

22118/2001-HDJ

1

UITSPRAAK

Sneller Verbatim/HDJ

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING)

PRETORIA

SAAKNOMMER: 22118/2001

2002-05-20

5

HAAL DEUR WAT NIE VAN TOEPASSING IS NIE	
(1) RAPPORTEERBAAR	☒ JA/NEE
(2) VAN BELANG VIR ANDER REGTERS	☒ JA/NEE
(3) HERSIEN	
DATUM <u>21/8/2002</u>	HANDTEKENING <u>[Handtekening]</u>

10

In die saak tussen

REGSPERSOON VAN SOLITAIRE

5/7/02
[Handtekening]

Applikant

en

JULIAN CANDICE NEEUWFAN

Respondent

15

UITSPRAAK

SWART R: Die applikant versoek 'n finale bevel dat die respondent as insolvent verklaar word en onder sekwestrasie in die hande van die Meester van die Hooggeregshof geplaas word. Die aansoek is op 6 September 2001 persoonlik op die respondent beteken en sy het geen verset aangeteken nie. 'n Voorlopige sekwestrasiebevel is op 2 Oktober 2001 toegestaan. Die tussenbeidedetredende skuldeiser, First Rand Bank Bpk het op 11 Oktober 2001 'n aansoek lusseer waarin verlot versoek is om tussenbeide te tree en 'n bevel versoek is dat voormelde voorlopige sekwestrasiebevel opgehef word.

20

25

Die vereistes vir die toestaan van 'n finale sekwestrasiebevel verskyn in artikel 12 van die Insolvensiewet 24 van 1936:

(1) As die Hof by die verhoor na aanleiding van voormelde bevel nisi oortuig is dat:

- (a) die petisionerende skuldeiser 'n vordering soos 5
bedoel in sub-artikel (1) van Artikel 9 teen die
skuldenaar bewys het; en
- (b) die skuldenaar 'n daad van insolvensie begaan het
of insolvent is; en
- (c) daar rede bestaan om aan te neem dat dit tot 10
voordeel van die skuldeisers van die skuldenaar sal
strek as sy boedel gesekwestreer word,

dan kan die Hof die skuldenaar se boedel sekwestreer."

Die respondent is aan die applikant 'n bedrag van R23 943,17
verskuldig ten opsigte van uitstaande heffings. Die applikant het 15
reeds op 11 Junie 1999 vonnis geneem teen die respondent in die
bedrag van R10 846,79, tesame met rente daarop teen 15,5% per
jaar. Die applikant het geen sekuriteit vir sy eis nie.

Die balju vir Nelspruit het op 25 Junie 2001 'n relaas van
betekening van 'n lasbrief tot eksekusie uitgereik en meld in sy relaas: 20

"Aangesien me J Neeufan (sic) nie die vonnisskuld en koste ten
volle of gedeeltelik kon betaal nie, is daar beslag gelê op die
goedere soos omskryf in die inventaris van my kennisgewing
van beslaglegging wat hierby aangeheg word."

Dit blyk uit die inventaris dat die balju beslag gelê het op 25
roerende bates ter waarde van R4 500. Dit is nie vervreembare goed

"wat voldoende is om aan die vonnis te voldoen nie".

Daar word geen melding gemaak van onroerende eiendom nie. Dit is egter onbetwis dat die respondent die eienaar is van Eenheid nommer 22 in die Deeltitelskema Solitaire. Uit hoofde daarvan dat die onroerende eiendom met 'n verband beswaar is, is dit nie 5 vervreembare goed ("disposable property") soos bedoel in die Insolvensiewet nie. Kyk *Tewari v Secura Investments* 1960 3 SA 432 (N) op 433D-G.

In die vooropstelling het die respondent 'n daad van insolvensie soos bedoel in artikel 8 van die Insolvensiewet begaan. Dit is nie in 10 dispuut nie.

