

**DIE OPROEPINGSPROSES VAN  
VERBANDE OP ONROERENDE SAKE  
IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG**

Maria Magdalena Fuchs

Student number: 48023876

I, MARIA MAGDALENA FUCHS, declare that

*DIE OPROEPINGSPROSES VAN VERBANDE OP ONROERENDE SAKE IN DIE  
SUID-AFRIKAANSE REG*

is my own work and that all the sources that I have used or quoted have been indicated and acknowledged by means of complete reference.

Signed at PRETORIA on this 30<sup>th</sup> day of AUGUST 2013.

---

Maria Magdalena Fuchs

DIE OPROEPINGSPROSES VAN VERBANDE OP  
ONROERENDE SAKE IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG  
(FORECLOSURE OF MORTGAGE BONDS OVER  
IMMOVABLE PROPERTY UNDER SOUTH AFRICAN LAW)

deur

MARIA MAGDALENA FUCHS

voorgelê luidens die vereistes  
vir die graad

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

STUDIELEIER: PROFESSOR SJ SCOTT

November 2013

## VOORWOORD

---

My dank gaan aan my alomteenwoordige Vader wat deur Sy onverdiende genade my in staat gestel het om hierdie uitdagende verhandeling te voltooi.



Aan my studieleier, professor Susan Scott: Daar is nie genoeg woorde om te beskryf hoe dankbaar ek teenoor u is nie. Baie dankie vir al u voorstelle, kommentaar en ongelooflike wysheid. Dankie vir al die tyd wat u aan my bestee het en vir die goeie akademiese grondslag wat u by my tuisgebring het. Dit was 'n besondere leerskool en voorreg om onder u leiding my verhandeling te kon voltooi.

Ek dra hierdie verhandeling op aan my man, Zach Fuchs, wat my elke dag bemoedig het en elke tree saam met my gestap het. Dankie vir jou onvoorwaardelike liefde, ondersteuning en geloof in my.

Aan my vader en moeder, Kobus en Annamarie Rheeders: Dankie dat julle my van kleins af geleer het om na die sterre te reik. Ek kon vir geen beter ouers gevra het nie – wat 'n voorreg om julle as my ouers te hê. Dankie vir al julle opofferings deur my hele lewe.

Aan my skoonouers, Hjalmar en Rene Fuchs: Dankie vir julle belangstelling en motivering tydens my studie en vir julle liefde en ondersteuning.

Ek bedank ook my kollegas in die Departement Privaatreg, familie en vriende vir die ondersteuning, grappies en liefde wat hulle elkeen op sy of haar eie unieke manier in hierdie tyd met my gedeel het.

## OPSOMMING

---

In hierdie verhandeling ontleed ek die oproeping van 'n verband op 'n onroerende saak in die Suid-Afrikaanse reg. Indien 'n verbandskuldenaar wanpresteer, kan die verbandskuldeiser sy beperkte saaklike reg afdwing deur die verband op te roep ten einde die uitstaande skuld te delg. Om dit te bereik, word die sekerheidsobjek op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak, nadat die regte prosedure gevolg is. Die oproepingsproses is in die laaste dekade ingrypend verander, grotendeels as gevolg van artikel 26 van die Grondwet, 1996, en artikels 129 en 130 van die *National Credit Act* 34 van 2005. Die volgende stadiums in die oproepingsproses word onderskei: die voorverhoorprosedure; jurisdiksiebepaling; die hofprosedure; beslaglegging en die eksekusieverkoping. Wetgewing en regspraak het onlangs ingrypende veranderings ten aansien van die voorverhoorprosedure en die hofprosedure teweeggebring. Alhoewel die oproepingsproses tans bevredigend deur wetgewing en in die regspraak gereël word, is daar nog verontrustende aspekte van eksekusieverkopings wat die wetgewer se aandag verdien.

### Sleutelwoorde

artikel 129(1)(a)-kennisgewing; beperkte saaklike reg; eksekusie; eksekusieverkoping; hofprosedure; kredietooreenkoms; onroerende saak; oproeping van 'n verband; oproepingsproses; reg op toegang tot geskikte behuising; saaklike sekerheidsreg; uitwinbaarverklaring; voorverhoorprosedure

## SUMMARY

---

In this dissertation I analyse the calling up of a mortgage bond over immovable property under South-African law. If a mortgagor defaults, the mortgagee can enforce his limited real right by calling up the mortgage bond to satisfy the outstanding debt. To accomplish this, the secured property will be sold at an execution sale, after the correct procedure has been followed. Over the past decade, foreclosure proceedings have undergone significant changes, largely owing to section 26 of the Constitution, 1996, and sections 129 and 130 of the National Credit Act 34 of 2005. The following stages in the foreclosure process are identified: pre-trial debt enforcement procedure; determination of jurisdiction; court procedure; attachment and execution sale. Both the pre-trial debt enforcement procedure and the court procedure have recently been substantially amended by legislation and case law. Although legislation and case law currently regulate the foreclosure process satisfactorily, some disturbing aspects of execution sales remain and these deserve the legislator's attention.

### **Key terms**

calling up a mortgage bond; court procedure; credit agreement; execution; execution sale; foreclosure proceedings; immovable property; limited real right; pre-trial debt enforcement; real security right; right to have access to adequate housing; section 129(1)(a)-notice; specially executable

---

# INHOUDSOPGAWE

---

<b>VOORWOORD</b> .....	i
<b>OPSOMMING</b> .....	ii
<b>SLEUTELWOORDE</b> .....	ii
<b>SUMMARY</b> .....	iii
<b>KEY WORDS</b> .....	iii
<b>HOOFSTUKKE 1 tot 7</b> .....	iv-ix
<b>BIBLIOGRAFIE</b> .....	189
<b>AANHANGSELS</b> .....	214-228

---

## HOOFSTUK 1

### INLEIDING

---

<b>1.1 AGTERGROND</b> .....	2
<b>1.2 OPROEPINGSPROSES: STADIUMS</b> .....	4
1.2.1 INLEIDING.....	4
1.2.2 VOORVERHOORPROSEDURE: INVLOED VAN KREDIETWET...	5
1.2.3 JURISDIKSIE.....	6
1.2.4 OPROEPING.....	7
1.2.5 EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEME.....	11
<b>1.3. DOELWIT</b> .....	13
<b>1.4 UITEENSETTING VAN HOOFSTUKKE</b> .....	14

## HOOFSTUK 2

### SAAKLIKE SEKERHEIDSREGTE: AARD EN WERKING VAN VERBANDE OP ONROERENDE SAKE

---

<b>2.1</b>	<b>INLEIDING.....</b>	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b>PERSOONLIKE EN SAAKLIKE SEKERHEIDSTELLING.....</b>	<b>17</b>
2.2.1	AARD VAN SAAKLIKE SEKERHEID.....	19
2.2.2	SAAKLIKE SEKERHEID: KATEGORIEË.....	21
2.2.3	BEDONGE SAAKLIKE SEKERHEIDSREGTE: DEUR OOREENKOMS GESKEP.....	22
2.2.3.1	<b>Inleiding.....</b>	<b>22</b>
2.2.3.2	<b>Aard en vestiging van spesiale verband op onroerende saak.....</b>	<b>23</b>
2.2.4	REGSPOSISIE VAN VERBANDSKULDEISER EN VERBANDSKULDENAAR.....	29
2.2.4.1	<b>Inleiding.....</b>	<b>29</b>
2.2.4.2	<b>Verbandskuldeiser se reg op eksekusie.....</b>	<b>30</b>
2.2.4.3	<b>Verbandskuldeiser se voorkeurreg.....</b>	<b>33</b>
2.2.4.4	<b>Regsposisie van verbandskuldenaar.....</b>	<b>34</b>
2.2.5	TE NIET GAAN VAN VERBANDREG.....	36
<b>2.3</b>	<b>SAMEVATTING.....</b>	<b>38</b>

## HOOFSTUK 3

### INVLOED VAN *NATIONAL CREDIT ACT 34* VAN 2005 OP OPROEP VAN VERBAND

---

<b>3.1</b>	<b>INLEIDING.....</b>	<b>43</b>
<b>3.2</b>	<b>HISTORIESE AGTERGROND.....</b>	<b>47</b>



3.2.1	WOEKERWET 73 VAN 1968.....	47
3.2.2	WET OP KREDIETOOREENKOMSTE 75 VAN 1980.....	48
3.2.3	<i>NATIONAL CREDIT ACT</i> 34 VAN 2005.....	48
<b>3.3</b>	<b>VOORVERHOORPROSEDURE.....</b>	<b>50</b>
3.3.1	INLEIDING.....	50
3.3.2	AFDWINGING INGEVOLGE GEDEELTE C VAN HOOFSTUK 6 VAN WET.....	51
3.3.2.1	<b>Prosedure voor skuldafdwinging: Artikel 129.....</b>	<b>51</b>
3.3.2.2	<b>Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: inhoud.....</b>	<b>55</b>
3.3.2.3	<b>Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: formaat.....</b>	<b>56</b>
3.3.2.4	<b>Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: aflewering.....</b>	<b>57</b>
3.3.2.5	<b>Artikel 129(3) en (4): herstel van kredietooreenkoms.....</b>	<b>73</b>
<b>3.4</b>	<b>OPSKORTENDE WERKING VAN KREDIETWET.....</b>	<b>75</b>
<b>3.5</b>	<b>WISSELWERKING TUSSEN INSOLVENSIEWET EN KREDIETWET.....</b>	<b>78</b>
<b>3.6</b>	<b>SAMEVATTING.....</b>	<b>82</b>

## HOOFSTUK 4

### JURISDIKSIE

---

<b>4.1</b>	<b>INLEIDING.....</b>	<b>90</b>
<b>4.2</b>	<b>BETEKENIS VAN “DOMISILIE” EN “WOONAGTIG”.....</b>	<b>93</b>
4.2.1	NATUURLIKE PERSOON.....	93
4.2.2	REGSPERSONE.....	94
4.2.2.1	<b>Hoofplek van besigheid.....</b>	<b>94</b>
4.2.2.2	<b>Geregistreeerde kantoor.....</b>	<b>95</b>
4.2.2.3	<b>Buitelandse regspersone.....</b>	<b>96</b>
4.2.3	VENNOOTSKAPPE.....	96
<b>4.3</b>	<b>INHERENTE EN VOORGESKREWE JURISDIKSIE.....</b>	<b>97</b>
4.3.1	JURISDIKSIE: LANDDROSHOF.....	97
4.3.1.1	<b>Beperking ten aansien van eisorsaak.....</b>	<b>98</b>

4.3.1.1.1	<i>Artikel 29: eisorsake binne jurisdiksie</i> .....	98
4.3.1.1.2	<i>Artikel 46: eisorsake uitgesluit van jurisdiksie</i> .....	100
4.3.1.2	<b>Beperking ten aansien van waarde van eis</b> .....	101
4.3.1.3	<b>Beperking ten aansien van persone</b> .....	103
4.3.1.4	<b>Praktiese voorbeeld</b> .....	105
4.3.1.4.1	<i>Probleemstelling</i> .....	105
4.3.1.4.2	<i>Toepassing</i> .....	105
4.3.1.5	<b>Uitbreiding van landdroshofjurisdiksie</b> .....	106
4.3.2	<b>JURISDIKSIE: HOË HOWE</b> .....	108
4.3.2.1	<b>Inherente jurisdiksie</b> .....	108
4.3.2.2	<b>Beperking ten aansien van eisorsaak</b> .....	109
4.3.2.3	<b>Beperking ten aansien van waarde van eis</b> .....	109
4.3.2.4	<b>Beperking ten aansien van persone</b> .....	109
4.4	<b>SAMEVATTING</b> .....	110

## HOOFSTUK 5

### HOFPROSEDURE

---

5.1	<b>INLEIDING</b> .....	113
5.2	<b>HISTORIESE AGTERGROND</b> .....	115
5.3	<b>ONLANGSE REGSPRAAK</b> .....	119
5.3.1	<i>JAFTHA V SCHOEMAN; VAN ROOYEN V STOLTZ</i> .....	119
5.3.2	<i>STANDARD BANK OF SA LTD V SNYDERS</i> .....	123
5.3.3	<i>NEDBANK LTD V MORTINSON</i> .....	124
5.3.4	<i>STANDARD BANK OF SOUTH AFRICA LTD V SAUNDERSON</i> ..	126
5.3.5	<i>ABSA BANK LTD V NTSANE</i> .....	127
5.3.6	<i>GUNDWANA V STEKO DEVELOPMENT CC</i> .....	128
5.4	<b>OPROEPINGSPROSES</b> .....	133
5.4.1	<b>KENNISGEWING</b> .....	133

5.4.2	DAGVAARDING.....	135
5.4.2.1	<b>Inleiding</b> .....	135
5.4.2.2	<b>Enkelvoudige of gekombineerde dagvaarding</b> .....	135
5.4.2.3	<b>Prosedurele stappe: enkelvoudige dagvaarding</b> .....	139
5.4.2.4	<b>Prosedurele stappe: gekombineerde dagvaarding</b> .....	142
5.4.3	VONNIS.....	144
5.4.4	LASBRIEF VIR EKSEKUSIE.....	147
5.4.4.1	<b>Inleiding</b> .....	147
5.4.4.2	<b>Uitreiking van lasbrief vir eksekusie: landdroshof</b> .....	149
5.4.4.3	<b>Uitreiking van lasbrief vir eksekusie: hoë hof</b> .....	149
5.5	<b>SAMEVATTING</b> .....	150

## HOOFSTUK 6

### BESLAGLEGGING EN EKSEKUSIEVERKOPING

---

6.1	<b>INLEIDING</b> .....	154
6.2	<b>BESLAGLEGGING</b> .....	155
6.3	<b>EKSEKUSIEVERKOPING</b> .....	156
6.4	<b>EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEME</b> .....	161
6.4.1	<b>EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEEM 1</b> .....	161
6.4.1.1	<b>Inleiding</b> .....	161
6.4.1.2	<b>Illustrasie</b> .....	162
6.4.2	<b>EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEEM 2</b> .....	166
6.4.2.1	<b>Inleiding</b> .....	166
6.4.2.2	<b>Illustrasie</b> .....	167
6.5	<b>SAMEVATTING</b> .....	169

## HOOFSTUK 7

### SAMEVATTING, AANBEVELINGS EN GEVOLGTREKKING

---

<b>7.1 OPROEPING VAN VERBAND</b> .....	173
7.1.1 SAMEVATTING.....	173
<b>7.1.1.1 Eksekusieverkoping: probleme</b> .....	178
7.1.1.1.1 <i>Eksekusieverkoping: probleem 1</i> .....	179
7.1.1.1.2 <i>Eksekusieverkoping: probleem 2</i> .....	179
<b>7.2 AANBEVELINGS</b> .....	181
7.2.1 AANBEVELING 1: ARTIKELS 129(1)(a) EN 130 – SEKWESTRASIE.....	181
7.2.2 AANBEVELING 2: BESKERMING VAN MARKWAARDE.....	182
7.2.3 AANBEVELING 3: ONGELYKE BEHANDELING.....	184
<b>7.3 GEVOLGTREKKING</b> .....	187

### BIBLIOGRAFIE

---

<b>1. BOEKE</b> .....	189
<b>2. TYDSKRIFARTIKELS</b> .....	195
<b>3. REGSPRAAK</b> .....	200
<b>4. WETGEWING</b> .....	210
<b>5. VERHANDELINGS</b> .....	211
<b>6. PROEFSKRIFTE</b> .....	211
<b>7. INTERNET</b> .....	211
<b>8. ONGEPUBLISEERDE BULLETINS</b> .....	213
<b>9. STAATSKOERANTE</b> .....	213
<b>10. AANHANGSELS</b> .....	214-228

---

## AANHANGSELS

---

<b>AANHANGSEL 1</b> .....	214
<b>AANHANGSEL 2</b> .....	215
<b>AANHANGSEL 3</b> .....	217
<b>AANHANGSEL 4</b> .....	218
<b>AANHANGSEL 5</b> .....	219
<b>AANHANGSEL 6</b> .....	220
<b>AANHANGSEL 7</b> .....	222
<b>AANHANGSEL 8</b> .....	224
<b>AANHANGSEL 9</b> .....	226
<b>AANHANGSEL 10</b> .....	227
<b>AANHANGSEL 11</b> .....	228

# HOOFSTUK 1

## INLEIDING

---

<b>1.1</b>	<b>AGTERGROND</b> .....	2
<b>1.2</b>	<b>OPROEPINGSPROSES: STADIUMS</b> .....	4
1.2.1	INLEIDING.....	4
1.2.2	VOORVERHOORPROSEDURE: INVLOED VAN KREDIETWET...	5
1.2.3	JURISDIKSIE.....	6
1.2.4	OPROEPING.....	7
1.2.5	EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEME.....	11
<b>1.3.</b>	<b>DOELWIT</b> .....	13
<b>1.4</b>	<b>UITEENSETTING VAN HOOFSTUKKE</b> .....	14

# HOOFSTUK 1

## INLEIDING

---

### 1.1 AGTERGROND

Met die huidige finansiële krisis, het talle verbandskuldeisers en verbandskuldenaars te doen gekry met Suid-Afrika se onbevredigende oproepingsproses. Uitwinbaarverklaring van 'n verbandskuldenaar se onroerende saak<sup>1</sup> as gevolg van kontrakbreuk was deur die eeue heen aan streng<sup>2</sup> formaliteite onderworpe ter beskerming van die verbandskuldeiser, die verbandskuldenaar en derde partye wat saaklike sekerheidsregte oor 'n onroerende saak het. In hierdie verhandeling ondersoek ek die regsposisie van 'n verbandskuldeiser en verbandskuldenaar gedurende die oproepingsproses van 'n verband op onroerende sake. Die begrip “verband” het 'n wye en 'n eng betekenis. In die wye sin verwys verbande na “alle beperkte saaklike regte ten aansien van roerende en onroerende sake waardeur die delging van skuld verseker word”.<sup>3</sup> In hierdie verhandeling word die begrip “verband” egter in die eng sin ondersoek en kan dit gedefinieer word as 'n “bepaalde beperkte saaklike reg[te] ten aansien van onroerende goed om die nakoming van 'n skuld te verseker”.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Mostert H en Pope A (reds) *Die Beginsels van die Sakereg in Suid-Afrika* (2010) 334; Du Bois F (red) *Wille's Principles of South African law* 9de uitg (2007) 406. In handboeke oor sakereg word daar na “eiendom” in die wye betekenis verwys: alles wat deel uitmaak van 'n persoon se boedel. Dit is regstegnies korrek om na “eiendom” in die eng betekenis te verwys as 'n “saak”. Vir doeleindes van hierdie navorsing word die uitdrukking “onroerende eiendom”, wat in die algemene omgangstaal gebruiklik is, nie gebruik nie, maar wel “onroerende saak”.

<sup>2</sup> Scott Susan “Calling up a mortgage bond of immovable property” 2009 *THRHR* 576.

<sup>3</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 336; Badenhorst PJ, Pienaar JM en Mostert H *Silberberg & Schoeman Property* 5de uitg (2006) 357. Die term “verband” in sy wye betekenis word in Scott TJ en Scott SJ *Wille's Law of Mortgage and Pledge in South Africa* 3de uitg (1987) 1 soos volg gedefinieer: “... mortgage is defined as a right over the property of another which serves to secure an obligation.” 'n Verband op onroerende sake word in hoofstuk 2 volledig bespreek.

<sup>4</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 336. Die term “verband” in sy eng betekenis word in Scott en Scott *Mortgage and Pledge* (1987) 1 soos volg gedefinieer: “... the term ‘mortgage’ is generally limited to describing securities over immovable property.” Sien hoofstuk 2 vir 'n volledige bespreking.

Die oproepingsproses is die proses wat gevolg moet word wanneer 'n verbandskuldenaar in gebreke is en die verbandskuldeiser die verband oproep. Die oproeping van 'n verband spruit voort uit 'n verbandskuldeiser se bevoegdheid om op onmiddellike eksekusie aanspraak te maak.<sup>5</sup> Die oproepingsproses verskil vandag heelwat van die proses wat vroeër deur ons howe en regsbeamptes gevolg is. Hierdie verandering in die oproepingsproses is hoofsaaklik deur die Grondwet, 1996,<sup>6</sup> en ander verbruikersbeskermingsmaatreëls soos die *National Credit Act*<sup>7</sup> (hierna die “Kredietwet” genoem)<sup>8</sup> teweeggebring. Gevolglik ondersoek ek dié ontwikkelings in hierdie verhandeling.

Ek lê in die besonder klem op die invloed van die Kredietwet op die oproepingsproses, asook die hofuitsprake wat tot die wysigings van artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe<sup>9</sup> en reël 46(1) van die reëls waarby die verrigtinge van die verskillende provinsiale en plaaslike afdelings van die Hooggeregshof van Suid-Afrika gereël word (hierna die “Eenvormige Hofreëls” genoem), aanleiding gegee het. Hierdie wysigings is deur die wetgewer aangebring hoofsaaklik om aan artikel 26<sup>10</sup> van die Grondwet te

<sup>5</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 367.

<sup>6</sup> Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996. Artikel 26 het veral 'n groot invloed op die oproepingsproses. Hierdie invloed word in hoofstukke 2 en 5 volledig bespreek.

<sup>7</sup> 34 van 2005. Hierdie Wet is nie in Afrikaans gepubliseer nie, maar in hierdie verhandeling word dit die “Kredietwet” genoem. Daar is verskeie beskermingsmeganismes in die Kredietwet om 'n verbruiker se posisie te verbeter, onder meer artikel 86(1), wat 'n verbruiker die reg tot skuldher siening bied, en artikel 129(1)(a), wat 'n kredietverskaffer/verbandskuldeiser verplig om die verbruiker/verbandskuldenaar in kennis te stel van sy wanprestasie. Hierdie artikel 129(1)(a)-kennisgewing bied aan 'n verbruiker/verbandskuldenaar die geleentheid om met die kredietverskaffer/verbandskuldeiser te onderhandel rakende afbetaling van die uitstaande skuld. Die invloed van die Kredietwet op die oproepingsproses word in hoofstuk 3 behandel.

<sup>8</sup> Hoofsaaklik artikels 129 en 130 van die Wet.

<sup>9</sup> 32 van 1944.

<sup>10</sup> Artikel 26 van die Grondwet bepaal:

- “(1) Elkeen het die reg op toegang tot geskikte behuising.
- (2) Die staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele hierdie reg in toenemende mate te verwesenlik.
- (3) Sonder 'n hofbevel wat na oorweging van al die tersaaklike omstandighede toegestaan is, mag niemand uit hul woning gesit word en mag niemand se woning gesloop word nie. Geen wetgewing mag arbitrêre uitsettings veroorloof nie.”



voldoen.<sup>11</sup> Om aan hierdie artikel gevolg te gee, vereis die howe regterlike toesig by die uitwinbaarverklaring van 'n verbandskuldenaar se primêre woning.<sup>12</sup> Alhoewel verbandskuldenaars nou in hierdie situasie beskerming geniet, is daar nog onopgeloste probleme by die eksekusieprosedure wat ondersoek regverdig.<sup>13</sup>

## 1.2 OPROEPINGSPROSES: STADIUMS

### 1.2.1 INLEIDING

Wanneer 'n verbandskuldeiser 'n verband wil oproep weens die kontrakbreuk van 'n verbandskuldenaar, is daar verskillende stadiums waardeur die verbandskuldeiser moet gaan ten einde eksekusie teen die saak te verkry. Die oproepingsproses kan in vier stadiums verdeel word: eerstens, die voorverhoorprosedure; tweedens, die bepaling van die geskikte hof – jurisdiksie; derdens, die oproeping van 'n verband in die hof – hofprosedure; en, vierdens, beslaglegging en die eksekusieverkoping. As agtergrond onderskei ek vervolgens slegs kortliks die verskillende stadiums van die oproepingsproses.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Artikel 25 van die Grondwet kan ook moontlik 'n invloed op die oproepingsproses van 'n verband op 'n onroerende saak hê. Artikel 25(1) van die Grondwet bepaal soos volg:

“(1) Niemand mag eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.”

Hierdie artikel beskerm die reg op eiendom en het die effek dat enige inmenging met die gebruik en genot van privaat eiendom 'n mate van ontneming ten aansien van 'n persoon se reg op die toepaslike eiendom kan meebring. 'n Persoon mag derhalwe slegs sy onroerende saak ontnem word ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif wat nie op arbitrêre ontneming sal neerkom nie. 'n Regsvoorskrif wat deur die wetgewer uitgevaardig is en moontlik by eksekusieprosedures toepassing kan vind, is die Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998, wat buite die bestek van hierdie verhandeling val.

<sup>12</sup> Die reëls geld natuurlik nie indien die verbandbeswaarde saak nie die primêre woning van die verbandskuldenaar is nie. 'n Primêre woning sluit nie 'n tweede woning of 'n vakansiewoning in nie. Sodanige wonings geniet dus nie dieselfde grondwetlike beskerming as 'n primêre woning nie.

<sup>13</sup> sien hoofstuk 6 vir 'n volledige bespreking.

<sup>14</sup> Die vier stadiums in die oproepingsproses word volledig in hoofstukke 3, 4, 5 en 6 bespreek.

### 1.2.2 VOORVERHOORPROSEDURE: INVLOED VAN KREDIETWET

'n Verbandskuldeiser wat krediet aan 'n verbandskuldenaar verleen, verseker sy<sup>15</sup> vorderingsreg teenoor die verbandskuldenaar met 'n saaklike sekerheidsreg<sup>16</sup> wat 'n beperkte saaklike reg op die verbandskuldenaar se onroerende saak bied. Indien 'n verbandskuldenaar ingevolge die verbandooreenkoms wanpresteer, kan die verbandskuldeiser hierdie beperkte saaklike reg uitoefen deur die verband op te roep en die sekerheidsobjek in eksekusie te laat verkoop sodat die uitstaande skuldbedrag uit die opbrengs gedelg kan word.<sup>17</sup>

Voor die verbandskuldeiser 'n verband kan oproep en 'n hof kan nader om die uitstaande skuld deur 'n vonnis af te dwing, moet die verbandskuldeiser die verbandskuldenaar eers in gebreke (*mora*) plaas. Hy doen dit deur 'n kennisgewing aan die verbandskuldenaar te stuur wat hom daarop wys dat die uitstaande skuldbedrag aan die verbandskuldeiser betaalbaar is<sup>18</sup> en hom aanmaan om voor of op 'n bepaalde datum te betaal as hy eksekusiemaatreëls wil vermy. Daar moet 'n onderskeid gemaak word tussen verbandooreenkomste wat onder die Kredietwet val en verbandooreenkomste wat nie daaronder val nie. Indien die Kredietwet nie toepassing vind nie, is 'n gewone kennisgewing (aanmaning) voldoende om die verbandskuldenaar in gebreke te plaas. Hierdie kennisgewing moet drie maande voor die uitstaande skuld betaalbaar is, aan die verbandskuldenaar se *domicilium*-adres versend word.<sup>19</sup>

Indien die spesifieke krediettransaksie deur die Kredietwet gereguleer word, kan die verbandskuldenaar (verbruiker) slegs in gebreke geplaas word indien daar aan die voorverhoorprosedure voldoen is.<sup>20</sup> Die voorverhoorprosedure behels kortliks dat 'n kredietverskaffer 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing onder die aandag van 'n verbruiker

<sup>15</sup> 'n Verwysing na die een geslag sluit ook die ander geslag in.

<sup>16</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 338; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361; Du Bois (red) *Wille's Principles* 635. Sien hoofstuk 2 vir 'n volledige bespreking van 'n saaklike sekerheidsreg.

<sup>17</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 203 231.

<sup>18</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 205.

<sup>19</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 205.

<sup>20</sup> Sien hoofstuk 3.

moet bring. Die oogmerk van 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing is om die verbruiker van sy wanprestasie bewus te maak met die oog daarop om moontlik 'n ooreenkoms tussen die partye te bewerkstellig. Daar is egter verskeie onsekerhede oor die toepassing van die Kredietwet wat ook 'n rol kan speel wanneer 'n kredietverskaffer 'n verband wil oproep weens die wanprestasie van 'n verbruiker. Die eerste probleem behels die vertolking van artikel 129(1)(a). Hier moet vasgestel word wat die rol van die kennisgewing is, watter inligting daarin opgeneem moet word en hoe dit onder die aandag van die verbruiker (verbandskuldenaar) gebring moet word. Om antwoorde hierop te vind, ontleed ek verskeie hofuitsprake wat in dié verband gegee is.<sup>21</sup> Die tweede probleem wat by die oproeping van 'n verband kragtens die Kredietwet na vore kom, is die sogenaamde opskortende werking van sekere artikels van die Wet: die toepassing van sekere bepalings van die Wet hang af van die toepaslikheid van ander bepalings. Wanneer die een bepaling met ander woorde eerste afgedwing word, het dit tot gevolg dat sekere ander bepalings opgeskort word en dus nie toepassing vind nie.<sup>22</sup> Die derde probleem is die moontlikheid dat 'n kredietverskaffer artikel 129 van die Wet kan omseil indien hy 'n aansoek bring om 'n verbruiker te laat sekwestreer. Hierdie probleme in verband met die uitleg van die Kredietwet word hier onder volledig ondersoek.<sup>23</sup>

### 1.2.3 JURISDIKSIE

Wanneer 'n verbandskuldeiser aan die voorverhoorprosedure voldoen het, moet hy seker maak dat hy die eis by die regte hof aanhangig maak. Indien 'n eiser 'n saak in 'n hof sonder die nodige jurisdiksie aanhangig maak, sal die saak van die hand gewys word en sal die eiser met 'n kostebevel gelaat word. Dit is daarom belangrik dat 'n verbandskuldeiser kennis dra van die verskillende jurisdiksiegronde wat moontlik op sy saak van toepassing is.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Sien hoofstuk 3.

<sup>22</sup> Sien hoofstuk 3.

<sup>23</sup> Sien hoofstuk 3.

<sup>24</sup> Sien hoofstuk 4.

Alhoewel daar heelwat regsekerheid oor die vasstelling van die jurisdiksie van 'n hof bestaan, noem ek volledigheidshawe aangeleenthede wat deur 'n verbandskuldeiser oorweeg moet word wanneer hy 'n saak aanhangig wil maak om die skuld teenoor die verbandskuldenaar af te dwing.

#### 1.2.4 OPROEPING

Nadat 'n verbandskuldeiser aan die voorverhoorprosedures voldoen het en die toepaslike hof bepaal het, kan die hof vir vonnis genader word. Die hofprosedure begin met die uitreiking van 'n dagvaarding<sup>25</sup> waarin die verbandskuldenaar in kennis gestel word van sy wanprestasie wat die basis vir die verbandskuldeiser se aansoek vir vonnis uitmaak. In die dagvaarding moet vermeld word dat die uitstaande skuld aan die verbandskuldeiser betaalbaar is. Dit is ook belangrik dat 'n verbandskuldeiser in die dagvaarding melding maak dat hy aansoek doen om 'n spesifieke onroerende saak (die sekerheidsobjek) uitwinbaar te verklaar, aangesien dit die objek van sy beperkte saaklike reg is. Indien die verbandskuldenaar versuim om die uitstaande skuld te vereffen, moet die verbandskuldenaar persoonlik of deur 'n verteenwoordiger (prokureur/advokaat) in die hof verskyn om sy aanspreeklikheid te erken of te ontken.<sup>26</sup> 'n Verbandskuldeiser baseer dus sy eis op 'n erkenning van aanspreeklikheid, wat hom in staat stel om 'n hof te nader vir die toestaan van 'n verstekvonnis.<sup>27</sup> Wanneer 'n verstekvonnis ingevolge 'n spesiale verband toegestaan word, sal die sekerheidsobjek uitwinbaar verklaar word.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 219.

<sup>26</sup> Reël 5(1) van die Landdroshofreëls; reël 8(1) van die Eenvormige Hofreëls; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 219.

<sup>27</sup> Cilliers AC, Loots C en Nel HC *Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the High Courts and the Supreme Court of South-Africa* 4de uitg (1997) 534-535. 'n Afskrif van die verbandooreenkoms moet by die aansoek vir verstekvonnis aangeheg word.

<sup>28</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (1997) 755: "Where default judgment is granted on a special mortgage bond, the property hypothecated may be declared executable."

Die proses wat die verbandskuldeiser in staat stel om die vonnisskuld teen 'n wanpresterende skuldenaar af te dwing, staan bekend as eksekusie.<sup>29</sup> Drie stadiums in die proses kan onderskei word:<sup>30</sup> eerstens, die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie; tweedens, beslaglegging op die onroerende saak (sekerheidsobjek); en derdens, 'n eksekusieverkoping van die saak ten einde dit te gelde te maak.<sup>31</sup>

Voordat die drie stadiums ontleed word, moet die volgende twee situasies onderskei word: eerstens, indien 'n skuldeiser nie die terugbetaling van die skuld met 'n verband verseker nie, en tweedens, indien 'n skuldeiser wel die terugbetaling van die skuld met 'n verband verseker. In eersgenoemde geval moet 'n skuldeiser by wanprestasie deur die skuldenaar eers op sy roerende sake beslag laat lê en die sake in eksekusie laat verkoop. Slegs indien die opbrengs van die roerende sake onvoldoende is om die uitstaande skuld te dek, kan daar op die onroerende saak/sake beslag gelê word ten einde dit op 'n eksekusieverkoping te verkoop.<sup>32</sup> Indien die skuldeiser sy uitstaande skuld egter met 'n verband verseker, sal hy bevoeg wees om direk op die onroerende saak (sekerheidsobjek) beslag te laat lê en op 'n eksekusieverkoping te laat verkoop.<sup>33</sup> Hierdie onderskeid moet in gedagte gehou word omdat die toonaangewende uitspraak van *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz*,<sup>34</sup> wat ek hier onder kortliks bespreek, gegee is met verwysing na die eerste situasie. Hierdie uitspraak het egter ook ingrypende implikasies vir die tweede situasie, soos in die *Gundwana*<sup>35</sup>-uitspraak bevestig is.

Nadat 'n verbandskuldeiser vonnis verkry het, moet daar aansoek gedoen word om 'n lasbrief vir eksekusie. Vroeër was dit gebruikelik vir 'n klerk van 'n landdroshof en 'n

<sup>29</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 204.

<sup>30</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (1997) 755.

<sup>31</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407; Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (1997) 755.

<sup>32</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>33</sup> Sien 2.2.4.2 in hoofstuk 2 en 6.2 in hoofstuk 6 vir 'n bespreking.

<sup>34</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH). Sien ook 2005 (1) BCLR 78 (KH).

<sup>35</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH).

griffier van 'n hoë hof om 'n verstekvonnis en sodanige lasbrief uit te reik.<sup>36</sup> In die afgelope dekade is hierdie bevoegdheid vir die eerste keer in die toonaangewende Konstitusionele Hof-uitspraak van *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz*<sup>37</sup> bevraagteken. Mev Jaftha was vir 'n relatief klein skuld aanspreeklik teenoor die skuldeiser. Die skuldeiser het nie die uitstaande skuld deur 'n verband verseker nie. Mev Jaftha was nie in staat om die uitstaande skuld aan die skuldeiser terug te betaal nie. 'n Klerk van die landdroshof het verstekvonnis en 'n lasbrief vir eksekusie teen mev Jaftha toegestaan, waarna mev Jaftha se huis, wat sy ingevolge 'n staatsbehuisingskema ontvang het, deur die balju in beslag geneem en in eksekusie verkoop is. Die verkoop van mev Jaftha se huis in eksekusie sou haar sonder huisvesting laat en sy sou nie weer vir staatsbehuising kon kwalifiseer nie.<sup>38</sup> Die hof bevind in *Jaftha* dat artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe,<sup>39</sup> wat 'n klerk in staat stel om 'n eksekusiebevel toe te staan en 'n lasbrief vir eksekusie teen 'n skuldenaar se primêre woning uit te reik, ongrondwetlik is. Artikel 66(1)(a) maak inbreuk op artikel 26<sup>40</sup> van die Grondwet, wat aan elkeen 'n reg op toegang tot geskikte behuising verleen. Die Staat of geen privaat persoon mag op onregmatige wyse op 'n skuldenaar se reg ingevolge artikel 26 van die Grondwet inbreuk maak nie. Die hof bevind gevolglik dat die woorde “a court, after consideration of all relevant circumstances, may order execution” in artikel 66(1)(a) voor die woorde “against the immovable property of the party” ingelees moet word.<sup>41</sup> Regterlike toesig word dus vereis, en 'n hof moet al die tersaaklike omstandighede in ag neem voordat 'n eksekusiebevel teen 'n skuldenaar se primêre woning toegestaan word. 'n Klerk van die landdroshof mag dit dus nie meer doen nie.<sup>42</sup> Ná *Jaftha* is verskeie<sup>43</sup> sake aangehoor

<sup>36</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (1997) 531.

<sup>37</sup> 2005 (2) SA 140 (KH).

<sup>38</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [2]-[5]; Van der Walt AJ *Law of Property Casebook for Students* 7de uitg (2009) 398; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>39</sup> 32 van 1944.

<sup>40</sup> Artikel 26 van die Grondwet moet in die geheel in ag geneem word. Artikel 26(3) handel oor die uitsetting van 'n persoon uit 'n woning. 'n Persoon mag slegs uit sy woning gesit word nadat 'n hof al die tersaaklike omstandighede oorweeg het en 'n bevel vir uitsetting toegestaan het. Die uitsetting van 'n persoon uit 'n woning val buite die bestek van hierdie verhandeling.

<sup>41</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) 143 [67].

<sup>42</sup> sien hoofstukke 2 en 5 vir 'n volledige bespreking.

waarin die vraag geopper is of die *Jaftha*-bevinding enige implikasies vir die eksekusieprosedure inhou wanneer 'n verband op 'n onroerende saak opgeroep word. Die normale eksekusieprosedure het betrekking op die tweede situasie, dit wil sê wanneer die uitstaande skuld deur 'n verband verseker is.

Hierdie vraag is deur die Konstitusionele Hof-uitspraak in *Gundwana v Steko Development CC*<sup>44</sup> beantwoord. Die verbandskuldeiser het krediet aan mev Gundwana verleen en die uitstaande skuld deur 'n verband oor mev Gundwana se huis verseker. Mev Gundwana was nie in staat om die uitstaande skuld aan die verbandskuldeiser terug te betaal nie. 'n Griffier van die hoë hof het 'n verstekvonnis teen mev Gundwana se huis toegestaan en 'n lasbrief vir eksekusie uitgereik. Mev Gundwana se huis is in eksekusie verkoop en sy is sonder huisvesting gelaat.<sup>45</sup> Die hof het die invloed van artikel 26 van die Grondwet op die oproeping van 'n verband op 'n skuldenaar se primêre woning ondersoek. Reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls het bepaal dat 'n griffier van die hoë hof 'n eksekusiebevel teen 'n skuldenaar se onroerende saak kan toestaan en 'n lasbrief vir eksekusie kan uitreik sodat die saak in beslag geneem en op 'n eksekusieverkoop verkoop kan word. Omdat 'n skuldenaar daardeur sonder huisvesting gelaat kan word, is hierdie reël ongrondwetlik verklaar en gewysig deur reël 46(1)(a)(ii)<sup>46</sup> in te lees. Die gewysigde reël 46(1)(a)(ii)<sup>47</sup> bepaal dat slegs 'n hof 'n eksekusiebevel kan toestaan en 'n lasbrief kan uitreik indien 'n skuldenaar se primêre woning in die gedrang is.<sup>48</sup> 'n Hof moet dan al die tersaaklike omstandighede in ag neem om te verseker dat die uitkoms billik en regverdig sal wees.<sup>49</sup> Die *Jaftha*-uitspraak het dit dus duidelik gemaak dat besondere prosedures gevolg moet word wanneer artikel 26 van die Grondwet ter sprake kan kom. In beide situasies sal slegs 'n hof bevoeg wees om 'n eksekusiebevel teen die primêre woning van 'n skuldenaar toe te

<sup>43</sup> Onder meer *Standard Bank Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) en *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W). Sien hoofstuk 5 vir 'n volledige bespreking.

<sup>44</sup> 2011 (3) SA 608 (KH).

<sup>45</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [5]-[12].

<sup>46</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>47</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>48</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [41] [49].

<sup>49</sup> Hierdie reël 46(1)(a)(ii) het op 24 Desember 2010 in werking getree ingevolge GK R981 van 19 November 2010.

staan. 'n Klerk van 'n landdroshof of 'n griffier van 'n hoë hof mag dit nie meer doen nie.<sup>50</sup>

Die tweede stadium in die proses is beslaglegging op die verbandskuldenaar se onroerende saak deur die balju ingevolge 'n hofbevel. Die oproeping is voltooi wanneer die onroerende saak op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak word.<sup>51</sup> Moontlike leemtes ten opsigte van die eksekusieverkoping word vervolgens kortliks ontleed.<sup>52</sup>

### 1.2.5 EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEME

Daar is verskeie verontrustende fasette van eksekusieverkopings, spesifiek van onroerende sake, wat aandag verdien. Die eerste verontrustende aspek is dat daar steeds residensiële en kommersiële onroerende sake is wat by eksekusieverkopings onder markwaarde verkoop word.<sup>53</sup> Verbandskuldeisers, in die meeste gevalle banke, word moontlik onregverdig bevoordeel deur die huidige regulering van eksekusieverkopings. 'n Besondere probleem ontstaan wanneer die bank self die onroerende saak op die eksekusieverkoping teen 'n laer prys as die werklike markwaarde koop en die saak later teen 'n groot wins aan 'n derde party verkoop.<sup>54</sup> Hierdie posisie word vererger omdat die verbandskuldenaar nog steeds teenoor die verbandskuldeiser vir die uitstaande skuld aanspreeklik bly<sup>55</sup> indien die opbrengs van die eksekusieverkoping nie die hoofskuld delg nie. Ek is van mening dat die verbandskuldeiser in hierdie omstandighede onbillik verryk kan word omdat hy moontlik 'n dubbele voordeel verkry.<sup>56</sup> Die wetgewer sal aan hierdie oënskynlike onbillikheid aandag moet gee.

<sup>50</sup> Sien hoofstukke 2 en 5 vir 'n volledige bespreking.

<sup>51</sup> Sien hoofstuk 6 vir 'n volledige bespreking.

<sup>52</sup> Sien hoofstuk 6 vir 'n volledige bespreking.

<sup>53</sup> Sien byvoorbeeld *ABSA Bank v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [38]: "I think it can be accepted that forced sales frequently realise prices lower than those achieved in sales by private treaty." Sien 6.4 in hoofstuk 6.

<sup>54</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 594.

<sup>55</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 591.

<sup>56</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 594. Sien 6.4.1.2 in hoofstuk 6 vir 'n bespreking en illustrasie.



Die tweede verontrustende aangeleentheid is prosedureel van aard: die eksekusieproses ten aansien van onroerende sake word in die landdroshof deur reël 43<sup>57</sup> gereël en in die hoë hof deur reël 46.<sup>58</sup> Reël 43 van die Landdroshofreëls bepaal dat 'n eksekusieverkoping van 'n onroerende saak deur 'n balju<sup>59</sup> van die distrik waarin die inbeslaggenome onroerende sake geleë is, behartig moet word, maar bied ook die moontlikheid dat die eksekusieverkoping deur 'n afslaer<sup>60</sup> behartig kan word. Hierdie reël gee dus aan die skuldeiser 'n keuse. Reël 46 van die Eenvormige Hofreëls bepaal egter dat indien 'n eksekusiebevel teen 'n skuldenaar se onroerende saak toegestaan word, die eksekusieverkoping slegs deur 'n balju<sup>61</sup> op 'n openbare veiling hanteer mag word.<sup>62</sup> Die balju ontvang 'n kommissie van hoogstens R8 050<sup>63</sup> (belasting uitgesluit) per eksekusieverkoping, terwyl 'n afslaer 'n persentasie van die totale koopprys wat op die eksekusieverkoping verkry word, as kommissie ontvang. Aangesien daar geen beperking op 'n afslaer se kommissie geplaas word nie, maar wel op 'n balju s'n, is dit vir my moeilik om te aanvaar dat 'n balju gemotiveer sal wees om op 'n eksekusieverkoping die hoogste moontlike koopprys (opbrengs) vir die verbandskuldeiser en verbandskuldenaar te probeer verkry as hy steeds dieselfde kommissie ná afhandeling van die transaksie sal ontvang.<sup>64</sup> 'n Afslaer sal egter sorg dat die hoogste koopprys op 'n eksekusieverkoping verkry word om sodoende die hoogste moontlike kommissie te ontvang. Fife<sup>65</sup> verduidelik dat eksekusieverkopings wat deur 'n balju hanteer word, verbandskuldeisers en verbandskuldenaars indirek miljoene rande per jaar kan kos.<sup>66</sup>

<sup>57</sup> Reël 43(9)(a) van die Landdroshofreëls, gelees met artikel 66 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944, bepaal dat eksekusie teen 'n verbandskuldenaar se onroerende saak kan plaasvind wanneer daar 'n lasbrief vir eksekusie uitgereik word deur die landdroshof; sien ook Van Winsen L, Cilliers AC en Loots C *The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa* 4de uitg (1997) 760; *Hiralal v Naicker* 2009 (1) SA 636 (D).

<sup>58</sup> Reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>59</sup> Reël 43(12) van die Landdroshofreëls.

<sup>60</sup> Reël 43(9) van die Landdroshofreëls.

<sup>61</sup> Reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>62</sup> Reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls; sien ook *Schoerie NO v Syfrets Bank Ltd* 1997 (1) SA 764 (D) 770-771.

<sup>63</sup> Sien 6.4.2. in hoofstuk 6.

<sup>64</sup> Sien 6.4.2 in hoofstuk 6.

<sup>65</sup> Sien 6.4.2 in hoofstuk 6.

<sup>66</sup> Sien 6.4.2 in hoofstuk 6.

Bogenoemde hofreëls skryf dus op die oog af dieselfde tenuitvoerleggingsproses by eksekusieverkopings van onroerende sake voor, maar die opbrengs van die eksekusieverkoping kan moontlik verskil, afhangende van die hof waarin die saak aanhangig gemaak is.<sup>67</sup> Dit beteken dat verbandskuldeisers ongelyk behandel word. Hier is van ongelyke behandeling sprake, eerstens, weens die feit dat daar nie aan 'n verbandskuldeiser in die hoë hof 'n keuse gebied word om van die dienste van óf 'n balju óf 'n afslaer gebruik te maak nie en, tweedens, omdat 'n hoër koopprys by 'n eksekusieverkoping moontlik verkry kan word indien die eksekusieverkoping deur 'n afslaer in plaas van 'n balju hanteer word.<sup>68</sup> 'n Verbandskuldeiser geniet dus nie gelyke behandeling in die landdroshof en die hoë hof nie, en sodanige ongelyke behandeling kan ingevolge artikel 9 van die Grondwet moontlik ongrondwetlik wees. Na my mening moet die eksekusieproses gelyke beskerming aan alle verbandskuldeisers verleen sodat die hoogste koopprys op 'n eksekusieverkoping verkry kan word.

### 1.3 DOELWIT

Die doelwit van hierdie studie is om die oproepingsproses van verbande op onroerende sake uiteen te sit ten einde 'n volledige beeld van die proses in die lig van resente regsontwikkeling te bied. Die huidige posisie word geëvalueer om bestaande leemtes uit te lig en moontlike regshervorming voor te stel.

Die oogmerk met die verhandeling is dus tweërlei: eerstens, om die huidige oproepingsproses van verbande op onroerende sake na te vors en uiteen te sit en, tweedens, om na aanleiding van hierdie navorsing sekere aanbevelings vir toekomstige regsontwikkeling te maak. Met die nodige aanpassing kan hierdie verhandeling as 'n

---

<sup>67</sup> Sien 6.4.2 in hoofstuk 6.

<sup>68</sup> Sien 6.4.2 in hoofstuk 6. In Fife <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013] word aangevoer dat dit waarskynliker is dat onroerende sake wat op eksekusieverkopings deur afslaaers verkoop word, teen markwaarde verkoop sal word.

praktiese handleiding dien wat in die praktyk gebruik kan word om moontlike slaggate te vermy en ekonomies die maksimum voordeel vir al die betrokkenes te verseker.

#### **1.4 UITEENSETTING VAN HOOFSTUKKE**

Hoofstuk 1 is die inleidende hoofstuk waarin ek 'n kort uiteensetting gee van wat ek in die verhandeling doen. Ek identifiseer kortliks die stadiums in die oproepingsproses van 'n verband op 'n onroerende saak. Die moontlike probleme wat in elke stadium van die oproepingsproses kan ontstaan, word kortliks uitgewys. In hoofstuk 2 gee ek 'n basiese uiteensetting van die aard en werking van 'n verband op onroerende sake. Die aard van saaklike sekerheid word bespreek, asook die verskillende vorme van saaklike sekerheid. Die regsposisie van 'n verbandskuldeiser en verbandskuldenaar word hierin uiteengesit. Ek toon aan hoe 'n verbandreg tot stand kom en afgedwing en uitgewis word. In hoofstuk 3 ontleed ek die uitwerking van die Kredietwet op die oproeping van 'n verband op 'n onroerende saak. Hierdie Wet speel 'n rol veral by die voorverhoorprosedure waaraan 'n kredietverskaffer moet voldoen ten einde sy skuld af te dwing. Artikels 129 en 130 van die Wet word ondersoek en sekere knelpunte wat hieruit spruit, word ondersoek. Volledigheidshalwe bespreek ek in hoofstuk 4 jurisdiksieaangeleenthede wat 'n verbandskuldeiser in ag moet neem wanneer 'n hof genader word om 'n onroerende saak uitwinbaar te verklaar. In hoofstuk 5 word die hofprosedure by die oproeping van 'n verband uiteengesit. In hierdie hoofstuk val die klem op regsontwikkeling in onlangse uitsprake op die betrokke gebied. Beslaglegging en die eksekusieverkoping, sowel as die verbandhoudende probleme, kom in hoofstuk 6 aan bod. Laastens vat ek in hoofstuk 7 die inhoud van die verhandeling saam en maak ek sekere aanbevelings.

Navorsing wat in my verhandeling weergee word, strek tot en met 1 Augustus 2013.

## HOOFSTUK 2

### SAAKLIKE SEKERHEIDSREGTE: AARD EN WERKING VAN VERBANDE OP ONROERENDE SAKE

---

<b>2.1</b>	<b>INLEIDING</b> .....	16
<b>2.2</b>	<b>PERSOONLIKE EN SAAKLIKE SEKERHEIDSTELLING</b> .....	17
2.2.1	AARD VAN SAAKLIKE SEKERHEID.....	19
2.2.2	SAAKLIKE SEKERHEID: KATEGORIEË.....	21
2.2.3	BEDONGE SAAKLIKE SEKERHEIDSREGTE: DEUR OOREENKOMS GESKEP.....	22
2.2.3.1	<b>Inleiding</b> .....	22
2.2.3.2	<b>Aard en vestiging van spesiale verband op onroerende saak</b> .....	23
2.2.4	REGSPOSISIE VAN VERBANDSKULDEISER EN VERBANDSKULDENAAR.....	29
2.2.4.1	<b>Inleiding</b> .....	29
2.2.4.2	<b>Verbandskuldeiser se reg op eksekusie</b> .....	30
2.2.4.3	<b>Verbandskuldeiser se voorkeurreg</b> .....	33
2.2.4.4	<b>Regsposisie van verbandskuldenaar</b> .....	34
2.2.5	TE NIET GAAN VAN VERBANDREG.....	36
<b>2.3</b>	<b>SAMEVATTING</b> .....	38

## HOOFSTUK 2

# SAAKLIKE SEKERHEIDSREGTE: AARD EN WERKING VAN VERBANDE OP ONROERENDE SAKE

---

Historically a mortgage over immovable property developed as a result of the advantage for the mortgagor that he remained in control of the mortgaged property even after vesting of the real security right in favour of the mortgagee. On registration of the mortgage bond the mortgagee (creditor) acquires a limited real right over the immovable property of the mortgagor (debtor or third person). Upon default of the principal debtor this right entitles him “to have the property sold in execution in satisfaction of the outstanding debt.”<sup>1</sup>

### 2.1 INLEIDING

Enige persoon of onderneming benodig die een of ander tyd krediet. Kredietverlening kan verskeie vorme aanneem. Sodanige persone en ondernemings word skuldenaars genoem omdat hulle 'n verpligting het om hulle skulde aan die skuldeiser terug te betaal. Skuldeisers het 'n persoonlike reg teen die skuldenaars vir nakoming van die skuld. Skuldeisers dra 'n risiko wanneer hulle geld aan skuldenaars uitleen, naamlik dat die skuldenaars eenvoudig nie hulle verpligtinge ten opsigte van die uitstaande skulde teenoor die skuldeisers sal nakom nie.

Indien 'n skuldenaar versuim om sy verpligtinge teenoor die skuldeiser na te kom, kan die skuldeiser gebruik maak van prosesse en stappe wat deur die reg beskikbaar gestel word om uitstaande skulde in te vorder.<sup>2</sup> In beginsel kan skuldeisers verhaal neem op

---

<sup>1</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 580.

<sup>2</sup> Reël 43 van die Landdroshofreëls en reël 46 van die Eenvormige Hofreëls reël die eksekusieproses. 'n Skuldeiser kan by 'n hof aansoek doen om 'n skuldenaar te verplig om die uitstaande skuld aan die skuldeiser terug te betaal. Indien die skuldenaar steeds in gebreke bly om die skuld aan die skuldeiser te vereffen, kan die skuldeiser die eksekusiebevel afdwing. 'n Eksekusiebevel word deur 'n hof uitgereik. Die balju kry dan opdrag, om beslag op die skuldenaar se roerende sake te lê. Indien die roerende sake onvoldoende is om die uitstaande skuld te delg,

alle goedere in die boedel van die skuldenaar, maar dan geld die *paritas creditorum*-beginsel en word alle skuldeisers gelyk behandel. Die risiko bestaan dat die skuldenaar teenoor meer as een skuldeiser aanspreeklik is. Omdat daar meerdere skuldeisers is, moet die opbrengs wat by 'n eksekusieverkoping verkry word, dan gelyk tussen die skuldeisers verdeel word.<sup>3</sup> Omdat die *paritas creditorum*-beginsel gelyke behandeling<sup>4</sup> verseker, kan dit onvoldoende beskerming bied as die bates in die skuldenaar se boedel te min is om aan elke skuldeiser se uitstaande skuld te voldoen. Verder dra 'n skuldeiser die risiko dat die skuldenaar van al sy bates ontslae raak voordat die skuldeiser met die skuldinvorderingsproses kan begin. In beide gevalle kan die skuldeiser dan slegs gedeeltelike skuldvereffening ontvang.<sup>5</sup> Voorts geld die *paritas creditorum*-beginsel ook by insolvensie. Tensy 'n skuldeiser op 'n voorkeureg aanspraak het, word alle skuldeisers gelyk behandel. Hierdie posisie is dus nie ideaal vir 'n skuldeiser nie. Al die onversekerde skuldeisers deel in die vrye oorskot en kan moontlik kontribusiepligtig wees as die opbrengs te gering is om die koste van insolvensie te dek. Om bogenoemde risiko's te beperk, vereis skuldeisers dat daar sekerheid gestel word om te verseker dat die skuld inderdaad vereffen sal word.<sup>6</sup>

## 2.2 PERSOONLIKE EN SAAKLIKE SEKERHEIDSTELLING

Twee vorme van sekerheidstelling kan onderskei word, naamlik persoonlike sekerheid en saaklike sekerheid.<sup>7</sup> Persoonlike sekerheid kom voor wanneer 'n derde persoon hom persoonlik teenoor 'n skuldeiser aanspreeklik stel indien die skuldenaar versuim om sy

---

kan daar op die onroerende sake beslag gelê word. Die sake word op 'n openbare veiling verkoop, waarna die opbrengs aangewend word om die uitstaande skuld af te los. Sien hoofstuk 6.

<sup>3</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 408.

<sup>4</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 47.

<sup>5</sup> Scott Susan "The Law of Real and Personal Security" in Scott J (red) *The Law of Commerce in South Africa* (2009) 250.

<sup>6</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 329; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 277.

<sup>7</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 329; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Van der Merwe CG *Sakereg* (1979) 436.

verpligting na te kom.<sup>8</sup> Persoonlike sekerheid<sup>9</sup> kom gewoonlik voor in die vorm van borgstelling.<sup>10</sup> Forsyth en Pretorius<sup>11</sup> definieer borgstelling soos volg:

Suretyship is an accessory contract by which a person (the surety) undertakes to the creditor of another (the principal debtor), that the principal debtor, who remains bound, will perform his obligation to the creditor and that if and so far as the principal debtor fails to do so, the surety will perform it or, failing that, indemnify the creditor.

By borgstelling verkry die skuldeiser 'n persoonlike reg<sup>12</sup> teen die borg vir die betaling van die uitstaande skuld. Indien daar verskeie skuldeisers is wat persoonlike regte teen die borg het of as die borg self finansiële moeilikhede het, is die skuldeiser steeds in 'n swak posisie.

'n Skuldeiser kan hierdie onbevredigende situasie voorkom deur sy persoonlike reg op betaling by wyse van 'n saaklike reg<sup>13</sup> te verseker.<sup>14</sup> Saaklike sekerheid bied aan 'n skuldeiser 'n beperkte saaklike reg op 'n saak van die skuldenaar<sup>15</sup> wat die posisie van 'n skuldeiser versterk by 'n sameloop van skuldeisers. Indien daar meerdere skuldeisers is, sal 'n versekerde skuldeiser by 'n eksekusieverkoping of by insolvensie voorkeur op die opbrengs van die sekerheidsobjek ontvang.<sup>16</sup> Indien die skuldenaar wanpresteer,

<sup>8</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 329.

<sup>9</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 329: "n Persoonlike sekerheidstelling verleen aan die skuldeiser 'n persoonlike reg teen 'n derde persoon (iemand wat nie die skuldenaar is nie) wat haarself persoonlik bind om die hoofskuld af te los, indien die skuldenaar sou versuim om dit te doen." Sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 278.

<sup>10</sup> Forsyth CF en Pretorius JT *Caney's The Law of Suretyship* 6de uitg (2010) 28; Van der Merwe *Sakereg* 436.

<sup>11</sup> Forsyth en Pretorius *Caney's Suretyship* 28; Van der Merwe *Sakereg* 436.

<sup>12</sup> 'n Persoonlike reg verleen aan 'n skuldeiser die reg om prestasie van 'n spesifieke persoon te eis. Die objek van 'n persoonlike reg is prestasie.

<sup>13</sup> 'n Saaklike reg verleen aan 'n skuldeiser 'n direkte aanspraak op 'n saak. Die objek van 'n saaklike reg is 'n saak.

<sup>14</sup> In Brits R *Mortgage Foreclosure under the Constitution: Property, Housing and the National Credit Act*, LLD-proefskrif, Universiteit van Stellenbosch (2012) 49 word verduidelik dat 'n beperkte saaklike reg op 'n saak van die skuldenaar die verbandskuldeiser in staat stel "to 'hold' the property as security until the debt has been satisfied".

<sup>15</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 631; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 330.

<sup>16</sup> Sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 26: "When enforcing the real security right of mortgage, the judgment creditor can directly execute its judgment against the specifically hypothecated

kan die versekerde skuldeiser die sekerheidsobjek gebruik om die skuld te delg.<sup>17</sup> 'n Versekerde skuldeiser kan sy reg afdwing deur die sekerheidsobjek op 'n eksekusieverkoping te gelde te maak. Indien daar 'n surplus is, kan die ander onversekerde skuldeisers op die balans aanspraak maak. 'n Saaklike reg verskaf ook aan die skuldeiser in die geval van insolvensie 'n voorkeurreg<sup>18</sup> ten aansien van die skuldenaar se sekerheidsobjek.<sup>19</sup> 'n Saaklike sekerheidsreg is derhalwe 'n veel sterker vorm van sekerheid as 'n persoonlike sekerheidsreg.<sup>20</sup>

### 2.2.1 AARD VAN SAAKLIKE SEKERHEID

'n Saaklike sekerheidsreg verleen aan 'n skuldeiser 'n beperkte saaklike reg op die skuldenaar se saak wat as sekerheid vir die nakoming van hoofskuld dien.<sup>21</sup> Saaklike sekerheid is aksessor van aard en onafskeibaar aan die hoofskuld verbonde.<sup>22</sup> Indien die hoofskuld uitgewis word, verval die skuldeiser se saaklike sekerheidsreg ten opsigte van die skuldenaar se saak deur regswerking. Dus kan die saaklike sekerheidsreg nie bestaan nie, tensy daar 'n hoofskuld is.<sup>23</sup> Hierdie beginsel is in *Kilburn v Estate Kilburn*<sup>24</sup> bevestig:

It is true that you can secure any obligation whether it be present or future, whether it be actually claimable or contingent. The security may be suspended until the obligation arises, but there must always be some obligation even if it be only a natural one to which the security obligation is

---

immovable property of the debtor, to the exclusion of other creditors, even during insolvency proceedings.”

<sup>17</sup> Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 279; Du Bois (red) *Wille's Principles* 639.

<sup>18</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 252.

<sup>19</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 334; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372-373.

<sup>20</sup> Scott Susan *The Law of Commerce* 250.

<sup>21</sup> Sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 25: “The holder of the real security right is a creditor who obtains a right in the property of the debtor, for the purpose of securing a principal obligation owed by the debtor to the creditor.” Sien ook Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 128-129.

<sup>22</sup> *Thienhaus NO v Metje & Ziegler Ltd* 1965 (3) SA 25 (A) 44: “The real right has neither meaning nor legal efficacy except in relation to the debt which it was intended to secure.”; *Mahomed & Son Ltd v Estate Horvitch* 1928 AD 1 14; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 358; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 165-166.

<sup>23</sup> *Gasson v Franz* 1929 EDL 376-377; Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 35; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 332; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 165-166.

<sup>24</sup> 1931 AD 501 506.



accessory. If there is no obligation whatever there can be no hypothecation giving rise to a substantive claim.

Die hoofskuld ontstaan gewoonlik uit 'n ooreenkoms (kontrak),<sup>25</sup> maar kan ook uit ongeregverdigde verryking of uit 'n onregmatige daad ontstaan.<sup>26</sup> 'n Toekomstige skuld kan ook die hoofskuld wees,<sup>27</sup> mits daar aan die vereistes van 'n dekkingsverband voldoen word.<sup>28</sup> Die hoofskuld kan verder ook voortspruit uit 'n verbintenis waaraan 'n voorwaarde gekoppel is, of uit 'n natuurlike verbintenis.<sup>29</sup> Laasgenoemde tipe verbintenis is geldig, maar onafdwingbaar.<sup>30</sup>

'n Skuldeiser se saaklike sekerheidsreg dien nie net ter versekering van die hoofskuld nie, maar dek ook die rente op die hoofskuld,<sup>31</sup> versekeringspremies en onkoste wat die skuldeiser aangaan om die saak in stand te hou, te beskerm en sy regte af te dwing, behalwe as die partye anders ooreenkom.<sup>32</sup> 'n Saaklike sekerheidsreg is afdwingbaar teenoor derde partye en daaropvolgende eenaars.<sup>33</sup> Indien die skuldenaar versuim om sy verpligtinge na te kom, kan die skuldeiser die sekerheidsobjek gebruik om die skuld te delg. Indien daar meerdere skuldeisers is, sal 'n versekerde skuldeiser by 'n eksekusieverkoping of by insolvensie voorkeur geniet.<sup>34</sup> 'n Saaklike sekerheidsreg bied verder aan die skuldeiser die versekering dat die skuldenaar nie sy saak kan vervreem

<sup>25</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 41-42.

<sup>26</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 359.

<sup>27</sup> Sien artikel 50(2) van die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937; *Land Bank Estate Schoeman* 1942 TPD 303 305; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 359. 'n Voorbeeld van 'n toekomstige skuld kom voor by 'n persoon wat 'n oortrekkingsfasiliteit op sy bankrekening het. Die saaklike sekerheidsreg word in effek opgeskort tot tyd en wyl die persoon gebruik maak van sy oortrekkingsfasiliteit. Die hoofskuld ontstaan sodra daar van die oortrekkingsfasiliteit gebruik gemaak word.

<sup>28</sup> *Estate Scheepers v Barclays Bank* 1935 AD 153 158; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 54-55.

<sup>29</sup> *Thienhaus v Metje & Ziegler Ltd* 1965 (3) SA 25 (A) 32; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 333.

<sup>30</sup> Byvoorbeeld in die geval van dubbelskuld.

<sup>31</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 359.

<sup>32</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 334; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 359.

<sup>33</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 332.

<sup>34</sup> *BOE Bank Ltd v Bassage* 2006 (5) SA 33 (HHA); Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 279; Du Bois (red) *Wille's Principles* 639.

nie omdat die skuldenaar dit nie sonder die skuldeiser se samewerking mag doen nie.<sup>35</sup> Tensy die partye anders ooreenkom, mag die houer van die saaklike sekerheid nie genot uit die sekerheidsobjek verkry of die sekerheidsobjek gebruik nie.<sup>36</sup> Totdat die totale skuldbedrag aan die skuldeiser vereffen is, bly die hele sekerheidsobjek beswaar met die saaklike sekerheidsreg.<sup>37</sup> Dit beteken dat die saaklike sekerheidsreg ondeelbaar is.<sup>38</sup>

## 2.2.2 SAAKLIKE SEKERHEID: KATEGORIEË

Saaklike sekerheidsregte<sup>39</sup> kan in drie kategorieë verdeel word. Eerstens is daar bedonge of konvensionele verbande wat by ooreenkoms tot stand kom. Daar is verskeie vorme van bedonge verbande, naamlik pand, verband (meestal onroerende sake) en sessie *in securitatem debiti*. Tweedens is daar stilswyende verbande wat deur regswerking ontstaan. Stilswyende verbande word soos volg geklassifiseer: stilswyende hipoteke; retensieregte en stilswyende verbande ingevolge statutêre beperkings op die vervreemding van onroerende sake. Derdens is daar geregtelike saaklike sekerheidsregte, soos geregtelike pandregte en verbandregte wat deur 'n hofbevel tot stand kom.<sup>40</sup> In hierdie studie konsentreer ek op onroerende sake as sekerheidsobjek, met ander woorde die klem val op bedonge verbande ten aansien van onroerende sake.

