
SKULDVERLIGTINGSMAATREËLS VIR INDIVIDUE IN DIE SUID-AFRIKAANSE INSOLVENSIEREG: 'N HISTORIESE ONDERSOEK (DEEL II)

Melanie Roestoff (Universiteit van Pretoria)

3 Romeins-Hollandse reg

3 1 Insolvensieprosedures van die Romeins-Hollandse reg

3 1 1 *Algemeen*

Voor kodifikasie van die Nederlandse reg vroeg in die negentiende eeu, was daar geen eenvormige insolvensiewetgewing in Nederland nie.¹⁴⁶ Die vernaamste beginsels van die Romeins-Hollandse insolvensieprosedures is aan die Romeinse reg ontleen.¹⁴⁷

Die prosedure van *cessio bonorum* is gedurende die vyftiende of sestiende eeu in Holland ingevoer.¹⁴⁸ Dit blyk ook dat die prosedure van *missio in possessionem* later in een of ander vorm in Holland toegepas is.¹⁴⁹ Van groot belang is die Amsterdamse Ordonnansie van 1777.¹⁵⁰ Daar word algemeen aanvaar dat hierdie ordonnansie die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg daarstel.¹⁵¹

Vervolgens word die prosedures van *cessio bonorum*, *missio in possessionem* en die insolvensieprosedure van die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 bespreek.

146 Sien De Villiers *Die Ou-Hollandse Insolvensiereg en die Eerste Vaste Insolvensiereg van die Kaap de Goede Hoop* (LLD-proefskrif 1923 Leiden) 7; Dalhuisen *International Insolvency* (n 14) 1-35.

147 Wessels *History of the Roman-Dutch Law* (1908) 661.

148 Wessels (n 147) 663; Burton *Observations on the Insolvent Laws of the Colony* (1829) 3.

149 Vgl Mars (n 97) 3.

150 "Nieuwe ordonnantie voor de Desolate Boedelkamer te Amsteldam (1777) *Nieuwe Nederlandsche Jaerboeken* 291.

151 *Fairlie v Raubenheimer* 1935 AD 135 146; Mars (n 97) 3; Smith (n 97) 6. Sien ook Wessels (n 147) 667-668.

3 1 2 *Cessio bonorum*¹⁵²

Voor invoering van die prosedure van *cessio bonorum* of boedelafstand, het die Hollandse reg slegs persoonseksekusie as skuldinvorderingsprosedure geken.¹⁵³

Die verkryging van *cessio bonorum* was omslagtig en duur.¹⁵⁴ Die insolvent moes 'n petisie aan die Hof van Holland rig waarin die redes vir sy insolvensie vermeld word. Tesame hiermee moes die skuldenaar ook 'n inventaris van sy bates inhandig. Die hof het hierdie petisie dan na die hof van die insolvent se plek van domisilie verwys vir laasgenoemde se verslag oor die petisie. Na oorweging van die verslag kon die hof 'n voorlopige bevel verleen, 'n sogenaamde *brieven van cessie*, wat alle belanghebbende persone uitgenooi het om redes aan te toon waarom die voorlopige bevel nie bekragtig moes word nie.

Verlening van die *brieven van cessie* het tot gevolg gehad dat die skuldenaar van enige toekomstige persoonseksekusie bevry is. Bekragtiging daarvan het eksekusie teen alle bates van die skuldenaar opgeskort en onder beheer van 'n kurator geplaas.¹⁵⁵

Enige skuldenaar wat nie in staat was om sy verpligtinge na te kom nie kon *cessio bonorum* aanvra.¹⁵⁶ Die hof sou egter slegs die *brieven van cessie* toestaan indien dit oortuig was dat die insolvensie aan teenspoed te wyte was. Indien bewys is dat die skuldenaar bedrieglik opgetree het of dat hy nie 'n eerlike verklaring met betrekking tot sy bates gemaak het nie,¹⁵⁷ is die aansoek geweier en kon die skuldenaar boonop daar en dan gevange geneem word.¹⁵⁸

Dit is belangrik om daarop te let dat die *brieven van cessie* nie die skuldenaar van sy skuld kwytgeskeld het nie.¹⁵⁹ Indien die skuldenaar enige nuwe bates na

152 Sien in die algemeen Voet *Commentarius ad Pandectas* 42 3; Van Leeuwen *Het Roomsche Hollandsche Recht* 4 41 1-3; Burton (n 148) 3 ev; Wessels (n 147) 663 ev; De Villiers (n 146) 54 ev.

153 Van Leeuwen (n 152) 4 41 1; Wessels (n 147) 663 en 664; De Villiers (n 146) 55.

154 Sien De Groot *Inleiding tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid* 3 51 3; Voet (n 152) 42 3 6; Van Leeuwen (n 152) 4 41 2; Van der Linden *Koopmans Handboek* 3 1 7 2; Burton (n 148) 4 ev; Wessels (n 147) 664 ev; De Villiers (n 146) 57 ev.

155 Van der Keessel *Theses Selectae* 884; Wessels (n 147) 664-665.

156 Vgl Voet (n 152) 42 3 2.

157 Voet (n 15) 42 3 5. Volgens hom kon deliksplegers en skuldenaars van die tesourie ook nie *cessio* aanvra nie.

158 Wessels (n 147) 665.

159 Vgl Voet (n 152) 42 3 8; Van Leeuwen (n 152) 4 41 3; Van der Keessel (n 155) 889; Burton (n 148) 6; Wessels (n 147) 665; De Villiers (n 146) 59.

verlening van die *cessio* verkry het, kon skuldeisers op daardie bates aanspraak maak.¹⁶⁰ Die enigste voordeel wat die *brieven van cessie* vir die skuldenaar ingehou het, was die feit dat hy bevry is¹⁶¹ van die bekommernis om deur skuldeisers gedagvaar te word en van enige persoonseksekusie, dit wil sê gevangesetting.¹⁶²

Dit blyk egter dat daar 'n stigma gekleef het aan die feit dat *cessio* aan 'n skuldenaar verleen is. Gedurende die sestiende eeu in Rotterdam en Leiden is van persone wat *brieven van cessie* verkry het, vereis om 'n uur per dag vir drie agtereenvolgende dae voor die stadhuis in hulle onderklere te staan.¹⁶³ Van Leeuwen¹⁶⁴ doen aan die hand dat 'n skuldenaar wat benewens die *cessio* ook sodanige oneer moes deurgaen, geag sou word ten volle van die skuld kwytgeskeld wees.

Sekere bates was van die boedelafstand uitgesluit, te wete die skuldenaar se klere, beddegoed, gereedskap en ander noodsaaklike lewensmiddele.¹⁶⁵ In die *brieven van cessie* is verder 'n klousule ingevoeg ingevolge waarvan die skuldenaar verplig was om sy skuldeisers ten volle te betaal indien hy per geluk enige nuwe bates verkry het.¹⁶⁶

Aanvanklik is privaat persone aangewys om die boedels van persone aan wie *cessio* verleen is, te hanteer. Gedurende die agtiende eeu het dit egter gebruiklik geword dat alle insolvente boedels deur spesiale kamers, bekend as "Desolate Boedelkamers", geadministreer word.¹⁶⁷

Benewens die *bona fide* skuldenaar, is die boedel van die sogenaamde "bankroetier" of "bankbreker" ook somtyds deur die "Desolate Boedelkamers" beredder. 'n "Bankroetier" of "bankbreker" was 'n persoon wat skuld aangegaan het en daarna land uit gevlug het ten einde betaling te ontduik.¹⁶⁸

160 De Groot (n 154) 3 51 6; Van Leeuwen (n 152) 4 41 3; Voet (n 152) 42 3 8.

161 Wessels (n 147) 665; De Villiers (n 146) 59.

162 Van Leeuwen (n 152) 4 41 1.

163 Van Leeuwen (n 152) 4 41 3; Holtius *Het Nederlandsche Faillitenregt Volgens het Derde Boek van het Wetboek van Koophandel* (1850) 19; Wessels (n 147) 665.

164 (n 152) 4 41 3. Vgl ook Voet (n 152) 42 3 8 en De Villiers (n 146) 60 en die gesag waarna hy in n 3 verwys.

165 Sien Voet (n 152) 42 3 7 en Wessels (n 147) 665-666.

166 Wessels (n 147) 666; De Villiers (n 146) 60.

167 Wessels (n 147) 666-667. Die "Desolate Boedelkamers" is aanvanklik opgerig om die administrasie van bestorwe boedels te hanteer.

168 Vgl Kersteman *Hollandsch Rechtsgeleert Woordenboek* (1768) wat "bankroetier" soos volg definieer: "Bankroetier of Bankbreker is zulk een persoon die na het contracteeren van frauduleuze schulden, en zonder zijn crediteuren ter zake van derzelve wettige pretensien ten zijnen lasten, contentement, en voldoening te doen, fugitief, en voortvluchtig word, en zich heimelijk naar elders retireert." Sien ook Wessels (n 147)

"Bankroetiers" kon nie *cessio bonorum* aanvra nie.¹⁶⁹ Twee ordonnansies wat onderskeidelik in 1531 en 1540 deur Karel V uitgevaardig is, het bepalings bevat wat daarop gerig was om sulke persone te straf.¹⁷⁰ Wessels¹⁷¹ wys daarop dat die "bankroetier" nooit gerehabiliteer kon word nie en gevolglik nooit geldige kontrakte kon sluit of as eiser of verweerder in die hof kon optree nie.

3 1 3 *Missio in possessionem*

De Villiers wys daarop dat die Hollandse reg, buiten vir die prosedure van *cessio bonorum* en die prosedure wat vir "bankroetiers" gegeld het, nie vir 'n kollektiewe invorderingsprosedure in geval van insolvensie van die skuldenaar voorsiening gemaak het nie.¹⁷² Indien die skuldenaar nie van *cessio bonorum* gebruik gemaak het nie, of indien die "bankroetiers"-prosedure nie van toepassing was nie, is die individuele eksekusieprosedures toegepas ingevolge waarvan elke skuldeiser individueel kon poog om op die bates van die skuldenaar beslag te lê.¹⁷³ Persoonseksekusie in die vorm van gevangesetting was ook moontlik, maar eers indien die bates onvoldoende was om die skuld ten volle te vereffen.¹⁷⁴

Dit blyk egter dat die prosedure van *missio in possessionem* van die Romeinse reg¹⁷⁵ later in een of ander vorm in Holland toegepas is.¹⁷⁶ De Villiers¹⁷⁷ wys daarop dat voor oprigting van die "Desolate Boedelkamer" in Amsterdam in 1643, naas *cessio bonorum* 'n prosedure deur gewoonte ontstaan het wat daarop gerig was om skuldeisers se belange in geval van insolvensie van 'n skuldenaar te beskerm. Hierdie prosedure het kortliks behels dat skuldeisers die sogenaamde "Schepenen" kon versoek om een of meer kuratore aan te

667.

169 Van Leeuwen (n 152) 4 41 2.

170 Vgl Van Leeuwen (n 152) 4 41 2; De Villiers (n 146) 68 ev; Keulen *Bankbreuk, Ons Strafrechtelijk Faillissementsrecht* (1990) 11. Die ordonnansie van 1540, die *sg Eeuwige Edict*, het die doodstraf voorgeskryf. Volgens Van der Linden (n 154) 2 6 8 is die doodstraf egter nooit in die praktyk toegepas nie – vgl ook Kersteman (n 136) 36; Burton (n 148) 6; De Villiers (n 146) 71.

171 (n 147) 667.

172 Vgl De Villiers (n 146) 5-6 70.

173 Vgl De Villiers (n 146) 3 ev.

174 Voet (n 152) 42 1 45; De Villiers (n 146) 1 3.

175 Sien 2 1 3 2.

176 Voet (n 152) 42 5 1; Mars (n 97) 3. Ingevolge die prosedure wat Voet beskryf kon 'n vonnisskuldeiser 'n hofbevel aanvra ingevolge waarvan hy besit van die hele boedel van die skuldenaar verkry het. Sodanige hofbevel is hoofsaaklik toegestaan waar die skuldenaar pogings aangewend het om sy skulde te ontduik (vgl Voet 42 4 4). Indien die skuldeisers na verlening van die sodanige bevel nie betaal is nie, kon hulle 'n tweede bevel aanvra ingevolge waarvan hulle die bevoegdheid verkry het om die bates te gelde te maak (Voet 42 5 1). Die bates is stuksgewys per openbare veiling verkoop (Voet 42 5 2) waarna die opbrengs in 'n bepaalde rangorde onder skuldeisers verdeel is (sien Voet 42 5 6 en 20 4).

stel indien hul skuldenaar nie in staat was om sy skuld te betaal nie. Die bates van die skuldenaar moes te gelde gemaak word en die opbrengs is *pro rata* onder die skuldeisers verdeel nadat voorkeurskuldeisers uitbetaal is.¹⁷⁸

3 1 4 Die insolvensieprosedure van die Amsterdamse ordonnansie van 1777

3 1 4 1 Sekwestrasie¹⁷⁹

Enige persoon binne die jurisdiksiegebied van Amsterdam wat weens omstandighede genoodsaak was om betaling van sy skulde te staak, of sodanige persoon se skuldeisers, kon die kommissaris van die "Desolate Boedelkamer" nader met 'n versoek om beheer van sy boedel oor te neem. Twee kommissaris is aangewys om die boedel te administreer.¹⁸⁰ Die kommissaris het dadelik daarna voortgegaan om 'n voorlopige inventaris van die boedel op te stel.¹⁸¹ Die boedel was nou onder sekwestrasie. Na opstelling van die voorlopige inventaris is 'n vergadering van skuldeisers byeengeroep en is twee of drie van die skuldeisers as sogenaamde sekwestreerders aangewys.¹⁸² Die eerste plig van die sekwestreerders was om 'n finale inventaris saam te stel.¹⁸³ Die skuldenaar het 'n bedrag geld wat na mening van die twee kommissaris en die sekwestreerders vir die onderhoud van sy huishouding noodsaaklik was uit die boedel ontvang.¹⁸⁴ Na opstelling van die finale inventaris en vir die duur van die sekwestrasie is die skuldenaar weer in besit van sy boedel gestel mits hy die vereiste sekuriteit kon stel. Indien hy dit nie kon doen nie, is net dit wat vir sy daaglikse behoeftes noodsaaklik was in sy besit gelaat. Verder kon hy ook alle werktuie en bates wat vir die uitoefening van sy ambag of vir die werking van sy fabriek nodig was, in sy besit hou. Dit is belangrik om daarop te let dat hierdie bates slegs vir die duur van sy sekwestrasie gehou kon word.¹⁸⁵ Die effek van sekwestrasie was dat alle eksekusies teen die boedel gestaak is. 'n Eksekusie wat egter reeds 'n

177 (n 146) 9 ev.