Die respondent val die bekragtiging van die finale bevel op die volgende gronde aan. Dit word aan die hand gedoen dat in hierdie geval daar reeds ondersoek na die respondent se bates gedoen is. Dit is gemeensaak dat die respondent oor 'n onroerende eiendom beskik, 15 oor welke die tussenbeitredende skuldeiser 'n verband hou en het die applikant ook beslag gelê op die respondent se roerende bates. Die balju het dus, namens die applikant, gepoog om alle bates wat realiseerbaar is, op te spoor en het hy sy taak afgehandel. Indien daar enige verdere roerende bates was waarop die applikant kon beslag lê 20 as eksekusie skuldeiser sou hy seer sekerlik sodanige proses volvoer het. Dit blyk redelikerwys uit die stukke afleibaar te wees dat daar geen wesenlike vooruitsig is in hierdie geval dat daar enige verdere noemenswaardige bates van die respondent opgespoor sou kon word wat 'n invloed of verdere voordeel in hierdie aansoek sou meebring 25 nie. Daar kan wel - en daar is waarskynlik, verdere laste - maar kan

sodanige laste met enige voordele of diwidend *pro rata* verklein.

Dit word aan die hand gedoen dat die woorde "rede om te glo dat daar voordeel vir skuldeiser sal wees", om te illustreer, dui op die scenario waar 'n skuldeiser byvoorbeeld weet dat die skuldenaar 'n plaas van nagenoeg 1 000 hektaar besit, die plaas ongeveer 5
R1 miljoen blyk werd te wees en die verband daarop die bedrag van R400 000. Daar is in so 'n geval dan rede om te glo dat 'n substansiële bedrag vry van preferensie sal wees en derhalwe beskikbaar vir 'n verdeling en 'n behoorlike diwidend aan alle skuldeisers daar sal stel. 10

Verder kan 'n skuldeiser in so 'n geval aan die hand doen dat hy kennis daarvan dra dat die skuldenaar omvangryke plaasimplimente op die eiendom het, welke ook gerealiseer sal kan word tot voordeel van skuldeisers. In so 'n geval is daar eweneens nie presiese aanduidings van die waarde en uiteindelijke diwidend betaalbaar nie, 15
maar is daar ten minste getuienis voor die hof wat die hof ingevolge die wet tot 'n bevinding kan laat kom dat daar "rede is om te glo dat daar voordeel vir skuldeisers sal wees".

Daar is in hierdie geval nie rede om te glo dat die kurator by wyse van die masjinerie voor voorsiening gemaak in die 20
Insolvensiewet, enige verdere substansiële bates sou kon opspoor en te gelde maak, wat uiteindelik kan lei tot voordeel vir skuldeisers en 'n diwidend nie. *In casu* kan 'n diwidend-berekening dus gemaak word en is dit duidelik op die applikant se eie weergawe dat preferente en versekerde eise nie eers afgelos sal word nie. 25

Wat voordeel vir skuldeisers in hierdie afdeling behels is die

praktijk baie duidelik deur benadering bevestig dat die hof op 'n konsekwente wyse die riglyn van 10 sent per rand voordeel vir konkurrente skuldeisers, nadat alle preferente eise bevredig is en koste betaal is, volg.

In die onderhawige geval is dit baie duidelik dat slegs die applikant en sy prokureur vir regs-kostes enige voordeel uit hierdie aansoek sal kry. Selfs nie die preferente skuldeiser, synde die tussenbeitredende skuldeiser wat ook die verbandhouer is, sal enige diwidend op die applikant se eie berekening ontvang nie. Dit word derhalwe aan die hand gedoen dat daar geen feite in die applikant se aansoek of op die stukke is wat daarop dui dat daar rede is om te glo dat daar voordeel vir skuldeisers in hierdie aansoek kan wees nie.

Dit dien daarop gelet te word dat die tussenbeitredende skuldeiser 'n preferente skuldeiser is, synde die verbandhouer, dat hy in waarde die grootste eis het, te wete, R50 865,38 soos op 1 Oktober 2001 plus rente, dat hy in daardie opsig die liggaam van skuldeisers verteenwoordig en dat selfs nie hy 'n sent uit die sekwestrasie sal ontvang nie.

Al die bogemelde, terwyl die tussenbeitredende skuldeiser weliswaar tans betaling ontvang, skynbaar op die basis dat die respondent 'n behuisingssubsidie het. Die applikant en tussenbeitredende skuldeiser het uiteraard nie enige kennis van alle skuldeisers van die respondent nie en sou sekwestrasie uiteraard ook nie tot voordeel van enige ander skuldeisers kan wees indien hulle geen diwidend ontvang nie.

