the National Credit Act 34 of 2005³⁴⁸³⁴⁹

Mr/Mrs _____ (Fill in consumer's name)

(address as per credit agreement or as changed in terms of section 96(2))

Account number: _____

Type of credit agreements: _____

Sir/Madam

In terms of section 129(1)(a) of the National Credit Act, your attention is hereby drawn to the fact that you are in default under the above credit agreement (account number _____) that you entered into with _____ (specify credit provider's details) in the amount of R _____ (or specify if default does not relate to arrears).

It is proposed that you refer the above credit agreement to a debt counsellor, alternative dispute resolution agent, consumer court or ombud with jurisdiction within 10 (ten) business days from delivery of this notice with the intent to resolve any dispute under the agreement or to develop a plan, to be agreed upon with _____ (specify credit provider), to bring the payments under the agreement up to date.

Should you fail to respond to this notice within 10 (ten) business days from delivery hereof by either rejecting the aforesaid proposal or by failing to respond to this notice at all and should you remain in default with your obligations as aforesaid for a period of 20 (twenty) business days since the date on which your default commenced, _____ (specify credit provider) may cancel the credit agreement and proceed with relevant legal steps as a result of your breach.

348 Haupt F "National Credit Act Update 2011".

349 In *African Bank Ltd v Additional Magistrate Myambo NO and Others* (34793/2008) het die hof met verwysing na hierdie presedent die volgende gesê: "In my view it serves as a helpful guideline. I would add that the notice should contain the names and contact details of persons that the consumer could contact to discuss the proposal."

6 Bibliografie

6.1 Literatuur

Bertelsmann E ea *Mars - The law of Insolvency in South Africa* 9de uitg (Juta Kaapstad 2008)

Boraine A "Some thoughts on the reform of administration orders and related issues" 2003 (2) *De Jure* 217 – 251

Boraine A en Van Heerden C "Some observations regarding reckless credit in terms of the National Credit Act 34 of 2005" 2010 THRHR 650 - 656

Boraine A and Van Heerden C "The interaction between the debt relief measures in the *National Credit Act* 34 of 2005 and aspects of insolvency law" 2009 (12)3 PER 22 - 63

Boraine A en Van Heerden C "To sequestrate or not to sequestrate in view of the *National Credit Act* 34 of 2005: A tale of two judgements" 2010 (13)3 PER 84 – 124

Campbell N and Logan S *The Credit Guide* (Juta Cape Town 2008)

Cilliers HS ea *Korporatiewe reg* 3de uitg (Butterworths Durban 2001)

Erasmus HJ en Van Loggerenberg DE *Jones & Buckle: The Civil Practice of the Magistrates' Courts in South Africa* 9th ed (Juta Cape Town 1997)

Evans R "Friendly sequestrations, the abuse of the process of court" 2001 SA Merc LJ 485 – 508

Fourie JSA "Feitelike insolvensie en handelsinsolvensie" 1980 THRHR 298 – 303

Greig MA "Administration orders as shark nets" 2000 SALJ 622 – 626

Haupt F, Renke S en Roestoff M "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" *Obiter* Vol 28, Issue 2, September 2007 229 – 270

Haupt F "National Credit Act Update 2011" (Ongepubliseerde vorms vir kennisname uitgedeel by LEAD se konferensie aangaande die *Kredietwet* 19 April 2011 Pretoria)

Jones S "The National Credit Act – Your rights" 2006 Personal Finance Newsletter (Issue 307) 14 June 2006

Jordaan P *The Credit law of South Africa* (Van Schaik Pretoria 2007)

Kelly-Louw M "The default notice as required by the National Credit Act 34 of 2005" 2010 SAMercLJ 568 – 594

Loubser A "Ensuring Advantage to Everyone in a Modern South African Insolvency Law" 1997 (9) SAMercLJ 325 – 333

Meskin PM *Insolvency Law and its Operation in Winding-up* Service Issue 29 (Butterworths Durban 2007)

Otto JM "Notices in Terms of the National Credit Act: *Wholesale National Confusion. Absa Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors; Munien v BMW Financial Services; Starita v Absa Bank Ltd; FirstRand Bank Ltd v Dhlamini*" 2010 SAMercLJ 595 – 607

