

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

AFDELING GAUTENG NOORD, PRETORIA

Saaknommers: 50139/12

9904/13

9915/13

15891/13

31/5/2013

NOTE WHICHEVER IS NOT APPLICABLE

REPORTABLE: YES/NO.

OF INTEREST TO OTHER JUDGES: YES/NO.

REVISED. ✓

31/5/2012 DATE

SIGNATURE

In die *ex parte* aansoeke van

S J GOUWS & 'n ANDER

B K MULDER

R KOEN & 'n ANDER EN

N M MABITHA

 UITSPRAAK

1. Al vier die bogemelde aansoeke is *ex parte* aansoeke vir die oorgawe van die applikante se boedels in terme van artikels 4, 5 en 6 van die Insolvensiewet 24 van 1936. Behalwe vir enkele tegniese tekortkominge is al vier behoorlik gepubliseer en ter rolle geplaas.

2. Al die aansoeke is deur dieselfde prokeureursfirma voorberei, wat ook gedurende die week waarin hierdie aangeleenthede op die rol geplaas is, verskeie ander soortgelyke aansoeke behartig het.
3. Drie van die bogemelde aansoeke is in Afrikaans voorberei en een in Engels. Die uitspraak word derhalwe in Afrikaans gegee en 'n opsomming word in Engels verstrek.
4. Die kardinale vereiste waaraan 'n boedeloorgawe moet voldoen, is dat daar voordeel vir skuldeisers moet bestaan. Dit kan slegs die geval kan wees as dit uit 'n volledige analise van die voornemende insolvent se boedel blyk dat daar 'n voldoende vrye oorskot na aftrekking van alle skulde en administrasiekoste oorbly om 'n redelike bedrag, uitgedruk in sente per Rand wat verskuldig is, daar te stel. Tans vereis die praktyk in hierdie Afedeling dat daar ten minste 20 sent in die Rand as voordeel moet blyk.
5. Die Insovensiewet 24 van 1936 bepaal in artikels 4 tot 6 daarvan aan welke statutêre vereistes 'n voornemende applikant moet voldoen alvorens 'n aansoek om oorgawe van sy of haar boedel oorweeg kan word:

'4. Kennisgewing van oorgawe en indiening op Meesterskantoor van staat van skuldenaar se sake

(1) Alvorens 'n versoek bedoel in artikel drie in te dien, moet die persoon wat voornemens is om die versoek in te dien (in hierdie artikel die versoeker genoem), in die Staatskoerant en in 'n nuusblad in omloop in die distrik waarin die skuldenaar woon of, as die skuldenaar 'n handelaar is, in die distrik waarin sy vernaamste besigheidsplek geleë is, 'n kennisgewing van boedeloorgawe laat publiseer in 'n vorm wat in hoofsaak ooreenkom met Formulier A in die Eerste Bylae tot hierdie Wet. Bedoelde kennisgewing moet gepubliseer word nie meer as dertig dae en nie minder as veertien dae nie voor die dag in die kennisgewing van boedeloorgawe vermeld as die dag waarop in die hof aansoek gedaan sal word om aanname van die oorgawe van die boedel van die skuldenaar.

(2) (a) Binne 'n tydperk van sewe dae vanaf die datum van publikasie van bedoelde kennisgewing in die Staatskoerant, moet die versoeker 'n afskrif

van bedoelde kennisgewing oorhandig of deur die pos stuur aan elkeen van die skuldeisers van die betrokke skuldenaar wie se adres hy of sy ken of kan verkry.

(b) Die versoeker moet ook, binne die tydperk bedoel in paragraaf (a), 'n afskrif van die kennisgewing verskaf-
 (i) deur dit te pos aan elke geregistreerde vakkond wat, na die wete van die versoeker, enige van die werknemers van die skuldenaar verteenwoordig; en
 (ii) aan die werknemers self-
 (aa) deur 'n afskrif van die kennisgewing aan te bring op enige kennisgewingbord op die skuldenaar se perseel waartoe die werknemers toegang het; of
 (bb) indien daar geen toegang tot die perseel deur die werknemers is nie, deur 'n afskrif van die kennisgewing aan te bring op die toegangshek van die perseel, waar toepaslik, so nie op die voordeur van die perseel vanwaar die skuldenaar onmiddellik voor die oorgawe enige besigheid bedryf het; en
 (iii) deur dit te pos aan die Suid-Afrikaanse Inkomstediens.

(3) Die versoeker moet by die kantoor van die Meester twee eksemplare indien van 'n vermoëstaat van die skuldenaar opgestel in 'n vorm wat in hoofsaak ooreenkom met Formulier B in die Eerste Bylae tot hierdie Wet. Daardie staat moet die gegewens bevat wat in daardie formulier vermeld word, moet voldoen aan alle daarin voorkomende voorskrifte en moet bevestig wees deur 'n beëdigde verklaring (wat vry van seëlreg is) in die daarin aangegewe vorm.