Die applikant het die hof genader vir 'n aansoek om

sekwestrasie wat die gevolg sal hê dat 'n effektiewe einde gebring word aan alle ander skuldeisers en ook die applikant se eise teen die respondent nadat die sekwestrasieproses afgehandel is. Die applikant het vonnis geneem teen die respondent en beslag gelê op roerende bates ter waarde van ongeveer R4 500, maar het dit nie in eksekusie verkoop ten einde sy vordering ten minste deels te bevredig nie. Die applikant het ook nie op die vaste eiendom in eksekusie beslag gelê nie. Die applikant het verder nie eers gepoog om skuldhofstappe in terme van artikel 65 van die Landdroshofwet teen die respondent in te bring nie. Die applikant gee geen aanduiding of hy weet wat die respondent se inkomste is nie en sou 'n besoldigings-beslagbevel ingevolge artikel 65 van die Landdroshofwet moontlik gepas kon wees. Selfs indien die respondent onder administrasie geplaas sou word kon die applikant maklik bevredig word in sy eis. Die applikant het egter geeneen van hierdie weë gevolg of net gepoog om te volg nie en is dit duidelik ten koste van ander skuldeisers aangesien dit duidelik uit die applikant se eie stukke is dat slegs die applikant enige voordeel uit die aansoek om sekwestrasie sal strek. So lui die argument.

Mnr Roos het verwys na *Meskin, Insolvency Law* paragraaf 2/19 in verband met wat die liggaam van skuldeisers konstateer. Ek kom later daarby terug.

Die applikant se saak is die volgende: Die aansoek moet beoordeel word, in die lig van die feit dat 'n sekwestrasie-aansoek deur 'n regs persoon van 'n deeltitelskema *sui generis* is uit hoofde daarvan dat die bepalings van artikel 15(B) van die Wet op Deeltitels

die Registrateur van Aktes verbied om die oordrag van 'n eenheid te registreer tensy die transportbesorger 'n sertifikaat voorlê dat alle gelde aan die regspersoon verskuldig deur die transportgewer ten opsigte van die eenheid betaal is en beskik die regspersoon oor 'n vorm van sekuriteit vir sy eis teen die eienaar van die eenheid wat nie sy verpligte heffings betaal nie. Hierdie sekuriteit geniet voorkeur bo die versekerde eis van die verbandhouer. Die gevolg daarvan is dat die opbrengs uit 'n insolvensieverkoping ten eerste aangewend word om die agterstallige heffings, verwante regskoste en sekwestrasiestekoste te delg. Daarna word die verbandhouer se eis betaal en indien enige verdere oorskot beskikbaar is word dit aangewend ter delging van die eise van konkurrente skuldeisers, indien enige. Kyk *Barnard NO v Regspersoon van Aminie en 'n Ander* 2000 1 SA 213 (T). Dit word nie van ander versekerde skuldeisers, soos byvoorbeeld 'n verbandhouer, vereis om alternatiewe remedies uit te put alvorens hy hom op sy sekuriteit kan beroep nie en bestaan daar geen rede waarom die applikant *in casu* anders behandel behoort te word nie. Dit blyk uit die bepalings van artikel 43 van die Wet op Deeltitels dat die wetgewer wil voorkom dat die regspersoon van 'n skema skade sou ly onder omstandighede waar 'n eienaar nie in staat sou wees om koste aan die regspersoon te betaal nie. Kyk *Aminie* se saak *supra*, 222B. Wat dikwels gebeur uit hoofde van die bepalings van die gemelde artikel 15(B) is dat die eienaar wat 'n verbandverpligting dra en agterstallig is met die betaling van die heffings, eenvoudig nie kan bekostig om die eenheid te verkoop nie al behaal die eenheid die beste moontlike prys op die mark. Ter

illustrasie van bogemelde punt, die feite van hierdie geval. Die waarde van die woonstel is R20 000. Daarvan moet afgetrek word die uitstaande heffings van R23 943,19 en First Rand Beperk se verband van R50 865,58. Die eienaar moet dus inbetaal R54 808,77.