178 Van der Linden (n 154) 3 10 1-3 (vgl De Villiers (n 146) 8 en Mars (n 97) 3) verwys ook na die sekwestrasie van 'n boedel op aansoek van skuldeisers en beskryf die prosedure wat gevolg is. Hy wys egter daarop dat hierdie prosedure slegs van toepassing was indien daar nie spesifieke ordonnansies was wat die posisie gereël het nie.

179 Vgl De Villiers (n 146) 19-25.

180 A 3.

181 A 4.

182 Aa 5 en 6. Die skuldenaar was verplig om by die vergadering teenwoordig te wees. Indien die skuldenaar nie teenwoordig was nie of die stad verlaat het sonder toestemming van die kommissaris, is sy boedel onmiddellik insolvent verklaar en kon hy met verbanning, gevangesetting of infamie gestraf word – vgl a 5 en De Villiers (n 146) 21.

183 A 7.

184 A 10.

185 Vgl De Villiers (n 146) 24.

aanvang geneem het, kon voltooi word.¹⁸⁶

3 1 4 2 Akkoord¹⁸⁷

Nadat die boedel onder sekwestrasie geplaas is, het die skuldenaar 'n maand tyd gehad om 'n akkoord met sy skuldeisers aan te gaan. Die prosedure was kortliks dat die skuldenaar 'n afskrif van die akkoordaanbod aan die kommissarisse moes oorhandig. Die afskrif moes 'n verklaring van die twee kommissarisse en die sekwestreerders bevat dat die skuldenaar hom gedurende die loop van die sekwestrasie nie aan enige bedrieglike handeling skuldig gemaak het nie en dat daar gevolglik geen rede bestaan het waarom die akkoord geweier moes word nie.¹⁸⁸ Skuldeisers moes van die akkoord en van die feit dat hulle op 'n bepaalde dag voor die kommissarisse kon verskyn om beswaar teen die akkoord te maak, kennis kry. Op laasgenoemde vergadering moes die sekwestreerders en die gesekwestreerde teenwoordig wees.¹⁸⁹ Indien enige van die skuldeisers teen die aanname van die akkoord gekant was, moes die kommissarisse en die sekwestreerders alles in hulle vermoë doen om die skuldeisers oor te haal tot aanname van die akkoord.¹⁹⁰

Indien twee van die opponerende skuldeisers se vorderings gesamentlik een-twintigste in waarde van al die skulde bedra het, was die akkoord nie bindend nie en moes die boedel insolvent verkeer word. Die akkoord moes ook afgekeur word indien daar onder die opponerende skuldeisers een skuldeiser was met 'n vordering van een-vyfde of een-sesde¹⁹¹ in waarde van die totale skuld van die gesekwestreerde.¹⁹² Alhoewel die 1777-Ordonnansie dus vir 'n dwangakkoord voorsiening gemaak het, kon 'n geringe minderheid die bereiking van 'n akkoord dwarsboom.¹⁹³ Indien daar geen of onvoldoende opposisie was, moes die akkoord skriftelik goedgekeur word.¹⁹⁴ Dit het tot gevolg gehad dat die sekwestrasie beëindig is.¹⁹⁵

186 A 12.

187 Vgl De Villiers (n 146) 26-31.

188 A 13.

189 A 14.

190 A 15.

191 Dit is nie duidelik waarom die wetgewer nie met 'n vereiste van een-sesde kon volstaan nie.

192 A 16. Sien ook Van der Keessel (n 155) 829.

193 Vgl Holtius (n 163) 328. Dalhuisen *Compositions* (n 107) 16 n 66 vermeld foutiewelik dat die Ordonnansie 'n gewone meerderheid in getal en 'n vyf-agstes meerderheid waarde, of andersom, vereis het vir die minderheid om gebonde te wees. In hierdie verband verwys hy na a 42 van die Ordonnansie. A 42 handel egter oor rehabilitasie – sien 3 1 4 4 hieronder.

194 A 17.

195 A 18.

'n Skuldenaar wat nie die bepalings van die akkoord streng nagekom het nie se boedel kon insolvent verklaar word. Verder het hy die geleentheid verbeur om weer 'n akkoord, selfs met toestemming van al sy skuldeisers, aan te gaan.¹⁹⁶

Dit is belangrik om daarop te let dat die akkoord-bepalings van die 1777-Ordonnansie verorden is om insolvensieverrigtinge te verhoed. Dit is so omdat die 1777-Ordonnansie tussen twee stadiums, naamlik sekwestrasie en insolvensie, onderskei het. Solank die bereiking van 'n akkoord nog moontlik was, was daar net van sekwestrasie¹⁹⁷ sprake. Die skuldenaar is eers insolvent verklaar indien die skuldenaar na een maand nie daarin kon slaag om 'n akkoord met sy skuldeisers te bereik nie.¹⁹⁸

3 1 4 3 Insolvensie¹⁹⁹

Na insolvent-verklaring kon die skuldenaar slegs 'n akkoord met sy skuldeisers aangaan indien al die skuldeisers na bewys van die vorderings daartoe toegestem het.²⁰⁰ Indien die sekwestreerders tydens die loop van die sekwestrasie bevind het dat die skuldenaar nie in alle opsigte te goeder trou opgetree het nie, kon die boedel dadelik insolvent verklaar word ten spyte daarvan dat die tydperk van een maand nog nie verstryk het nie. In so 'n geval sou die skuldenaar nie eers met toestemming van al sy skuldeisers 'n akkoord kon bereik nie.²⁰¹

Die eerste plig van die kommissarisse na die insolvent-verklaring was om die twee sekwestreerders as kuratore aan te stel.²⁰² So spoedig moontlik na die insolvent-verklaring moes die kuratore met die tegeldemaking van die boedel en verdeling van die opbrengs onder skuldeisers voortgaan. Preferente eise is eerste uitbetaal, waarna die balans onder konkurrente skuldeisers verdeel is.²⁰³

196 A 22.

197 Sekwestrasie het net tot gevolg gehad dat alle eksekusies teen die boedel gestaak is (sien 3 1 4 1 hierbo). Goedkeuring van 'n akkoord het tot gevolg gehad dat sekwestrasie beëindig is (sien a 18 en die bespreking hierbo).

198 A 25. Vgl Holtius (n 163) 328-329.

199 Vgl De Villiers (n 146) 32-49.

200 A 25.

201 A 26.

202 A 27. Die kuratore moes in nuusblaai van hul benoeming en van die insolvent-verklaring kennis gee. Skuldeisers moes ook opgeroep word om hulle eise te bewys – a 30.

203 A 47.

3 1 4 4 Rehabilitasie²⁰⁴

'n Insolvent wat in alle opsigte aan die bepalings van die ordonnansie voldoen het en hom nie aan enige bedrieglike optrede²⁰⁵ voor of na sy insolvensie skuldig gemaak het nie, kon gerehabiliteer word. Die kommissaris het in so 'n geval 'n bepaalde persentasie van die bates aan hom uitbetaal en 'n sertifikaat aan hom uitgereik.²⁰⁶ Dit is belangrik om daarop te let dat die insolvent by ontvangs van hierdie sertifikaat 'n kwytstelling van alle skuld wat voor sy insolvensie ontstaan het, verkry het.²⁰⁷ Verder het die insolvent weer ten volle handelingsbevoeg geword.²⁰⁸ Indien dit na verlening van die sertifikaat egter geblyk het dat die gerehabiliteerde enige bates wat meer as 50 gulden werd was, weerhou of versteek het, kon sy skuldeisers steeds volledige betaling van hul vorderings eis.²⁰⁹ Verder is die gerehabiliteerde ook met verbanning, gevangesetting of infamie gestraf.²¹⁰

Hierdie sertifikaat moes deur vyf-agtstes in getal en meer as helfte in waarde, of andersom, van die skuldeisers onderteken word²¹¹ en moes 'n verklaring deur die kuratore en skuldeisers bevat dat daar nie sprake van enige bedrieglike optrede aan die skuldenaar se kant was nie.²¹² Daarbenewens moes die insolvent onder eed verklaar dat hy die sertifikaat sonder enige bedrog of omkoperij verkry het.²¹³

Ten einde wanpraktyke uit die weg te ruim, het artikel 43 van die Ordonnansie bepaal dat alle ooreenkomste met die oog daarop om skuldeisers oor te haal om die sertifikaat te teken, nietig was. By ontvangs van die sertifikaat moes die kommissaris in die eerskomende Amsterdamse, Hollandse en Franse

204 Vgl De Villiers (n 146) 50-53.

205 Hierin word die eerste spore van die beginsel dat rehabilitasie in bepaalde omstandighede geweier kan word, gevind – sien verder die bespreking in 4 hieronder.

206 Indien die konkurrente skuldeisers 20% van hulle eise ontvang het, het die insolvent 3% van die bates ontvang. Waar die konkurrente skuldeisers onderskeidelik 50% en 75% van hul vorderings ontvang het, het die insolvent onderskeidelik 6% en 10% ontvang. In geen geval kon hierdie toelae die bedrag van 10 000 gulden oorskry nie – vgl a 40; De Villiers (n 146) 47-48; Burton (n 148) 11.

207 A 41. Die relevante gedeelte van a 41 lees soos volg: "Voorts zal zodaanig een Insolvente, zich in allen opzigten geconformeerd hebbende met het voorschrift deezer Ordonnantie, daar meede van alle zyne schulden ontslagen zyn, en nimmer om eenige schulden, anteur aan zyn faillissement, mogen worden aangesprooken" – vgl ook De Villiers (n 146) 52.

208 A 41.

209 A 41.

210 A 36.

211 Die kuratore moes ook in die verklaring bevestig dat die sertifikaat deur die voorgeskrewe meerderheid skuldeisers onderteken is – a 42.

212 A 42. Volgens Dalhuisen *Compositions* (n 107) 16 n 66 en *International Insolvency* (n 14) 1-37 is die kwytstelling wat ingevolge hierdie artikel verleen is, in wese 'n tipe akkoord.

koerante kennis gee dat aan hulle so 'n sertifikaat vir goedkeuring oorhandig is. Verder moes die skuldeisers ook in kennis gestel word dat hulle op 'n bepaalde dag by die boedelkamer kon verskyn om hulle besware teen die rehabilitasie bekend te maak. Indien geen beswaar teen die rehabilitasie gemaak is nie, is die sertifikaat van rehabilitasie deur die kommissarisse bekragtig. Indien daar wel beswaar gemaak is, moes die kommissarisse, na aanhoor van die partye, uitspraak lewer. Teen hierdie uitspraak kon by die "Schepenen" geappelleer word.²¹⁴

3 2 Skuldverligtingsmaatreëls in die Romeins-Hollandse reg

3 2 1 Akkoord

Die akkoord-bepalings van die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 is reeds hierbo bespreek.²¹⁵ Hier word dus volstaan met 'n bespreking van die beginsels rondom akkoord, voor inwerkingtreding van genoemde Ordonnansie.

Voor 1544 is die Romeinse reg met betrekking tot akkoord (*remissio* en *dilatio*)²¹⁶ in die Nederlande toegepas.²¹⁷ Ingevolge 'n ordonnansie wat in 1544 uitgevaardig is, is die *pactum remissorium* van die Romeinse reg²¹⁸ egter as die enigste vorm van dwangakkoord aanvaar.²¹⁹

Gedurende die sewentiende eeu het 'n groot aantal Nederlandse stede en provinsies egter wetgewing uitgevaardig wat akkoorde sonder enige beperkings aanvaar het.²²⁰ Dit was dus nie net tot erfgename van insolvente bestorwe boedels beperk nie. In 1649 het Zeeland sulke wetgewing aangeneem²²¹ wat in 1659 in Amsterdam,²²² in 1665 in Leiden, en in 1708 in Haarlem aanvaar is. Dalhuisen²²³ wys daarop dat akkoorde in die algemeen in

213 A 42.

214 A 44. In so 'n geval sou die boedel weer onder beheer van die kurator gekom het asof die insolvent nooit gerehabiliteer is nie – a 49.