<sup>35</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 332: "By 'n spesiale verband oor onroerende goed word die saaklike sekerheidsreg teen die titelakte van die betrokke eiendom geregistreer." By 'n pand is die saak in beheer van die pandhouer.

<sup>36</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 334.

<sup>37</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 137.

<sup>38</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 358.

<sup>39</sup> Sien Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 329, wat 'n saaklike sekerheidsreg soos volg definieer: "n Saaklike sekerheidsreg gee aan 'n skuldeiser 'n beperkte saaklike reg op eiendom wat aan die skuldenaar behoort." Sien ook Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 278: "In die geval van saaklike sekerheid verkry die skuldeiser as sekuriteit vir die delging van die hoofskuld wat die skuldenaar aan die skuldeiser verskuldig is, 'n beperkte saaklike reg op 'n saak van die skuldenaar tot tyd en wyl die hoofskuld ten volle afgelos is." Sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Du Bois (red) *Wille's Principles* 427.

<sup>40</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 330; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372-373; Du Bois (red) *Wille's Principles* 631.

## 2.2.3 BEDONGE SAAKLIKE SEKERHEIDSREGTE: DEUR OOREENKOMS GESKEP

### 2.2.3.1 Inleiding

Die meeste saaklike sekerheidsregte word vandag deur 'n ooreenkoms tussen 'n skuldeiser en 'n skuldenaar geskep.<sup>41</sup> Sodanige sekerheidsregte word bedonge sekerheidsregte genoem. Die twee vorme wat onder verbruikers die meeste voorkom, is 'n pand ten opsigte van roerende sake en 'n spesiale verband op onroerende sake. In die geval van 'n pand neem die pandhouer die sekerheidsobjek in beheer, maar in die geval van 'n verband bly die verbandskuldenaar in beheer van die saak. Daar kan ook 'n notariële verband op roerende sake gevestig word. Pand en notariële verband word nie in hierdie verhandeling bespreek nie, aangesien ek die regsposisie met betrekking tot die oproeping van spesiale verbande<sup>42</sup> op onroerende sake ondersoek.

Wanneer 'n verband as saaklike sekerheidsreg tot stand kom, is daar twee fases wat onderskei kan word. In die eerste fase sluit die partye 'n geldige verbandskeppende ooreenkoms<sup>43</sup> met mekaar. Hieruit ontstaan slegs persoonlike regte.<sup>44</sup> In die tweede fase word die verband in die Aktekantoor geregistreer, waarna 'n saaklike reg ontstaan.<sup>45</sup>

Daar moet 'n onderskeid getref word tussen die verskillende partye en die verskillende ooreenkomste wat by bedonge saaklike sekerheidsregte aangetref word. Die partye<sup>46</sup> is hoofsaaklik die sekerheidsnemer (skuldeiser; verbandskuldeiser; kredietverskaffer) en die sekerheidsverlener (skuldenaar; verbandskuldenaar; verbruiker). By bedonge saaklike sekerheidsregte kan die volgende regshandelinge onderskei word:

<sup>41</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 41-42.

<sup>42</sup> In 2.2.3.2 word 'n spesiale verband gedefinieer.

<sup>43</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 338 beskryf 'n verbandskeppende ooreenkoms soos volg: "n Ooreenkoms ingevolge waarvan die verbandgewer onderneem om 'n onderliggende hoofskuld te verseker deur 'n verbandakte oor sy onroerende eiendom te verleen ten gunste van die verbandhouer." Sien ook Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 41-42.

<sup>44</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 338-339; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361.

<sup>45</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 339; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361.

<sup>46</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 9 37.

- (a) die leningskontrak: 'n skuldeiser verleen aan 'n skuldenaar krediet, wat die hoofskuld vorm;
- (b) die sekerheidskontrak: die verbandskuldenaar onderneem om 'n verband op sy onroerende saak te verleen as sekerheid vir sy skuld wat ingevolge die leningskontrak ontstaan; en
- (c) die vestiging van die beperkte saaklike reg. Wanneer bogenoemde kontrakte gesluit is, het die saaklike sekerheidsreg nog nie tot stand gekom nie. Die saaklike sekerheidsreg by verbande kom tot stand sodra 'n verbandakte (wat die bepaling van bogenoemde kontrakte mag bevat) in die Aktekantoor geregistreer word.<sup>47</sup>

Alhoewel dit belangrik is om hierdie regshandelinge van mekaar te onderskei, kan hulle gelyktydig plaasvind.

### 2.2.3.2 Aard en vestiging van spesiale verband op onroerende saak

Die begrip “verband” het 'n wye en 'n eng betekenis. In die wye betekenis het verbande betrekking op alle beperkte saaklike regte wat vestig oor roerende en onroerende sake ter versekering van 'n uitstaande skuld.<sup>48</sup> “Verband” in die eng betekenis verwys na daardie beperkte saaklike reg wat op 'n spesifieke onroerende saak gevestig word ter versekering van 'n uitstaande skuld.<sup>49</sup> Mostert en Pope<sup>50</sup> bied die volgende omskrywing van 'n spesiale verband:

<sup>47</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 338-339 343; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361 368-369; Du Bois (red) *Wille's Principles* 634.

<sup>48</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 336; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 1. Sien hoofstuk 1.

<sup>49</sup> Mostert en Pope (reds) 336; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 1.

<sup>50</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 336; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 359; Du Bois (red) *Wille's Principles* 631.

'n Spesiale verband oor onroerende goed kan omskryf word as 'n beperkte saaklike reg op die onroerende saak van 'n ander persoon ten einde die nakoming van 'n skuld te verseker, wat by registrasie in die Akteskantoor ontstaan nadat die betrokke partye 'n ooreenkoms te dien effekte aangegaan het.<sup>51</sup>

'n Spesiale verband word geskep deur 'n ooreenkoms tussen die verbandskuldeiser en verbandskuldenaar waarin die verbandskuldenaar onderneem om seker verpligtinge teenoor die verbandskuldeiser na te kom.<sup>52</sup> Die verbandskuldenaar se onroerende saak word as sekerheid aangebied ten gunste van die verbandskuldeiser.

Daar is geen vormvereistes<sup>53</sup> waaraan 'n verbandooreenkoms moet voldoen nie, maar daar word van aktevervaardigers se standaardvorms gebruik gemaak om die partye se bedoeling weer te gee.<sup>54</sup> In 'n verbandooreenkoms word die partye geïdentifiseer, word die onroerende saak (sekerheidsobjek of die objek van die verbandreg) beskryf, erken die verbandskuldenaar skuld teenoor die verbandskuldeiser en word die *causa* uiteengesit. Besondere regte en verpligtinge van die kontrakterende partye kan ook hierin vervat word.<sup>55</sup> Die partye kan hulle regsposisie kontraktueel reël soos dit hulle pas. Dit sluit klousules ten aansien van die terugbetaling van die skuld en rente in.<sup>56</sup> Partye sit gewoonlik uiteen in watter omstandighede die verband opgeroep mag word.<sup>57</sup>

Daar is egter twee klousules in 'n verbandooreenkoms wat vir alle doeleindes ontoelaatbaar is. Die eerste klousule staan bekend as 'n *pactum commissorium* of

---

<sup>51</sup> Sien Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361, waar 'n spesiale verband soos volg gedefinieer word: "A special mortgage is based on an agreement by which the mortgagor undertakes the obligation to pass a mortgage bond over specified immovable property in favour of the mortgagee." Sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 28; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 48-49.

<sup>52</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 35; Du Bois (red) *Wille's Principles* 631; Van der Merwe *Sakereg* 448.

<sup>53</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 36; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 52-55 111-127.

<sup>54</sup> Artikels 50-60 en 102 van die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 341.

<sup>55</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 341.

<sup>56</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 112-113.

<sup>57</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 119-120.

verbeuringsbeding.<sup>58</sup> Die tweede klousule is 'n beding van parate eksekusie.<sup>59</sup> 'n *Pactum commissorium* poog om aan die verbandskuldeiser die bevoegdheid te verleen om die beswaarde saak as eienaar oor te neem by wanprestasie deur die verbandskuldenaar.<sup>60</sup> 'n Beding van parate eksekusie bepaal dat indien 'n skuldenaar wanpresteer, die skuldeiser beheer oor die beswaarde saak kan neem en sonder bemiddeling van die hof die beswaarde saak kan laat verkoop om die hoofskuld te delg.<sup>61</sup> Hierdie klousule is geldig in die geval van 'n pand, waar die pandhouer beheer oor die saak het.<sup>62</sup> 'n Beding van parate eksekusie mag egter nie by 'n verbandakte<sup>63</sup> ingesluit word nie omdat die verbandskuldeiser nie beheer<sup>64</sup> oor die saak het nie en die uitoefening van sy reg ingevolge die beding van parate eksekusie daarop sou neerkom dat hy die reg in eie hande neem.<sup>65</sup> Aangesien 'n beding van parate eksekusie in 'n

<sup>58</sup> *Mapenduka v Ashington* 1919 AD 343 351; sien ook *Brits Mortgage Foreclosure* (2012) 50; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 368; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 124-125; Van der Merwe *Sakereg* 451.

<sup>59</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 368; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 122-123.

<sup>60</sup> *Graf v Beuchel* 2003 (4) SA 378 (HHA) [9]-[11]; *National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee* 1911 AD 235 242; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 290: "n *Pactum commissorium* is 'n voorwaarde in 'n pand- of verbandooreenkoms waarkragtens ooreengekom word dat eiendomsreg op die sekerheidsobjek by wanbetaling van die hoofskuld op die skuldeiser oorgaan." Sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 368.

<sup>61</sup> *Bock v Duburoro Investments (Pty) Ltd* 2004 (2) SA 242 (HHA) [7]; *Osry v Hirsch, Loubser and Company Ltd* 1922 CPD 531 541; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 342; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 291: "n Voorwaarde dat parate eksekusie mag plaasvind dui daarop dat die pand- of verbandhouer (skuldeiser ten opsigte van die hoofskuld) by wanbetaling die sekerheidsobjek sonder tussenkoms van die hof mag verkoop en geregtig is op die opbrengs daarvan." Sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 368; Schulze WG "Parate executie, pacta commissoria, banks and mortgage bonds" 2004 *De Jure* 258; Scott Susan "Summary execution clauses in pledge and perfecting clauses in notarial bonds" 2002 *THRHR* 656; Cook S en Quixley G "Parata executie clauses: is the debate dead?" 2004 *SALJ* 719.

<sup>62</sup> Sien Scott Susan 2002 *THRHR* 662: " ... in a summary execution clause in a pledge of movables there is no spoliation (no self-help) since the pledgor has already voluntarily parted with his/her possession and has authorized the pledgee to sell the property at an execution sale" en verder (663) "the existence of these clauses in pledge agreements is based on expediency and the freedom of contract. If a person is willing to part with his/her property voluntarily to secure a debt, why should that person not be allowed to authorize the creditor to sell the property without recourse to the courts, should the debtor be in default?" Scott se standpunt word ook in *Juglal NO v Shoprite Checkers (Pty) Ltd t/a OK Franchise Division* 2004 (5) SA 248 (HHA) [10] [12] gehuldig.

<sup>63</sup> *Bock v Duburoro Investments (Pty) Ltd* 2004 (2) SA 242 (HHA) [9].

<sup>64</sup> *Bock v Duburoro Investments (Pty) Ltd* 2004 (2) SA 242 (HHA) [14].

<sup>65</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 342; Van der Merwe *Sakereg* 451; Schulze 2004 *De Jure* 259 270; Cook en Quixley 2004 *SALJ* 270; Schulze 2004 *De Jure* 259 270.

verbandakte verbied word,<sup>66</sup> is die enigste manier waarop 'n verbandskuldeiser sy verhaalsreg teen die verbandskuldenaar kan afdwing, 'n hofbevel vir beslaglegging en 'n eksekusieverkoping.<sup>67</sup> Die verbandskuldeiser moet die verband oproep deur die verbandskuldenaar in *mora*<sup>68</sup> te plaas, 'n dagvaarding uit te reik en die hof te nader<sup>69</sup> vir 'n vonnis (asook 'n lasbrief vir eksekusie)<sup>70</sup> om die onroerende saak in eksekusie te laat verkoop.

Die ooreenkoms word gevolg deur die registrasie van die verband.<sup>71</sup> Indien 'n persoon deur 'n hofbevel gelas word om 'n verband te registreer, sal dit dieselfde werking as 'n verbandooreenkoms hê.<sup>72</sup> Die Registrasie van Aktes Wet<sup>73</sup> reël die wyse waarop 'n verband geregistreer word. 'n Spesiale verband moet deur 'n aktevervaardiger<sup>74</sup> opgestel word. Die aktevervaardiger moet praktiseer in die provinsie waarin die onroerende saak geleë is.<sup>75</sup> 'n Spesiale verband moet ook deur 'n aktevervaardiger verly word met die nodige magtiging van die eienaar. Hierdie magtiging word deur middel van 'n skriftelike volmag verkry.<sup>76</sup> Die saaklike sekerheidsreg kom eers tot stand wanneer die verband geregistreer word.<sup>77</sup> Dit vind plaas die oomblik wanneer die

<sup>66</sup> Sien Schulze 2004 *De Jure* 259 260: "A clause in the loan or bond agreement that states that the mortgagee will have the right to *parate executie* will be invalid."

<sup>67</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 342-343; Du Bois (red) *Wille's Principles* 643; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 119-120.

<sup>68</sup> Sien hoofstukke 1 en 5 vir 'n volledige bespreking.

<sup>69</sup> Cook en Quixley 2004 *SALJ* 270.

<sup>70</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 342; Du Bois (red) *Wille's Principles* 643. Die lasbrief sal 'n balju in staat stel om op die beswaarde onroerende saak beslag te lê en dit in eksekusie laat verkoop.

<sup>71</sup> Artikel 102 van die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937 omskryf 'n "verband" as "n verbandakte, deur die registrateur geattesteer, waardeur onroerende eiendom besonders verpand word".

<sup>72</sup> Van der Merwe *Sakereg* 448.

<sup>73</sup> 47 van 1937 (hierna die "Registrasie van Aktes Wet" genoem).

<sup>74</sup> Artikel 15 van die Registrasie van Aktes Wet; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 337; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 50.

<sup>75</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361.

<sup>76</sup> Artikel 50(1) van die Registrasie van Aktes Wet; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361.

<sup>77</sup> *Lief NO v Dettmann* 1964 (2) SA 252 (A) 265-266; sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 37; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 338-339 343; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361 368-369; Du Bois (red) *Wille's Principles* 634.

registrateur van aktes die verbandakte attesteer.<sup>78</sup> Indien die Aktekantoor versuim om die verbandakte te endosseer,<sup>79</sup> sal dit nie tot gevolg hê dat die registrasie van die verband nietig is nie.<sup>80</sup>

Badenhorst, Pienaar en Mostert<sup>81</sup> ken drie funksies toe aan 'n spesiale verbandakte: eerstens dien dit as 'n verhipotekering van 'n besondere onroerende saak. Tweedens dien dit as 'n rekord ter staving van die regte en verpligtinge ingevolge die verband. Derdens dien die verbandakte as 'n erkenning van skuld.<sup>82</sup> Die hoofdoel van 'n spesiale verband is om 'n saaklike sekerheidsreg op 'n spesifieke onroerende saak aan die verbandskuldeiser te verleen.<sup>83</sup> Die Appèlafdeling het in *Thienhaus NO v Metje & Ziegler Ltd*<sup>84</sup> die oogmerk van registrasie van 'n spesiale verbandakte soos volg beklemtoon:

To give notice to the world in general that a particular property of a debtor is the subject of a charge in favour of a particular creditor. The registration in a Deeds Office of the instrument of hypothecation is the means of informing other creditors that in respect of the hypothecated property a *jus in re aliena* exists in favour of the mortgagee.

<sup>78</sup> Artikel 13(1) van die Registrasie van Aktes Wet; Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 37: "At this point, when signed by the registrar of deeds, the real right comes into existence." Sien verder Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 338; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361; Du Bois (red) *Wille's Principles* 635; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 51.

<sup>79</sup> 'n Endossement is 'n stempel wat deur die Aktekantoor op 'n transportakte geplaas word en wat die publiek in kennis stel dat die onroerende saak met 'n verband beswaar is; sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 37: "As part of the process of registration, the practice exists that the deed of transfer of the property is endorsed with a stamp or seal, which declares that the property is burdened with a limited real right."

<sup>80</sup> *Standard Bank van SA Bpk v Breitenbach* 1977 (1) SA 151 (T); Du Bois (red) *Wille's Principles* 635. Artikel 99 van die Registrasie van Aktes Wet bepaal dat indien enige party skade ly as gevolg van *mala fide* of nalatige optrede deur die regstrateur van aktes, byvoorbeeld indien die verbandakte nie teen die transportakte geëndosseer is nie, die Staat aanspreeklik is vir die regstrateur se *mala fide* of nalatige optrede. Die Staat moet die benadeelde party vergoed vir die skade wat as gevolg van die regstrateur se optrede gely is.

<sup>81</sup> *Property* 361.

<sup>82</sup> *Thienhaus NO v Metje & Ziegler Ltd* 1965 (3) SA 25 (A) 31.

<sup>83</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 361.

<sup>84</sup> 1965 (3) SA 25 (A) 30E-H.



Daar is 'n aantal besondere spesiale verbande ten aansien van bepaalde onroerende sake in die Suid-Afrikaanse reg wat vir hierdie navorsing vermelding verdien:

- a) *Dekkingsverband*: So 'n verband verskaf sekerheid vir die delging van 'n toekomstige skuld.<sup>85</sup> Dit is 'n spesiale verband wat op onroerende sake geregistreer word. Die verbandakte moet spesifiseer dat die spesiale verband slegs vir 'n toekomstige skuld<sup>86</sup> verleen word en 'n maksimum bedrag moet vermeld word.<sup>87</sup> Die verbandskuldeiser se voorkeur word bepaal deur die datum waarop die dekkingsverband geregistreer is en nie die datum waarop die toekomstige skuld ontstaan nie.<sup>88</sup> Die sekerheidsobjek bepaal die tipe verband.
  
- b) *Deelnemingsverband*: Hierdie verbande word gereël by die Wet op Beheer van Kollektiewe Beleggingskemas,<sup>89</sup> wat voorsiening maak vir die fragmentasie van verbande sonder die toestemming van die verbandgewer. 'n Beleggingsmaatskappy ontvang bedrae van verskillende beleggers. Hierdie bedrae word dan uitgeleen teen registrasie van 'n deelnemingsverband, ten gunste van die beleggingsmaatskappy, op die verbandskuldenaar se bepaalde onroerende sake.<sup>90</sup> Die verband is dus 'n spesiale verband wat op 'n onroerende saak geregistreer word.

---

<sup>85</sup> Ingevolge artikel 51(1) van die Registrasie van Aktes Wet kan toekomstige skulde wel deur verband verseker word: *Rooth & Wessels v Benjamin's Trustee and the Natal Bank Ltd* 1905 TS 624 625; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 347; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 54.

<sup>86</sup> *Lipschitz v Saambou-Nasionale Bouvereniging* 1979 (1) SA 527 (T) 530-531; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 347; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 364; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 286: "n Dekkingsverband is 'n uitsondering op die vereiste dat 'n geldige hoofskuld alreeds moet bestaan alvorens 'n verband as sekuriteit geregistreer mag word."

<sup>87</sup> Artikel 51(1) van die Registrasie van Aktes Wet; *Kursan v Eastern Province Building Society* 1996 (3) SA 17 (A); *Estate Scheepers v Barclays Bank* 1935 AD 153-154.

<sup>88</sup> Artikel 87 van die Insolvensiewet 24 van 1936; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 364; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 55. In hierdie verhandeling val die klem op die afdwingingsproses buite insolvensie.

<sup>89</sup> 45 van 2002; sien ook Du Bois (red) *Wille's Principles* 642.

<sup>90</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 287; Van der Merwe *Sakereg* 458.

- c) *Kustingbrief*: So 'n verband is 'n spesiale verband wat op 'n onroerende saak geregistreer word.<sup>91</sup> Dit word gelyktydig met die transportakte geregistreer.<sup>92</sup> Die verband verskaf sekerheid vir die uitstaande koopprys van die beswaarde onroerende saak.<sup>93</sup>

## 2.2.4 REGSPOSISIE VAN VERBANDSKULDEISER EN VERBANDSKULDENAAR

### 2.2.4.1 Inleiding

In hierdie gedeelte bespreek ek die bevoegdhede wat uit die verbandreg as sodanig ontstaan. Om die werking van 'n spesiale verband te begryp, is dit belangrik om vas te stel wat die inhoud van die verbandskuldeiser se bevoegdhede ten aansien die saak is. 'n Verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg op die verbandskuldenaar se sekerheidsobjek verskaf aan hom 'n voorkeurreg indien die sekerheidsobjek op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak word om die uitstaande skuld te delg, asook by insolvensie.<sup>94</sup>

'n Verbandskuldeiser kan die verband oproep indien 'n verbandskuldenaar wanpresteer.<sup>95</sup> Die verbandskuldeiser moet aan die oproepingsprosedure voldoen voordat eksekusie suksesvol teen die verbandskuldenaar afgedwing kan word. Die verbandskuldeiser moet 'n hof nader vir vonnis<sup>96</sup> nadat daar in die gepaste omstandighede aan die voorverhoorprosedures voldoen is.<sup>97</sup> Hy moet in die hof wat jurisdiksie het, 'n dagvaarding uitreik.<sup>98</sup> Die verbandskuldeiser sal ná die uitreiking van

<sup>91</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 52.

<sup>92</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 347; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 363; Du Bois (red) *Wille's Principles* 642; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 52.

<sup>93</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 363; Du Bois (red) *Wille's Principles* 642.

<sup>94</sup> *Ex parte Saltmarsh* 1913 TPD 710 712; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343.

<sup>95</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 46: "The mortgagee consequently has the right to claim the entire balance of the debt, since it becomes 'due and payable' immediately, along with the right to call up the bond." Sien ook Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 119-120.

<sup>96</sup> Sien hoofstuk 5.

<sup>97</sup> Sien hoofstukke 3 en 5 vir 'n volledige bespreking.

<sup>98</sup> Sien hoofstukke 4 en 5 vir 'n volledige bespreking.

die dagvaarding vonnis verkry en om 'n lasbrief vir eksekusie aansoek doen.<sup>99</sup> Die lasbrief stel 'n balju in staat om op die verbandskuldenaar se onroerende saak beslag te lê en in eksekusie te verkoop ter delging van die uitstaande skuld.<sup>100</sup>

#### 2.2.4.2 Verbandskuldeiser se reg op eksekusie

Eksekusie deur 'n verbandskuldeiser teen die beswaarde onroerende saak van die verbandskuldenaar het in onlangse regspraak aandag geniet en die vroeëre afdwingingsprosedure is in groot mate aangepas.<sup>101</sup>

Dit is belangrik om by eksekusie tussen twee situasies te onderskei: eerstens, indien 'n skuldeiser krediet aan 'n skuldenaar verleen sonder om terugbetaling van die skuld met 'n verband te verseker, en, tweedens, indien 'n verbandskuldeiser die verbandskuldenaar se uitstaande skuld met 'n verband op sy onroerende saak verseker het.<sup>102</sup> In die eerste situasie is die skuldeiser dus 'n onversekerde skuldeiser. In hierdie omstandighede sal die algemene reël<sup>103</sup> van toepassing wees wat bepaal dat 'n skuldeiser by wanprestasie eers op die skuldenaar se roerende sake beslag moet laat lê voordat daar op die onroerende sake beslag gelê kan word ten einde dit in eksekusie<sup>104</sup> te laat verkoop.<sup>105</sup> Eers wanneer die opbrengs van die eksekusieverkoping van die roerende sake onvoldoende is om die uitstaande skulde te delg, kan daar op die skuldenaar se onroerende saak beslag gelê word om dit te laat verkoop,<sup>106</sup> tensy 'n hof

<sup>99</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 368. Artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls is onlangs deur die wetgewer gewysig om regterlike toesig te vereis wanneer die toestaan van 'n lasbrief vir eksekusie teen 'n skuldenaar se primêre woning oorweeg word. Sien 'n volledige bespreking in hoofstuk 5.

<sup>100</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 368; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407. Sien verder Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 47.

<sup>101</sup> Sien hoofstuk 5 vir 'n volledige bespreking.

<sup>102</sup> *Standard Bank van Suid-Afrika Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) 274D-E.

<sup>103</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 50; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>104</sup> Reël 46 van die Eenvormige Hofreëls; artikel 66 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en reëls 36 en 40 van die Landdroshofreëls.

<sup>105</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [37]; sien ook *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W); *Gerber v Stolze* 1951 (2) SA 166 (T); Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 344.

<sup>106</sup> *Standard Bank van Suid-Afrika Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [3]; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

anders beslis.<sup>107</sup> In die tweede situasie het ons met 'n versekerde skuldeiser te doen. 'n Skuldeiser kan by wanprestasie direk op die onroerende saak (sekerheidsobjek) van die skuldenaar beslag lê en hoef dan nie die algemene reël hierbo te volg nie. Dit is belangrik om hierdie onderskeid in gedagte te hou omdat sommige uitsprake, wat kortliks hier onder bespreek word, op die eerste situasie gebaseer is, maar ook verreikende implikasies vir die tweede situasie het.<sup>108</sup>

Die eerste situasie, waarin 'n skuldeiser geld aan 'n skuldenaar leen sonder om terugbetaling van die skuld met 'n verband te verseker, word in die toonaangewende Konstitusionele Hof-uitspraak van *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz*<sup>109</sup> onder die loep geneem. Die hof bevraagteken 'n klerk van die landdroshof se bevoegdheid om 'n skuldenaar se primêre woning uitwinbaar te verklaar deur 'n verstekvonnis toe te staan en 'n lasbrief vir eksekusie uit te reik ingevolge artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe.<sup>110</sup> Die hof bevind dat aangesien hierdie bevoegdheid van 'n klerk 'n skuldenaar sy huisvesting kan ontnem sonder dat sekere omstandighede beoog in artikel 26 van die Grondwet deur 'n hof in ag geneem is, hierdie artikel ongrondwetlik is.<sup>111</sup> Artikel 66(1)(a) is na die *Jaftha*-uitspraak gewysig sodat regterlike toesig vereis word wanneer die toestaan van 'n eksekusiebevel teen die primêre woning van 'n skuldenaar oorweeg word.<sup>112</sup> 'n Hof moet by oorweging van sodanige bevel al die tersaaklike omstandighede<sup>113</sup> van die skuldenaar in ag neem om te bepaal of 'n eksekusieverkoping regverdig en billik sal wees.<sup>114</sup> Die *Jaftha*-uitspraak word deur die Konstitusionele Hof in *Gundwana v Steko Development CC*<sup>115</sup> gevolg, alhoewel *Gundwana* op die tweede situasie van 'n versekerde skuldeiser betrekking het.

<sup>107</sup> Artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944; *Standard Bank van Suid-Afrika Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) 271B; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>108</sup> Sien hoofstuk 1.

<sup>109</sup> 2005 (2) SA 140 (KH). Sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407 en 5.3.1 in hoofstuk 5.

<sup>110</sup> 32 van 1944 (hierna die "Wet op Landdroshowe" genoem).

<sup>111</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [67].

<sup>112</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [67].

<sup>113</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [54]-[55] [64].

<sup>114</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [64] [67]; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 408; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289.

<sup>115</sup> 2011 (3) SA 608 (KH). Sien ook 5.3.6 in hoofstuk 5.

*Gundwana* ondersoek die invloed van artikel 26 van die Grondwet op die oproeping van 'n verband op 'n onroerende saak in 'n situasie waarin die verbandskuldenaar sonder behuising gelaat sal word. Die oproepingsproses in die hoë hof ingevolge reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls het bepaal dat 'n griffier van die hoë hof 'n verstekvonnis en 'n lasbrief vir eksekusie teen die onroerende saak van die skuldenaar kan uitreik sodat die saak in beslag geneem kan word en in eksekusie verkoop kan word, selfs indien sodanige saak die primêre woning van die skuldenaar is. Hierdie ongewenste situasie is in *Gundwana* hersien, toe beslis is dat reël 46(1) ongrondwetlik is omdat 'n griffier, en nie 'n hof nie, in staat is om die woning van 'n verbandskuldenaar uitwinbaar te verklaar.<sup>116</sup> Regter Froneman bevestig dus dat regterlike toesig vereis word in beperkte omstandighede, naamlik wanneer 'n aansoek gebring word om die primêre woning<sup>117</sup> van 'n verbandskuldenaar<sup>118</sup> uitwinbaar te laat verklaar.<sup>119</sup> Regter Froneman het daarom bevind dat reël 46(1)<sup>120</sup> gewysig moet word deur woorde in te lees wat bepaal dat 'n hof by die toestaan van vonnis en die uitreik van 'n lasbrief vir eksekusie teen die primêre woning van 'n persoon al die tersaaklike omstandighede moet oorweeg voordat 'n vonnis toegestaan word.<sup>121</sup> Daar is duidelik 'n besondere prosedure wat gevolg moet word wanneer artikel 26 van die Grondwet ter sprake is, hetsy hierdie artikel op die eerste of tweede situasie van toepassing is. Ná *Gundwana* is *Firstrand Bank Ltd v Folscher*<sup>122</sup> aangehoor, waarin 'n lys omstandighede uiteengesit is wat 'n hof

<sup>116</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [65].

<sup>117</sup> *Firstrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP) [12] [28]-[29]. 'n Primêre woning is die huis waarin die skuldenaar woon.

<sup>118</sup> Regterlike toesig word nie vereis indien die verbandskuldenaar 'n maatskappy, 'n beslote korporasie of 'n trust is nie. Regterlike toesig is dus slegs van toepassing op natuurlike persone.

<sup>119</sup> 2011 (3) SA 608 (KH) [41] [49]-[50] [53].

<sup>120</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>121</sup> Hierdie reël 46(1)(a)(ii) het op 24 Desember 2010 in werking getree ingevolge GK R981 van 19 November 2010.

<sup>122</sup> 2011 (4) SA 314 (GNP); sien verder *Standard Bank of South Africa v Bekker* 2011 (6) SA 111 (WKK) [10], waarin die hof verklaar dat dit nie moontlik is nie om 'n volledige lys omstandighede te gee wat die hof in ag moet neem by 'n aansoek om 'n verbandskuldenaar se primêre woning as gevolg van uitstaande skuld uitwinbaar te verklaar. Enige omstandighede wat daarop dui dat daar op 'n persoon se grondwetlike regte inbreuk gemaak is of 'n eksekusieproses misbruik is, sal natuurlik in ag geneem word.

in ag kan neem by die aanhoor van so 'n aansoek.<sup>123</sup> Hierdie aangeleentheid word hier onder volledig bespreek.<sup>124</sup>

### 2.2.4.3 Verbandskuldeiser se voorkeureg

'n Verbandskuldeiser is 'n versekerde skuldeiser met 'n voorkeureg op die opbrengs van die sekerheidsobjek.<sup>125</sup> Indien die uitstaande skuld wat aan die verbandskuldeiser verskuldig is, deur die opbrengs van die eksekusieverkoping gedek word, word die restant van die opbrengs (indien enige) aan latere saaklikesekerheidsgeregtigdes in tydsrangorde betaal, of aan onversekerde skuldeisers in gelyke dele ingevolge die *paritas creditorum*-beginsel.<sup>126</sup> Die balans, indien enige, word aan die verbandskuldenaar betaal.

Indien meerdere verbandskuldeisers op dieselfde onroerende saak aanspraak maak, geld die *prior tempore potior iure*-beginsel.<sup>127</sup> Daar word voorkeur aan verbande in volgorde van tyd verleen.<sup>128</sup> Die tydstip van registrasie is bepalend in die rangorde. Indien byvoorbeeld 'n derde verband weens die wanprestasie van die verbandskuldenaar opgeroep word en die saak uitwinbaar verklaar word, sal die beperkte saaklike reg van die eerste en die tweede verbandskuldeiser voorkeur geniet.<sup>129</sup> Slegs nadat die eerste skuldeiser se vordering gedelg is, kan die tweede en derde skuldeisers deel in die oorblywende opbrengs.<sup>130</sup> Indien die opbrengs wat op die eksekusieverkoping gerealiseer het, onvoldoende is om aan die eerste skuldeiser se

<sup>123</sup> *Firstrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP) [41]. Sien 5.3.6 in hoofstuk 5 vir 'n volledige lys omstandighede wat deur 'n hof in ag geneem kan word.

<sup>124</sup> Sien hoofstuk 5.

<sup>125</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 331 343.

<sup>126</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343.

<sup>127</sup> *Standard Bank van SA Bpk v Breitenbach* 1977 (1) SA 151 (T) 156; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372. Hiemstra en Gonin *Regswoordeboek* vertaal *prior tempore portior iure* soos volg: "wie die eerste in tydsorde kom, geniet die voorkeur in regte."

<sup>128</sup> *Ramage v Mendoza* 1975 (4) SA 21 (T) 23; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 369; Du Bois (red) *Wille's Principles* 638; Van der Merwe *Sakereg* 453.

<sup>129</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289.

<sup>130</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372-373.

vordering te voldoen, sal geen ander skuldeiser se skuld vereffen word nie.<sup>131</sup> 'n Vroeëre verbandskuldeiser geniet dus voorkeur bo latere verbandskuldeisers.<sup>132</sup>

Die verband het nie tot gevolg dat die sekerheidsobjek immuun word teen beslaglegging deur 'n ander skuldeiser wat vonnis teen die verbandskuldenaar verkry het nie.<sup>133</sup> Weens die voorkeurbeginsel is die eerste geregistreerde verbandskuldeiser daarop geregtig om 'n reserweprys op die verkoping van die onroerende saak te plaas.<sup>134</sup> Die verbandskuldeiser sal dan 'n voorkeur verkry ten aansien van die opbrengs wat op die eksekusieverkoping gerealiseer is.<sup>135</sup> Die verbandskuldeiser is ook bevoeg om self die beswaarde saak by die eksekusieverkoping te koop.<sup>136</sup> Indien die verbandskuldeiser self die beswaarde saak by die eksekusieverkoping koop, sal die verbandskuld teen die opbrengs verreken word.<sup>137</sup>

Ingevolge artikels 2 en 95 van die Insolvensiewet<sup>138</sup> het die verbandhouer 'n voorkeurreg bo ander skuldeisers om betaling van die skuld uit die opbrengs van die beswaarde saak te vorder.

#### 2.2.4.4 Regsposisie van verbandskuldenaar

Nadat die verband geregistreer is, is die verbandskuldenaar se hoofverpligting uit die kredietooreenkoms om sy uitstaande skuld aan die verbandskuldeiser te betaal. Hierdie verpligting word nagekom deur betaling van die skuld soos ooreengekom, asook die ooreengekome rente.<sup>139</sup>

---

<sup>131</sup> *Roodepoort United Main Reef Gold Mining Company Ltd (in liquidation) v Du Toit* 1928 AD 66 71; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343.

<sup>132</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343.

<sup>133</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 408.

<sup>134</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372 408.

<sup>135</sup> *Ex parte Saltmarsh* 1912 TPD 710. Sien hoofstuk 6.

<sup>136</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372; Van der Merwe *Sakereg* 454.

<sup>137</sup> *Smiles Trustee v Smiles* 1913 KPD 739 740. Sien hoofstuk 6.

<sup>138</sup> 24 van 1936.

<sup>139</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 364.

Die verbandskuldenaar is verplig om die sekerheidsobjek so te onderhou dat die waarde van die sekerheidsobjek nie so aangetas word dat die hoofskuld nie behoorlik gedek word nie.<sup>140</sup> 'n Verbandskuldenaar kan met die beswaarde onroerende saak handel, mits daar nie in die verbandakte 'n bepaling tot die teendeel is nie. Die verbandskuldenaar se genots- en gebruiksbevoegdheide kan dus in die verbandakte beperk word.<sup>141</sup> Hierdie handeling sluit in dat die verbandskuldenaar die beswaarde saak met verdere verbande kan beswaar<sup>142</sup> of die saak kan verhuur,<sup>143</sup> sonder die skriftelike toestemming van die verbandskuldeiser.<sup>144</sup>

Alhoewel die toestemming van die verbandskuldeiser nie geverg word vir die vestiging van huurregte oor die sekerheidsobjek nie,<sup>145</sup> moet 'n huurreg by 'n botsing van belange voor die vroeër gevestigde verbandreg wyk.<sup>146</sup> Waar die saak in eksekusie verkoop word, sal die verkoping onderhewig wees aan die huurreg. Indien die hoogste aanbod by die eksekusieverkoping onvoldoende is om die uitstaande skuld te dek, sal die saak vry van die huurreg verkoop word.<sup>147</sup>

Die skriftelike toestemming van die verbandskuldeiser is nodig indien die verbandskuldenaar die beswaarde saak met 'n serwitut<sup>148</sup> wil belas, die grond wil vervreem,<sup>149</sup> of erfdiensbaarhede<sup>150</sup> of mineraalregte<sup>151</sup> ten aansien van die beswaarde

<sup>140</sup> Sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 44: "If the mortgagor tries to commit an act that would deprive the mortgagee of its security or that may cause the value of the property to decline, the mortgagee can obtain an interdict to restrain the mortgagor from committing such an act." Sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 346; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 364; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 141-142.

<sup>141</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 346.

<sup>142</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 365. Dit kan geen benadeling vir die skuldeiser inhou nie, aangesien 'n later gevestigde verbandreg ingevolge die *qui prior est tempore, potior est iure*-beginsel ondergeskik sal wees aan die verbandreg wat eerste gevestig is.

<sup>143</sup> Artikel 77(2) van die Registrasie van Aktes Wet; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 365.

<sup>144</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 346.

<sup>145</sup> Artikel 77(2) van die Registrasie van Aktes Wet.

<sup>146</sup> Van der Merwe *Sakereg* 453.

<sup>147</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372; Van der Merwe *Sakereg* 453.

<sup>148</sup> Artikels 56 en 57 van die Registrasie van Aktes Wet; sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 43; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 365; Du Bois (red) *Wille's Principles* 637.

<sup>149</sup> Artikels 56(1), 65(3) en 75(3) van die Registrasie van Aktes Wet; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 365.



saak wil verleen.<sup>152</sup> Skriftelike toestemming word hier vereis, aangesien die waarde van die beswaarde saak verminder word deur die beperkte saaklike reg wat die derde party oor die beswaarde saak verkry. Dit laat die verbandskuldeiser met minder sekerheid ten aansien van die beswaarde saak. Indien die verbandskuldenaar nie die nodige toestemming van die verbandskuldeiser ontvang het nie, bly die saaklike reg van die verbandskuldeiser voortbestaan. Die verbandskuldeiser sal steeds bevoeg wees om vonnis teen die verbandskuldenaar te verkry. Die verbandreg bly dus van krag en die steldeël *qui prior est tempore, potior est iure*-beginsel geld.<sup>153</sup> Volgens die Registrasie van Aktes Wet<sup>154</sup> sal opvolgende verbande nie geregistreer kan word nie.

### 2.2.5 TE NIET GAAN VAN VERBANDREG

'n Verbandreg kan op verskeie wyses beëindig word. Die mees algemene maniere waarop 'n verbandreg beëindig word, is die volgende:

- a) 'n Saaklike sekerheidsreg is akseessor<sup>155</sup> van aard en onafskeidbaar aan die hoofskuld<sup>156</sup> verbind. Daarom verval 'n verbandreg die oomblik wat die hoofskuld gedelg word of nie meer bestaan nie.<sup>157</sup>
- b) 'n Verbandreg kan verder beëindig word deur *confusio* of skuldvermenging.<sup>158</sup> Skuldvermenging vind plaas wanneer die verbandskuldeiser eienaar word van die onroerende saak wat as sekerheid vir die skuldenaar se hoofskuld dien.<sup>159</sup>

<sup>150</sup> *Standard Bank van SA Bpk v Breitenbach* 1977 (1) SA 151 (T) 156; Van der Merwe *Sakereg* 452.

<sup>151</sup> Artikels 70(6) en 71(5) van die Registrasie van Aktes Wet.

<sup>152</sup> Van der Merwe *Sakereg* 452.

<sup>153</sup> *Barclays Nasionale Bank Bpk v Registrateur van Aktes, Transvaal* 1975 (4) SA 936 (T); Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 346; Du Bois (red) *Wille's Principles* 638.

<sup>154</sup> Sien artikel 56 van die Registrasie van Aktes Wet.

<sup>155</sup> *Kadrinka v Lorentz* 1914 TPD 32 35; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 378.

<sup>156</sup> *Standard Bank of SA Ltd v Neethling* 1958 (2) SA 25 (K) 30C; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 358; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 166-167.

<sup>157</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 378; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 292.

<sup>158</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 379; Van der Merwe *Sakereg* 456.

- c) Indien die beswaarde onroerende saak heeltemal vernietig word, word die verbandreg ook beëindig.<sup>160</sup> 'n Stuk grond sal byvoorbeeld deur grondverskuiwing vernietig word indien die grond verdwyn of permanent oorstroom word.<sup>161</sup>
- d) Lewering van die beswaarde onroerende saak aan die koper ingevolge 'n eksekusieverkoping.<sup>162</sup>
- e) 'n Verbandreg kan ook op ander maniere beëindig word, byvoorbeeld deur middel van 'n ooreenkoms;<sup>163</sup> indien 'n buitestander die beswaarde onroerende saak deur verjaring verkry;<sup>164</sup> kwytskelding<sup>165</sup> (uitdruklike of stilswyende afstanddoening van die verbandreg deur die verbandskuldeiser), novasie;<sup>166</sup> by vervulling van 'n ontbindende voorwaarde waaraan die verbandreg onderhewig is;<sup>167</sup> of weens 'n hofbevel indien 'n verbandskuldeiser onbehoorlike voorkeur bo 'n ander skuldeiser ontvang.<sup>168</sup>

Indien die verbandreg op een van bogenoemde wyses beëindig word, sal die Aktekantoor 'n endossement<sup>169</sup> op die verbandakte plaas wat die publiek in kennis stel

---

<sup>159</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 379; Van der Merwe *Sakereg* 456.

<sup>160</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 380; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 183 186-187.

<sup>161</sup> Van der Merwe *Sakereg* 456.

<sup>162</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 380; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 128-129. Sien 6.3 in hoofstuk 6.

<sup>163</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 380.

<sup>164</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 379; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 175; Van der Merwe *Sakereg* 457.

<sup>165</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 185-186.

<sup>166</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 348; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 379; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 173-174 182.

<sup>167</sup> Van der Merwe *Sakereg* 457.

<sup>168</sup> Artikels 29 en 30 van die Insolvensiewet 24 van 1936; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 380; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 189-190; Van der Merwe *Sakereg* 457.

<sup>169</sup> 'n Endossement is 'n stempelafdruk wat op die titelakte geplaas word om die publiek in kennis te stel dat die onroerende saak nie meer deur 'n verband beswaar word nie.

dat die verband gerojêer is.<sup>170</sup> Die verbandskuldeiser moet te alle tye sy samewerking verleen. Indien die verbandskuldeiser nie die nodige samewerking gee nie, kan die verbandskuldenaar deur middel van 'n hofaansoek die registrateur van aktes in staat stel om die verbandakte sonder die samewerking van die verbandskuldeiser te kanselleer.<sup>171</sup>

### 2.3 SAMEVATTING

Indien 'n skuldeiser krediet aan 'n skuldenaar verskaf, is daar 'n risiko dat die skuldenaar nie sy verpligtinge sal nakom nie. 'n Skuldeiser kan sy risiko beperk deur sekerheid van die skuldenaar te vereis.<sup>172</sup> Sekerheidstelling kan een van twee vorme aanneem, naamlik persoonlike of saaklike sekerheidstelling.<sup>173</sup> 'n Saaklike sekerheidsreg verleen aan 'n skuldeiser 'n beperkte saaklike reg op die skuldenaar se saak wat as sekerheid vir die nakoming van die hoofskuld dien.<sup>174</sup>

Indien 'n skuldeiser nie sy uitstaande skuld verseker deur byvoorbeeld 'n verband op 'n spesifieke saak te registreer nie, sal die skuldeiser slegs 'n persoonlike reg op die betaling van die uitstaande skuld hê. Wanneer meerdere onversekerde skuldeisers op dieselfde boedel van 'n skuldenaar aanspraak maak, geld die *paritas creditorum*-beginsel, ingevolge waarvan alle skuldeisers gelyk behandel word. Die opbrengs wat op 'n eksekusieverkoping gerealiseer word, sal tussen al die skuldeisers verdeel word en is dikwels onvoldoende om aan al die skuldeisers se vorderings te voldoen. 'n Onversekerde skuldeiser geniet ook nie voorkeur by insolvensie nie en kan kontribusiepligtig wees. Om hierdie situasie te vermy en seker te maak dat die

---

<sup>170</sup> *Nulliah v Harper* 1930 AD 141: "Where immovable property is mortgaged the relationship between the mortgagor and the mortgagee entails that on payment by the former the latter is obliged *pari passu* to cancel the bond or cause it to be cancelled in the Deeds Registry." Rojêer is die term wat in die praktyk gebruik word om aan te dui dat die verband gekanselleer word.

<sup>171</sup> Van der Merwe *Sakereg* 457.

<sup>172</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 329; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 357; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 277.

<sup>173</sup> Van der Merwe *Sakereg* 436; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 329.

<sup>174</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 631; sien ook Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 330; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 278.

hoofskuld ten volle gedelg word, verseker 'n skuldeiser sy persoonlike reg op betaling by wyse van 'n saaklike sekerheidsreg op 'n saak van die skuldenaar. Die skuldeiser kan dan vonnis teen die skuldenaar en 'n beslagleggingsbevel verkry ten einde die saak in eksekusie te laat verkoop. By insolvensie is hy 'n versekerde skuldeiser met 'n voorkeurreg.

'n Saaklike sekerheidsreg verleen aan die verbandskuldeiser 'n beperkte saaklike reg op 'n ander se saak. Hierdie saaklike sekerheidsreg ontstaan by registrasie en verleen sekere bevoegdhede aan 'n verbandskuldeiser: Eerstens verkry 'n verbandskuldeiser die reg om die verband op te roep en die saak in eksekusie te laat verkoop indien die verbandskuldenaar wanprestee.<sup>175</sup> Tweedens verkry die verbandskuldeiser 'n voorkeurreg op die opbrengs van die beswaarde onroerende saak. Hierdie voorkeurreg tree in by 'n eksekusieverkoping of insolvensie. Indien daar aan die verbandskuldeiser se uitstaande skuld voldoen word, sal daar aan ander skuldeisers die geleentheid gebied word om uit die oorblywende opbrengs hulle uitstaande vorderinge te delg.<sup>176</sup> Indien daar meerdere verbande oor dieselfde onroerende saak geregistreer is, geld die *qui prior est tempore, potior est iure* -beginsel.<sup>177</sup> Verbande geniet voorkeur in volgorde van tyd.<sup>178</sup> By insolvensie word die skuld gedelg uit die opbrengs van die verkoop van die saak wat met die verband beswaar is.

Die belangrikste aangeleentheid wat in hierdie hoofstuk na vore kom, is die onlangse ontwikkeling wat in die howe ten aansien van die Suid-Afrika se eksekusieproses plaasgevind het.<sup>179</sup> By eksekusie moet daar tussen twee situasies onderskei word: eerstens, wanneer daar 'n onversekerde skuldeiser ter sprake is, en, tweedens, wanneer 'n verbandversekerde vorderingsreg ter sprake is. In die eerste situasie geld

<sup>175</sup> *Standard Bank van Suid-Afrika Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [3]; Van der Merwe *Sakereg* 454.

<sup>176</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343.

<sup>177</sup> *Standard Bank van SA Bpk v Breitenbach* 1977 (1) SA 151 (T) 156; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 372.

<sup>178</sup> *Ramage v Mendoza* 1975 (4) SA 21 (T) 23; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 369; Du Bois (red) *Wille's Principles* 638; Van der Merwe *Sakereg* 453.

<sup>179</sup> Vir 'n volledige bespreking hiervan, sien hoofstuk 5.

die algemene reël dat daar eerste op 'n skuldenaar se roerende sake beslag gelê moet word en slegs wanneer die opbrengs van die eksekusieverkoping van die roerende sake onvoldoende is om die uitstaande skuld te delg, kan daar op die skuldenaar se onroerende sake beslag gelê word. In die tweede situasie kan daar op die sekerheidsobjek (onroerende saak) beslag gelê word en kan dit in eksekusie verkoop word. Hierdie onderskeid is belangrik omdat sommige hofuitsprake wat op die een situasie van toepassing is, gevolge vir die tweede situasie inhou. Die eerste situasie word in die Konstitusionele Hof-uitspraak van *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz*<sup>180</sup> behandel. Artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe<sup>181</sup> is ongrondwetlik verklaar omdat hierdie bepaling 'n klerk van die landdroshof in staat gestel het om 'n eksekusiebevel te gee ingevolge waarvan 'n skuldenaar van sy primêre woning ontnem kon word.<sup>182</sup> Artikel 66(1)(a) is na die *Jaftha*-uitspraak gewysig sodat regterlike toesig vereis word deurdat 'n hof 'n aansoek om 'n eksekusiebevel teen 'n primêre woning van 'n skuldenaar moet oorweeg. Alle tersaaklike omstandighede moet nou dus deur die hof ondersoek word om te bepaal of ontneming van 'n skuldenaar se primêre woning ingevolge 'n eksekusieverkoping regverdig en billik sal wees.<sup>183</sup>

Ná *Jaftha* was daar onsekerheid of hierdie uitspraak ook implikasies vir versekerde verbandskuldeisers inhou. Hierdie onsekerheid is onlangs in die Konstitusionele Hof-uitspraak in *Gundwana v Steko Development CC*<sup>184</sup> uit die weg geruim. Die hof bevind dat dit ongrondwetlik vir 'n griffier van 'n hoë hof is om 'n onroerende saak uitwinbaar te verklaar in die uitvoering van 'n vonnis by verstek.<sup>185</sup> Regter Froneman stel regterlike toesig as 'n vereiste indien 'n aansoek gebring word om die primêre woning van 'n verbandskuldenaar as gevolg van 'n geldelike skuld uitwinbaar te verklaar.<sup>186</sup> Reël

---

<sup>180</sup> 2005 (2) SA 140 (KH).

<sup>181</sup> 32 van 1944.

<sup>182</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) 143 [67]; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 373; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289.

<sup>183</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [67]; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 408; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289.

<sup>184</sup> 2011 (3) SA 608 (KH).

<sup>185</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [65]; *Firstrand Bank Ltd v Woods* 2011 (5) SA 536 (OKP) [7].

<sup>186</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [41] [49]-[50] [53].

46(1),<sup>187</sup> wat 'n griffier gemagtig het om 'n lasbrief vir eksekusie toe te staan en 'n skuldenaar se onroerende saak in eksekusie te laat verkoop, is gewysig deur sekere woorde daarin in te lees. Die gewysigde reël 46(1)(a)(ii)<sup>188</sup> bepaal dat wanneer die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie teen 'n primêre woning van 'n skuldenaar oorweeg word, die hof al die tersaaklike omstandighede in ag moet neem voor die eksekusiebevel en lasbrief toegestaan kan word. Die uitspraak in *Firstrand Bank Ltd v Folscher*<sup>189</sup> volg hierdie standpunt en sit die omstandighede uiteen wat die hof in ag kan neem ten einde 'n aansoek om vonnis by verstek toe te staan wat sal lei tot die ontneming van 'n skuldenaar se primêre woning.<sup>190</sup>

Wanneer 'n verband oor 'n onroerende saak opgeroep word, is daar dus besondere prosedures wat gevolg moet word wanneer artikel 26 van die Grondwet moontlik ter sprake kom. Dit is duidelik dat die howe deur artikel 26 genoop is om wetgewing wat strydig met die artikel is, ongeldig te verklaar. Sodoende is die posisie van skuldenaars ten aansien van hulle reg op geskikte behuising verbeter. Dit beteken egter nie dat die skuldeiser se regte en belange uit die prentjie gelaat word nie. Die howe poog om 'n balans tussen die regte van die beide die skuldeiser en die skuldenaar te handhaaf.

Uit bogenoemde bespreking blyk dit dat daar taamlike regsekerheid bestaan oor die aard van 'n verbandreg. Dit is egter duidelik dat die Grondwet en onlangse regspraak 'n groot invloed op die oproepingsproses uitoefen.<sup>191</sup> Voordat hierdie invloed op die oproepingsproses deeglik ontleed word, moet aandag gegee word aan belangrike onlangse wetgewing wat 'n uitwerking op die oproepbaarheid van verbande op onroerende sake kan hê. Die wetgewing wat hier bedoel word, is die Kredietwet, wat vervolgens bespreek word.

---

<sup>187</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>188</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>189</sup> 2011 (4) SA 314 (GNP); sien verder *Standard Bank of South Africa v Bekker* 2011 (6) SA 111 (WKK) [10].

<sup>190</sup> *Firstrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP) 315F-J 316A.

<sup>191</sup> Sien hoofstukke 3 en 5.

## HOOFSTUK 3

### INVLOED VAN DIE *NATIONAL CREDIT ACT* 34 VAN 2005 OP OPROEP VAN VERBAND

<b>3.1</b>	<b>INLEIDING</b> .....	43
<b>3.2</b>	<b>HISTORIESE AGTERGROND</b> .....	47
	3.2.1 WOEKERWET 73 VAN 1968.....	47
	3.2.2 WET OP KREDIETOOREENKOMSTE 75 VAN 1980.....	48
	3.2.3 <i>NATIONAL CREDIT ACT</i> 34 VAN 2005.....	48
<b>3.3</b>	<b>VOORVERHOORPROSEDURE</b> .....	50
	3.3.1 INLEIDING.....	50
	3.3.2 AFDWINGING INGEVOLGE GEDEELTE C VAN HOOFSTUK 6 VAN WET.....	51
	<b>3.3.2.1</b> <b>Prosedure voor skuldafdwinging: Artikel 129</b> .....	51
	<b>3.3.2.2</b> <b>Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: inhoud</b> .....	55
	<b>3.3.2.3</b> <b>Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: formaat</b> .....	56
	<b>3.3.2.4</b> <b>Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: aflewering</b> .....	57
	<b>3.3.2.5</b> <b>Artikel 129(3) en (4): herstel van kredietooreenkoms</b> .....	73
<b>3.4</b>	<b>OPSKORTENDE WERKING VAN KREDIETWET</b> .....	75
<b>3.5</b>	<b>WISSELWERKING TUSSEN INSOLVENSIEWET EN KREDIETWET</b> .....	78
<b>3.6</b>	<b>SAMEVATTING</b> .....	82

## HOOFSTUK 3

# INVLOED VAN *NATIONAL CREDIT ACT 34* VAN 2005 OP OPROEP VAN VERBAND

---

The NCA therefore added some procedural guards before a consumer's house can be sold in execution, in that a credit provider must first notify the consumer of her default.<sup>1</sup>

### 3.1 INLEIDING

Kredietopneming is deel van die meeste Suid-Afrikaners se lewe en van ons daaglikse kommersiële aktiwiteite.<sup>2</sup> Die geval van kredietopneming waarmee ek in hierdie verhandeling handel, is dié van 'n persoon (verbandskuldenaar) wat by 'n bank<sup>3</sup> (verbandskuldeiser) om krediet aansoek doen. Soos ek hierbo aantoon, verseker die verbandskuldeiser sy vorderingsreg teenoor die verbandskuldenaar met 'n saaklike sekerheidsreg,<sup>4</sup> wat 'n beperkte saaklike reg op 'n onroerende saak van die verbandskuldenaar verleen<sup>5</sup> totdat die uitstaande skuld afgelos is. Indien 'n verbandskuldenaar wanprestee, kan 'n verbandskuldeiser die verband oproep, sodat die sekerheidsobjek in eksekusie verkoop kan word.<sup>6</sup> Alhoewel die proses vroeër veel

<sup>1</sup> Du Plessis E "Judicial oversight for sales in execution of residential property and the National Credit Act" 2012 *De Jure* 537.

<sup>2</sup> Afrika S-L "Do sequestration proceedings fall within the overall ambit of 'any proceedings' as stipulated in section 130(3) of the National Credit Act 34 of 2005? - Naidoo v Absa Bank Limited [2010] 4 All SA 496 (SCA): cases" 2012 *Obiter* 411-412; Kelly-Louw Michelle "The prevention and alleviation of consumer over-indebtedness" 2008 *SA Merc LJ* 200; sien ook Otto JM and R-L Otto *The National Credit Act Explained 2* uitg (2010) 2. In die *Annual Report of the National Credit Regulator Highlights* 2010 19 <http://www.ncr.org.za/pdfs/ANR2010/Highlights.pdf> [Datum gebruik: 11 April 2012] word die volgende gesê: "... the NCA has played an important role in preventing a debt spiral in South Africa. It has also prevented those who are already debt-stressed from incurring additional debt."

<sup>3</sup> Die skuldeiser kan 'n bank of enige ander finansieringsinstansie wees, maar in hierdie verhandeling gebruik ek 'n bank as voorbeeld van sodanige skuldeiser.

<sup>4</sup> Sien hoofstuk 2.

<sup>5</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 330; sien ook Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 631.

<sup>6</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.



eenvoudiger was, het die Grondwet, 1996, en ook die Kredietwet 'n verandering in die oproepingsproses teweeggebring. Voordat 'n verbandskuldeiser deesdae 'n verband kan oproep, moet daar aan die bepalings en vereistes van die Kredietwet voldoen word, indien dit van toepassing is. In hierdie hoofstuk beoog ek nie om die Kredietwet volledig te bespreek nie, maar ek gee slegs aandag aan die voorverhoorprosedure waaraan 'n verbandskuldeiser moet voldoen voordat hy die skuld kan afdwing.

Die Kredietwet reël 'n wye<sup>7</sup> spektrum van kredietooreenkomste.<sup>8</sup> Die kredietooreenkomste wat vir hierdie verhandeling van belang is, is lenings wat deur 'n verband verseker word.<sup>9</sup> Volgens die Kredietwet is 'n kredietooreenkoms een waarin krediet verleen<sup>10</sup> word en gelde, koste of rente ten opsigte van uitgestelde betaling (of terugbetaling) gevra word.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Scholtz *et al National Credit Act* (2008) 4-4 4-5 verwys na verskeie ooreenkomste wat nie deur die Kredietwet gereël word nie. Ek verwys slegs na uitsluitings wat vir doeleindes van my verhandeling van belang is: "(a) A credit agreement in which the consumer is a juristic person whose asset value or annual turnover, together with that of all its related juristic persons [byvoorbeeld 'n maatskappy of 'n beslote korporasie], equals or exceeds R1 million. (b) A large credit agreement concluded by a credit provider with a juristic person whose asset value or annual turnover is less than R1 million enters into a credit agreement in respect of which the principal debt is R300 000 (such as an instalment agreement in respect of machinery), the agreement is not a credit agreement to which the Act applies. The Act accordingly protects (in addition to natural persons) only small juristic persons asset value or annual turnover of less than R1 million who enter into small or intermediate agreements.(c) A credit agreement in terms of which the consumer is the State or an organ of State. (d) A credit agreement in which the credit provider is the Reserve Bank of South Africa." Sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 142-143, wat soos volg verklaar: "... with regard to mortgages the NCA does not apply when the consumer is a juristic person. This implies that homes owned through entities such as family trusts will not enjoy the protection of the NCA."

<sup>8</sup> Otto JM en Otto R-L *The National Credit Act Explained* 3de uitg (2013) 4 13 19; Scholtz *Guide to the National Credit Act* 4-1.

<sup>9</sup> Brits R "Purging mortgage default: comments on the right to reinstate credit agreements in terms of the National Credit Act" 2013 24 *Stell LR* 165: "... mortgage agreements qualify as credit agreements for purposes of the NCA."

<sup>10</sup> Daar moet dus 'n verpligting op 'n verbruiker rus om 'n bedrag geld aan 'n kredietverskaffer terug te betaal.

<sup>11</sup> Otto en Otto *National Credit Act Explained* (2013) 19; Scholtz *et al Guide to the National Credit Act* 4-2.

Die oogmerke van die Kredietwet, soos dit in artikel 3 van die Wet uiteengesit<sup>12</sup> word, word deur Scholtz *et al*<sup>13</sup> soos volg saamgevat:

- a) om verantwoordelike kredietverlening te bevorder, wat bereik kan word deur krediet op 'n verantwoordelike manier aan 'n verbruiker te verleen,<sup>14</sup> en oorverskuldigde<sup>15</sup> verbruikers te verminder;
- b) om roekelose kredietverlening deur kredietverskaffers aan verbruikers te ontmoedig;<sup>16</sup> en
- c) om die situasie waarin 'n verbruiker oorverskuldig is, op te los<sup>17</sup> en te voorkom deur beskermingsmaatreëls<sup>18</sup> te verskaf, om ten einde skuldverligting<sup>19</sup> aan 'n verbruiker te bied.<sup>20</sup>

<sup>12</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 6; Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 143-144; Du Plessis 2012 *De Jure* 533-534.

<sup>13</sup> *National Credit Act* 11-1.

<sup>14</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 7.

<sup>15</sup> Artikel 79(1) van die Kredietwet; sien ook *Standard Bank of South Africa Ltd v Panayiotts* 2009 (3) SA 363 (W) 365 [6]-[10]; *Firststrand Bank Ltd v Olivier* 2009 (3) SA 353 (SOK) 353E 361C-D. In *Nedbank Ltd v The National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [10] verklaar appèlregter Malan soos volg: "A consumer is over-indebted if the preponderance of the available information at the time the determination is made, indicates that he will be unable to satisfy in a timely manner all his obligations under all the credit agreements to which he is a party having regard to his financial means, prospects and obligations and the probable propensity to satisfy them in a timely manner, as is indicated by his history of debt repayment." Sien voorts Scholtz *et al National Credit Act* 11-1.

<sup>16</sup> Artikel 3(c)(ii) van die Kredietwet; Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 7.

<sup>17</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 67.

<sup>18</sup> Artikel 80 van die Kredietwet; sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 11-1 12-1; Otto *National Credit Act* (2006) 3. Jordaan P *The Credit Law of South Africa: A guide to consumers, credit users and credit grantors* (2007) 57 verklaar soos volg oor roekelose skuldverlening: "A credit agreement is reckless if, at the time that the agreement was made, or at the time when the amount approved in terms of the agreement is increased, other than an increase in terms of section 119(4), the credit provider failed to conduct an assessment as required by section 81(2), irrespective of what the outcome of such an assessment might have concluded at the time; or the credit provider, having conducted an assessment as required by section 81(2), entered into the credit agreement with the consumer despite the fact that the preponderance of information available to the credit provider indicated that the consumer did not generally understand or appreciate the consumer's risks, costs or obligations under the proposed credit agreement or that entering into that credit agreement would make the consumer over-indebted."

<sup>19</sup> Sien *Firststrand Bank Ltd v Olivier* 2009 (3) SA 353 (SOK) [5], waarin regter Erasmus soos verklaar: "The purpose of the NCA is, *inter alia*, to provide for the debt reorganization of a person who is over-indebted, thereby affording that person the opportunity to survive the immediate consequences of his financial distress and to achieve a manageable financial position." Sien ook

Dit is belangrik dat die howe die Wet so uitlê<sup>21</sup> dat aan hierdie oogmerke voldoen word.<sup>22</sup> Otto en Otto<sup>23</sup> wys daarop dat dit die Wet se hoofdoel is om 'n gewone skuldenaar (die verbruiker) te beskerm.<sup>24</sup> Die Wet poog dus om 'n moontlike magswanbalans tussen verbruikers en kredietverskaffers uit te skakel.<sup>25</sup> Volgens Otto en Otto<sup>26</sup> het die inwerkingtreding<sup>27</sup> van die Kredietwet die posisie van 'n verbruiker in 'n groot mate verbeter en positief tot Suid-Afrika se ekonomie bygedra.<sup>28</sup> Soos ek hierbo

- 
- Otto JM "Die oorbelaste skuldverbruiker: die Nasionale Kredietwet verleen geensins onbeperkte vrydom van skulde nie" 2010 *TSAR* 399; Kelly-Louw Michelle 2008 *SA Merc LJ* 200; Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 7.
- <sup>20</sup> Artikel 3(g) van die Kredietwet. Die oogmerke word bevestig in: *Nedbank Ltd v The National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [1]; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 6-7; Maghembe N "The appellate division has spoken – sequestration proceedings do not qualify as proceedings to enforce a credit agreement under the *National Credit Act* 34 of 2005: *Naidoo v ABSA* 2011 (4) SA 597" 2011 *PER* 171 172; Grové en Otto *Consumer Credit* 3.
- <sup>21</sup> Sien *Nedbank Ltd v The National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [2], waarin appèlregter Malan die volgende verklaar: "The interpretation of the NCA calls for a careful balancing of the competing interests sought to be protected, and not for a consideration of only the interests of either the consumer or the credit provider." Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 6-7.
- <sup>22</sup> Artikel 2(1) van die Kredietwet; sien ook *Standard Bank of South Africa Ltd v Hales* 2009 (3) SA 315 (D) [11]-[13]; *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Mudaly* 2010 (5) SA 618 (KZD) [16].
- <sup>23</sup> *National Credit Act* (2013) 3; Otto *National Credit Act* (2006) 2.
- <sup>24</sup> Brits 2013 *Stell LR* 165.
- <sup>25</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 144: "Protection is particularly necessary in light of the unequal bargaining power that usually exists between powerful credit providers and consumers who are desperate for capital." Grové en Otto *Consumer Credit* 2 verklaar soos volg: "Credit legislation can, however, provide an answer where exploitation occurs. It can be used to level a possible imbalance which may exist between the bargaining power of credit consumers and credit grantors, standardize the way in which credit information is disseminated, provide credit consumers with statutory rights in the formation and performance of a contract and limit a creditor's rights and remedies."
- <sup>26</sup> *National Credit Act* (2013) 2; Otto *National Credit Act* (2006) 103. Die Wet bied beskermingsmaatreëls wat beoog om roekelose skuldverlening te verhoed. Hierdie maatreëls het tot gevolg dat minder skuldenaars wat dit nie kan bekostig nie, hulself in skuld dompel.
- <sup>27</sup> Die Wet het op 1 Junie 2007 ten volle in werking getree. Die volgende artikels, gedeeltes en hoofstukke van die Wet het reeds op 1 Junie 2006 in werking getree: artikels 1-25 35-59 69 73; Hoofstuk 3, in die besonder artikels 134-152 153-162 164-173; en Bylaes 1-3. Op 1 September 2006 het die volgende artikels in werking getree: 26-34 67 68 70 72. Op 1 Junie 2007 het artikels 60-66 71 74-88; gedeeltes C en D van Hoofstuk 4; Hoofstuk 5, in die besonder artikels 89-123 124-133 163; en Hoofstuk 6 van die Wet in werking getree. Sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 8-11.
- <sup>28</sup> Sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 139-140: "It is evident that the NCA offers much needed protection and relief to all South Africans, regardless of their financial stature. One must moreover consider the impact of the recent global economic downturn (the so-called 'credit crunch'), brought

genoem het, word die Wet uitgelê om ook die belange van kredietverskaffers te beskerm – 'n gebalanseerde benadering word dus gevolg.<sup>29</sup>

Die Wet skep 'n voorverhoorprosedure wat gevolg moet word voordat 'n skuld afdwinging kan word. Indien 'n verbandskuldenaar wanpresteer, moet die verbandskuldeiser die voorverhoorprosedure volg voordat die verband opgeroep kan word. Vir doeleindes van my verhandeling vermeld ek slegs kortliks die historiese agtergrond wat aanleiding gegee het tot die aanvaarding van die Kredietwet. Ek noem verskeie knelpunte wat in die Wet teenwoordig is, asook bepalings<sup>30</sup> wat deur 'n kredietverskaffer nagekom moet word voordat hy die kredietooreenkoms kan afdwing. Daar word ook gewys op die leemte in die Kredietwet wanneer 'n kredietverskaffer aansoek doen om 'n verbruiker te laat sekwestreer.