Dit word dus aan die hand gedoen dat die respondent se 5
versuim om die heffings deur haar verskuldig te betaal, versuim om die aksie teen haar ingestel in die landdroshof te verdedig en versuim om die onderhawige aansoek teen haar ingestel te opponeer, 'n sterk aanduiding daarvan is dat sy eenvoudig nie kan bekostig om self die 10
woonstel waarvan sy die eienaar is, van die hand te sit nie. Dit is insiggewend dat die respondent in hierdie aansoek klaarblyklik die eenheid abandoneer het en tans in Nelspruit woon en werk. Sy kom slegs haar verpligtinge teenoor die tussenbeitredende skuldeiser na, moontlik omrede sy by Wesbank werksaam is. In alle waarskynlikheid 15
verhuur sy die woonstel vir 'n aanvullende inkomste maar nieteenstaande versuim sy om haar verpligting teenoor die applikant na te kom. First Rand Bank Bpk, moontlik weens dieselfde oorwegings, doen geen stappe om sy sekuriteit af te dwing nie.

Die nadeel wat deur die regspersoon gely word is heelwat meer omvangryk as dié van 'n gewone skuldeiser. Dit moet in gedagte 20
gehou word dat die regspersoon of "body corporate" 'n regsentiteit is wat geskep is deur die bepalinge van artikel 36 van die Wet op Deeltitels en word elke eienaar outomaties van regsweë lid daarvan. In hierdie geval is daar 24 eienaars en in effek is dit die alter ego van elke eienaar van 'n eenheid in die betrokke skema. Wanneer 'n 25
betrokke eienaar nie die heffings betaal wat hy verplig is om te doen

nie word 'n groot aantal persone daardeur benadeel, naamlik elke eienaar van 'n eenheid in die skema. Dit word beklemtoon deur die bepalings van artikel 47 van die Wet op Deeltitels waarin bepaal word dat 'n skuldeiser van 'n regspersoon wie se vonnis onvoldaan bly, geregtig is om elke lid van die persoon in hulle persoonlike hoedanighede te voeg as medeskuldenaars van die regspersoon. 5

Waar die applikant *in casu* die bedrag van R30 313,43 aan die stadsraad verskuldig is verhoog die respondent se voortgesette versuim om heffings te betaal elke ander eienaar se risiko om persoonlik aangespreek te word vir die skulde van die applikant wat noodwendig as gevolg van die respondent se versuim nie nagekom kan word nie. Terwyl die nie-betalende eienaar steeds sy eenheid bewoon, geniet hy dieselfde voordele as wat die betalende eienaars toekom, byvoorbeeld tuindienste, sekuriteit en algemene onderhoud van die gebou, hoop rente op op die steeds agterstallige bedrag en groei die kapitale bedrag uitstaande elke maand met die maandelikse heffings wat bykomend betaalbaar word en is daar geen aansporing om te betaal nie waar vonnis in elk geval reeds geneem is. 10 15

Die enigste uitweg vir die regspersoon is om die heffings betaalbaar *pro rata* te vermeerder ten einde te kompenseer vir die nie-betalende eienaar of eienaars. Elke betalende eienaar moet dus hoër heffings betaal. 20

Waar dienste agteruit gaan uit hoofde van 'n gebrek aan fondse daal die waarde van elke eenheid van elke eienaar, betalend of nie. Dit word ontken dat dit te wyte is aan enige ander faktor as die agteruitgang van die skema weens wanbetaling van heffings. 25

Die waarde van die eenheid is gekoppel aan die waarde van die skema. Ter illustrasie daarvan is ek verwys na die akte-uitdruk te bladsy 70 waar dit blyk dat die eiendom op 15 Januarie 1997 vir R50 000 aangekoop is. Dit word nou namens die applikant waardeer op R25 000 en deur First Rand Bpk op R20 000. Dit is 'n aanduiding 5 van die waarde van alle eenhede in die skema.

In uiterste gevalle moet die hele skema ingevolge artikel 46 van die Deeltitelwet onder administrasie geplaas word wat op 16 November 1999 met hierdie skema gebeur het. Op daardie stadium was die agterstallige heffings R164 466,07 en was selfs die 10 trustees van die regspersoon agterstallig. 'n Bedrag van R264 696,94 was aan die Stadsraad van Pretoria verskuldig en is 'n dagvaarding deur die stadsraad uitgereik vir die verhaling daarvan. Die Stadsraad het verder gedreig om stappe te doen om die waterpype te verwyder. Elke inwoner en lid van die regspersoon is dus direk geraak deur die 15 wanbetaling van heffings deur ander inwoners en in die besonder die respondent. Slegs die respondent en die tussenbeitredende skuldeiser put voordeel uit haar voortgesette lidmaatskap van die applikant tot nadeel van die applikant. Die verbandhouer word gewoonlik - so lui die argument verder - met groot simpatie bejeën. Tóg is die 20 verbandhouer in die voordelige posisie dat hy voortydig kan bepaal of 'n leningaansoeker oor die vermoëns beskik om al sy verpligtinge na te kom. Artikel 37(3) van die wet op Deeltitels verplig byvoorbeeld die regspersoon om die heffingsbedrag betaalbaar aan die verbandhouer, te openbaar. Dit plaas die verbandhouer in 'n posisie 25 om met kennis van die volle verpligtinge van die aansoeker en die feit