215 Sien 3 1 4 2 hierbo.

216 Sien 2 2 2 hierbo.

217 Dalhuisen *International Insolvency* (n 14) 1-47.

218 Die *pactum remissorium* was tot erfgename van 'n insolvente bestorwe boedel beperk – sien par 2 2 2 1 en 2 2 2 2 hierbo.

219 Voet (n 152) 2 14 23; Van Leeuwen (n 152) 4 41 7; Van der Keessel (n 155) 829; Wessels (n 147) 666; Dalhuisen *Compositions* (n 107) 22. Agv hierdie afskaffing verwys De Groot (n 154) 3 51 8 glad nie na akkoord nie, maar slegs na die uitstel van betaling wat deur die publieke owerhede aan skuldenaars verleen is – sien ook Dalhuisen *International Insolvency* (n 14) 1-47.

220 Vgl Van der Keessel (n 155) 829; Van der Linden (n 154) 3 10 4; Wessels (n 147) 666; Dalhuisen *Compositions* (n 107) 22 en *International Insolvency* (n 14) 1-47.

221 Vgl Holtius (n 163) 327.

222 Vgl Holtius (n 163) 328.

223 Dalhuisen *International Insolvency* (n 14) 1-47.

al hierdie stede sonder oplegging van die Romeinsregtelike beperkings aanvaar is.²²⁴ In gebiede waar sodanige wetgewing nie gegeld het nie, was die gemenerereg van toepassing ingevolge waarvan die minderheid nie gedwing kon word om tot 'n akkoord toe te stem wat 'n inkorting van hul vorderings tot gevolg sou hê nie.²²⁵

Dit blyk dat die skuldenaar 'n gedeeltelike kwytskelding van sy skuld verkry het indien 'n *remissio* toegestaan is en dat daar geen verpligting op hom gerus het om die kwytgeskelde gedeelte aan sy skuldeisers terug te betaal indien hy later weer bates verkry het nie.²²⁶

3 2 2 *Moratoria*²²⁷

3 2 2 1 Algemeen

Van Dam²²⁸ wys daarop dat daar verskeie voorbeelde van algemene moratoria²²⁹ in die "oud-vaderlandsch recht" te vinde was. Hierbenewens het die Romeins-Hollandse reg ook vir verskeie ander skuldverligtingsmaatreëls voorsiening gemaak. Van der Keessel²³⁰ vermeld dat benewens *cessio bonorum*, vier voorregte, te wete "brieven van inductie",²³¹ "brieven van respijt",²³² "seureté du corps" en "surchéance van betaalinge" in die howe van Holland toepassing gevind het.²³³ Die oorsprong van hierdie voorregte is geleë

224 Wat betref die voorwaardes alvorens die minderheid gebonde sou wees, blyk dit dat die Romeinse reg in die algemeen nagevolg is – vgl Dalhuisen *Compositions* (n 107) 23-32. Die wetgewing wat in 1649 in Zeeland aanvaar is, het egter in teenstelling met die Romeinse reg (vgl Dalhuisen *Compositions* (n 107) 10 en 2 2 2 1 hierbo) die afwesigheid van *culpa* as vereiste vir die verlening van die *pactum remissionis* vereis. Die Romeinsregtelike voorskrifte mbt die samestelling van die meerderheid (sien 2 2 2 hierbo) is ook nie in Nederland nagevolg nie. Die wetgewing wat in Zeeland, Amsterdam, Leiden en Haarlem aanvaar is, het 'n meerderheid van twee-derdes in getal en drie-kwart in waarde of drie-kwart in getal en twee-derdes in waarde, vereis (Voet 2 14 23; Van der Keessel *Theses Selectae* 829; Dalhuisen *Compositions* (n 107) 23 n 106). Die 1777 Amsterdamse Ordonnansie het dus 'n strengere vereiste tov die samestelling van die meerderheid as sy voorganger van 1659 gestel – sien 3 1 4 2 hierbo.

225 Van der Linden (n 154) *Koopmans Handboek* 3 10 4.

226 Vgl Voet (n 152) 2 14 28; Dalhuisen *Compositions* (n 107) 29.

227 Sien in die algemeen Henning (n 143) 523, en ook "*Rescripta inductionis, rescripta moratoria* en *seureté du corps*: Drie Romeins-Hollandse beneficia in respytregtelike verband" 1992 *THRHR* 1.

228 (n 144) 10. Sien ook Dalhuisen *Compositions* (n 107) 31 n 153 en Dalhuisen *International Insolvency* (n 14) 1-47 en 1-48.

229 Algemene *moratoria* word aan groot groepe skuldenaars verleen, terwyl individuele *moratoria* op 'n spesifieke individu van toepassing is – vgl Van Dam (n 144) 10 en Henning (n 227) 3 n 13. Algemene moratoria is agv rampe, oorloë en omwentelings op staatkundige gebied goedgekeur (vgl Henning (n 227) 3).

230 (n 155) 889-895. Vgl ook Van Leeuwen (n 152) 4 41 1-7.

231 Ook bekend as *rescripta inductionis*.

232 Ook bekend as *rescripta moratoria*.

233 Vgl Henning (n 227) 2.

in die Romeinsregtelike *dilatio*.²³⁴

3 2 2 2 "Brieven van inductie"

"Brieven van inductie"²³⁵ was ingevolge wetgewing wat in 1581 uitgevaardig is 'n regsmiddel wat deur die Hof van Holland verleen is en waardeur die skuldenaar uitstel van betaling kon bekom. Die prosedure was kortliks dat die skuldeisers voor die hof van die gewone verblyfplek van die skuldenaar gedaag is om die skuldenaar se versoek tot uitstel te oorweeg. Die hof het dan 'n poging aangewend om die skuldeisers oor te haal (*inducere*) om die uitstel toe te staan. Die skuldenaar moes egter sekuriteit stel vir die betaling van die skuld na verstryking van die tydperk van uitstel.²³⁶ Indien die meerderheid skuldeisers tot die versoek toegestem het, sou die minderheid aan hierdie besluit gebonde gewees het.²³⁷

Verlening van "brieven van inductie" het tot gevolg gehad dat die skuldenaar die geleentheid gebied is om finansiëel te herstel. Betaling kon nie meer by wyse van gedingvoering, tenuitvoerlegging of persoonsekskusie afgedwing word nie.²³⁸

3 2 2 3 "Brieven van respijt en atterminatie"

Uitstel van betaling kon ook by wyse van 'n regsmiddel, bekend as "brieven van respijt en atterminatie", verkry word.²³⁹ Ingevolge wetgewing wat in 1531 en 1544 uitgevaardig is, kon "brieven van respijt" slegs deur die "Hooge Overheid" met bekragtiging deur die betrokke hof verleen word. In 1581 het hierdie bevoegdheid op die "Hooge Raad" oorgegaan.²⁴⁰

In teenstelling met die posisie ten aansien van "brieven van inductie" is die toestemming van skuldeisers nie vereis nie.²⁴¹ Die verligting kon egter net aan die skuldenaar verleen word indien dit duidelik geblyk het dat hy geen skuld

234 Vgl Dalhuisen *Compositions* (n 107) 30. Sien ook par 2 2 2 2 hierbo.
235 Sien in die algemeen De Groot (n 154) 3 51 8; Van Leeuwen (n 152) 4 41 5; Voet (n 152) 42 3 20; Van der Keessel (n 155) 892; Van der Linden (n 154) 3 1 7 4.
236 Van der Keessel (n 155) 890.
237 Vgl Van Dam (n 144) 11 en Henning (n 227) 6.
238 Vgl Henning 1992 *THRHR* 9.
239 Sien in die algemeen De Groot (n 154) 3 51 8; Van Leeuwen (n 152) 4 41 5; Voet (n 152) 42 3 20; Van der Keessel (n 155) 891; Van der Linden (n 154) 3 1 7 3.
240 Henning (n 227) 6; Van Dam (n 144) 11.
241 Voet (n 152) 42 3 20. Hy doen aan die hand dat "brieven van respijt" aangevra is indien die meerderheid nie oorreed kon word om uitstel toe te staan nie. Vgl ook Van Dam (n 144) 11. *Contra* De Groot (n 154) 3 51 8 en Van der Keessel (n 155) 891. Sien ook

aan die skade of verlies gehad het wat hom verhinder het om sy verpligtinge teenoor sy skuldeisers na te kom nie. Verder moes die skuldenaar "borgtocht" stel.²⁴²

Die effek van die verlening van "brieven van respijt" was dat die skuldenaar uitstel vir die betaling van sy skuld verkry het vir 'n tydperk van gewoonlik nie langer as vyf jaar nie. As gevolg hiervan is dikwels daarna verwys as "quinquenellen" of "vijf jaar brieven".²⁴³

Net soos in die geval van "brieven van inductie" het die verlening van "brieven van respijt" ook tot gevolg gehad dat die skuldenaar die geleentheid gebied is om finansiëel te herstel. Betaling kon nie meer by wyse van gedingvoering, tenuitvoerlegging of persoonseksekusie afgedwing word nie.²⁴⁴

3 2 2 4 "Seureté du corps"

Hierdie regs middel het die skuldenaar in staat gestel om uit vrees vir aanhouding vrygeleide vir sy persoon ("seureté du corps") van die State van Holland of "Gecommitteerde Raeden" aan te vra indien hy in die buiteland was en 'n gegronde rede gehad het om te glo dat hy 'n skikking met sy skuldeisers kon aangaan.²⁴⁵ Dit is egter net toegestaan indien die meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan was.²⁴⁶ "Seureté du corps" is gewoonlik vir drie of meer maande verleen.²⁴⁷

3 2 2 5 "Surchéance van betaalinge"²⁴⁸

Van der Keessel²⁴⁹ omskryf "surchéance van betaalinge" as 'n guns wat deur die owerheid aan die skuldenaar verleen is en wat aan hom uitstel vir betaling vir 'n tydperk van een jaar verleen het. Toestemming van skuldeisers was nie 'n

Henning (n 227) 7-8.

242 De Groot (n 154) 3 51 8; Van der Linden (n 154) 3 1 7 3; Van Dam (n 144) 11; Henning (n 227) 7.

243 De Groot (n 154) 3 51 8; Voet (n 152) 42 5 14; Van Leeuwen (n 152) 4 41 5; Van der Linden (n 154) 3 1 7 3. "Brieven van inductie" is gewoonlik vir 'n korter tydperk toegestaan – vgl Henning (n 227) 7.

244 Voet (n 152) 42 3 14; Henning (n 227).

245 Voet (n 152) 42 3 21; Van Leeuwen (n 152) 4 41 4; Van der Keessel (n 155) 894; Henning (n 227) 13; Holtius (n 163) 326.

246 Voet (n 152) 42 3 21; Van Leeuwen (n 152) 4 41 4; Henning 1992 *THRHR* 13.

247 Van Leeuwen (n 152) 4 41 4.

248 "Surchéance van betaalinge" is die Romeins-Hollandse regsterminologie, terwyl "surséance van betaling" die Nederlandse regsterminologie is – vgl Henning (n 143) 525.

249 (n 155) 895.

vereiste nie en geen sekuriteit is vereis nie.²⁵⁰ Verlening van "surchéance" het tot gevolg gehad dat alle aksies, beslagleggings en eksekusies opgeskort is.²⁵¹

Die proses van "surchéance van betaalinge" het tydens die oorlog met Engeland in 1779 tot 1784 ontstaan en is deur die "Staten van Holland" verleen.²⁵² Weens misbruik van die proses is wetgewing vanaf 1784 tot 1793 uitgevaardig ingevolge waarvan "surchéance" net in uitsonderlike gevalle verleen sou word. Hierdie wetgewing het onder meer vereis dat die skuldenaar weens omstandighede buite sy beheer nie in staat moes wees om sy verpligtinge ten volle na te kom nie en dat hy na verlening van die uitstel wel daartoe in staat sou wees.²⁵³

"Surchéance van betaalinge" het aan die skuldenaar 'n skuldverligtingsmaatreël gebied aangesien dit aan hom uitstel vir betaling verleen het en terselfdertyd ook tot gevolg gehad het dat alle aksies en eksekusies opgeskort word. Henning²⁵⁴ doen aan die hand dat dit ook aan die skuldenaar 'n alternatief gebied het waardeur uiteindelijke sekwestrasie en siviele gyseling vermy kon word. Hy vermeld verder dat "surchéance van betaalinge" bo die ander voorregte, soos "brieven van inductie" en "brieven van respijt", verkies is. Dit is waarskynlik die rede waarom net "surchéance van betaalinge" in die moderne Nederlandse insolvensiereg bly voortbestaan het.²⁵⁵

3 3 Gevolgtrekking

Die invoering van die prosedure van *cessio bonorum* was 'n belangrike ontwikkeling uit die oogpunt van die skuldenaar. Die verlening daarvan het egter nie 'n kwytskelding van skuld aan die skuldenaar gebied nie. Die enigste werklike voordeel wat dit vir die skuldenaar ingehou het, was dat dit hom van die moontlikheid van persoonsekskusie en herhaaldelike teistering deur sy skuldeisers bevry het. Indien die skuldenaar egter na verlening van die *cessio* enige nuwe bates verkry het, kon skuldeisers weer daarop aanspraak maak. Dit is verder belangrik om daarvan kennis te neem dat *cessio bonorum* slegs tot beskikking van *bona fide* skuldenaars was.