## 3.2 HISTORIESE AGTERGROND

### 3.2.1 WOEKERWET 73 VAN 1968

Die Woekerwet 73 van 1968 volg op die eerste Woekerwet van 1926.<sup>31</sup> Die parlement het die (1968)-Woekerwet elke jaar van 1986 tot 1990 gewysig<sup>32</sup> sodat dié Wet en die Wet op Kredietooreenkoms 75 van 1980 op die meeste krediettransaksies toegepas kon word.<sup>33</sup>

---

on by a subprime mortgage crisis and leading to an increased level of home loan defaults and foreclosures. This crisis was mainly brought on by reckless lending practices and people concluding loan agreements that were above their financial means. An unregulated credit market can clearly have devastating effects. Therefore, responsible lending and borrowing is crucial for economic health and sustainability.”

<sup>29</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Hales* 2009 (3) SA 315 (D) 322B-C; *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 (2) SA 512 (D) [54] [56]; vir kritiek op hierdie uitspraak, sien Otto JM “Kenningsgewings kragtens die *National Credit Act*: moet die verbruiker dit ontvang? *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 (2) SA 512 (D)” 2010 *THRHR* 136 142; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 7.

<sup>30</sup> Artikel 129(1), gelees met artikel 130, van die Kredietwet.

<sup>31</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 2-3; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 3; Otto *National Credit Act* (2006) 2.

<sup>32</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 1-5.

<sup>33</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 3; Otto *National Credit Act* (2006) 2.

### 3.2.2 WET OP KREDIETOOREENKOMSTE 75 VAN 1980

Die Wet op Kredietooreenkomste<sup>34</sup> het die Wet op Huurkoop<sup>35</sup> van 1942 vervang.<sup>36</sup> Die Wet op Huurkoop<sup>37</sup> het die belange van 'n huurkoper beskerm en was dus beperk tot 'n klein groep transaksies.<sup>38</sup> Die Wet op Huurkoop<sup>39</sup> het net toepassing gevind op transaksies waarin die koopprys die bedrag van R4 000 nie oorskry het nie.<sup>40</sup> Die ekonomie het vinnig begin ontwikkel en 'n behoefte aan meer effektiewe wetgewing het in 1980 tot die inwerkingstelling van die Wet op Kredietooreenkomste<sup>41</sup> gelei.

### 3.2.3 NATIONAL CREDIT ACT 34 VAN 2005

Die Woekerwet<sup>42</sup> en die Wet op Kredietooreenkomste<sup>43</sup> het albei baie jare lank 'n groot gedeelte van Suid-Afrika se krediettransaksies gereël.<sup>44</sup> Albei wette moes gesamentlik<sup>45</sup> op krediettransaksies toegepas word, wat die toepassing daarvan baie moeilik gemaak het.<sup>46</sup> Hierdie twee wette is by artikel 172(4)<sup>47</sup> van die Kredietwet<sup>48</sup> herroep.<sup>49</sup>

---

<sup>34</sup> 75 van 1980.

<sup>35</sup> 36 van 1942.

<sup>36</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 1-6.

<sup>37</sup> 36 van 1942.

<sup>38</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 2.

<sup>39</sup> 36 van 1942.

<sup>40</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 1-6.

<sup>41</sup> 75 van 1980. Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 3; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 2; Otto *National Credit Act* (2006) 2.

<sup>42</sup> 73 van 1968.

<sup>43</sup> 75 van 1980.

<sup>44</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 2.

<sup>45</sup> Grové en Otto *Consumer Credit* 5.

<sup>46</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 1-6; sien ook Otto *National Credit Act* (2006) 3. Otto verduidelik soos volg: "The Usury Act 73 van 1968 and the Credit Agreements Act 75 of 1980 had to be applied jointly to credit agreements. This was not an easy task due to the fact that there were important differences in the scope of application of the two acts. This led to the situation that both acts might have applied to an agreement, or only one of the two."

<sup>47</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 2-1.

<sup>48</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 1-8.

<sup>49</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 2.

Laasgenoemde verskaf aansienlik beter verbruikersbeskerming as sy voorgangers.<sup>50</sup> Die Kredietwet geniet ook veel wyer toepassing as sy voorgangers.<sup>51</sup> Die Woekerwet<sup>52</sup> was byvoorbeeld net van toepassing op krediettransaksies wat nie 'n skuldbedrag van R500 000 oorskry het nie.<sup>53</sup> Die toepassing van die Wet op Kredietooreenkomste<sup>54</sup> was beperk tot R500 000 volgens die kontantprys van goedere.<sup>55</sup> Daar word algemeen aanvaar dat die Kredietwet 'n verbetering op die vorige twee wette meebring<sup>56</sup> hoofsaaklik omdat skuldeisers in die verlede baie maklik krediet toegestaan het aan skuldenaars wat dit in die eerste plek nie kon bekostig nie.<sup>57</sup> Die Kredietwet bevat beskermingsmaatreëls wat hierdie uitbuiting sover moontlik verhoed. Hierdie beskermingsmaatreëls verhoog egter die koste vir kredietverskaffers, wat byvoorbeeld hul administrasie moet ontwikkel om aan die Kredietwet te voldoen.<sup>58</sup> Otto en Otto<sup>59</sup> interpreteer die bykomende administratiewe las vir kredietverskaffers soos volg:

Consumer protection comes at a price, and the National Credit Act is no exception. The Act is, without doubt, a rather expensive exercise for both credit providers and the State. Creditors in

<sup>50</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 12-1.

<sup>51</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 4; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 3; Otto *National Credit Act* (2006) 4; sien ook *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 (2) SA 512 (D) [16ff].

<sup>52</sup> 73 van 1968.

<sup>53</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 4; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 4; Otto *National Credit Act* (2006) 4; sien ook Grové en Otto *Consumer Credit* 22.

<sup>54</sup> 75 van 1980.

<sup>55</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 4; Otto *National Credit Act* (2006) 4; sien ook Grové en Otto *Consumer Credit* 22.

<sup>56</sup> In Scholtz *et al National Credit Act* 2-2 verklaar Otto soos volg: "The National Credit Act is undoubtedly an improvement on the previous legislative regime: not only did one have to apply the Usury Act and the Credit Agreements Act jointly (which led to uncertainty and difficulty in reconciling provisions and scope) but the new Act is also by and large more user-friendly and written in a plainer language than that of its predecessors."

<sup>57</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 2; Otto *National Credit Act* (2006) 5. Die Kredietwet bevat nuwe beskermingsmaatreëls wat roekelose kredietverskaffing verhoed. Sien ook Stoop PN "South African consumer credit policy: Measures indirectly aimed at preventing consumer over-indebtedness" 2009 SA *Merc LJ* 365.

<sup>58</sup> Grové en Otto *Consumer Credit* 3 bevestig dat "consumer-credit legislation costs money".

<sup>59</sup> *National Credit Act* (2013) 2; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 2.

particular find the debt enforcement provisions, or rather the obstacles in the way of debt enforcement and cancellation of contracts, burdensome.<sup>60</sup>

### 3.3 VOORVERHOORPROSEDURE

#### 3.3.1 INLEIDING

Indien 'n skuldenaar wanpresteer, het 'n skuldeiser gemeenregtelike remedies tot sy beskikking: spesifieke nakoming,<sup>61</sup> 'n interdik,<sup>62</sup> kansellasië van die ooreenkoms<sup>63</sup> of 'n eis om skadevergoeding.<sup>64</sup> 'n Skuldeiser en skuldenaar kan verder 'n vervroegingsbeding<sup>65</sup> of 'n terugtrekingsreg (*lex commissoria*)<sup>66</sup> by hulle ooreenkoms insluit wat bykomend by die skuldeiser se gemeenregtelike remedies is.<sup>67</sup> 'n Vervroegingsbeding stel 'n skuldeiser in staat om die totale uitstaande skuldbedrag te eis by wanprestasie van sy skuldenaar.<sup>68</sup> Indien 'n skuldenaar kontrakbreuk pleeg, kan 'n skuldeiser ingevolge 'n terugtrekingsreg die ooreenkoms (kontrak) kanselleer.<sup>69</sup>

Wetgewing het deur die jare sowel die vervroegingsreg as die terugtrekingsreg beperk deur 'n skuldeiser te verplig om 'n kennisgewing (aanmaning) aan die skuldenaar te stuur wat hom in kennis stel dat hy kontrakbreuk pleeg en hom die geleentheid bied om

<sup>60</sup> In 'n vorige uitgawe, *The National Credit Act* (2006) 2, verduidelik Otto die aangeleentheid soos volg: “[o]nly time will tell: ‘was die kool die sous werd?’” or, ‘is 'n voorhamer gebruik om 'n muggie dood te slaan?’”

<sup>61</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 106; Otto *National Credit Act* (2006) 84. 'n Skuldeiser kan 'n aansoek om spesifieke nakoming aan 'n hof rig dat die hof 'n bevel uitreik dat al die skuldenaar se uitstaande paaiemente wat nog aan die skuldeiser verskuldig is, aan hom betaal moet word.

<sup>62</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 106; Otto *National Credit Act* (2006) 84. 'n Skuldeiser kan aansoek doen om 'n interdik sodat verdere kontrakbreuk verhoed kan word.

<sup>63</sup> Nagel *et al Commercial Law* 9.45-9.52; sien ook Otto *National Credit Act* (2006) 84.

<sup>64</sup> Otto *National Credit Act* (2006) 84.

<sup>65</sup> Sien Nagel *et al Commercial Law* 8.66.

<sup>66</sup> Otto JM “Die konsensuele terugtrekingsreg (*lex commissoria*). Breidelloos afdwingbaar?” 2001 *TSAR* 203; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 106; Nagel *et al Commercial Law* 8.67.

<sup>67</sup> Otto *National Credit Act* (2006) 84.

<sup>68</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 106; Otto *National Credit Act* (2006) 84.

<sup>69</sup> Otto 2001 *TSAR* 203 216 220; Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 106; Otto *National Credit Act* (2006) 84.

die kontrakbreuk te herstel.<sup>70</sup> Die toepassing van hierdie regte word deur die Kredietwet beperk.<sup>71</sup> Die Wet verskaf ook 'n voorverhoorprosedure wat deur 'n kredietverskaffer gevolg moet word voordat 'n hof vir vonnis genader kan word. Hierdie voorverhoorprosedure bied verskillende beskermingsmeganismes, byvoorbeeld skuldheriensing<sup>72</sup> (*debt review*) en die herstel (*reinstatement*)<sup>73</sup> van 'n kredietooreenkoms wat aan die skuldenaar 'n "tweede kans" bied deur sy paaieente moontlik te herstruktureer om hom in staat te stel om sy verpligtinge teenoor die skuldeiser na te kom<sup>74</sup> en moontlik die dispuut op te los sonder om die hofrol onder druk te plaas en onnodige hofkoste aan te gaan. Die voorverhoorprosedure word vervat in artikels 129<sup>75</sup> en 130 van die Wet.

### 3.3.2 AFDWINGING INGEVOLGE GEDEELTE C VAN HOOFSTUK 6 VAN WET

#### 3.3.2.1 Prosedure voor skuldafdwinging: artikel 129

Artikel 129(1)(a) van die Kredietwet bepaal dat indien 'n verbruiker ingevolge 'n bepaalde kredietooreenkoms wanpresteer, die kredietverskaffer die verbruiker skriftelik van sy wanprestasie in kennis<sup>76</sup> kan stel en aan die verbruiker kan voorstel dat hy 'n skuldberader,<sup>77</sup> 'n verbruikershof<sup>78</sup> of 'n ombudsman met die nodige jurisdiksie<sup>79</sup>

<sup>70</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 106; Otto *National Credit Act* (2006) 84-85.

<sup>71</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 107; Otto *National Credit Act* (2006) 85.

<sup>72</sup> Jordaan *The Credit Law of South Africa* 56-57.

<sup>73</sup> Artikel 129(3) en (4) van die Kredietwet. Vir 'n volledige bespreking hiervan, sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 156-164; Brits 2013 *Stell LR* 165-184; Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 124-125. Sien ook 3.3.2.5 hier onder.

<sup>74</sup> Artikel 85; Otto *National Credit Act* (2006) 84.

<sup>75</sup> In *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [8] noem appèlregter Malan dat artikel 129 'n "gateway" of 'n "new pre-litigation layer" van skuldafdwinging is. In [12] meld die appèlregter verder dat artikel 129 se opskrif duidelik maak dat dit handel oor prosedures wat voor afdwinging van die skuld moet plaasvind en dat artikel 129(1)(b) uitdruklik daarvoor voorsiening maak dat "legal proceedings may not be commenced 'to enforce' the agreement before certain requirements are met".

<sup>76</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 535.

<sup>77</sup> Artikel 44(1) bepaal dat 'n natuurlike persoon by die Nasionale Kredietreguleerder kan aansoek doen om hom as 'n skuldberader te laat registreer; sien ook *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Mudaly* 2010 (5) SA 618 (KZD) [11], waarin regter Wallis die volgende verklaar: "The proposal is directed at achieving a situation where the consumer and the credit provider, through the agency of



ingevolge die kredietooreenkoms nader met die oog daarop dat die partye moontlik 'n ooreenkoms kan bereik.<sup>80</sup> Vanweë die belang van artikel 129 haal ek die relevante gedeeltes van subartikel (1) volledig aan:

- (1) If the consumer is in default under a credit agreement, the credit provider—
- (a) may draw the default to the notice of the consumer in writing and propose that the consumer refer the credit agreement to a debt counsellor, alternative dispute resolution agent, consumer court or ombud with jurisdiction, with the intent that the parties resolve any dispute under the agreement or develop and agree on a plan to bring the payments under the agreement up to date; and
- (b) subject to section 130(2), may not commence any legal proceedings to enforce the agreement before—
- (i) first providing notice to the consumer, as contemplated in paragraph (a) or in section 86(10), as the case may be; and
- (ii) meeting any further requirements set out in section 130.

(My beklemtoning.)

Die oogmerk van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing is om dus enige geskil ingevolge die kredietooreenkoms op te los<sup>81</sup> en om onnodige hofprosedures te vermy en sodoende regskoste te bespaar. Hierdie kennisgewing is slegs van toepassing op 'n kredietooreenkoms wat deur die Wet gereguleer word.<sup>82</sup>

---

the debt counsellor, negotiate a resolution to the consumer's particular difficulties under a particular credit agreement. It is a consensual process, the success or failure of which will depend upon whether the parties can arrive at a workable basis upon which to resolve the issues caused by the consumer's default." Sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 41-42.

<sup>78</sup> Artikel 1 omskryf "consumer court" soos volg: "a body of that name, or a consumer tribunal, established by provincial legislation"; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 42-43.

<sup>79</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 12-4 verduidelik die begrip "ombud with jurisdiction" soos volg: "'Ombud with jurisdiction,' in respect of any particular dispute arising out of a credit agreement in terms of which the credit provider is a 'financial institution' as defined in the *Financial Services Ombud Schemes Act* 37 van 2004, means an 'ombud', or the 'statutory ombud', as those terms are respectively defined in that financial institution. It is submitted that 'with jurisdiction' does not therefore relate to the geographical jurisdiction of the ombud, but to substantive jurisdiction, as is evident from the definition." Sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 44-45 105.

<sup>80</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 111; Scholtz *et al National Credit Act* 12-8.

<sup>81</sup> *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [14]; sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 150; Scholtz *et al National Credit Act* 12-8.

<sup>82</sup> Sien *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [9]: "[T]he s 129(1)(a) notice refers to a specific credit agreement in respect of which the consumer is in default." Sien ook *BMW*

'n Kredietverskaffer kan mislei word deur die woord “kan” (*may*) wat in artikel 129(1)(a) gebruik word. 'n Kredietverskaffer kan van mening wees dat hy nie verplig word om die artikel 129(1)(a)-prosedure te volg voor die litigasieprosedure by wanprestasie van die verbruiker ingestel word nie.<sup>83</sup> Wanneer artikel 129(1)(a) egter saam met artikel 129(1)(b) en artikel 130(1) gelees word, is dit duidelik dat 'n kredietverskaffer eers aan die artikel 129(1)(a)-kennisgewingvereiste moet voldoen voordat daar met enige litigasieprosedure begin kan word.<sup>84</sup> Artikel 129(1)(a) kan nie sonder artikel 130 uitgelê word nie<sup>85</sup> omdat 'n kredietverskaffer nie sy verpligtinge kan bepaal sonder om albei bepalinge in ag te neem nie.<sup>86</sup> Albei hierdie artikels vereis dat 'n wanpresterende verbruiker kennis moet dra van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing voordat daar met enige litigasieprosedure begin kan word, maar op verskillende wyses.<sup>87</sup> Artikel 129(1)(b)(i) bepaal dat 'n kredietverskaffer met geen geregtelike skuldafdwingingsprosedure mag begin voordat hy die wanprestasie ingevolge artikel 129(1)(a) onder die aandag (*notice*) van die verbruiker gebring het nie.<sup>88</sup> Dit beteken dat die wanprestasie skriftelik onder die aandag van die verbruiker gebring moet word. Artikel 130 bepaal dat 'n kredietverskaffer die hof slegs kan nader om die kredietooreenkoms af te dwing indien die verbruiker wanpresteer het, hy ten minste 20 werksdae in versuim was en daar 10 werksdae verloop het vandat die kredietverskaffer

---

*Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Mudaly* 2010 (5) SA 618 (KZD) [12]; *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Donkin* 2009 (6) SA 63 (KZD) [10]; *National Credit Regulator v Nedbank Ltd* 2009 (6) SA 295 (GNP) 319A; sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 12-8.

<sup>83</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 12-8.

<sup>84</sup> In *ABSA Bank Ltd v De Villiers* 2009 (3) SA 421 (SOK) is bevind dat artikel 129(1)(b) verklaar dat 'n kredietverskaffer aan artikel 129(1)(a) sowel as artikel 130 van die Wet moet voldoen voordat daar enige 'n aanvang geneem kan word met litigasieprosedure om 'n krediettransaksie af te dwing. Sien ook Van Heerden CM en Coetzee H “*Marimuthu Munien v BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd* Unreported case no. 16103/08 (KZD)” 2009 *PER* 332 333, en verder Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 149; sien verder Scholtz *et al National Credit Act* 12-8.

<sup>85</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [52] [59].

<sup>86</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [53].

<sup>87</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [54].

<sup>88</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [54]. Sien ook *Firstrand Bank Ltd v Owens* 2013 (2) SA 325 (HHA) 329F waar die hof bevestig dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing onder die aandag van 'n verbruiker moet kom.

die kennisgewing ingevolge artikel 129(1)(a) aan die verbruiker afgelewer<sup>89</sup> het.<sup>90</sup>  
 Artikel 130 bepaal soos volg:

- (1) Subject to subsection (2), a credit provider may approach the court for an order to enforce a credit agreement only if, at that time, the consumer is in default and has been in default under that credit agreement for at least 20 business days and—
- (a) at least 10 business days have elapsed since the credit provider delivered a notice to the consumer as contemplated in section 86(9), or section 129(1), as the case may be;
  - (b) in the case of a notice contemplated in section 129(1), the consumer has—
    - (i) not responded to that notice; or
    - (ii) responded to the notice by rejecting the credit provider's proposals;
 and
  - (c) in the case of an instalment agreement, secured loan, or lease, the consumer has not surrendered the relevant property to the credit provider as contemplated in section 127.

(My beklemtoning.)

Artikel 129 skryf dus voor **wat** deur die kredietverskaffer bewys moet word voor die kredietverskaffer die hof vir vonnis kan nader,<sup>91</sup> terwyl artikel 130 weer aandui **hoe** 'n kredietverskaffer dit kan bewys.<sup>92</sup> 'n Kredietverskaffer moet die kennisgewing wat in artikel 129 vereis word, aflewer (*deliver*).<sup>93</sup>

<sup>89</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [54].

<sup>90</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 112 114; Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 154-155.

<sup>91</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [54] [55].

<sup>92</sup> In *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [54] verduidelik regter Cameron: "Section 129 prescribes *what* a credit provider must prove (notice as contemplated) before judgment can be obtained, while section 130 sets out *how* this can be proved (by delivery)", en soos volg verder [54]: "Section 129(1) says that legal proceedings may not be commenced before the credit provider 'draw[s] the default to the notice of the consumer', and before first providing notice to the consumer. The word 'notice' here shifts between two meanings: the first time it is used, it means the attention of the consumer; the second time, the notice itself. Section 130(1)(a), however, uses one of these meanings of notice only. It permits court proceedings if 10 business days have passed 'since the credit provider delivered a notice to the consumer as contemplated' in section 129(1). It is true that this refers back to section 129. But the reference back is to delivery of 'a notice' to the consumer as contemplated in section 129. The indefinite article indicates that what section 130 requires is delivery of a notice contemplated in section 129, that is, the notice itself." Sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 12-10.

<sup>93</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [55].

### 3.3.2.2 Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: inhoud

Die inhoud van die kennisgewing moet ooreenstem met die vereistes in artikel 129(1)(a). Otto en Otto<sup>94</sup> verklaar dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing op die oog af die volgende van 'n kredietverskaffer vereis:

- a) om die verbruiker van sy wanprestasie bewus te maak; en
- b) by die verbruiker aan te beveel om die kredietooreenkoms na 'n skuldberader, alternatiewe-geskilbeslegtingsagent, verbruikershof of ombudsman te verwys sodat
  - (i) 'n ooreenkoms moontlik bereik kan word tussen die party of/en
  - (ii) 'n betaalplan ontwikkel kan word wat die afbetaling van die skuld herstruktureer
 (Hierdie gedeelte is deur my vertaal en aangepas.)

Die kennisgewing sal nie aan die vereistes van artikel 129(1)(a) voldoen nie indien die kredietverskaffer slegs die verbruiker in kennis stel dat hy ingevolge die kredietooreenkoms versuim het om sy verpligtinge na te kom.<sup>95</sup> In *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Dr MB Mulaudzi Inc*<sup>96</sup> beslis die hof dat dit wil voorkom of kredietverskaffers 'n meganiese en onbetrokke benadering<sup>97</sup> inneem wanneer die artikel 129(1)(a)-kennisgewing afgelewer word.<sup>98</sup> Die hof dui aan dat kredietverskaffers slegs die bepalinge van artikel 129 streng navolg sonder om enige substansie aan die kennisgewing te verleen wat dit meer verstaanbaar en verbruikersvriendelik maak.<sup>99</sup> In *Mulaudzi*<sup>100</sup> toon die hof aan dat sodanige kennisgewing meer verbruikersvriendelik gemaak kan word deur middel van 'n boodskap ten effekte dat indien die verbruiker nie in staat is om die huidige verpligtinge ingevolge die kredietooreenkoms na te kom nie,

<sup>94</sup> *National Credit Act* (2013) 111; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 102; sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 12-18 12-19.

<sup>95</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 12-19.

<sup>96</sup> 2009 (3) SA 348 (NWM) 351A-B.

<sup>97</sup> Die hof verklaar in [12] dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing nie "a dry and mechanical reproduction of the subsection" moet wees nie.

<sup>98</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 12-19.

<sup>99</sup> *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Dr MB Mulaudzi Inc* 2009 (3) SA 348 (NWM) 351C; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 112; Scholtz *et al National Credit Act* 12-19.

<sup>100</sup> *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Dr MB Mulaudzi Inc* 2009 (3) SA 348 (NWM) 351C.

hy die kredietverskaffer of 'n skuldberader moet nader om drastiese stappe soos terugneming van die onroerende saak (*repossession*) en litigasie te vermy.

Otto en Otto<sup>101</sup> onderskryf die standpunt dat die kennisgewing prakties en verstaanbaar vir verbruikers moet wees.<sup>102</sup> Die hof verduidelik in *African Bank Ltd v Myambo NO*<sup>103</sup> dat die kennisgewing in eenvoudige en verstaanbare taal gegee moet word. Die kennisgewing moet ook name en besonderhede insluit wat die verbruiker in staat sal stel om met iemand van die bank in verbinding te tree ten einde die kredietooreenkoms moontlik aan te pas. Deur hierdie moontlike aanpassings in die ooreenkoms te maak, meen die hof dat die verbruiker in staat gestel kan word om sy verpligtinge ingevolge die kredietooreenkoms na te kom.<sup>104</sup>

### 3.3.2.3 Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: formaat

Die Kredietwet bevat geen voorgeskrewe formaat waarin 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing gegiet moet word nie. Scholtz *et al*<sup>105</sup> stel voor dat die kennisgewing soos volg saamgestel behoort te word:

Mnr/Mev Verbandskuldenaar

(Adres soos dit in die verbandooreenkoms verskyn of soos dit ingevolge artikel 96(2) verander is)

Rekeningnommer.....

Kennisgewing ingevolge artikel 129(1)(a) van die Kredietwet

Ingevolge artikel 129(1)(a) van die Kredietwet word u hiermee in kennis gestel dat u versuim het om u verpligtinge ingevolge die verbandooreenkoms (rekeningnommer.....) na te kom wat u met (spesifiseer die verbandskuldeiser) gesluit het vir die bedrag van R.....

<sup>101</sup> *National Credit Act* (2010) 102.

<sup>102</sup> *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Dr MB Mulaudzi Inc* 2009 (3) SA 348 (NWM) 351C-E.  
<sup>103</sup> 2010 (6) SA 298 (GNP).

<sup>104</sup> *African Bank Ltd v Myambo NO* 2010 (6) SA 298 (GNP).

<sup>105</sup> *National Credit Act* 12-20.

Ons stel voor dat u bogenoemde verbandooreenkoms na 'n skuldberader, 'n alternatiewe-geskilbeslegtingsagent, 'n verbruikershof of 'n ombudsman met die nodige jurisdiksie verwys om sodoende 'n moontlike ooreenkoms te bereik

of

'n afbetalingsplan te ontwikkel wat deur (spesifiseer verbandskuldeiser) goedgekeur moet word sodat die uitstaande betalings op datum gebring kan word.

Indien u nie binne 10 (tien) werksdae vandat u aflewering van hierdie kennisgewing ontvang het, reageer nie en die voorstel verwerp of versuim om hoegenaamd op die kennisgewing te reageer, en steeds nie u verpligtinge ingevolge bogenoemde verbandooreenkoms nakom binne 20 (twintig) dae vanaf die eerste dag waarop u in versuim is nie, sal die verbandooreenkoms deur die (spesifiseer verbandskuldeiser) gekanselleer word en die verbandooreenkoms deur litigasie afgedwing word.

(Die voorgestelde kennisgewing is deur my vertaal en aangepas om op 'n verbandooreenkoms toepassing te vind.)

#### **3.3.2.4 Artikel 129(1)(a)-kennisgewing: aflewering**

Artikel 129(1)(a) vereis dat 'n kredietverskaffer die verbruiker se aandag skriftelik daarop moet vestig dat hy ingevolge die kredietooreenkoms wanprestee. Die wyse waarop die kredietverskaffer die wanprestasie onder die aandag van die verbruiker moet bring, word egter nie deur artikel 129(1)(a) omskryf nie.<sup>106</sup> Artikel 65 van die Wet sit metodes uiteen waarvolgens dokumente aan die verbruiker afgelewer (*deliver*) kan word en is van toepassing op “every document that is required to be delivered to a consumer in terms of the Act ... ”.<sup>107</sup> Die bewoording is wyd genoeg om dus ook op 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing van toepassing<sup>108</sup> te wees. 'n Verbruiker kan in die kredietooreenkoms enige metode van aflewering ooreenkomstig artikel 65 van die Wet spesifiseer as die gekose metode van aflewering van dokumentasie deur 'n

<sup>106</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 104-105; Scholtz *et al National Credit Act* 12-10.

<sup>107</sup> Artikel 65(1) van die Kredietwet; sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 12-11.

<sup>108</sup> Van Heerden CM en Otto JM “Debt enforcement in terms of the National Credit Act” 2007 *TSAR* 655 664; *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD).

kredietverskaffer.<sup>109</sup> Wanneer 'n verbruiker 'n spesifieke metode van aflewering in die kredietooreenkoms gespesifiseer het, moet die kredietverskaffer die kennisgewing volgens die verbruiker se gekose afleweringsmetode aflewer. Indien die verbruiker nie 'n gekose metode van aflewering in die kredietooreenkoms spesifiseer nie, is artikel 65(2)(a)-(b) van toepassing en kan aflewering van 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing op een van die volgende wyses plaasvind:

- a) persoonlike aflewering, op die verbruiker se koste, by die verbruiker se sakeadres of enige ander adres wat deur die verbruiker aangedui is, of deur middel van gewone pos;
- b) aflewering deur middel van 'n faksimilee;
- c) aflewering deur middel van 'n e-pos; of
- d) aflewering deur 'n drukbare webtuiste.

Die kredietverskaffer moet van een of meer van bogenoemde metodes gebruik maak om die kennisgewing onder die aandag van die verbruiker te bring.<sup>110</sup> Indien die verbruiker in die kredietooreenkoms 'n vorm van aflewering spesifiseer, moet die kredietverskaffer daardie vorm van aflewering volg, maar hy mag ook van bogenoemde vorme as 'n bykomende vorm van aflewering gebruik maak.<sup>111</sup> Alhoewel artikel 65(2)(a) uitdruklik voorsiening maak vir aflewering deur gewone pos,<sup>112</sup> kan dit ook deur middel van geregistreerde pos geskied, soos die regulasies kragtens die Wet bepaal.<sup>113</sup>

<sup>109</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 115-116; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 104; Scholtz *et al National Credit Act* 12-11.

<sup>110</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 115.

<sup>111</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 115; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 105.

<sup>112</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [68] [75]. In *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [67] is bevind dat die aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing deur middel van gewone pos dikwels meer betroubaar is as geregistreerde pos, veral indien die kennisgewing na die verbruiker se woonadres versend word.

<sup>113</sup> In *Rossouw v Firstrand Bank Ltd* 2010 (6) SA 439 (HHA) [29] is bevind dat alhoewel artikel 65(2) nie voorsiening maak vir geregistreerde pos as een van die metodes van aflewering van 'n dokument nie, 'n kredietverskaffer wel van die metode gebruik kan maak omdat dit 'n meer betroubare metode van aflewering is. Dit word ook in *Marques v Unibank Ltd* 2001 (1) SA 145 (W)

Die vraag het ontstaan wat die regsposisie van die partye sal wees indien die artikel 129(1)(a)-kennisgewing nie die verbruiker op een van die voorgeskrewe metodes van aflewering bereik het nie. Sal die kennisgewing steeds effektief wees?<sup>114</sup> Hierdie vraag is in die toonaangewende beslissing van die Konstitusionele Hof in *Sebola v Standard Bank*<sup>115</sup> volledig onder die loep geneem. Voor *Sebola* was daar onsekerheid oor die betekenis van die begrip “aflewering”. Vir doeleindes van volledigheid bespreek ek eers die aanloop tot *Sebola* kortliks en daarna die uitspraak volledig.

Hierdie vraag is op verskeie maniere in die howe beantwoord. In *Marques v Unibank Ltd*<sup>116</sup> bevind die Hof dat die kennisgewing nie die verbruiker hoef te bereik nie, mits dit behoorlik in ooreenstemming met die Wet<sup>117</sup> aan die verbruiker versend is.<sup>118</sup> In *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors*<sup>119</sup> bevind die hof soos volg:

[T]he credit provider is required, in my view, to bring the default to the attention of the consumer in a way which provides an assurance to a court considering whether or not there has been proper compliance with the procedural requirements of section 129 and 130 of the Act, that the default has indeed been drawn “to the notice of the consumer”<sup>120</sup> ... In a case where the consumer has chosen an address in the credit agreement as the *domicilium* at which all notices, demands or communications may be sent, and the credit provider has accepted that address as the address chosen by the consumer, then the credit provider should ensure, if the notice is sent by mail, that the address to which the notice is posted is in every respect precisely the same as that chosen by the credit provider in the credit agreement.<sup>121</sup>

---

153 en *Munien v BMW Financial Services* 2010 (1) SA 549 (KZD) bevind. Sien verder Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 105.

<sup>114</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 115; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 105; Scholtz *et al National Credit Act* 12-13.

<sup>115</sup> 2012 (5) SA 142 (KH)

<sup>116</sup> 2001 (1) SA 145 (W).

<sup>117</sup> Artikel 65(2) van die Kredietwet.

<sup>118</sup> In hierdie saak is die kennisgewing teruggestuur en as “unclaimed” gemerk. Sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 12-14.

<sup>119</sup> 2009 (2) SA 512 (D); sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 12-15.

<sup>120</sup> *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 (2) SA 512 (D) 524H.

<sup>121</sup> *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 (2) SA 512 (D) 524J-525A.



Na die *Prochaska*-uitspraak is die belangrike uitspraak in *Munien v BMW Financial Services*<sup>122</sup> gelewer, waarin bevind is dat die risiko op 'n verbruiker rus om die kennisgewing te ontvang wanneer die kredietverskaffer dit na die gekose adres versend het of op die geselekteerde metode afgelewer het. Die kredietverskaffer het sy verpligtinge nagekom en die verbruiker kan nie die verweer opper dat die kennisgewing in die pos weggeraak het nie.<sup>123</sup> Otto en Otto<sup>124</sup> stem saam dat 'n kredietverskaffer nie benadeel moet word vanweë 'n kennisgewing wat die verbruiker nie bereik het nie, mits die voorgeskrewe prosedure in die Wet vir aflewering nagekom is, maar die kennisgewing om redes wat buite die beheer van die kredietverskaffer is, nie die verbruiker bereik het nie.

In *Firstrand Bank Ltd v Dhlamini*<sup>125</sup> bevind die hof dat die klem nie moet val op die vraag of die kennisgewing afgelewer is nie, maar eerder of die kredietverskaffer die kennisgewing skriftelik onder die aandag van die verbruiker gebring het.<sup>126</sup> Indien 'n kredietverskaffer dus aan artikel 129(1)(a) wil voldoen, moet hierdie kennisgewing onder die aandag van die verbruiker gebring word en nie bloot versend word na die verbruiker se gekose *domicilium*-adres nie.<sup>127</sup>

Die Hoogste Hof van Appèl verskaf duidelikheid oor hierdie aangeleentheid in *Rossouw v Firstrand Bank Ltd*.<sup>128</sup> Daar word bevind dat die klem nie moet val op die definisie van die woord *delivered* in die regulasies wanneer artikels 129(1)(a) en 130(1) uitgelê word nie, maar op die feit dat hierdie *delivery* ingevolge artikel 65(2), gelees met artikel 96, moet geskied.<sup>129</sup> Die hof bevind ook dat indien die gekose metode vir aflewering dié van geregistreerde pos is (’n moontlikheid wat nie in artikel 65(2) genoem word nie) daar wel van geregistreerde pos gebruik gemaak kan word omdat die aflewering metode ’n meer

<sup>122</sup> 2010 (1) SA 549 (KZD) [12]. Sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 108; Scholtz *et al National Credit Act* 12-11 12-16.

<sup>123</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 108.

<sup>124</sup> *National Credit Act* (2010) 108.

<sup>125</sup> 2010 (4) SA 531 (GNP)

<sup>126</sup> *Firstrand Bank Ltd v Dhlamini* 2010 (4) SA 531 (GNP) [23].

<sup>127</sup> *Firstrand Bank Ltd v Dhlamini* 2010 (4) SA 531 (GNP) [31].

<sup>128</sup> 2010 (6) SA 439 (HHA).

<sup>129</sup> *Rossouw v Firstrand Bank Ltd* 2010 (6) SA 439 (HHA) [26]-[29].

betroubare vorm van versending is.<sup>130</sup> Die *Rossouw*-beslissing word in die *ABSA Bank Ltd v Mkhize*<sup>131</sup> soos volg weergegee:

- a) when registered post is the mode of delivery, despatch of the registered item is all that the credit provider need prove;<sup>132</sup>
- b) the fact that the letter does not reach the address (or the consumer) is of no consequence in the enquiry as to whether there has been compliance with section 129 of the Act; where registered post is properly employed, despatch on its own constitutes compliance with section 129.

Die *Rossouw*-beslissing is onlangs omvergewerp deur die Konstitusionele Hof in *Sebola v Standard Bank*,<sup>133</sup> wat op die oog af duidelikheid oor die “afleweringsvereiste” verskaf.<sup>134</sup> Regter Cameron verwys na die oogmerk van artikel 65(2) van die Kredietwet, wat bepaal dat enige dokument geag word afgelewer te wees ingevolge die Wet wanneer die dokument onder die aandag van die verbruiker gebring is deur enige

<sup>130</sup> *Rossouw v Firstrand Bank Ltd* 2010 (6) SA 439 (HHA) [26] [30]; *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [68] [75].

<sup>131</sup> 2012 (5) SA 574 (KZD) [44].

<sup>132</sup> Otto en Otto *The National Credit Act Explained* (2013) 116.

<sup>133</sup> 2012 (5) SA 142 (KH). Die verbruikers (Sebolas) het versuim om hulle verpligtinge ingevolge hulle verband na te kom. Die kredietverskaffer (Standard Bank) het 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing per geregistreerde pos na die verbruikers se gekose adres versend. Die poskantoor het egter die kennisgewing na die verkeerde poskantoor versend. Die kennisgewing is nooit deur die Sebolas ontvang nie en het dus nie onder hulle aandag gekom nie. Standard Bank het 'n dagvaarding uitgereik, waarna verstekvonniss toegetaan is en 'n lasbrief vir eksekusie uitgereik is om sodoende op die Sebolas se onroerende saak (sekerheidsobjek) beslag te lê. Die Sebolas het eers in hierdie stadium van die vonnis bewus geword en het betoog dat hulle nooit die artikel 129(1)(a)-kennisgewing of die dagvaarding ontvang het nie. Die Sebolas het daarna 'n aansoek om tersydestelling van die vonnis aan die hoë hof gerig, wat hulle aansoek van die hand gewys het. Regter Blieden bevind dat indien 'n kredietverskaffer kan bewys dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing na die korrekte gekose adres versend is, daar aan die kennisgewingsvereiste van hierdie artikel voldoen is. Die Sebolas het hierna na 'n volbank geappelleer, maar die appèl is van die hand gewys. Die hof bevind dat die blote versending van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing na die verbruiker se gekose adres wat in die verbandooreenkoms gestipuleer is, genoegsaam is om aan die kennisgewingsvereiste van die Wet te voldoen. Die hof ag hom dus aan die *Rossouw*-uitspraak gebonde. Die Sebolas het hierna die Konstitusionele Hof genader. Die verstekvonniss wat die bank gekry het, was onbestrede, maar die Sebolas se aansoek om tersydestelling van die vonnis is deur die bank bestry.

<sup>134</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 116.

van die metodes in die Wet genoem.<sup>135</sup> Die regter bevind dat 'n kennisgewing nie meer geag sal word ingevolge artikels 129 en 130 van die Kredietwet afgelewer te wees indien die kredietverskaffer slegs bewys dat hy wel die kennisgewing na die gekose *domicilium*-adres versend het nie omdat die risiko van nie-aflowering van gewone pos te groot is.<sup>136</sup> Die hof bevind dat die kennisgewingsvereiste waaraan 'n kredietverskaffer ingevolge artikel 129(1)(a) moet voldoen, in samehang met artikel 130 (wat aflowering van die kennisgewing vereis) verstaan moet word.<sup>137</sup> Die hof bevind verder dat die kredietverskaffer se dagvaarding daarvan melding moet maak dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing by die toepaslike poskantoor afgelewer is en dat hierdie poskantoor, in die normale gang van sake, 'n afhaalkennisgewing aan die verbruiker sou stuur wat hom in kennis stel dat 'n geregistreerde stuk by die poskantoor opgeëis kan word.<sup>138</sup> Tesame met die bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing die korrekte poskantoor bereik het, kan redelikerwys aangeneem word, by afwesigheid van 'n aanduiding tot die teendeel, dat kennis van die geregistreerde stuk se aankoms die verbruiker bereik het en dat 'n redelike verbruiker die geregistreerde stuk by die poskantoor sou afhaal.<sup>139</sup> Die bewyslas op die kredietverskaffer word dus deur die *Sebola*-uitspraak verhoog. Volgens regter Cameron moet 'n kredietverskaffer op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing (i) versend is na die gekose adres en (ii) dat die kennisgewing deur die toepaslike poskantoor ontvang is om daar afgehaal te word.<sup>140</sup>

<sup>135</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [67]-[68].

<sup>136</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [75]: "Hence, where the notice is posted, mere despatch is not enough. This is because the risk of non-delivery by ordinary mail is too great. Registered mail is in my view essential."; Van Heerden C en Coetzee H "Artikel 129(1)(a) van die Nasionale Kredietwet 34 van 2005: verwarrende verwarring oor voldoening" 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 254 270.

<sup>137</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [52].

<sup>138</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [77].

<sup>139</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [77].

<sup>140</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [75] [86]-[87]: "Where the credit provider posts the notice, proof of registered despatch to the address of the consumer, together with proof that the notice reached the appropriate post office for delivery to the consumer, will in the absence of contrary indication constitute sufficient proof of delivery." Sien ook *Balkind v ABSA Bank* 2013 (2) SA 486 (OKG) [34] waar regter Alkema bevind: "Not only is registered mail essential, but averments must be made 'that will satisfy a court that the notice probably reached the consumer, as required by s 129(1)' en verder [40]: "the requirement of allegations to establish registered post and delivery to the correct post office is therefore that, if, notwithstanding these allegations, the notice did not come to the attention of the consumer, then the credit agreement

Vir praktiese doeleindes moet 'n kredietverskaffer 'n volg-en-opspoor-drukstuk (*track-and-trace printout*) aan die hof verskaf wat sal dien as bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing wel na die korrekte poskantoor versend is.<sup>141</sup> Hierdie volg-en-opspoor-drukstuk kan op die poskantoor se webtuiste verkry word. Die drukstuk stel die versender van die geregistreerde stuk in staat om die poskantoor waar dit aangekom het, te identifiseer.<sup>142</sup>

Van Heerden en Coetzee<sup>143</sup> verduidelik waarom die hof bewys van slegs hierdie twee aangeleenthede verg:

Tesame met bewys dat die kennisgewing aan die korrekte posadres afgelewer is, kan dit volgens die hof redelikerwys aanvaar word in die afwesigheid van 'n aanduiding tot die teendeel, en kan die kredietverskaffer “credibly aver” dat die kennisgewing insake die arrivering van die brief die verbruiker bereik het en dat 'n redelike verbruiker sou verseker het dat die item by die poskantoor afgehaal word.

Die hof vereis dat 'n kredietverskaffer redelike maatreëls tref om te verseker dat die kennisgewing onder die aandag van die verbruiker kom en bewyse aan die hof verskaf wat die hof sal oortuig dat die kennisgewing ingevolge artikel 129(1)(a) die verbruiker waarskynlik bereik het.<sup>144</sup> Van Heerden en Coetzee<sup>145</sup> verduidelik dat

... die blote feit dat 'n kennisgewing by die korrekte poskantoor aangekom het, dra niks meer by tot die bewys dat dit onder die aandag van die verbruiker gekom het as die feit dat die kennisgewing aanvanklik per geregistreerde pos versend is nie. Net so moontlik as wat dit is dat 'n kennisgewing

---

may not be enforced due to non-compliance with s 129.” Sien verder Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 116; Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 279; Du Plessis 2012 *De Jure* 536.

<sup>141</sup> Sien ook *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [45]; Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 270.

<sup>142</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [76]: “ ... the ‘track and trace’ service enables a despatcher who has sent a notice by registered mail to identify the post office at which it arrives from the Post Office website. This can be done quickly and easily. The registered item’s number is entered, the location of the items appears, and it can be printed.”

<sup>143</sup> Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 270.

<sup>144</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [75].

<sup>145</sup> Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 277.

wat per geregistreerde pos versend word, per ongeluk na die verkeerde adres gestuur word, net so moontlik is dit dat 'n kennisgewing wat by die korrekte poskantoor aankom, nooit onder die verbruiker se aandag kom nie. Die redes kan uiteenlopend wees: die poskantoor het dalk nie die verbruiker verwittig om die kennisgewing af te haal nie, of die verbruiker woon nie by die gegewe adres nie, of is siek of uitstедig, of het die kennisgewing nie kom afhaal nadat die poskantoor aangedui het dat daar 'n geregistreerde posstuk is wat afgehaal moet word nie, of het wel by die poskantoor aangedoen en die posstuk gesien, maar geweier om dit te aanvaar, en nog vele meer redes.

Otto en Otto<sup>146</sup> is van mening dat die Konstitusionele Hof te ver gegaan het met die genoemde uitleg van artikel 129(1)(a) van die Kredietwet en dat hierdie bevinding slegs bewyskopsere vir banke en ander kredietverskaffers tot gevolg sal hê.<sup>147</sup> Die skrywers voer verder aan dat die parlement hierdie aangeleentheid op 'n dringende basis behoort te heroorweeg voordat banke weifel om krediet te verleen of wel krediet verleen, maar teen astronomiese koste.<sup>148</sup> Indien 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing per geregistreerde pos versend is, maar onsuksesvol is omdat die kennisgewing nie deur die verbruiker afgehaal word nie, is dit hoogs waarskynlik dat die verbruiker die kennisgewing wil ontduik.<sup>149</sup> Indien 'n verbruiker beweer dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing hom nie bereik het nie, moet 'n hof die waarheid van die bewering vasstel. Indien die hof ná die aanhoor van getuienis bevind dat sy bewering waar is, moet die hof die aangeleentheid

---

<sup>146</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 117-118.

<sup>147</sup> Sien ook Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 285-286.

<sup>148</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 118; National Credit Regulator <http://www.ncr.org.za/publications/Consumer%20Credit%20Market%20Report/CCMR%20Q32012.pdf> [Datum gebruik: 4 Maart 2013] verklaar soos volg: "The rejection rate for credit applications was 53.60% for the quarter ended September 2012 when compared to 50.84% for the previous quarter."

<sup>149</sup> Die hof in *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [32] verduidelik dit soos volg: "... by the time such letters are sent the consumer is well aware of the condition of default. The consumer 'is generally aware that all options short of litigation have been exhausted and there are difficult times ahead'. Consumers will therefore tend to avoid registered mail items because 'they mean trouble'. Many such consumers who know they cannot meet their obligations wish to forestall or avoid the inevitable 'crunch' of having to hand back the vehicle they are no longer paying for, or having their assets attached to pay the long outstanding credit card bill" en in [66] verduidelik die hof verder dat "... when registered post has failed because the consumer did not collect the letter, there is a high degree of probability that the consumer has avoided delivery"; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 118.

ingevolge artikel 130(4)(b) opskort en die stappe uiteensit wat die kredietverskaffer moet doen voordat die verrigtinge voortgesit kan word.<sup>150</sup>

If in contested proceedings the consumer asserts that the notice went astray after reaching the post office, or was not collected, or not attended to once collected, the court must make a finding whether, despite the credit provider's proven efforts, the consumer's allegations are true, and, if so, adjourn the proceedings in terms of section 130(4)(b).<sup>151</sup>

In hulle bespreking van hierdie aangeleentheid stel Van Heerden en Coetzee<sup>152</sup> die volgende vraag:

... watter tipe stappe 'n hof sou beoog om te gelas waar 'n verweerder bloot beweer dat die geregistreerde posstuk nie afgehaal is nie, óf dat dit wel afgehaal is maar dat die verbruiker nie aandag daaraan skenk nie?

Die *Sebola*-uitspraak verskaf nie stappe wat deur 'n hof in hierdie situasie gevolg moet word nie. Die skrywers is ook onseker of die stappe wat 'n hof in hierdie situasie sal voorstel, enigsins meer effektief sal wees as die stappe wat die kredietverskaffer in die eerste plek gevolg het. Wat sal 'n verbruiker wat reeds die kennisgewing ontduik het, keer om nie weer die kennisgewing wat op dieselfde wyse versend is, te ontduik nadat artikel 130(4)(b) toegepas is nie? Dit is vir my onbillik dat 'n verbruiker kan beweer dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing nie onder sy aandag gekom het nie bloot weens die feit dat dit nie deur hom afgehaal is nie. 'n Hof neem dus aan dat indien die kennisgewing nie deur die verbruiker afgehaal is nie, die kredietverskaffer nie aan artikel 129(1)(a) voldoen het nie en dat artikel 130(4)(b) daardeur in werking gestel moet word.<sup>153</sup> Die skrywers meen dat dit nie die bedoeling van die wetgewer kon gewees het nie, aangesien artikel 130(1)(b) 'n kredietverskaffer in staat stel om afdwingingstappe te doen indien die verbruiker nie op die artikel 129(1)(a) kennisgewing reageer nie.

<sup>150</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [53] [59]; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 113; *Brits Mortgage Foreclosure* (2012) 155.

<sup>151</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [58].

<sup>152</sup> Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 281.

<sup>153</sup> Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 283.

Alhoewel 'n verbruiker nie kan reageer op 'n kennisgewing wat hom nie bereik het nie, kan hy ook nie reageer op 'n kennisgewing waarvan hy nie ontvangs wil erken nie en wat hy dus die kennisgewing wil vermy.<sup>154</sup> Ek is van mening dat 'n verbruiker verplig behoort te word om 'n rede te verskaf waarom hy die kennisgewing nie afgehaal het nie of, indien dit afgehaal is, waarom hy nie aandag daaraan gegee het nie. Dit kan moontlik die aantal verbruikers verminder wat doelbewus die kennisgewing vermy. Fuchs<sup>155</sup> kom tot die volgende gevolgtrekking:

It seems that the Constitutional Court lost sight of the requirement that a balanced approach must be followed in interpreting the NCA, and tipped the scale in favour of defaulting consumers.<sup>156</sup> I am of the opinion that when a court interprets the requirements for compliance with section 129(1) the interests of both the credit provider and the consumer must always be equally balanced on an “imperceptible scale” so that both parties might enjoy equal protection from the NCA. The interpretation in *Sebola* places an additional burden of proof on a credit provider and will probably increase the cost of credit, which in turn would affect the pockets of consumers. Mortgagees who wish to foreclose on their mortgage bonds are obviously seriously affected by this interpretation and will possibly also discount the cost of the additional burden in their bond costs.

Wanneer 'n hof derhalwe voldoening aan 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing moet bepaal, moet sowel die kredietverskaffer as die verbruiker se belange oorweeg word om 'n balans te vind, soos die Kredietwet beoog.<sup>157</sup> Na my mening het die Konstitusionele Hof in *Sebola* die skaal duidelik in die verbruiker se guns laat swaai, selfs in omstandighede waarin die verbruiker moontlik nie beskerming verdien nie.<sup>158</sup>

Ná *Sebola* is *Nedbank Ltd v Binneman*,<sup>159</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize*<sup>160</sup> en *ABSA Ltd v Petersen*<sup>161</sup> aangehoor. Die *Binneman*- en die *Mkhize*-uitspraak volg egter twee

<sup>154</sup> Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 283-284.

<sup>155</sup> Sien Fuchs Michelle MM “The impact of the *National Credit Act* 34 of 2005 on the enforcement of a mortgage bond: *Sebola v Standard bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (CC)” 2013 *PER* 334-347 vir 'n volledige bespreking.

<sup>156</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 8.

<sup>157</sup> Sien ook *National Credit Regulator v Opperman* 2013 (2) SA 1 (KH) 11B.

<sup>158</sup> Fuchs 2013 *PER* 346-347.

<sup>159</sup> 2012 (5) SA 569 (WKK). In hierdie saak het die kredietverskaffer (Nedbank) om 'n verstekvonnis aansoek gedoen nadat die verbruiker wanpresteer het, dus was die hofverrigtinge onbestrede.

teenstrydige standpunte<sup>162</sup> ten aansien van die afleweringse vereiste soos dit in *Sebola* uiteengesit word. In die *Binneman*-uitspraak bevind regter Griesel dat hy niks in die *Sebola*-uitspraak kan vind wat die beginsel dat 'n verbruiker die risiko vir die nie-ontvangs van 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing dra, omverwerp nie.<sup>163</sup> Die uitsprake in *Munien*<sup>164</sup> en *Rossouw*<sup>165</sup> word dus gevolg. Hy verduidelik dat *Sebola* slegs bevind dat bewys van versending van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing aan die verbruiker se gekose adres onvoldoende is. 'n Kredietverskaffer moet bykomend by die “versendingsvereiste” deur middel van 'n volg-en-opspoor-drukstuk aan die hof kan bewys dat die geregistreerde stuk by die geadresseerde se poskantoor vir ontvangs

---

Nedbank het 'n volg-en-opspoor-drukstuk aan die hof verskaf as bewys dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing na die toepaslike poskantoor versend is en dat die kennisgewing die poskantoor bereik het. Die kennisgewing is egter later aan Nedbank teruggestuur.

<sup>160</sup> 2012 (5) SA 574 (KZD). In hierdie saak het die kredietverskaffer (ABSA) om 'n verstekvonnis aansoek gedoen nadat die verbruiker wanpresteer het, dus was die hofverrigtinge onbestrede. ABSA het aan die hof 'n volg-en-opspoor-drukstuk verskaf wat bewys het dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing per geregistreerde pos na die korrekte poskantoor versend is, soos ná die *Sebola*-saak vereis word. Die poskantoor se drukstuk het ook bevestig dat die kennisgewing nie deur die verbruiker opgeëis is nie.

<sup>161</sup> 2013 (1) SA 481 (WKK) [9]. In hierdie saak is twee aansoeke deur die hof aangehoor: eerstens, die kredietverskaffer (ABSA) se aansoek om 'n eksekusiebevel, nadat verstekvonnis in 2011 aan ABSA toegestaan is, en tweedens, die verbruiker (verbandskuldenaar) se aansoek om tersydestelling van die vonnis. Die verbandskuldenaar se aansoek om tersydestelling is gebaseer op die bewering dat hy nooit 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing of enige afhaalkennisgewing deur 'n poskantoor ontvang het nie. Die artikel 129(1)(a)-kennisgewing is per geregistreerde pos deur ABSA na die verbandskuldenaar se gekose adres versend. Die volg-en-opspoor-drukstuk toon aan dat die kennisgewing deur die toepaslike poskantoor ontvang is, maar ná 'n paar dae aan ABSA teruggestuur is en as onafgehaal gemerk is.

<sup>162</sup> Sien hieroor ook *ABSA Bank v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [16] en *Balkind v ABSA Bank* 2013 (2) SA 486 (OKG) [16] [20]: “The judgments in this division are split. Some judgments follow *Binneman* in regard to the interpretation of *Sebola*, whilst others favour the interpretation in *Mkhize*. The issue will undoubtedly be settled shortly by either the Supreme Court of Appeal or the Constitutional Court (or both), but in the meantime there is an urgent need for uniformity in this division.” Die hof in *Balkind* verkies die vertolking van die *Mkhize*-uitspraak, terwyl die *Petersen*-uitspraak die benadering in *Binneman* verkies.

<sup>163</sup> *Nedbank Ltd v Binneman* 2012 (5) SA 569 (WKK) [6]. Sien ook *ABSA Bank v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [17].

<sup>164</sup> *Munien v BMW Financial Services* 2010 (1) SA 549 (KZD).

<sup>165</sup> *Rossouw v Firstrand Bank Ltd* 2010 (6) SA 439 (HHA).



beskikbaar was.<sup>166</sup> In *Binneman*<sup>167</sup> het die verbandooreenkoms in klousule 11 'n vermoede van ontvangs geskep:

... any notice or other document or legal process to be given, sent or delivered under this bond shall be regarded as sufficiently given, sent or delivered to the Mortgagor if delivered at that mortgaged property or sent by prepaid registered post to that mortgaged property, in which latter case it shall be presumed to have been received on the third day following the date of posting unless the contrary is proved.<sup>168</sup>

(My beklemtoning.)

Regter Griesel bevind dat in die geval van 'n aansoek om 'n verstekvonnis wat steun op 'n vermoede van ontvangs ingevolge klousule 11, dit nie nodig is om oor regter Cameron se woorde "by afwesigheid van 'n aanduiding tot die teendeel" in *Sebola*<sup>169</sup> te spekuleer en betekenis daaraan te heg nie.<sup>170</sup> Gevolglik kan 'n verstekvonnis toegestaan word indien 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing die toepaslike poskantoor bereik het, maar nie deur 'n verbruiker afgehaal is nie. Die risiko van nie-ontvangs van hierdie kennisgewing rus dus op die verbruiker.<sup>171</sup>

Daarteenoor is in die *Mkhize*-uitspraak<sup>172</sup> bevind dat *Sebola* nie die *Rossouw*-uitspraak bekragtig het nie. Daarin word bevind dat die risiko van nie-ontvangs op die verbruiker rus en dat die kredietverskaffer slegs moet bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing aan die verbruiker se gekose adres versend is.<sup>173</sup> Waarnemende regter Olsen meen dat die *Sebola*-uitspraak daadwerklike kennis aan die verbruiker ingevolge artikel 129(1)(a)

<sup>166</sup> *Nedbank Ltd v Binneman* 2012 (5) SA 569 (WKK) [6]: "I do not read the judgment of the majority in *Sebola* as having overruled these principles. What it did do was to clarify that 'despatch' per se is insufficient; there must, in addition, be proof that the notice reached the appropriate post office."

<sup>167</sup> *Nedbank Ltd v Binneman* 2012 (5) SA 569 (WKK) [7].

<sup>168</sup> *Nedbank Ltd v Binneman* 2012 (5) SA 569 (WKK) [7].

<sup>169</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [77].

<sup>170</sup> *Nedbank Ltd v Binneman* 2012 (5) SA 569 (WKK) [7]. Sien ook *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [17].

<sup>171</sup> *Nedbank Ltd v Binneman* 2012 (5) SA 569 (WKK) [7].

<sup>172</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [53] [58]

<sup>173</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [50]. Sien ook Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 273-274.

vereis.<sup>174</sup> Die regter beklemtoon die feit dat artikel 129 een van die belangrikste bepalinge in die Kredietwet is wat die belange van 'n verbruiker beskerm.<sup>175</sup> Hy bevind verder dat *Sebola* 'n addisionele bewyslas<sup>176</sup> op die kredietverskaffer plaas, naamlik dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing onder die aandag van die verbruiker gebring moet word. Gevolglik word 'n kennisgewing nie meer geag ingevolge artikels 129 en 130 afgelewer te wees indien die kredietverskaffer slegs bewys dat die kennisgewing versend is na die verbruiker se gekose adres nie. 'n Kredietverskaffer moet aan die hof bewys lewer dat die kennisgewing op 'n oorwig van waarskynlikheid<sup>177</sup> wel onder die aandag van die verbruiker gekom het.<sup>178</sup> Die kredietverskaffer in *Mkhize* het nie die kennisgewing na die korrekte poskantoor versend nie en het hom daarom nie van die bewyslas gekwyt nie.<sup>179</sup>

Die *Mkhize*-uitspraak<sup>180</sup> verskil egter van *Sebola*, waarin bevind is dat geregisteerde pos meer betroubaar as gewone pos is, en bevind daarteenoor dat gewone pos meer betroubaar is vanweë die hoë persentasie geregisteerde posstukke wat nie deur die geadresseerde afgehaal word nie. In *Mkhize*<sup>181</sup> het die kredietverskaffer kommerwekkende statistieke aan die hof voorgelê wat bevestig dat 50% tot 70% van alle geregisteerde pos nie deur die geadresseerde persoon opgeëis word nie. Dit plaas volgens Otto en Otto<sup>182</sup> 'n kredietverskaffer in 'n benarde posisie en hulle verduidelik dat die wetgewer ernstige oorweging moet skenk aan wetswysiging.

<sup>174</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [53]: “ ... one may deduce that the majority judgment in *Sebola* holds that actual notice to the consumer is indeed the standard set by section 129(1) of the Act”; sien ook Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 274.

<sup>175</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [54].

<sup>176</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [45].

<sup>177</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [45] [55] [56].

<sup>178</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [45] [50] [53] [58].

<sup>179</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [45] [60].

<sup>180</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [61] [66]: “ ... it is accordingly worth having another look at ordinary post when registered post has failed, despite the expressed preference of both the Supreme Court of Appeal and the Constitutional Court for registered post. Ordinary post is after all sanctioned by section 65(2) of the Act.” Sien ook [67] [76].

<sup>181</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [26]-[29] [61] [69]; Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 273.

<sup>182</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 118.

Die vertolking van die hof maak dit noodsaaklik dat die wetgewer die verhoogde kennisgewingsvereiste ingevolge artikel 129(1)(a) hersien, aangesien die addisionele bewyslas daartoe kan bydra dat kredietverskaffers minder kredietaansoeke toestaan, of dat krediet teen hoë koste toegestaan word.<sup>183</sup> Die hof bevind derhalwe dat indien 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing die korrekte poskantoor bereik, maar aan die kredietverskaffer teruggestuur word omdat dit nie afgehaal is nie, daar nie aan die kennisgewingsvereiste ingevolge artikel 129(1)(a) voldoen is nie.<sup>184</sup> Die hof het die verrigtinge in *Mkhize* ingevolge artikel 130(4)(b) verdaag, sodat die kredietverskaffer die kennisgewing onder die aandag van die verbruiker kon bring. Die hof lê daarmee 'n praktyksriglyn<sup>185</sup> neer wat 'n kredietverskaffer moet volg wanneer hy aan die stappe ingevolge artikel 130(4)(b) wil voldoen. Besondere aandag word geskenk aan die bewerings wat gemaak moet word wanneer die opvolgende artikel 129(1)(a)-kennisgewing voorberei word. Die bewerings wat onder die aandag van die verbruiker moet kom, is:

- a) dat aksie reeds teen die verbruiker ingestel is en dat die aansoek om verstekvonnis uitgestel is en wat die saaknommer is
- b) die huidige uitstaande skuldbedrag
- c) dat die verbruiker se regte ingevolge artikel 129(1)(a) nie deur die aksie wat reeds ingestel is, geraak word nie<sup>186</sup>

Die aanvanklike aansoek van die bank teen die Sebolas was onbestrede omdat die bank 'n aansoek om verstekvonnis gebring het. Nadat die Sebolas in die beslagleggingstadium van die vonnis en beslagleggingsbevel teen hulle bewus geword het, het hulle 'n aansoek om tersydestelling van die vonnis aan die hof gerig. Die Sebolas het betoog dat hulle nie 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing ontvang het nie. Die bank het hierdie aansoek teengestaan. Die hofverrigtinge in *Binneman* en *Mkhize* was onbestrede omdat die kredietverskaffers albei by die hof om 'n verstekvonnis aansoek

---

<sup>183</sup> Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 284.

<sup>184</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [55].

<sup>185</sup> Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 275.