dat die aansoeker deel van 'n deeltitelskema sal wees, die verband goed te keur of te weier. Nieteenstaande hierdie vermoë kies die bank om nie van hierdie voorregte gebruik te maak nie, die lening toe te staan op die 25% formule na verwys, 'n verband oor die eiendom te registreer en verhaal maandeliks' by wyse van debietorder sy 5 paalement. Die formule blyk as *ex post facto* moontlik ontoereikend te wees en die regspersoon is dan lewenslank met 'n eienaar wat nie die heffings kan betaal nie, opgesaal.

Dit word aan die hand gedoen dat die verbandhouer ook 'n verantwoordelikheid aan die gemeenskap dra om oordeelkundig te 10 werk te gaan waar dit mense oorreed en aanmoedig om skuld aan te gaan welke skuld in die vorm van rente vir die bank 'n inkomste genereer. Die aspek word geopper vir oorweging met die opweging van die onderskeie belange van die respondente se skuldeisers. In elk geval is die enigste bewese skuldeisers van die respondente die 15 applikant en die tussenbeitredende skuldeiser en is oorweging van die belange van ander moontlike skuldeisers blote spekulasie. Aldus die betoog namens die applikant wat ek dink op die feit van hierdie saak goed gefundeerd is.

Om die tussenbeitredende skuldeiser gelyk te gee sou beteken 20 dat die voordeel vir skuldeisers in alle gevalle bepaal word omdat daar 'n verband is, of minstens 'n verband is ingevolge waarvan 'n groter bedrag verskuldig is as die bedrag wat aan die applikant verskuldig is. Dit sou ook beteken, indien hierdie gegewe deurslaggewend is, dat 'n voordeel vir die verbandhouer nie slegs gestand gedoen word nie (wat 25 normaalweg in orde is wat die verbandhouer wat 'n bepaalde waarde

betref, 'n versekerde skuldeiser is maak ander aanspraakmakers) maar dat daar 'n aktiewe benadeling teenoor die regspersoon en sy lede bewerkstellig word. Die tussenbeitredende skuldeiser se sekuriteit is weens die agteruitgang van die skema weinig werd, maar hy geniet die voordeel van gereelde betaling op die lening wat hy toegestaan het, waarskynlik omdat die respondent 'n huissubsidie het (hoewel sy nie eens in die woonstel woon nie). 5

Inmiddels, tensy dit blyk dat daar 'n ander effektiewe remedie vir die applikant bestaan, is daar geen moontlikheid om die agterstallige heffings te verhaal nie, laat staan nog die ophoping van toekomstige heffings. Ek dink dat daar op die feite van hierdie saak geen realistiese moontlikheid van 'n alternatiewe remedie tot sekwestrasie bestaan nie. 'n Verkoop van los goedere gaan nie help nie. Die waarde daarvan is algeheel onvoldoende - die verbandhouer gee dit toe. Die woonstel kan nie verkoop word sonder die verbandhouer se samewerking nie. Daarvan is daar geen teken nie. Dit laat administrasie of artikel 65 stappe. Behoudens die rugbare oneffektiwiteit daarvan uit 'n skuldeiser se oogpunt gesien, is daar geen aanduiding dat enige van hierdie stappe 'n skuld van sowat R24 000 en rente kan uitwis nie, laat staan nog toekomstige heffings betaal. Die respondent het tot nou toe die heffings nie betaal nie, ten spyte daarvan dat dit haar enigste vaste eiendom in gevaar gestel het en daar op feitlik elke noodsaaklike huishoudelike implement in die woonstel wat nodig is om 'n woonstel te bewoon, beslag gelê is. 10 15 20

Namens respondent word groot gewag daarvan gemaak dat sy werk, maar die waarskynlikhede is oorweldigend dat sy net eenvoudig 25

nie haar verpligtinge teenoor die applikant kan nakom nie, anders sou sy.