250 Vgl Holtius (n 163) 475-476 en Henning (n 143) 526.

251 Van der Keessel (n 155) 895.

252 Van Dam (n 144) 12; Henning (n 143) 527.

253 Van Dam (n 144) 12-13; Henning (n 143) 527-528.

254 Henning (n 143) 528.

255 Vgl Henning (n 143) 14, en sien verder Roestoff (n 101) 250-253 en 260-265 mbt die ontwikkeling van die Nederlandse reg mbt "surséance van betaling". Sien ook 4 4 hieronder oor die verdere ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg mbt die

Benewens die feit dat 'n kollektiewe invorderingsprosedure die skuldenaar teen herhaalde instelling van individuele invorderingsprosedures beskerm het, het die toepassing van die prosedure van *missio in possessionem* in die Romeins-Hollandse reg nie enige skuldverligting vir die skuldenaar meegebring nie.

Hierbo²⁵⁶ is reeds daarop gewys dat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 van groot belang is aangesien dit die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg vorm. Die belangrikste ontwikkeling met betrekking tot die 1777-ordonnansie is die erkenning van die beginsel van rehabilitasie. Dit is belangrik om daarop te let dat die kwytskelding wat ná die rehabilitasie gevolg het, slegs aan *bona fide* skuldenaars verleen is indien 'n bepaalde meerderheid skuldeisers ten gunste daarvan gestem het.

Die uitvaardiging van wetgewing gedurende die sewentiende eeu wat die beginsel van akkoord sonder die Romeinsregtelike beperkings aanvaar het, is ook 'n positiewe ontwikkeling uit die oogpunt van skuldenaars aangesien 'n akkoord skuldverligting vir 'n skuldenaar kon meebring. Hierbo²⁵⁷ is daarop gewys dat die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 vir 'n dwangakkoord, wat insolvensieverrigtinge verhoed het, voorsiening gemaak het. Insolvensieverrigtinge was gevolglik nie 'n vereiste vir skuldverligting nie, welke feit verder in die guns van skuldenaars gewerk het.

Die verskeie vorme van moratoria, te wete "brieven van inductie", "brieven van respijt" en "surchéance van betaalinge" wat in die Romeins-Hollandse reg toepassing gevind het, is ook van groot belang. Eerstens is dit die oorsprong van die prosedure van "surséance van betaling"²⁵⁸ wat vandag nog in die moderne Nederlandse reg voortleef.²⁵⁹ Tweedens het hierdie regs middels tot gevolg gehad dat uitstel van betaling aan 'n skuldenaar verleen is wat hom in staat gestel het om finansiële te herstel. In dié gevalle, naamlik waar toestemming van skuldeisers nie 'n vereiste vir die verlening van uitstel was nie,²⁶⁰ is die effek van die skuldverligtingsmaatreël nog verder verhoog.

Romeins-Hollandse *moratoria*.

256 3 1 1.

257 3 1 4 2.

258 Sien die gesag aangehaal in Roestoff (n 101) 250 n 53.

259 Sien Roestoff (n 101) 260 ev.

260 Toestemming is nie tav "surchéance van betaalinge" en waarskynlik ook nie mbt "brieven van respijt" vereis nie – sien 3 2 2 5 en 3 2 2 3 hierbo.

"Seureté du corps"²⁶¹ is ook vanuit 'n skuldenaarsoogpunt van belang. Alhoewel verlening daarvan nie op 'n uitstel van betaling neergekom het nie en dit dus nie in wese 'n skuldverligtingsmaatreël daargestel het nie, het dit tot gevolg gehad dat die skuldenaar tegemoet gekom is deurdat vrygeleide vir sy persoon toegestaan is. Sodoende is 'n skikking tussen die partye vergemaklik.

4 Suid-Afrikaanse reg voor inwerkingtreding van die *Insolvensiewet 24 van 1936*

4 1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, soos vervat in die *Insolvensiewet 24 van 1936*,²⁶² vind sy oorsprong deels in die Romeins-Hollandse reg en deels in die Engelse reg. Beide hierdie regstelsels het die belangrikste beginsels van hul insolvensiereg vanuit die Romeinse reg ontleen.²⁶³ Hierbo²⁶⁴ is daarop gewys dat *cessio bonorum* reeds gedurende die vyftiende of sestiende eeu in Holland ingevoer is en deel van die Romeins-Hollandse reg gevorm het. Die prosedure van *cessio bonorum* het dus sonder enige uitdruklike verordening in 1652 in die Kaap in werking getree.²⁶⁵ Benewens die prosedure van *cessio bonorum* het daar geen vaste insolvensiereg in die Kaap voor 1803 gegeld nie.²⁶⁶

In 1803 het Kommissaris-Generaal De Mist instruksies²⁶⁷ uitgereik ingevolge waarvan 'n "Desolate Boedelkamer" in die Kaap opgerig is vir die bereddering van verlate boedels ("desolate boedels"), die tenuitvoerlegging van siviele vonnisse asook vir die bereddering van die boedels van alle persone wat *cessio bonorum* verkry het.²⁶⁸

Die 1803-instruksies was grootliks op die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 baseer,²⁶⁹ wat – soos reeds vermeld – die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg gevorm het.²⁷⁰ Dit het egter in twee belangrike opsigte van die

261 Sien 3 2 2 4 hierbo.

262 Hierna na verwys as die *Insolvensiewet*.

263 Wessels (n 147) 661.

264 Sien 3 1 1 hierbo.

265 De Villiers (n 146) 62.

266 De Villiers (n 146) 80 en 89 n 1.

267 *Provisoneele Instrukcie voor de Commissarissen van de Desolate Boedelkamer* (hierna die 1803-instruksies) – sien De Villiers (n 146) 133 ev.

268 Sien De Villiers (n 146) 77 ev vir 'n volledige bespreking van die geskiedenis van die Kaapse "Desolate Boedelkamer". Sien ook Burton (n 148) 24-26; Wessels (n 147) 669; Mars (n 97) 4; Smith (n 97) 6.

269 Wessels (n 147) 669; De Villiers (n 146) 8-9.

270 Vgl *Fairlie v Raubenheimer* (n 151) 146.

1777-ordonnansie verskil. Eerstens kon skuldeisers as algemene reël nie self 'n sekwestrasiebevel verkry nie,²⁷¹ en tweedens het hulle geen aandeel in die beredding van die boedel gehad nie. Die boedel was geheel onder beheer van die "Desolate Boedelkamer".²⁷²

In 1818 is die "Desolate Boedelkamer" afgeskaf en is die amp van sekwestreerder ingestel. Laasgenoemde het dieselfde funksies as die "Desolate Boedelkamer" vervul.²⁷³ In 1827 is die amp afgeskaf omdat dit nie 'n sukses was nie.²⁷⁴ Boedels wat op daardie stadium onder die sekwestreerder se beheer was, is aan 'n kommissaris oorhandig wat die sekwestreerder se funksies oorgeneem het.²⁷⁵

In 1829 is Ordonnansie 64 van 1829 aangeneem wat die beredding van insolvente boedels gereël het. Hierdie ordonnansie is deur verskeie ordonnansies gewysig alvorens dit deur Ordonnansie 6 van 1843 herroep is. Laasgenoemde ordonnansie word as 'n belangrike baken in die geskiedenis van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg beskou.²⁷⁶ Dit is ook tot 'n groot mate deur al die ander kolonies en republieke oorgeneem.²⁷⁷

In 1916 het die wetgewer alle bestaande insolvensiewetgewing in die onderskeie provinsies herroep en vervang met 'n eenvormige wet wat ten opsigte van die hele Unie van Suid-Afrika toepassing sou vind.²⁷⁸ Die *Insolvensiewet* 32 van 1916 het dieselfde struktuur as dié van die Transvaalse wetgewing van 1895 gevolg. Laasgenoemde was egter, soos reeds vermeld, slegs 'n verwerking van die Kaapse Ordonnansie van 1843.²⁷⁹ Die

271 Gedwonge sekwestrasie was slegs moontlik indien meer as een vonnis wat by die "Desolate Boedelkamer" ingedien is, onbetaald gebly het – sien a 9 van die 1803-instruksies; Burton (n 148) 26; Wessels (n 147) 669.

272 Vgl Burton (n 148) 26; Wessels (n 147) 669; Mars (n 97) 4.

273 Burton (n 148) 27; Wessels (n 147) 669; De Villiers (n 146) 105.

274 Burton (n 148) 29.

275 Mars (n 97) 4.

276 Vgl Mars (n 97) 5. Wessels (n 147) 670 beskou dit as die grondslag van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg.

277 Vgl Mars (n 97) 5 en Smith (n 97) 6-7. Die Kaapse Ordonnansie 6 van 1843 is deur die Natalse wetgewer as Ordonnansie 24 van 1847 oorgeneem. Dit is later deur die *Insolvency Law* 47 van 1887 (hierna die 1887-Natalse wetgewing) herroep. In die Oranje-Vrystaat is die Kaapse Ordonnansie grootliks as *Ordonnantie* 9 van 1878 (hierna die 1878-OVS wetgewing) oorgeneem, wat daarna as *Hoofdstuk 104 van het Wetboek van den Oranjevrystaat* bekend gestaan het. In die Transvaal is die Kaapse Ordonnansie grootliks as Ordonnansie 21 van 1880 oorgeneem. Hoewel lg ordonnansie deur die *Insolventiewet* 13 van 1895 (hierna die 1895-Transvaalse wetgewing) herroep is, het dit steeds in 'n groot mate met die Kaapse Ordonnansie van 1843 ooreengestem. In *Kirkland v Romyn* 1915 AD 327 330 verklaar die hof: "The Transvaal Law of 1895 is in effect the old Cape-Ordinance, but re-arranged, abridged, and in some instances, amended."

278 Mars (n 97) 6; Smith (n 97) 7.

279 Vgl Mars (n 97) 5.

Insolvensiewet 32 van 1916 is in 1936 deur die huidige *Insolvensiewet* vervang.

Vervolgens word aspekte van die 1803-Instruksies, die 1829-Ordonnansie, die 1843-Ordonnansie en die *Insolvensiewet* 32 van 1916 in meer besonderhede bespreek.

4 2 Die 1803-Instruksies

Ingevolge artikel 8 van die 1803-Instruksies kon 'n persoon in die volgende omstandighede 'n sekwestrasiebevel verkry:

Wanneer iemand in zodanige ongelegenheid van zaaken geraakt, dat hij genoodzaakt is zijne betaalingen op te schorten, en hij daarbij exhibeert genoegzaam bewijs van zijn onvermogen om te kunnen betaalen, zal, op zijn verzoek, dóór Commissarissen in deszelfs Boedel worden verleend sequestratie, ten einde als bij de volgende artikelen nader zal worden bepaald.