<sup>186</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [78].

gedoen het. Ná hierdie uitsprake volg *ABSA Ltd v Petersen*.<sup>187</sup> In hierdie saak het twee aansoeke voor die hof gedien: Eerstens het die kredietverskaffer (bank) aansoek om 'n eksekusiebevel gedoen nadat verstekvonniss reeds in 2011 teen die verbandskuldenaar verkry is, en tweedens het die verbandskuldenaar aansoek gedoen om tersydestelling van die (2011)-vonniss op grond daarvan dat hy nooit die vereiste artikel 129(1)(a)-kennisgewing ontvang het nie. Die hof verwys na die meerderheidsuitspraak in *Sebola*, wat volgens die veronderstelling (*ex hypothesi*) handel oor wat die benadering van 'n hof moet wees in bestrede hofverrigtinge waarin die verbruiker beweer dat hy nie die kennisgewing ontvang het nie.<sup>188</sup> Volgens *Petersen* kan *Sebola* op twee maniere geles of vertolk word: aan die een kant moet die kredietverskaffer, wanneer die verbruiker beweer dat hy nie die kennisgewing ontvang het nie, bewys dat dit nie so is nie (met ander woorde dat hy wel die kennisgewing ontvang het). As hy dit nie kan bewys nie, moet die verrigtinge verdaag word. Aan die ander kant moet die hofverrigtinge verdaag word slegs indien die verbruiker kan bewys dat die geregistreerde stuk wat volgens die volg-en-opspoor-drukstuk by die poskantoor aangekom het, nie redelikerwys vir afhaal beskikbaar was nie (met ander woorde dat hy as 'n redelike verbruiker nie die afhaal daarvan by die poskantoor kon verseker nie).<sup>189</sup> Regter Binns-Ward meen dat die gesaghebbende antwoord op hierdie onsekerheid waarskynlik eers gegee sal word in nog 'n reeks uitsprake waartoe die swak opgestelde Kredietwet sal lei.<sup>190</sup> Die hof ontleed verder die teenstrydige standpunte in *Binneman* en *Mkhize*<sup>191</sup> en kom tot die gevolgtrekking dat die uitleg in *Binneman* deurgaans in die Kaapse howe nagevolg word, selfs in omstandighede waar die kredietooreenkoms nie 'n vermoede-van-ontvangsklousule soos die een in *Binneman* bevat nie.<sup>192</sup> Die hof vermoed dat die rede

<sup>187</sup> 2013 (1) SA 481 (WKK) [9]. In sy aansoek om tersydestelling van die vonniss het die verbruiker (verbandskuldenaar) beweer dat hy nooit 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing of enige afhaalkennisgewing van 'n poskantoor ontvang het nie. Die kredietverskaffer (ABSA) het die artikel 129(1)(a)-kennisgewing per geregistreerde pos aan die verbandskuldenaar se gekose *domicillium*-adres versend. Die volg-en-opspoor-drukstuk het getoon dat die kennisgewing deur die toepaslike poskantoor ontvang is, maar ná 'n paar dae as onafgehaal aan ABSA teruggestuur is.

<sup>188</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [14].

<sup>189</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [14].

<sup>190</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [14].

<sup>191</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [17]-[19].

<sup>192</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [18].

hiervoor geleë is in die interpretasie in *Binneman* van die meerderheidspraak in *Sebola*. Volgens regter Binns-Ward lê *Binneman Sebola* so uit dat

- a) daar 'n vermoede is dat sodra 'n geregistreerde stuk by die geadresseerde se plaaslike poskantoor aankom, sodanige poskantoor waarskynlik 'n afhaalkennisgewing aan die verbruiker stuur en dat 'n redelike verbruiker die afhaal van die kennisgewing sal verseker;
- b) die nie-afhaal van die stuk dus in hierdie omstandighede, op die oog af, 'n aanduiding van 'n onredelike onverskilligheid aan die kant van die geadresseerde is;
- c) die risiko van nie-ontvangs op die verbruiker rus in omstandighede waarin die kredietverskaffer redelike stappe gedoen het om die kennisgewing onder die aandag van die verbruiker te bring;
- d) 'n vermoede-van-ontvangsklausule in elk geval nie die kennisgewingsvereiste van artikel 129 kan troef nie.<sup>193</sup>

Eiselen<sup>194</sup> is van mening dat wanneer die kennisgewing nie deur die verbruiker opgeëis word nie, ten minste 10 dae moet verloop voordat die kredietverskaffer weer die kennisgewing na die verbruiker versend. Hy verklaar verder dat kredietverskaffers (banke) die bewyslas kan verlig deur te oorweeg om voorsiening te maak vir alternatiewe metodes van aflewering.<sup>195</sup> 'n Alternatiewe metode van aflewering wat deur kredietverskaffers in ag geneem kan word, is kennisgewing per e-pos, mits daar bewys gelewer kan word dat die kennisgewing deur die kredietverskaffer gestuur en deur die verbruiker ontvang is.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [18]; Van Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 275.

<sup>194</sup> Eiselen GTS *Ongepubliseerde bulletin* Unisa (2012).

<sup>195</sup> Eiselen GTS *Ongepubliseerde bulletin* Unisa (2012).

<sup>196</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [68].

Daar kan ook geredeneer word dat hoewel die verhoogde kennisgewingsvereiste oorbodig is en koste betreffende die afdwingingsproses verhoog, dit 'n verbruiker se regte optimaal beskerm om gevolg te gee aan die oogmerk van die Kredietwet.

### 3.3.2.5 Artikel 129(3) en (4): herstel van kredietooreenkoms

'n Verdere voorverhoorprosedure wat by die oproeping van 'n verband in ag geneem kan word, is die herstel van die kredietooreenkoms ingevolge artikel 129(3) en (4) van die Wet.

Artikel 129(3)(a) bepaal dat indien 'n verbruiker ingevolge die kredietooreenkoms wanpresteer, hy die kredietooreenkoms kan herstel, mits die ooreenkoms nog nie deur die kredietverskaffer gekanselleer is nie, deur die dan uitstaande bedrae<sup>197</sup> aan die kredietverskaffer te betaal. Daar is twee verdere betalings wat ook deur die verbruiker aan die kredietverskaffer betaal moet word, naamlik eerstens versuimkoste (*default charges*) wat vir die wanprestasie gehef word<sup>198</sup> en tweedens die afdwingingskoste van die kredietooreenkoms tot en met die herstel van die kredietooreenkoms.<sup>199</sup> Artikel 129(3)(b) bepaal verder dat wanneer die verbruiker al die bedrae ingevolge artikel 129(3)(a) aan die kredietverskaffer betaal het, hy weer die saak wat hy deur beslaglegging verloor het, in besit mag neem.<sup>200</sup> 'n Verbruiker mag egter ingevolge artikel 129(4)(a) nie van hierdie voorverhoorprosedure gebruik maak nie indien die saak reeds in beslag geneem<sup>201</sup> en op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak is, of indien die verbruiker self die saak aan die kredietverskaffer afgestaan<sup>202</sup> het;<sup>203</sup> of indien die

<sup>197</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 124.

<sup>198</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 125.

<sup>199</sup> Artikel 129(3)(a); Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 124-125.

<sup>200</sup> Die Wet bepaal egter nie hoe die verbruiker wat sy saak deur beslaglegging verloor het, weer besit van sy saak kan neem nie. Sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 125.

<sup>201</sup> Artikel 129(4)(a)(i); Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 125.

<sup>202</sup> Sien Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 75-77.

<sup>203</sup> Artikel 129(4)(a)(ii); Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 125.

kredietverskaffer die kredietooreenkoms reeds gekanselleer het, behoudens artikel 123<sup>204</sup> van die Wet.<sup>205</sup>

Artikel 129(3) sit dus die omstandighede uiteen waarin 'n verbruiker 'n kredietooreenkoms kan herstel en artikel 129(4) dui weer aan in watter omstandighede 'n verbruiker nie 'n kredietooreenkoms kan herstel nie. Otto en Otto<sup>206</sup> dui aan dat dit moeilik is om die toepassing van artikel 129(3) van die Wet te verstaan. Hulle gee nie aandag aan die vraag of hierdie voorverhoorprosedure moontlik 'n invloed op die oproeping van 'n verband kan hê nie. Otto en Otto<sup>207</sup> verduidelik die onduidelikheid van artikel 129(3) en (4) soos volg:

It escapes my mind how an agreement which has not been cancelled can be reinstated, nor is it clear how a person can resume possession of a thing which was repossessed pursuant to an attachment order if the agreement was *not* cancelled to justify the attachment order in the first place!

Brits<sup>208</sup> wys ook daarop dat artikel 129(3) in hierdie opsig onduidelik is:

The potentially awkward aspect of section 129(3)(a) ... is the fact that the debtor in default may only reinstate the credit agreement *before* it has been cancelled. In addition, section 129(3)(b) implies that reinstatement should be possible *after* the property that is subject to the credit agreement has been attached as part of the debt enforcement process.

Hy<sup>209</sup> is egter van mening dat 'n verbruiker wel hierdie voorverhoorprosedure behoort te kan gebruik en dat kredietverskaffers bewus moet wees wat die uitwerking van hierdie artikel op die oproeping van 'n verband kan wees.

<sup>204</sup> Artikel 123 bepaal dat 'n kredietooreenkoms slegs gekanselleer mag word nadat die kredietverskaffer aan al die vereistes ingevolge artikel 129 en 130 voldoen het, of 'n kredietfasiliteit van 'n verbruiker gesluit het.

<sup>205</sup> Artikel 129(4)(c).

<sup>206</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 125.

<sup>207</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 125.

<sup>208</sup> Brits 2013 *Stell LR* 172.

<sup>209</sup> Brits 2013 *Stell LR* 166.

Ek stem met Otto en Brits se kritiek saam en meen dat die formulering van hierdie artikel nie goed deurdink is nie. Die toepassingsgebied is vaag en dit is moontlik glad nie op die oproep van verbande van toepassing nie. 'n Verbandskuldenaar kan natuurlik wanneer hy 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing ontvang, aanbied om die uitstaande skuld en koste bedoel in artikel 129(3)(a) te betaal om sodoende oproeping te verhinder. Daar moet egter in gedagte gehou word dat 'n verbandskuldenaar eers beheer oor sy saak verloor nadat die verbandskuldeiser (kredietverskaffer) die kredietooreenkoms gekanselleer het, vonnis teen die verbandskuldenaar gekry het en ingevolge 'n hofbevel beslag op die saak laat lê het.<sup>210</sup> Die kredietooreenkoms is dan reeds gekanselleer en die betrokke artikel kan nie meer toegepas word nie. Hoe kan 'n verbruiker wat sy saak deur beslaglegging verloor het, in elk geval weer ingevolge artikel 129(3)(b) besit daarvan hervat (*resume*)? Die vraag is eintlik: Hoe kan daar vonnis toegestaan word en 'n lasbrief vir beslaglegging uitgereik word sonder kansellasië van die kredietooreenkoms? Toepassing van hierdie artikel by verbande is dus problematies. Ek is van mening dat artikel 129(3) en (4) van die Wet nie tot regsekerheid bydra nie en 'n voorbeeld van onbevredigende statutêre opstelvernuf is.<sup>211</sup>

### 3.4 OPSKORTENDE WERKING VAN KREDIETWET

Die toepassing van sekere bepalinge van die Wet hang af van die toepaslikheid van ander bepalinge. Wanneer die een bepaling eerste afgedwing word, het dit tot gevolg dat sekere bepalinge opgeskort word en dus nie toepassing vind nie.<sup>212</sup> 'n Voorbeeld van hierdie opskortende werking is die bepalinge wat voorsiening maak vir 'n aansoek

<sup>210</sup> Sien hoofstukke 5 en 6 vir 'n volledige bespreking.

<sup>211</sup> Sien byvoorbeeld *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [2]: "Numerous drafting errors, untidy expressions and inconsistencies make interpreting the Act a particularly trying exercise"; en verder *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [66], asook Brits 2013 *Stell LR* 172; Heerden en Coetzee 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 285; Roestoff M *et al* "The debt counselling process – closing the loopholes in the National Credit Act 34 of 2005" 2009 *PER* 247 288.

<sup>212</sup> Otto en Otto *The National Credit Act* (2013) 107; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 99.



om skuldhersiening in plaas van afdwinging van die verbruiker se kontraktuele verpligtinge.<sup>213</sup>

Daar is drie gevalle wat hierdie wisselwerking duidelik illustreer: eerstens, indien 'n kredietverskaffer (skuldeiser) weens die wanprestasie van die verbruiker (skuldenaar) reeds stappe gedoen het om aan artikel 129(1)(a) te voldoen, sal die verbruiker (skuldenaar) nie in staat wees om aansoek te doen om krediethersiening<sup>214</sup> nie.<sup>215</sup> Otto en Otto<sup>216</sup> voer aan dat

... the consumer's application for a debt review is stayed from the moment that the credit provider draws his attention to his default in writing, as required by s 129.

Daar is uitsprake<sup>217</sup> en skrywers<sup>218</sup> wat van hierdie standpunt verskil.<sup>219</sup> Boraine en Renke<sup>220</sup> voer aan dat 'n aansoek om skuldhersiening slegs gestuit word wanneer die

<sup>213</sup> Roestoff M "Enforcement of a credit agreement where the consumer has applied for debt review in terms of the National Credit Act 34 of 2005 – *First Rand v Smith* (unreported case number 24208/08 (WLD))" 2009 *Obiter* 430; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 99.

<sup>214</sup> Artikel 86(2); sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 107; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 99; Du Plessis 2012 *De Jure* 535.

<sup>215</sup> Otto JM "Over-indebtedness and applications for debt review in terms of the National Credit Act: consumers beware! *Firstrand Bank Ltd v Olivier*" 2009 *SA Merc LJ* 272 277; Boraine A en Renke S "Some practical and comparative aspects of the cancellation of instalment agreements in terms of the National Credit Act 34 of 2005 (Part 2)" 2008 *De Jure* 1 9; Roestoff *et al* 2009 *PER* 247.

<sup>216</sup> *National Credit Act* (2013) 107; Otto *National Credit Act* (2006) 85 vn 25.

<sup>217</sup> Die vraag of 'n skuldhersieningprosedure gestuit word wanneer 'n kredietverskaffer die artikel 129(1)(a)-kennisgewing onder die aandag van die verbruiker bring, is in die volgende uitsprake oopgelaat: *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Donkin* 2009 (6) SA 63 (KZD) [13]; *Investec Bank Ltd v Mutemeri* 2010 (1) SA 265 (GSJ) [25]-[26]. Die volgende sake beantwoord die vraag deur te bevind dat wanneer 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing deur die kredietverskaffer aan 'n verbruiker afgelewer is, die verbruiker nie meer in staat is om aansoek om skuldhersiening te doen nie: *ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 (2) SA 512 (D) [26]; *Standard Bank of South Africa Ltd v Hales* 2009 (3) SA 315 (D) [21]. In die volgende hofuitsprake is tot die teendeel beslis: *Starita v ABSA Bank Ltd* 2010 (3) SA 443 (GSJ) [12]; *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Mudaly* 2010 (5) SA 618 (KZD) [13ff].

<sup>218</sup> Boraine en Renke 2008 *De Jure* 9 vn 186; Van Heerden en Otto 2007 *TSAR* 655 667; Otto 2010 *TSAR* 405; Scholtz *et al National Credit Act* parr 11.3.3.2 12.4.12; Coetzee H *The Impact of the National Credit Act on Civil Procedural Aspects Relating to Debt Enforcement* LLM verhandeling, Universiteit van Pretoria (2009) 85. Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 99.

<sup>219</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 107.

<sup>220</sup> Boraine en Renke 2008 *De Jure* 9 vn 186.

kredietverskaffer (skuldeiser) dagvaarding teen die verbruiker (skuldenaar) uitreik en nie wanneer die artikel 129(1)(a)-kennisgewing uitgereik is soos Otto en Otto<sup>221</sup> betoog nie. Die skrywers meen dat Otto se standpunt onlogies is en verduidelik soos volg:

... to interpret s 86(2) to read that the delivery of the s 129(1)(a) notice to the consumer means that the credit provider has proceeded to take steps to enforce the agreement (with the effect that no application for debt review may be made) would be nonsensical as it is proposed in the s 129(1)(a) notice that the consumer refer the matter to a debt counsellor.<sup>222</sup>

Otto en Otto<sup>223</sup> het die korrektheid van Borraine en Renke se argument aanvaar en toegegee dat die skrywers se benadering prakties en sinvol is.<sup>224</sup> Coetzee<sup>225</sup> neem Borraine en Renke se standpunt verder en meen dat 'n aansoek om skuldher siening slegs gestuit word wanneer 'n kredietverskaffer 'n dagvaarding aan die verbruiker beteken en nie bloot by die uitreiking van 'n dagvaardiging nie. Roestoff *et al*<sup>226</sup> stem met Coetzee se standpunt saam.

Dit tweede geval van wisselwerking kom voor wanneer 'n kredietverskaffer kennis ontvang dat 'n hofprosedure gaan volg met die oog op opskorting van die kredietooreenkoms as gevolg van roekelose kredietverlening.<sup>227</sup> In hierdie geval mag geen litigasiestappe gedoen word om die kredietooreenkoms af te dwing nie, behalwe indien die verbruiker wanpresteer ingevolge die kredietooreenkoms en

- a) die skuldberader die aansoek om skuldher siening afkeur;
- b) die hof bevind dat die verbruiker nie oorverskuldig is nie;
- c) die hof bevind dat die kredietooreenkoms geherstruktureer moet word, of die kredietverskaffer en verbruiker saam ooreenkom om die kredietooreenkoms te herstruktureer, sodat die verbruiker se verpligtinge nagekom kan word, of

<sup>221</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 99.

<sup>222</sup> Borraine en Renke 2008 *De Jure* 9 vn 186.

<sup>223</sup> *National Credit Act* (2013) 108; Otto 2009 *SA Merc LJ* 272 277.

<sup>224</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 100.

<sup>225</sup> Coetzee *The Impact of the National Credit Act* (2009) 85-88.

<sup>226</sup> Roestoff 2009 *PER* 260.

<sup>227</sup> Artikel 83; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 108.

- d) die verbruiker wanpresteer ingevolge die nuwe herskikte kredietooreenkoms.<sup>228</sup>

Die derde geval van wisselwerking tussen die bepalings van die Wet kom voor wanneer 'n verbruiker wat onder skuldher siening is, ingevolge die hersieningsooreenkoms wanpresteer. 'n Kredietverskaffer is bevoeg om 'n kennisgewing aan die verbruiker te stuur wat bepaal dat die skuldher sieningsproses gekanselleer is.<sup>229</sup> Die kansellasiekennisgewing kan versend word 60 werksdae nadat die verbruiker om skuldher siening aansoek gedoen het.<sup>230</sup> Hierdie kennisgewing moet aan die verbruiker, die skuldberader en die Nasionale Kredietreguleerder verskaf word.<sup>231</sup> 'n Kredietverskaffer sal dan bevoeg wees om die kredietooreenkoms in die hof af te dwing. 'n Landdros is bevoeg om te bevind dat die skuldher sieningsproses hervat kan word en het dus 'n diskresie in dié verband.<sup>232</sup>

### 3.5 WISSELWERKING TUSSEN INSOLVENSIEWET EN KREDIETWET

Vir doeleindes van my navorsing is dit belangrik om kortliks te verwys na 'n anomalie wat die Kredietwet skep aangesien dit moontlik by die oproeping van 'n verband op 'n onroerende saak van toepassing kan wees. Wanneer 'n kredietverskaffer aansoek doen om die sekwestrasie van die verbruiker, is hy nie aan artikels 129 en 130 van die Kredietwet onderworpe nie. Dit is vir my anomalies, want die verbruiker wat juis die beskerming van die Kredietwet nodig het, kan daardeur hierdie beskerming ontnem word indien hy gesekwestreer word.

Indien 'n verbruiker ingevolge die kredietooreenkoms wanpresteer, kan 'n kredietverskaffer op een van twee gronde 'n aansoek om sekwestrasie teen die boedel

<sup>228</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 108-109; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 100-101.

<sup>229</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 109; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 101.

<sup>230</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 109; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 101.

<sup>231</sup> Artikel 86(10) van die Kredietwet; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 109; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 101.

<sup>232</sup> Artikel 86(11) van die Kredietwet; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 109; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 101.

van die verbruiker bring. Eerstens, indien die verbruiker 'n daad van insolvensie pleeg ingevolge artikel 8 van die Insolvensiewet<sup>233</sup> en, tweedens, indien die skuldenaar insolvent is omdat sy laste die bates in sy boedel oorskry.<sup>234</sup> Artikel 8<sup>235</sup> bepaal dat 'n skuldenaar 'n daad van insolvensie pleeg indien

- (a) hy die Republiek verlaat of sy woning verlaat, met die doel om die verpligte afbetaling van sy skuld te ontduik;<sup>236</sup>
- (b) 'n hof vonnis teen hom toestaan en daar nie genoegsame bates teenwoordig is vir die regsbeampte om aan die vonnis te voldoen nie;<sup>237</sup>
- (c) ...
- (d) ...
- (e) hy ooreenkom, of poog om met enige van sy skuldeisers/kredietverskaffers ooreen te kom, om van die geheel of gedeeltelik van sy skuld verlos te word;
- (f) ...
- (g) hy aan sy skuldeisers/kredietverskaffers kennis<sup>238</sup> bied dat hy nie in staat is om sy skuld aan hulle af te betaal nie;<sup>239</sup>
- (h) ...

---

<sup>233</sup> 24 van 1936.

<sup>234</sup> Artikel 9(1) van die Insolvensiewet 24 van 1936.

<sup>235</sup> Ek verwys slegs na die gedeeltes in artikel 8 wat van toepassing is op 'n skuldeiser wat 'n beperkte saaklike reg op 'n onroerende saak het, dus 'n verbandskuldeiser.

<sup>236</sup> *Barclays Bank v Hansen* 1927 OPD 206 207.

<sup>237</sup> In *Moodley v Hedley* 1963 (3) SA 453 (N) 454 is beslis dat daar twee dade van insolvensie in artikel 8(b) voorkom, naamlik, eerstens, wanneer 'n lasbrief vir eksekusie aan 'n skuldenaar beteken is en hy nie die vonnis nakom nie, of oor onvoldoende bates beskik om aan die vonnis te voldoen, en tweedens, wanneer dit nie vir die regsbeampte moontlik is om die lasbrief vir eksekusie aan die skuldenaar te beteken nie en die regsbeampte gevolglik nie voldoende bates in beslag kan neem om aan die vonnis te voldoen nie.

<sup>238</sup> In *Optima Fertilizers (Pty) Ltd v Turner* 1968 (4) SA 29 (D) [33] bevind die hof dat 'n skuldenaar 'n skuldeiser skriftelik in kennis moet stel wanneer hy nie in staat is om sy skuld af te betaal nie.

<sup>239</sup> In *Otto en Otto National Credit Act* (2013) 142 som die skrywers die uitspraak in *Firststrand Bank Ltd v Evans* 2011 (4) SA 597 (KZD) soos volg op: "The court ... granted a sequestration order and decided that a notice of debt review conveys an unequivocal message from the consumer that he is unable to pay his debts and that this notice constitutes an act of insolvency for the purposes of section 8(g) of the Insolvency Act 24 of 1936."

Wanneer 'n skuldeiser 'n aansoek bring om 'n skuldenaar te sekwestreer op een of albei van genoemde gronde, moet die skuldeiser ook bewys dat die sekwestrasie tot voordeel van die skuldeisers sal wees.<sup>240</sup> Die toestaan van 'n aansoek om sekwestrasie bly egter steeds in die hof se diskresie.<sup>241</sup>

Die Kredietwet maak nêrens van die Insolvensiewet<sup>242</sup> melding nie, selfs nie in Bylae 1, wat die reëls in die geval van botsende wetgewing uiteensit nie.<sup>243</sup> Die vraag wat dus gevra kan word, is of 'n kredietverskaffer ook aan die vereistes van artikel 129 en artikel 130 van die Kredietwet moet voldoen wanneer hy aansoek wil doen om 'n verbruiker te laat sekwestreer. Hierdie vraag is deur waarnemende regter Trengove in *Investec Bank Ltd v Mutemeri*<sup>244</sup> soos volg beantwoord:

... the National Credit Act ... applies only to an application to court “for an order to enforce a credit agreement.” It does not apply to an application by a credit provider for the sequestration of a consumer’s estate based on a claim in terms of a credit agreement between them.

Die regter verduidelik dat artikel 129(1) van die Kredietwet om die volgende redes nie op sekwestrasieverrigtinge van toepassing is nie:

- (a) Under section 9(2) of the *Insolvency Act* an application for sequestration may be made on a claim that is not yet due or enforceable because the purpose of a sequestration order is not merely to enforce a claim. Its primary purpose is to bring about a concurrence of claims in an insolvent estate in an orderly manner to ensure that creditors are treated equally.<sup>245</sup>

<sup>240</sup> Artikels 10(c) en 12(1)(c).

<sup>241</sup> *Firststrand Bank Ltd v Evans* 2011 (4) SA 597 (KZD) [27].

<sup>242</sup> 24 van 1936.

<sup>243</sup> Van Heerden CM en Borraine A “The interaction between debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of Insolvency Law” 2009 *PER* 22 39.

<sup>244</sup> 2010 (1) SA 265 (GSJ) [31]; *Naidoo v Absa Bank* 2010 (4) SA 597 (HHA) [4] [11]. Sien ook Maghembe 2011 *PER* 172.

<sup>245</sup> *Investec Bank Ltd v Mutemeri* 2010 (1) SA 265 (GSJ) [31]. Sien ook Maghembe 2011 *PER* 176-177.

- (b) The requirement that an applicant for sequestration must have a liquidated claim is above all to ensure that applications are brought by creditors with sufficient interest in the sequestration and not because the application is for the enforcement of the claim.<sup>246</sup>

Die regter se gevolgtrekking is gebaseer op *Collett v Priest*,<sup>247</sup> waarvolgens

... 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. ... The order sequestrating his estate affects the civil status of the debtor and results in vesting his estate in the Master. [T]here is no claim by the creditor against the debtor to pay him what is due nor is the Court asked to give any judgment, decree or order against the debtor upon any such claim.

’n Sekwestrasie-aansoek word dus nie gesien as “a legal proceeding to enforce an agreement”, te wete afdwinging van ’n skuld,<sup>248</sup> nie. Gevolglik sal ’n kredietverskaffer wat ’n sekwestrasie-aansoek bring, nie aan artikels 129 en artikel 130 van die Kredietwet onderworpe wees nie.<sup>249</sup> Laasgenoemde is ook in *Naidoo v Absa Bank*<sup>250</sup> bevestig.<sup>251</sup>

’n Kredietverskaffer kan dus die vereistes van die Kredietwet omseil<sup>252</sup> wanneer hy aansoek doen om ’n verbruiker te laat sekwestreer. Hierdie situasie is vir my anomalies,<sup>253</sup> want die oogmerk<sup>254</sup> van die Kredietwet is juis om die regte van

<sup>246</sup> *Investec Bank Ltd v Mutemeri* 2010 (1) SA 265 (GSJ) [31]. Sien ook Maghembe 2011 *PER* 176-177.

<sup>247</sup> 1931 AD 290 299. Sien ook Maghembe 2011 *PER* 177.

<sup>248</sup> *Prudential Shippers SA Ltd v Tempest Clothing Co (Pty) Ltd* 1976 (2) SA 856 (W) 863D-865A.

<sup>249</sup> Afrika 2012 *Obiter* 406.

<sup>250</sup> 2010 (4) SA 597 (HHA) [4] [11].

<sup>251</sup> Maghembe 2011 *PER* 173; Afrika 2012 *Obiter* 406.

<sup>252</sup> Maghembe 2011 *PER* 178 bied die volgende verduideliking: “... any potential that the consumer may have to fulfil his or her financial responsibility and avoid becoming insolvent may be side-stepped by a credit provider who applies for sequestration directly.”

<sup>253</sup> Sien ook Afrika 2012 *Obiter* 413: “It is submitted with respect, that with the court’s interpretation of section 129(1), read with 130(3)(a), it shifted the focus from the core reason why the National Credit Act could have been applied, which is the existence of credit agreements between the appellant and the respondent. Today, South Africa has sophisticated credit legislation in place which must be taken into account when dealing with defaults by a consumer who is a party to a credit agreement which falls under the National Credit Act, even though such an agreement is not

verbruikers te beskerm. Indien bogenoemde standpunt gevolg sou word, bied dit geen beskerming aan 'n verbruiker wat gesekwestreer word nie. Die Kredietwet is in hierdie situasie nie effektief nie. Ek is van mening dat die wetgewer hierdie leemte in die Kredietwet so gou moontlik moet vul deur die Wet dusdanig te wysig dat 'n kredietverskaffer verplig word om 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing aan 'n verbruiker af te lewer ook wanneer 'n aansoek om die sekwestrasie van 'n verbruiker ter sprake is. Maghembe<sup>255</sup> stel voor dat die wetgewer artikel 129(1)(b) wysig deur die onderstreepte gedeelte hier onder by te voeg:

- (1) If the consumer is in default under a credit agreement, the credit provider—
  - (a) may draw the default to the notice of the consumer in writing and propose that the consumer refer the credit agreement to a debt counsellor, alternative dispute resolution agent, consumer court or ombud with jurisdiction, with the intent that the parties resolve any dispute under the agreement or develop and agree on a plan to bring the payment under the agreement up to date; and
  - (b) may not commence an application for sequestration or legal proceedings to enforce the agreement before—
    - (i) first providing notice to the consumer, as contemplated in paragraph (a) ...

Hierdie wysiging sal 'n verbruiker wat gesekwestreer word en 'n verbruiker wie se skuld afgedwing word, dieselfde beskerming bied deur aan albei toegang tot die Kredietwet en die beskermingsmaatreëls daarvan te bied.

### 3.6 SAMEVATTING

---

the matter before the court. Sequestration proceedings should only be allowed when the sophisticated measures available under the National Credit Act fail.”

<sup>254</sup> Maghembe 2011 *PER* 178 bespreek die oogmerk van die Kredietwet soos volg: “... section 3(g) of the NCA states that one of the methods of fulfilling the aims of the NCA is the principle of satisfaction by the consumer of all of his or her financial obligations. An over-indebted consumer may have the financial potential to overcome his or her debt if assisted by debt restructuring, a ruling of reckless credit, or simple negotiation between herself and the credit provider. By fulfilling her financial obligation the consumer also avoids becoming insolvent and a less than useful member of the economy.”

<sup>255</sup> Maghembe 2011 *PER* 178-179.

Banke wat krediet verleen, kan die hoofskuld verseker deur 'n verband op die skuldenaar se onroerende saak te registreer. Sodanige verbandreg verleen aan die verbandskuldeiser 'n beperkte saaklike reg op 'n onroerende saak van die verbandskuldenaar. Indien die kredietooreenkoms onder die Kredietwet val, moet kredietverskaffers eers aan die voorverhoorprosedure voldoen voordat enige litigasieprosedure aanhangig gemaak kan word.<sup>256</sup> Die voorverhoorprosedure het die moontlike voordeel dat 'n geskil tussen die kredietverskaffer en verbruiker opgelos<sup>257</sup> kan word deur die kredietooreenkoms te herstruktureer sodat die verbruiker weer sy verpligtinge kan nakom. Die teendeel is ook waar, naamlik dat sommige verbruikers die voorverhoorprosedure kan misbruik om sodoende die eksekusieproses te vertraag.

Die Kredietwet beoog om die belange van beide die kredietverskaffer en die verbruiker te beskerm.<sup>258</sup> Die Wet is van toepassing op 'n verskeidenheid kredietooreenkomste, onder meer lenings wat deur 'n verband verseker is. Wanneer die howe die Wet uitlê, word die regte en verpligtinge van sowel die kredietverskaffer as die verbruiker in ag geneem.<sup>259</sup> Die Wet bied nuwe beskermingsmaatreëls<sup>260</sup> wat voorheen nie tot 'n verbruiker se beskikking was nie. Verbruikers word beskerm teen roekelose kredietverlening en die Wet bied skuldverligting aan verbruikers wat oorverskuldig is.<sup>261</sup>

Die voorverhoorprosedure waaraan 'n kredietverskaffer moet voldoen voordat hy die hof kan nader om die kredietooreenkoms af te dwing, bied volgens Otto<sup>262</sup> 'n "tweede kans" aan 'n verbruiker. Hierdie prosedure word deur artikels 129 en 130 van die Wet gereël. Hierdie twee artikels kan nie in isolasie van mekaar uitgelê word nie.<sup>263</sup> Artikel 129

---

<sup>256</sup> Scholtz *et al National Credit Act* 12-8; sien ook *ABSA Bank Ltd v De Villiers* 2009 (3) SA 421 (SOK).

<sup>257</sup> *Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [14]; Scholtz *et al National Credit Act* 12-8.

<sup>258</sup> Artikel 3 van die Kredietwet sit die oogmerke van die Wet uiteen.

<sup>259</sup> *Nedbank Ltd v The National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA) [2]; *Standard Bank of South Africa Ltd v Hales* 2009 (3) SA 315 (D) 322B-C.

<sup>260</sup> Vir 'n volledige bespreking sien Stoop 2009 SA Merc LJ 365.

<sup>261</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 2.

<sup>262</sup> *National Credit Act* (2006) 84.

<sup>263</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [52] [59].



bepaal dat 'n kredietverskaffer nie met enige geregtelike skuldafdwingingsprosedure mag begin voordat hy die wanprestasie in 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing skriftelik onder die aandag van die verbruiker gebring het nie.<sup>264</sup> Artikel 129 bepaal **wat** deur 'n kredietverskaffer bewys moet word voordat hy die hof vir vonnis nader,<sup>265</sup> terwyl artikel 130 voorskryf **hoe** 'n kredietverskaffer kan bewys dat hy aan die artikel 129(1)(a)-kennisgewingsvereiste voldoen het.<sup>266</sup>

Daar is verskeie aspekte van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing wat aandag verdien. Die eerste aspek hou verband met die inhoud van die kennisgewing. In *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Dr MB Mulaudzi Inc*<sup>267</sup> bevind die hof dat die kredietverskaffer die bepaling van artikel 129(1)(a) rigied toegepas het en dat die kennisgewing nie gebruikersvriendelik was nie.<sup>268</sup> Kredietverskaffers moet meer substansie of “vleis” aan die kennisgewing toevoeg. Die hof verskaf riglyne wat 'n kredietverbruiker kan volg om die kennisgewing duideliker en verstaanbaarder te maak.<sup>269</sup> Ek stem hiermee saam. Dit is juis die bedoeling van die Wet om verbruikers se regte te beskerm en hieraan word gevolg gegee wanneer “substansie” aan die kennisgewing gegee word deur vir die verbruiker aan te dui dat daar ander moontlikhede is om uit sy benarde posisie te kom.

Die tweede aspek van artikel 129(1) wat aandag verdien, het betrekking op die regsposisie van die partye indien 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing nie die verbruiker bereik het nie. Sal die kennisgewing steeds effektief wees?<sup>270</sup> Die metode van aflewering en die vraag of die kennisgewing wel onder die aandag van die verbruiker gebring is, het verskeie uitsprake tot gevolg gehad. Hierdie onsekerheid is in die toonaangewende beslissing van die Konstitusionele Hof in *Sebola v Standard Bank*<sup>271</sup>

<sup>264</sup> Artikel 129(1)(a) van die Kredietwet; *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [54].

<sup>265</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [54] [55].

<sup>266</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [53]. Sien ook Scholtz *et al National Credit Act* 12-10.

<sup>267</sup> 2009 (3) SA 348 (NWM) 351A-B.

<sup>268</sup> 2009 (3) SA 348 (NWM) 351C.

<sup>269</sup> *BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Dr MB Mulaudzi Inc* 2009 (3) SA 348 (NWM) 351C.

<sup>270</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 105; Scholtz *et al National Credit Act* 12-13.

<sup>271</sup> 2012 (5) SA 142 (KH).

uit die weg geruim maar dit het verreikende implikasies vir kredietverskaffers en verbruikers.<sup>272</sup> Daar is beslis dat 'n kredietverskaffer nie aan die kennisgewingvereistes ingevolge artikel 129 voldoen indien daar slegs bewys word dat die kennisgewing na die gekose adres van die verbruiker versend is nie. 'n Kredietverskaffer moet in die dagvaarding melding daarvan maak dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing by die toepaslike poskantoor afgelewer is en dat sodanige poskantoor in die gewone loop van sake 'n afhaalkennisgewing aan die verbruiker sou aflewer wat hom in kennis stel dat hy 'n geregistreerde stuk by die poskantoor kan afhaal. Tesame met die bewys dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing die regte poskantoor bereik het, kan redelikerwys aangeneem word, by afwesigheid van 'n aanduiding tot die teendeel, dat kennis van die aankoms van 'n geregistreerde stuk die verbruiker bereik het en dat 'n redelike verbruiker die geregistreerde stuk by die poskantoor sou afhaal.<sup>273</sup> 'n Kredietverskaffer moet bewys dat die kennisgewing (i) na die verbruiker se gekose adres versend is en (ii) dat die kennisgewing die korrekte poskantoor bereik het om daar afgehaal te word. Vir praktiese doeleindes moet die kredietverskaffer 'n volg-en-opspoor-drukstuk van die poskantoor se webtuiste aan die hof verskaf wat sal aantoon of die artikel 129(1)(a)-kennisgewing deur die korrekte poskantoor ontvang is en 'n afhaalkennisgewing na die verbruiker se gekose adres versend is.<sup>274</sup> Die bewyslas waaraan 'n kredietverskaffer moet voldoen, word dus oënskynlik deur die *Sebola*-saak verhoog. Dat *Sebola* ook onsekerheid geskep het, blyk duidelik uit die uiteenlopende standpunte<sup>275</sup> oor die aangeleentheid in *Binneman* en *Mkhize*. *Petersen* wys ook op hierdie onsekerheid en gee 'n eie moontlike uitleg aan *Sebola*. Laasgenoemde uitspraak het ook kritiek van verskeie skrywers ontvang wat daarop neerkom dat die Konstitusionele Hof te ver gegaan het deur die kredietverskaffer se bewyslas arbitrêr uit te brei. Sodanige uitbreiding dra nie tot regsekerheid by nie en maak moontlik die agterdeur vir verbruikers oop om die kennisgewing te vermy.

<sup>272</sup> Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 116-117; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 105; Scholtz *et al National Credit Act* 12-13.

<sup>273</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [77].

<sup>274</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH) [76]; *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD) [45].

<sup>275</sup> Soos hierbo in 3.3.2.4. aangetoon word.

Die derde aspek wat ek ontleed, is die wisselwerkende aard van die Kredietwet indien 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing deur die kredietverskaffer aan die verbruiker versend word op grond van sy wanprestasie. Ek ondersoek die uitwerking van hierdie optrede op stuiting van die verbruiker se reg op skuldheriensing.<sup>276</sup> Daar is verskeie standpunte<sup>277</sup> oor wanneer 'n verbruiker se reg op skuldheriensing gestuit word. Coetzee<sup>278</sup> bevestig Boraine en Renke se standpunt dat 'n aansoek om skuldheriensing slegs gestuit word wanneer die kredietverskaffer 'n dagvaarding uitreik teen die verbruiker en nie reeds wanneer die artikel 129(1)(a)-kennisgewing uitgereik word nie. Sy neem die standpunt verder deur te beweer dat 'n aansoek om skuldheriensing slegs gestuit kan word wanneer 'n kredietverskaffer 'n dagvaarding aan die verbruiker beteken en nie bloot by die uitreiking van 'n dagvaarding nie.

'n Vierde aspek waaraan ek aandag gee, is die interaksie tussen die Kredietwet en die Insolvensiewet wanneer 'n kredietverskaffer om sekwestrasie van die skuldenaar aansoek doen. Waarnemende regter Trengove beslis in *Investec Bank Ltd v Mutemeri*<sup>279</sup> dat sekwestrasieverrigtinge nie gesien kan word as "legal proceedings to enforce an agreement" deur middel van die afdwinging van die skuld<sup>280</sup> nie. Gevolglik sal 'n kredietverskaffer dan nie aan artikel 129 en artikel 130 van die Kredietwet hoef te voldoen nie. *Naidoo v Absa Bank*<sup>281</sup> bevestig die *Mutemeri*-uitspraak.<sup>282</sup> Daar is dus 'n leemte in die Wet wat nie die regte van 'n verbruiker beskerm wanneer hy gesekwestreer word nie. Ek sluit my by onder andere Maghembe aan, wat meen dat die wetgewer die leemte moet vul deur die woorde "an application for sequestration or" in artikel 129(1)(b) in te voeg.

<sup>276</sup> Artikel 86(2) van die Kredietwet; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 107-109; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 99.

<sup>277</sup> Boraine en Renke 2008 9 vn 186; sien ook Otto en Otto *National Credit Act* (2013) 107-109; Otto en Otto *National Credit Act* (2010) 99.

<sup>278</sup> Coetzee *The Impact of the National Credit Act* (2009) 85-88.

<sup>279</sup> 2010 (1) SA 265 (GSJ) [31]; *Naidoo v Absa Bank* 2010 (4) SA 597 (HHA) [4] [11]. Sien ook Maghembe 2011 *PER* 172.

<sup>280</sup> *Prudential Shippers SA Ltd v Tempest Clothing Co (Pty) Ltd* 1976 (2) SA 856 (W) 863D-865A.

<sup>281</sup> 2010 (4) SA 597 (HHA) [4] [11].

<sup>282</sup> Maghembe 2011 *PER* 173.

Bogenoemde problematiese aspekte is te wyte aan onduidelikhede wat in die Wet voorkom. Die hof meen in *Nedbank Ltd v National Credit Regulator*<sup>283</sup> ook dat die Wet in sommige opsigte onduidelik is en dat die onduidelikhede 'n onnodige las op howe plaas om die Wet uit te lê.

Uit hierdie hoofstuk blyk dat die Kredietwet belangrike implikasies het vir 'n bank as verbandskuldeiser en 'n verbandskuldenaar wat 'n kredietooreenkoms met mekaar sluit. Indien 'n verbandskuldenaar versuim om sy verpligtinge ingevolge die kredietooreenkoms na te kom en die verbandskuldeiser die verband oproep ten einde eksekusie teen die objek van die verband te neem, moet hy eers die voorverhoorprosedure volg wat by die Kredietwet voorgeskryf word. Hierdie voorverhoorprosedure plaas dus 'n verdere hekkie in die baan van die verbandskuldeiser wat die verband wil oproep. Indien die voorverhoorprosedure gevolg is en daar geen ooreenkoms tussen die partye bereik is nie, is die verbandskuldeiser bevoeg om die hof vir vonnis te nader. Die verbandskuldeiser moet dan die saak by die regte hof aanhangig maak, met ander woorde die hof wat jurisdiksie oor die aangeleentheid het. In die volgende hoofstuk bespreek ek die jurisdiksiegronde wat 'n verbandskuldeiser in ag moet neem wanneer hy die jurisdiksie van 'n hof moet bepaal.

---

<sup>283</sup> 2011 (3) SA 581 (HHA).

## HOOFSTUK 4

### JURISDIKSIE

---

<b>4.1</b>	<b>INLEIDING</b> .....	90
<b>4.2</b>	<b>BETEKENIS VAN “DOMISILIE” EN “WOONAGTIG”</b> .....	93
4.2.1	NATUURLIKE PERSOON.....	93
4.2.2	REGSPERSONE.....	94
4.2.2.1	<b>Hoofplek van besigheid</b> .....	94
4.2.2.2	<b>Geregistreeerde kantoor</b> .....	95
4.2.2.3	<b>Buitelandse regsperone</b> .....	96
4.2.3	VENNOOTSKAPPE.....	96
<b>4.3</b>	<b>INHERENTE EN VOORGESKREWE JURISDIKSIE</b> .....	97
4.3.1	JURISDIKSIE: LANDDROSHOF.....	97
4.3.1.1	<b>Beperking ten aansien van eisorsaak</b> .....	98
4.3.1.1.1	<i>Artikel 29: eisorsake binne jurisdiksie</i> .....	98
4.3.1.1.2	<i>Artikel 46: eisorsake uitgesluit van jurisdiksie</i> .....	100
4.3.1.2	<b>Beperking ten aansien van waarde van eis</b> .....	101
4.3.1.3	<b>Beperking ten aansien van persone</b> .....	103
4.3.1.4	<b>Praktiese voorbeeld</b> .....	105
4.3.1.4.1	<i>Probleemstelling</i> .....	105
4.3.1.4.2	<i>Toepassing</i> .....	105
4.3.1.5	<b>Uitbreiding van landdroshofjurisdiksie</b> .....	106
4.3.2	JURISDIKSIE: HOË HOWE.....	108

4.3.2.1	Inherente jurisdiksie.....	108
4.3.2.2	Beperking ten aansien van eisorsaak.....	109
4.3.2.3	Beperking ten aansien van waarde van eis.....	109
4.3.2.4	Beperking ten aansien van persone.....	109
4.4	SAMEVATTING.....	110

## HOOFSTUK 4

### JURISDIKSIE

---

Jurisdiksie kan beskryf word as die bevoegdheid van 'n hof om kennis te neem van 'n aangeleentheid en om uitvoering te gee aan die uitspraak van die hof.<sup>1</sup>

#### 4.1 INLEIDING

Soos ek in hoofstuk 3 aantoon, moet 'n verbandskuldeiser eers aan die vereistes van die Kredietwet voldoen voordat hy sy beperkte saaklike reg kan afdwing deur die verband op te roep weens die verbandskuldenaar se wanprestasie. Voordat die skuldeiser 'n bepaalde hof nader, moet vasgestel word watter hof jurisdiksie<sup>2</sup> oor die aangeleentheid het. Indien 'n eiser 'n saak in 'n verkeerde hof aanhangig maak, sal die saak deur die hof van die hand gewys word en sal 'n kostebevel teen die eiser gegee word. Jurisdiksie beteken dat 'n hof oor die nodige bevoegdheid beskik om 'n geskil tussen die partye aan te hoor en te bereg.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Eckard CF *Grondtrekke van die Siviele Prosesreg in die Landdroshof* (1984) 17. In *Veneta Mineraria Spa v Carolina Colliers (Pty) Ltd (in Liquidation)* 1987 (4) SA 883 (A) 883 893E-F bevind die hof dat "A court could only be said to have jurisdiction in a matter if it had the power not only of taking cognisance of the suit but also of giving effect to the judgment."

<sup>2</sup> Sien *Graaff-Reinet Municipality v Van Rhyneveld's Pass Irrigation Board* 1950 (2) SA 420 (A) 424: "Jurisdiction means the power or competence of a Court to hear and determine an issue between parties, and limitations may be put upon such power in relation to territory, subject matter, amount in dispute, parties etc."

<sup>3</sup> Joubert WA en Faris JA (reds) *Civil Procedure and Costs LAWSA Vol 3 Deel 2* (1997) 17; Patterson TJ *Eckard's Principles of Civil Procedure in the Magistrates' Courts* 4de uitg (2001) 18; Pistorius D *Pollak on Jurisdiction* 2de uitg (1993) 1.

Die jurisdiksie van 'n bepaalde hof word deur die Grondwet<sup>4</sup> bepaal en deur wetgewing en gemeenregtelike beginsels gereël. Laasgenoemde beginsels moet teen die agtergrond van die statutêre beperkings in die Wet op Landdroshowe<sup>5</sup> en die Wet op die Hooggeregshof<sup>6</sup> uitgelê word.

Wanneer 'n eiser moet bepaal of 'n hof in 'n bepaalde geding regsbevoeg is om die saak te bereg, moet die eiser die omstandighede aan 'n tweeledige toets onderwerp. Die eerste deel van die ondersoek behels dat die eiser moet bepaal “of die hof bevoeg is om hoegenaamd van die bepaalde saak kennis te neem”.<sup>7</sup> Die tweede deel van die ondersoek “het betrekking op die onderworpenheid al dan nie van die verweerder aan die hof se regsmag”.<sup>8</sup> Die eerste deel van die ondersoek word bepaal deur die verskeie jurisdiksiegronde<sup>9</sup> wat 'n eiser in ag moet neem, naamlik die tipe eisoorzaak;<sup>10</sup> die grootte van die eisbedrag en die beperking ten aansien van persone. Die antwoord op die tweede deel van die ondersoek lê in die beginsel van effektiwiteit en doeltreffendheid.<sup>11</sup> Die beginsel van effektiwiteit<sup>12</sup> beteken dat die hof jurisdiksie het waar die verweerder woonagtig is omdat die hof beheer het oor die persoon en sy

<sup>4</sup> Artikels 168, 169 en 170 van die Grondwet; sien ook Joubert WA en Faris JA (reds) *Civil Procedure LAWSA* Vol 3 Deel 1 2de uitg (2007) 263.

<sup>5</sup> 32 van 1944; Eckard *Siviele Prosesreg* 19.

<sup>6</sup> 59 van 1959.

<sup>7</sup> *Hugo v Wessels* 1987 (3) SA 837 (A) 849I.

<sup>8</sup> *Hugo v Wessels* 1987 (3) SA 837 (A) 849I.

<sup>9</sup> *Hugo v Wessels* 1987 (3) SA 837 (A) 849I.

<sup>10</sup> In *Kings Transport v Viljoen* 1954 (1) SA 133 (K) 135 gee die hof die volgende verduideliking van die begrip eisoorzaak: “The proper legal meaning of the expression ‘cause of action’ is the entire set of facts which gives rise to an enforceable claim and includes every fact which is material to be proved to entitle a plaintiff to succeed in his claim. It includes all that a plaintiff must set out in this declaration in order to disclose a cause of action. Such cause of action does not ‘arise’ or ‘accrue’ until the occurrence of the last of such facts and consequently the last of such facts is sometimes loosely spoken of as the cause of action.”

<sup>11</sup> *Hugo v Wessels* 1987 (3) SA 837 (A) 849I.

<sup>12</sup> Sien *Gallo Africa Ltd v Sting Music (Pty) Ltd* 2010 (6) SA 329 (HHA) 333 [10]: “For purposes of effectiveness the defendant must be or reside within the area of jurisdiction of the court.”



eiendom.<sup>13</sup> Die effektiwiteitsbeginsel word in *Thermo Radiant Oven Sales (Pty) Ltd v Nelspruit Bakeries (Pty) Ltd*<sup>14</sup> deur appèlregter Potgieter soos volg verduidelik:

Jurisdiction is however a somewhat abstract notion and I do not think that the word “effectiveness” should be taken too literally. It should, I consider, not be equated with a guarantee that in every case the judgment of the court would be satisfied completely. It has never been disputed that in our law, as in English and American law, a court has jurisdiction in respect of a resident ... on the principle of effectiveness; and the reason why the court can give an effective judgment is because it is considered that usually a person’s possessions are where his home is, and that execution can be levied against those possessions. Yet it may happen that the amount of the judgment may to some considerable extent exceed the value of his possessions and that execution thereon will, therefore, not satisfy the judgment. It has never been suggested that a court can exercise jurisdiction in respect of a resident ... only if he has sufficient assets in the court’s territorial jurisdiction which will, on execution completely satisfy the debt.

Die beginsel van doeltreffendheid<sup>15</sup> bepaal dat ’n hof jurisdiksie het in omstandighede waarin die hof in staat sal wees om sy bevel af te dwing.<sup>16</sup> Die hof sal in staat wees om gevolg te gee aan sy bevel deur byvoorbeeld op ’n verweerder se onroerende saak beslag te lê en dit te laat verkoop op ’n eksekusieverkoping.<sup>17</sup>

Die algemene beginsel van *actor sequitur forum rei*<sup>18</sup> kan ook deur ’n eiser in ag geneem word wanneer hy die jurisdiksie van ’n hof bepaal. Hierdie beginsel behels dat

<sup>13</sup> *Mali v Mali* 1982 (4) SA 569 (SOK) 570F-H; sien ook Cilliers AC, Loots C en Nel HC *Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the High Courts and the Supreme Court of South-Africa* 5de uitg Vol 1 (2009) 63; Patterson *Eckard’s Principles* 19; Pistorius *Jurisdiction* 3.

<sup>14</sup> 1969 (2) SA 295 (A) 309F-310A.

<sup>15</sup> *Estate Agents Board v Lek* 1979 (3) SA 1048 (A) 1063G-H: “... the principle of effectiveness – the power of the Court, not only to grant the relief claimed, but also to effectively enforce it directly within its area of jurisdiction ...”

<sup>16</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (1997) Vol 1 63.

<sup>17</sup> Patterson *Eckard’s Principles* 19.

<sup>18</sup> *Steytler NO v Fitzgerald* 1911 AD 295 331 346; *Sciacero v CSAR* 1910 TS 119 121; sien ook Patterson *Eckard’s Principles* 19; Pistorius *Jurisdiction* 3. In Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek* 152 word die volgende vertaling vir *actor sequitur forum rei* gegee: “die eiser moet sy aksie in die hof van die verweerder instel.”

'n eiser regshulp kan vra van 'n hof wat regsmag oor die verweerder het.<sup>19</sup> Hierdie beginsels en ander<sup>20</sup> is egter nie die enigste bepalende faktore wanneer jurisdiksie oorweeg word nie.<sup>21</sup> Indien meer as een hof jurisdiksie het, kan 'n eiser besluit by watter hof hy die aangeleentheid aanhangig wil maak.<sup>22</sup>

In hierdie hoofstuk onderskei ek tussen die jurisdiksie van die landdroshof en dié van die hoë hof. Ek bespreek belangrike begrippe soos “domisilie” en “woonagtig” kortliks en gee aandag aan die onderskeid tussen inherente en voorgeskrewe jurisdiksie.

## 4.2 BETEKENIS VAN “DOMISILIE” EN “WOONAGTIG”

Daar is twee belangrike begrippe wat 'n rol speel wanneer die jurisdiksie van 'n bepaalde hof bepaal moet word, naamlik “domisilie” en “woonagtig”. 'n Onderskeid word getref tussen 'n natuurlike persoon, 'n regspersoon, 'n buitelandse regspersoon, 'n vennootskap en die Staat.

### 4.2.1 NATUURLIKE PERSOON

<sup>19</sup> Hier volg 'n praktiese voorbeeld: Indien die eiser in KwaZulu Natal woonagtig is en die verweerder in Pretoria, sal die Pretoriase landdroshof/hoë hof jurisdiksie hê; sien ook *Sciacero & Co v Central SA Railways* 1910 TS 119 121.

<sup>20</sup> Patterson *Eckard's Principles* 19. Voorbeelde van ander beginsels is toestemming of gerieflikheid. 'n Voorbeeld van gerieflikheid is 'n geval waar die eisorsaak binne die hof se jurisdiksiegebied ontstaan het. Indien die eisorsaak uit 'n kredietooreenkoms ontstaan, sal die hof van die gebied waarin die kredietooreenkoms gesluit is of waar die prestasie moes plaasvind, jurisdiksie hê. Dit is belangrik om daarop te let dat wanneer daar in die landdroshof gesteun word op die ontstaan van die eisorsaak as basis vir jurisdiksie, daar vereis word dat die geheel van die eisorsaak binne die hof se jurisdiksiegebied moes ontstaan het. In Scholtz *et al National Credit Act* 9-12 vn 53 word die volgende beklemtoon: “... what is forbidden by s 90(2)(k)(vi)(bb) of the National Credit Act is a provision in an agreement expressing consent to jurisdiction on any ground other than residence, employment and the location of the goods. It does not exclude jurisdiction by the operation of law by virtue of the provisions of s 28(1)(d) of the Magistrates' Act.”

<sup>21</sup> Cilliers Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 1 66.

<sup>22</sup> 'n Eiser is in hierdie omstandighede dus *dominus litis*. In Hiemstra en Gonin *Regswoordeboek* word die begrip *dominus litis* in Afrikaans weergegee as “beskikker oor die geding/gedingvoerder”.

'n Natuurlike persoon verkry domisilie binne 'n bepaalde gebied indien hy die bedoeling het om permanent of vir 'n onbepaalde tydperk in daardie gebied te woon. Hierdie bedoeling word die *animus manendi*<sup>23</sup> genoem.

Die begrip “woonagtig” beteken dat 'n persoon ten minste fisiek in die bepaalde gebied teenwoordig moet wees.<sup>24</sup> Hierdie teenwoordigheid hoef nie voortdurend te wees nie en dus word *animus manendi* nie vereis soos by domisilie nie. Die Hoogste Hof van Appèl moes in *Mayne v Main*<sup>25</sup> die betekenis van “woonagtig” oorweeg en het beslis dat 'n persoon meer as een woonplek kan hê. Hoe word jurisdiksie dan in laasgenoemde geval bepaal? Indien 'n persoon meer as een woonplek het, sal die hof van die plek waar daardie persoon woonagtig is op die tydstip wat die dagvaarding beteken is,<sup>26</sup> jurisdiksie hê.

## 4.2.2 REGSPERSONE

### 4.2.2.1 Hoofplek van besigheid

Indien jurisdiksie ten aansien van 'n regs persoon bepaal moet word, sal die hoofplek waar die regs persoon sake doen, die jurisdiksie van die hof bepaal.<sup>27</sup> Dit is bevestig in *TW Beckett & Co Ltd v H Kroomer Ltd*,<sup>28</sup> waarin die Appèlafdeling die volgende verklaar:

Now the terms "reside" and "residence" can only be used in their true significance with regard to natural persons. The residence of a legal persona, like a company, artificially created, must be a mere notional conception introduced for purposes of jurisdiction and law..... The only home which a

<sup>23</sup> In Hiemstra en Gonin *Regswoordeboek* word die begrip *animus manendi* in Afrikaans weergegee as die “bedoeling om daar te bly, om daar te vestig”.

<sup>24</sup> Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 19-20.

<sup>25</sup> 2001 (2) SA 1239 (HHA).

<sup>26</sup> 2001 (2) SA 1239 (HHA) 1243A [3]-[5]; Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 19.

<sup>27</sup> *General Accident Insurance Co SA Ltd v Mbonambi* 1986 (4) SA 967 (N) 971F-G: “ ... for jurisdictional purposes, the ‘place of business’ of a company must be restricted to the place where its central management is to be found.” Sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 20.

<sup>28</sup> 1912 AD 324. Appèlregter Innes bevind dat die verweerder in Pretoria “woonagtig” is, omdat die algemene administrasie van die verweerder in Pretoria plaasvind.

corporation can be said to have is the place where the operations for which it was called into existence are carried on. So far as it can be said to reside anywhere, that is where it resides.<sup>29</sup>

'n Regspersoon word beskou as “woonagtig” te wees daar waar die regspersoon se hoofbesigheidsplek is en nie in die distrik waar die regspersoon se takkantoor geleë is nie.<sup>30</sup> In *Bisonboard Ltd v K Braun Woodworking Machinery (Pty) Ltd*<sup>31</sup> is herbevestig dat 'n regspersoon geag word woonagtig te wees waar sy setel van sentrale beheer en bestuur geleë is.

#### 4.2.2.2 Geregistreeerde kantoor

Bykomend by die regspersoon se hoofbesigheidsplek kan 'n regspersoon ook geag word woonagtig te wees by sy geregistreeerde kantoor. In *Dairy Board v John T Rennie & Co (Pty) Ltd*<sup>32</sup> verwys die hof na die Maatskappywet, 1973,<sup>33</sup> en beslis dat die geregistreeerde kantoor van 'n regspersoon sy geregtelike huis of, anders gestel, sy plek van woonagtigheid is. Artikel 12(1) van die Maatskappywet, 1973,<sup>34</sup> het soos volg bepaal:

Die Hof wat kragtens hierdie Wet jurisdiksie het ten opsigte van 'n maatskappy of ander regspersoon, is enige provinsiale of plaaslike afdeling van die Hoë Hof van Suid-Afrika binne wie se regsgebied die geregistreeerde kantoor van die maatskappy of ander regspersoon of die belangrikste besigheidsplek van die maatskappy of ander regspersoon geleë is.

In *Bisonboard Ltd v K Braun Woodworking Machinery (Pty) Ltd*<sup>35</sup> beslis die regter dat indien die regspersoon se hoofbesigheidsplek en geregistreeerde kantoor verskillende

<sup>29</sup> 1912 AD 324 334.

<sup>30</sup> *Kruger NO v Boland Bank Bpk* 1991 (4) SA 107 (T) 112.

<sup>31</sup> 1991 (1) SA 482 (A).

<sup>32</sup> 1976 (3) SA 768 (W).

<sup>33</sup> 61 van 1973.

<sup>34</sup> 61 van 1973. Hierdie Wet is vervang deur die Maatskappywet 71 van 2008, wat op 1 Mei 2011 in werking getree het. Die nuwe Maatskappywet het nie 'n artikel wat met jurisdiksie handel soos artikel 12(1) van die 1973-Wet, wat uitsluitlik met jurisdiksie gehandel het, nie. Artikel 220 van die nuwe Maatskappywet handel bloot oor die betekening van dokumente.

<sup>35</sup> 1991 (1) SA 482 (A) 494B.

adresse het, die howe van beide regsgebiede jurisdiksie het. Die regspersoon word dan geag woonagtig te wees op meer as een plek op dieselfde tydstip.<sup>36</sup>

#### 4.2.2.3 Buitelandse regspersone

'n Buitelandse regspersoon kan in twee omstandighede geag word in Suid-Afrika woonagtig te wees: eerstens, indien die hoofbesigheidsplek in Suid-Afrika is, en tweedens, indien die buitelandse regspersoon 'n takkantoor in Suid-Afrika het.<sup>37</sup> 'n Suid-Afrikaanse hof sal jurisdiksie aanneem in die gebied waar die buitelandse regspersoon besigheid dryf, met die voorbehoud dat die eisoorzaak uit die aktiwiteite van daardie takkantoor ontstaan.

#### 4.2.3 VENNOOTSKAPPE

'n Vennootskap kan nie dagvaar of in eie naam gedagvaar word nie omdat dit geen regspersoonlikheid het nie. Elke lid van die vennootskap moet gevoeg word en by name gesitueer word. Wanneer 'n eiser dus 'n aksie teen 'n vennootskap wil bring, moet die aksie teen al die vennote as medeverweerdere gebring word. Hierdie prosedure is ongerieflik omdat elke vennoot afsonderlik gedagvaar moet word, in plaas daarvan dat die aksie teen die vennootskap in sy eie naam gebring kan word.

Landdroshofreël 54(1)(a)-(b)<sup>38</sup> bied egter 'n oplossing deur jurisdiksie aan 'n hof te verleen om partye (insluitende vennote) saam te voeg in 'n aksie ten aansien waarvan die hof jurisdiksie het. Landdroshofreël 54(1)(a)-(b)<sup>39</sup> bepaal soos volg:

- (a) Twee of meer persone wat as mede-vennote dagvaar of gedagvaar word, kan in die naam van die firma waarin sodanige persone mede-vennote was op die tydstip toe die skuldoorsaak ontstaan het, dagvaar of gedagvaar word.

<sup>36</sup> 1991 (1) SA 482 (A) 496D.

<sup>37</sup> *ISM Inter Ltd v Maraldo* 1983 (4) SA 112 (T) 113B-C.

<sup>38</sup> Landdroshofreëls.

<sup>39</sup> Landdroshofreëls.

- (b) In so 'n geval kan enige party by die kennisgewing vereis dat die partye wat as aldus dagvaar of gedagvaar word, 'n opgawe verstrek van die name of woonplekke van die persone wat op die tydstip toe die skuldoorsaak ontstaan het, mede-vennote in sodanige firma was.

Eenvormige Hofreël 14(2)-(3) maak vir 'n soortgelyke sitering van 'n vennootskap voorsiening in die Hoë Hof en bepaal soos volg:

- (2) 'n Vennootskap, 'n firma of 'n vereniging kan in sy naam dagvaar of gedagvaar word.
- (3) 'n Eiser wat 'n vennootskap dagvaar, hoef nie die name van die vennote te verstrek nie, en as hy dit doen, skep 'n fout of weglating of foutiewe insluiting nie 'n verweer vir die vennootskap nie.

Reëls 54<sup>40</sup> en 14<sup>41</sup> vergemaklik dus die prosedure deur voorsiening te maak vir sitering van die vennootskap as sodanig.

### 4.3 INHERENTE EN VOORGESKREWE JURISDIKSIE

Daar is 'n belangrike onderskeid tussen 'n landdroshof en 'n hoë hof wat jurisdiksie betref. 'n Landdroshof se jurisdiksie word beperk deur wetgewing,<sup>42</sup> onder meer die Wet op Landdroshowe<sup>43</sup> en die Landdroshofreëls. Landdroshowe se jurisdiksie word dus voorgeskryf deur wetgewing. 'n Hoë hof beskik egter oor inherente jurisdiksie. 'n Hoë hof is dus bevoeg om enige aangeleentheid aan te hoor wat nie spesifiek deur wetgewing van sy jurisdiksie uitgesluit is nie.

#### 4.3.1 JURISDIKSIE: LANDDROSHOF

---

<sup>40</sup> Landdroshofreëls.

<sup>41</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>42</sup> Twee voorbeelde van wetgewing wat die landdroshof se jurisdiksie beperk, is die Wet op Onderhoud 99 van 1998 en die *Children's Act* 38 van 2005.

<sup>43</sup> 32 van 1944.

'n Landdroshof is 'n skepping van wetgewing en het geen jurisdiksie buite die bevoegdheid wat deur wetgewing daaraan verleen word nie.<sup>44</sup> Erasmus en Van Loggerenberg<sup>45</sup> verduidelik soos volg:

The magistrate's court is a creature of statute and has no jurisdiction beyond that granted by the statute creating it. It has no inherent jurisdiction such as is possessed by the superior court and can claim no authority which cannot be found within the four corners of its constituent Act.

Aangesien die landdroshof se jurisdiksie beperk<sup>46</sup> word deur die Wet op Landdroshowe<sup>47</sup> en die Landdroshofreëls, is dit belangrik vir 'n verbandskuldeiser om te weet watter bepalings van die Wet toepassing vind wanneer hy sy beperkte saaklike reg teen 'n wanpresterende skuldenaar wil afdwing.

Die jurisdiksie van die landdroshof word deur drie aangeleenthede bepaal: eerstens deur die eisoorzaak; tweedens deur die waarde van die eis, en derdens deur beperking ten aansien van persone. Vervolgens bespreek ek bogenoemde aangeleenthede elkeen afsonderlik.

#### **4.3.1.1 Beperking ten aansien van eisoorzaak**

'n Landdroshof moet oor substantiewe jurisdiksie beskik, dit wil sê die eisoorzaak moet deur die betrokke landdroshof aangehoor kan word. Artikel 29<sup>48</sup> bepaal watter skuldoorsaak by die landdroshof se jurisdiksie ingesluit word en artikel 46<sup>49</sup> bepaal watter skuldoorsaak van die landdroshof se jurisdiksie uitgesluit word.

##### *4.3.1.1.1 Artikel 29: eisoorzaak binne jurisdiksie*

<sup>44</sup> Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 17.

<sup>45</sup> Erasmus H en Van Loggerenberg DE *Jones & Buckle: The Civil Practice of Magistrate's Courts in South Africa* 9de uitg (2010) Vol 1 34.

<sup>46</sup> Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 17.

<sup>47</sup> 32 van 1944.

<sup>48</sup> Wet op Landdroshowe 32 van 1944.

<sup>49</sup> Wet op Landdroshowe 32 van 1944.