Otto JM "Over-indebtedness and applications for debt review" 2009 SAMercLJ 272 – 278

Paterson TJM *Eckard's Principles of Civil Procedure in the Magistrates' Courts* 5th ed (Juta Cape Town 2005)

Pretorius HN *Burgerlike Prosesreg in die Landdroshowe* (Butterworths Durban 1985)

Renke S "Measures in South African consumer credit legislation aimed at the prevention of reckless lending and over-indebtedness: An overview against the background of recent developments in the European Union" 2011 THRHR 208 – 230

Roestoff M *'n Kritiese evaluering van skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (LLD-proefskrif UP 2002)

Roestoff M et al "The debt counselling process - closing the loopholes in the National Credit Act 34 of 2005" PER 2009 12(4) 246 – 305

Sharrock R, van der Linde K en Smith A *Hockly se Insolvensiereg* (Juta Kaapstad 2006)

Smith A "Voluntary Surrender and Rising Judicial Expectations in the Cape" 2002 (14) SAMLJ 122 – 129

Smith C *Insolvency Law* 3rd ed (Butterworths Durban 1988)

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

Swart BH *Die Rol van 'n Concursus Creditorum in die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg* (LLD-proefskrif Universiteit van Pretoria 1990)

Tennant SL "A default notice under the National Credit Act must come to the attention of the consumer unless the consumer is at fault" 2010 TSAR 852 – 862

"Inquiry into the Provisions of Rural Financial Services" RP 108/96 op 18 September 1996 gepubliseer

"The Policy Board for Financial Services and Regulation's Report on SME's Access to Finance in South Africa" in 2001 gepubliseer

"The Strauss Report on Rural Finance; The National Small Business Regulatory Review" deur Ntsika Enterprises Promotion Agency in 1999 gepubliseer

"Understanding debt counselling and its fees" Media verklaring deur die National Credit Regulator July 2008

6.2 Regspraak

African Bank Ltd v Additional Magistrate Myambo NO and Others (34793/2008)

African Bank Ltd v RI Mpete and Another A 2457/2002

African Bank Ltd. v Weiner and others 2003 4 SA 50 (K)

Beinash & Co v Nathan (Standard Bank of South Africa LTD intervening) 1998 3 SA 540 (W)

BP Southern Africa v Furstenburg 1966 1 SA 717 (O)

Cape Town Municipality v Dunne 1964 1 SA 741 (K)

Carletonville Huishoudelike Voorsieners (Edms) Bpk v Van Vuuren en 'n Ander 1962 2 SA 296 (T)

Coetzee v Government of the Republic of South Africa; Marosi and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison and Others 1995 4 SA 631 (KH)

Collett v FirstRand Bank Ltd 2011 4 SA 508 (HHA)

Collett v Priest 1931 AD 290

Commissioner, South African Revenue Services v Hawker Air Services (Pty) Ltd 2006 4 SA 292 (HHA)

Corner Shop (Pty) Ltd v Moodley 1950 4 SA 55 (T)

Craggs v Dedekind; Baartman v Baartman; Van Jaarsveld v Roebuck; Van Aardt v Borrett 1996 1 SA 935 (K)

Democratic Alliance Western Cape v Minister of Local Government, Western Cape 2005 3 SA 576 (K)

Dunlop Tyres (Pty) Ltd v Brewitt 1999 2 SA 580 (W)

Els v Els 1967 3 SA 207 (T)

Epstein v Epstein 1987 4 SA 606

Estate Logie v Priest 1926 AD 312

Etienne Malan v African Bank Limited A 109/2001 (T)

Ex parte Anthony en 'n Ander en ses soortgelyke aansoeke 2000 4 SA 116 (K)

Ex parte Berman 1972 9 SA 128 (R)

Ex parte Berson; Levin and Kagan v Berson 1938 WLD 107

Ex parte Deemter 1962 2 SA 228 (E)

Ex parte Ford and two similar cases 2009 3 SA 376 (WKK)