Die 1803-Instruksies het bepaal dat 'n skuldenaar wie se boedel onder sekwestrasie geplaas is 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak.²⁸⁰ Ingevolge artikel 27 van die 1803-instruksies was die drie kommissarisse verbonde aan die Kaapse "Desolate Boedelkamer" verplig om alle pogings aan te wend om die skuldeisers tot aanname van die akkoord te beweeg.²⁸¹ Indien een-twintigste of vyf persent van die skuldeisers in waarde teen aanname van die akkoord gestem het, is die akkoordaanbod nietig verklaar.²⁸² Goedkeuring van die akkoord het tot gevolg gehad dat sekwestrasie van die boedel beëindig is.²⁸³ Net soos die 1777-Amsterdamse Ordonnansie²⁸⁴ het die akkoordbepalings van die 1803-Instruksies dus ook insolvensieverrigtinge verhoed. Die skuldenaar is eers insolvent verklaar indien hy nie binne agt dae²⁸⁵ na sekwestrasie 'n akkoord met sy skuldeisers kon bereik nie. Indien die skuldenaar nie stiptelik aan die bepalinge van die akkoord voldoen het nie of indien hy hom aan enige *mala fide* optrede skuldig gemaak het, kon hy

280 Sien aa 21-34.

281 Vgl a 15 van die 1777-Amsterdamse Ordonnansie en die bespreking in 3 1 4 2 hierbo.

282 A 29.

283 A 31.

284 Sien 3 1 4 2 hierbo.

285 Sien a 21.

insolvent verklaar word.²⁸⁶ Na insolvent-verklaring het skuldeisers hulle eise bewys en is met die tegeldemaking van die boedel voortgegaan.²⁸⁷

Indien geen skuldeiser binne tien dae na bekragtiging van die plan van "Praeferentie en Concurrentie" deur die "Praesident en Raaden van Justitie" daarteen geappelleer het nie, kon die skuldenaar 'n sogenaamde "acte van rehabilitatie" by die "Praesident en Raaden van Justitie" aanvra. Die skuldenaar moes egter voor en tydens sy insolvensie in alle opsigte te goeder trou opgetree het. Daarbenewens moes die versoek ook deur die meerderheid van die skuldeisers in waarde en getal onderteken word, asook deur die kommissarisse en sekretaris van die "Desolate Boedelkamer". Van die skuldenaar kon ook verlang word om onder eed te verklaar dat hy hierdie handtekeninge sonder enige bedrog of omkoperij verkry het.²⁸⁸ Indien 'n "acte van rehabilitatie" aan die skuldenaar toegestaan is, het dit aan hom 'n kwytstelling van skuld verleen. Verder het hy ook weer ten volle handelingsbevoeg geword.²⁸⁹

4 3 Ordonnansie 64 van 1829

Die vorm en beginsels van die 1829-Ordonnansie was op die Engelse prosedure baseer. Tog het dit nie geheel en al met die Hollandse beginsels weggedoen nie.²⁹⁰ In sommige opsigte blyk dit dat die 1829-Ordonnansie selfs sterker Hollandsregtelik georiënteer was.²⁹¹

Die 1829-Ordonnansie het bepaal dat 'n persoon sy boedel vrywillig kon oorgee²⁹² of dat skuldeisers 'n sekwestrasiebevel kon verkry²⁹³ indien sekere

286 A 33.

287 Aa 36 en 37.

288 A 49.

289 Ingevolge a 50 het die "acte van rehabilitatie" die volgende tot inhoud gehad: "[D]at de Debiteur zich in alle opzichten, zoo voor als na zijne Insolventie heeft gedragen als een braaf en eerlijk Man betaamt; dat hij zich alzo heeft waardig gemaakt de voorrechten aan zodanige Debiteuren bij deze Ordonnantie verleend, en hierin bestaande: dat hij van alle de pretensien zijner Crediteuren, boven en behalve hetgeen aan hun bij het Vonnis van Praeferentie en Concurrentie is toegewezen, volkomen is ontslagen, en gelibereerd, en wederom als te vooren vermag te handelen en te negotieeren; welke voorrechten aan hem bij de publieke Acte uitdrukkelijk worden verleend."

290 Wessels (n 147) 670.

291 Burton (n 148) 20 ev noem onder meer die volgende verskille tussen die Hollandse en Engelse reg waar die Suid-Afrikaanse reg die Hollandse voorbeeld gevolg het: (a) Die Engelse reg het net tav handelaars gegeld, terwyl die Hollandse reg ten opsigte van alle persone gegeld het; (b) Die Hollandse reg het alle persone toegelaat om boedelafstand aan te vra. Ingevolge die Engelse reg kon slegs persone in aanhouding boedel oorgee; (c) Die Engelse reg het twee stelsels en twee tribunale vir die sogenaamde "bankrupt" en "insolvent" gehad. Die Hollandse reg het geen onderskeid tussen "bankrupts" en "insolvents" getref nie. Sien ook Wessels (n 147) 671.

292 A 2. Sien Burton (n 148) 31 ev vir die prosedure van vrywillige boedeloorgawe.

dade van insolvensie begaan is.²⁹⁴ In die petisie vir boedeloorgawe moes die skuldenaar vermeld dat hy insolvent was en dat hy begerig was om sy boedel tot voordeel van sy skuldeisers oor te gee.²⁹⁵ Uit die bewoording van artikel 2 blyk dit dat die skuldenaar insolvensie moes bewys. Dit word nie uitdruklik vereis dat voordeel vir skuldeisers bewys moet word nie.²⁹⁶ Ingevolge artikel 12 kon die hof 'n gedwonge sekwestrasiebevel verleen "upon Petition made in writing against any Person having committed any Act of Insolvency, by any Creditor or Creditors, whose Debt or Debts amounts to the value hereinafter provided, and setting forth the amount of the Debt of such Creditor and the cause thereof, and the alleged Act of Insolvency, and praying that the estate of such Person may be sequestrated for the benefit of his Creditors, upon proof thereof to the satisfaction of the Judge".

Die boedel van die skuldenaar het onder sekwestrasie verkeer totdat dit óf vir finale sekwestrasie toegesê is óf die petisie opgehef is.²⁹⁷ Artikel 24 het bepaal dat die skuldenaar deur die petisionerende skuldeisers voor die hof gedaag kon word om op 'n datum wat deur die hof bepaal is, redes aan te voer waarom die boedel nie vir finale sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers toegesê moes word nie. Ingevolge artikel 25 het die hof die diskresie gehad om die petisie finaal toe te staan, uit te stel of van die hand te wys. Die hof kon die petisie van die hand wys indien die petisionerende skuldeisers versuim het om voor die hof te verskyn of om die skuld of die daad van insolvensie te bewys.²⁹⁸ Na verlening van die finale bevel het skuldeisers hulle eise bewys en is met die tegeldemaking van die boedel voortgegaan.²⁹⁹

293 A 12. Sien Burton (n 148) 40 ev oor die prosedure van gedwonge sekwestrasie.

294 Sien a 4 vir die daad van insolvensie.

295 Sien a 2. In hierdie artikel kan die eerste spore van die voordeel vir skuldeisers-vereiste ingevolge aa 6, 10 en 12 van die huidige *Insolvensiewet* gevind word.

296 A 2 bepaal: "And be it enacted, That it shall and may be lawful for the Chief Justice of this Colony, or any other of the Judges of the Supreme Court, upon Petition, in writing, of any Person, setting forth that he is Insolvent, and *desirous of surrendering his Estate for the benefit of his Creditors*, to direct such Person to appear before him to be examined touching his said Insolvency, or to require such other proof thereof, by Affidavits of the said Insolvent and others, as to the said Judge may seem fit; or to direct such Petitioner to appear before any Person, duly appointed by the Supreme Court or its Commissioner for such purposes, and to direct such Commissioner to examine the Petitioner in manner aforesaid, and to take such proof of the matters aforesaid, as to the said Commissioner shall seem fit; and to make out and transmit to the Registrar of the Supreme Court a report of such Examination and Proof taken as aforesaid. And it shall and may be lawful for the said Judge, before whom such Examination is taken, or for the Chief Justice, or any Judge of the Supreme Court, on considering the Report of any such Commissioner made in manner aforesaid, upon proof of the matter aforesaid to his satisfaction, to accept the surrender of such Estate, and by Order, under his Hand, to place the same under Sequestration in the hands of the Master of the said Court" (eie kursivering).

297 Ingevolge aa 24 en 25.

298 A 25.

299 Aa 34 en 74.

Artikel 95 van die 1829-Ordonnansie het bepaal dat 'n ongerehabiliteerde insolvent deur die kuratore of enige van die skuldeisers na goedkeuring van die plan van distribusie voor die hof gedaag kon word om redes aan te voer waarom siviele gevangesetting nie teen hom toegepas moes word nie. Die hof het 'n diskresie gehad om die aansoek toe te staan, dit voorwaardelik toe te staan of te weier. Die hof sou die aansoek waarskynlik geweier het indien dit geblyk het dat dit wraaksugtig was of niks met gevangeneeming van die skuldenaar bereik sou kon word nie.³⁰⁰ Indien daar bewys is dat die skuldenaar 'n salaris verdien het wat hom in staat sou stel om sy skuldeisers op 'n periodieke basis af te betaal, kon die hof die uitvoering van die gevangesetting opskort op voorwaarde dat die skuldenaar 'n bedrag wat na mening van die hof redelik was, betaal het.³⁰¹

Artikel 81 van die 1829-Ordonnansie, wat vir akkoorbepalings voorsiening gemaak het, is uit Engelse wetgewing oorgeneem.³⁰² In teenstelling met die 1803-Instruksies wat op die Romeins-Hollandse reg baseer was, het 'n akkoord ingevolge artikel 81 nie insolvensieverrigtinge verhoed nie maar beëindig.³⁰³ Die artikel het bepaal dat die skuldenaar by die derde vergadering van skuldeisers 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak. Indien nege-tiendes van die aanwesige skuldeisers in waarde en getal daartoe toegestem het, moes die kuratore 'n verdere vergadering byeenroep vir doeleindes van oorweging van die akkoord. Indien nege-tiendes van die aanwesige skuldeisers by laasgenoemde vergadering ten gunste van die aanbod gestem het, moes hulle dit skriftelik bevestig en onderteken waarna die insolvent die hof kon versoek om die boedel van sekwestrasie te bevry. Die insolvent moes verder onder eed verklaar het dat die toestemming nie deur bedrog of onbehoorlike beïnvloeding verkry is nie.

Smith³⁰⁴ wys daarop dat artikel 81 nie uitdruklik bepaal het dat die meerderheid die minderheid kan bind nie. Gevolglik is in *De Smidt v Blanckenberg*³⁰⁵ en *Meeser v Mulder*³⁰⁶ beslis dat die meerderheid nie die minderheid kan bind nie

300 Burton (n 148) 156.

301 Burton (n 148) 156. Sodanige bedrag moes aan die kurator of indien hy reeds ontslaan is, aan die meester ten behoeve van die skuldeiser-applikant(e) en nie aan die betrokke skuldeiser-applikant(e) betaal word nie – a 95.

302 6 George IV c 16 (1825) – vgl Burton (n 148) 162. Sien ook Smith "Compositions in insolvency" 1968 *THRHR* 29 32.

303 Dit is belangrik om daarop te let dat die 1829-Ordonnansie nie 'n onderskeid tussen die stadiums van sekwestrasie en insolvent-verklaring getref het nie. Aanvaarding van 'n akkoord het dus tot gevolg gehad dat die insolvensieverrigtinge in die geheel beëindig is.

304 Smith "Compositions" (n 302) 32.

305 2 Menzies 248 250.

306 3 Menzies 222.

tensy die wetgewer hierdie bevoegdheid uitdruklik aan die meerderheid verleen het. Met verwysing na die historiese ontwikkeling van die reg in hierdie verband³⁰⁷ doen Smith aan die hand dat hierdie sake verkeerd beslis is. Sy wys daarop dat die probleem in die 1843-Ordonnansie³⁰⁸ deur die wetgewer reggestel is deurdat die hof na aanvaarding van 'n akkoord 'n bevel vir die kwytskelding van die insolvent van alle skuld ten tye van die sekwestrasie kon verleen.³⁰⁹

Die 1829-Ordonnansie het ook vir die rehabilitasie van die skuldenaar voorsiening gemaak. Die skuldenaar moes by sy skuldeisers aansoek doen vir 'n sertifikaat ingevolge waarvan toestemming vir sy kwytskelding verleen word. Die sertifikaat moes deur vier-vyftdes in waarde en getal van die skuldeisers wat eise teen die boedel bewys het, onderteken word. Die skuldenaar kon op grond van sodanige sertifikaat 'n hofaansoek bring ingevolge waarvan die sertifikaat toegelaat en goedgekeur kon word.³¹⁰ Goedkeuring van die sertifikaat het tot gevolg gehad dat die skuldenaar van alle skuld ten tye van oorgawe of sekwestrasie asook alle skuld wat teen sy boedel bewys is of kon word, kwytgeskeld is.³¹¹ Verder sou die skuldenaar op onmiddellike ontslag uit die gevangenis geregtig wees indien hy ten opsigte van enige van hierdie skulde in aanhouding was.³¹²

4 4 Ordonnansie 6 van 1843

'n Belangrike verandering wat deur Ordonnansie 6 van 1843 teweeggebring is, was die afskaffing van die prosedure van *cessio bonorum*.³¹³ In *Newcombe v O'Brien* beslis regter Kotzé dat "surchéance van betaalinge"³¹⁴ deur die 1843-Ordonnansie herroep is. Die hof verklaar:

307 Smith "Compositions" (n 302) 31 verwys onder meer na wetgewing wat in 1649 in Zeeland uitgevaardig is wat vir 'n dwangakkoord voorsiening gemaak het – sien ook die bespreking in 3 2 1 hierbo.

308 Sien die bespreking in 4 4 hieronder.

309 Smith "Compositions" (n 302) 32.

310 Die aansoek moes deur 'n beëdigde verklaring dat die toestemming en sertifikaat sonder enige bedrog of omkoperij verkry is, ondersteun word. Die skuldenaar moes ook 6 weke kennis van die voorgenome aansoek in die Staatskoerant gee – sien a 89. *Mala fide*-optrede, bv waar die skuldenaar enige van die misdrywe ingevolge die ordonnansie gepleeg het, het weiering of nietigverklaring van die sertifikaat tot gevolg gehad – a 90.

311 A 92.

312 A 94.

313 A 2 van Ordonnansie 6 van 1843. Sien ook a 3 van die 1887-Natalse wetgewing en De Villiers (n 146) 62.

314 Sien 3 2 2 5 hierbo.

Some of us may think that the old Roman-Dutch law remedy of *surchéance van betaling* (suspension of payment of debts) should, under certain conditions, have been retained when the Insolvency Ordinance was introduced, but the Ordinance distinctly provides that "all the laws and customs heretofore in force within this colony, in so far as the same are repugnant to or inconsistent with any of the provisions of this Ordinance, shall be and the same are hereby respectively repealed." *Surchéance* or suspension of debts, is no longer a remedy of which a debtor can avail himself.³¹⁵

Henning³¹⁶ wys daarop dat hierdie uitspraak van kardinale belang was vir die lotgevalle van "surchéance van betaalinge" aangesien die 1843-Kaapse Ordonnansie bykans woordeliks deur die wetgewer in Natal, die Oranjevrystaat en die Zuid-Afrikaansche Republiek oorgeneem is.