Dit is belangrik dat 'n eiser moet kennis dra van die skuldoorsake wat deur 'n landdroshof aangehoor kan word. Indien 'n landdroshof en 'n hoë hof albei jurisdiksie het om 'n spesifieke aangeleentheid aan te hoor, kan die eiser byvoorbeeld koste bespaar indien in die landdroshof gedagvaar word in plaas daarvan om die saak in die hoë hof aanhangig te maak. Artikel 29<sup>50</sup> noem die volgende eisoorake wat deur 'n landdroshof bereg kan word:

- (1) Behoudens die bepalings van hierdie Wet en die "National Credit Act, 2005" (Wet 34 van 2005), het 'n hof, ten aansien van skuldoorsake, jurisdiksie in—
  - (a) aksies tot lewering of oordrag van roerende of onroerende goed waarvan die waarde nie die bedrag wat die Minister van tyd tot tyd by kennisgewing in die *Staatskoerant* bepaal, te bowe gaan nie;
  - (b) ...
  - (c) ...
  - (d) aksies gebaseer op of wat ontstaan uit 'n likwiede dokument<sup>51</sup> of 'n verband waar die vordering nie die bedrag wat die Minister van tyd tot tyd by kennisgewing in die *Staatskoerant* bepaal, te bowe gaan nie;

<sup>50</sup> Wet op Landdroshowe 32 van 1944. Sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 24; Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle* Vol 1 62B.

<sup>51</sup> In *Rich v Lagerwey* 1974 (4) SA 748 (A) 758 is beslis dat 'n likiede dokument, by behoorlike uitleg daarvan en sonder dat dit nodig is om na getuienis buite die dokument te kyk, aan die volgende vereistes moet voldoen: die dokument moet aanspreeklikheid erken van 'n bepaalde geldsom waarvan die betaling verskuldig is aan die skuldeiser wie se identiteit duidelik is. Sien ook *Harrowsmith v Ceres Flats (Pty) Ltd* 1979 (2) SA 722 (T) 728C-D 743G-H; *Van Wyngaardt NO v Knox* 1977 (2) SA 636 (T) 639D-E; *Inter-Union Finance Ltd v Franskraalstrand Bpk* 1965 (4) SA 180 (W) 181F-G. In *Wollach v Barclays National Bank Ltd* 1983 (2) SA 543 (A) is beslis dat indien die dokument geen geldsom bepaal nie, die hof nie voorlopige vonnis sal toestaan nie. In *Allied Holdings Ltd v Myerson* 1948 (2) SA 961 (W) 967-968 is die bewyslas waaraan 'n eiser moet voldoen om te bewys dat 'n dokument likied is, uiteengesit. Hierdie denkwysie het ook by die hof in *Sonfred (Pty) Ltd v Papert* 1962 (2) SA 140 (W) 143H ingang gevind. Voorbeelde van likiede dokumente is tjeks, skulderkenings, koopkontrakte en sekere verbande. In Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle* Vol 2 14A-10 verduidelik die skrywers in watter omstandighede 'n verband as 'n likiede dokument beskou sal word: "A mortgage bond, if it contains an unconditional acknowledgement of liability in a fixed and determinate amount, is a liquid document upon which provisional sentence can be granted. In a mortgage bond the mortgagor's liability to make payment is usually subject to the happening of a 'simple event', namely the default in a periodic payment of interest and capital. The happening of this 'simple event' to which payment is conditional may be



- (e) aksies gebaseer op of wat ontstaan uit 'n kredietooreenkoms<sup>52</sup> soos omskryf in artikel 1 van die "National Credit Act, 2005" (Wet 34 van 2005);
- (f) ... en
- (g) ander aksies as dié wat reeds in hierdie subartikel vermeld is, waar die vordering of die waarde van die onderwerp in geskil nie die bedrag wat die Minister van tyd tot tyd by kennisgewing in die *Staatskoerant* bepaal, te bowe gaan nie.

Artikel 29(1)(d)<sup>53</sup> en (e)<sup>54</sup> vind toepassing wanneer 'n verbandskuldeiser 'n verband oor 'n onroerende saak wil oproep. Wanneer daar vasgestel is dat die bepaalde eisoorzaak binne die jurisdiksie van 'n landdroshof val, moet die toepaslike distrik van die landdroshof ingevolge artikel 28<sup>55</sup> bepaal word.

#### 4.3.1.1.2 Artikel 46: eisoor sake uitgesluit van jurisdiksie

Dit is belangrik om vas te stel watter aangeleenthede nie deur 'n landdroshof aangehoor kan word nie. Vervolgens bespreek ek kortliks eisoor sake wat ingevolge artikel 46<sup>56</sup> van die jurisdiksie van 'n landdroshof uitgesluit word. Hieronder ressorteer aangeleenthede waarin die geldigheid of uitleg van 'n testament of ander testamentêre dokument in dispuut is; waarin die status van 'n spesifieke persoon bepaal moet word volgens sy

---

proved by extrinsic evidence if put in issue, but, unless put in issue, is proved by the simple allegation in the summons without affecting the liquidity of the document. The fact that the mortgagor has to perform his part of the contract at a future date, for example pay the amount of the loan only registration of the bond, does not in itself make the mortgagee's indebtedness conditional and thereby affect the liquidity of the bond. The existence of the debt is not put in abeyance by reason of the fact that the plaintiff has to perform his part of the contract in future. Non-performance by the plaintiff would be a matter of defence, but would not affect the liquidity of the document."

<sup>52</sup> Kredietooreenkoms te word in hoofstuk 3 bespreek.

<sup>53</sup> Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle* Vol 1 71.

<sup>54</sup> Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle* Vol 1 72-73.

<sup>55</sup> Artikel 28 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 word in 4.3.1.3 bespreek.

<sup>56</sup> Wet op Landdroshowe 32 van 1944. Subartikel (1) van artikel 46 van die Wet op Landdroshowe is vervang by artikel 28(a) van die Wysigingswet op Landdroshowe 120 van 1993, 'n bepaling wat by proklamasie in werking gestel sal word. Sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 30; Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle* Vol 1188-1189.

geestelike bevoegdheid; waarin daadwerklike vervulling<sup>57</sup> (spesifieke nakoming) geëis word sonder dat skadevergoeding as alternatief gevorder word, en waarin daar om 'n bevel van ewigdurende stilswye aansoek gedoen word.

Ek bespreek nie genoemde uitsluitings nie, omdat geen van hierdie gevalle ter sake is wanneer 'n verbandskuldeiser die verband wil oproep vanweë die skuldenaar se wanprestasie nie.

#### 4.3.1.2 Beperking ten aansien van waarde van eis

Die landdroshof het in die algemeen beperkte jurisdiksie ten aansien van die grootte van die bedrae wat geëis kan word.<sup>58</sup> Soos ek hier bo noem, sit ek die jurisdiksie ten aansien van eisorensake uiteen. Artikel 29 van die Wet op Landdroshowe<sup>59</sup> maak daarvoor voorsiening dat landdroshowe in beginsel alle eisorensake kan aanhoor wat nie die monetêre beperking van R100 000<sup>60</sup> oorskry nie. Artikel 29(1)(e)<sup>61</sup> het 'n waardebeperking van R100 000<sup>62</sup> geplaas ten aansien van aksies wat ontstaan het uit 'n kredietooreenkoms ingevolge die Wet op Kredietooreenkoms.<sup>63</sup> Weens die feit dat hierdie waardebeperking relatief laag is en dat dit die wetgewer se oogmerk is om ingevolge die Kredietwet<sup>64</sup> die jurisdiksie van landdroshowe te verbreed, het die wetgewer hierdie waardebeperking opgehef en artikel 29(1)(a)<sup>65</sup> gewysig om distriks-

<sup>57</sup> *Tucker Land and Development Corporation (Edms) Bpk v Van Zyl* 1977 (3) SA 1041 (T) 1048E; sien ook *Carpet Contracts (Pty) Ltd v Grobler* 1975 (2) SA 436 (T).

<sup>58</sup> Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 25.

<sup>59</sup> 32 van 1944.

<sup>60</sup> GK R459 SK 16318 van 24 Maart 1995.

<sup>61</sup> Wet op Landdroshowe 32 van 1944.

<sup>62</sup> GK R1411 in SK 19435 van 30 Oktober 1998.

<sup>63</sup> 75 van 1980; Otto en Otto *National Credit Act Explained* (2013) 129; Kelly-Louw M *Consumer Credit Regulation in South Africa* (2012) 515-516.

<sup>64</sup> 34 van 2005.

<sup>65</sup> (1) Behoudens die bepalings van hierdie Wet en die "National Credit Act, 2005" (Wet 34 van 2005), het 'n hof, ten aansien van skuldoersake, jurisdiksie in—

landdroshowe in staat te stel om enige aksie wat uit 'n kredietooreenkoms (soos omskryf in artikel 1 van die Kredietwet) voorspruit aan te hoor – ongeag wat die eisbedrag is.<sup>66</sup> Die wetgewer het dus die distrikslanddroshof jurisdiksie ten aansien van 'n eisoorzaak wat op 'n kredietooreenkoms<sup>67</sup> gebaseer is, dramaties verhoog.<sup>68</sup> Sowel die landdroshof as die hoë hof het dus konkurrente jurisdiksie<sup>69</sup> ten aansien van kredietooreenkomste ingevolge die Kredietwet.<sup>70</sup> Die *Jurisdiction of Regional Courts Amendment Act*<sup>71</sup> reguleer die jurisdiksie van spesifieke streekslanddroshowe en het op 9 Augustus 2010 inwerking getree. Hierdie Wet beperk egter die monetêre jurisdiksie van streekslanddroshowe ten aansien van eise wat uit 'n kredietooreenkoms voortspruit tot 'n maksimum van R300 000.<sup>72</sup> Die monetêre jurisdiksie onderskeid ten aansien van kredietooreenkomste wat in distriks- en streekslanddroshowe getref word, is anomalies.<sup>73</sup> 'n Streekslanddroshof wat hoër in die hiërargie van houe is, se monetêre jurisdiksie is tot 'n eisbedrag van R300 000 beperk, teenoor 'n distrikslanddroshof wat onbeperkte

---

(e) aksies gebaseer op of wat ontstaan uit 'n kredietooreenkoms soos omskryf in artikel 1 van die "National Credit Act, 2005" (Wet 34 van 2005);

<sup>66</sup> *Firstrand Bank Ltd v Maleke* 2010 (1) SA 143 (GSJ) [22]; Otto en Otto *National Credit Act Explained* (2013) 129; Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation* 516; Coetzee *The Impact of the National Credit Act* (2009) 60; Van Heerden CM "Perspectives on jurisdiction in terms of the National Credit Act 34 of 2005" 2008 *TSAR* 840 843.

<sup>67</sup> Artikel 29(1)(e) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944.

<sup>68</sup> Van Heerden *TSAR* 843; Otto en Otto *National Credit Act Explained* (2013) 129.

<sup>69</sup> Van Heerden (2008 *TSAR* 844-845) argumenteer egter dat slegs 'n landdroshof en nie 'n hoë hof jurisdiksie het in die geval waar die aangeleentheid vir skuldheriening ingevolge artikels 86 en 87 van die Kredietwet verwys word, of waar vrywillige oorgawe van bates ingevolge artikel 127(8) van die Kredietwet ter sprake is. Otto en Otto (*National Credit Act Explained* (2013) 129) stem saam met Van Heerden, maar voer aan dat: "... the High Courts will not easily concede the ousting of their jurisdiction."; sien ook Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation* (2012) 515 517; Coetzee *The Impact of the National Credit Act* (2009) 61.

<sup>70</sup> Regter Claassen bevind in *Firstrand Bank Ltd v Maleke* 2010 (1) SA 143 (GSJ) [22] soos volg: "The magistrates' court has concurrent jurisdiction with the High Court to hear cases under the Act." Sien ook Otto en Otto *National Credit Act Explained* (2013) 129; Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation* (2012) 516.

<sup>71</sup> 31 van 2008.

<sup>72</sup> Sien GK 670 in SK 33418 van 29 Julie 2010 waar die spesifieke streekslanddroshowe gelys word; sien ook Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation* (2012) 516.

<sup>73</sup> Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation* (2012) 516: "... the anomalous situation that district courts have unlimited monetary jurisdiction regarding such actions, whereas regional courts have a limited monetary jurisdiction of R300 000 in respect thereof."

jurisdiksie het ten aansien van die eisbedrag het.<sup>74</sup> Kelly-Louw<sup>75</sup> betoog dat hierdie monetêre jurisdiksie onderskeid tussen distriks- en streekslanddroshowe getref word, inbreuk maak op die wetgewer se oogmerk ingevolge die Kredietwet en verduidelik die volgende:

The monetary jurisdiction determined by the Minister of Justice for purposes of the Jurisdiction of Regional Courts Amendment Act definitely undermines the intention the legislature has in terms of the National Credit Act to provide all the magistrates' courts with unlimited monetary jurisdiction regarding credit agreements falling within the scope of the National Credit Act.

Dit is ook belangrik om kennis te dra van artikel 37(3) van die Wet op Landdroshowe,<sup>76</sup> wat bepaal dat wanneer vasgestel moet word of 'n eis binne die monetêre jurisdiksie van die landdroshof val, die betaling van rente op die geëiste hoofsom of alternatiewe regshulp nie in ag geneem word nie.

#### 4.3.1.3 Beperking ten aansien van persone

'n Landdroshof het jurisdiksie oor die persone<sup>77</sup> bedoel in artikel 28 van die Wet op Landdroshowe;<sup>78</sup> die artikel lui soos volg:

(1) Behoudens enige ander jurisdiksie wat by hierdie Wet of ander wetsbepalings aan 'n hof verleen word, het die hof, behoudens subartikel (1A), jurisdiksie ten aansien van ondervermelde persone en niemand anders nie:

(a) 'n Persoon wat in die distrik of streekafdeling woon, besigheid dryf of in diensbetrekking is;<sup>79</sup>

<sup>74</sup> Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation* (2012) 516.

<sup>75</sup> Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation* (2012) 516.

<sup>76</sup> 32 van 1944.

<sup>77</sup> In die praktyk word die persoon wat in artikel 28 bedoel word, die verweerder genoem. Sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 18.

<sup>78</sup> 32 van 1944.

<sup>79</sup> Die beginsel van *actor sequitur forum rei* onderlê hierdie artikel deurdat 'n skuldeiser die skuldenaar moet dagvaar waar laasgenoemde woon of besigheid dryf. In *National Credit Regulator v Nedbank Ltd* 2009 (6) SA 295 (GNP) 313F is beslis dat 'n eiser kan dagvaar uit die hof wat jurisdiksie oor die verweerder het. Wanneer die jurisdiksie van 'n spesifieke landdroshof bepaal

- (b) 'n vennootskap waarvan 'n besigheidsperseel geleë is, of waarvan 'n lid woon, in die distrik of streekafdeling;
- (c) 'n persoon wie ook al, ten opsigte van enige verrigtings wat in verband staan met 'n aksie of verrigting deur sodanige persoon self in die hof ingestel;
- (d) 'n persoon, hetsy hy of sy in die distrik of streekafdeling woon, besigheid dryf of in diensbetrekking is al dan nie, indien die skuldoorsaak geheel en al in die distrik of streekafdeling ontstaan het;<sup>80</sup>
- (e) 'n party by 'n tussenpleit-geding, indien—
  - (i) die eksekusie-skuldeiser en elke reklamant van die onderwerp van die geding in die distrik woon, besigheid dryf of in diensbetrekking is; of
  - (ii) die onderwerp van die geding geregtelik in beslag geneem is; of
  - (iii) sodanige geding ingevolge sub-artikel (2) van artikel *nege-en sestig* ingestel is, en die persoon waarna daarin verwys word as “n derde” binne die distrik woon, besigheid dryf of in diens is; of
  - (iv) al die partye in die bevoegdheid van die hof toestem.
- (f) 'n verweerder (hetsy in konvensie of in rekonvensie), wat verskyn en geen beswaar teen die bevoegdheid van die hof opper nie;<sup>81</sup>

---

word, is die plek waar die eiser woon of besigheid dryf, dus nie van belang nie. Indien 'n verweerder van mening is dat die spesifieke landdroshof nie jurisdiksie oor 'n spesifieke eisoorzaak het nie, moet die verweerder deur middel van 'n spesiale pleit beswaar aanteken. Sien ook *William Spilhaus & Co (M.B.) (Pty) Ltd v Marx* 1963 (4) SA 994 (K). Indien 'n verweerder versuim om 'n spesiale pleit te opper waarin hy beswaar maak teen die spesifieke landdroshofjurisdiksiegebied, sal die verweerder geag word sy toestemming te gee vir die spesifieke landdroshofjurisdiksiegebied; sien Patterson *Eckard's Principles* 25.

80

Indien die eisoorzaak geheel en al in 'n distrik ontstaan, beteken dit dat al die noodsaaklike feite (ook genoem die *facta probanda*) wat deur 'n eiser bewys moet word om 'n eisoorzaak daar te stel, ontstaan binne die spesifieke jurisdiksiegebied van die landdroshof. Sien *Ndlovu v Santam Ltd* 2006 (2) SA 239 (HHA) [14], waarin appèlregter Mthiyane die volgende bevind: “In my view the starting point of the enquiry, when dealing with a challenge to jurisdiction under s 28(1)(d) of the Act, is to determine the presence or absence of facts which have to be proved by a plaintiff to succeed in his or her cause of action (*facta probanda*) as opposed to facts tending to prove such *facta probanda* (*facta probantia*). Thereafter one has to establish whether the *facta probanda* arose wholly within the particular magisterial district.” Sien ook *Disheiko v Milburn* 1964 (4) SA 648 (A) 655E-G. Indien 'n dagvaarding uitgereik word buite die jurisdiksie van die landdroshof, sal die dagvaarding as nietig beskou word, soos in *Barclays National Bank Ltd v Wentzel* 1978 (3) SA 976 (O) 978A-B bevestig is.

- (g) 'n persoon wat die eienaar is van vaste eiendom in die distrik of streekafdeling, in aksies in verband met bedoelde eiendom of in verband met 'n verband daarop;

(1A) Vir doeleindes van artikel 29(1B) het 'n hof vir 'n streekafdeling jurisdiksie indien die partye of enigeen van die partye—

- (i) in die regsgebied van die hof gedomisilieerd is op die datum waarop die verrigtinge ingestel word; of
- (ii) op daardie datum gewoonlik in die regsgebied van die hof woonagtig is en vir 'n tydperk van minstens een jaar onmiddellik voor daardie datum gewoonlik in die Republiek woonagtig was.

(2) In hierdie artikel omvat "persoon" en "verweerder" ook die Staat.

#### **4.3.1.4 Praktiese voorbeeld**

##### *4.3.1.4.1 Probleemstelling*

X het 'n lening van R90 000 by ABC Bank in Kaapstad aangeaan. Die leningsooreenkoms (likiede dokument) val onder die Kredietwet. ABC Bank verseker die skuld deur 'n verband te registreer op X se onroerende saak, wat sy woning is. Hierdie onroerende saak is in Pretoria geleë. X wanprestee en is met R80 000 agterstallig. ABC Bank wil die verband oproep en vonnis teen X verkry. Weens kosteoorwegings besluit ABC Bank dat die aangeleentheid by 'n landdroshof aanhangig gemaak moet word. In watter landdroshof kan ABC Bank die eis afdwing?

##### *4.3.1.4.2 Toepassing*

ABC Bank moet die omstandighede aan die tweeledige toets onderwerp. Eerstens moet bepaal word of die landdroshof bevoeg is om van die saak kennis te neem. Daar is verskeie oorwegings wat in ag geneem moet word om te bepaal of 'n spesifieke landdroshof jurisdiksie sal hê, naamlik die eisorsaak (artikel 29 van die Wet op

---

<sup>81</sup> Artikel 28(1)(f) is van toepassing indien daar 'n dispuut oor 'n onroerende saak is wat deur 'n verband beswaar is en die verweerder die eienaar van die betrokke onroerende saak is; sien *Muller v Möller* 1965 (1) SA 872 (K) 879A en *Van Heerden v Muir* 1955 (2) SA 376 (A) 379E.

Landdroshowe)<sup>82</sup> en die beperking ten aansien van persone (artikel 28 van die Wet op Landdroshowe).<sup>83</sup> Soos ek hierbo aantoon, is daar geen monetêre jurisdiksie beperking ten aansien van kredietooreenkomste in die distrikslanddroshowe nie, maar wel 'n monetêre beperking van R300 000 in die streekslanddroshowe. Die grootte van die eisbedrag speel dus nie meer so 'n groot rol soos wat dit voor die inwerkingtreding van die Kredietwet<sup>84</sup> gespeel het nie.

Nadat die eerste deel van die ondersoek oorweeg is, blyk dit dat artikel 29(1)(d) en (e)<sup>85</sup> sowel as artikel 28(1)(a) op die probleemstelling toepassing vind, dit wil sê dat twee landdroshowe jurisdiksie het om die saak aan te hoor, naamlik Kaapstad en Pretoria. Kaapstad se landdroshof het jurisdiksie omdat die leningsooreenkoms (kredietooreenkoms) in Kaapstad aangegaan is, wat aan artikel 29(1)(d) en (e) voldoen. Pretoria se landdroshof het ook jurisdiksie omdat X in Pretoria woonagtig (gedomisilieerd) is en die onroerende saak waarop die verband geregistreer is, in Pretoria geleë is.

Die tweede deel van die ondersoek behels dat X aan die bepaalde hof se regsrag onderworpe moet wees. Die beginsel van effektiwiteit is van toepassing, wat behels dat die hof beheer moet kan uitoefen oor die persoon (X) en sy eiendom. Die beginsel van doeltreffendheid is ook van toepassing, wat behels dat die hof in staat moet wees om sy bevel teen die persoon (X) af te dwing.

Nadat die tweede deel van die ondersoek oorweeg is, blyk dit dat slegs die Pretoriase landdroshof jurisdiksie het omdat hierdie hof beheer oor X en sy onroerende saak het. Die Pretoriase landdroshof sal ook in staat wees om sy beslagleggingsbevel teen X af te dwing deur die onroerende saak op 'n eksekusieverkoping te laat verkoop.

#### **4.3.1.5 Uitbreiding van landdroshofjurisdiksie**

---

<sup>82</sup> 32 van 1944.

<sup>83</sup> 32 van 1944.

<sup>84</sup> 34 van 2005.

<sup>85</sup> Sien artikel 28, aangehaal onder 4.3.1.3 hier bo.

'n Eiser kan weens koste-oorwegings besluit dat dit vir hom beter sal wees om sy eis in 'n landdroshof in te stel eerder as in 'n hoë hof. Die jurisdiksie van 'n landdroshof kan uitgebrei word deurdat 'n eiser van 'n gedeelte van sy eis afstand doen. Indien 'n eiser se eis die monetêre beperking (R300 000) van die streekslanddroshof oorskry, is die eiser bevoeg om kragtens artikel 38 van die Wet op Landdroshowe<sup>86</sup> in sy dagvaarding of op enige tydstip daarna<sup>87</sup> uitdruklik van 'n gedeelte van sy eis afstand te doen<sup>88</sup> sodat die eis deur die streekslanddroshof aangehoor kan word. Artikel 38 verskaf 'n nuttige middel om 'n eiser in staat te stel om sy vordering binne die jurisdiksie van die streekslanddroshof te bring.

'n Verbandskuldeiser kan soos volg in sy besonderhede van vordering van 'n gedeelte van sy eis afstand doen:

... Uit hoofde van voormelde is die Verweerder die bedrag van R320 000 aan die eiser verskuldig. Ten einde sy vordering binne die jurisdiksie van die streekslanddroshof te bring, doen die Eiser hiermee ingevolge artikel 38 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 afstand van die bedrag van R20 000.

Derhalwe vorder die Eiser:

(1) Vonnis teen die Verweerder vir R300 000 ...<sup>89</sup>

(Bedrae deur my aangepas)

Die jurisdiksie van 'n landdroshof kan, met die partye se skriftelike toestemming, kragtens artikel 45 van die Wet op Landdroshowe<sup>90</sup> verder uitgebrei word. Artikel 45(1)<sup>91</sup> bepaal soos volg:

<sup>86</sup> 32 van 1994.

<sup>87</sup> Indien 'n eiser van 'n gedeelte van sy eis afstand wil doen, is dit verstandig om die afstanddoening in die dagvaarding bekend te maak, anders kan 'n verweerder pleit dat die spesifieke landdroshof nie jurisdiksie het om sy eis aan te hoor nie. Wanneer 'n eiser ná die uitreiking van die dagvaarding van 'n gedeelte van sy eis afstand wil doen, vereis landdroshofreël 55A dat die dagvaarding gewysig moet word om die besonderhede van die afstanddoening in te sluit.

<sup>88</sup> In *Hahndiek v Raath* 1977 (3) SA 947 (K) 949E is bevind die "eiseres kon, ingevolge artikel 38 van Wet 32 van 1944, te eniger tyd voor uitspraak die deel van die eis ... laat vaar het".

<sup>89</sup> Eckard *Siviele Prosesreg* 40.

<sup>90</sup> 32 van 1994; sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (1997) 28-29.



- (1) Met inagneming van die bepaling van artikel *ses-en-veertig* het die hof, met die skriftelike toestemming van die partye, jurisdiksie om enige aksie of proses wat anders buite sy jurisdiksie val, te beslis: Met dien verstande dat geen hof jurisdiksie in so 'n saak het nie behalwe 'n hof wat kragtens artikel *agt-en-twintig* jurisdiksie het, tensy sodanige toestemming gegee is spesifiek met betrekking tot 'n bepaalde proses wat in daardie hof alreeds ingestel is of op die punt staan om ingestel te word.

'n Hof se jurisdiksie (met inagneming van artikel 46) kan met die skriftelike toestemming van die partye uitgebrei word om enige aksie te besleg wat anders buite die hof se jurisdiksie sou val.<sup>92</sup>

#### 4.3.2 JURISDIKSIE: HOË HOWE

##### 4.3.2.1 Inherente jurisdiksie

Hier bo vermeld ek dat 'n hoë hof oor inherente jurisdiksie beskik. Inherente jurisdiksie het tot gevolg dat 'n hoë hof die bevoegdheid het om enige aangeleentheid aan te hoor wat nie spesifiek deur wetgewing van sy jurisdiksie uitgesluit is nie.<sup>93</sup>

'n Hoë hof word nie beperk deur hofreëls ten aansien van die hof se bevoegdheid om sy eie prosedure te reguleer nie.<sup>94</sup> Indien die Eenvormige Hofreëls nie 'n spesifieke prosedure vir 'n aangeleentheid voorskryf nie, is die hoë hof bevoeg om die prosedure te bepaal waarvolgens die geskil bereg sal word.

Die hoë hof se inherente bevoegdheid stel hom ook in staat om sekere ander aangeleenthede as dié van prosedurele aard wat voor die hof gebring word, te bereg. Soos in die geval van landdroshowe, kan hoë howe se jurisdiksie ook op drie maniere

<sup>91</sup> Wet op Landdroshowe 32 van 1994; sien ook Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle* Vol 1 184-188.

<sup>92</sup> *Falcon Mining Ltd v La Generale des Carrieres et des Mines – Exploitation (Gecamines)* 1999 (4) All SA 229 (W) 234F-G.

<sup>93</sup> *Glenister v President of The Republic of South Africa* 2011 (3) SA 347 (KH) [45]-[48]; Van Heerden 2008 TSAR 842.

<sup>94</sup> In *Krygkor Pensioen Fonds v Smith* 1993 (3) SA 459 (A) is bevind dat die hoë hof slegs bevoeg is om van die gebruikelike prosedureëls af te wyk indien die vereiste van geregtigheid dit vereis en in buitengewone omstandighede.

beperk word: eerstens deur die eisorsaak, tweedens deur die waarde van 'n eis, en derdens deur die beperking ten aansien van persone.

#### **4.3.2.2 Beperking ten aansien van eisorsaak**

Die hoë hof is bevoeg om enige aangeleentheid aan te hoor, tensy die hof se bevoegdheid deur wetgewing beperk word. 'n Voorbeeld van die beperking van die hoë hof se jurisdiksie deur wetgewing is aangeleentheid wat slegs deur die Hof vir Klein Eise<sup>95</sup> of die Verbruikershof<sup>96</sup> aangehoor mag word.

#### **4.3.2.3 Beperking ten aansien van waarde van eis**

Daar is geen beperkings op die jurisdiksie van die hoë hof ten aansien van die waarde van 'n eis nie. Hierdie hof ontmoedig egter eisers om aangeleentheid voor die hof te bring wat ook deur die landdroshof aangehoor kan word, omdat dit die hofrol onnodig onder druk plaas en ook die regs-koste onnodig verhoog. In *Standard Credit Corporation Ltd v Bester*,<sup>97</sup> bevestig in *Mofokeng v General Accident Versekering*,<sup>98</sup> is beslis dat die hoë hof 'n diskresie het om die skaal waarop koste toegeken behoort te word, te bepaal. In *Franco Vignazia Enterprises (Pty) Ltd v Berry*<sup>99</sup> is bevind dat al het die hoë hof jurisdiksie om die saak aan te hoor, dit nie beteken dat koste op 'n hoëhofskaal toegeken moet word nie.

#### **4.3.2.4 Beperking ten aansien van persone**

---

<sup>95</sup> Sien Wet op Howe vir Klein Eise 61 van 1984.

<sup>96</sup> Sien Kredietwet.

<sup>97</sup> 1987 (1) SA 812 (W).

<sup>98</sup> 1990 (2) SA 712 (W).

<sup>99</sup> 1983 (2) SA 290 (K) 296E.

Artikel 19(1)(a) van die Wet op die Hooggeregshof<sup>100</sup> bepaal oor watter persone en aangeleenthede die hoë hof regsbevoeg is. Hierdie artikel bepaal onder meer soos volg:

- (1) (a) 'n Provinsiale of plaaslike afdeling besit regsbevoegdheid oor alle persone wat binne sy regsgebied woon of is en met betrekking tot alle gedinge wat daar ontstaan en alle misdrywe wat aldaar bereg kan word en alle ander aangeleenthede wat regtens deur hom beregbaar is ...

Ingevolge artikel 19(1)(a) beskik elke provinsiale of plaaslike afdeling van die hoë hof oor regsbevoegdheid in siviele aangeleenthede, oor alle persone wat binne hierdie hof se regsgebied woon en met betrekking tot alle gedinge wat daar ontstaan.

#### 4.4 SAMEVATTING

Wanneer 'n verbandskuldeiser vonnis teen sy verbandskuldenaar wil kry, moet vasgestel word watter hof jurisdiksie het om die saak aan te hoor. Indien 'n geding in 'n verkeerde hof aanhangig gemaak word, sal die hof die saak van die hand wys en ook die eiser met 'n kostebevel laat. Jurisdiksie stel 'n hof in staat om kennis van die aangeleentheid te neem en deur sy bevele uitvoering daaraan te gee.<sup>101</sup>

Wat jurisdiksie betref, is daar 'n belangrike onderskeid tussen die landdroshowe en die hoë hof: 'n landdroshof is 'n "creature of statute", dit wil sê 'n landdroshof beskik slegs oor die bevoegdhede wat deur wetgewing aan hom verleen is. 'n Hoë hof beskik daarenteen oor inherente jurisdiksie en kan enige aangeleenthede aanhoor, mits dit nie deur wetgewing van sy jurisdiksie uitgesluit word nie.

Ten einde die jurisdiksie van 'n hof te bepaal moet 'n eiser let op die gemeenregtelike beginsels en statutêre beperkings wat deur die Wet op Landdroshowe<sup>102</sup> en die Wet op

---

<sup>100</sup> 59 van 1959.

<sup>101</sup> Eckard *Siviele Prosesreg* 17.

<sup>102</sup> 32 van 1944.

die Hooggeregshof<sup>103</sup> voorgeskryf word. Wanneer 'n eiser moet vasstel of 'n hof jurisdiksie het, kan die eiser die aangeleentheid aan 'n tweeledige ondersoek onderwerp. Eerstens moet bepaal word “of die hof bevoeg is om hoegenaamd van die bepaalde saak kennis te neem” en tweedens moet bepaal word wat “die onderworpenheid al dan nie van die verweerder aan die hof se regsrag” is.<sup>104</sup> 'n Eiser moet ook bepaal of die verweerder 'n natuurlike persoon, 'n regspersoon, 'n buitelandse regspersoon, 'n vennootskap of die Staat is. Dit is belangrik om tussen dié persone te onderskei, omdat verskillende regsreëls op hulle van toepassing is.

Nadat 'n verbandskuldeiser kennis van wanprestasie gegee of 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing aan die verbandskuldenaar afgelewer het en geen reaksie daarop ontvang het nie, kan hy aansoek om die oproeping van die verband teen die verbandskuldenaar doen.<sup>105</sup> Die hof met jurisdiksie oor die aangeleentheid moet dan genader word.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> 59 van 1959.

<sup>104</sup> *Hugo v Wessels* 1987 (3) SA 837 (A) 849I.

<sup>105</sup> Sien hoofstuk 5.

<sup>106</sup> Sien hier bo in hierdie hoofstuk.

## HOOFSUK 5

### HOFPROSEDURE

<b>5.1</b>	<b>INLEIDING</b> .....	113
<b>5.2</b>	<b>HISTORIESE AGTERGROND</b> .....	115
<b>5.3</b>	<b>ONLANGSE REGSPRAAK</b> .....	119
5.3.1	<i>JAFTHA V SCHOEMAN; VAN ROOYEN V STOLTZ</i> .....	119
5.3.2	<i>STANDARD BANK OF SA LTD V SNYDERS</i> .....	123
5.3.3	<i>NEDBANK LTD V MORTINSON</i> .....	124
5.3.4	<i>STANDARD BANK OF SOUTH AFRICA LTD V SAUNDERSON</i> ...	126
5.3.5	<i>ABSA BANK LTD V NTSANE</i> .....	127
5.3.6	<i>GUNDWANA V STEKO DEVELOPMENT CC</i> .....	128
<b>5.4</b>	<b>OPROEPINGSPROSES</b> .....	133
5.4.1	KENNISGEWING.....	133
5.4.2	DAGVAARDING.....	135
5.4.2.1	<b>Inleiding</b> .....	135
5.4.2.2	<b>Enkelvoudige of gekombineerde dagvaarding</b> .....	135
5.4.2.3	<b>Prosedurele stappe: enkelvoudige dagvaarding</b> .....	139
5.4.2.4	<b>Prosedurele stappe: gekombineerde dagvaarding</b> .....	142
5.4.3	VONNIS.....	144
5.4.4	LASBRIEF VIR EKSEKUSIE.....	147
5.4.4.1	<b>Inleiding</b> .....	147
5.4.4.2	<b>Uitreiking van lasbrief vir eksekusie: landdroshof</b> .....	149
5.4.4.3	<b>Uitreiking van lasbrief vir eksekusie: hoë hof</b> .....	149
<b>5.5</b>	<b>SAMEVATTING</b> .....	150

## HOOFSTUK 5

### HOFPROSEDURE

---

Die pad tot hier was lank en soms deurmekaar. Howe het geworstel met die vraag of 'n bevel om 'n huis te verkoop in eksekusie sonder 'n hofbevel inbreuk maak op die grondwetlike reg tot toegang tot genoegsame behuising.<sup>1</sup>

#### 5.1 INLEIDING

Indien 'n verbandskuldenaar wanpresteer, kan die verbandskuldeiser sy beperkte saaklike reg afdwing deur die verband op te roep en vonnis<sup>2</sup> teen die verbandskuldenaar te neem.<sup>3</sup> 'n Verbandskuldeiser moet 'n voorgeskrewe oproepingsproses volg om sy beperkte saaklike reg suksesvol af te dwing. Hier bo toon ek aan dat, voordat 'n verbandskuldeiser 'n verband kan oproep, daar eers voldoen moet word aan die voorverhoorprosedure (artikel 129(1)(a)-kennisgewing) wat deur die Kredietwet voorgeskryf word.<sup>4</sup> Daarna word 'n hof met die nodige jurisdiksie<sup>5</sup> genader vir vonnis.

---

<sup>1</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 532.

<sup>2</sup> In *Dickenson v Fisher's Executors* 1914 AD 424 427 verduidelik die regter die begrip *judgment* (vonnis) soos volg: "that the term judgment is used to describe a decision of a court of law upon relief claimed in an action." "Vonnis" word dus hier in die betekenis van *judgment* gebruik en nie in die betekenis van *sentence* nie; sien Hiemstra en Gonin *Regswoordeboek* sv "vonnis" as selfstandige naamwoord.

<sup>3</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 49 verduidelik soos volg: "Obtaining a judgment followed by a sale in execution is the only way for the mortgagee to enforce its right of recourse." Sien ook Akkermans en Ramaekers (reds) *Property Law Perspectives* 85; Du Bois (red) *Wille's Principles* 639; Van der Merwe *Sakereg* 454; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 203.

<sup>4</sup> Sien hoofstuk 3 vir 'n volledige bespreking.

<sup>5</sup> Sien hoofstuk 4 vir 'n volledige bespreking.

Die oproep van 'n verband ontstaan uit 'n verbandskuldeiser se bevoegdheid om op onmiddellike eksekusie aanspraak te maak.<sup>6</sup> Die proses wat die verbandskuldeiser in staat stel om die vonnis af te dwing, staan bekend as eksekusie.<sup>7</sup> Die oproep van die verband deur die verbandskuldeiser het ten doel om die skuld uit die opbrengs van 'n eksekusieverkoping van die beswaarde saak te delg. Eksekusie vind plaas nadat 'n hof uitspraak gegee het en 'n lasbrief vir eksekusie uitgereik is.<sup>8</sup> Eksekusie kan teen 'n skuldenaar se sake of sy persoon gerig word.<sup>9</sup> Eksekusie by verbande is gerig op die onroerende saak van die verbandskuldenaar wat met die verband beswaar is. Cilliers, Loots en Nel<sup>10</sup> noem drie stadiums wat in die eksekusieproses onderskei kan word: eerstens, die uitreik van 'n lasbrief vir eksekusie;<sup>11</sup> tweedens, beslaglegging op 'n saak (die onroerende saak van die verbandskuldenaar); en, derdens, die eksekusieverkoping van die saak ter delging van die skuld.<sup>12</sup>

Die hofprosedure wat deur 'n verbandskuldeiser gevolg moet word om sy verbandreg af te dwing, kan in die volgende stappe verdeel word: die uitreiking van 'n dagvaarding; die toestaan van 'n vonnis; en die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie. Hierop volg beslaglegging op die onroerende saak (sekerheidsobjek) en die eksekusieverkoping van die saak om die uitstaande skuld te vereffen.<sup>13</sup> Die eerste drie stappe word in

<sup>6</sup> Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 343; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 367.

<sup>7</sup> Die begrip "eksekusie" word deur Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1023 soos volg gedefinieer: "Execution is a process for enforcing judgments and is only available when the claim or *lis* has been judicially resolved." Sien ook *September v Nedcor Bank Ltd* 2005 (1) SA 500 (K) 503-504.

<sup>8</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 578.

<sup>9</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1020.

<sup>10</sup> *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1021; Scott Susan 2009 *THRHR* 577.

<sup>11</sup> Reëls 36 en 40–43 van die Landdroshofreëls en reël 46 van die Eenvormige Hofreëls reguleer die uitreik van 'n lasbrief vir eksekusie; sien ook *Nedbank Ltd v Mashiya* 2006 (4) SA 422 (T); *Nedcor Bank Ltd v Kindo* 2002 (3) SA 185 (K); *Geyser v Nedbank Ltd: In re Nedbank Ltd v Geyser* 2006 (5) SA 355 (W); *Jaftha v Schoeman*; *Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH); 2005 (1) BCLR 78 (KH) [67]. Sien verder Du Bois (red) *et al Wille's Principles* 639; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 408.

<sup>12</sup> Sien ook *Shurrie v Sheriff for the Supreme Court, Wynberg* 1995 (4) SA 709 (K) 715E-J; Scott Susan 2009 *THRHR* 577; Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 50.

<sup>13</sup> Sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 51: "There are three requirements or steps before it can be said that execution has been levied: The granting of a valid writ (or warrant) of execution; the

hierdie hoofstuk bespreek. Beslaglegging en die daaropvolgende eksekusieverkoping word in hoofstuk 6 onder die loep geneem.

Die oproepingsproses van verbande op onroerende sake het die afgelope dekade ingrypende ontwikkeling ondergaan. Hierdie ontwikkeling is grotendeels deur die Grondwet, 1996, en die voorverhoorprosedure ingevolge die Kredietwet<sup>14</sup> teweeggebring. In hierdie hoofstuk word die hofprosedure ten aansien van die oproepingsproses volledig ontleed. Voordat die huidige regsposisie uiteengesit word, moet kortliks op die historiese ontwikkeling gelet word.

## 5.2. HISTORIESE AGTERGROND

Veral die eksekusieproses het oor die afgelope eeu verskeie veranderings ondergaan. Dit is belangrik om op die agtergrond van hierdie ontwikkeling te let.<sup>15</sup> Voor 1903 kon slegs 'n hof roerende sake van 'n skuldenaar uitwinbaar verklaar ten einde 'n vonnis af te dwing.<sup>16</sup> In 1903 is die hofreëls gewysig om ook 'n klerk van die landdroshof<sup>17</sup> en 'n griffier<sup>18</sup> van die Hooggeregshof in staat te stel om die roerende sake van 'n skuldenaar uitwinbaar te verklaar. Indien die roerende sake onvoldoende was om aan die vonnisskuld te voldoen, kon 'n lasbrief vir eksekusie ook teen die onroerende saak van 'n skuldenaar uitgereik word.<sup>19</sup> Indien 'n verbandskuldeiser 'n dagvaarding aan 'n verbandskuldenaar laat beteken weens sy wanprestasie en die verbandskuldenaar versuim om 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig in te dien, kon 'n griffier van die hooggeregshof op versoek van die verbandskuldeiser vonnis by verstek toestaan sodat die saak op 'n eksekusieverkoping verkoop kon word ingevolge artikel 27A van

---

attachment of the debtor's property (unless he or she pays the amount of the writ plus costs); and a sale by public auction of the attached property." Sien 1.2.4 in hoofstuk 1.

<sup>14</sup> Sien hoofstuk 3 vir 'n volledige bespreking.

<sup>15</sup> *Firstrand Bank Ltd v Woods* 2011 (5) SA 536 (SOK).

<sup>16</sup> *Firstrand Bank Ltd v Woods* 2011 (5) SA 536 (SOK) [8].

<sup>17</sup> Reël 43(2) van die Landdroshofreëls.

<sup>18</sup> Reël 46(3) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>19</sup> *Firstrand Bank Ltd v Woods* 2011 (5) SA 536 (SOK) [8].



die Wet op die Hooggeregshof<sup>20</sup> en reël 31(5) van die Eenvormige Hofreëls. Artikel 27A<sup>21</sup> bepaal soos volg:

'n Vonnis by verstek kan deur die griffier toegestaan en aangeteken word op die wyse en in die omstandighede wat voorgeskryf word in die Reëls wat ingevolge die Wet op die Reëlsraad vir Geregshowe, 1985 (Wet 107 van 1985), gemaak is, en so 'n aangetekende vonnis word geag 'n vonnis van die hof te wees.

Reël 31(5)(a) en (b)<sup>22</sup> bepaal soos volg:

- (a) Wanneer 'n verweerder in verstek is met sy of haar kennisgewing van voorneme om te verdedig of met sy of haar pleit, moet die eiser wat vonnis by verstek verlang, waar elk van die eise vir skuld of andersins likwied is, 'n skriftelike aansoek om vonnis teen die verweerder by die griffier indien: Met dien verstande dat wanneer die verweerder in verstek is met sy of haar aflewering van 'n pleit, die eiser sodanige verweerder minstens 5 dae kennis moet gee van sy of haar voorneme om aansoek om vonnis by verstek te doen.
- (b) Die griffier kan—
- (i) vonnis soos versoek gee;
  - (ii) vonnis vir slegs 'n gedeelte van die eis of op gewysigde voorwaardes gee;
  - (iii) vonnis in die geheel of gedeeltelik weier;
  - (iv) die aansoek om vonnis op die voorwaardes wat hy billik ag, uitstel;
  - (v) mondelinge of skriftelike voorleggings aanvra of ontvang;
  - (vi) vereis dat die saak ter rolle geplaas word vir verhoor in die ope hof.

'n Klerk of griffier kon dus 'n vonnis by verstek toestaan en 'n onroerende saak uitwinbaar verklaar sodat dit in eksekusie verkoop kon word selfs as die primêre woning van 'n skuldenaar so verkoop sou word. Hierdie bevoegdheid is aansienlik ingeperk deur die onlangse uitsprake van *Jaftha*<sup>23</sup> en *Gundwana*.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> 59 van 1959.

<sup>21</sup> Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959.

<sup>22</sup> Eenvormige Hofreëls; sien ook *Firstrand Bank Ltd v Woods* 2011 (5) SA 536 (SOK) [10].

<sup>23</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH).

<sup>24</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH).

Voordat hierdie hofuitsprake, wat so 'n belangrike invloed op die oproepingsproses gehad het, bespreek word, gee ek eers 'n uiteensetting van die omstandighede waaronder 'n verstekvonniss in die verlede toegestaan is. Indien 'n verbandskuldeiser die onroerende saak (ook sy primêre woning) van die verbandskuldenaar uitwinbaar wou laat verklaar deur die uitreiking van 'n dagvaarding en die verbandskuldenaar versuim om sy kennisgewing van voorneme om te verdedig ná ontvangs van die dagvaarding in te dien, kon 'n verbandskuldeiser 'n klerk<sup>25</sup> of 'n griffier<sup>26</sup> nader vir 'n verstekvonniss. Vonniss kon toegestaan word sonder dat die aangeleentheid deur 'n hof (landdros/regter) aangehoor is. 'n Verbandskuldeiser kon dus, by versuim van 'n verbandskuldenaar om verdediging aan te teken, die hof vermy en 'n klerk of griffier direk nader om die verbandskuldenaar se primêre woning uitwinbaar te verklaar. Brits<sup>27</sup> beskou hierdie regsposisie as 'n krediteurvriendelike reëling om die volgende redes:

Not only was the specific property available for the satisfaction of the mortgage creditor's claim (to the exclusion of other creditors), but execution of this right (if the debtor did not defend) could be enforced quickly and without having to convince a judge or magistrate that the sale would be justified. In these cases there was no judicial filter to ensure that these debtors (who did not defend themselves, often due to a lack of knowledge and/or funding) were protected against human rights infringements and abuse of the process. This was a creditor-friendly system that the industry and the courts alike became accustomed to.

In die laaste dekade is hierdie situasie ingrypend verander na aanleiding van artikel 26<sup>28</sup> van die Grondwet. Verskeie hofuitsprake en wysigings aan die hofprosedure beïnvloed nou die oproepingsproses wanneer die primêre woning van 'n skuldenaar uitwinbaar verklaar word. Voordat hierdie uitsprake bespreek word, is dit belangrik om

---

<sup>25</sup> Landdroshof.

<sup>26</sup> Hoë hof.

<sup>27</sup> *Mortgage Foreclosure* (2012) 69.

<sup>28</sup> Artikel 26 van die Grondwet bepaal die volgende:

- “(1) Elkeen het die reg op toegang tot geskikte behuising.
- (2) Die staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele hierdie reg in toenemende mate te verwesenlik.
- (3) Sonder 'n hofbevel wat na oorweging van al die tersaaklike omstandighede toegestaan is, mag niemand uit hul woning gesit word en mag niemand se woning gesloop word nie. Geen wetgewing mag arbitrêre uitsettings veroorloof nie.”

duidelik tussen twee situasies te onderskei.<sup>29</sup> Die eerste situasie kom voor wanneer 'n onversekerde skuldeiser aansoek om vonnis doen en daarna 'n lasbrief vir eksekusie laat uitreik. Terugbetaling van die skuld is dus nie met 'n saaklike sekerheidsreg verseker nie. Die algemene reël<sup>30</sup> sal dan van toepassing wees naamlik dat 'n skuldeiser by wanprestasie deur die skuldenaar eers op die roerende sake van die skuldenaar beslag moet laat lê voordat daar op die onroerende sake beslag gelê kan word ten einde dit in eksekusie te laat verkoop.<sup>31</sup> Derhalwe kan daar slegs op die onroerende saak van sodanige skuldenaar beslag gelê word indien die opbrengs van die roerende sake nie toereikend is om aan die vonnis te voldoen nie.<sup>32</sup> Die balju moet die skuldenaar versoek om sy roerende sake uit te wys om aan die lasbrief te voldoen. Indien die skuldenaar verklaar dat hy oor geen of onvoldoende roerende sake beskik en die balju self nie voldoende roerende sake kan vind om aan die lasbrief te voldoen nie, moet die balju die skuldenaar versoek om te verklaar of hy oor onroerende sake beskik waarop beslag gelê kan word. Die balju moet die skuldenaar se antwoord in sy relaas op daardie lasbrief aanteken.<sup>33</sup> 'n Balju sal in hierdie geval 'n *nulla bona*-relaas<sup>34</sup> uitreik wat vermeld dat die roerende sake van die skuldenaar onvoldoende is om die vonnis na te kom. 'n Klerk van die landdroshof of 'n griffier van die hoë hof kan ná ontvangs van die *nulla bona*-relaas die onroerende saak uitwinbaar verklaar sonder regterlike toesig. Indien die onroerende saak egter die primêre woning van die skuldenaar is, kan dit slegs deur 'n hof (landdros/regter) uitwinbaar verklaar word en nie meer deur 'n klerk of 'n griffier nie.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Sien 1.2.4 in hoofstuk 1 en 2.2.4.2 in hoofstuk 2 .

<sup>30</sup> Artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944; reël 45(1) van die Eenvormige Hofreëls; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>31</sup> *Gundwana v Steko Development* CC 2011 (3) SA 608 (KH) [37]; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 344; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>32</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>33</sup> Artikel 66(8) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944. Daar bestaan egter geen soortgelyke artikel of hofreël in die Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959 nie.

<sup>34</sup> 'n *Nulla bona*-relaas dui aan dat daar onvoldoende roerende sake is om aan die vonnisskuld te voldoen; sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 53.

<sup>35</sup> Sien onlangse regspraak in 5.3.

Die tweede situasie kom voor wanneer 'n verbandskuldeiser<sup>36</sup> aansoek om vonnis doen en daarna 'n lasbrief vir eksekusie teen die onroerende saak laat uitreik. Die verbandskuldeiser (versekerde skuldeiser) se posisie kom hier ter sprake. Die verbandskuldeiser kan die hof nader om die onroerende saak (primêre woning) spesiaal uitwinbaar (*specially executable*) te verklaar en daarna die saak in eksekusie te laat verkoop.<sup>37</sup> 'n Hof moet al die tersaaklike omstandighede in ag neem wanneer die uitwinbaarverklaring van die primêre woning van 'n skuldenaar oorweeg word.<sup>38</sup>

Die eerste situasie het in die toonaangewende uitspraak in *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz*<sup>39</sup> ter sprake gekom. Hierdie uitspraak hou egter ingrypende implikasies vir die tweede situasie in, soos blyk uit *Gundwana v Steko Development CC*,<sup>40</sup> wat hierna volledig bespreek word.

### 5.3 ONLANGSE REGSPRAAK

#### 5.3.1 JAFTHA V SCHOEMAN; VAN ROOYEN V STOLTZ

Die uitwerking van artikel 26 van die Grondwet op die eksekusieverkoping van 'n onroerende saak (primêre woning) is vir die eerste keer<sup>41</sup> deur die Konstitusionele Hof in *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz*<sup>42</sup> behandel.<sup>43</sup> Die feite van *Jaftha*<sup>44</sup> stem met die eerste situasie ooreen, met ander woorde die terugbetaling van 'n skuld was nie met 'n verband verseker nie.<sup>45</sup>

<sup>36</sup> Sien 2.2.4.2 in hoofstuk 2 .

<sup>37</sup> Brits 2013 *Stell LR* 166: " ... if the debtor is unable to immediately repay the full outstanding amount – which is typically the case – the creditor can apply for (and should generally be granted) an order declaring the mortgaged property specially executable."

<sup>38</sup> Sien onlangse regspraak in 5.3.

<sup>39</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH).

<sup>40</sup> 2011 (3) SA 608 (KH).

<sup>41</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 64.

<sup>42</sup> 2005 (2) SA 140 (KH).

<sup>43</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 539.

<sup>44</sup> Vir 'n volledige bespreking van hierdie uitspraak, sien Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 70-76; Du Plessis 2012 *De Jure* 532; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 407.

<sup>45</sup> Sien 2.2.4.2 in hoofstuk 2.

In *Jaftha* is die grondwetlikheid van artikel 66(1)(a)<sup>46</sup> van die Wet op Landdroshowe<sup>47</sup> in die lig van artikel 26 van die Grondwet bevraagteken. Hierdie bepaling het 'n klerk van die landdroshof in staat gestel om die primêre woning van 'n skuldenaar uitwinbaar te verklaar, met die gevolg dat 'n skuldenaar sonder huisvesting gelaat kon word sonder dat al die tersaaklike omstandighede<sup>48</sup> deur 'n hof<sup>49</sup> in ag geneem is.<sup>50</sup> Die hof het in hierdie uitspraak sodanige bevoegdheid van 'n klerk bevraagteken en artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe<sup>51</sup> ingevolge artikel 26 ongrondwetlik<sup>52</sup> verklaar.

Die Konstitusionele Hof bevind dat artikel 26 'n negatiewe verpligting inhou, naamlik om nie op onregmatige wyse op 'n persoon se reg op geskikte behuising inbreuk te maak nie. Hierdie verpligting rus sowel op die Staat as 'n privaat persoon.<sup>53</sup> Regter Mokgoro bevind dat 'n persoon slegs sy toegang tot geskikte behuising ontnem<sup>54</sup> mag word

<sup>46</sup> Artikel 66(1)(a) het die volgende bepaal: “Wanneer 'n hof vir die betaling van geld vonnis vel of 'n bevel uitvaardig vir die betaling van geld in paaiemente, dan kan sodanige vonnis, ingeval van versuim om bedoelde geld onverwyld te betaal, of kan sodanige bevel, in geval van versuim om 'n paaiement te betaal op die tyd en op die wyse deur die hof bepaal, by eksekusie afgedwing word teen die roerende goedere, en ingeval die roerende goedere nie toereikend is om aan die vonnis of bevel te voldoen nie, of die hof om 'n gegronde rede aangevoer aldus beveel, teen die onroerende goed van die party teen wie die vonnis gevel of die bevel uitgevaardig is.” Indien die roerende sake onvoldoende was om aan die vonnisskuld te voldoen, sou 'n *nulla bona*-relaas deur die balju uitgereik word, wat 'n klerk van 'n landdroshof in staat gestel het om die onroerende saak (soms 'n primêre woning) van die skuldenaar uitwinbaar te verklaar sonder regterlike toesig en 'n lasbrief vir eksekusie uit te reik.

<sup>47</sup> 32 van 1944. Sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 71: “The general argument of the debtors in the *Jaftha* case was that their rights under section 26 of the Constitution had been limited unjustifiably by the effect of section 66(1)(a) of the MCA.”

<sup>48</sup> Sien artikel 26(3) van die Grondwet. Sien ook *Chief Lesapo v North West Agricultural Bank* 2000 (1) SA 409 (KH) [15]-[16], waarin bevestig is dat regterlike toesig vereis word wanneer 'n onroerende saak uitwinbaar verklaar word en op 'n eksekusieverkoping verkoop word.

<sup>49</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [67]: “The failure to provide judicial oversight over sales in execution against immovable property of judgment debtors in section 66(1)(a) of the Magistrates' Courts Act 32 of 1944 is declared to be unconstitutional and invalid.”

<sup>50</sup> Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 373; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289.

<sup>51</sup> 32 van 1944.

<sup>52</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) 142 [17].

<sup>53</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [31].

<sup>54</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [40]: “It is difficult to see how the collection of trifling debts in this case can be sufficiently compelling to allow existing access to adequate housing to be totally eradicated.”

indien die skuldafdwinging proporsioneel ingevolge artikel 36 (beperkingsklousule) van die Grondwet geregverdig is.<sup>55</sup> Daar is dus 'n botsing tussen artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe en artikel 26<sup>56</sup> van die Grondwet, wat elkeen die reg op toegang tot geskikte behuising bied.<sup>57</sup> Artikel 66(1)(a) is in die verlede misbruik<sup>58</sup> deur skuldeisers wat voordeel uit die onkunde van arm skuldenaars getrek het.<sup>59</sup> Regter Mokgoro beklemtoon dat artikel 66(1)(a) duidelik te wyd is, omdat hierdie artikel eksekusie sonder regterlike toesig toegelaat het, terwyl die eksekusieverkoping moontlik onregverdigte gevolge kon inhou.<sup>60</sup> Hierdie ongewenste situasie is reggestel deur die woorde “a court, after consideration of all relevant circumstances, may order execution” in te lees voor die woorde “against the immovable property of the party” in artikel 66(1)(a).<sup>61</sup>

Du Plessis<sup>62</sup> voer aan dat: “[i]f the hardship caused by the execution outweighs the advantage to a creditor, it will be unreasonable. Of course, the reverse can also be true.” Wanneer 'n hof dus die regmatigheid van 'n eksekusieverkoping oorweeg, moet die regte van beide die skuldeiser en die skuldenaar in ag geneem word.<sup>63</sup> Aan die een kant is daar die skuldeiser se aanspraak op die uitstaande skuld en aan die ander kant die skuldenaar se reg op geskikte behuising. Indien die skuldenaar deur die eksekusieverkoping sonder behuising gelaat word, moet die balansering van regte dus versigtig deur 'n hof oorweeg word.<sup>64</sup> Die hof bied sekere riglyne wat in ag geneem kan word wanneer die regte van die betrokke partye teen mekaar opgeweeg word,<sup>65</sup> soos

<sup>55</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [34].

<sup>56</sup> Sien verder *Brits Mortgage Foreclosure* (2012) 66.

<sup>57</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [17].

<sup>58</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [43].

<sup>59</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [55].

<sup>60</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [32] [44] [48]; sien ook *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [34]; *Mkhize v Umvoti Municipality* 2012 (1) SA 1 (HHA) [6].

<sup>61</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [64] [67].

<sup>62</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 541.

<sup>63</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [42]-[43]. Sien verder Du Plessis 2012 *De Jure* 541.

<sup>64</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [56].

<sup>65</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 541.

byvoorbeeld die grootte van die uitstaande bedrag;<sup>66</sup> die omstandighede waaronder die skuld ontstaan het<sup>67</sup> en wat die finansiële posisie van die partye<sup>68</sup> is. Regterlike toesig word derhalwe vereis wanneer 'n hof die toestaan van 'n eksekusiebevel teen 'n skuldenaar se onroerende saak (primêre woning) oorweeg.<sup>69</sup> 'n Hof<sup>70</sup> moet by die oorweging van hierdie bevel al die tersaaklike omstandighede<sup>71</sup> ondersoek om te bepaal of die eksekusieverkoping regverdig en billik sal wees. Brits<sup>72</sup> loof die Konstitusionele Hof se uitspraak en vat die posisie soos volg saam:

The court introduced judicial oversight, not to prevent sales in executions of homes per se, but to ensure that unjustifiable sales in execution do not occur. Justifiable executions against debtors' homes can continue, but a court needs to evaluate in every case whether the sale was indeed justifiable.

Die *Jaftha*-uitspraak het dus die gevolg dat wanneer 'n balju 'n *nulla bona*-relaas uitreik, die skuldeiser eers die hof moet nader om 'n lasbrief vir eksekusie teen die onroerende saak uit te reik. Die klerk van die landdroshof kan dit nie meer doen nie.<sup>73</sup>

<sup>66</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [40] [57].

<sup>67</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [58]: "If the judgment debtor willingly put his or her house up in some or other manner as security for the debt, a sale in execution should ordinarily be permitted where there has not been an abuse of court procedure."

<sup>68</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [60].

<sup>69</sup> Van der Walt A en Brits R "Judicial oversight over the sale in execution of mortgaged property: *Gundwana v Steko Development* 2011 3 SA 608 (CC); *Nedbank Ltd v Fraser and four other cases* 2011 4 SA 363 (GSJ)" 2012 THRHR 322.

<sup>70</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [64] [67]. Sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 64; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 408; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289.

<sup>71</sup> Die voordeel wat die toestaan van die eksekusiebevel vir die skuldeiser inhou, moet opgeweeg word teen die nadeel wat die eksekusiebevel vir die skuldenaar sal inhou. In *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [57] is soos volg beslis: "It might be quite unjustifiable for a person to lose his or her access to housing where the debt involved is trifling in amount and significance to the judgment creditor. However, this will depend on the circumstances of the case." Sien ook [28] [41] en [55]. In *ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T) [10] [85]-[88] is 'n verband geregistreer op 'n onroerende saak ter waarde van R62 042,43. Die verbandskuldeiser het die hof egter genader vir vonnis weens 'n agterstallige bedrag van R18,46. Die hof bevind dat dit onregverdig sal wees om 'n persoon van sy woning te ontnem vir 'n minimale uitstaande skuld en dat daar ander maniere is om die skuld af te dwing.

<sup>72</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 75.

<sup>73</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 542.

Ná die *Jaftha*-uitspraak het die vraag ontstaan hoe 'n hof die situasie moet hanteer wanneer 'n verbandskuldeiser (bank) sy beperkte saaklike reg teen 'n wanpresterende verbandskuldenaar wil afdwing en die toestaan van die eksekusiebevel die verbandskuldenaar sonder huisvesting sal laat.<sup>74</sup> In sodanige geval is die tweede situasie ter sprake. Vervolgens bespreek ek die howe se benadering tot hierdie situasie.

### 5.3.2 STANDARD BANK OF SA LTD V SNYDERS

In *Standard Bank of SA Ltd v Snyders*<sup>75</sup> is die Kaapse Provinsiale Afdeling met twee vrae gekonfronteer, naamlik, eerstens, of 'n griffier van die hoë hof ná *Jaftha* bevoeg behoort te wees om vonnis by verstek ingevolge reël 31(5) van die Eenvormige Hofreëls toe te staan en, tweedens, 'n skuldenaar van sy grondwetlike reg op geskikte behuising in kennis gestel behoort te word wanneer aansoek gedoen word om sy onroerende saak uitwinbaar te laat verklaar.

Die hoë hof het bevind dat die griffier wel bevoeg is om 'n vonnis by verstek toe te staan. Die doel van reël 31(5)<sup>76</sup> is bloot om hofprosedures te bespoedig en geen regterlike toesig is nodig nie.<sup>77</sup> Ten opsigte van die tweede vraag betoog Standard Bank dat die situasie van 'n skuldeiser wat die uitstaande skuld met 'n verband verseker het, onderskei moet word van die situasie in *Jaftha*, wat met 'n onversekerde skuldeiser gemoeid was, omdat die verbandskuldenaar vrywillig toegestem het dat 'n beperkte saaklike reg as sekerheid oor sy onroerende saak geregistreer word.<sup>78</sup> Die hoë hof bevind dat in 'n aansoek om 'n skuldenaar se onroerende saak uitwinbaar te verklaar die uitwinbaarverklaring nie slegs 'n prosedurele aangeleentheid is nie.

<sup>74</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 542.

<sup>75</sup> 2005 (5) SA 610 (K) [2]-[4]. In *Snyders* het Standard Bank krediet aan nege verweerders verleen en die terugbetaling van die skuld is met 'n verband verseker. Die verweerders het wanpresteer, waarna Standard Bank 'n dagvaarding uitgereik het. Die verweerders het nie 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig ingedien nie en Standard Bank het aansoek om vonnis by verstek ingevolge reël 31(5) van die Eenvormige Hofreëls gedoen.

<sup>76</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>77</sup> *Standard Bank of SA Ltd v Snyders* 2005 (5) SA 610 (K) [12].

<sup>78</sup> *Standard Bank of SA Ltd v Snyders* 2005 (5) SA 610 (K) [17].



Wanneer 'n hof 'n aansoek oorweeg om 'n skuldenaar se onroerende saak uitwinbaar te verklaar, word die hof deur artikel 26(3) van die Grondwet verplig om al die tersaaklike omstandighede te oorweeg.<sup>79</sup> Derhalwe bevind die hoë hof dat artikel 26 van die Grondwet van toepassing is by die oproep van 'n verband op 'n onroerende saak en die toestaan van 'n eksekusiebevel.<sup>80</sup> Die hof reik 'n praktyksriglyn uit wat 'n skuldeiser verplig om in 'n dagvaarding voldoende feite te vermeld wat die toestaan van 'n eksekusiebevel ondanks artikel 26(3) van die Grondwet sal regverdig.<sup>81</sup>

### 5.3.3 NEDBANK LTD V MORTINSON

*Nedbank Ltd v Mortinson*<sup>82</sup> stem nie met die *Snyders*-uitspraak ooreen nie.<sup>83</sup> Reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls, wat 'n griffier in staat stel om 'n onroerende saak uitwinbaar te verklaar, word in hierdie uitspraak onder die vergrootglas geplaas. Die hof bevind dat 'n skuldenaar se reg op geskikte behuising nie altyd deur die toestaan van 'n eksekusiebevel aangetas sal word indien die onroerende saak vrywillig deur 'n verband beswaar is nie.<sup>84</sup> Die hoë hof bevestig dat die uitwinbaarverklaring van 'n onroerende saak wat ingevolge reël 31(5)<sup>85</sup> (verstekvonnis) sonder regterlike toesig geskied het, wel 'n persoon se grondwetlike reg op toegang tot geskikte behuising beperk,<sup>86</sup> maar dat sodanige optrede regverdigbaar is indien die verbandskuldenaar sy onroerende saak vrywillig as sekerheid vir die terugbetaling van sy skuld aan die skuldeiser gegee het en die hofprosedure nie deur die skuldeiser misbruik is nie.<sup>87</sup>

<sup>79</sup> *Standard Bank of SA Ltd v Snyders* 2005 (5) SA 610 (K) [22]; Du Plessis 2012 *De Jure* 544.

<sup>80</sup> *Standard Bank of SA Ltd v Snyders* 2005 (5) SA 610 (K) [5]-[7]; *Brits Mortgage Foreclosure* (2012) 77.