Mnr Roos het in betoog aangedui dat daar 'n moontlikheid bestaan dat die applikant met die respondent in verbinding is en dus volle inligting omtrent haar finansiële posisie kan voorlê. Ek dink die skakeling wat daar was het betrekking gehad op die vraag of die respondent kennis van die tussentydse bevel gekry het en nie 'n algemene skakeling oor wat haar finansiële posisie is nie.

5

Hierdie gevolgtrekking moet aan die gesag getoets word.

Meskin Insolvency Law sien die saak soos volg te-2/18 tot 2/19:

10

"Actual advantage to creditors need not be established. There is reason to believe that sequestration will be to the creditors' advantage if there are facts proved which indicate that 'there is a reasonable prospect - not necessarily a likelihood, but a prospect which is not too remote - that some pecuniary benefit will result to creditors'. Other than in the case of 'friendly sequestrations' (where, generally, all relevant information concerning the debtor's affairs and the facts would give rise to advantage to creditors is made known to the sequestering creditor by the debtor and should be disclosed in detail in the application), it is sufficient if the applicant demonstrates, eg, that there are reasonable grounds for concluding that upon a proper investigation of the debtor's affairs, or otherwise, a trustee may discover or recover assets for this for the benefit of creditors.

15

20

25

There is some authority to the effect that the 'penuciar benefit' must be a 'not negligible dividend'. That this is the case is respectfully doubted. In *London Estates (Pty) Ltd v Nair Jansen J* (as he then was) in fact stated the position slightly differently: 'It seems to me that a sequestration is to the advantage of creditors only when it results in some payment in respect of the claims of the creditors as a body, eg, "a not negligible dividend".' It is impossible to say what constitutes a dividend which is 'not negligible': are two cents or five cents in the Rand any less negligible than one cent in the Rand? And in a particular case, is negligibility to be judged in relation to the amounts of creditors' claims or not? It is respectfully submitted that the correct position is that the relevant reason to believe exists where, after making allowance for the anticipated costs of sequestration, there is a reasonable prospect of an actual payment being made to each creditor who proves a claim, however small such payment may be, unless some other means of dealing with the debtor's predicament is likely to yield a larger payment.

In determining the reasonableness of the prospect of there being some payment to creditors in sequestration, however, the court should take account of the significance itself of the very fact of the administration in insolvency: thus, in the words of Horwitz J in *Chenille Industries v Vorster*, (there are) the superior legal machinery which creditors acquire by sequestration, the right to control the collection, custody and

disposal of all the assets through their nominee, the trustee, the right to control similarly the sale of the assets, the certainty that the insolvent cannot contract further debts and diminish the estate, and the assurance that all creditors will be afforded the treatment prescribed by law in the division of the proceeds." 5

Dit geld onder andere die los goedere van R4 500 waarop beslag gelê is en wat nog nie verkoop is nie.

Soos uit die voorgaande blyk, is 'n belangrike vraag in hierdie geval na wie se voordeel daar gekyk moet word. *Meskin supra* 2-19 10 stel dit soos volg:

"The creditors whose advantage is envisaged in this context are all the creditors who are such in respect of the debtors estate, the sequestration of which is sought, i.e., collectively as a body. It has been held that the requirement is fulfilled where it 15 is established that there is a reason to believe that there will be advantage to a 'substantial portion' or the 'majority' of the creditors reckoned by value. Where, however, other creditors have all been preferred above the applicant, the mere fact that *prima facie* sequestration will be to their disadvantage does not 20 preclude the court from granting a sequestration order at the instance of the applicant."