In *Ex parte Van de Veen*³¹⁷ beslis die hof dat "brieven van respijt" in Suid-Afrika deur insolvensiewetgewing³¹⁸ afgeskaf is.³¹⁹ Morice³²⁰ doen aan die hand dat "brieven van inductie" ook in Suid-Afrika in onbruik geraak het.³²¹

Henning³²² is van mening dat dit nie die bedoeling van die wetgewer was om sonder meer al die gemeenregtelike *beneficia* te herroep nie. Die frase waarop regter Kotzé steun behoort na sy mening in konteks beskou te word. Die volledige frase lees soos volg:

And whereas it is also expedient that all insolvent estates within this Colony should be hereafter administered under one uniform system of law, and to that end that the benefit or relief of cession of goods and property commonly called the *cessio bonorum* now available to insolvent debtors in this Colony be abolished: *Be it therefore enacted* ... that ... all laws and customs heretofore in force within this Colony, in so far as the same are repugnant to or inconsistent with any of the provisions of this Ordinance, shall be and the same are hereby

315 20 EDC 292 296.

316 Henning (n 143) 534.

317 1885 *Cape Law Journal* 272.

318 Sien a 3 van die 1887-Natalse wetgewing.

319 Sien Kotzé se aantekeninge op sy vertaling van Van Leeuwen (*Simon van Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law* (Vol 2) (1886) 341); vgl ook Morice se aantekening op sy vertaling van Van der Linden (*Van der Linden's Institutes of the Laws of Holland* (1914) 354) en De Villiers (n 146) 67.

320 (n 319) 355.

321 Vgl ook De Villiers (n 146) 67.

respectively repealed.³²³

Aangesien *cessio bonorum* uitdruklik in die frase herroep word, doen Henning³²⁴ aan die hand dat dit nie die bedoeling van die wetgewer was om die ander gemeenregtelike *beneficia* in die ban te doen nie. Indien dit die bedoeling was, sou dit na sy mening redelik wees om te verwag dat die wetgewer hierdie *beneficia* uitdruklik sou vermeld.

Die 1843-Ordonnansie het voorsiening gemaak vir vrywillige boedeloorgawe van 'n skuldenaar op aansoek van die skuldenaar,³²⁵ asook vir die gedwonge sekwestrasie van 'n skuldenaar op aansoek van sy skuldeiser of meerdere skuldeisers gesamentlik.³²⁶ Die prosedures het met dié van die 1829-Ordonnansie ooreengestem.

Artikel 106³²⁷ van die 1843-Ordonnansie het, soos die 1829-Ordonnansie,³²⁸ bepaal dat die skuldenaar by die derde vergadering van skuldeisers, 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak. Indien nege-tiendes³²⁹ van die aanwesige skuldeisers in waarde en getal daartoe ingestem het, moes die kuratore 'n verdere vergadering byeenroep vir doeleindes van oorweging van die akkoordaanbod. Indien nege-tiendes van die aanwesige skuldeisers by

322 Henning (n 143) 536.

323 Henning se kursivering.

324 Henning (n 143) 536.

325 Sien a 2 wat feitelik woordeliks met a 2 van Ordonnansie 64 van 1829 ooreenstem. Sien verder die bespreking in 4 3 hierbo. Vrywillige boedeloorgawe is deur aa 1-6 van die 1895-Transvaalse wetgewing geregleer. Voordeel vir skuldeisers is nêrens uitdruklik as vereiste gestel nie. A 6 bepaal bloot dat die hof, indien hy van mening is "that there are valid grounds for accepting the surrender of such estate, ... shall thereupon grant an order for the sequestration of such estate for the benefit of the creditors in general". Sien ook a 5 van die 1887-Natalse wetgewing.

326 Vgl a 5 wat woordeliks met a 12 van Ordonnansie 64 van 1829 ooreenstem. Sien die bespreking in 4 3 hierbo asook aa 17-18 van die 1843-Ordonnansie wat met finale sekwestrasiebevele handel. Lg artikels stem woordeliks met aa 24 en 25 van die 1829-Ordonnansie ooreen — sien 4 3 hierbo. Vgl verder aa 7-13 van die 1895-Transvaalse wetgewing en aa 10-15 van die 1887-Natalse wetgewing.

327 Sien aa 106-109 van die 1895-Transvaalse wetgewing. Ingevolge aa 173 en 174 van die 1887-Natalse wetgewing kon die skuldenaar by die eerste vergadering van skuldeisers 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers maak. Sodanige aanbod was teenoor alle skuldeisers bindend indien 'n driekwart meerderheid skuldeisers van die skuldeisers in waarde wat eise bewys het, ten gunste daarvan gestem het en die hof dit goedgekeur het. Benewens die akkoordprosedure ingevolge aa 173-175 het die 1887-Natalse wetgewing ook vir 'n buite-sekwestrasie prosedure voorsiening gemaak (sien a 158 ev). Ingevolge a 158 was enige ooreenkoms tussen 'n skuldenaar en sy skuldeisers of enige van hulle mbt sy verpligtinge en die kwytskelding daarvan, of mbt die verdeling, ondersoek, beheer of tegeldemaking van sy boedel, bindend teenoor al sy skuldeisers, mits sekere voorwaardes nagekom is. Die vereiste is onder meer gestel dat 'n driekwart meerderheid van die skuldeisers in waarde wie se vorderings minstens 10 pond bedra het, skriftelik daartoe moes toestem. Die meester moes ingevolge a 159 die ooreenkoms registreer en in die *Staatskoerant* adverteer.

328 Sien a 81 en die bespreking in 4 3 hierbo.

329 Die 1895-Transvaalse wetgewing het 'n driekwart meerderheid in waarde en getal as vereiste gestel — sien aa 106 en 107.

laasgenoemde vergadering ten gunste van die aanbod gestem het en sodanige aanvaarding deur die meester gesertifiseer is, kon die hof op aansoek 'n bevel verleen vir kwytskelding van die insolvent van alle skuld ten tye van die sekwestrasiebevel asook alle skuld wat teen die boedel bewys is.³³⁰ Die bevel het voorts tot inhoud gehad dat sekwestrasie beëindig is en dat die boedel weer in die insolvent gevestig het.

Indien die skuldeisers wat by die tweede vergadering teenwoordig was en ten gunste van die aanbod gestem het, nie 'n meerderheid van vier-vyfdes in waarde en getal van al die skuldeisers wat vorderings teen die boedel bewys het, uitgemaak het nie, het artikel 106 'n verdere vereiste gestel. In so 'n geval moes aanvaarding van die aanbod deur minstens vier-vyfdes in waarde en getal van al laasgenoemde skuldeisers tydens die aansoek deur die meester gesertifiseer word.³³¹

'n Akkoord ingevolge artikel 106 het nie die regte van 'n preferente skuldeiser nadelig geraak nie behalwe insoverre sodanige skuldeiser uitdruklik tot afstanddoening van sy preferensie toegestem het.

Ingevolge artikel 107³³² kon die insolvent na die derde vergadering aansoek doen vir die ontheffing van sy boedel van sekwestrasie indien die meester gesertifiseer het dat alle skuldeisers wat eise bewys het, hul skriftelike toestemming verleen het of dat hulle eise bevredig is. Die hof kon voor verlening van die bevel navraag doen oor skuldeisers wie se eise nog nie bewys is nie en op grond daarvan die aansoek voorwaardelik of onvoorwaardelik weier. Dit is belangrik om daarop te let dat die ontheffing van sekwestrasie nie 'n kwytskelding aan die insolvent verleen het nie en dat dit nie die regte van skuldeisers wat nie hul eise bewys het enigsins geraak het nie.

330 Smith "Compositions" (n 97) 33 wys daarop dat die 1895-Transvaalse wetgewing nie daarvoor voorsiening gemaak het dat die hof 'n bevel vir die kwytskelding van die skuldenaar kon verleen nie. Gevolglik is in *Kessel and Susser v Kantor* 1915 WLD 61 63 bevind dat 'n minderheidskuldeiser 'n bevel vir siviele gevangesetting kon afdwing. In *Ex parte Morris* 1915 TPD 562 565 is bevind dat minderheidskuldeisers op die volle bedrag van hulle vordering geregtig is, ten spyte van 'n akkoord.

331 Hierdie bepaling het nie in die 1829-Ordonnansie voorgekom nie. A 106 het voorsiening gemaak vir die beskerming van die regte van skuldeisers wie se vorderings nog nie bewys is nie.

332 Vgl a 132 van die 1895-Transvaalse wetgewing en a 127 van die 1887-Natalse wetgewing.

Artikel 117³³³ het in ooreenstemming met artikel 89 van die 1829-Ordonnansie voorts vir die rehabilitasie van die skuldenaar voorsiening gemaak indien vier-vyftes in waarde en getal van die skuldeisers wat eise teen die boedel bewys het daartoe toegestem het.³³⁴ Die effek van rehabilitasie was dat die skuldenaar 'n kwytskelding³³⁵ van alle skuld ten tye van oorgawe of sekwestrasie, asook van alle skuld wat teen sy boedel bewys is of kon word, ontvang het.³³⁶ Ingevolge artikel 118³³⁷ kon 'n insolvent wat aan die misdryf van bedrieglike insolvensie skuldig bevind is nie gerehabiliteer word nie.³³⁸

Artikel 124 het, in ooreenstemming met artikel 95 van die 1829-Ordonnansie,³³⁹ bepaal dat 'n ongerehabiliteerde insolvent deur die kuratore of enige van die skuldeisers na goedkeuring van die plan van distribusie, voor die hof gedaag kon word om redes aan te voer waarom siviele gevangesetting nie teen hom toegepas moes word nie. Laasgenoemde was egter nie meer moontlik na verloop van vier jaar na sekwestrasie indien die insolvent nie aan bedrieglike

333 Hierdie artikel is deur Wet 15 van 1859 herroep, maar deur a 14 van die *Insolvent Law Amendment Act* 38 van 1884 herverorden. Wet 15 van 1859, bekend as die *Insolvent's Rehabilitation Act* van 1859 (sien aa 117-125 van die 1878-OVS wetgewing wat met die tersaaklike bepalings van die 1859-Wet ooreenstem) het die vereiste dat 'n sertifikaat van toestemming tot kwytskelding van die skuldeisers verkry moet word, uitdruklik afgeskaf. Die Wet het daarvoor voorsiening gemaak dat die insolvent na die derde vergadering na sy ondervraging, by die hooggeregshof vir 'n kwytskelding aansoek kon doen mits minstens 6 maande na datum van sekwestrasie reeds verstryk het. Die hof het 'n diskresie gehad om die aansoek toe te staan, te weier, uit te stel of voorwaardelik toe te staan. Indien die aansoek egter binne 4 jaar nadat 'n vorige kwytskelding verleen is, gebring is, is die toestemming van 'n driekwart meerderheid van die skuldeisers vereis. A 14 van Wet 38 van 1884 het die hooggeregshof, na verstryking van 4 jaar vanaf sekwestrasie gemagtig om die ontslag van enige insolvent wat nie aan bedrieglike insolvensie skuldig bevind is nie, te beveel sonder dat 'n sertifikaat van die skuldeisers vereis is.

334 A 117 stem woordeliks met a 89 van die 1829-Ordonnansie ooreen – sien 4 3 hierbo. A 132 van die 1895-Transvaalse wetgewing het bepaal dat die insolvent by die hooggeregshof vir sy rehabilitasie aansoek kon doen onmiddellik nadat 'n akkoordaanbod deur sy skuldeisers aanvaar is. Andersins kon die insolvent eers na verstryking van 6 maande na finale distribusie van die boedel vir sy rehabilitasie aansoek doen. Ingevolge a 135 het die hof 'n diskresie gehad om die aansoek toe te staan of te weier en ook om enige voorwaardes wat in die omstandighede geregverdig was, neer te lê. A 177 van die 1887-Natalse wetgewing het bepaal dat die insolvent na indiening van sy balansstaat by die hooggeregshof vir sy rehabilitasie kon aansoek doen. By aanhoor van die aansoek het die hof 'n verslag van die meester en kurator mbt die insolvent se gedrag oorweeg en op grond daarvan die aansoek toegestaan, geweier, uitgestel of voorwaardelik toegestaan. Indien die insolvent hom aan bepaalde voorgeskrewe bedrieglike optrede skuldig gemaak het, kon die hof nie die akkoord onvoorwaardelik toestaan nie (a 180).

335 Die relevante gedeelte van a 120 lui: "And be it enacted that every such certificate when allowed by the Supreme Court shall have the effect to discharge the insolvent from all debts due by him at the time his estate was surrendered or adjudged to be sequestrated, and from all claims or demands proved or hereby made provable or in any manner claimable against his estate."