<sup>81</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 544.

<sup>82</sup> 2005 (6) SA 462 (W) [1]-[2]. Die verbandskuldenaar (Mortinson) het versuim om sy verbandooreenkoms na te kom, waarna Nedbank die verband op Mortinson se onroerende saak opgeroep het ingevolge 'n verstekvonnis.

<sup>83</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [31].

<sup>84</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 544.

<sup>85</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>86</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [21].

<sup>87</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [28] [33].

Die hof tref 'n onderskeid tussen twee gevalle. Die eerste behels dat eksekusie teen 'n skuldenaar se onroerende saak geneem word ter delging van 'n minimale uitstaande skuldbedrag. In sulke omstandighede word deeglike ondersoek<sup>88</sup> deur 'n hof geverg wanneer die toestaan van 'n eksekusiebevel oorweeg word. Volgens *Jaftha* is die beperking op die skuldenaar se reg in hierdie omstandighede nie redelik en geregverdig nie. Die tweede geval kom voor indien eksekusie geneem word teen die skuldenaar se onroerende saak wat deur 'n verband verseker is. Hierdie geval moet anders as die eerste een hanteer word, omdat die skuldenaar vrywillig toestem om sy onroerende saak in 'n kommersiële transaksie as sekerheid te bied en dus sy saak vrywillig onder risiko plaas.<sup>89</sup>

Ten aansien van reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls bevind regter Joffe<sup>90</sup> dat indien daar onvoldoende roerende sake (volgens die *nulla bona*-relaas) beskikbaar is om aan die vonnisskuld te voldoen, die *Jaftha*-uitspraak gevolg moet word.<sup>91</sup> Daarom moet reël 46(1) gewysig word deur die woorde “and a court, after consideration of all relevant circumstances, has authorised execution against the immovable property” in te voeg ná “movable property”. Wanneer 'n verbandskuldenaar se onroerende saak ingevolge reël 31(5)<sup>92</sup> (verstekvonniss) uitwinbaar verklaar word, word geen regterlike toesig vereis nie, maar wanneer die uitwinbaarverklaring op 'n *nulla bona*-relaas volg, is die *Jaftha*-uitspraak dus van toepassing.<sup>93</sup>

Die hof lê 'n praktyksriglyn neer wat 'n griffier in staat sal stel om te bepaal of 'n aansoek om 'n verstekvonniss na 'n hof verwys moet word.<sup>94</sup> Die inligting wat 'n skuldeiser aan 'n griffier moet verskaf, sluit die volgende in: wat die uitstaande skuldbedrag is wanneer

<sup>88</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [24].

<sup>89</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [25]; sien ook Du Plessis 2012 *De Jure* 545.

<sup>90</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [38].

<sup>91</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 546.

<sup>92</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>93</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 546.

<sup>94</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [33]. Sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 78.

die skuldeiser om verstekvonnis aansoek doen;<sup>95</sup> of die onroerende saak deur die staat gesubsidieer word;<sup>96</sup> of die onroerende saak deur iemand geokkupeer word<sup>97</sup> en of die onroerende saak vir kommersiële of woondoeleindes benut word.<sup>98</sup>

#### 5.3.4 STANDARD BANK OF SOUTH AFRICA LTD V SAUNDERSON

Ná die *Jaftha*-, die *Snyders*- en die *Mortinson*-uitspraak het die Hoogste Hof van Appèl in *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson*<sup>99</sup> die posisie wat in die hoër howe gevolg moet word, uiteengesit. Die hof verskil in *Saunderson* van die *Jaftha*-uitspraak. Die hof bevind dat indien 'n onroerende saak (selfs die primêre woning van die skuldenaar) met 'n verband beswaar is, *Jaftha* nie toepassing vind nie, omdat die skuldenaar uit eie vrye wil 'n verbandooreenkoms aangegaan het.<sup>100</sup> Die hof bevind verder dat 'n verband 'n verbandskuldeiser in staat stel om by wanprestasie die hof te nader vir 'n eksekusiebevel teen die sekerheidsobjek.<sup>101</sup> Die blote feit dat die onroerende saak die woning van die skuldenaar is, beteken nie outomaties dat daar op die skuldenaar se reg ingevolge artikel 26(1) van die Grondwet inbreuk gemaak word nie.<sup>102</sup> Die uitwinbaarverklaring van die primêre woning van die skuldenaar sal dus nie in elke situasie die skuldenaar se reg op geskikte behuising beperk nie.<sup>103</sup> Indien 'n verbandskuldenaar van mening is dat daar deur die toestaan van 'n eksekusiebevel op

<sup>95</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [33.1.1].

<sup>96</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [33.1.2].

<sup>97</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [33.1.3].

<sup>98</sup> *Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W) [33.1.4]. 'n Verdere praktyksriglyn is deur regter Joffe neergelê, wat soos volg lui [34]: "All applications for default judgement where the creditor seeks an order declaring specially hypothecated immovable property executable, where the amount claimed falls within the jurisdiction of the magistrate's court, shall be referred by the Registrar for consideration by the Court in terms of Rule 31(5)(b)(vi)."

<sup>99</sup> 2006 (2) SA 264 (HHA).

<sup>100</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [1]; Du Plessis 2012 *De Jure* 546.

<sup>101</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [3] [19].

<sup>102</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [17] [20]. Sien ook *ABSA Bank v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [34].

<sup>103</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [17]. Die hof beskou artikel 26 dus nie as 'n "one size fits all" reg nie. Sien ook Juma L "Mortgage bonds and the right of access to adequate housing in South Africa: *Gundwana v Steko Development & Others* 2011 (3) SA 608 (CC)" 2012 *Journal for Juridical Science* 1 10.

sy grondwetlike reg op geskikte behuising inbreuk gemaak sal word, moet hy die hof nader en beswaar aanteken. Die verbandskuldenaar moet bewys dat die eksekusiebevel op sy reg ingevolge artikel 26(1) inbreuk sal maak.<sup>104</sup>

Volgens hierdie uitspraak is 'n griffier dus wel bevoeg om 'n onroerende saak van 'n verbandskuldenaar uitwinbaar te verklaar nadat 'n verstekvonnis toegestaan is.<sup>105</sup> Indien die verbandskuldenaar van mening is dat daar op sy reg ingevolge artikel 26(1) inbreuk gemaak sal word, moet hy bewyse daarvan aan die griffier verskaf, waarna die griffier die aangeleentheid na die hof sal verwys.<sup>106</sup> Die hof lê 'n praktyksriglyn neer wat 'n skuldeiser verplig om die skuldenaar in die dagvaarding in te lig oor sy reg ingevolge artikel 26 van die Grondwet en dat die toestaan van 'n eksekusiebevel moontlik op hierdie reg inbreuk kan maak.<sup>107</sup>

### 5.3.5 ABSA BANK LTD V NTSANE

In *ABSA Bank Ltd v Ntsane*<sup>108</sup> bevind regter Bertelsmann dat 'n hof 'n aansoek om eksekusie teen 'n onroerende saak van 'n verbandskuldenaar mag weier indien die uitkoms daarvan onregverdig en onbillik<sup>109</sup> teenoor die verbandskuldenaar as huiseienaar sal wees. Die regter bevind<sup>110</sup> dat albei partye se belange teen mekaar opgeweeg moet word. Aan die een kant is daar die reg van die verbandskuldeiser om sy beperkte saaklike reg af te dwing en aan die ander kant die verbandskuldenaar se reg op geskikte behuising. Regter Bertelsmann bevind dat die toestaan van die

<sup>104</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [19].

<sup>105</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [21]-[22].

<sup>106</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [23] [25]. Sien ook Juma 2012 *Journal for Juridical Science* 12; Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property* 373; Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 289.

<sup>107</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [24]-[25] [27].

<sup>108</sup> 2007 (3) SA 554 (T) [1]-[10].

<sup>109</sup> *ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T) [8] [85]-[94]. Sien ook Brits 2013 *Stell LR* 180.

<sup>110</sup> *ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T) [69]-[70]. Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 83 keur hierdie benadering goed.

eksekusiebevel *in casu*<sup>111</sup> moreel en eties verdag skyn te wees.<sup>112</sup> Hy som die opweging van belange<sup>113</sup> soos volg op:

In this weighing-up process the proportionality of the harm must be considered that may befall the defendants if judgment is granted. It must be weighed against the harm plaintiff may suffer if the agreement underlying the registration of the mortgage bond is rendered commercially ineffective.<sup>114</sup>

Indien 'n verbandskuldenaar se uitstaande skuld dus van so aard is dat dit deur die verkoop van sy roerende sake gedelg kan word, moet die verbandskuldeiser redes aan die hof verskaf waarom die uitstaande skuld eerder deur die uitwinbaarverklaring van die onroerende saak gedelg moet word as deur dié van die roerende sake.<sup>115</sup> Die verlening van 'n eksekusiebevel vir die uitwinbaarverklaring van 'n persoon se huis ter delging van R18,46 is ongeregverdig<sup>116</sup> en die verbandskuldeiser kon van alternatiewe metodes gebruik gemaak het om die uitstaande skuld te delg, soos om op die verbandskuldenaar se roerende sake beslag te laat lê.<sup>117</sup>

### 5.3.6 GUNDWANA V STEKO DEVELOPMENT CC

Uit bostaande bespreking blyk dat daar twee teenstrydige standpunte is ten aansien van 'n klerk en griffier se bevoegdheid om 'n skuldenaar se woning uitwinbaar te verklaar. Die een standpunt word deur *Jaftha* en *Snyders* gehuldig, waarin bevind is dat dit ongrondwetlik is om eksekusie sonder regterlike toesig teen 'n skuldenaar se woning

<sup>111</sup> Die vonnisskuld was R18,46. In *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [42] bevind die hof nietemin soos volg: "There might be circumstances where, notwithstanding the relatively small amount of money owed, the creditor's advantage in execution outweighs the harm caused to the debtor. In such circumstances, it may be justifiable to execute. It is in this sense that a consideration of the legitimacy of a sale in execution must be seen as a balancing process."

<sup>112</sup> *ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T) [22].

<sup>113</sup> Sien ook *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [34].

<sup>114</sup> *ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T) [71].

<sup>115</sup> *ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T) [68] [78].

<sup>116</sup> Sien *ABSA Bank v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [34]: "An indication of bad faith would be provided if the mortgagee seeks to proceed with execution against the defendant's home when it is evident that the judgment debt can probably be satisfied in reasonable manner, without involving the drastic consequences of the loss of the mortgaged home."

<sup>117</sup> *ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T) [72].

toe te staan. Daarteenoor staan *Mortinson* en *Saunderson*, waarvolgens die toestaan van 'n eksekusiebevel teen die woning van 'n skuldenaar sonder regterlike toesig nie in alle omstandighede ongrondwetlik sal wees nie.<sup>118</sup> Die uitwerking van artikel 26 van die Grondwet op die oproeping van 'n verband op 'n onroerende saak indien die verbandskuldenaar sonder behuising gelaat sal word as gevolg van die uitreiking van 'n lasbrief deur 'n griffier, is deur die Konstitusionele Hof in *Gundwana v Steko Development CC*<sup>119</sup> deeglik onder die loep geneem. Reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls bepaal dat 'n griffier van die hoë hof 'n vonnis by verstek teen 'n onroerende saak van die skuldenaar kan toestaan en 'n lasbrief vir eksekusie kan uitreik, selfs as die onroerende saak die primêre woning van die skuldenaar is. In *Gundwana* is die ongunstige situasie hersien en is daar bevind dat reël 46(1) ongrondwetlik is, omdat die huisvesting van 'n verbandskuldenaar uitwinbaar verklaar kan word sonder regterlike toesig.<sup>120</sup>

Regter Froneman stel regterlike toesig as 'n vereiste wanneer 'n aansoek gebring word om 'n verbandskuldenaar<sup>121</sup> se primêre woning<sup>122</sup> as gevolg 'n van geldelike skuld uitwinbaar te verklaar.<sup>123</sup> Hy erken dat 'n verbandskuldenaar vrywillig sy eiendomsreg beperk deur sy onroerende saak as sekerheid vir die terugbetaling van 'n skuld aan te bied, maar dit beteken nie dat die afdwinging van die verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg sonder regterlike toesig kan plaasvind of dat die verbandskuldenaar sodoende van sy regte ingevolge artikel 26 van die Grondwet afsien of dat die verbandskuldeiser sy beperkte saaklike reg kan afdwing wanneer die eksekusieproses misbruik word nie.<sup>124</sup> 'n Hof moet by die oproeping van 'n verband op die huis van 'n

<sup>118</sup> Juma 2012 *Journal for Juridical Science* 10.

<sup>119</sup> 2011 (3) SA 608 (KH) [5]-[12].

<sup>120</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [49] [65]. Die *Saunderson*- en die *Mortinson*-beslissing is deur die *Gundwana*-uitspraak verwerp.

<sup>120</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [49].

<sup>121</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [49] [65]. Regterlike toesig word slegs vereis wanneer die primêre woning van natuurlike persone ter sprake is.

<sup>122</sup> 'n Primêre woning sluit nie 'n tweede woning of vakansie woning in nie.

<sup>123</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [29] [41] [49]-[50] [53].

<sup>124</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [44]; Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 85.

skuldenaar alle tersaaklike omstandighede,<sup>125</sup> soos verlang in artikel 26(3), in ag neem om te bepaal of die toestaan van 'n eksekusiebevel billik en regverdigbaar sal wees.<sup>126</sup> Regter Froneman het verder bevind dat eksekusie deel van ons ekonomie uitmaak en nie as 'n onaangename proses beskou behoort te word nie. Gevaarligte moet slegs flikker indien die metode wat in die eksekusieproses gebruik word, nie in verhouding is met alternatiewe metodes wat gebruik kan word om dieselfde uitkoms te bereik nie. Indien daar geen ander soortgelyke wyse is om dieselfde uitkoms te behaal nie, kan eksekusie nie vermy word nie.<sup>127</sup>

Derhalwe bevind regter Froneman dat reël 46(1),<sup>128</sup> wat 'n griffier gemagtig het om 'n lasbrief vir eksekusie toe te staan en die onroerende saak (primêre woning) van 'n verbandskuldenaar in eksekusie te laat verkoop, gewysig moet word deur reël 46(1)(a)(ii) in te lees.<sup>129</sup> Die wysiging van reël 46 vind op dieselfde wyse<sup>130</sup> plaas as die wysiging wat ná *Jaftha* in artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe<sup>131</sup> aangebring is.<sup>132</sup> Hierdie wysiging het tot gevolg dat 'n eksekusiebevel slegs toegestaan sal word indien dit billik en regverdigbaar is.<sup>133</sup> Reël 46(1)(a)(ii)<sup>134</sup> lui nou soos volg:

- “(1) (a) Geen uitwinningslasbrief teen die onroerende goed van enige vonnisskuldenaar sal uitgeneem word nie totdat—
- (i) ...
  - (ii) sodanige onroerende goed spesiaal as vatbaar vir eksekusie deur die hof verklaar is of, in die geval waar vonnis neergelê is ooreenkomstig reël 31(5),

<sup>125</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [49]. Die skuldenaar se omstandighede moet in elke saak onderskei word wanneer 'n regter die toestaan van 'n eksekusiebevel oorweeg; sien verder *Brits Mortgage Foreclosure* (2012) 86.

<sup>126</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [49].

<sup>127</sup> Akkermans en Ramaekers (reds) *Property Law Perspectives* 103; sien ook *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [32].

<sup>128</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [49].

<sup>129</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>130</sup> Reël 46(1)(a)(ii) het op 24 Desember 2010 in werking getree ingevolge GK R981 van 19 November 2010.

<sup>131</sup> *Brits Mortgage Foreclosure* (2012) 84.

<sup>132</sup> 32 van 1944.

<sup>133</sup> *Brits Mortgage Foreclosure* (2012) 84.

<sup>134</sup> In *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH) [49].

<sup>135</sup> Eenvormige Hofreëls.

deur die griffier: Met dien verstande dat, waar die eiendom waarop beslag gelê gaan word, die primêre woning van die vonnisskuldenaar is, geen lasbrief uitgereik sal word nie behalwe as die hof, nadat alle toepaslike omstandighede in oorweging gebring is, 'n bevel teen sodanige eiendom uitvaardig."

(My beklemtoning.)

Nóg die Grondwet nóg wetgewing gee 'n aanduiding van wat as "alle tersaaklike omstandighede" beskou kan word. Hierdie onsekerheid is deur die uitspraak van die Noord-Gauteng Hoë Hof in *Firstrand Bank Ltd v Folscher*<sup>135</sup> uit die weg geruim. Die *Folscher*-uitspraak verstrek 'n lys vrae wat deur die hof gestel kan word wanneer die toestaan van 'n eksekusiebevel teen die woning van 'n skuldenaar oorweeg word. Die vrae<sup>136</sup> sluit die volgende in:

- Is die beswaarde onroerende saak die skuldenaar se primêre woning?
- Wat was die omstandighede waaronder die skuld ontstaan het?
- Wat is die bedrag van die uitstaande skulde op die datum waarop aansoek gebring word om die verband op te roep?
- Wat is die totale bedrag van die vonnisskuld?
- Hoe getrou was die skuldenaar met sy afbetalings (geskiedenis van betalings)?
- Wat is die skuldeiser se finansiële welstand in vergelyking met dié van die skuldenaar?
- Bestaan daar enige moontlikheid dat die skuldenaar se finansiële verpligtinge teenoor die skuldeiser geskik kan word binne 'n redelike tyd om sodoende die eksekusie teen die skuldenaar se primêre woning te vermy?
- Wat is die nadeel wat die toestaan of weiering van 'n eksekusiebevel sal inhou vir sowel die skuldeiser as die skuldenaar?
- Is enige kennis ingevolge artikel 129(1)(a) van die Kredietwet<sup>137</sup> aan die skuldenaar gegee voordat die aansoek aanhangig gemaak is?
- Wat was die skuldenaar se reaksie op die bogenoemde kennisgewing?

<sup>135</sup> 2011 (4) SA 314 (GNP).

<sup>136</sup> 2011 (4) SA 314 (GNP) 315F-J 316A.

<sup>137</sup> 34 van 2005.



- Wat was die tydsverloop tussen die aflewering van die artikel 129(1)(a)-kennisgewing en die stadium toe die saak aanhangig gemaak is?
- Is die betrokke onroerende saak met behulp van 'n staatsubsidie bekom?
- Word die onroerende saak deur iemand anders as die skuldenaar geokkupeer?
- Word die onroerende saak deur die skuldenaar geokkupeer?
- Is die onroerende saak bekom deur krediet wat deur die skuldeiser verskaf is?
- Sal die skuldenaar sy reg tot geskikte behuising verloor indien die eksekusiebevel toegestaan word?
- Is daar enige aanduiding dat die skuldeiser die aksie met verdagte motiewe aanhangig gemaak het?
- Wat is die posisie van die skuldenaar se afhanklikes en ander okkupeerders?<sup>138</sup>

Die hof beslis dat elke saak onafhanklik oorweeg moet word en dat nie al bovermelde vrae noodwendig by alle sake gevra hoef te word nie.<sup>139</sup> Die hof bevind derhalwe dat indien enige eksekusiemaatreëls deur 'n skuldeiser misbruik word, 'n hof nie verplig sal wees om die eksekusiebevel teen die onroerende saak van die skuldenaar toe te staan nie.<sup>140</sup> Selfs al is geen eksekusiemaatreëls deur die skuldeiser misbruik nie, kan die hof steeds die toestaan van die eksekusiebevel teen die onroerende saak weier indien daar 'n alternatiewe metode is om die uitstaande skuld te delg sonder om die skuldenaar sonder behuising te laat.<sup>141</sup> In *ABSA Ltd v Petersen*<sup>142</sup> beklemtoon die hof watter

<sup>138</sup> *Firststrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP) [41].

<sup>139</sup> *Firststrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP) [41]. Vir 'n duidelike uiteensetting van die wyse waarop die tersaaklike omstandighede onder die hof se aandag gebring moet word, sien *Folscher* [42]-[48]. Sien ook Juma 2012 *Journal for Juridical Science* 18.

<sup>140</sup> *Firststrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP) [37]. Sien ook *Jaftha v Schoeman*; *Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH) [43]; Van der Walt en Brits 2012 *THRHR* 328.

<sup>141</sup> In *Firststrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP) [40] beslis die hof dat 'n "creditor's conduct need not be wilfully dishonest or vexatious to constitute an abuse. The consequences of intended writs against hypothecated properties, although *bona fide*, may be iniquitous because the debtor will lose his home while alternative modes of satisfying the creditor's demands might exist that would not cause any significant prejudice to the creditor." Sien verder Van der Walt en Brits 2012 *THRHR* 328; Akkermans en Ramaekers (reds) *Property Law Perspectives* 88. Die beskermingsmeganismes wat in die Kredietwet voorkom, kan as 'n alternatiewe wyse van skuldinvordering gesien word. Sien verder *Mkhize v Umvoti Municipality* 2012 (1) SA 1 (HHA); *Standard Bank of South Africa v Dawood* 2012 (6) SA 151 (WKK).

<sup>142</sup> 2013 (1) SA 481 (WKK) 496B.

belangrike rol die finansiering van 'n verband in die realisering van 'n reg op toegang tot geskikte behuising speel en verduidelik soos volg:

The recognition of the important role played by the provision of mortgage finance, in assisting towards the realisation of the right of adequate housing that is evident in all of these judgments, is significant. It confirms that public policy supports the enforcement of home-related mortgage contracts, except where it is apparent that their enforcement is sought in bad faith.<sup>143</sup>

Uit bostaande bespreking is dit duidelik dat die huidige regsposisie rakende die oproep van 'n verband beduidend deur hierdie onlangse hofuitsprake verander is. Hierdie veranderings beïnvloed ook die hofprosedure wat deur 'n verbandskuldeiser nagekom moet word; dit word hier onder bespreek.

## 5.4 OPROEPINGSPROSES

Die volgende stappe in die hofprosedure is spesifiek deur die regspraak beïnvloed: die dagvaarding, die aansoek om verstekvonnis en die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie. Voor die hofprosedure 'n aanvang neem, moet die verbandskuldenaar kennis van sy wanprestasie ontvang en hierdie kennisgewing is dus die eerste stap in die proses.

### 5.4.1 KENNISGEWING

Alvorens 'n verbandskuldeiser 'n verband kan oproep weens die wanprestasie van die verbandskuldenaar, moet die verbandskuldeiser die verbandskuldenaar in gebreke (*mora*) plaas. 'n Verbandskuldenaar word in gebreke geplaas deur 'n kennisgewing (aanmaning) wat sy aandag daarop vestig dat die uitstaande skuld aan die verbandskuldeiser betaalbaar is<sup>144</sup> en hom aanmaan om voor of op 'n bepaalde datum

<sup>143</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) 496B-C.

<sup>144</sup> Sien Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 205: "It is essential that the mortgagee gives the mortgagor due notice in terms of the bond to pay up the capital, otherwise he is not entitled to claim judgment."

die uitstaande skuld<sup>145</sup> te betaal om sodoende verdere eksekusiemaatreëls te vermy. Cilliers, Loots en Nel<sup>146</sup> verduidelik dat 'n skuldenaar in die volgende omstandighede geag word in gebreke (*mora*) geplaas te wees:

The debtor is considered to be in *mora* from the date of receipt or presumed receipt of a letter of demand. In the absence of a demand the defendant will not be in *mora* until summons has been served.

'n Onderskeid word getref tussen verbandooreenkomste wat onder die Kredietwet ressorteer en verbandooreenkomste wat nie onder die Kredietwet ressorteer nie. Wanneer die verbandooreenkoms (krediettransaksie) deur die Kredietwet gereël word, word die verbandskuldenaar (verbruiker) in gebreke geplaas deur aan die voorverhoorprosedure (artikel 129(1)(a)-kennisgewingsvereistes) te voldoen.<sup>147</sup> Indien die verbandooreenkoms nie onder die Kredietwet ressorteer nie, word die verbandskuldenaar in gebreke geplaas deur 'n gewone kennisgewing (aanmaning) aan hom te stuur. Die partye kom gewoonlik in 'n verbandooreenkoms ooreen wanneer hierdie kennisgewing (aanmaning) aan die verbandskuldenaar versend moet word. Hulle kom byvoorbeeld ooreen dat die verbandskuldeiser 30 dae kennis aan die verbandskuldenaar moet gee dat die verbandskuldeiser van voorneme is om die verband weens die verbandskuldenaar se wanprestasie op te roep. Sonder sodanige kennisgewing (aanmaning) kan die verbandskuldeiser nie dagvaarding uitreik nie.<sup>148</sup> Indien daar nie aan die kennisgewing (aanmaning) voldoen word nie, kan die verbandskuldeiser die gepaste hof<sup>149</sup> nader om sy saak aanhangig te maak deur 'n dagvaarding uit te reik.

---

<sup>145</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 205: "... notice must be given for the full amount claimed."

<sup>146</sup> *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 1 249.

<sup>147</sup> Sien hoofstuk 3 vir 'n volledige bespreking.

<sup>148</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 1 249.

<sup>149</sup> Sien hoofstuk 4 vir 'n volledige bespreking.

## 5.4.2 DAGVAARDING

### 5.4.2.1 Inleiding

Die oproepingsproses neem 'n aanvang met die uitreiking van 'n dagvaarding.<sup>150</sup> Die dagvaarding vorm die basis vir 'n verbandskuldeiser se aansoek om vonnis. 'n Dagvaarding moet volgens reël 17(4)(a) en (b) van die Eenvormige Hofreëls die naam van die verweerder, sy woon- of besigheidsplek, sy geslag en huwelikstaat uiteensit. Die eiser se naam, sy woon- of besigheidsplek, sy geslag en huwelikstaat (indien dit van toepassing is) moet ook in die dagvaarding vervat word. Reël 18 van die Eenvormige Hofreëls sit die vormvereistes uiteen waaraan 'n dagvaarding moet voldoen. Dit bepaal onder meer dat die dagvaarding deur 'n prokureur of advokaat onderteken<sup>151</sup> moet word indien die party nie persoonlik optree nie;<sup>152</sup> en in genommerde paragrawe<sup>153</sup> (insluitende subparagrawe) verdeel moet word wat afsonderlike bewerings moet bevat en 'n duidelike uiteensetting moet gee van die wesenlike feite waarop die eis berus, sodat die teenparty in staat gestel word om daarop te antwoord. Die dagvaarding moet vermeld dat die verbandskuldenaar ingevolge die verbandooreenkoms kontrakbreuk pleeg en dat die uitstaande skuld aan die verbandskuldeiser verskuldig is. 'n Verbandskuldeiser moet die objek (onroerende saak) van die verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg in die dagvaarding beskryf en vra dat dit uitwinbaar verklaar word. Wanneer die verbandskuldenaar nie die verskuldigde bedrag aan die verbandskuldeiser vereffen nie, moet hy persoonlik of deur 'n regsverteenvoerder (advokaat/prokureur) in die hof aanspreeklikheid erken of ontken.<sup>154</sup>

### 5.4.2.2 Enkelvoudige of gekombineerde dagvaarding

<sup>150</sup> Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 219.

<sup>151</sup> Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 93.

<sup>152</sup> Weens die gekompliseerde aard van siviele litigasie word 'n verbandskuldeiser normaalweg deur 'n regspraktisyn verteenwoordig.

<sup>153</sup> Die paragrawe moet opeenvolgend genommer word.

<sup>154</sup> Reël 5(1) van die Landdroshofreëls; reël 8(1) van die Eenvormige Hofreëls; sien ook Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 219.

'n Dagvaarding kan 'n enkelvoudige of 'n gekombineerde vorm aanneem.<sup>155</sup> Reël 17(2) van die Eenvormige Hofreëls reël die uitreiking van 'n enkelvoudige en 'n gekombineerde dagvaarding en bepaal soos volg:

- (a) In elke saak waarin die eis nie vir skuld of 'n gelikwideerde eis is nie, moet die dagvaarding so na moontlik in ooreenstemming met Vorm 10<sup>156</sup> in die Eerste Bylae wees, aan welke dagvaarding 'n verklaring geheg moet word wat die wesenlike feite bevat waarop die eiser ter staving van sy eis steun en wat onder andere aan reël 18 voldoen.
- (b) In elke saak waarin die eis vir skuld of 'n gelikwideerde eis is, moet die dagvaarding so na moontlik in ooreenstemming met Vorm 9<sup>157</sup> in die Eerste Bylae wees.

'n Gelikwideerde eis wat vasgestel of maklik vasstelbaar is, soos een op grond van 'n verbandooreenkoms, sal in 'n enkelvoudige dagvaarding<sup>158</sup> ingestel word. In 'n enkelvoudige dagvaarding word 'n bondige uiteensetting van die eisoorzaak gegee en geen volledige besonderhede van vordering<sup>159</sup> word vereis nie.<sup>160</sup> Ongelikwideerde eise moet by wyse van 'n gekombineerde dagvaarding<sup>161</sup> ingestel word.<sup>162</sup> 'n Gekombineerde dagvaarding moet 'n volledige uiteensetting van die eisoorzaak bevat en moet vergesel

<sup>155</sup> Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 93.

<sup>156</sup> Sien Vorm 10 in die Eerste Bylae van die reëls en Aanhangsel 2 van hierdie verhandeling.

<sup>157</sup> Sien Vorm 9 in die Eerste Bylae van die reëls en Aanhangsel 1 van hierdie verhandeling.

<sup>158</sup> 'n Enkelvoudige dagvaarding hoef nie gedetailleerde besonderhede van die vordering te bevat nie. Sien Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 96.

<sup>159</sup> Wanneer 'n enkelvoudige dagvaarding uitgereik word, word die besonderhede van die vordering uiteengesit in 'n aparte dokument, wat 'n deklarasie genoem word. 'n Deklarasie word afgelewer sodra die verweerder 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig ingedien het. Sien 5.4.2.3 en 5.4.2.4, waar deklarasie bespreek word.

<sup>160</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Dawood* 2012 (6) SA 151 (WKK) [7]: "It is settled law and practice that, in setting out the cause of action in a simple summons, a plaintiff need not go into detail and set out the particulars of the basis of the plaintiff's claim, that being a matter for the declaration. The summons merely puts a label to the claim, and need not state the claim with great particularity. It is not necessary to include in the summons a detailed statement of all the essential averments required for a statement so complete as not to be excipiable." Sien verder Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 1 301.

<sup>161</sup> 'n Gekombineerde dagvaarding moet gedetailleerde besonderhede van die vordering bevat; sien Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 96.

<sup>162</sup> Byvoorbeeld in 'n egskeidingsgeding of 'n skadevergoedingseis.

gaan van 'n verklaring (besonderhede van vordering)<sup>163</sup> deur die eiser. Die verklaring moet die wesentliche feite uiteensit waarop die eis berus.<sup>164</sup>

In die onlangse uitspraak van *Standard Bank of South Africa Ltd v Dawood*<sup>165</sup> is die vraag geopper of 'n enkelvoudige dagvaarding nog steeds gebruik kan word wanneer aansoek gedoen word om 'n residensiële woning (huis) ingevolge 'n verbandooreenkoms (wat op 'n gelikwedeerde eis gebaseer is) uitwinbaar te laat verklaar en of daar eerder van 'n gekombineerde dagvaarding gebruik gemaak moet word. Regter Griesel verduidelik soos volg:

Nowadays, however, the simple summons can no longer be regarded as merely 'a label to the claim', at least not in claims where the NCA is applicable. This is so, as rightly observed by Gamble J, due to 'the myriad allegations which a plaintiff is required to make regarding NCA compliance where the statute is applicable and compliance with the constitutional imperatives prescribed by s 26(1) of the Constitution'.<sup>166</sup>

Die regter bevind dat 'n gekombineerde dagvaarding gebruik kan word ten spyte daarvan dat die eis 'n gelikwedeerde eis is. Daar moet in gedagte gehou word dat reël 17(2),<sup>167</sup> ingevolge waarvan 'n eiser 'n enkelvoudige dagvaarding kan gebruik wanneer sy eis 'n gelikwedeerde eis is, voor die inwerkingtreding van die Grondwet, 1996, en die Kredietwet in werking getree het. Sowel artikel 26 van die Grondwet as die beskermingsmaatreëls wat in die Kredietwet (artikel 129(1)(a)-kennisgewingsvereiste en artikel 130) vervat is, het ten doel om addisionele beskerming aan skuldenaars/verbruikers te bied. Artikel 26 is veral belangrik wanneer die verbandskuldenaar se primêre woning uitwinbaar verklaar word. Indien reël 17(2)<sup>168</sup> in die lig hiervan uitgelê word, kan aanvaar word dat 'n verbandskuldeiser ook 'n gekombineerde dagvaarding in hierdie omstandighede kan gebruik omdat in sodanige

---

<sup>163</sup> Die besonderhede van die vordering moet die volgende uiteensit: die aard van die eis, die regsgevolgtrekkings wat die eiser uit die feite aflei, en die bede/s vir die regshulp wat gevra word.

<sup>164</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 1 301.

<sup>165</sup> 2012 (6) SA 151 (WKK).

<sup>166</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Dawood* 2012 (6) SA 151 (WKK) [8].

<sup>167</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>168</sup> Eenvormige Hofreëls.

dagvaarding 'n vollediger uiteensetting van die eisoorzaak en wesenlike feite opgeneem kan word. Indien 'n verbandskuldeiser dus besluit om 'n gekombineerde dagvaarding te gebruik wanneer hy die primêre woning van die verbandskuldenaar uitwinbaar wil laat verklaar, sal dit nie as ontoelaatbaar of onafdwingbaar beskou word nie, mits die koste wat by taksasie verhaalbaar is, tot die koste van 'n enkelvoudige dagvaarding beperk word.<sup>169</sup>

Soos ek hierbo noem, word daar in die lig van artikel 26 addisionele beskerming aan 'n verbandskuldenaar gebied wanneer 'n verbandskuldeiser die verbandskuldenaar se primêre woning uitwinbaar wil laat verklaar. Onlangse regspraak,<sup>170</sup> en *Saunderson*<sup>171</sup> in die besonder, het bevind dat wanneer 'n verbandskuldeiser die primêre woning van 'n verbandskuldenaar uitwinbaar wil laat verklaar, die verbandskuldeiser sekere noodsaaklike bewerings in die dagvaarding moet vermeld. Hierdie bewerings word in *Standard Bank of South Africa Ltd v Dawood*<sup>172</sup> soos volg saamgevat en dien as 'n praktyksriglyn:

Take note that:

- (a) your attention is drawn to s 26(1) of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, which accords to everyone the right to have access to adequate housing. Should you claim that the order for execution will infringe that right it is incumbent on you to place information supporting that claim before the Court;<sup>173</sup>
- (b) in terms of s 26(3) of the Constitution you may not be evicted from your home or your home may not be declared executable and sold in execution without an order of court made after considering all the relevant circumstances;
- (c) in terms of rule 46(1)(a)(ii) of the Rules of the High Courts of South Africa, no writ of execution shall issue against your primary residence (i e your home), unless the court, having considered all the relevant circumstances,<sup>174</sup> orders execution against such property;

<sup>169</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Dawood* 2012 (6) SA 151 (WKK) [19].

<sup>170</sup> Sien 5.3 hier bo.

<sup>171</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [25] [27].

<sup>172</sup> 2012 (6) SA 151 (WKK) [37].

<sup>173</sup> Sien ook *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [35]; *Nedbank Ltd v Jessa* 2012 (6) SA 166 (WKK) [5]; *Standard Bank of South Africa Ltd v Bekker* 2011 (6) SA 111 (WKK) [13] [19].

<sup>174</sup> In *Nedbank Ltd v Jessa* 2012 (6) SA 166 (WKK) 166I-J bevind regter Blignault in hierdie verband soos volg: "It was impermissible for a plaintiff to present relevant circumstances by way of an

- (d) if you object to your home being declared executable, you are hereby called upon to place facts and submissions before the court to enable the court to consider them in terms of rule 46(1)(a)(ii) of the Rules of Court. Your failure to do so may result in an order declaring your home specially executable being granted, consequent upon which your home may be sold in execution.

Alhoewel aspekte van die *Saunderson*- uitspraak<sup>175</sup> deur *Gundwana* omvergewerp is, raak laasgenoemde uitspraak nie bogenoemde praktyksriglyn waaraan 'n verbandskuldeiser moet voldoen wanneer hy die onroerende saak (primêre woning) van 'n verbandskuldenaar uitwinbaar wil laat verklaar nie.

#### 5.4.2.3 Prosedurele stappe: enkelvoudige dagvaarding

Wanneer 'n enkelvoudige dagvaarding deur die verbandskuldeiser teen 'n verbandskuldenaar uitgereik word, word die verbandskuldenaar met twee keuses gelaat:

- I Die verbandskuldenaar kan reageer op die dagvaarding deur 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig<sup>176</sup> binne die voorgeskrewe tydperk<sup>177</sup> af te lewer. Indien die verbandskuldenaar kennis gee dat hy van voorneme is om die eis te verdedig, is daar twee moontlikhede:
- (i) Die verbandskuldeiser kan binne vyftien dae<sup>178</sup> reageer deur aan die verbandskuldenaar 'n deklarasie<sup>179</sup> af te lewer. 'n Deklarasie<sup>180</sup> is die

---

affidavit that had not been served on the defendant. Relevant circumstances ought to be alleged in the summons and served on the defendant.”

<sup>175</sup> *Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA).

<sup>176</sup> Sien Aanhangel 3 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig.

<sup>177</sup> Reël 13 van die Landdroshofreëls bepaal dat 'n verweerder binne die tydperk wat in die dagvaarding vasgestel word, sy kennisgewing van voorneme om te verdedig kan aflewer; reël 19 van die Eenvormige Hofreëls bepaal dat die verweerder in elke siviele aksie 10 dae ná betekening van 'n dagvaarding 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig, hetsy persoonlik of deur 'n prokureur, kan indien.

<sup>178</sup> Reël 20(1) van die Eenvormige Hofreëls.



ekwivalent van besonderhede van vordering wat by 'n gekombineerde dagvaarding aangeheg word. Nadat die verbandskuldeiser sy deklarasie afgelewer het, moet die verbandskuldenaar 'n verweerskrif<sup>181</sup> in die landdroshof of 'n pleit<sup>182</sup> in die hoë hof aflewer. Die verbandskuldeiser kan 'n replikasie<sup>183</sup> (replik) tot die verbandskuldenaar se pleit aflewer, waarna die pleitstukke gesluit word.<sup>184</sup> Indien daar geen replikasie deur die verbandskuldeiser afgelewer is nie, word die pleitstukke geag gesluit te wees.

- (ii) As alternatief kan die verbandskuldeiser kies om nie 'n deklarasie af te lewer nie en eerder binne vyftien dae<sup>185</sup> te reageer deur aansoek om summiere vonnis<sup>186</sup> te doen indien hy meen dat die verbandskuldenaar oor geen *bona fide*-verweer teen die vordering beskik nie.<sup>187</sup> Die verbandskuldenaar word die kans gegun om die hof te oortuig dat hy wel oor 'n *bona fide*-verweer beskik deur 'n beëdigde verklaring af te

<sup>179</sup> Reël 20(1) en (2) van die Eenvormige Hofreëls. 'n Deklarasie bevat die volledige besonderhede van die eiser se vordering en die regshulp wat gevorder word. Die volgende besonderhede moet in 'n deklarasie uiteen gesit word: die aard van die eis, die regsgevolgtrekking wat die eiser geregtig is om van die feite af te lei en 'n bede vir die verlangde regshulp. Die deklarasie sit die eiser se eis volledig uiteen en nie bondig soos in die enkelvoudige dagvaarding nie. Sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 98.

<sup>180</sup> Sien Aanhangel 6 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n deklarasie

<sup>181</sup> Reël 19(4) van die Landdroshofreëls. 'n Verweerskrif moet die wesenlike feite wat in die besonderhede van vordering wat in die dagvaarding vervat is, erken of ontken of met teenwerping erken. Die aard van die eiser se verweer moet bondig uiteengesit word, sowel as die wesenlike feite waarop sy verweer steun.

<sup>182</sup> Reël 22(2) van die Eenvormige Hofreëls bepaal dat 'n "verweerder al die wesenlike feite wat in die gekombineerde dagvaarding of in die deklarasie beweer word, erken of ontken of met teenwerping erken, of meld welke van die genoemde feite nie erken word nie en in watter mate, en duidelik en bondig alle wesenlike feite aangee waarop hy steun." Sien Aanhangel 7 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n verweerder se pleit.

<sup>183</sup> Reël 25 van die Eenvormige Hofreëls. 'n Verbandskuldeiser mag 'n replikasie indien as antwoord op die verbandskuldenaar se pleit. 'n Replikasie word slegs afgelewer indien die verbandskuldeiser nuwe feite voor die hof wil plaas en sal onnodig wees indien die verweerder se pleit 'n blote ontkenning is. 'n Replikasie is dus gewoonlik nodig indien die verweerder se pleit 'n erkenning met teenwerping bevat.

<sup>184</sup> Reël 29 van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>185</sup> Reël 14(2) van die Landdroshofreëls; reël 32(2) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>186</sup> Sien Aanhangel 4 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n summiere vonnis.

<sup>187</sup> Reël 14 van die Landdroshofreëls; reël 32 van die Eenvormige Hofreëls.

lewer.<sup>188</sup> Wanneer 'n verbandskuldeiser om summiere vonnis aansoek doen, berus sy eis op die likiede dokument<sup>189</sup> (verbandooreenkoms) of op die likiede geldsom.<sup>190</sup> 'n Beëdigde verklaring<sup>191</sup> moet aan die aansoek om summiere vonnis geheg word en moet die feite, eisoorzaak en die uitstaande skuld uiteensit. Die verbandskuldeiser moet ook in die beëdigde verklaring meld dat die verbandskuldenaar na sy mening geen *bona fide*-verweer teen die vordering het nie en dat die kennisgewing van voorneme om te verdedig wat deur die verbandskuldenaar afgelewer is, bloot ten doel het om die hofprosedure te vertraag.<sup>192</sup> Indien die verbandskuldenaar nie die hof deur sy beëdigde verklaring kan oortuig dat hy oor 'n *bona fide*-verweer beskik nie, kan die hof summiere vonnis toestaan.<sup>193</sup> Die hof kan daarna 'n lasbrief vir eksekusie uitreik ten einde die onroerende saak in eksekusie te laat verkoop. Indien die verbandskuldenaar wel die hof kan oortuig dat hy oor 'n *bona fide*-verweer beskik en die summiere vonnis dus geweier word, moet die verbandskuldeiser 'n deklarasie aflewer.<sup>194</sup> Die verbandskuldenaar moet dan sy verweerskrif<sup>195</sup> of pleit<sup>196</sup> aflewer, waarop die verbandskuldeiser 'n replikasie<sup>197</sup> kan aflewer en die pleitstukke gesluit kan word. Indien geen replikasie afgelewer word nie,

<sup>188</sup> Reël 14(1)(a) van die Landdroshofreëls; reël 32(3)(b) van die Eenvormige Hofreëls. Die beëdigde verklaring moet minstens twee dae voor die hofdag waarop die aansoek aangehoor word, afgelewer word.”

<sup>189</sup> Reël 14(1)(a) van die Landdroshofreëls; reël 32(1)(a) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>190</sup> Reël 14(1)(b) van die Landdroshofreëls; reël 32(1)(b) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>191</sup> Sien Aanhangsel 5 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van so 'n beëdigde verklaring.

<sup>192</sup> Reël 14(2) van die Landdroshofreëls; reël 32(2) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>193</sup> Reël 14(6) van die Landdroshofreëls; reël 32(5) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>194</sup> Reël 26 van die Eenvormige Hofreëls. Indien die verbandskuldeiser versuim om te deklareer en ook nie aansoek doen om summiere vonnis nie, kan die verbandskuldenaar 'n kennisgewing van belet aflewer, wat vereis dat die verbandskuldeiser binne vyf dae ná betekening van die belet sy deklarasie moet aflewer. Sien Aanhangsel 10 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n kennisgewing van belet.

<sup>195</sup> Reël 19(4) van die Landdroshofreëls.

<sup>196</sup> Reël 22(2) van die Eenvormige Hofreëls. Sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 104-105.

<sup>197</sup> Reël 25 van die Eenvormige Hofreëls.

word die pleitstukke geag gesluit te wees ná aflewering van die verbandskuldenaar se verweerskrif of pleit.

- II Die verbandskuldenaar kan versuim<sup>198</sup> om 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig binne die voorgeskrewe tydperk<sup>199</sup> af te lewer. Wanneer 'n verbandskuldeiser versuim om te reageer, kan die verbandskuldeiser 'n klerk van die landdroshof of 'n griffier van die hoë hof nader om 'n vonnis by verstek<sup>200</sup> toe te staan.<sup>201</sup> Soos hier bo aangetoon word,<sup>202</sup> is die bevoegdheid om verstekvonnis toe te staan die afgelope tyd met verwysing na artikel 26(3) van die Grondwet ingrypend hersien. Indien die primêre woning van 'n skuldenaar dus ter sprake is, moet 'n hof (landdros/regter), en nie meer 'n klerk of griffier nie, genader word om die vonnis by verstek toe te staan. Nadat sodanige vonnis toegestaan is, kan 'n lasbrief vir eksekusie uitgereik word om aan die vonnis te voldoen.

#### 5.4.2.4 Prosedurele stappe: gekombineerde dagvaarding

Indien 'n verbandskuldeiser sy saaklike sekerheidsreg afdwing deur 'n gekombineerde dagvaarding uit te reik, word die verbandskuldenaar ook, soos in die geval van 'n enkelvoudige dagvaarding, met twee keuses gelaat:

- I Die verbandskuldenaar kan 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig binne die voorgeskrewe tydperk<sup>203</sup> aflewer. In hierdie geval bestaan daar ook twee moontlikhede:

<sup>198</sup> Wanneer 'n verbandskuldeiser die onroerende saak van 'n verbandskuldenaar uitwinbaar wil laat verklaar, word die aansoek bykans nooit deur die verbandskuldenaar verdedig nie, uit onkunde of weens 'n gebrek aan finansiële middele of bloot omdat die verbandskuldenaar weet dat hy deur sy wanprestasie kontrakbreuk pleeg en teenoor die verbandskuldeiser aanspreeklik is.

<sup>199</sup> Reël 13 van die Landdroshofreëls; reël 19 van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>200</sup> Sien Aangangsel 8 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n aansoek om 'n vonnis by verstek.

<sup>201</sup> Reël 31(5) van die Eenvormige Hofreëls. Sien ook Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 1 513 703 710.

<sup>202</sup> Sien 5.3 vir 'n bespreking van die onlangse ontwikkelinge.

<sup>203</sup> Reël 13 van die Landdroshofreëls; reël 19 van die Eenvormige Hofreëls.

- (i) Ná aflewering van die kennisgewing van voorneme om te verdedig kan die verbandskuldenaar binne twintig dae<sup>204</sup> 'n verweerskrif in die landdroshof of 'n pleit in die hoë hof aflewer.<sup>205</sup> Die verbandskuldeiser kan daarna antwoord op die verbandskuldenaar se verweerskrif/pleit deur 'n replikasie<sup>206</sup> af te lewer. Die pleitstukke sluit nadat 'n replikasie afgelewer is of, by afwesigheid van 'n replikasie, nadat 'n verweerskrif/pleit afgelewer is.<sup>207</sup>
- (ii) As alternatief, indien dit blyk dat die verbandskuldenaar nie 'n *bona fide*-verweer teen die vordering het nie, kan die verbandskuldeiser binne vyftien dae<sup>208</sup> aansoek om summiere vonnis doen.<sup>209</sup> Indien summiere vonnis geweier word, soos hier bo<sup>210</sup> verduidelik word, moet die verbandskuldenaar sy verweerskrif/pleit aflewer, waarna die verbandskuldeiser 'n replikasie<sup>211</sup> kan aflewer. Indien summiere vonnis egter toegestaan word, kan 'n lasbrief vir eksekusie uitgereik word sodat die sekerheidsobjek op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak kan word.

<sup>204</sup> Reël 17(1)(b) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>205</sup> 'n Verbandskuldenaar kan ook voordat hy sy verweerskrif/pleit indien, 'n eksepsie aflewer indien die verbandskuldeiser se dagvaarding vaag en verwarrend is of die besonderhede van vordering nie 'n eisoorzaak openbaar nie. Reël 17 van die Landdroshofreëls en reël 23 van die Eenvormige Hofreëls bepaal dat die verbandskuldenaar die gronde waarop die eksepsie berus, duidelik uiteen moet sit. Eksepsie kan slegs aangeteken word indien die verbandskuldenaar eers aan die verbandskuldeiser kennis gegee het om die oorsaak van die beswaar binne 15 dae uit die weg te ruim. Die hof kan die eksepsie handhaaf of afwys. Indien die eksepsie gehandhaaf word, kan die hof na goeddunke 'n bevel gee. Indien die eksepsie afgewys word, moet die verbandskuldenaar sy verweerskrif/pleit indien. Sien Aanhangel 9 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n kennisgewing van eksepsie.

<sup>206</sup> Reël 25 van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>207</sup> Reël 29 van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>208</sup> Reël 14(2) van die Landdroshofreëls; reël 32(2) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>209</sup> Reël 14 van die Landdroshofreëls; reël 32 van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>210</sup> Sien 5.4.2.3.

<sup>211</sup> Reël 25 van die Eenvormige Hofreëls.

- II Die verbandskuldenaar kan bloot nie reageer nie en versuim om 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig binne die voorgeskrewe tydperk<sup>212</sup> af te lewer. 'n Verbandskuldeiser kan in so 'n geval die hof (landdros/regter) nader om 'n vonnis by verstek toe te staan indien die sekerheidsobjek die primêre woning van die verbandskuldenaar is.<sup>213</sup> Indien die sekerheidsobjek nie die primêre woning van die verbandskuldenaar is nie, kan 'n klerk van die landroshof of 'n griffier van die hoë hof genader word om die sekerheidsobjek uitwinbaar te verklaar sodat dit op 'n eksekusieverkoping verkoop kan word.

### 5.4.3 VONNIS

'n Vonnis kan een van twee vorme aanneem, naamlik eerstens 'n vonnis *ad pecuniam solvendam*, dit wil sê 'n vonnis waarin die hof 'n skuldenaar beveel om 'n bedrag geld aan die skuldeiser te betaal.<sup>214</sup> Dit kan afgedwing word deur middel van 'n lasbrief vir eksekusie.<sup>215</sup> Tweedens kan dit 'n vonnis *ad factum praestandum* wees waarin die hof 'n persoon beveel om 'n sekere handeling te verrig.<sup>216</sup> Laasgenoemde vonnis val buite die bestek van hierdie verhandeling.

Aangesien 'n verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg op die beswaarde saak aan hom die reg tot onmiddellike eksekusie verleen, kan hy in een aansoek vra om 'n vonnis *ad pecuniam solvendam* ('n vonnis gerig op die betaling van geld) en dat die sekerheidsobjek uitdruklik uitwinbaar (*specially executable*) verklaar word.<sup>217</sup> In die onlangse uitspraak van *ABSA Ltd v Petersen*<sup>218</sup> wys die regter daarop dat 'n waarnemende regter 'n aansoek om verstekvonnis ten gunste van die

<sup>212</sup> Reël 13 van die Landdroshofreëls; reël 19 van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>213</sup> Sien 5.3 vir 'n bespreking van onlangse ontwikkelinge.

<sup>214</sup> Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 201.

<sup>215</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1022.

<sup>216</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1022.

<sup>217</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [32]. Sien ook *Entanbeni Hospital v Van der Linde*; *First National Bank of SA Ltd v Puckriah* 1994 (2) SA 422 (D) 424G-H; *First National Bank of SA Ltd v Ngcobo* 1993 (3) SA 490 (D) 492D: "... the execution of the judgment claimed summarily and simultaneously, and in essence ancillary to the claim for such."

<sup>218</sup> 2013 (1) SA 481 (WKK).

verbandskuldeiser toegestaan het, maar geweier het om die gepaardgaande eksekusieaansoek toe te staan. Die verbandskuldeiser in *Petersen* het 'n hele tyd daarna aansoek om sodanige bevel gedoen. Regter Binns-Ward staan stil by die vraag waarom dit vir die verbandskuldeiser in hierdie geval nodig was om hierdie afsonderlike aansoek te bring. Hy verduidelik die gewone prosedure by verbande soos volg:

... special execution orders are ordinarily sought and granted in mortgage-bond cases contemporaneously with, and ancillary to, the order granting judgment sounding in money.<sup>219</sup>

Die verbandskuldeiser het in die verbandooreenkoms met die verbandskuldenaar ooreengekom dat die verbandskuldeiser by wanprestasie deur die verbandskuldenaar 'n aksie teen die verbandskuldenaar kan instel vir betaling en vir 'n hofbevel wat die sekerheidsobjek (onroerende saak) uitwinbaar verklaar.<sup>220</sup> Soortgelyke klousules in standaardverbandooreenkomste is die grondslag van die gewone gebruik om by 'n aansoek om vonnis ook die uitwinbaarverklaringsaansoek in te sluit. Die waarnemende regter wat die verstekvonnis toegestaan het, het egter in hierdie aangeleentheid die gebruikelike bykomstige bevel (*usual ancillary order*) van die hand gewys sonder om redes te verskaf.<sup>221</sup> Regter Binns-Ward meen dat die rede hiervoor moontlik geleë is in die feit dat die primêre woning van die verbandskuldenaar ter sprake was en dat die waarnemende regter moontlik onder die indruk was dat die verbandskuldeiser eers op die roerende sake van die verbandskuldenaar beslag moes neem – dit is volgens regter Binns-Ward die verkeerde benadering.<sup>222</sup> Die hof bevind dat aan die bepalinge van die verbandooreenkoms gevolg gegee moet word, tensy iets aangaande die aangeleentheid, hetsy inligting wat in die dagvaarding voorkom of deur die verweerder verskaf is, toon dat dit onvanpas sou wees om dit te doen.<sup>223</sup> Die hof bevind verder dat die reg op toegang tot geskikte behuising nie 'n absolute reg is nie en dat dit 'n reg op toegang tot *geskikte* behuising is, nie 'n reg op behuising wat 'n verbandskuldenaar nie

<sup>219</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) 494H.

<sup>220</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [33].

<sup>221</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [33].

<sup>222</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [33].

<sup>223</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [34].

kan bekostig nie.<sup>224</sup> Regter Binns-Ward verklaar verder dat in die konteks van verbandreg die verbandskuldenaar se eiendomsreg van sy huis in die algemeen ondergeskik is aan die verbandskuldeiser se reg om sy sekerheid af te dwing. Slegs wanneer 'n verbandskuldeiser sy reg om sy sekerheid af te dwing misbruik, sal daar nie gevolg aan sy verbandreg gegee word nie.<sup>225</sup> Die regter verduidelik dat die volgende 'n aanduiding van misbruik deur die verbandskuldeiser sal wees:

An indication of bad faith would be provided if the mortgagee seeks to proceed with execution against the defendant's home when it is evident that the judgment debt can probably be satisfied in a reasonable manner, without involving the drastic consequences of the loss of the mortgaged home.<sup>226</sup>

In hierdie aangeleentheid was daar geen misbruik deur die verbandskuldeiser nie en daarom was die nie-uitwinbaarverklaring van die sekerheidsobjek in beginsel misplaas.<sup>227</sup> Die hof dui verder aan dat 'n groot aantal afsonderlike aansoeke in die onbestrede mosiehof waarin die gebruikelike bykomstige bevel gevra word, sonder redes deur die howe afgewys word. Hy beklemtoon tereg waarom redes gegee moet word:

It would be conducive to adherence to principle, I think, if a court which refuses to grant the usual ancillary relief were to briefly state its reasons. ... reasons explain "to the parties, and to the public at large which has an interest in courts being open and transparent, why a case is decided as it is."<sup>228</sup>

Dit is moeilik om te verklaar waarom die regters wat so optree, nie redes verskaf nie. Dit is te verstane dat die howe ná *Jaftha* en *Gundwana* versigtiger is om 'n primêre woning uitwinbaar te verklaar, maar die huidige proses maak immers voorsiening vir die beskerming van die verbandskuldenaar in sulke omstandighede. Hierdie afsonderlike aansoeke wat nou in die howe aanhangig gemaak word, bereik niks anders as onnodige vertraging en onredelike en onbillike beperking van die verbandskuldenaar se

<sup>224</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [34].

<sup>225</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [34].

<sup>226</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) 495E.

<sup>227</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) [35].

<sup>228</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) 496H-497A.

kontraktuele regte nie. Voorts verhoog dit litigasiekoste en verswaar dit die howe se werkslading.<sup>229</sup>

Daar word uitvoering gegee aan 'n vonnis gerig op betaling van geld wanneer 'n lasbrief vir eksekusie uitgereik word. Die bevel stel 'n balju in staat om op die verbandskuldenaar se onroerende saak beslag te lê en dit op 'n eksekusieverkoping te gelde te maak.<sup>230</sup>

#### 5.4.4 LASBRIEF VIR EKSEKUSIE

##### 5.4.4.1 Inleiding

Nadat 'n verbandskuldeiser vonnis teen 'n verbandskuldenaar verkry het om 'n skuld te betaal en die sekerheidsobjek uitwinbaar verklaar is, moet 'n lasbrief vir eksekusie<sup>231</sup> uitgereik word om die vonnis af te dwing. Tenuitvoerlegging van 'n vonnis vir die betaling van geld (skuld) geskied by wyse van 'n lasbrief vir eksekusie.<sup>232</sup> 'n Besondere prosedure word gevolg wanneer 'n lasbrief vir eksekusie aangevra word. Nadat vonnis ten gunste van die vonnisskuldeiser (verbandskuldeiser) gegee is, moet 'n lasbrief vir eksekusie wat nie die omvang van die vonnis mag oorskry nie, deur die vonnisskuldeiser of sy prokureur opgestel word. 'n Lasbrief moet 'n volledige beskrywing van die aard en ligging van die onroerende saak bevat om die balju in staat te stel om die saak op te spoor en te identifiseer sodat beslag daarop gelê kan word.<sup>233</sup> 'n Lasbrief vir eksekusie word aangevra deur die party in wie se guns die vonnis toegestaan is. Die lasbrief word aan die klerk of griffier voorgelê sodat hy dit kan onderteken, sy stempel

<sup>229</sup> *ABSA Ltd v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK) 496E-F.

<sup>230</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1020.

<sup>231</sup> Sien Aanhangel 11 van hierdie verhandeling vir 'n voorbeeld van 'n lasbrief vir eksekusie teen onroerende sake.

<sup>232</sup> Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1024.

<sup>233</sup> Reël 43(1) van die Landdroshofreëls; reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls. Sien ook Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 205.



daarop kan druk en dit kan uitreik.<sup>234</sup> Nadat die lasbrief uitgereik is, word dit aan die balju besorg<sup>235</sup> waarna hy dit sal beteken en die opdrag/te wat daarin vervat is, sal uitvoer.<sup>236</sup>

Beslaglegging op onroerende sake geskied by wyse van 'n skriftelike kennisgewing wat tesame met 'n afskrif van die lasbrief deur die balju aan die volgende persone beteken<sup>237</sup> word: die vonnisskuldenaar; die registrateur van aktes (wat met die registrasie van die onroerende saak belas is);<sup>238</sup> alle geregistreerde verbandhouders<sup>239</sup> wat 'n saaklike sekerheidsreg op die onroerende saak het; 'n okkupeerder wat nie die vonnisskuldenaar is nie; en die plaaslike owerheid in wie se gebied die onroerende saak geleë is.<sup>240</sup> Beslaglegging is voltooi wanneer hierdie skriftelike kennisgewing aan al bogenoemde persone beteken is.<sup>241</sup>

<sup>234</sup> Reël 36(1) van die Landdroshofreëls; reël 46(3) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>235</sup> 'n Balju moet spoedig ná ontvangs van die lasbrief aan die instruksie(s) wat daarin vervat is, uitvoering gee. Reël 8(3) van die Landdroshofreëls bepaal dat 'n geregtelike prosesstuk *sonder afweerbare vertraging* ten uitvoer gelê moet word. Reël 45(3) van die Eenvormige Hofreëls bepaal dat wanneer die balju in 'n prosesstuk van die hof gelas word om iemand se goedere uit te win, hy of sy assistent *onverwyld* na die persoon se woon-, werk- of besigheidsplek moet gaan; sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 51.

<sup>236</sup> Reëls 8(2) en 36(1) van die Landdroshofreëls; reël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>237</sup> Reël 9(3)(d) van die Landdroshofreëls bepaal dat indien die persoon aan wie die prosesstuk beteken moet word, 'n *domicilium citandi* (in die verbandooreenkoms) gekies het, die prosesstuk by die *domicilium* beteken moet word; reël 4(1)(a)(iv) van die Eenvormige Hofreëls bepaal dat 'n prosesstuk deur die balju beteken kan word deur 'n afskrif daarvan by die *domicilium* af te lewer indien die betrokke persoon 'n *domicilium citandi* gekies het. In *Naidoo v Firstrand Finance* 2012 (6) SA 122 (WKK) [13] bevind regter Moosa dat wanneer 'n *domicilium citandi* 'n oop stuk grond is, "strict compliance with proper and effective service is *sine qua non*. To effect service on a neighbouring property, even if it belongs to the same owner, when the *domicilium* is the first property is, in my view, not proper and effective service as required by the rules of court."

<sup>238</sup> Reël 43(2) van die Landdroshofreëls; reël 46(3) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>239</sup> Die vonnisskuldeiser word nie ingesluit nie.

<sup>240</sup> Reël 43(2) van die Landdroshofreëls en reël 46(3) van die Eenvormige Hofreëls. Sien ook Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 51; Joubert en Faris (reds) *LAWSA* (2007) 206.

<sup>241</sup> Sien *Campbell v Botha* 2009 (1) SA 238 (HHA) [18]: "An attachment is effected by way of a notice by the sheriff served together with a copy of a warrant of execution upon the execution debtor as owner, upon the registrar of deeds, upon all registered holders of bonds registered against the property, if the property is in the occupation of some person other than the execution debtor, also upon such occupier and upon the local authority in whose area the property is situated [rule 43(2)(a)]. Whatever the position may be if service is not effected on any of the other interested persons there can, in my view, never be said to have been an attachment where neither the warrant nor the notice of attachment had been served on or brought to the notice of the owner."

#### 5.4.4.2 Uitreiking van lasbrief vir eksekusie: landdroshof

Die wyse waarop die tenuitvoerlegging van 'n vonnis vir die betaling van geld in die landdroshof geskied, word by artikel 66(1) van die Wet op Landdroshowe,<sup>242</sup> reël 36(1)<sup>243</sup> en reël 43(1) van die Landdroshofreëls gereël. Artikel 66(1), wat die tenuitvoerlegging teen onroerende sake in die landdroshof reël, het egter 'n probleem geskep. Die probleem was dat 'n klerk van die landdroshof 'n verstekvonnis kon toestaan teen onroerende sake (selfs die primêre woning van 'n skuldenaar). Ná *Jaftha*<sup>244</sup> mag die primêre woning van 'n skuldenaar slegs deur 'n hof (landdros) uitwinbaar verklaar word nadat al die tersaaklike omstandighede in ag geneem is.<sup>245</sup>

#### 5.4.4.3 Uitreiking van lasbrief vir eksekusie: hoë hof

In die hoë hof word die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie teen onroerende sake by reël 46(1)<sup>246</sup> gereël. Omdat reël 46(1) en artikel 66(1) van die Wet op Landdroshowe<sup>247</sup> dieselfde effek het, het dieselfde probleem by die uitwinbaarverklaring van 'n onroerende saak ontstaan, naamlik dat daar geen regterlike toesig is wanneer 'n verstekvonnis deur 'n griffier toegestaan word en deur 'n lasbrief vir eksekusie gevolg word nie.<sup>248</sup> Soos in die landdroshof sal die primêre woning van 'n verbandskuldenaar na *Gundwana*<sup>249</sup> slegs deur 'n hof (regter) uitwinbaar verklaar kan word nadat al die tersaaklike omstandighede in ag geneem is.<sup>250</sup>

---

<sup>242</sup> 32 van 1944.

<sup>243</sup> Reël 36(1) van die Landdroshofreëls: "Die prosesstuk vir die tenuitvoerlegging van 'n vonnis vir die betaling van geld, die lewering van goed hetsy roerend of onroerend, of vir uitsetting is 'n lasbrief wat deur die klerk van die hof uitgereik en onderteken en aan die geregsbode gerig word."

<sup>244</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH).

<sup>245</sup> sien bespreking hier bo onder 5.3.

<sup>246</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>247</sup> 32 van 1944.

<sup>248</sup> Du Plessis 2012 *De Jure* 539.

<sup>249</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH).

<sup>250</sup> sien bespreking hier bo onder 5.3.

## 5.5 SAMEVATTING

By nienakoming van die skuld is die verbandskuldenaar bevoeg om die verband geregtelik op te roep nadat daar, in die gevalle waar die Kredietwet van toepassing is, aan die voorverhoorprosedure voldoen is of andersins kennis van versuim aan die verbandskuldenaar gegee is. Die hofprosedure bestaan uit die uitreiking van 'n dagvaarding, die toestaan van 'n vonnis, en die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie ten einde op die onroerende saak beslag te laat lê en dit in eksekusie te laat verkoop om die skuld te delg.<sup>251</sup>

Die hofprosedure by die oproeping van 'n verband op 'n onroerende saak is in die afgelope tyd ingrypend deur die Grondwet en die regspraak verander. Die toonaangewende uitsprake is *Jaftha*<sup>252</sup> en *Gundwana*.<sup>253</sup> Artikel 26 van die Grondwet, wat voorsiening vir 'n reg op toegang tot geskikte behuising maak, was hier van deurslaggewende belang.