'n Ander belangrike oorweging, al is dit na analogie, want die feite was nie heeltemal gelykluidend nie, blyk uit die laaste gedeelte van voormelde aanhaling en uit *Moldenhauer v De Beer* 1959 1 SA 25 (OK) te 891G-H:

"It has been held that the advantage of creditors referred to in the Act must be tested in respect of the body of creditors as a whole and not the petitioning creditor individually or some minority of creditors. See *In re Provincial Trading Co*; 1921 C.P.D. 781. In my view, however, if the general body of creditors have been preferred above the petitioning creditor and payment in liquidation of their claim is made to them, to the exclusion of a petitioning creditor, the fact that sequestration will not be to the benefit of the general body of creditors will not preclude the Court from granting a sequestration order." 5 10

Ek is verwys na *Fesi and Another v ABSA Bank Ltd* 2000 (1) SA 499 (K). Te 505D-F word na *Trust Wholesalers and Woollens (Pty) Ltd v Mackan* (verwysing volg) soos volg verwys:

"This is consistent with the thinking of Selke J in *Trust Wholesalers and Woollens (Pty) Ltd v Mackan* 1954 (2) SA 109 (N) at 111A-C when he spoke of the advantage as being the advantage of a 'substantial proportion' of the creditors. In the same passage Selke J spoke of substantial proportion of the total of the debtor's creditors, whether reckoned by number of or value, as follows: 15 20

'But it seems to me that it is to be remarked that the subsection does not speak - as did the corresponding provision of Act 32 of 1916 - of "the advantage of the creditors", but of "the advantage of creditors", which suggests that this particular requirement of the subsection is satisfied if there is reason to believe that a 25

substantial proportion of the total of the debtor's creditors, whether reckoned by number or value, will derive advantage from a sequestration.'

In the rest of the page Selke J expresses doubt on the correctness of his own judgment, basing the doubt from a perusal of the Afrikaans version of s12 (1) (c) of the Act which retained the article 'die' in 'voordeel van die skuldeisers' whilst the English version only referred to 'advantage of creditors'." 5

Die belese regter gaan dan te 505G-506B soos volg voort:

"Since the *Trust Wholesalers* case the Afrikaans text has dropped the article 'die' I am able now to make a definite finding that 'advantage of creditors' means advantage of 'a substantial proportion' of the creditors. 10

It is my view that the general body of the creditors is reckoned by value, on the following grounds: 15

1. Insolvency, as a first requirement, in the inquiry is determined by the negative balance on the balance-sheet and not by the number of creditors as against debtors. Accordingly the inquiry focuses on the financial standing of the debtor. 20
2. It would be absurd and illogical therefore if, at a subsequent step (i.e. determining advantage to creditors) on the same inquiry, the focus on financial standing (i.e. debt as against credit) is abandoned in favour of an approach focusing on individuals. 25
3. The very intention of surrender is to wipe the debt off

and bring the balance-sheet up to a zero balance, for a clean start.

4. The extent of one's insolvency is measured by the magnitude of one's debt and not by the multiplicity of one's creditors. 5
5. Whilst the phrase 'advantage to creditors' impacts, on the face of it, as focusing on 'creditors', a closer and educated examination reveals focus on the global amount of the debt, hence the applicant will always indicate, and the Court will always order, 'so many cents-in/to the rand' and not 'so many cents to a creditor'. 'Advantage to creditors' could very well be referred to as 'advantage to rands owing', for it is the 'rand' that is equated to a smaller amount and not the creditor." 10

Ek stem met eerbied nie met hierdie benadering as 'n algemene stelling saam nie, seer sekerlik, indien dit daarop neerkom, dat na individuele krediteure nie verwys hoef te word nie (hoewel die waarde van individuele eise in 'n gepaste geval en ook die totaal daarvan 'n rol kan speel). Die benadering is direk in stryd met die uitdruklike woorde van die wetgewer in artikel 12 van die Insolvensiewet "voordeel van skuldeisers" - Engels, "advantage of creditors" (in albei gevalle meervoud) wat primêr op skuldeisers en nie op die omvang van hulle eise fokus nie. Die posisie van individuele skuldeisers moet dus oorweeg word hoewel binne die raamwerk van die liggaam van skuldeisers en die feit dat die omvang van hulle eise in 'n gepaste geval 'n rol kan speel doen nie daaraan afbreuk nie. Om "skuldeisers" 15 20 25