336 A 120. Vgl a 139 van die 1895-Transvaalse wetgewing en a 181 van die 1887-Natalse wetgewing.

337 Vgl a 136 van die 1895-Transvaalse wetgewing.

338 A 1 van die *Insolvent's Rehabilitation Law Amendment Act* 23 van 1905 het bepaal dat sodanige insolvent wel 7 jaar na skuldigbevinding gerehabiliteer kon word.

339 A 124 stem feitlik woordeliks met a 95 ooreen – sien 4 3 hierbo. Vgl a 170 van die 1895-Transvaalse wetgewing.

insolvensie skuldig bevind is nie.³⁴⁰

4 5 *Insolvensiewet 32 van 1916*

4 5 1 *Algemeen*

Die *Insolvensiewet 32 van 1916* het benewens vrywillige boedeloorgawe, gedwonge sekwestrasie en akkoord ook vir 'n prosedure bekend as statutêre boedelafstand voorsiening gemaak. Verder het dit vir die rehabilitasie van 'n insolvent voorsiening gemaak. Hierdie aspekte word vervolgens bespreek.

4 5 2 *Vrywillige boedeloorgawe en gedwonge sekwestrasie*

In geval van vrywillige boedeloorgawe³⁴¹ moes die petisie vermeld dat die skuldenaar insolvent was en dat hy bereid was om sy boedel tot voordeel van sy skuldeisers oor te gee.³⁴² Die hof kon 'n sekwestrasiebevel toestaan indien dit tevrede was dat aan die bepalings van artikel 4³⁴³ voldoen is en dat die vrye oorskot voldoende was om die sekwestrasiekoste te delg.³⁴⁴ 'n Vraag wat in hierdie verband ontstaan het, is of voordeel vir skuldeisers aan die hof bewys moes word. Die algemene praktyk was aanvanklik dat die howe oorgawe sou weier indien dit geblyk het dat skuldeisers geen voordeel daaruit sou trek nie.³⁴⁵ Beslissings wat daarna gelewer is, het egter die korrektheid van hierdie praktyk bevraagteken. In *Ex parte Theron* het die hof die posisie soos volg opgesom:

[W]hen the court is satisfied that the free residue is sufficient to defray the costs of sequestration, it is entitled to accept the surrender, even though no dividend to concurrent creditors is in prospect, and in the ordinary course it will in such a case accept the surrender in the absence of opposition or in the absence of anything to show that it will be specifically *detrimental to the interests of the creditors* to accept the surrender, for instance, in the case where the debtor is in receipt of a

340 Sien a 17 van Wet 38 van 1884.

341 Sien in die algemeen Nathan *South African Insolvency Law* (1928) 15 ev en Wille & Millin *Mercantile Law of South Africa* (1925) 346 ev.

342 A 3.

343 A 4 skryf sekere formaliteitsvereistes voor, onder meer die publikasie van 'n kennisgewing van voorneme om boedel oor te gee.

344 A 5.

345 Bv indien die balans vir distribusie baie klein was – vgl *Ex parte Smith* 1918 CPD 484; *Ex parte Robinson* 1921 CPD 450; *Ex parte Annendale* 1923 EDL 500. Vgl ook Wille & Millin (n 341) 347.

salary out of which he might eventually pay his creditors in full, or where he has expectations or contingent rights which may be expected to vest within a reasonable time and thus enure for the benefit of the creditors.³⁴⁶

Dit blyk dus dat die bewys van voordeel vir skuldeisers in die algemeen nie as 'n vereiste vir vrywillige boedeloorgawe ingevolge die 1916-Wet gestel is nie. Alhoewel die hof die belange van die skuldeisers by verlening van die bevel in ag geneem het, is 'n bevel vir oorgawe in effek slegs geweier indien verlening daarvan tot nadeel van skuldeisers sou strek.³⁴⁷ In teenstelling hiermee kan 'n bevel vir boedeloorgawe ingevolge die huidige *Insolvensiewet* net verleen word indien die hof oortuig is dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal strek.³⁴⁸

In *Ex parte Terblanche*³⁴⁹ het die hof daarop gewys dat die woorde "voordeel vir skuldeisers" beteken dat die boedel van die insolvent aan skuldeisers *tot hul voordeel* oorgegee moes word en dat die hof nie oorgawe sou weier bloot omdat skuldeisers nie daaruit voordeel sou trek nie.³⁵⁰ Die hof kom tot die volgende gevolgtrekking:

I am satisfied that it was never the intention of the legislature that a person, who gets into insolvent circumstances through no fraud or dishonesty on his part purely through misfortune, should not be able to escape from a burden which has become intolerable.³⁵¹

Uit bostaande aanhaling blyk dit duidelik dat die hof vrywillige boedeloorgawe as 'n skuldverligtingsmaatreël vir *bona fide* skuldenaars beskou het.

Wille en Millin³⁵² doen aan die hand dat die standpunt dat boedeloorgawe nie geweier behoort te word bloot omdat skuldeisers nie voordeel daaruit sal trek nie, versterk word deur die feit dat artikel 10 van die 1916-Wet ander bewoording gebruik het. Ingevolge artikel 10 kon die hof 'n voorlopige sekwestrasiebevel³⁵³ op aansoek van 'n skuldeiser of meerdere skuldeisers

346 1923 OPD 46. Eie kursivering.

347 Vgl Wille & Millin (n 341) 348.

348 Sien a 6.

349 1924 TPD 168 170.

350 Vgl ook Wille & Millin (n 341) 347.

351 (n 349) 172.

352 (n 341) 347.

353 Sien in die algemeen oor gedwonge sekwestrasie Nathan (n 341) 35 ev en Wille & Millin

gesamentlik³⁵⁴ verleen indien die skuldenaar 'n daad van insolvensie³⁵⁵ begaan het, of indien die hof van oordeel was dat die boedel van die skuldenaar insolvent was en dit tot voordeel van skuldeisers sou wees indien 'n sekwestrasiebevel verleen sou word. Ingevolge artikel 12 kon die hof die voorlopige bevel op die keerdatum ter syde stel indien die skuldeiser versuim het om sy vordering te bewys of om die tersaaklike daad van insolvensie te bewys en die hof nie tevrede was dat die boedel insolvent was en dat dit tot voordeel van skuldeisers sou strek indien die boedel onder sekwestrasie geplaas is nie. Wille en Millin³⁵⁶ kom tot die gevolgtrekking dat 'n insolvent dus vrywillige boedeloorgawe kon versoek indien dit tot sy voordeel was, terwyl skuldeisers 'n gedwonge sekwestrasiebevel kon aanvra indien dit tot *hulle* voordeel was.

Die 1916-Wet het nie 'n bepaling bevat ingevolge waarvan siviele gevangesetting teen 'n ongerehabiliteerde insolvent toegepas kon word nie.³⁵⁷ Ingevolge artikel 19(d) kon 'n insolvent wat vir skuld gevange geneem is by die hof vir vrylating aansoek doen nadat kennis aan die betrokke skuldeiser gegee is.

4 5 3 *Akkoord en rehabilitasie*³⁵⁸

Artikel 105 bepaal dat die insolvent by enige vergadering na die eerste vergadering 'n akkoordaanbod aan sy skuldeisers kon maak. Indien die aanbod deur 'n driekwart meerderheid in waarde en getal van die skuldeisers met bewese vorderings aanvaar is, was die skuldenaar geregtig op 'n sertifikaat van die meester dat die akkoordaanbod aanvaar is.³⁵⁹ Aanvaarding van die aanbod het tot gevolg gehad dat alle konkurrente skuldeisers, dit wil sê ook die minderheidskuldeisers,³⁶⁰ daardeur gebind is. Preferente skuldeisers kon nie deur die akkoord benadeel word nie tensy hulle skriftelik tot afstanddoening van hul preferensie toegestem het.³⁶¹ Dit is belangrik om daarop te let dat

(n 341) 349 ev.
 354 Ingevolge a 9(1) moes die skuldeiser 'n gelijkwiederde vordering van minstens £50 gehad het of igv van meerdere skuldeisers moes hulle gelijkwiederde vorderings van nie minder nie as £100 gehad het.
 355 Sien a 8.
 356 (n 341) 348.
 357 Sien a 95 van die 1829-Ordonnansie en a 124 van die 1843-Ordonnansie, asook die bespreking in 4 3 en 4 4 hierbo.
 358 Sien in die algemeen Wille & Millin (n 341) 366 ev en Nathan (n 341) 322.
 359 In ooreenstemming met die *Insolvensiewet* (sien die voorbehoudsbepaling tot a 119(7)) het die 1916-Wet voorsiening gemaak vir bepaling wat verhoed dat 'n akkoord skuldeisers benadeel of bedrieglik jeens hulle werk (vgl Wille & Millin (n 341) 366-367).
 360 Vgl Smith "Compositions" (n 302) 33.
 361 Vgl a 106(1) van die 1916-Wet en a 120(1) van die *Insolvensiewet*.

akkoord ingevolge artikel 105 nie insolvensieverrigtinge verhoed het nie maar wel beëindig het. Die skuldverligting wat deur die akkoord gebied is, kon derhalwe eers na sekwestrasie ter sprake kom.³⁶²

Artikel 108 maak voorsiening vir bepaalde gronde³⁶³ waarop aansoek om rehabilitasie gedoen kan word. Hierdie gronde stem grootliks met dié van die *Insolvensiewet* ooreen.³⁶⁴ Die 1916-Wet het nie vir rehabilitasie deur tydsverloop voorsiening gemaak nie.³⁶⁵ Rehabilitasie-aansoeke is in die algemeen geweier³⁶⁶ indien die skuldenaar hom aan enige *mala fide* optrede skuldig gemaak het.³⁶⁷ In *Ex parte Heydenreich*³⁶⁸ het die hof bevind dat 'n besluit geneem moet word of die applikant in al die omstandighede 'n geskikte en gepaste persoon is om te rehabiliteer.

Ingevolge artikel 112(2)³⁶⁹ het die rehabilitasie van 'n insolvent tot gevolg gehad dat daar 'n einde aan sekwestrasie gemaak is, dat alle skuld van die insolvent wat voor sekwestrasie ontstaan het³⁷⁰ gedelg is, en dat die insolvent van elke onbevoegdheid wat uit die sekwestrasie voortgespruit het, onthef is.

4 5 4 Statutêre boedelafstand³⁷¹

Boedelafstand³⁷² was 'n ooreenkoms ingevolge waarvan 'n skuldenaar³⁷³ sy

362 Dit is ook die posisie tov die *Insolvensiewet*.

363 Sien aa 108-114.

364 Vgl a 124(1)-(5). A 108 van die 1916-Wet het egter nie vir 'n grond soortgelyk aan dié in die huidige a 124(5) voorsiening gemaak nie. Hierdie subartikel bepaal dat die skuldenaar te enige tyd na bekragtiging van die distribusierekening vir rehabilitasie aansoek kan doen indien die boedelrekening vir volle betaling van alle bewese eise voorsiening maak. Ingevolge a 109 (vgl a 125 van die *Insolvensiewet*) moes die insolvent sekuriteit vir koste stel. A 110 skryf die feite voor wat by 'n versoek om rehabilitasie beweer moet word (vgl 126 van die *Insolvensiewet*).

365 Vgl a 127(A) van die *Insolvensiewet* wat wel daarvoor voorsiening maak.

366 Sien a 111 en vgl a 127 van die *Insolvensiewet* wat bykans woordeliks met a 111 ooreenstem.

367 Bv waar die skuldenaar aan 'n misdryf ingevolge insolvensiewetgewing skuldig bevind is (vgl *Ex parte Pincott* 1910 20 CTR 764); waar die skuldenaar versuim het om bates in sy boedel te openbaar (*Ex parte Lategan* 1910 20 CTR 183). Sien ook Nathan (n 341) 349 ev en Wille & Millin (n 341) 368 vir 'n uiteensetting van beslissings waar rehabilitasie-aansoeke deur die hof geweier is.

368 1917 TPD 657 658.

369 Vgl a 129(1) van die *Insolvensiewet* wat bykans woordeliks met a 112(2) ooreenstem.

370 Buiten skuld wat vanweë 'n bedrieglike vertrouensbreuk ontstaan het.

371 A 115-128. Sien in die algemeen Nathan (n 341) 359; Wille & Millin (n 341) 369 ev. Die ooreenstemmende Engelse term was "assignment".

372 Daar kan tussen twee vorme van boedelafstand onderskei word, nl vrywillige boedelafstand en statutêre boedelafstand. Die belangrikste verskil tussen die twee is dat 'n vrywillige boedelafstand net die skuldenaar en skuldeisers wat partye tot die ooreenkoms was, gebind het, terwyl 'n statutêre boedelafstand alle skuldeisers gebind het indien aan die voorgeskrewe meerderheid voldoen is – vgl Wille & Millin (n 341) 369. Ingevolge a 115 was die 1916-Wet nie op 'n vrywillige boedelafstand van toepassing wat deur die skuldenaar aangegaan is met die toestemming van al sy skuldeisers nie. Indien al die skuldeisers nie daartoe ingestem het nie, kon diegene wat nie ten gunste daarvan gestem het nie egter wel vir sekwestrasie van die skuldenaar se

bates aan 'n derde persoon, die sogenaamde boedelredder, tot voordeel van sy skuldeisers kon oordra.³⁷⁴ Indien die boedelafstand deur minstens 'n driekwart, bereken volgens waarde en getal van die skuldeisers, aanvaar is, was al die skuldeisers daaraan gebonde.