Die belangrikste verandering is dat regterlike toesig vereis word indien die primêre woning van 'n skuldenaar in eksekusie verkoop moet word. Omdat 'n hof by die besluit of die woning van 'n skuldenaar uitwinbaar verklaar moet word, al die tersaaklike omstandighede in ag moet neem, stel dit nuwe vereistes waaraan die verbandskuldeiser se dagvaarding moet voldoen.<sup>254</sup> Die soort dagvaarding wat gebruik kan word, is ook nie meer beperk tot 'n enkelvoudige dagvaarding nie.<sup>255</sup> In die regspraak word praktyksriglyne neergelê oor wat in die dagvaarding vermeld moet word om die skuldenaar van sy regte ingevolge artikel 26 bewus te maak, asook die omstandighede wat bepalend kan wees vir die toestaan van 'n eksekusiebevel ten aansien van die primêre woning van 'n verbandskuldenaar.

<sup>251</sup> *Standard Bank van Suid-Afrika Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA) [3]; sien ook Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 203. Sien verder 1.2.4 in hoofstuk 1.

<sup>252</sup> *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH).

<sup>253</sup> *Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH).

<sup>254</sup> Sien die bespreking hier bo in 5.4.2.2.

<sup>255</sup> Sien die bespreking hier bo in 5.4.2.2.

Alhoewel daar dus ná *Jaftha* en *Gundwana* oënskynlik diepgaande inbreuk op 'n verbandskuldeiser se bevoegdhede ingevolge sy verbandreg gemaak word, is dit geregverdig in die lig van die Grondwet. In die afweging van die belange van die verbandskuldeiser en dié van die verbandskuldenaar is die hoewe sensitief vir die balans wat daar gevind moet word. Van der Walt en Brits<sup>256</sup> vat die resultaat van hierdie ontwikkeling vir die verbandereg gepas soos volg saam:

However, save for the presence of procedural irregularities and extraordinary disproportionality, it is submitted that courts will extremely rarely interfere with creditors' substantive rights to foreclose mortgage bonds. If the mechanisms in the National Credit Act cannot provide viable relief, it would generally be unjustifiable to deny the creditor what it is entitled to, namely direct execution. Therefore, where no viable alternatives are available an execution order should be granted, even if it results in the situation where the debtor is left homeless.

In die latere *ABSA Ltd v Petersen*<sup>257</sup> beskou regter Binns-Ward die aangeleentheid tereg ook vanuit 'n ander hoek:

The right to housing is not an absolute right; and it is a right to adequate housing, not to housing that a mortgagor is unable to afford.<sup>258</sup> In the context of hypothecation, the defendant mortgagor's right to ownership of his or her home must, in general, yield to the mortgagee's right to realise its security. It is only when the exercise of the mortgagee's right is in bad faith that effect should not be given to the right.

(My beklemtoning.)

Daarom moet daar in gedagte gehou word dat wanneer 'n verband op die primêre woning van 'n verbandskuldenaar opgeroep word, die verbandskuldenaar nie onder die indruk moet wees dat sy woning as gevolg van artikel 26 van die Grondwet teen uitwinbaarverklaring immuun is nie.

<sup>256</sup> Van der Walt en Brits 2012 *THRHR* 328.

<sup>257</sup> 2013 (1) SA 481 (WKK) [34].

<sup>258</sup> Sien ook *Standard Bank of South Africa Ltd v Hunkydory Investments 188 (Pty) Ltd* 2010 (1) SA 634 (WKK) [30].

Vervolgens onderzoek ek die finale stappe van die oproepingsproses, naamlik beslaglegging en die daaropvolgende eksekusieverkoping.

## HOOFSTUK 6

### BESLAGLEGGING EN EKSEKUSIEVERKOPING

---

<b>6.1</b>	<b>INLEIDING</b> .....	154
<b>6.2</b>	<b>BESLAGLEGGING</b> .....	155
<b>6.3</b>	<b>EKSEKUSIEVERKOPING</b> .....	156
<b>6.4</b>	<b>EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEME</b> .....	161
6.4.1	EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEEM 1.....	161
6.4.1.1	<b>Inleiding</b> .....	161
6.4.1.2	<b>Illustrasie</b> .....	162
6.4.2	EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEEM 2.....	166
6.4.2.1	<b>Inleiding</b> .....	166
6.4.2.2	<b>Illustrasie</b> .....	167
<b>6.5</b>	<b>SAMEVATTING</b> .....	169

## HOOFSTUK 6

### BESLAGLEGGING EN EKSEKUSIEVERKOPING

---

[I]t appears that in South African law there are many unresolved issues regarding the mortgagor's and mortgagee's legal position when the mortgage is called up.<sup>1</sup>

#### 6.1 INLEIDING

Hier bo bespreek ek die stappe wat beslaglegging en die eksekusieverkoping voorafgaan. Die oproepingsproses word voltooi wanneer die onroerende saak op die eksekusieverkoping te gelde gemaak word ten einde die uitstaande skuld te delg.<sup>2</sup>

Ondanks die onlangse ingrypende beskermingsmaatreëls wat deur die Grondwet, die Kredietwet en die howe aan verbandskuldenaars verleen is,<sup>3</sup> is daar nog verontrustende aspekte van eksekusieverkopings in Suid-Afrika wat nie opgelos is nie.<sup>4</sup> Die eerste verontrustende aspek is dat daar steeds residensiële en kommersiële onroerende sake is wat op eksekusieverkopings onder die markwaarde verkoop word.<sup>5</sup> Die probleem vererger wanneer die verbandskuldeiser op die eksekusieverkoping self die koper van die onroerende saak is. Indien die onroerende saak onder die markwaarde aangekoop word en daarna teen 'n wins aan 'n derde persoon verkoop word, terwyl die verbandskuldenaar nog steeds teenoor die verbandskuldeiser vir die uitstaande skuld aanspreeklik gehou word, kan 'n verbandskuldeiser in hierdie

<sup>1</sup> Scott S 2009 *THRHR* 597.

<sup>2</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 49.

<sup>3</sup> Sien hoofstukke 1, 2, 3 en 5.

<sup>4</sup> Sien 1.2.5 in hoofstuk 1 .

<sup>5</sup> Jennifer ("Jenny") Smit, 'n direkteur by Werksmans Prokureurs, verklaar in Smit J 'Sale in execution regulations unfair and anti-competitive: Jenny Smit, Director' [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012]: " ... it is ironical that South African law continues to allow residential and commercial property to be sold at rock-bottom prices if there is a civil judgment against the owner. No one benefits except the 'seasoned bargain hunters' who attend the auctions where these properties go under the hammer."

omstandighede ten koste van die verbandskuldenaar verryk word.<sup>6</sup> Die tweede verontrustende aspek is prosedureel van aard: eksekusieverkopings van onroerende sake word in die landdroshof deur reël 43<sup>7</sup> en in die hoë hof deur reël 46<sup>8</sup> gereguleer. Hierdie hofreëls skryf op die oog af dieselfde tenuitvoerleggingsproses vir eksekusieverkopings van onroerende sake voor, maar verskil dermate dat verbandskuldeisers ongelyke beskerming geniet, afhangende van die hof waarin die saak aanhangig gemaak word. Beslaglegging en die daaropvolgende eksekusieverkoping word in hierdie hoofstuk bespreek, sowel as bogenoemde verontrustende aspekte van die eksekusieverkopingsproses.

## 6.2 BESLAGLEGGING

Nadat 'n verbandskuldeiser vonnis en 'n lasbrief vir eksekusie verkry het, is hy daarop geregtig om op die sekerheidsobjek (onroerende saak) van die verbandskuldenaar beslag te laat lê<sup>9</sup> en op 'n eksekusieverkoping te gelde te laat maak, ongeag enige persoonlike reg wat 'n derde party ten aansien van die skuldenaar se saak mag hê.<sup>10</sup> 'n Lasbrief vir eksekusie word uitgevoer deur die balju<sup>11</sup> van die distrik waarin die onroerende saak geleë is of deur die balju van die distrik waarin die aktekantoor geleë is waarin die onroerende saak geregistreer is.<sup>12</sup> 'n Lasbrief vir eksekusie stel 'n balju in staat om op die onroerende saak van die verbandskuldenaar beslag te lê. Voordat die balju ingevolge die lasbrief op die onroerende sake beslag kan lê, moet daar eers 'n skriftelike kennisgewing<sup>13</sup> aan die verbandskuldenaar, die registrateur van aktes<sup>14</sup> en (indien van toepassing) die okkupeerder van die onroerende saak beteken word.<sup>15</sup>

<sup>6</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 594-595.

<sup>7</sup> Landdroshofreëls.

<sup>8</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>9</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 576.

<sup>10</sup> *Hassam v Shabodein* 1996 (2) SA 720 (W) 725A-B 728E-F. Sien ook Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1020.

<sup>11</sup> Wanneer daar na "balju" verwys word, sluit dit 'n persoon in wat ingevolge artikel 2 van die Wet van Balju's 90 van 1986 aangestel is en 'n persoon wat ingevolge artikels 5 en 6 van hierdie Wet as 'n waarnemende balju of 'n adjunkbalju aangestel is.

<sup>12</sup> Reël 46(2) van die Eenvormige Hofreëls; Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2 1028.

<sup>13</sup> Sien 5.4.1 in hoofstuk 5 .



Ná beslaglegging op die saak is die verbandskuldenaar steeds in beheer van die saak totdat die eksekusieverkoping plaasvind of hy by wyse van 'n uitsettingsbevel uit die onroerende saak gesit word.<sup>16</sup>

Nadat die balju die onroerende saak in beslag geneem het, moet hy ingevolge reël 43(3) van die Landdroshofreëls en reël 46(5) van die Eenvormige Hofreëls nagaan of die in beslag genome onroerende saak aan enige eis onderworpe is wat voorrang bo dié van die verbandskuldeiser (vonnisskuldeiser) geniet.<sup>17</sup> Indien dit die geval is, moet die balju die verbandskuldeiser van die bestaan van hierdie preferente skuldeiser in kennis stel.<sup>18</sup> Die verbandskuldeiser moet daarna 'n skriftelike kennisgewing van die voorgenome verkoping aan die preferente skuldeiser laat aflewer sodat die preferente skuldeiser tot die verkoping kan toestem en 'n reserweprys kan vasstel of toestemming kan gee dat die onroerende saak sonder 'n reserweprys verkoop kan word. Wanneer die onroerende saak by die eksekusieverkoping te gelde gemaak word, word die opbrengs uit die verkoop eerste gebruik om aan die preferente skuldeiser se eis te voldoen, waarna die oorskot (indien enige) aan die verbandskuldeiser betaal word.

### 6.3 EKSEKUSIEVERKOPING

Nadat 'n vonnis teen die verbandskuldenaar toegestaan is, die lasbrief vir eksekusie uitgereik is en daar deur die balju op die onroerende saak beslag gelê is, vind die

---

<sup>14</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 580.

<sup>15</sup> Reël 43(2)(a) van die Landdroshofreëls en reël 46(3)(a) van die Eenvormige Hofreëls. Beslaglegging word geag suksesvol te wees sodra die balju aan die eienaar, die aktekantoor en (indien van toepassing) 'n okkupeerder 'n skriftelike kennisgewing beteken het.

<sup>16</sup> Die uitsetting van 'n onregmatige okkupeerder word in hierdie verhandeling buite beskouing gelaat.

<sup>17</sup> By verbande sal dit meestal vroeëre verbandskuldeisers op dieselfde saak wees.

<sup>18</sup> Reël 43(3) van die Landdroshofreëls; reël 46(5) van die Eenvormige Hofreëls.

eksekusieverkoping plaas. Die eksekusieverkoping ten aansien van onroerende sake word in die landdroshof deur reël 43<sup>19</sup> en in die hoë hof deur reël 46<sup>20</sup> geregleer.<sup>21</sup>

Die algemene strekking van reël 43<sup>22</sup> is dat die eksekusieverkoping behartig word deur die balju van die distrik waarin die in beslag genome onroerende goed geleë<sup>23</sup> is, maar die reël maak ook daarvoor voorsiening dat die verkoping deur 'n afslaer behartig kan word. Reël 43(9)(a) bepaal dat 'n eksekusieskuldeiser (verbandskuldeiser) en enigeen wat 'n belang by die tegeldemaking van die onroerende saak het, binne 14 dae nadat beslaglegging plaasgevind het, 'n kennisgewing aan die balju kan aflewer wat vereis dat die onroerende saak deur 'n afslaer op 'n eksekusieverkoping verkoop moet word. Sodanige persoon kan ook in die kennisgewing 'n afslaer aanwys.

Reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls bepaal daarenteen dat 'n eksekusieverkoping deur 'n balju behartig moet word. Hierdie hofreëls skryf dus op die oog af dieselfde eksekusieverkopingsprosedure voor, maar verskil tog wesenlik aangesien reël 43(9)<sup>24</sup> die moontlikheid aan die verbandskuldeiser bied om van die dienste van 'n balju of 'n afslaer gebruik te maak om die eksekusieverkoping te hanteer,<sup>25</sup> terwyl reël 46<sup>26</sup> nie hierdie keuse aan 'n verbandskuldeiser verleen nie.

<sup>19</sup> Reël 43(6)-(15) van die Landdroshofreëls, gelees met artikel 66 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944.

<sup>20</sup> Reël 46(4)-(14) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>21</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 589. Artikel 45 van die *Consumer Protection Act* 68 van 2008 reguleer veilings wat eksekusieverkopings insluit en kan moontlik toepassing vind. Artikel 45 moet saam met regulasies 19-25 van hierdie Wet gelees word. Die regulasies verskyn in GK R293 SK 34180 van 1 April 2011. Sien ook E Van Eeden *Consumer Protection Law in South Africa* (2013) 142: "When an auction is conducted as a sale in execution, such sale in execution is conducted subject either to the provisions of the Supreme Court Act, or the Magistrates' Court Act."

<sup>22</sup> Landdroshofreëls.

<sup>23</sup> Sien ook reël 43(5): "Wanneer genoemde goed in 'n ander distrik as dié waar die vonnis gegee is, geleë is, moet die party wat tenuitvoerlegging verlang die lasbrief vir eksekusie aan die geregsbode van die distrik waar die goed geleë is, stuur, wat, soos in hierdie reël voorgeskryf is, op die goed beslag lê." en 43(12): "Waar die genoemde goed in 'n ander distrik as die distrik waar die vonnis gegee is, geleë is, vind die verkoping van die goed op die wyse in hierdie reël voorgeskryf, plaas deur die geregsbode (balju) van die distrik waarin die goed geleë is."

<sup>24</sup> Landdroshofreëls.

<sup>25</sup> Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012] wys op hierdie belangrike onderskeid: "Yet another anomaly is that judgments obtained in

Die onroerende saak moet op 'n openbare veiling<sup>27</sup> aan die hoogste bieder verkoop word.<sup>28</sup> By 'n eksekusieverkoping van 'n onroerende saak moet twee regshandelinge onderskei word, naamlik die verkoop van die onroerende saak aan die hoogste bieder en die oordrag daarvan aan die koper.<sup>29</sup>

'n Verbandskuldeiser moet ná oorlegpleging met die balju 'n kennisgewing opstel wat die tyd en plek van die verkoping, 'n kort beskrywing van die onroerende saak en die verkoopsvoorwaardes uiteensit.<sup>30</sup> Die balju moet die publiek van die eksekusieverkoping in kennis stel,<sup>31</sup> die eksekusieverkoping adverteer<sup>32</sup> (bemark) en die vernaamste verkoopsvoorwaardes<sup>33</sup> opstel. Hierdie verkoopsvoorwaardes kan, voordat die eksekusieverkoping plaasvind, by die balju aangevra word, maar sal voor die begin van die eksekusieverkoping deur die balju aan die publiek voorgelees word.

---

the Magistrate's Court allow for sales in execution to be conducted by the sheriff or an auctioneer, whereas this is not permissible for High Court judgments. This flies in the face of the principle that 'everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law' as enshrined in the Bill of Rights. Clearly, the time has come for the regulations to be revised and synchronised."

<sup>26</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>27</sup> Reël 43(10) van die Landdroshofreëls; reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls; sien ook Brits 2013 *Stell LR* 166. Artikel 45(1) van die *Consumer Protection Act* 68 van 2008 bepaal soos volg: "In this section, 'auction' includes a sale in execution of or pursuant to a court order, to the extent that the order contemplates that the sale is to be conducted by an auction."

<sup>28</sup> Reël 43(10) van die Landdroshofreëls; reël 46(12) van die Eenvormige Hofreëls; sien ook Scott Susan 2009 *THRHR* 589.

<sup>29</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 56.

<sup>30</sup> Reël 43(6)(b) van die Landdroshofreëls; reël 46(7)(b) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>31</sup> Reël 43(6)(b)-(e) van die Landdroshofreëls; reël 46(7)(b)-(e) van die Eenvormige Hofreëls. Sien ook Shar G "The devil's in the detail: property law" (2010) 10 *Without Prejudice* 39: "... that the purpose of the description is not merely to identify the property, but to inform the public what is being sold with the object of attracting bidders so as to obtain as high a price as possible for the property. While it is not necessary for the Sheriff to adopt the 'eulogistic style' found in auctioneers' advertisements, nor to give a description of 'enhancing attributes', the description must deal with the main characteristics of the property to be sold, which might reasonably be expected to attract the interest of potential buyers."

<sup>32</sup> Reël 43(6)(c)-(e) van die Landdroshofreëls; reël 46(7)(c)-(e) van die Eenvormige Hofreëls. Die kennisgewing van verkoping moet deur die balju gepubliseer word in twee geskikte koerante wat sirkuleer in die distrik waar die eiendom geleë is, asook in die *Staatskoerant*.

<sup>33</sup> Reël 43(7)(a)-(b) van die Landdroshofreëls; reël 46(8)(a)-(b) van die Eenvormige Hofreëls.

Die koop word deur die balju/afslaer en die koper (hoogste bieder) gesluit.<sup>34</sup> Die verbandskuldeiser en verbandskuldenaar vorm nie deel van hierdie verkoping nie. 'n Eksekusieverkoping kan plaasvind sonder dat 'n reserweprys deur die verbandskuldeiser vasgestel word,<sup>35</sup> behalwe indien die onroerende saak onderworpe is aan 'n eis wat voorkeur geniet bo dié van die verbandskuldeiser (vonnisskuldeiser).<sup>36</sup> In laasgenoemde geval mag die onroerende saak nie op 'n eksekusieverkoping verkoop word nie, tensy die verbandskuldeiser skriftelike kennis van die voorgenome eksekusieverkoping aan die preferente skuldeiser verskaf en hom versoek om 'n redelike reserweprys vas te stel of om toe te stem dat die onroerende saak op die eksekusieverkoping sonder 'n reserweprys verkoop kan word. Die verbandskuldeiser moet aan die balju bewys lewer dat die preferente skuldeiser 'n redelike reserweprys vasgestel het of toegestem het dat die verkoping sonder 'n reserweprys kan plaasvind. Wanneer die koper (hoogste bieder) die koopprys aan die balju betaal, word die balju verplig om die geld onmiddellik in die depositorekening van die toepaslike hof oor te betaal en nie aan die verbandskuldeiser nie.<sup>37</sup> Die verbandskuldeiser sal eers die koopsom ontvang, nadat die onroerende saak aan die koper getransporeer is.<sup>38</sup> 'n Verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg word beëindig wanneer die koper die koopprys aan die balju oorbetaal. Die koper ontvang daarom die onroerende saak vry van die verbandreg.<sup>39</sup> Scott<sup>40</sup> verduidelik dit soos volg:

... it is evident that the limited real right is not terminated on transfer of ownership, but after the purchase price has been paid to the sheriff. It is generally accepted that a purchaser of the property at an execution sale obtains clean title on transfer of the property, provided he has paid the purchase price. This means that the limited real right to the property (the right of mortgage) is terminated when the sale in execution is completed, in other words, when the purchaser pays the

<sup>34</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 56.

<sup>35</sup> Reël 43(10) van die Landdroshofreëls; reël 46(12) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>36</sup> Artikel 66(2) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944; reël 46(5) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>37</sup> Reël 43(14)(a) van die Landdroshofreëls; reël 46(14)(a) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>38</sup> Reël 43(14)(a) van die Landdroshofreëls; reël 46(14)(a) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>39</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 592.

<sup>40</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 591.

purchase price to the sheriff.<sup>41</sup> The mortgagee now no longer has a limited real right to the property, but a limited real right to the proceeds of the sale in the hands of the sheriff.

(My beklemtoning.)

Eiendomsreg gaan oor wanneer die onroerende saak in die aktekantoor op die koper se naam geregistreer word en nie by voltooiing van die eksekusieverkoping<sup>42</sup> nie.<sup>43</sup> In die onlangse uitspraak van *Edkins v Registrar of Deeds, Johannesburg*<sup>44</sup> is die hoë hof gekonfronteer met die vraag of 'n koper wat 'n onroerende saak op 'n eksekusieverkoping (openbare veiling) gekoop het, geregtig is op oordrag van die onroerende saak indien die geregistreerde eienaar (vonnisskuldenaar) ná die eksekusieverkoping maar voor oordrag van die onroerende saak kennis van sy voorneme om vrywillige boedeloorgawe<sup>45</sup> te versoek ingevolge artikel 4(1) die Insolvensiewet<sup>46</sup> gegee het. Regter Moshidi bevind dat indien die eksekusieverkoping plaasvind voordat die kennisgewing van boedeloorgawe gepubliseer word, sodanige oordrag nie deur die publikasie gestuit word nie.<sup>47</sup>

Die opbrengs van die eksekusieverkoping word aangewend om die uitstaande skuld wat deur die verbandskuldenaar verskuldig is, te delg.<sup>48</sup> 'n Eksekusieverkoping sal onafdwingbaar wees indien die verbandskuldeiser 'n reserweprys vasstel, maar die opbrengs wat op die openbare veiling gerealiseer word, nie aan die reserweprys voldoen nie. 'n Hof kan gelas dat die onroerende saak daarna weer op 'n

<sup>41</sup> Reël 43(14)(a) van die Landdroshofreëls; reël 46(14)(a) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>42</sup> Artikel 45(3) van die *Consumer Protection Act* 68 van 2008 bepaal soos volg: "A sale by auction is complete when the auctioneer announces its completion by the fall of the hammer, or in any other customary manner, and until that announcement is made, a bid may be retracted."

<sup>43</sup> Reël 43(13) van die Landdroshofreëls; reël 46(13) van die Eenvormige Hofreëls; sien ook Scott Susan 2009 *THRHR* 592; Scott en Scott *Mortgage and Pledge* 128-129; sien verder Sonnekus JC "Sub hasta-veilings en die onderskeid tussen oorspronklike en afgeleide wyses van eiendomsverkryging" 2008 *TSAR* 696 716-719 vir 'n volledige bespreking van die tydstop van oordrag van eiendomsreg ingevolge 'n eksekusieverkoping.

<sup>44</sup> 2012 (6) SA 278 (GSJ).

<sup>45</sup> *Edkins v Registrar of Deeds, Johannesburg* 2012 (6) SA 278 (GSJ) [1].

<sup>46</sup> 24 van 1936.

<sup>47</sup> *Edkins v Registrar of Deeds, Johannesburg* 2012 (6) SA 278 (GSJ) [25]-[26].

<sup>48</sup> *Western Bank Bpk v Trust Bank van Afrika Bpk* 1977 (2) SA 1008 (O) 1024; Mostert en Pope (reds) *Sakereg* 334; Du Bois (red) *Wille's Principles* 637.

eksekusieverkoping verkoop word sonder dat die verbandskuldeiser 'n reserweprys vasstel.<sup>49</sup>

Alle koste en heffings van die eksekusieverkoping word deur die balju van die opbrengs uit die verkoping afgetrek, waarna die opbrengs aan die verbandskuldeiser betaal word.<sup>50</sup> Indien daar enige surplus is en daar ander skuldeisers met aansprake is, sal dit tussen hulle in volgorde van voorkeur verdeel word.<sup>51</sup> Indien daar 'n verdere surplus beskikbaar is, moet hierdie oorskot aan die verbandskuldenaar oorbetaal word.<sup>52</sup> Die rede hiervoor is dat 'n verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg aan hom sekerheid bied slegs vir die terugbetaling van die uitstaande skuld en nie ten doel het om die verbandskuldeiser deur die oproepingsproses te verryk nie.<sup>53</sup>

## 6.4 EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEME

### 6.4.1 EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEEM 1

#### 6.4.1.1 Inleiding

Die eerste verontrustende faset van eksekusieverkopings is dat residensiële en kommersiële onroerende sake soms onder hulle markwaarde<sup>54</sup> verkoop word.<sup>55</sup>

<sup>49</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 55.

<sup>50</sup> Sien 2.2.4.3 in hoofstuk 2.

<sup>51</sup> Reël 43(14)(c) van die Landdroshofreëls; reël 46(14)(c) van die Eenvormige Hofreëls. Sien ook artikels 96 en 99 van die Insolvensiewet 24 van 1936 en 2.2.4.3 in hoofstuk 2.

<sup>52</sup> Reël 43(14)(g)(iv) van die Landdroshofreëls; reël 46(14)(f)(iii) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>53</sup> Brits *Mortgage Foreclosure* (2012) 57; Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

<sup>54</sup> Dit kan moontlik aan die gebrekkige deelname van potensiële kopers by hierdie eksekusieverkopings toegeskryf word. Hierdie probleem hou verband met onder meer die swak bemerking wat deur balju's gedoen word. Ian Fife, 'n joernalis vir die *Financial Mail* elektroniese nuusbrief, voer in Fife I "Let's shoot the sheriffs" <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013] aan dat "the advertising doesn't give them wide enough coverage for strong public response. There are no photographs of properties, nor are there any information on costs and conditions, either in the advertisement available at the sheriff's office." Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012] verklaar "[T]hat notices of sale are usually published in the

Verbandskuldeisers (in die meeste gevalle banke) word moontlik op 'n ongeregverdigde wyse ten koste van verbandskuldenaars bevoordeel deur die huidige reëls met betrekking tot eksekusieverkopings. Die probleem vererger wanneer 'n verbandskuldeiser self die koper van die onroerende saak op die eksekusieverkoping is en later die saak teen 'n wins aan 'n derde persoon verkoop, terwyl die verbandskuldenaar nog steeds teenoor die verbandskuldeiser vir die uitstaande skuld aanspreeklik gehou word.<sup>56</sup> Scott<sup>57</sup> dui aan dat hierdie toedrag van sake oor die algemeen afgekeur word.

In sodanige omstandighede kan 'n bank 'n dubbele voordeel uit eksekusieverkopings<sup>58</sup> kry en op 'n onregverdige wyse ten koste van die verbandskuldenaar verryk word. Ek bedoel hier 'n dubbele voordeel: Eerstens, alhoewel die eksekusieverkoping afgehandel is, bly die verbandskuldenaar nog steeds teenoor die verbandskuldeiser aanspreeklik indien die opbrengs van die eksekusieverkoping die skuld nie ten volle delg nie.<sup>59</sup> Tweedens, indien die verbandskuldeiser die onroerende saak daarna aan 'n derde party teen 'n groot wins verkoop, kan hy meer geld ontvang as wat die skuld was. Dit is strydig met die sekerheidsdoel van saaklike sekerheidsregte.<sup>60</sup>

#### 6.4.1.2 Illustrasie

---

Classifieds section of local newspapers and typically say almost nothing about the nature, situation or appearance of the property concerned." Indien die publiek meer doeltreffend bewus gemaak word van eksekusieverkopings, kan die mark van potensiële kopers uitgebrei word en die moontlikheid om 'n hoër koopprys op 'n eksekusieverkoping te behaal, vergroot word.

<sup>55</sup> Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012].

<sup>56</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 592.

<sup>57</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 592.

<sup>58</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 594.

<sup>59</sup> Hou in gedagte dat die verbandskuldenaar sy onroerende saak verloor het.

<sup>60</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

Hierdie moontlike nadeel kan ten beste deur 'n hipotetiese voorbeeld<sup>61</sup> geïllustreer word. Indien die hoofskuld R100 000 is, die markwaarde van die saak ook R100 000 is en die verbandskuldenaar reeds R40 000 aan die verbandskuldeiser afbetaal het maar nie verder kan presteer nie, sal die oproepingsproses volg. Indien 'n derde persoon die onroerende saak by die eksekusieverkoping vir R100 000 koop, word die uitstaande skuld ten volle gedelg en die verbandskuldenaar kry R40 000 van die verbandskuldeiser terug.

Die eksekusieverkopingsprobleem kom egter na vore wanneer die saak onder markwaarde verkoop word. Twee gevalle kan hieronder onderskei word: (i) waar die verbandskuldeiser self die saak koop, en (ii) waar 'n derde die saak koop.

Die feitestel hier bo bly dieselfde, behalwe dat die onroerende saak op die openbare veiling vir R50 000 (byvoorbeeld weens 'n gebrek aan belangstelling by potensiële kopers op die openbare veiling) – dus onder markwaarde – verkoop word. Die opbrengs word aangewend om die uitstaande skuldbedrag gedeeltelik terug te betaal. Daarna is die verbandskuldenaar nog R10 000 aan die verbandskuldeiser verskuldig, wat deur die verbandskuldeiser van hom verhaal kan word. Die volgende twee situasies moet dan onderskei word:

- (i) Indien 'n derde persoon die saak gekoop het en dit daarna vir R100 000 verkoop, het hy 'n wins van R50 000 gemaak.
- (ii) Indien die verbandskuldeiser onder dieselfde omstandighede die saak koop, word die skuld op dieselfde manier uitgewis. As die verbandskuldeiser dus later die saak vir R100 000 verkoop, is sy wins (net soos die derde s'n) R50 000, maar die vraag ontstaan of hy nie die verbandskuldenaar se R10 000 behoort terug te betaal nie. As die saak deur die derde persoon of die verbandskuldeiser teen 'n hoër prys as die verbandskuld verkoop word, is

---

<sup>61</sup> Die bedrae in hierdie voorbeelde klink moontlik vergesog, maar word bloot gebruik om die moontlike nadeel vir die skuldenaar ten beste te illustreer. Die bedrae word ook vereenvoudig, met ander woorde rente en betalingstydperke word buite rekening gelaat.



hulle wins natuurlik dienooreenkomstig groter. Scott<sup>62</sup> wys op die onaanvaarbaarheid en moontlike onregverdigheid van hierdie situasie.

In *ABSA Bank Ltd v Bisnath NO*<sup>63</sup> vermeld regter Swain dat die uitstaande skuldbedrag uit die opbrengs verminder behoort te word indien die verbandskuldeiser die onroerende saak koop en later teen 'n wins aan 'n derde persoon verkoop. Regter Bertelsman wys in *ABSA Bank Ltd v Ntsane*<sup>64</sup> ook op die onaanvaarbaarheid van hierdie toedrag van sake:

In addition, a gross unfairness might be perpetrated upon the defendants if an enforced sale in execution were to obtain a price less than the market value, while a controlled sale might obtain a much higher price and leave the defendants with some money after paying plaintiff's claim. If the sale in execution were to render a price less than the reasonable value of the immovable property, some speculator might score a handsome profit – a not uncommon practice in matters of this nature, if persistent urban legends are to be believed.

Indien die uitstaande skuldbedrag uit die opbrengs verminder word, sal die opbrengs tot die voordeel van die verbandskuldenaar aangewend kan word.<sup>65</sup>

Drie aangeleenthede is hier van belang: eerstens, beskerming van die waarde van die onroerende saak; tweedens, die verbandskuldenaar se reg op die uitstaande bedrag onder hierdie omstandighede; en derdens, 'n verbandskuldeiser se bevoegdheid om die saak te koop.

Bogenoemde aangeleenthede kan verder toegelig word:

*Ten aansien van die eerste aspek*, naamlik dat daar tans geen bepaling of reël is wat die verkoop van 'n onroerende saak onder die markwaarde verbied nie: 'n Verbandskuldeiser het die keuse om 'n eksekusieverkoop te laat voortgaan ten spyte van 'n gebrek aan belangstelling. Dit skep die geleentheid vir verbandskuldeisers en

<sup>62</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

<sup>63</sup> *ABSA Bank Ltd v Bisnath NO* 2008 (4) SA 92 (HHA).

<sup>64</sup> 2007 (3) SA 554 (T) [83].

<sup>65</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 592.

winskopiejaagters<sup>66</sup> om die situasie uit te buit en onroerende sake op eksekusieverkopings teen minder as die markwaarde aan te koop. 'n Verbandskuldeiser kan dan ook nog die verbandskuldenaar vir die uitstaande hoofskuld aanspreeklik hou. Die posisie word vererger as hy dan later die saak aan 'n derde teen 'n wins verkoop. Aandag moet dus gegee word aan moontlikhede wat sal verseker dat onroerende sake nie in eksekusie onder markwaarde verkoop word nie.

*Ten aansien van die tweede aangeleentheid*, naamlik of die verbandskuldeiser verplig kan word om die R10 000 aan die verbandskuldenaar terug te betaal uit die wins wat hy met die verkoop van die onroerende saak gemaak het. Die wetgewer behoort hierdie ongewenste situasie waarin die verbandskuldenaar hom kan bevind, deeglik te oorweeg en deur wetgewing reg te stel om sodoende uitbuiting van verbandskuldenaars hok te slaan. In 'n ander verband doen Scott<sup>67</sup> aan die hand dat die taak om skuldenaars teen gewetenlose skuldeisers (gewoonlik banke) te beskerm hoofsaaklik op die skouers van die howe rus, maar dat dit eintlik eerder die taak van die wetgewer is.

*Ten aansien van die derde aangeleentheid*, naamlik of daar toegelaat moet word dat 'n verbandskuldeiser self die koper van die onroerende saak op die eksekusieverkoping word. Myns insiens behoort 'n verbandskuldeiser die onroerende saak te kan koop, mits die verkoping behoorlik geadverteer word en die markwaarde van die saak behaal word. Indien die verbandskuldeiser die onroerende saak teen die werklike markwaarde koop, behoort die uitstaande skuld gedelg te word en sal die verbandskuldenaar nie verder teenoor die verbandskuldeiser aanspreeklik wees nie. Indien 'n oorskot ter sprake is, sal hierdie oorskot deur die verbandskuldeiser aan die verbandskuldenaar terugbetaal moet word. Soos ek hierbo aantoon, verskil die posisie egter indien die

<sup>66</sup> Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012] verklaar soos volg: “[a] very limited audience hunts for properties in this market. The regular attendees at Sheriff’s auctions are generally seasoned bargain hunters who have been known to collude with each other to obtain properties at even lower values. This inhibits the extent to which the price can be driven up and is an anti-competitive practice which, because of the lack of popular interest and attendance, is being allowed to flourish. Another factor that keeps auction prices down is that Sheriffs have neither the skills nor the incentives to pursue higher prices.”

<sup>67</sup> Scott Susan “The persistent meanness of banks transforms judge into praetor: *First Rand Bank Ltd v Soni*” 2009 SA Merc LJ 249.

verbandsskuldeiser die onroerende saak onder die markwaarde koop. Die verbandsskuldeiser het in hierdie proses 'n wins gemaak en die verbandsskuldenaar is steeds vir die uitstaande skuld teenoor die verbandsskuldeiser aanspreeklik. Die aangeleentheid wat dus dringende aandag verg, is die beskerming van die markwaarde van 'n onroerende saak wat met 'n verband beswaar is.

## 6.4.2 EKSEKUSIEVERKOPING: PROBLEEM 2

### 6.4.2.1 Inleiding

Die tweede verontrustende aspek van eksekusieverkopings is prosedureel van aard. Soos ek hierbo noem,<sup>68</sup> word eksekusieverkopings van onroerende sake in die landdroshof deur reël 43<sup>69</sup> gereël en in die hoë hof deur reël 46.<sup>70</sup> Reël 43<sup>71</sup> maak daarvoor voorsiening dat die eksekusieverkoping deur 'n balju of 'n afslaer hanteer kan word. Reël 46<sup>72</sup> bepaal daarenteen dat die eksekusieverkoping alleen deur 'n balju hanteer moet word.

Die balju ontvang 'n kommissie van hoogstens R8 050<sup>73</sup> (belasting uitgesluit) vir elke eksekusieverkoping, terwyl 'n afslaer 'n sekere persentasie van die totale koopprys as kommissie ontvang.<sup>74</sup> Omdat daar geen beperking op 'n afslaer se kommissie geplaas

<sup>68</sup> Sien 6.3 hier bo.

<sup>69</sup> Landdroshofreëls.

<sup>70</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>71</sup> Reël 43(9)(a) en (12) van die Landdroshofreëls.

<sup>72</sup> Reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>73</sup> In "Execution Sale – Immovable property" <http://www.icon.co.za/~sheriffsand/C%20of%20sale%20fixed.html> [Datum van gebruik: 21 Desember 2012] word die berekening van die balju se kommissie soos volg uiteengesit: 6% op die eerste R30 000 plus 3,5% op die bedrag meer as R30 000 tot 'n maksimum van R8 050, voor belasting. Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012] verklaar: "In terms of the tariff, the Sheriff of the High Court is not entitled to claim more than R8 050.00 excluding VAT from any one sale, regardless of the final price."

<sup>74</sup> Die algemene persentasie kommissie wat 'n afslaer op 'n eksekusieverkoping op die totale koopprys ontvang is 10%; sien Marietjie Keet Afslasers <http://marietjekeetauctioneers.co.za/conditions> [Datum gebruik: 10 Junie 2013]: "The purchaser shall be liable for and pay ... the auctioneer's commission of 10% on the purchase price plus VAT

word nie, maar wel op 'n balju s'n, is daar dus geen motivering vir 'n balju om op 'n eksekusieverkoping die hoogste moontlike koopprys vir 'n verbandskuldeiser en verbandskuldenaar te probeer behaal as sy kommissie in elk geval vasgepen is nie.<sup>75</sup> 'n Afslaer het egter genoeg rede om te sorg dat die hoogste prys op die eksekusieverkoping verkry word en hy daardeur die hoogste kommissie ontvang.

#### 6.4.2.2 Illustrasie

Hierdie eksekusieverkopingsprobleem kan soos volg illustreer word:

*Balju:* Indien die hoofskuld R100 000 is en 'n balju verkoop die onroerende saak op die eksekusieverkoping aan die hoogste bieder vir R100 000, sal die balju 'n kommissie van hoogstens R8 050 (belasting uitgesluit) ontvang. Indien hy egter die onroerende saak op die eksekusieverkoping vir R1 000 000<sup>76</sup> verkoop, sal hy steeds net R8 050 (belasting uitgesluit) ontvang.

*Afslaer:* Indien die hoofskuld R100 000 is en 'n afslaer verkoop die onroerende saak op die eksekusieverkoping aan die hoogste bieder vir R100 000, sal die afslaer kommissie van R10 000 (10% van die koopprys) ontvang. Indien die afslaer die onroerende saak egter vir R1 000 000 verkoop, sal sy kommissie R100 000 (10% van die koopprys) wees.

Omdat 'n afslaer 'n persentasie van die totale koopprys as kommissie ontvang, is dit logies dat hy alles in sy vermoë sal doen om die hoogste koopprys op 'n eksekusieverkoping te behaal, in teenstelling met 'n balju, wie se kommissie beperk is.

---

thereon, which commission shall be deemed to have been earned after the fall of the hammer and is payable on date of acceptance.”

<sup>75</sup> Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012]: “It is preposterous to expect any person to motivate an increased sale price in these circumstances.”

<sup>76</sup> Hierdie balju het moontlik meer moeite gedoen om potensiele kopers na die eksekusieverkoping te lok deur byvoorbeeld van goeie bemarkingstegnieke gebruik te maak.

Hierdie ongewenste situasie behoort deur die wetgewer hersien te word. Fife<sup>77</sup> verduidelik dat eksekusieverkopings wat deur 'n balju<sup>78</sup> hanteer word, verbandskuldeisers en verbandskuldenaars indirek miljoene rande per jaar kan kos.

Reël 43<sup>79</sup> van die Landdroshofreëls en reël 46<sup>80</sup> van die Eenvormige Hofreëls skryf op die oog af dus dieselfde tenuitvoerleggingsproses vir eksekusieverkopings van onroerende sake voor, maar die opbrengs van die eksekusieverkopings kan moontlik verskil, afhangende van die hof waarin die saak aanhangig gemaak is.<sup>81</sup> Hierdie verskil in die hantering van eksekusieverkopings het tot gevolg dat verbandskuldeisers en verbandskuldenaars deur hierdie hofreëls van die onderskeie howe ongelyk behandel word. Verbandskuldeisers en verbandskuldenaars word volgens my ongelyk behandel, eerstens omdat hulle nie in die hoë hof 'n keuse het om van die dienste van óf 'n balju óf 'n afslaer gebruik te maak soos in die landdroshof nie, en, tweedens, indien 'n eksekusieverkopings deur 'n afslaer in plaas van 'n balju hanteer word, is daar 'n moontlikheid dat die afslaer 'n hoër koopprys (opbrengs) sal behaal.<sup>82</sup>

<sup>77</sup> Sien Fife <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013]: “The 264 sheriff’s offices are indirectly costing debtors as much as R375m/year – the 10% to 15% average lower price than sheriffs raises in their R2,5bn annual sales in execution compared to private auctioneers.” Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012] kom tot dieselfde gevolgtrekking: “Currently, only Sheriffs of the High Court may conduct sales in execution. This severely limits the debtor’s ability to have a hand in increasing the potential value to be realised. Another party to suffer the misfortune of this regulation is the execution creditor. Often, the money raised is not enough to cover the judgment debt in full. The Sheriffs-only rule for conducting sales in execution, usually by auction, has several price-inhibiting effects.”

<sup>78</sup> Sien hieroor Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012]: “Having attended several sales in execution, it is apparent that many Sheriffs do not have the skills of professional auctioneers. Frequently, this allows bidders to bid increments of single Rands, which is utterly ludicrous in the context of immovable property.”

<sup>79</sup> Reël 43(9)(a) en (12).

<sup>80</sup> Reël 46(10).

<sup>81</sup> Sien Fife <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013]: “In short, the position in the magistrate’s courts should be the same as the superior courts.”

<sup>82</sup> Sien Fife <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013], wat aanvoer dat dit waarskynliker is dat onroerende sake wat op eksekusieverkopings deur afslaers verkoop word, teen markwaarde verkoop sal word: “The data collected by Lightstone shows that we [afslaers] achieved an average of 73% of market value at our auctions in Gauteng compared to 55% by the sheriffs; 80% against 55% in KwaZulu-Natal and

Verbandskuldeisers en verbandskuldenaars geniet dus nie gelyke behandeling in die landdroshof en die hoë hof nie. Sodanige ongelyke behandeling is strydig met artikel 9 van die Grondwet, wat aan elke persoon 'n reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg verleen. Na my mening moet die eksekusieproses van 'n onroerende saak aan alle verbandskuldeisers en verbandskuldenaars gelyke beskerming verleen ten einde te verseker dat die hoogste koopprys op 'n eksekusieverkoping verkry word.

## 6.5 SAMEVATTING

Nadat die hofprosedure in die oproepingsproses voltooi is, vind beslaglegging op die onroerende saak deur die balju plaas, gevolg deur die eksekusieverkoping, wat die laaste stadium in die oproepingsproses is. Die proses is afgehandel wanneer die onroerende saak op 'n eksekusieverkoping (openbare veiling) aan die hoogste bieder (koper) verkoop word en die verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg beëindig word. Laasgenoemde vind plaas wanneer die koper die koopprys aan die balju oorbetaal. Die onroerende saak word dus vry van die verband op die koper se naam in die aktekantoor geregistreer.<sup>83</sup>

Reël 43<sup>84</sup> van die Landdroshofreëls en reël 46<sup>85</sup> van die Eenvormige Hofreëls reguleer die eksekusieverkopingsproses ten aansien van onroerende sake. Reël 43 bepaal dat wanneer 'n onroerende saak uitwinbaar verklaar word, hierdie saak deur 'n balju of 'n

---

82% compared to 58% in the Western Cape. Change will take time for many reasons, including the need to ensure fairness to all. For now, a small but key part of the economic cycle is badly defective." Sien ook Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012]: "Sheriffs-only rule for conducting sales in execution, usually by auction, has several price-inhibiting effects."

<sup>83</sup> Sien 2.2.3.2 in hoofstuk 2. Sien verder Scott Susan 2009 *THRHR* 592; Sonnekus 2008 *TSAR* 696 716-719.

<sup>84</sup> Reël 43(6)-(15).

<sup>85</sup> Reël 46(4)-(14).

afslaer<sup>86</sup> op 'n openbare veiling te gelde gemaak moet word. Reël 46 bepaal daarenteen dat die eksekusieverkoping deur 'n balju hanteer moet word.<sup>87</sup>

Uit bogenoemde bespreking van eksekusieverkopings het twee onrusbarende aangeleenthede na vore gekom. Die eerste kommerwekkende aangeleentheid is dat residensiële en kommersiële onroerende sake onder markwaarde verkoop word. Die probleem vererger wanneer 'n verbandskuldeiser self die onroerende saak onder markwaarde koop en later teen 'n groot wins aan 'n derde verkoop. In sodanige omstandighede kan die verbandskuldeiser onregverdig ten koste van die verbandskuldenaar verryk word, eerstens omdat die verbandskuldenaar steeds vir die uitstaande skuld aanspreeklik bly en tweedens omdat die verbandskuldeiser 'n wins uit die daaropvolgende verkoop van die onroerende saak kan maak. Drie aangeleenthede wat aandag moet kry, is uitgelig: Eerstens moet die onroerende saak se inherente waarde (markwaarde) beskerm word. Tweedens moet die verbandskuldeiser se voortgesette reg op die betaling van die uitstaande bedrag hersien word. Die feit dat 'n verbandskuldenaar nog steeds vir die uitstaande skuld aanspreeklik gehou word nadat die verbandskuldeiser die sekerheidsobjek teen 'n wins aan 'n derde verkoop het, bly myns insiens 'n groot probleem. Derdens moet 'n verbandskuldeiser se bevoegdheid om die saak te koop heroorweeg word. Hierdie drie probleemgebiede moet dringend aandag geniet en verdien verdere navorsing. Op die oog af wil dit voorkom of beskerming van die markwaarde van die met verband beswaarde eiendom prioriteit moet geniet, en dat sodanige beskerming waarskynlik bogenoemde probleme sal oplos.

Die tweede kommerwekkende aspek van eksekusieverkopings is prosedureel van aard. Die probleem is geleë in die onderskeid tussen eksekusieverkopings in die landdroshof en in die hoë hof. Ingevolge reël 43 van die Landdroshofreëls kan 'n eksekusieverkoping deur 'n balju of 'n afslaer hanteer word, maar 'n eksekusieverkoping ingevolge reël 46 van die Eenvormige Hofreëls kan slegs deur 'n balju uitgevoer word. Die kommissie wat 'n balju op elke eksekusieverkoping verdien, word beperk (tans R8 050 per verkoping –

<sup>86</sup> Sien ook Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012].

<sup>87</sup> Reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls.

uitgesluit belasting), terwyl 'n afslaer 'n persentasie van die totale opbrengs as kommissie ontvang. Dit is vir my moeilik om te glo dat 'n balju gemotiveer sal wees om die hoogste moontlike koopprys te behaal indien dit geen verskil aan sy kommissie sal maak nie.<sup>88</sup> 'n Afslaer, aan die ander kant, het uitstekende motivering om alles in sy vermoë te doen om die hoogste koopprys op die eksekusieverkoping te behaal. Alhoewel reël 43 van die Landdroshofreëls en reël 46 van die Eenvormige Hofreëls op die oog af eksekusieverkopings op dieselfde wyse reël, verskil die twee hofreëls tog wesenlik, met moontlik nadelige finansiële gevolge vir verbandskuldeisers en verbandskuldenaars.

Alhoewel die ander stadiums in die oproepingsproses tans beter deur wetgewing en die regspraak gereël word, behoort die regulering van eksekusieverkopings hersien te word om die regsposisie van verbandskuldeisers en verbandskuldenaars bevredigend te reguleer.<sup>89</sup>

In die volgende hoofstuk evalueer ek die huidige posisie kortliks, wys ek op bestaande gebreke in die proses en doen ek sekere aanbevelings.

---

<sup>88</sup> Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012].

<sup>89</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 597.



## HOOFSTUK 7

### SAMEVATTING, AANBEVELINGS EN GEVOLGTREKKING

---

<b>7.1 OPROEPING VAN VERBAND</b> .....	173
7.1.1 SAMEVATTING.....	173
<b>7.1.1.1 Eksekusieverkoping: probleme</b> .....	178
7.1.1.1.1 <i>Eksekusieverkoping: probleem 1</i> .....	179
7.1.1.1.2 <i>Eksekusieverkoping: probleem 2</i> .....	179
<b>7.2 AANBEVELINGS</b> .....	181
7.2.1 AANBEVELING 1: ARTIKELS 129(1)(a) EN 130 – SEKWESTRASIE.....	181
7.2.2 AANBEVELING 2: BESKERMING VAN MARKWAARDE.....	182
7.2.3 AANBEVELING 3: ONGELYKE BEHANDELING.....	184
<b>7.3 GEVOLGTREKKING</b> .....	187

## HOOFSTUK 7

### SAMEVATTING, AANBEVELINGS EN GEVOLGTREKKING

---

South African security law and enforcement proceedings are in need of reform. The execution proceedings should be regulated extensively.<sup>1</sup>

#### 7.1 OPROEPING VAN VERBAND

##### 7.1.1 SAMEVATTING

Hierdie verhandeling handel oor die oproepingsproses van spesiale verbande op onroerende sake. Uit die ondersoek blyk dat verskillende stadiums<sup>2</sup> in die proses onderskei kan word. Vier stadiums word naamlik onderskei: eerstens, die voorverhoorprosedure;<sup>3</sup> tweedens, die bepaling van jurisdiksie;<sup>4</sup> derdens, die hofprosedure;<sup>5</sup> en, vierdens, beslaglegging en die daaropvolgende eksekusieverkoping.<sup>6</sup>

Alhoewel dit nie deel van die proses is nie, gee ek in hoofstuk 2 'n basiese uiteensetting van die aard en werking van 'n verband op 'n onroerende saak. Uit my bespreking van die regsposisie van 'n verbandskuldenaar en verbandskuldeiser blyk dit dat 'n verbandskuldenaar se hoofverpligting uit die verbandooreenkoms ('n kredietooreenkoms) is om die hoofskuld aan die verbandskuldeiser terug te betaal.<sup>7</sup> Ten einde sodanige betaling te verseker, het die skuldeiser 'n saaklike sekerheidsreg op die beswaarde saak wat aan hom voorkeur<sup>8</sup> ten aansien die sekerheidsobjek verleen. Die verbandskuldeiser verkry ook die bevoegdheid om in die geval van wanprestasie

<sup>1</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 597.

<sup>2</sup> Sien 1.2 in hoofstuk 1.

<sup>3</sup> Sien 1.2.2 in hoofstuk 1 en hoofstuk 3 vir 'n volledige bespreking.

<sup>4</sup> Sien 1.2.3 in hoofstuk 1 en Hoofstuk 4 vir 'n volledige bespreking.

<sup>5</sup> Sien 1.2.4 in hoofstuk 1 en Hoofstuk 5 vir 'n volledige bespreking.

<sup>6</sup> Sien hoofstuk 6 vir 'n volledige bespreking.

<sup>7</sup> Sien 2.2.4.4 in hoofstuk 2 vir 'n volledige bespreking.

<sup>8</sup> Sien 2.2.4.3 in hoofstuk 2 vir 'n volledige bespreking.

deur die verbandskuldenaar die verband op te roep. Soos ek hierbo aandui, kan vier stadiums in die oproepingsproses onderskei word.<sup>9</sup>

In hoofstuk 3 ontleed ek die voorverhoorprosedure wat 'n verbandskuldeiser moet volg in gevalle waar die Kredietwet van toepassing is. Artikels 129 en 130 van hierdie Wet is veral belangrik vir 'n verbandskuldeiser wat die verband wil oproep.<sup>10</sup> Voordat 'n kredietverskaffer (verbandskuldeiser) met enige skuldafdwingingsprosedures kan begin, moet 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing onder die aandag van die verbruiker (verbandskuldenaar) gebring word.<sup>11</sup> Artikel 129(1)(a) van die Wet bepaal dat indien 'n verbruiker versuim om die kredietooreenkoms na te kom, die kredietverskaffer die verbruiker skriftelik van sy wanprestasie in kennis kan stel en aan die verbruiker kan voorstel dat hy ingevolge die kredietooreenkoms 'n skuldberader, 'n verbruikershof of 'n ombudsman met die nodige jurisdiksie kan nader in 'n poging om moontlik 'n ooreenkoms met die kredietverskaffer te bereik. Daardeur kan onnodige hofprosedures en koste moontlik vermy word. Die Konstitusionele Hof-uitspraak in *Sebola*<sup>12</sup> het bevind dat die kredietverskaffer se dagvaarding moet aantoon dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing by die toepaslike poskantoor afgelewer is en dat sodanige poskantoor, in die normale gang van sake, 'n afhaalkennisgewing aan die verbruiker sou stuur wat hom in kennis stel dat hy 'n geregistreerde stuk by die poskantoor kan afhaal. Indien die bewys daar is dat die artikel 129(1)(a)-kennisgewing die regte poskantoor bereik het, kan redelikerwys aangeneem word, by afwesigheid van 'n aanduiding tot die teendeel, dat kennis van die geregistreerde stuk se aankoms die verbruiker bereik het en dat 'n redelike verbruiker die geregistreerde stuk by die poskantoor sou afhaal. Die artikel 129(1)(a)-kennisgewingvereiste waaraan 'n kredietverskaffer moet voldoen, word dus deur *Sebola* verhoog deurdat op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys moet word dat (i) die artikel 129(1)(a)-kennisgewing na die verbruiker se gekose adres versend is en (ii) die kennisgewing deur die korrekte poskantoor ontvang is om daar afgehaal te word.<sup>13</sup> Die *Sebola*-uitspraak het egter verwarring in die howe geskep, wat duidelik blyk uit die teenstrydige standpunte in *Binneman*<sup>14</sup> en *Mkhize*,<sup>15</sup> sowel as in die *Petersen*<sup>16</sup>-

<sup>9</sup> Sien 1.2 in hoofstuk 1.

<sup>10</sup> Sien 3.3.2 in hoofstuk 3.

<sup>11</sup> Sien 3.3.2.1 en 3.3.2.4 in hoofstuk 3.

<sup>12</sup> *Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH).

<sup>13</sup> Sien 3.3.2.4 in hoofstuk 3.

<sup>14</sup> *Nedbank Ltd v Binneman* 2012 (5) SA 569 (WKK).

uitspraak daarna, wat 'n onderskeid tussen onbestrede en bestrede hofverrigtinge moes maak. *Sebola* het ook van verskeie skrywers kritiek ontvang, naamlik hoofsaaklik dat die Konstitusionele Hof te ver gegaan het met die verhoogde bewyslas en die uitspraak nie tot regsekerheid bydra nie. In hierdie hoofstuk word 'n anomalie wat in die Kredietwet teenwoordig is, ook uitgelig, naamlik dat 'n kredietverskaffer nie aan artikels 129(1)(a) en 130 van die Wet onderworpe is wanneer hy aansoek doen om 'n verbruiker te laat sekwestreer nie. 'n Kredietverskaffer kan dus in hierdie omstandighede die beskermingsmaatreëls wat in die Wet neergelê is, omseil.<sup>17</sup> Hierdie probleem word in aanbeveling 1 in 7.2.1 hier onder behandel.

Nadat 'n verbandskuldeiser aan die voorverhoorprosedure voldoen het, kan 'n hof genader word vir vonnis. Wanneer 'n verbandskuldeiser 'n hof nader, is dit belangrik dat die verbandskuldeiser die saak in 'n hof met die nodige jurisdiksie aanhangig maak ten einde 'n kostebevel te vermy.<sup>18</sup> In hoofstuk 4 word die verskillende jurisdiksiegronde kortliks bespreek wat 'n verbandskuldeiser in ag moet neem wanneer hy moet bepaal watter hof jurisdiksie het.

In hoofstuk 5 word die hofprosedure bespreek wat by oproeping van 'n verband gevolg moet word. Die volgende stappe kan hier onderskei word: die uitreiking van 'n dagvaarding; die toestaan van 'n vonnis; die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie; die daaropvolgende beslaglegging op die onroerende saak (sekerheidsobjek) deur die balju; en die eksekusieverkoping van die saak om die uitstaande skuld te delg.<sup>19</sup> Die verbandskuldeiser moet eers die verbandskuldenaar in gebreke stel deur aan hom 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing<sup>20</sup> of 'n gewone kennisgewing (aanmaning) te versend.<sup>21</sup> Indien die verbandskuldenaar nie aan die artikel 129(1)(a)-kennisgewing of die gewone kennisgewing (aanmaning) gehoor gee nie, kan die verbandskuldeiser 'n dagvaarding<sup>22</sup> laat uitreik en aansoek om 'n eksekusiebevel<sup>23</sup> doen. Die normale prosedure, waarin 'n

---

<sup>15</sup> *ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD).

<sup>16</sup> *ABSA Bank v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK).

<sup>17</sup> Sien 3.5 in hoofstuk 3.

<sup>18</sup> Sien 4.1 in hoofstuk 4.

<sup>19</sup> Sien 5.1 in hoofstuk 5.

<sup>20</sup> Sien hoofstuk 3 vir 'n volledige bespreking.

<sup>21</sup> Sien in 5.4.1 in hoofstuk 5.

<sup>22</sup> Sien 5.4.2 in hoofstuk 5.

<sup>23</sup> Sien 5.4.3 in hoofstuk 5.

verbandsskuldeiser vir 'n hof om vonnis vra, behels dat die verbandsskuldeiser aansoek om 'n vonnis gerig op die betaling van geld bring en as bede vra dat die met verband beswaarde eiendom uitdruklik uitwinbaar (*specially executabile*) verklaar word. Die vonnis en uitwinbaarverklaring word dus in een hofgeding afgehandel.<sup>24</sup> Die proses wat die verbandsskuldeiser in staat stel om die vonnis af te dwing, staan bekend as eksekusie. Daar is drie eksekusiestadiums: eerstens, die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie;<sup>25</sup> tweedens, beslaglegging op die beswaarde saak;<sup>26</sup> en, derdens, 'n eksekusieverkoping van die sekerheidsobjek om die uitstaande skuld te vereffen.<sup>27</sup>

Sowel die regspraak as wetgewing het die afgelope eeu 'n groot invloed op die hofprosedure gehad, veral wanneer die primêre woning van 'n skuldenaar uitwinbaar verklaar moet word. Die volgende stappe is hier ter sprake: eerstens, die uitreiking van 'n dagvaarding; tweedens, die aansoek om verstekvonnis; en, derdens, die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie. Die uitreiking van 'n dagvaarding word deur artikel 26 van die Grondwet en deur artikel 129(1) van die Kredietwet beïnvloed. Artikel 26 van die Grondwet bied addisionele beskerming aan 'n verbandsskuldenaar wie se primêre woning uitwinbaar verklaar word. Vanweë die bykomende vereistes ingevolge artikel 26 kan nou van 'n gekombineerde dagvaarding gebruik gemaak word, ten spyte daarvan dat die eis van 'n verbandsskuldeiser 'n gelikwedeerde eis is.<sup>28</sup> 'n Gekombineerde dagvaarding bied geleentheid vir 'n vollediger uiteensetting van die eisoorzaak en wesenlike feite, wat nou nodig is in die lig van die beskerming wat 'n verbandsskuldenaar ingevolge artikel 26 geniet. 'n Praktyksriglyn is voorts deur die regspraak neergelê, naamlik dat 'n verbandsskuldeiser sekere inligting in die dagvaarding aan die verbandsskuldenaar beskikbaar moet stel om hom van sy regte in kennis te stel.<sup>29</sup> 'n Verbandsskuldeiser moet ook in die dagvaarding uiteensit dat 'n artikel 129(1)(a)-kennisgewing aan die verbandsskuldenaar versend is en dat die verbandsskuldenaar ondanks die kennisgewing steeds in gebreke is.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup>    Sien 5.4.3 in hoofstuk 5.

<sup>25</sup>    Sien 5.4.4 in hoofstuk 5.

<sup>26</sup>    Sien 5.4.4.1 in hoofstuk 5 en 6.2 in hoofstuk 6.

<sup>27</sup>    Sien 6.3 in hoofstuk 6.

<sup>28</sup>    Sien 5.4.2.2 in hoofstuk 5.

<sup>29</sup>    Sien 5.4.2.2 in hoofstuk 5.

<sup>30</sup>    Sien hoofstuk 3 vir 'n volledige bespreking.

Die tweede en derde stappe, naamlik die aansoek om verstekvonnis en die uitreiking van 'n lasbrief vir eksekusie, is deur onder meer die twee opspraakwekkende uitsprake van *Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz*<sup>31</sup> en *Gundwana v Steko Development CC*<sup>32</sup> ingrypend verander. Die vraag of die toestaan van 'n verstekvonnis<sup>33</sup> teen die primêre woning van 'n skuldenaar sonder regterlike toesig inbreuk maak op 'n persoon se reg op toegang tot geskikte behuising ingevolge artikel 26 van die Grondwet, is in die Konstitusionele Hof ondersoek. Voorheen was 'n klerk van die landdroshof en 'n griffier van 'n hoë hof bevoeg om 'n verstekvonnis en 'n lasbrief vir eksekusie uit te reik teen die onroerende saak (primêre woning) van 'n skuldenaar sonder dat regterlike toesig vereis is. Die Konstitusionele Hof bevind in beide uitsprake dat regterlike toesig vereis word wanneer die uitwinbaarverklaring van 'n onroerende saak (primêre woning) van 'n skuldenaar oorweeg word en dat 'n hof deur artikel 26(3) van die Grondwet verplig word om "alle tersaaklike omstandighede" te oorweeg ten einde te bepaal of die toestaan van die vonnis billik en geregverdig sal wees. Wanneer 'n hof die billikheid van die uitwinbaarverklaring en die eksekusiebevel oorweeg, moet die regte van sowel die skuldeiser as dié van die skuldenaar teen mekaar opgeweeg word. Aan die een kant is daar die skuldeiser se reg om die onroerende saak by wanprestasie uitwinbaar te laat verklaar ter delging van die uitstaande skuld en aan die ander kant die skuldenaar se reg op toegang tot geskikte behuising ingevolge die Grondwet. Indien die skuldenaar deur die toestaan van die eksekusiebevel sonder behuising gelaat word, moet die balansering van regte versigtiger deur 'n hof toegepas word. Derhalwe moet 'n hof ondersoek instel om te bepaal of enige eksekusie-maatreëls in die spesifieke situasie deur die verbandskuldeiser misbruik is en of die skuld op 'n ander wyse gedelg kan word. Indien 'n hof van mening is dat die uitstaande skuld op 'n alternatiewe wyse gedelg kan word, kan die hof die toestaan van die eksekusiebevel weier al is die eksekusie-maatreëls nie deur die verbandskuldeiser misbruik nie. In *Firststrand Bank Ltd v Folscher*<sup>34</sup> is 'n lys van tersaaklike omstandighede wat deur 'n hof in ag geneem kan word, uiteengesit.<sup>35</sup> Opmerklik is die uitspraak van regter Binns-Ward in *ABSA Ltd v Petersen*<sup>36</sup> dat daar in gedagte gehou moet word dat die reg op toegang tot geskikte

---

<sup>31</sup> 2005 (2) SA 140 (KH). Sien ook 5.3.1 in hoofstuk 5.

<sup>32</sup> 2011 (3) SA 608 (KH). Sien ook 5.3.6 in hoofstuk 5.

<sup>33</sup> Reël 31(5) van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>34</sup> 2011 (4) SA 314 (GNP). Sien ook 5.3.6 in hoofstuk 5.

<sup>35</sup> Sien 5.3.6 in hoofstuk 5.

<sup>36</sup> 2013 (1) SA 481 (WKK) [34].

behuising ingevolge artikel 26 van die Grondwet nie 'n absolute reg is nie en dat dit 'n reg op toegang tot *geskikte* behuising is en nie op behuising wat 'n verbandskuldenaar nie kan bekostig nie.

Die vierde stadium van die oproepingsproses is beslaglegging op die onroerende saak van die verbandskuldenaar, wat ingevolge 'n eksekusiebevel deur die balju gedoen word. Die oproepingproses word voltooi wanneer die onroerende saak op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak word. Beslaglegging en die eksekusieverkoping (insluitende die verontrustende aspekte van die eksekusieverkopingsproses) word in hoofstuk 6 bespreek.<sup>37</sup> Nadat 'n eksekusiebevel toegestaan is, die lasbrief vir eksekusie uitgereik is en die balju op die onroerende saak van die verbandskuldenaar beslag gelê het, vind die eksekusieverkoping plaas. Die onroerende saak moet op 'n openbare veiling<sup>38</sup> aan die hoogste bieder verkoop word.<sup>39</sup> Die opbrengs wat die eksekusieverkoping realiseer, word gebruik om die uitstaande skuld van die verbandskuldenaar te delg. 'n Verbandskuldeiser se beperkte saaklike reg kom tot 'n einde wanneer die koper (hoogste bieder) die koopprys aan die balju oorbetaal. Die koper ontvang daarom die onroerende saak vry van enige beperkte saaklike regte.<sup>40</sup> In hierdie hoofstuk is 'n aantal verontrustende aangeleenthede geïdentifiseer, wat ek vervolgens bespreek.

### 7.1.1.1 Eksekusieverkoping: probleme

Ondanks die feit dat die posisie van verbandskuldeisers by die oproepingsproses van 'n verband op 'n onroerende saak aansienlike verandering ondergaan het, word die posisie van verbandskuldenaars by eksekusieverkopings nie bevredigend gereguleer nie. Twee probleemareas verdien besondere aandag: eerstens, die situasie waarin residensiële en kommersiële onroerende sake onder markwaarde verkoop word en later teen 'n wins aan 'n derde verkoop word, terwyl die verbandskuldenaar steeds vir die uitstaande vonnisskuld aanspreeklik bly.<sup>41</sup> Die tweede is die feit dat 'n balju of 'n

<sup>37</sup> Sien 6.2, 6.4.1 en 6.4.2 in hoofstuk 6.

<sup>38</sup> Volgens Scott se navorsing in Scott Susan 2009 *THRHR* 590 vind 'n eksekusieverkoping (openbare veiling) in Frankryk in die hof plaas.