Ex parte Fouche 1956 2 SA 116 (O)

Ex parte Harmse 2005 1 SA 323 (N)

Ex parte Steenkamp and Related cases 1996 3 SA 822 (W)

Ex parte Van den Berg 1950 1 SA 816 (W)

Ex parte Van den Berg 1962 4 SA 403 (O)

Fesi and Another v ABSA Bank LTD 2000 1 SA 499 (K)

Firststrand Bank LTD v Olivier 2009 3 SA 353 (SOK)

Gardee v Dhanmanta Holdings & others 1978 1 SA 1066 (N)

Hillhouse v Stott; Freban Investments (Pty) Ltd v Itzkin; Botha v Botha 1990 4 SA 580 (W)

Investec Bank Ltd and another v Mutemeri and another 2010 1 SA 265 (GSJ)

Investec Bank Ltd v Lewis 2002 2 SA 111 (K)

Kleynhans v Van der Westhuizen NO 1970 2 SA 742 (A)

Laeveldse Kooperasie v Joubert 1980 3 SA 1117 (T)

Levine v Viljoen 1952 1 SA 456 (W)

Lynn & Main Inc v Naidoo and Another 2006 1 SA 59 (N)

Madari v Cassim 1950 2 SA 35 (D)

Mamacos v Davids 1976 1 SA 19 (K)

Mbatha v Saambou AR 805/2001 NPA

Meskin & Co v Friedman 1948 2 SA 555 (W)

Minister NO v Baker and Another 2001 3 SA 175

Mnisi v The Magistrate of Middelburg and Another 2004 JDR 0354 (T)

Mondi Ltd v Rhodes 1997 3 All SA 291 (D)

Naidoo v ABSA Bank 2010 JOL 25561 (HHA)

National Credit Regulator v Nedbank LTD and others 2009 6 SA 295 (GNP)

Nedbank Ltd v Chance & others 2008 JOL 21371 (D)

Nedbank Ltd and Others v National Credit Regulator and Another 2011 3 SA 581 (HHA)

Nedbank Ltd v Thorpe 2005 JOL 13772 (D)

Nel NO v Body Corporate of the Seaways Building 1996 1 SA 131 (HHA)

Nel v Lubbe 1999 3 SA 109 (W)

Nosworthy v Holman 1993 2 SA 774 (OK)

Ohlsson's Cape Breweries Ltd v Totten 1911 TPD 48

Provincial Building Society of South Africa v Du Bois 1966 3 SA 76 (W)

Richard Keay Pollock NO v North Copper Wire (Pty) Ltd 2002 1 All SA 244 (T)

Richter NO v Riverside Estates (Pty) Ltd 1946 OPD 209

Rossouw & Another v FirstRand Bank Ltd 2010 6 SA 439 (HHA)

Sellwell Shop Interiors v Van der Merwe (Ongerapporteerde saak 27527/90 (W))

Standard Bank of South Africa Ltd v Hales en Wight 2009 3 SA 315 (D)

Standard Bank of South Africa Ltd v Hunkydory Investments 194 (Pty) Ltd 2010 1 SA 627 (K)

Streicher v Viljoen 1999 3 All SA 257 (NK)

The National Credit Regulator v Nedbank Ltd and others 2009 6 SA 295 (GNP)

Todt v Ipser 1993 3 SA 577 (A)

Trust Wholesalers & Woollens (Pty) Ltd v Mackan 1954 2 SA 109 (N)

Van Eck v Kirkwood 1997 1 SA 289 (SOK)

Vermeulen v Hubner en ander sake (Ongerapporteerde saak 11655/90 (TPA))

Walker v Syfret NO 1911 AD 141

Wedge Steel (Pty) Ltd. v Wepener 1991 3 SA 444 (WLD)

Weiner NO v Broekhuysen 2003 4 SA 301 (HHA)

6.3 Wetgewing

Huurkoopwet 36 van 1942

Insolvensiewet 24 van 1936

Maatskappywet 61 van 1973

Nasionale Kredietwet 34 van 2005

Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

Wet op Prokureurs 53 van 1979

Woekerwet 73 van 1968