te reduceer tot "eise" in alle geval sal daarbenewens 'n mate van onbuigsaamheid meebring wat ek dink die wetgewer nie in gedagte gehad het nie. Die toets vir insolvensie sonder verwysing na skuldeisers as entiteite is of die skuldenaar se laste, algemeen gesproke, sy bates oorskry. Dit is ¹hoegenaamd nie ter sake wanneer 5 daar ingevolge artikel 12 na die voordeel van skuldeisers gekyk word nie. Dan is die fokus op die skuldeisers as entiteite en hulle voor- en nadeel in geval van sekwestrasie en nie noodwendig op die omvang van hulle eise nie. Daar is na my eerbiedige mening niks onlogies daaromtrent nie. Trouens, dit mag blyk dat 'n groot aantal skuldeisers 10 in klein bedrae die grootste eis in waarde gesamentlik het. Die feit dat eise (groot en klein) deur sekwestrasie uitgewis word, doen nie hieraan afbreuk nie. Die feit dat 'n diwidend bereken word op soveel sent in die rand bring natuurlik mee dat skuldeisers groter of kleiner bedrae kry na aanleiding van die omvang van hulle eise, maar doen 15 nog nie afbreuk daaraan dat na die voordeel van skuldeisers gekyk moet word nie, want elke skuldeiser gaan 'n diwidend kry. Ek dink dat om die liggaam van krediteure juis as bloot dié met die grootste eise te sien, heeltemal te onbuigsaam is soos juis deur die feite van hierdie geval geïllustreer word. Die begrip "skuldeiser" is baie wyd. 20

Kyk *Maas: The Law on Insolvency*, 8ste uitgawe te p 316:

"'Creditor' is not defined in the Act but it includes any person or any estate of a person who is a creditor in the usual sense of the word. The term 'creditor' when used with reference to an insolvent estate, is not confined to persons having a claim 25 against the estate, sounding in money, but also includes every

person to whom anything is due from the estate, e g transfer of land. It may also include a person having a conditional claim."

Só benader is die applikant nie die enigste skuldeiser nie maar is elke woonsteleienaar 'n skuldeiser want hy kan deur die stadsraad vir groot bedrae aanspreeklik gehou word. Weliswaar hou die verbandhouer op hierdie stadium die grootste eis in waarde. Dit is myns insien egter nie 'n geval van bloot een skuldeiser teenoor 'n ander nie. Denkbaar kan die posisie ook verander, want solank die respondent haar verbandpaaielemente betaal is daar ook 'n rentedelging en verminder die verbandhouer se eis. As die applikant nie deur die sekwestrasie van die respondent gehelp kan word nie, bly die applikant se eis groei. 5 10

Ek verkies dus om gevolg te gee aan die meer buigsame benadering in die *Trust Wholesaler* saak en in *Meskin & Co. v Friedman* 1948 (2) SA 555 (WLD) te 561: 15

"Then, it is argued that a substantial number of creditors oppose the sequestration on the ground that it will be to the advantage of all the creditors that the respondent should keep his employment and that his surplus earnings should be available in satisfaction of their claims. The claims of the creditors who support the respondent amount to £1 026 out of total liabilities of approximately £7 000. The views and wishes of a majority or even a substantial proportion of creditors are, of course, of great assistance to the Court in deciding where the advantage to creditors lies, but the test is not whether the 20 25

majority of creditors, either in number or value, would benefit financially. The Court must weigh up all the advantages, indirect as well as direct, and find where the balance of advantage lies (See *Stainer v Estate Bukes*) (1933, O.P.D. at p.90))."

5

Daar is ook die verdere oorweging dat die sekuriteit van die applikant waarop hy hom noodwendig nou ook beroep (artikel 15(B) *supra*) sterker is as dié van die verbandhouer en ek sien geen rede waarom die applikant en sy lede van die gebruikmaking daarvan weerhou moet word nie.

10

Die bevel moet dus bekragtig word. Mnr Roos betoog dat die verbandhouer se opposisie nie onredelik was nie en dat geen kostebevel teen die verbandhouer gemaak moet word nie. Ek is geneig om daarmee saam te stem juis omdat die feite van hierdie geval buitengewoon is en daar geen direkte gesag op die punt bestaan nie. Ek is gevolglik nie voornemens om die tussenbeitredende krediteur wat koste betref, te bestraf nie. Hy kan sy eie koste betaal. Die applikant sal natuurlik geregtig wees op sy gewone koste uit die boedel, wat sal insluit die koste van opposisie in hierdie aansoek.

15

Die volgende bevel word gemaak:

20

1. Die tussenbeitredende skuldeiser se aansoek word van die hand gewys.
2. Die voorlopige sekwestrasiebevel van 2 Oktober 2001 word bekragtig.