<sup>39</sup> Sien 6.3 in hoofstuk 6.

<sup>40</sup> Sien 6.3 in hoofstuk 6.

<sup>41</sup> Sien 6.4.1 in hoofstuk 6.

afslaer in die landdroshof die eksekusieverkoping kan behartig, maar in die hoë hof slegs 'n balju.<sup>42</sup>

#### 7.1.1.1.1 *Eksekusieverkoping: probleem 1*

'n Kommerwekkende situasie ontstaan wanneer die verbandskuldenaar se saak onder die markwaarde verkoop word. Die situasie vererger indien die verbandskuldeiser die koper van die onroerende saak is, die saak onder die markwaarde koop en dit later teen 'n wins aan 'n derde persoon verkoop. Die verbandskuldeiser kan in hierdie omstandighede onbillik ten koste van die verbandskuldenaar verryk word. 'n Verbandskuldeiser verkry 'n dubbele voordeel: eerstens omdat die verbandskuldenaar nadat die eksekusieverkoping afgehandel is, nog steeds vir die uitstaande skuldbedrag aanspreeklik gehou word en tweedens omdat die verbandskuldeiser met die verkoop van die onroerende saak aan die derde persoon 'n wins kan maak. Die verbandskuldenaar word daarom moontlik benadeel.<sup>43</sup> Hierdie probleem word in aanbeveling 2 in 7.2.2 hier onder behandel.

#### 7.1.1.1.2 *Eksekusieverkoping: probleem 2*

Die tweede verontrustende aangeleentheid is prosedureel van aard.<sup>44</sup> Eksekusieverkopings van onroerende sake word in die landdroshof deur reël 43<sup>45</sup> gereguleer en in die hoë hof deur reël 46.<sup>46</sup> In die algemeen bepaal reël 43 dat die balju van die distrik waarin die in beslag genome onroerende saak geleë is, die eksekusieverkoping moet behartig, maar skep ook die moontlikheid dat 'n afslaer die onroerende saak op eksekusieverkoping kan verkoop. Reël 46 bepaal egter dat slegs 'n balju 'n onroerende saak kan verkoop en bied nie dieselfde keuse aan 'n verbandskuldeiser in die landdroshof nie.<sup>47</sup> 'n Balju ontvang kommissie van tans

<sup>42</sup> Volgens Scott Susan 2009 *THRHR* 589-590 word 'n eksekusieverkoping in België en Nederland deur 'n notaris behartig. In Nederland word 'n notaris deur die verbandskuldeiser aangewys en in België deur die hof (in die praktyk stel die hof die verbandskuldeiser se aanbevole notaris aan). Sien ook 6.4.2 in hoofstuk 6.

<sup>43</sup> Sien die illustrasie in 6.4.1.2 in hoofstuk 6.

<sup>44</sup> Sien 6.4.2 in hoofstuk 6.

<sup>45</sup> Landdroshofreëls.

<sup>46</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>47</sup> Sien 6.4.2 in hoofstuk 6.



hoogstens R8 050 (belasting uitgesluit) per eksekusieverkoping – 'n balju se kommissie word dus beperk. 'n Afslaer ontvang egter 'n persentasie van die totale koopprys as kommissie.<sup>48</sup> In hoofstuk 6 word die probleem verduidelik.<sup>49</sup> Vanweë die onderskeid in vergoeding is dit moeilik om te glo dat 'n balju alles in sy vermoë sal doen om op 'n eksekusieverkoping die hoogste moontlike koopprys vir die verbandskuldeiser en verbandskuldenaar te verkry, want die prys maak geen verskil aan die kommissie wat hy ontvang nie. 'n Afslaer, aan die ander kant, sal alles in sy vermoë doen om die hoogste koopprys te verkry omdat dit sy kommissie beïnvloed. Fife<sup>50</sup> toon aan dat eksekusieverkopings wat deur die balju hanteer word, verbandskuldeisers en verbandskuldenaars indirek miljoene rande per jaar kos:

The 264 sheriff's offices are indirectly costing debtors as much as R375m/year – the 10% to 15% average lower price that sheriffs raise in their R2,5bn annual sales in execution compared to private auctioneers.

Reël 43 van die Landdroshofreëls en reël 46 van die Eenvormige Hofreëls skryf dus op die oog af dieselfde tenuitvoerleggingsproses vir eksekusieverkopings van onroerende sake voor, maar die opbrengs wat by 'n eksekusieverkoping gerealiseer word, kan moontlik verskil, afhangende van die hof waarin die saak aanhangig gemaak is.<sup>51</sup> Hierdie onderskeid ten aansien van eksekusieverkopings het tot gevolg dat verbandskuldeisers en verbandskuldenaars deur hierdie hofreëls ongelyk behandel word.<sup>52</sup>

Daar is twee redes waarom ek van mening is dat verbandskuldeisers en -skuldenaars deur hierdie hofreëls ongelyke beskerming ontvang: eerstens, omdat verbandskuldeisers in die hoë hof nie 'n keuse het om van die dienste van óf 'n balju óf 'n afslaer gebruik te maak nie en, tweedens, omdat daar 'n moontlikheid bestaan dat 'n hoër koopprys by 'n eksekusieverkoping verkry kan word indien die eksekusieverkoping deur 'n afslaer in plaas van 'n balju hanteer word. Verbandskuldeisers in die landdroshof

<sup>48</sup> Sien 6.4.2.1 en die illustrasie in 6.4.2.2 in hoofstuk 6..

<sup>49</sup> Sien die illustrasie in 6.4.2.2 in hoofstuk 6.

<sup>50</sup> Sien Fife <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013 en 6.4.2.2 in hoofstuk 6.

<sup>51</sup> Sien 6.4.2.2 in hoofstuk 6.

<sup>52</sup> Sien 6.4.2.2 en vn 81 in hoofstuk 6.

en die hoë hof geniet dus nie gelyke behandeling nie en dit is strydig met artikel 9 van die Grondwet.<sup>53</sup> Hierdie probleem word in aanbeveling 3 in 7.2.3 hier onder bespreek.

## 7.2 AANBEVELINGS

Uit my samevatting hier bo blyk dit dat daar ten spyte van ingrypende veranderings nog enkele knelpunte in die oproepingsproses is wat die aandag van die wetgewer verg. Die grootste veranderinge het ingetree as gevolg van artikel 26 van die Grondwet indien die primêre woning van 'n verbandskuldenaar ter sprake is, en as gevolg van die beskermingsmaatreëls van artikels 129 en 130 van die Kredietwet. Die belangrikste probleme wat na my mening nog opgelos moet word, is die volgende: Die eerste is dat 'n kredietverskaffer (verbandskuldeiser) die beskermingsmaatreëls wat in artikels 129 en 130 van die Kredietwet getref word, kan omseil indien hy aansoek doen om 'n verbruiker (verbandskuldenaar) te laat sekwestreer. Tweedens moet die markwaarde van 'n onroerende saak wat op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak word om die uitstaande skuld te vereffen, beskerm word. Die derde probleem is die onderskeid tussen landdroshowe en hoë howe ten aansien van die aanstelling van 'n balju en 'n afslaer.

### 7.2.1 AANBEVELING 1: ARTIKELS 129(1)(a) EN 130 – SEKWESTRASIE

In hoofstuk 3 wys ek op die moontlikheid dat 'n kredietverskaffer die artikel 129(1)(a)-kennisgewing, en die gepaardgaande beskerming van die verbruiker, kan omseil deur aansoek om die sekwestrasie van die verbruiker te doen. Indien 'n kredietverskaffer aansoek doen om 'n verbruiker te laat sekwestreer, hoef hy nie aan artikels 129 en 130 van die Kredietwet te voldoen nie omdat 'n sekwestrasie-aansoek nie as “a legal proceeding to enforce an agreement” beskou word nie.<sup>54</sup> Die Kredietwet is nie in hierdie omstandighede doeltreffend nie, omdat 'n kredietverskaffer die beskermingsmaatreëls wat deur die Kredietwet gebied word, kan omseil wanneer hy aansoek doen om 'n verbruiker te laat sekwestreer.

---

<sup>53</sup> Sien 6.4.2.2 in hoofstuk 6.

<sup>54</sup> Sien ook 3.5 in hoofstuk 3.

Ek beveel aan dat die wetgewer hierdie anomalie so gou moontlik uit die weg ruim ten einde ook in hierdie omstandighede aan die verbruiker voldoende beskerming ingevolge die Kredietwet te verleen. Ek stem saam met Maghembe,<sup>55</sup> wat voorstel dat die wetgewer artikel 129(1)(b) van die Kredietwet wysig deur die onderstreepte gedeelte hier onder in te voeg:

- (1) If the consumer is in default under a credit agreement, the credit provider –
  - (a) may draw the default to the notice of the consumer in writing and propose that the consumer refer the credit agreement to a debt counsellor, alternative dispute resolution agent, consumer court or ombud with jurisdiction, with the intent that the parties resolve any dispute under the agreement or develop and agree on a plan to bring the payment under the agreement up to date.
  - (b) may not commence an application for sequestration or legal proceedings to enforce the agreement before –
    - (i) first providing notice to the consumer, as contemplated in paragraph (a) ...

Deur die woorde “an application for sequestration or” in artikel 129(1)(b) in te voeg, sal verbruikers ook van die hulpmiddels in artikel 129 gebruik kan maak voordat die kredietverskaffer met ’n sekwestrasie-aansoek kan voortgaan.<sup>56</sup>

## 7.2.2 AANBEVELING 2: BESKERMING VAN MARKWAARDE

Verskeie residensiële en kommersiële onroerende sake word onder hulle markwaarde verkoop. Hierdie ongewenste situasie vererger wanneer ’n verbandskuldeiser self op die eksekusieverkoping die onroerende saak teen minder as die werklike markwaarde koop en dit later teen ’n wins aan ’n derde verkoop. Die verbandskuldenaar bly nog steeds vir die uitstaande skuld teenoor die verbandskuldeiser aanspreeklik ten spyte van die verbandskuldeiser se moontlike wins uit ’n daaropvolgende verkoping. Scott<sup>57</sup> verduidelik die ongewenste situasie soos volg:

Understandably this situation is a cause for concern. At least on the face of it, it seems to be unjust towards the debtor, and his other creditors. A solution to this unsatisfactory position must be sought in contract law or property law, or, possibly, in both. Statutory intervention can also be

<sup>55</sup> Maghembe 2011 *PER* 178-179.

<sup>56</sup> Sien 3.5 in hoofstuk 3.

<sup>57</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

considered. Various approaches to the problem are possible. Apart from statutory intervention, a solution may also lie in recognising a general property-law principle that the security holder may not be enriched by the security at expense of the debtor (and his other creditors). The debtor can claim the profit from the creditor on this basis.

Hierdie situasie kan op drie maniere benader word:

- In die eerste plek kan daar geargumenteer word dat indien die opbrengs van die eksekusieverkoping onvoldoende is om die skuld te delg, die verbandskuldenaar steeds vir die uitstaande skuld teenoor die verbandskuldeiser aanspreeklik is. Indien die verbandskuldeiser die koper op die eksekusieverkoping was en later die onroerende saak aan 'n derde verkoop en 'n wins daaruit maak, is hy volkome daarop geregtig.<sup>58</sup> Scott<sup>59</sup> toon egter tereg aan dat hierdie benadering onbillik is.
- 'n Tweede benadering behels ook dat die onroerende saak op die eksekusieverkoping verkoop word teen 'n bedrag wat onvoldoende is om die uitstaande skuld te delg. Aangesien die verbandskuldenaar steeds vir die balans van die uitstaande skuld teenoor die verbandskuldeiser aanspreeklik is, moet hy dit op die een of ander manier aan die verbandskuldeiser terugbetaal. Indien die verbandskuldeiser die koper was en die onroerende saak later teen 'n wins aan 'n derde verkoop, moet daardie wins aangewend word om die balans van die skuld waarvoor die verbandskuldenaar ná die eksekusieverkoping nog aanspreeklik was en op 'n ander wyse aan die verbandskuldeiser terugbetaal het, aan die verbandskuldenaar terug te betaal. Indien daar daarna steeds 'n balans oorbly, is die verbandskuldeiser daarop geregtig.

In beide bogenoemde benaderings word die verbandskuldeiser tot die nadeel van die verbandskuldenaar verryk.<sup>60</sup>

- Die derde, meer regverdigte benadering is myns insiens<sup>61</sup> dat die verbandskuldeiser in bogenoemde omstandighede slegs daarop geregtig is om die volle skuld te

---

<sup>58</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

<sup>59</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

<sup>60</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

<sup>61</sup> Sien ook Scott Susan 2009 *THRHR* 596.

verhaal. Indien hy die koper op die eksekusieverkoop was en die onroerende saak later teen 'n wins aan 'n derde verkoop, moet daardie wins aangewend word om enige uitstaande skuld te verminder of te delg. Indien die skuld vereffen is en daar 'n balans oorbly, kom daardie balans die verbandskuldenaar toe.

Ek stem met Scott<sup>62</sup> saam dat 'n verbandskuldeiser nie deur die sekerheidstelling verryk mag word nie en dat enige wins uit óf die eksekusieverkoop óf die verdere verkoop van die saak die verbandskuldenaar toekom.

Ongelukkig word 'n verbandskuldeiser nog nie in bogenoemde omstandighede deur enige regsreël verplig om die uitstaande skuld uit enige winsbedrag te verminder en die balans, indien enige, aan die verbandskuldenaar te laat toekom nie. In beginsel behoort die verbandskuldeiser nie meer uit die verkoop van die onroerende saak te ontvang as wat die skuld is nie. Of daar in bogenoemde omstandighede gevolg aan hierdie voorstel gegee moet word ingevolge die sakeregtelike beginsel dat 'n skuldeiser nie deur die sekerheidstelling of op 'n ander wyse verryk mag word nie, is aangeleenthede wat grondig verder ondersoek moet word. Dit val egter buite die bestek van my verhandeling.

Ek beveel dus aan dat dringende stappe gedoen word om die markwaarde van die met verband beswaarde eiendom te beskerm. Drie aangeleenthede wat in dié verband oorweging verdien, is, eerstens, hoe die markwaarde van die onroerende saak beskerm kan word; tweedens, of die verbandskuldeiser sy reg op betaling van die uitstaande skuldbedrag behou indien hy die saak onder die markwaarde koop, en, derdens, of 'n verbandskuldeiser hoegenaamd die onroerende saak mag koop.

### 7.2.3 AANBEVELING 3: ONGELYKE BEHANDELING

Die ongelyke behandeling van verbandskuldeisers wat eksekusieverkopings betref, verdien ook dringend aandag. Ten aansien van die uitvoer van 'n eksekusieverkoop bepaal reël 43 van die Landdroshofreëls dat die dienste van óf 'n balju óf 'n afslaer gebruik kan word. Daarteenoor bied reël 46 van die Eenvormige Hofreëls nie hierdie

---

<sup>62</sup> Scott Susan 2009 *THRHR* 595.

keuse nie, maar bepaal dat 'n eksekusieverkoping deur 'n balju behartig moet word. Wanneer 'n onroerende saak op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak word, kan die opbrengs dus moontlik verskil, afhangende van die hof waarin die saak aanhangig gemaak is. Na my mening moet daar in albei tipes howe 'n keuse tussen die dienste van 'n balju en 'n afslaer wees. Ek beveel dus aan dat die wetgewer die huidige onderskeid en ongelykheid in die hofreëls dringend regstel sodat reël 46 van die Eenvormige Hofreëls 'n verbandskuldeiser in staat stel om ook van die dienste van óf 'n balju óf 'n afslaer gebruik te maak (net soos in reël 43 van die Landdroshofreëls). Fife<sup>63</sup> betoog ook dat reël 46 deur die wetgewer hersien en gewysig word:

There is a groundswell of support from banks, lawyers, estate agents, academics, law societies, government attorneys and, of course, auctioneers who want this rule changed. They are supporting a proposal to the rules board of the courts to change rule 46 to allow creditors to choose private auctioneers.

Die wetgewer moet ook die vasgestelde kommissie van balju's heroorweeg sodat hulle gemotiveer sal word om op 'n eksekusieverkoping die hoogste moontlike koopprys vir die verbandskuldeiser en verbandskuldenaar te probeer verkry. Ek stel voor dat daar nie 'n vaste bedrag vir 'n balju se kommissie voorgeskryf word nie, maar dat hy ook 'n persentasie (byvoorbeeld 10%) op die totale koopprys ontvang, soos in die geval van 'n afslaer.

Indien die wetgewer egter traag is of versuim om hierdie ongelyke behandeling reg te stel, kan 'n verbandskuldeiser by 'n hoë hof aansoek doen dat 'n afslaer die eksekusieverkoping waarneem, net soos dit in die landdroshof ingevolge reël 43<sup>64</sup> gedoen kan word. Die hoë hof kan so 'n aansoek in beginsel van die hand wys omdat reël 46 van die Eenvormige Hofreëls nie daarvoor voorsiening maak nie, maar die verbandskuldeiser kan betoog dat hy nie in die landdroshof en hoë hof gelyke beskerming ontvang nie. Hy kan daarop wys dat hierdie ongelyke behandeling ingevolge die hofreëls onbillike gevolge vir hom inhou wat op sy reg ingevolge artikel 9 van die Grondwet inbreuk maak. Die hof sal in sulke omstandighede in 'n soortgelyke

---

<sup>63</sup> Fife <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013].

<sup>64</sup> Reël 43(9) van die Landdroshofreëls.

posisie as die howe in *Jaftha*<sup>65</sup> en *Gundwana*<sup>66</sup> geplaas word weens die beweerde ongrondwetlikheid van die onderskeie hofreëls.<sup>67</sup> Soos ek hier bo aantoon,<sup>68</sup> is artikel 66(1)(a) van die Wet op Landdroshowe<sup>69</sup> in *Jaftha* en hofreël 46(1) van die Eenvormige Hofreëls in *Gundwana* ongrondwetlik verklaar hoofsaaklik om aan artikel 26 van die Grondwet te voldoen. Die howe het bevind dat daar woorde by hierdie artikel en hofreël ingevoeg moet word om die uitwinbaarverklaring van 'n primêre woning van 'n skuldenaar slegs toe te laat nadat 'n hof alle tersaaklike omstandighede in ag geneem het. Die oogmerk daarvan was om die toestaan van die vonnis billik en geregverdig te maak. Die wetgewer het daarna die nodige wysigings aan hierdie artikel en die hofreël aangebring.

Die ongelyke behandeling wat uit hofreëls 43<sup>70</sup> en 46<sup>71</sup> voortspruit, behoort dus ingevolge artikel 9(1) van die Grondwet ook deur die howe ongrondwetlik verklaar te word. Die hof kan dan woorde by reël 46 van die Eenvormige Hofreëls inlees en die wetgewer tyd gun om die reëls te wysig. Ek stel voor dat die wetgewer reël 46(10)<sup>72</sup> van die Eenvormige Hofreëls wysig deur die onderstreepte gedeelte hier onder in die hofreël in te voeg:

Onroerende goed waarop vir uitwinning beslag gelê is, moet deur die adjunk-balju of 'n afslaer by openbare veiling verkoop word.

Indien hierdie wysiging aangebring word, sal 'n verbandskuldeiser dieselfde beskerming in sowel die landdroshof as die hoë hof geniet wanneer 'n onroerende saak, nadat die saak uitwinbaar verklaar is, op 'n eksekusieverkoping te gelde gemaak word.

Die ongelyke behandeling wat hofreëls 43<sup>73</sup> en 46<sup>74</sup> meebring, kan ook moontlik deur 'n afslaer bevraagteken word. 'n Afslaer kan 'n hoë hof ingevolge artikel 38(c) of (d)<sup>75</sup> van

<sup>65</sup>     Sien 5.3.1 in hoofstuk 5.

<sup>66</sup>     Sien 5.3.6 in hoofstuk 5.

<sup>67</sup>     Reël 43 van die Landdroshofreëls en reël 46 van die Eenvormige Hofreëls.

<sup>68</sup>     Sien 5.3.1 en 5.3.6 in hoofstuk 5.

<sup>69</sup>     32 van 1944.

<sup>70</sup>     Landdroshofreëls.

<sup>71</sup>     Eenvormige Hofreëls.

<sup>72</sup>     Reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls reguleer die aanstelling van 'n balju vir 'n eksekusieverkoping.

<sup>73</sup>     Landdroshofreëls.

die Grondwet nader en aanvoer dat bogenoemde ongelyke behandeling op sy reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg ingevolge van artikel 9(1) van die Grondwet inbreuk maak. 'n Hof behoort dan ook, soos hier bo aangetoon word (indien 'n verbandskuldeiser 'n soortgelyke aansoek in die hoë hof sou bring), te bevind dat die woorde “of 'n afslaer” ná die woorde “Onroerende goed waarop vir uitwinning beslag gelê is, moet deur die adjunk-balju” in reël 46(10) van die Eenvormige Hofreëls ingelees moet word.

### 7.3 GEVOLGTREKING

Wanneer 'n verbandskuldenaar versuim om sy verpligtinge na te kom, het die verbandskuldeiser die bevoegdheid om die verband op te roep. Vier stadiums kan in die oproepingsproses onderskei word, naamlik die voorverhoorprosedure, die bepaling van jurisdiksie, die hofprosedure, beslaglegging en die eksekusieverkoping.<sup>76</sup>

Hierdie oproepingsproses het in die afgelope dekade ingrypende veranderinge ondergaan, grotendeels as gevolg van artikel 26 van die Grondwet en artikels 129 en 130 van die Kredietwet. Na my mening is daar nietemin nog verskeie probleme wat reggestel moet word op die wyses wat ek hierbo voorstel.

In hierdie verhandeling ontleed ek die huidige oproepingsproses van verbande op onroerende sake in Suid-Afrika. Ek poog om die ingrypende veranderinge wat die proses in die afgelope dekade ondergaan het, toe te lig en ek wys op die aspekte daarvan wat verdere ondersoek en navorsing verg. My navorsing vir hierdie verhandeling kan met vrug in die praktyk gebruik word, aangesien dit 'n volledige beeld

---

<sup>74</sup> Eenvormige Hofreëls.

<sup>75</sup> Artikel 38 van die Grondwet bepaal: “Iemand in hierdie artikel genoem, het die reg om 'n bevoegde hof te nader en aan te voer dat daar op 'n reg in die Handves van Regte inbreuk gemaak is of dat so 'n inbreukmaking dreig, en die hof kan gepaste regshulp verleen, met inbegrip van 'n verklaring van regte. Die persone wat 'n hof kan nader, is—

- (a) ...
- (b) ...
- (c) iemand wat as 'n lid van, of in die belang van, 'n groep of klas persone optree;
- (d) iemand wat in die openbare belang optree; en
- (e) ...”

<sup>76</sup> Sien 1.2 in hoofstuk 1.



bied van die huidige regsposisie ten aansien van die oproepingsproses van verbande op onroerende sake.

Aangesien die meeste Suid-Afrikaners die een of ander tyd 'n skuld verseker deur middel van 'n onroerende saak, is dit van groot belang dat die leemtes wat nog bestaan, aandag geniet. My bevindings en aanbevelings verdien verdere ondersoek en navorsing ten einde die wetgewer in staat te stel om die nodige veranderinge teweeg te bring. Ek vertrou dat gepaste wetswysiging die regsposisie van verbandskuldeisers en verbandskuldenaars verder sal verbeter en die ekonomie ten goede sal strek.

---

## BIBLIOGRAFIE

---

1.	BOEKE.....	189
2.	TYDSKRIFARTIKELS.....	195
3.	REGSPRAAK.....	200
4.	WETGEWING.....	210
5.	VERHANDELINGS.....	211
6.	PROEFSKRIFTE.....	211
7.	INTERNET.....	211
8.	ONGEPUBLISEERDE BULLETINS.....	213
9.	STAATSKOERANTE.....	213
10.	AANHANGSELS.....	214-228

---

### 1. BOEKE

#### **Akkermans en Ramaekers (reds) *Property Law Perspectives***

Akkermans B en Ramaekers E (reds) *Property Law Perspectives* (Intersentia Ltd: Cambridge 2012)

#### **Badenhorst, Pienaar en Mostert *Property***

Badenhorst PJ, Pienaar JM en Mostert H *Silberberg & Schoeman Property* 5de uitg (LexisNexis Butterworths: Durban 2006)

**Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (1997)**

Cilliers AC, Loots C en Nel HC *Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the High Courts and the Supreme Court of South-Africa* 4de uitg (Juta: Lansdowne 1997)

**Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 1**

Cilliers AC, Loots C en Nel HC *Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the High Courts and the Supreme Court of South-Africa* 5de uitg Vol 1 (Juta: Lansdowne 2009)

**Cilliers, Loots en Nel *Herbstein & Van Winsen* (2009) Vol 2**

Cilliers AC, Loots C en Nel HC *Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the High Courts and the Supreme Court of South-Africa* 5de uitg Vol 2 (Juta: Lansdowne 2009)

**Du Bois (red) *Wille's Principles***

Du Bois F (red) *Wille's Principles of South African law* 9de uitg (Juta: Lansdowne 2007)

**Eckard *Siviele Prosesreg***

Eckard CF *Grondtrekke van die Siviele Prosesreg in die Landdroshof* (Juta: Kaapstad 1984)

**Hiemstra en Gonin *Regswoordeboek***

Hiemstra VG en Gonin HL *Drietalige Regswoordeboek* 3de uitg (Juta: Kaapstad 1992)

**Forsyth en Pretorius *Caney's Suretyship***

Forsyth CF en Pretorius JT *Caney's The Law of Suretyship* 6de uitg (Juta: Kaapstad 2010)

**Grové en Otto *Consumer Credit***

Grové NJ en Otto JM *Basic Principles of Consumer Credit Law* 2de uitg. (Juta: Kaapstad 2002)

**Harms *Civil Procedure in Magistrates' Court***

Harms LTC *Civil Procedure in Magistrates' Courts* uitg 27 (LexisNexis Butterworths: Durban 2011)

**Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle Vol 1***

Erasmus H en Van Loggerenberg DE *Jones & Buckle: the Civil Practice of Magistrates' Courts in South Africa* 9de uitg (Juta: Kaapstad 2010) Vol 1

**Erasmus en Van Loggerenberg *Jones & Buckle Vol 2***

Erasmus H en Van Loggerenberg DE *Jones & Buckle: the Civil Practice of Magistrates' Courts in South Africa* 9de uitg (Juta: Kaapstad 2010) Vol 2

**Jordaan *The Credit Law of South Africa***

Jordaan P *The Credit Law of South Africa: A guide to consumers, credit users and credit grantors* (Van Schaik: Pretoria 2007)

**Joubert en Faris (reds) *LAWSA (2007)***

Joubert WA en Faris JA (reds) *Civil Procedure LAWSA Vol 3 Deel 1 2de uitg* (LexisNexis: Durban 2007)

**Kelly-Louw *Consumer Credit Regulation***

Kelly-Louw M *Consumer Credit Regulation in South Africa* (Juta: Kaapstad 2012)

**Joubert en Faris (reds) *LAWSA (1997)***

Joubert WA en Faris JA (reds) *Civil Procedure and Costs LAWSA Vol 3 Deel 2* (Butterworths: Durban 1997)

**Mostert en Pope (reds) *Sakereg***

Mostert H en Pope A (reds) *Die Beginsels van die Sakereg in Suid-Afrika* (Oxford University Press: Kaapstad 2010)

**Nagel *et al Commercial Law***

Nagel CJ *et al Commercial Law* (Butterworths: Durban 2006)

**Otto en Otto *National Credit Act* (2013)**

Otto JM en Otto RL *The National Credit Act Explained* 3de uitg (LexisNexis: Durban Johannesburg Kaapstad 2013)

**Otto en Otto *National Credit Act* (2010)**

Otto JM en RL Otto *The National Credit Act Explained* 2de uitg (LexisNexis: Durban Johannesburg Kaapstad 2010)

**Otto *National Credit Act* (2006)**

Otto JM *The National Credit Act Explained* (LexisNexis: Durban Johannesburg Kaapstad 2006)

**Patterson *Eckard's Principles* (2001)**

Patterson TJ *Eckard's Principles of Civil Procedure in the Magistrates' Courts* 4de uitg (Juta: Lansdowne 2001)

**Pistorius *Jurisdiction***

Pistorius D *Pollak on Jurisdiction* 2de uitg (Juta: Kenwyn 1993)

**Scholtz *et al National Credit Act***

Scholtz JW *et al Guide to the National Credit Act* (LexisNexis: Durban 2008)

**Scott Susan *The Law of Commerce***

Scott Susan "The Law of Real and Personal Security" in Scott TJ (red) *The Law of Commerce in South Africa* (Oxford University Press: Kaapstad 2009)

**Scott en Scott *Mortgage and Pledge***

Scott TJ en Scott SJ *Wille's Law of Mortgage and Pledge in South Africa* 3de uitg (Juta: Lansdowne 1987)

**Van Eeden *Consumer Protection***

E Van Eeden *Consumer Protection Law in South Africa* (LexisNexis:2013)

**Van der Merwe *Sakereg***

Van der Merwe CG *Sakereg* (Butterworth: Durban 1979)

**Van der Walt *Casebook for Students***

Van der Walt AJ *Law of Property Casebook for Students* 7de uitg (Juta: Kaapstad 2009)

**Van der Walt en Pienaar *Sakereg***

Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot Sakereg* 6de uitg (Juta: Lansdowne 2009 )

## **Van Winsen, Cilliers en Loots *The Civil Practice***

Van Winsen L, Cilliers AC en Loots C *The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa* 1997 4de uitg (Juta: Lansdowne 1997)

## **2. TYDSKRIFARTIKELS**

### **Afrika 2012 *Obiter***

Afrika SL “Do sequestration proceedings fall within the overall ambit of ‘any proceedings’ as stipulated in section 130(3) of the National Credit Act 34 of 2005? – Naidoo v Absa Bank Limited [2010] 4 All SA 496 (SCA): cases” 2012 *Obiter* 403-413

### **Boraine en Renke 2008 *De Jure***

Boraine A en Renke S “Some practical and comparative aspects of the cancellation of instalment agreements in terms of the National Credit Act 34 of 2005 (Part 2)” 2008 *De Jure* 1-115

### **Brits 2013 *Stell LR***

Brits R “Purging mortgage default: comments on the right to reinstate credit agreements in terms of the National Credit Act” 2013 *Stell LR* 165-184

### **Cook en Quixley 2004 *SALJ***

Cook S en Quixley G “*Parate executie* clauses: is the debate dead?” 2004 *SALJ* 719-730



**Du Plessis 2012 *De Jure***

Du Plessis E “Judicial oversight for sales in execution of residential property and the National Credit Act” 2012 *De Jure* 532-555

**Fuchs 2013 *PER***

Fuchs MM “The impact of the *National Credit Act* 34 of 2005 on the enforcement of a mortgage bond: *Sebola v Standard bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (CC)” 2013 *PER* 334-347

**Juma 2012 *Journal for Juridical Science***

Juma L “Mortgage bonds and the right of access to adequate housing in South Africa: *Gundwana v Steko Development & Others* 2011 (3) SA 608 (CC)” 2012 *Journal for Juridical Science* 1-21

**Kelly-Louw Michelle 2008 *SA Merc LJ***

Kelly-Louw Michelle “The prevention and alleviation of consumer over-indebtedness” 2008 *SA Merc LJ* 200-226

**Kelly-Louw Michelle 2010 *SA Merc LJ***

Kelly-Louw Michelle “The default notice as required by the National Credit Act 34 of 2005” 2010 (22) *SA Merc LJ* 568-594

**Maghembe 2011 PER**

Maghembe N “The appellate division has spoken – sequestration proceedings do not qualify as proceedings to enforce a credit agreement under the *National Credit Act* 34 of 2005: *Naidoo v ABSA* 2011 (4) SA 597” 2011 PER 171-180

**Otto 2010 TSAR**

Otto JM “Die oorbelaste skuldverbruiker: die Nasionale Kredietwet verleen geensins onbeperkte vrydom van skulde nie” 2010 TSAR 399-408

**Otto 2010 THRHR**

Otto JM “Kennisgewings kragtens die *National Credit Act*: moet die verbruiker dit ontvang? *ABSA Bank v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 2 SA 512 (D)” 2010 THRHR 136-144

**Otto 2009 SA Merc LJ**

Otto JM “Over-indebtedness and applications for debt review in terms of the National Credit Act: consumers beware! *Firstrand Bank Ltd v Olivier*” 2009 SA Merc LJ 272-278

**Otto 2001 TSAR**

Otto JM “Die konsensuele terugtrekingsreg (*lex commissoria*). Breidelloos afdwingbaar?” 2001 TSAR 203-221

**Roestoff 2009 *Obiter***

Roestoff M “Enforcement of a credit agreement where the consumer has applied for debt review in terms of the National Credit Act 34 of 2005 – *First Rand Bank v Smith* (unreported case number 24208/08 (WLD))” 2009 *Obiter* 430-437

**Roestoff et al 2009 *PER***

Roestoff M et al “The debt counselling process - closing the loopholes in the National Credit Act 34 of 2005” 2009 *PER* 247-305

**Schulze 2004 *De Jure***

Schulze WG “*Parate executie, pacta commissoria*, banks and mortgage bonds” 2004 *De Jure* 256-270

**Scott Susan 2009 *THRHR***

Scott Susan “Calling up a mortgage bond of immovable property” 2009 *THRHR* 575-598

**Scott Susan 2009 *SA Merc***

Scott Susan “The persistent meanness of banks transforms judge into praetor: *First Rand Bank Ltd v Soni*” 2009 *SA Merc LJ* 249-259

**Scott Susan 2002 *THRHR***

Scott Susan “Summary execution clauses in pledge and perfecting clauses in notarial bonds” 2002 *THRHR* 656-664

**Shar 2010 *Without Prejudice***

Shar G “The devil’s in the detail: property law” 2010 *Without Prejudice* 39  
(Elektroniese tydskif)

**Sonnekus 2008 *TSAR***

Sonnekus JC “*Sub hasta*-veilings en die onderskeid tussen oorspronklike en afgeleide wyses van eiendomsverkryging” 2008 *TSAR* 696-727

**Stoop 2009 *SA Merc LJ***

Stoop PN “South African consumer credit policy: measures indirectly aimed at preventing consumer over-indebtedness” 2009 *SA Merc LJ* 365-386

**Van der Walt en Brits 2012 *THRHR***

Van der Walt A en Brits R “Judicial oversight over the sale in execution of mortgaged property: *Gundwana v Steko Development* 2011 3 SA 608 (CC); *Nedbank Ltd v Fraser and four other cases* 2011 4 SA 363 (GSJ)” 2012 *THRHR* 322-329

**Van Heerden 2008 *TSAR***

Van Heerden CM “Perspectives on jurisdiction in terms of the National Credit Act 34 of 2005” 2008 *TSAR* 840-855

**Van Heerden en Boraine 2009 PER**

Van Heerden CM en Boraine A “The interaction between debt relief measures in the National Credit Act 34 of 2005 and aspects of Insolvency Law” 2009 *PER* 22-63

**Van Heerden en Coetzee 2012 LitNet (Akademies) Regte**

Van Heerden C en Coetzee H “Artikel 129(1)(a) van die Nasionale Kredietwet 34 van 2005: verwarrende verwarring oor voldoening” 2012 *LitNet (Akademies) Regte* 254-297

**Van Heerden en Coetzee 2007 PER**

Van Heerden CM en Coetzee H “*Marimuthu Munien v BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd* Unreported case no. 16103/08 (KZD)” 2009 *PER* 332-360

**Van Heerden en Otto 2007 TSAR**

Van Heerden CM en Otto JM “Debt enforcement in terms of the National Credit Act” 2007 *TSAR* 655-684

**3. REGSPRAAK****A**

*ABSA Bank Ltd v Bisnath* NO 2008 (4) SA 92 (HHA)

*ABSA Bank Ltd v De Villiers* 2009 (3) SA 421 (OKP)

*ABSA Bank Ltd v Mkhize* 2012 (5) SA 574 (KZD)

*ABSA Bank Ltd v Ntsane* 2007 (3) SA 554 (T)

*ABSA Bank Ltd v Prochaska t/a Bianca Cara Interiors* 2009 (2) SA 512 (D)

*ABSA Bank v Petersen* 2013 (1) SA 481 (WKK)

*African Bank Ltd v Myambo* NO 2010 (6) SA 298 (GNP)

*Allied Holdings Ltd v Myerson* 1948 (2) SA 961 (W)

## **B**

*Balkind v Absa Bank* 2013 (2) SA 486 (OKG)

*Barclays Bank v Hansen* 1927 OPD 206

*Barclays Nasionale Bank Bpk v Registrateur van Aktes, Transvaal* 1975 (4) SA 936 (T)

*Barclays National Bank Ltd v Wentzel* 1978 (3) SA 976 (O)

*Bisonboard Ltd v K Braun Woodworking Machinery (Pty) Ltd* 1991 (1) SA 482 (A)

*BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Donkin* 2009 (6) SA 63 (KZD)

*BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Dr MB Mulaudzi Inc* 2009 (3) SA 348 (NWM)

*BMW Financial Services (SA) (Pty) Ltd v Mudaly* 2010 (5) SA 618 (KZD)

*Bock v Duburoro Investments (Pty) Ltd* 2004 (2) SA 242 (HHA)

**C**

*Campbell v Botha* 2009 (1) SA 238 (HHA)

*Carpet Contracts (Pty) Ltd v Grobler* 1975 (2) SA 436 (T)

*Chief Lesapo v North West Agricultural Bank* 2000 (1) SA 409 (KH)

*Children's Resource Centre Trust v Pioneer Food (Pty) Ltd* 2013 (2) SA 213 (HHA)

**D**

*Dairy Board v John T Rennie & Co (Pty) Ltd* 1976 (3) SA 768 (W)

*Disheiko v Milburn* 1964 (4) SA 648 (A)

**E**

*Edkins v Registrar of Deeds, Johannesburg* 2012 (6) SA 278 (GSJ)

*Estate Agents Board v Lek* 1979 (3) SA 1048 (A)

*Estate Scheepers v Barclays Bank* 1935 AD 153

*Ex parte Saltmarsh* 1913 TPD 710

**F**

*Falcon Mining Ltd v La Generale des Carrieres et des Mines – Exploitation (Gecamines)*  
[1999] (4) All SA 229 (W)

*Findevco (Pty) Ltd v Faceformat SA (Pty)* 2001 (1) SA 251 (SOK)

*First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner SARS* 2002 (4) SA 768 (KH)

*Firstrand Bank Ltd v Dhlamini* 2010 (4) SA 531 (GNP)

*Firstrand Bank Ltd v Evans* 2011 (4) SA 597 (KZD)

*Firstrand Bank Ltd v Folscher* 2011 (4) SA 314 (GNP)

*Firstrand Bank Ltd v Maleke* 2010 (1) SA 143 (GSJ)

*Firstrand Bank Ltd v Olivier* 2009 (3) SA 353 (SOK)

*Firstrand Bank Ltd v Owens* 2013 (2) SA 325 (HHA)

*Firstrand Bank Ltd v Woods* 2011 (5) SA 536 (SOK)

*Franco Vignazia Enterprises (Pty) Ltd v Berry* 1983 (2) SA 290 (K)

## **G**

*Gallo Africa Ltd v Sting Music (Pty) Ltd* 2010 (6) SA 329 (HHA)

*Gasson v Franz* 1929 EDL 376

*Gerber v Stolze* 1951 (2) SA 166 (T)

*Geyser v Nedbank Ltd: In re Nedbank Ltd v Geyser* 2006 (5) SA 355 (W)



*Glenister v President of The Republic of South Africa* 2011 (3) SA 347 (KH)

*Graaff-Reinet Municipality v Van Rhyneveld's Pass Irrigation Board* 1950 (2) SA 420 (A)

*Gundwana v Steko Development CC* 2011 (3) SA 608 (KH)

## H

*Hahndiek v Raath* 1977 (3) SA 947 (K)

*Harrowsmith v Ceres Flats (Pty) Ltd* 1979 (2) SA 722 (T)

*Hassam v Shabodein* 1996 (2) SA 720 (W)

*Hiralal v Naicker* 2009 (1) SA 636 (D)

*Hugo v Wessels* 1987 (3) SA 837 (A)

## I

*Inter-Union Finance Ltd v Franskraalstrand (Edms) Bpk* 1965 (4) SA 180 (W)

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

*ISM Inter Ltd v Maraldo* 1983 (4) SA 112 (T)

## J

*Jaftha v Schoeman; Van Rooyen v Stoltz* 2005 (2) SA 140 (KH)

*Jordaan v De Beer Scheepers en 'n Ander* 1975 (3) SA 845 (T)

*Juglal NO v Shoprite Checkers (Pty) Ltd t/a OK Franchise Division* 2004 (5) SA 248 (HHA)

## **K**

*Kadrinka v Lorentz* 1914 TPD 32

*Kilburn v Estate Kilburn* 1931 AD 501

*Kings Transport v Viljoen* 1954 (1) SA 133 (K)

*Kruger NO v Boland Bank Bpk* 1991 (4) SA 107 (T)

*Krygkor Pensioen Fonds v Smith* 1993 (3) SA 459 (A)

*Kursan v Eastern Province Building Society* 1996 (3) SA 17 (A)

## **L**

*Land Bank Estate Schoeman* 1942 TPD 303

*Lief NO v Dettmann* 1964 (2) SA 252 (A)

*Lipschitz v Saambou-Nasionale Bouvereniging* 1979 (1) SA 527 (T)

## **M**

*Mahomed & Son Ltd v Estate Horvitch* 1928 AD 1

*Mali v Mali* 1982 (4) SA 569 (SOK)

*Mapenduka v Ashington* 1919 AD 343

*Marques v Unibank Ltd* 2001 (1) SA 145 (W)

*Mkhize v Umvoti Municipality* 2012 (1) SA 1 (HHA)

*Mofokeng v General Accident Versekering Bpk* 1990 (2) SA 712 (W)

*Moodley v Hedley* 1963 (3) SA 453 (N)

*Muller v Möller* 1965 (1) SA 872 (K)

*Munien v BMW Financial Services (SA) (Pty) Limited* 2010 (1) SA 549 (KZP)

## **N**

*Naidoo v Absa Bank* 2010 (4) SA 597 (HHA)

*Naidoo v Firstrand Finance* 2012 (6) SA 122 (WKK)

*National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee* 1911 AD 235

*National Credit Regulator v Nedbank Ltd* 2009 (6) SA 295 (GNP)

*National Credit Regulator v Opperman* 2013 (2) SA 1 (KH)

*Ndlovu v Santam Ltd* 2006 (2) SA 239 (HHA)

*Nedbank Ltd v Jessa* 2012 (6) SA 166 (WKK)

*Nedbank Ltd v Mashiya* 2006 (4) SA 422 (T)

*Nedbank Ltd v Mortinson* 2005 (6) SA 462 (W)

*Nedbank Ltd v National Credit Regulator* 2011 (3) SA 581 (HHA)

*Nedcor Bank Ltd v Kindo* 2002 (3) SA 185 (KH)

*Nulliah v Harper* 1930 AD 141

## O

*Optima Fertilizers (Pty) Ltd v Turner* 1968 (4) SA 29 (D)

*Osry v Hirsch, Loubser and Company Ltd* 1922 CPD 531

## P

*Prudential Shippers SA Ltd v Tempest Clothing Co (Pty) Ltd* 1976 (2) SA 856 (W)

## R

*Rich v Lagerwey* 1974 (4) SA 748 (A)

*Roodepoort United Main Reef Gold Mining Company Ltd (In liquidation) v Du Toit* 1928  
AD 66

*Rossouw v First Rand Bank Ltd* 2010 (6) SA 439 (HHA)

**S**

*Schoerie NO v Syfrets Bank Ltd* 1997 (1) SA 764 (D)

*Sciacero & Co v Central SA Railways* 1910 TS 119

*Sebola v Standard Bank of South Africa Ltd* 2012 (5) SA 142 (KH)

*September v Nedcor Bank Ltd* 2005 (1) SA 500 (K)

*Shurrie v Sheriff for the Supreme Court, Wynberg* 1995 (4) SA 709 (K)

*Smiles Trustee v Smiles* 1913 CPD 739

*Sonfred (Pty) Ltd v Papert* 1962 (2) SA 140 (W)

*Standard Bank of South Africa Ltd v Bekker* 2011 (6) SA 111 (WKK)

*Standard Bank of South Africa Ltd v Dawood* 2012 (6) SA 151 (WKK)

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

*Standard Bank of South Africa Ltd v Hunkydory Investments 188 (Pty) Ltd* 2010 (1) SA 634 (WKK)

*Standard Bank of South Africa Ltd v Panayiotts* 2009 (3) SA 363 (W)

*Standard Bank of South Africa Ltd v Saunderson* 2006 (2) SA 264 (HHA)

*Standard Bank of South Africa Ltd v Snyders* 2005 (5) SA 610 (K)

*Standard Bank van SA Bpk v Breitenbach* 1977 (1) SA 151 (T)

*Starita v ABSA Bank Ltd* 2010 (3) SA 443 (GSJ)

*Steytler NO v Fitzgerald* 1911 AD 295

## T

*Thermo Radiant Oven Sales (Pty) Ltd v Nelspruit Bakeries (Pty) Ltd* 1969 (2) SA 295 (A)

*Thienhaus NO v Metje & Ziegler Ltd and Another* 1965 (3) SA 25 (A)

*Tucker Land and Development Corporation (Edms) Bpk v Van Zyl* 1977 (3) SA 1041 (T)

*TW Beckette & Co Ltd v H Kroomer Ltd* 1912 AD 324

## V

*Van Heerden v Muir* 1955 (2) SA 376 (A)

*Veneta Mineraria Spa v Carolina Colliers (Pty) Ltd (in Liquidation)* 1987 (4) SA 883 (A)

## W

*Western Bank Bpk v Trust Bank van Afrika Bpk* 1977 (2) SA 1008 (O)

*William Spilhaus & Co (M.B.) (Pty) Ltd v Marx* 1963 (4) SA 994 (K)

*Wollach v Barclays National Bank Ltd* 1983 (2) SA 543 (A)

#### 4. WETGEWING

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

*Children's Act* 38 van 2005

*Consumer Protection Act* 68 van 2008

Insolvensiewet 24 van 1936

*Jurisdiction of Regional Courts Amendment Act* 31 van 2008

Maatskappywet 61 van 1973

Maatskappywet 71 van 2008

*National Credit Act* 34 of 2005

Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937

Wet op Balju's 90 van 1986

Wet op Beheer van Kollektiewe Beleggingskemas 45 van 2002

Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959

Wet op die Reëlsraad vir Geregshowe 107 van 1985

Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond  
19 van 1998

Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

Wet op Onderhoud 99 van 1998

Woekerwet 73 van 1968

Wysigingswet op Landdroshowe 120 van 1993

## 5. VERHANDELINGS

### **Coetzee *The Impact of the National Credit Act (2009)***

Coetzee H *The Impact of the National Credit Act on Civil Procedural Aspects Relating to Debt Enforcement* LLM-verhandeling, Universiteit van Pretoria (2009)

## 6. PROEFSKRIFTE

### **Brits *Mortgage Foreclosure (2012)***

Brits R *Mortgage Foreclosure under the Constitution: Property, Housing and the National Credit Act* LLD-proefskrif, Universiteit van Stellenbosch (2012)

## 7. INTERNET

Fife <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013]

Fife I "Let's shoot the sheriffs" <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-239087743/let-shoot-sheriffs.html> [Datum gebruik: 5 Februarie 2013]

Smit [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012]

Smit J "Sale in execution regulations unfair and anti-competitive: Jenny Smit, Director" [http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item\\_ID=2105](http://www.werksmans.co.za/live/content.php?Item_ID=2105) [Datum gebruik: 21 Desember 2012]



**National Credit**

**Regulator <http://www.ncr.org.za/publications/Consumer%20Credit%20Market%20Report/CCMR%20Q32012.pdf> [Datum gebruik: 4 Maart 2013]**

National Credit Regulator Consumer credit market report (September 2012)

1 <http://www.ncr.org.za/publications/Consumer%20Credit%20Market%20Report/CCMR%20Q32012.pdf> [Datum gebruik: 4 Maart 2013]

**<http://www.ncr.org.za/pdfs/ANR2010/Highlights.pdf> [Datum gebruik: 11 April 2012]**

Annual Report of the National Credit Regulator Highlights 2010

(19) <http://www.ncr.org.za/pdfs/ANR2010/Highlights.pdf> [Datum gebruik: 11 April 2012]

**<http://www.icon.co.za/~sheriffsand/C%20of%20sale%20fixed.html> [Datum gebruik: 21 Desember 2012]**

Execution Sale – Immovable  
property <http://www.icon.co.za/~sheriffsand/C%20of%20sale%20fixed.html>  
[Datum gebruik: 21 Desember 2012]

**Marietjie Keet Afslaers <http://marietjiekeetauctioneers.co.za/conditions> [Datum gebruik: 10 Junie 2013]**

Marietjie Keet Afslaers <http://marietjiekeetauctioneers.co.za/conditions> [Datum gebruik: 10 Junie 2013]

**8. ONGEPUBLISEERDE BULLETINS**

Eiselen GTS *Ongepubliceerde bulletin* Unisa (2012).

**9. STAATSKOERANTE**

GK R293 SK 34180 van 1 April 2011

GK R981 van 19 November 2010

GK 670 in SK 33418 van 29 Julie 2010

GK R1411 in SK 19435 van 30 Oktober 1998

GK R459 SK 16318 van 24 Maart 1995

# AANHANGSELS

## AANHANGSEL 1 ENKELVOUDIGE DAGVAARDING

### VORM 9

#### ENKELVOUDIGE DAGVAARDING

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

Eiser

en

Aan die balju:

Verweerder

STEL A.B., van ..... (meld geslag en beroep)..... (hierna die verweerder genoem), in kennis dat C.D., van ..... (vermeld geslag en beroep) ..... (hierna die eiser genoem), hierby 'n aksie teen hom instel in welke aksie die eiser vorder:

(Sit die skuldoorsaak hier bondig uiteen.)

STEL die verweerder verder in kennis dat indien hy die eis betwis en die aksie wens te verdedig, hy binne ..... dae na die betekening aan hom van hierdie dagvaarding by die griffier van hierdie hof te ..... (meld adres van die griffier) 'n kennisgewing van sy voorneme om te verdedig moet indien en 'n afskrif daarvan aan die eiser se prokureur moet beteken, in welke kennisgewing 'n adres (nie synde 'n posbus of poste restante nie) soos in reël 19 (3) bedoel vir die betekening aan die verweerder van alle kennisgewings en dokumente in die aksie, aangegee moet word.

STEL die verweerder verder in kennis dat indien hy versuim om 'n kennisgewing in te dien en te beteken soos voormeld, vonnis soos aangevra teen hom gegee kan word sonder verdere kennisgewing aan hom.

En beteken onmiddellik daarna 'n afskrif van hierdie dagvaarding aan die verweerder en lewer die oorspronklike aan die griffier terug met 'n relaas van wat u daaromtrent gedoen het.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

.....  
Griffier van die Hooggeregshof

.....  
Eiser se Prokureur  
(Adres)

.....  
.....

**AANHANGSEL 2****GEKOMBINEERDE DAGVAARDING****VORM 10****GEKOMBINEERDE DAGVAARDING**

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

Eiser

en

Aan die balju:

Verweerder

STEL A.B., van ..... (vermeld geslag en beroep) ..... (hierna die verweerder genoem) in kennis dat C.D. van ..... (vermeld geslag en beroep) ..... (hierna die eiser genoem), hierby 'n aksie teen hom instel waarin hy die regshulp eis wat in die aangehegte besonderhede aangegee word, op die gronde daarin uiteengesit.

STEL die verweerder verder in kennis dat indien hy die eis betwis en die aksie wens te verdedig, hy:

- (i) binne ..... dae na die betekening aan hom van hierdie dagvaarding by die griffier van hierdie hof te ..... (meld adres van die griffier) 'n kennisgewing van sy voorneme om te verdedig moet indien en 'n afskrif daarvan aan die eiser se prokureur moet beteken, waarin 'n adres (nie synde 'n posbus of poste restante nie) soos in reël 19 (3) bedoel vir die betekening aan die verweerder van alle kennisgewings en dokumente in die aksie, aangegee word;
- (ii) daarna, en binne 20 dae na die indiening en betekening van die kennisgewing van voorneme om te verdedig soos voormeld, by die griffier 'n pleit, eksepsie, kennisgewing van mosie vir deурhaling, met of sonder 'n teeneis, moet indien en aan die eiser moet beteken.

STEL die verweerder verder in kennis dat indien hy versuim om 'n kennisgewing soos voormeld in te dien of te beteken, vonnis soos aangevra teen hom gegee kan word sonder verdere kennisgewing aan hom, of indien hy versuim om te pleit, eksepsie op te werp, aansoek om deурhaling te doen of 'n teeneis in te stel nadat so 'n kennisgewing ingedien en beteken is, vonnis ook teen hom gegee kan word. En beteken onmiddellik daarna 'n afskrif van hierdie dagvaarding aan die verweerder en lewer die oorspronklike aan die griffier terug met 'n relaas van wat u daaromtrent gedoen het.

GETEKEN te ..... op hierdie ..... dag van .....20.....

.....  
Griffier van die Hooggeregshof

AANHANGSEL  
Besonderhede van eiser se vordering

.....

.....  
.....

Adres van Eiser se Prokureur

.....  
.....

.....  
.....

Eiser se Prokureur

.....

Eiser se Advokaat

**AANHANGSEL 3****KENNISGEWING VAN VOORNEME OM TE VERDEDIG**

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

en

Eiser

Verweerder

---

**KENNISGEWING VAN VOORNEME OM TE VERDEDIG**


---

GELIEWE KENNIS te neem dat die Verweerder hiermee kennis gee van sy voorneme om bogenoemde aansoek te bestry.

GELIEWE VOORTS KENNIS te neem dat die Verweerder die onderstaande adres van sy prokureur aandui, waar hy betekening van alle verdere stukke in die saak sal ontvang.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

---

GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF  
PRETORIA

---

EISER SE VERWEERDER

ADRES

---

PROKUREURS VIR DIE EISER

ADRES

Erken ontvangs hiervan \_\_\_\_ dag van \_\_\_\_\_ 2013.

**AANHANGSEL 4****SUMMIERE VONNIS**

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

en

Eiser

Verweerder

---

**SUMMIERE VONNIS**


---

GELIEWE KENNIS TE NEEM dat die eiser van voorneme is om op ..... (voeg datum in) of so spoedig moontlik daarna as wat sy Advokaat aangehoor kan word, aansoek te doen om summierse vonnis in terme van die bedes in die eise se dagvaarding vir:

1. ....
2. ....
3. ....

GELIEWE VOORTS KENNIS TE NEEM dat die Eiser by die aanhoor van hierdie aansoek gebruik sal maak van die beëdigde verklaring van ..... hierby aangeheg gemerk aanhangsel A.

GELIEWE die aansoek dienooreenkomstig ter rolle te plaas.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

\_\_\_\_\_  
GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF  
PRETORIA

\_\_\_\_\_  
EISER SE PROKUREUR  
ADRES

\_\_\_\_\_  
PROKUREURS VIR DIE VERWEERDER  
ADRES

Erken ontvangs hiervan \_\_\_\_ dag van \_\_\_\_\_ 2013.

## AANHANGSEL 5

### BEËDIGDE VERKLARING WAT BY DIE EISER SE SUMMIERE VONNIS AANGEHEG WORD

---

#### BEËDIGDE VERKLARING

---

Ek die ondergetekende ..... verklaar hiermee onder eed soos volg:

1. Ek is die Eiser in hierdie saak.
2. Ek dra persoonlik kennis van die feitebewerings soos uiteengesit in die dagvaarding.
3. Ek bevestig die skuldoorsaak en die geëiste bedrag.
4. Na my mening het die Verweerder geen *bona fide* beweer teen die aksie gegee nie en het hy kennis gegee van voorneme om te verdedig bloot met die doel om die geding te vertraag.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

GETUIES

1. \_\_\_\_\_
  2. \_\_\_\_\_
- Verklaarder**

Ek sertifiseer dat die verklaarder erken dat hy vertrouwd is met die inhoud van hierdie verklaring en dit begryp. Hierdie verklaring is voor my bevestig en die verklaarder het sy handtekening in my teenwoordigheid daarop aangebring.

Plek: Pretoria

Datum: ..... dag van ..... 20....

.....  
KOMMISASARIS VAN EDE



## AANHANGSEL 6

### DEKLARASIE

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

en

Eiser

Verweerder

### DEKLARASIE

#### 1.

Die Eiser is ABC Bank, 'n maatskappy as sodanig behoorlik geregistreer en geïnkorporeer kragtens die statute van die Republiek van Suid-Afrika, wat as 'n bank te \_\_\_\_\_, Pretoria, en elders in die Republiek van Suid-Afrika, handelsdryf, met geregistreerde hoofkantoor te \_\_\_\_\_, Pretoria.

#### 2.

Die Verweerder is Piet Pompies, 'n meerderjarige skoolonderwyser, as sodanig werksaam te \_\_\_\_\_, Pretoria.

#### 3.

Op of omtrent 16 Maart 2013 en te Pretoria het die Eiser verteenwoordig deur sy takbestuurder van die Menlyn tak, as sodanige behoorlik gemagtig, en die Verweerder handelende in persoon 'n verbandooreenkoms gesluit uit hoofde waarvan die Eiser aan die verweerder 'n bedrag van R1 000 000 (een miljoen rand) op 'n lopende rekening by die gemelde tak van die Eiser toegestaan het. Die Verweerder se onroerende saak, te \_\_\_\_\_ (adres), is as sekuriteit vir die terugbetaling van skuld in die Pretoria Akteskantoor geregistreer.

#### 4.

Die volgende was uitdruklik alternatiewelik stilswyende bepalings van die verbandooreenkoms, alternatiewelik is die vaste en erkende handelsgebruik van banke dat:

- 4.1 Die uitstaande skuldbedrag oor 20 (twintig) jaar of korter deur die Verweerder aan die Eiser terug betaal moet word;
- 4.2 'n Maandelikse paaieiment van R10 000 (tien duisend rand) is deur die Verweerder aan die Eiser betaalbaar;

- 4.3 Die Verweerder rente aan die Eiser sou betaal op die bedrag wat van tyd tot tyd deur hom op die uitstaande skuldbedrag verskuldig was aan die Eiser en wel teen sodanige rentekoers as wat die Eiser van tyd tot tyd sou bepaal aan die hand van die bedrag uitstaande op die uitstaande skuldbedrag, die risiko wat daar vir die Eiser is om nie die gemelde bedrag te verhaal nie, en heersende rentekoerse; en
- 4.4 Die rente maandeliks gekapitaliseer sou word.

### 5.

Op 25 Mei 2013 het die Verweerder versuim om sy maandelikse paaieiment van R10 000 (tien duisend rand) aan die Eiser te betaal soos ooreengekom en pleeg dus kontrakbreuk. Die uitstaande skuldbedrag, welke bedrag tesame met rente daarop teen die koers van \_\_\_\_\_ % per jaar vanaf 26 Mei 2013 tot datum van betaling, sodanige rente maandeliks gekapitaliseer te word, tans opeisbaar en betaalbaar is.

### 6.

Ondanks aanvraag en aanmaning vir en/of versuim die Verweerder om die bovermelde uitstaande skuldbedrag en rente aan die Eiser te betaal.

WESHALWE eis die Eiser van die Verweerder:

1. Betaling van die bedrag van R1 000 000.
2. Rente op die bedrag van R1 000 000 teen die koers \_\_\_\_\_ % per jaar bereken vanaf 26 Mei 2013 tot datum van betaling, sodanige rente maandeliks gekapitaliseer te word.
3. Koste van die geding.
4. Verdere en/of alternatiewe regshulp.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

\_\_\_\_\_  
 GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF  
 PRETORIA

\_\_\_\_\_  
 EISER SE PROKUREUR  
 ADRES

\_\_\_\_\_  
 PROKUREURS VIR DIE VERWEERDER  
 ADRES

Erken ontvangs hiervan \_\_\_\_\_ dag van \_\_\_\_\_ 2013.

**AANHANGSEL 7****PLEIT**

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

Eiser

en

Verweerder

---

**VERWEERDER SE PLEIT TOT DIE EISERES SE BESONDERHEDE VAN VORDERING**

---

Die Verweerder pleit soos volg op die Eiseres se Besonderhede van Vordering gedateer 07 September 2013:-

1.

**AD PARAGRAAF 1**

Die Verweerder erken dat die Eiser \_\_\_\_\_ (naam) is.

2.

**AD PARAGRAAF 2**

Die inhoud van die paragraaf word erken.

3.

**AD PARAGRAAF 3**

Die inhoud van die paragraaf word erken.

4.

**AD PARAGRAAF 4**

Die inhoud van die paragraaf word erken.

5.

**AD PARAGRAAF 5**

Die Verweerder dra nie enige kennis van die bewerings hierin nie, ontken dit gevolglik en die Eiser word tot die bewys daarvan geplaas.

6.

**AD PARAGRAAF 6**

Die bewerings hierin vervat word ontken en die Eiser word tot die bewys daarvan geplaas.

**WESHALWE** smeeek die Verweerder dat die Eiser se Eis van die hand gewys word met kostes.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

---

GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF  
PRETORIA

---

PROKUREURS VIR DIE VERWEERDER  
ADRES

---

PROKUREURS VIR DIE EISER  
ADRES

Erken ontvangs hiervan \_\_\_\_ dag van \_\_\_\_\_ 2013.

**AANHANGSEL 8****VONNIS BY VERSTEK**

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

Eiser

en

Verweerder

---

**AANSOEK VIR VONNIS BY VERSTEK [REËL31(5)]**

---

AAN: DIE GRIFFIER  
HOOGGEREGSHOF  
PRETORIA

MENEER,

Die Eiser doen hiermee aansoek dat:

- a) aangesien die dagvaarding behoorlik op die verweerder beteken is op \_\_\_\_\_ (datum);
- b) aangesien die tyd vir die aflewering vir 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig verstryk het op \_\_\_\_\_ (datum);
- c) aangesien die Verweerder nie verskyning aangeteken het om die saak te verdedig nie;

vonnis by verstek gegee sal word ten gunste van die Eiser teen die verweerder soos geëis in die dagvaarding en ooreenkomstig die aangehegte konsep en wel in die volgende terme:

**1.**

Betaling van die bedrag van R \_\_\_\_\_

**2.**

Rente daarop bereken teen 'n koers van \_\_\_\_ % per annum vanaf \_\_\_\_\_ tot datum van betaling.

**3.**

Koste van die geding.

4.

Verdere en/of alternatiewe regshulp.

DIE OORSPRONKLIKE DAGVAARDING EN DIE BALJU SE RELAAS WORD HIERBY AANGEHEG.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

---

GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

PRETORIA

---

EISER SE PROKUREUR

ADRES

**AANHANGSEL 9****KENNISGEWING VAN EKSEPSIE**

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

Eiser

en

Verweerder

---

**KENNISGEWING VAN EKSEPSIE**


---

GELIEWE KENNIS TE NEEM dat tensy Eiser die oorsaak van die klagtes hieronder verwyder binne 15 dae, Verweerder sal eksepsie neem teen die Eiser se besonderhede van eis op grond daarvan dat dit vaag en verwarrend is. Die klagte is die volgende:

Eiser beweer in paragraaf 5 van sy besonderhede van eis dat Verweerder se gedrag neerkom op kontrakbreuk teenoor Eiser. Die bewering is vaag en verwarrend omdat dit nie duidelik is op grond waarvan Eiser beweer dat hy skade gely het nie.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van .....20....

\_\_\_\_\_  
VERWEERDER SE PROKUREUR  
ADRES

\_\_\_\_\_  
GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

\_\_\_\_\_  
PROKUREURS VIR DIE EISER

ADRES

Erken ontvangs hiervan \_\_\_\_ dag van \_\_\_\_\_ 2013.

**AANHANGSEL 10****KENNISGEWING VAN BELET**

IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

Eiser

en

Verweerder

---

**KENNISGEWING VAN BELET**


---

GELIEWE KENNIS TE NEEM dat die Eiser aangesê word om sy deklarasie binne vyf dae na datum van aflewering van hierdie kennisgewing af te lewer, by gebreke waarvan die verweerder in verstek sal wees en *ipso facto* onder belet sal wees om 'n deklarasie te liasseer.

GETEKEN te ..... hierdie ..... dag van ..... 20....

\_\_\_\_\_  
VERWEERDER SE PROKUREUR  
ADRES

\_\_\_\_\_  
GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

\_\_\_\_\_  
PROKUREURS VIR DIE EISER  
ADRES

Erken ontvangs hiervan \_\_\_\_ dag van \_\_\_\_\_ 2013.



**AANHANGSEL 11**

**LASBRIEF VIR EKSEKUSIE**

LASBRIEF TOT BESLAGLEGGING – ONROERENDE GOED  
IN DIE NOORD GAUTENG HOOGGEREGSHOF, PRETORIA  
(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

Saak No .....

In die saak tussen:

Eiser

en

Verweerder

Aan die adjunk-balju vir die distrik: .....

NADELMAAL u gelas is om die bedrag van ..... in te vorder te voldoening van 'n vonnisskuld en koste deur A. B teen die genoemde C. D in hierdie hof op die ..... dag van ..... 20....., verkry.

EN NADEMAAL u in u relaas vermeld het dat ..... (gee hierdie adjunk-balju se relaas op die lasbrief).

DERHALWE word u gelas om op die onroerende goed van die genoemde C. D, synde ..... (gee hier 'n beskrywing van die eiendom) beslag te lê en dit uit te win om daaruit die bedrag van ..... tesame met die koste hiervan en van die vorige lasbrief ten bedrae van ..... en u uitgawes in verband daarmee te verkry en om daarna met die opbrengs ooreenkomstig Hofreël 46 te handel.

WAARVOOR dit u lasbrief is.

.....  
Griffier van die Hooggeregshof

.....  
Eiser se Prokureur  
(Adres)  
.....  
.....