Insolvensieverrigtinge en boedelafstand stem in dié opsig ooreen dat beide prosedures is ingevolge waarvan 'n skuldenaar wat nie sy skuld kan betaal nie se bates onder beheer van 'n onpartydige derde persoon geplaas word vir tegeldemaking en verdeling onder skuldeisers ingevolge bepaalde reëls en 'n vasgestelde rangorde. Die belangrikste verskil is dat insolvensieverrigtinge in 'n hof aanhangig gemaak word en deur die hof gereguleer word. Verder word die skuldenaar ook insolvent verklaar, wat sekere diskwalifikasies meebring. Daarenteen word 'n boedelafstand sonder tussenkoms van 'n hof geïnisieer en gereguleer en is die skuldenaar nie aan enige diskwalifikasies onderhewig nie.³⁷⁵ Aangesien die hof nie by boedelafstand betrek word nie werk dit kostebesparend. Verder het dit ook tot gevolg dat die stigma van insolvent-verklaring verhoed word.³⁷⁶

Die prosedure³⁷⁷ was kortliks dat die skuldenaar 'n akte van boedelafstand moes opstel en onderteken. Dit moes ook deur een of twee boedelredders en deur een of meer skuldeisers wat eise in insolvensie kon bewys, onderteken word. 'n Vermoënstaat moes aan die akte geheg word.³⁷⁸ Die skuldenaar moes 'n kennisgewing van boedelafstand in die Staatskoerant plaas en die akte en die vermoënstaat moes vir veertien dae vir insae aan skuldeisers beskikbaar wees.³⁷⁹ Publikasie van die kennisgewing van boedelafstand het tot gevolg gehad dat eksekusieverkopings gestuit en dat alle sekwestrasieverrigtinge opgeskort is.³⁸⁰

boedel aansoek doen (sien *In re Provincial Trading Co: J W Jagger v Weinberg Brothers* 1921 CPD 781; *Effune v Hancock* 1923 TPD 355 362 en 364 en vgl Wille & Millin (n 341) 370). Ingevolge a 8(e) het die skuldenaar 'n daad van insolvensie begaan indien hy 'n vrywillige boedelafstand aan sy skuldeisers voorgestel of met hulle aangegaan het (*Effune v Hancock* 359 361).

373 Ingevolge a 117 kon 'n boedelafstand gedoen word deur enige skuldenaar wat nie 'n insolvent was nie.

374 A 116.

375 Vgl Wille & Millin (n 341) 344.

376 Vgl Wille & Millin (n 341) 369.

377 Sien Wille & Millin (n 341) 370-371.

378 A 118.

379 A 120.

380 Indien die skuldeiser egter bewys het dat die vermoënstaat nie die bates en laste van die skuldenaar ten volle openbaar het nie, kon die hof die boedel voorlopig sekwestreer, die boedelafstand van die hand wys of enige ander bevel maak wat hy goedgevind het – a 121.

Indien die akte van boedelafstand nie gedurende die veertien dae-tydperk deur die vereiste meerderheid skuldeisers onderteken is nie, is geag dat die skuldeisers die boedelafstand verwerp het en is die kennisgewing van boedelafstand geag 'n kennisgewing van boedeloorgawe te wees. Indien geen sekwestrasiebevel binne veertien dae daarna by die meester ingehandig is nie, het laasgenoemde kennis gegee dat die boedelafstand afgewys word, waarop die skuldenaar en sy boedel van al die gevolge van die boedelafstand onthef is.³⁸¹ Dit is belangrik om daarop te let dat 'n afwysing van 'n boedelafstand as 'n daad van insolvensie beskou is.³⁸² Indien die boedelafstand na verstryking van die veertien dae-tydperk deur die vereiste meerderheid aanvaar is, het die meester die akte geregistreer en 'n sertifikaat van aanstelling aan die boedelredder gegee.³⁸³

Die effek van registrasie van die akte van boedelafstand was dat alle skuldeisers, ongeag of hulle daartoe toegestem het of nie, daaraan gebonde was.³⁸⁴ Verder het die boedel van die skuldenaar in die boedelredder gevestig en het dit tot gevolg gehad dat die skuldenaar, onderworpe aan die bepalings van die akte van boedelafstand, van alle skuld voor datum van die boedelafstand kwytgeskeld is. Alle regsdinge teen die skuldenaar vir enige gelikwiederde vordering wat teen die boedel bewys kon word, is gestuit. Aksies deur of teen die skuldenaar, behalwe dié wat die skuldenaar indien hy insolvent was geregtig sou gewees het om te inisieer of tot sy eie voordeel mee voort te gaan, is opgeskort.³⁸⁵ Verder kon 'n skuldenaar wat vir skuld gevange geneem is by die hof vir vrylating aansoek doen nadat kennis aan die betrokke skuldeiser gegee is.³⁸⁶ Die boedelafstand het nie tot gevolg gehad dat die skuldenaar se handelingsbevoegdheid ingeperk is nie.³⁸⁷

Na die boedelafstand is die boedel onder toesig van die meester ooreenkomstig die bepalings van die *Insolvensiewet* beredder en verdeel.³⁸⁸ Die prosedure van boedelafstand is deur die huidige *Insolvensiewet* afgeskaf omdat dit blykbaar op groot skaal deur skuldenaars misbruik is.³⁸⁹ Die

381 A 123.

382 A 8(h).

383 A 124.

384 A 126(1).

385 Aksies wat so opgeskort is, kon teen die boedelredder voortgesit word op dieselfde wyse asof hy die kurator van 'n insolvente boedel was.

386 A 126(2).

387 A 126(4). Ingevolge a 126 was 'n addisionele gevolg van registrasie van die akte van boedelafstand van 'n gade dat die gade wie se boedel nie aan 'n boedelafstand onderhewig was nie ook in die boedelredder gevestig het.

388 A 127.

389 Hansard dl 26 van 1936-01-24 tot 1936-06-17 kol 605-606 en 610.

afskaffing van laasgenoemde prosedure deur die huidige *Insolvensiewet* en die gevolglike swakker posisie van skuldenaars is egter tot 'n sekere mate deur die invoer van die administrasieprosedure ingevolge artikel 74 van die *Wet op Landdroshowe* (32 van 1944) verwysing herstel. In teenstelling met die prosedure van boedelafstand bied die administrasieprosedure nie aan die skuldenaar die geleentheid om 'n kwytstelling van sy skuld te bekom nie.

5 Gevolgtrekkings

Uit bostaande bespreking blyk dit dat die skuldenaar se posisie met die verloop van tyd verbeter het. Die meerderheidsvereistes vir 'n bindende akkoord is afgewater, terwyl toestemming van skuldeisers as vereiste vir die rehabilitasie van skuldenaars mettertyd afgeskaf is en vervang is deur bepaalde gronde waarop aansoek om rehabilitasie gedoen kan word is. Die 1916-Wet het ook nie 'n bepaling bevat ingevolge waarvan siviele gevangesetting teen 'n ongerehabiliteerde insolvent toegepas kon word nie.

Dit is belangrik om daarop te let dat die wetgewing hierbo bespreek nie voordeel vir skuldeisers as 'n pertinente voorvereiste vir vrywillige boedeloorgawe gestel het nie. Die 1803-Instruksies het net bewys geverg van 'n onvermoë om skuld te betaal.³⁹⁰ Ingevolge die 1829- en 1843-Ordonnansies en die 1916-*Insolvensiewet* moes die petisie slegs vermeld dat die skuldenaar bereid was om sy boedel tot voordeel van sy skuldeisers oor te gee. Daarenteen bepaal artikel 6 van die *Insolvensiewet* dat 'n bevel vir boedeloorgawe alleen verleen kan word indien die hof oortuig is dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers sal strek. Die vraag kan dus gestel word of die voordeel-vereiste in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg behoue moet bly, aangesien die stel van sodanige vereiste rehabilitasie van die skuldenaar en die gepaardgaande verkryging van 'n kwytstelling van alle voor-sekwestrasie skuld moeiliker gemaak het.³⁹¹

Die 1916-*Insolvensiewet* was aanmerklik vrygewig jeens skuldenaars. Dit is reeds vermeld dat bewys van voordeel vir skuldeisers nie 'n vereiste vir vrywillige boedeloorgawe ingevolge die 1916-Wet was nie.³⁹² Daar is ook gewys op gesag vir die standpunt dat vrywillige boedeloorgawe ten doel gehad

390 Sien die aanhaling van a 8 in 4 2 hierbo.

391 Sien Roestoff (n 101) 347-367 en 387-392 vir 'n volledige bespreking van hierdie aangeleentheid.

392 Vgl ook *Ex parte Theron* (n 346); *Ex parte Terblanche* (n 349) hierbo.

het om as skuldverligtingsmaatreël vir *bona fide*-skuldenaars te dien.³⁹³ Die 1916-Wet het verder vir 'n prosedure van boedelafstand voorsiening gemaak.³⁹⁴ Hierdie buite-sekwestrasieprosedure was uit-en-uit 'n skuldverligtingsmaatreël. Dit het aan die skuldenaar 'n kwytskelding van alle skuld voor datum van die boedelafstand verleen en die stigma van insolvent-verklaring verhoed. Omdat die hof nie by die prosedure betrek is nie, het inisiëring daarvan tot gevolg gehad dat koste bespaar is.

Wat die prosedure van akkoord betref, is dit interessant om kennis te neem dat akkoorbepalings wat insolvensieverrigtinge beëindig onder invloed van die Engelse reg ontwikkel het. Die 1803-Instruksies wat op die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 baseer was, se akkoorbepalings was daarop gemik om insolvensieverrigtinge te verhoed. Daarenteen het akkoord ingevolge die 1829- en 1843-Ordonnansies asook die 1916-*Insolvensiewet* nie insolvensieverrigtinge verhoed nie maar beëindig.³⁹⁵ Hierdie ontwikkeling is belangrik omdat dit die gevolg van die praktiese probleem is wat tans in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg met die statutêre akkoordprosedure ondervind word, naamlik dat 'n akkoord eers na sekwestrasie geïmplementeer kan word.³⁹⁶ Ten einde die skuldverligting te bekom wat die bereiking van 'n akkoord aan 'n skuldenaar kan bied, moet die skuldenaar gevolglik eers die struikelblok oorkom wat in effek deur die voordeel-vereiste gestel word. In hierdie verband is die voorgestelde voorlikwidasië akkoord van die regs kommissie van belang aangesien dit die probleem dat 'n dwangakkoord tans slegs na sekwestrasie beskikbaar is, aanspreek.

Ten slotte is dit belangrik om die afskaffing van die prosedures van "surchéance van betaalinge", "brieven van respijt" en "brieven van inductie" te vermeld, aangesien die skuldenaar daardeur van 'n belangrike alternatiewe skuldverligtingsmaatreël, naamlik om in bepaalde omstandighede 'n moratorium te bekom, ontnem is.³⁹⁷

Uit bostaande ondersoek blyk dit duidelik dat die skuldenaar se posisie sedert die tyd van die Twaalf Tafels progressief verbeter het. Dit is veral merkwaardig dat daar reeds in die Romeinse reg vir spesifieke skuldverligtingsmaatreëls

393 Sien *Ex parte Terblanche* (n 349).

394 Sien 4 5 4 hierbo.

395 Sien die bespreking in 4 3-4 5 hierbo.

396 Sien hieroor Roestoff (n 101) 372.

397 Sien 4 4 hierbo en vgl Henning (n 227) 18. Sien verder Roestoff (n 101) 436 vir die argumente ten gunste van invoering van 'n moratorium as alternatiewe

voorsiening gemaak is.

Wat die Romeins-Hollandse reg betref, is die belangrikste ontwikkeling sonder twyfel die erkenning van die beginsel van rehabilitasie. Dit is interessant om kennis te neem dat die beginsel van rehabilitasie en kwytstelling van skuld via die Romeins-Hollandse reg deur die Amsterdamse Ordonnansie van 1777 in die Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing ingevoer is. Omdat die moderne Nederlandse reg aanvanklik nie die beginsel van kwytstelling van skuld geken het nie,³⁹⁸ sou 'n mens verwag dat hierdie beginsel via die Engelse reg, wat reeds in die begin van die agtiende eeu erkenning aan hierdie beginsel verleen het,³⁹⁹ ingevoer is.

Met die inwerkingtreding van die *Insolvensiewet* het die skaal weer drasties in die guns van skuldeiserbelange geswaai. In die lig van internasionale ontwikkelings in verband met die Amerikaanse "fresh start"-benadering het die tyd aangebreek vir regshervorming van Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing sodat *bona fide*-skuldenaars die geleentheid gebied word om 'n nuwe begin te maak. Uiteindelik moet insolvensieregshervormers daarna streef om 'n balans tussen skuldenaar- en skuldeiserbelange te vind. Die voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie vir die invoer van 'n voor-likwidasië akkoord en die beoogde regshervorming van die administrasieprosedure is gevolglik 'n stap in die regte rigting.

398 skuldverligtingsmaatreël in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg.
Vgl Roestoff (n 101) 259.
399 Sien Roestoff (n 101) 80 ev.