(4) Na ontvangs van bedoelde staat kan die Meester die versoeker gelas om een of ander daarin aangegewe goed te laat waardeur deur 'n beëdigde taksateur of deur iemand wat die Meester daarvoor aangewys het.

(5) As die skuldenaar woon of as 'n handelaar besigheid dryf in 'n ander distrik as Wynberg, Simonstad of Bellville in die Provinsie Kaap die Goeie Hoop, waarin daar geen Meesterskantoor is nie, dan moet die versoeker ook een eksemplaar van bedoelde staat by die kantoor van die magistraat van die distrik of, indien die skuldenaar woon of aldus besigheid dryf in 'n deel van die distrik ten opsigte waarvan 'n addisionele of assistent-magistraat permanent op 'n ander plek as die magistraatsetel van die distrik die werksaamhede van die magistraat van die distrik verrig, by die kantoor van sodanige addisionele of assistent-magistraat indien.

(6) Bedoelde staat is veertien dae lank vanaf 'n dag wat in die kennisgewing van boedeloorgawe aangegee moet word, gedurende kantoorure aan elke skuldeiser van die skuldenaar ter insage beskikbaar.

5 Staking van eksekutoriale verkoping van goed van boedel na publikasie van kennisgewing van boedeloorgawe. Aanstelling van curator bonis

(1) Na die publikasie in die Staatskoerant, ingevolge artikel vier, van 'n kennisgewing van boedeloorgawe, mag geen goed van die betrokke boedel wat in beslag geneem is kragtens 'n lasbrief tot eksekusie of 'n ander prosesstuk, verkoop word nie, tensy die persoon belas met die tenuitvoerlegging van die lasbrief of ander prosesstuk nie van die publikasie kon geweet het nie: Met dien verstande dat die Meester, as die waarde van sodanige goed na sy mening nie meer as R5 000 bedra nie, of die hof, as die

waarde meer bedra, die verkoop van die in beslag genome goed kan gelas en kan beveel hoe die opbrengs van die verkoping bestee moet word.

(2) Na die publikasie in die Staatskoerant van 'n kennisgewing van boedeloorgawe, soos vermeld, kan die Meester, ooreenkomstig die beleid wat deur die Minister bepaal is, 'n curator bonis oor die skuldenaar se boedel aanstel. Daarop neem die curator bonis die boedel onverwyld in sy of haar bewaring en neem die beheer oor van elke besigheid of onderneming van die skuldenaar, asof hy of sy die skuldenaar was, soos die Meester mog voorskryf, met inbegrip van enige besigheid wat die skuldenaar gelisensieer is om te drywe ingevolge die Drankwet, 1989 (Wet 27 van 1989), maar onderworpe in elke geval, mutatis mutandis, aan die bepalings van artikel

6 Aanname deur hof van boedeloorgawe

(1) As die hof oortuig is dat aan die bepalings van artikel vier voldoen is, dat die boedel van die betrokke skuldenaar insolvent is, dat hy goed wat te gelde gemaak kan word besit, van 'n voldoende waarde om al die koste van die sekwestrasie te dek wat volgens hierdie Wet uit die vrye oorskot van sy boedel sal betaal moet word en dat dit tot voordeel van skuldeisers van die skuldenaar sal strek as sy boedel gesekwestreer word, dan kan die hof die oorgawe van die skuldenaar se boedel aanneem en 'n order uitvaardig waardeur daardie boedel gesekwestreer word.

(2) As die hof die boedeloorgawe nie aanneem nie of as die kennisgewing van boedeloorgawe volgens artikel sewe ingetrek word of as die versoeker in gebreke bly om die aanname van die oorgawe van die skuldenaar se boedel te versoek voor verloop van 'n tydperk van veertien dae vanaf die dag in die kennisgewing van boedeloorgawe aangegee as die dag waarop die hof versoek sal word om die oorgawe van die boedel van die skuldenaar aan te neem, dan verval die kennisgewing van boedeloorgawe en as 'n curator bonis aangestel is, dan word die boedel aan die skuldenaar teruggegee sodra die Meester oortuig is dat voldoende voorsiening gemaak is vir die betaling van al die koste wat kragtens subartikel (2) van artikel vyf gemaak is.'

6. 'n Aansoek om boedeloorgawe word in wese *ex parte* geloods. Alhowel die applikant se skuldeisers van die hangende aansoek in kennis gestel moet word, word hulle nie formeel as party tot die verrigtinge gevoeg nie. Hulle dra gewoonlik geen kennis van die applikant se sake behalwe wat hulle eis teen laasgenoemde se boedel betref nie. Indien hulle die aansoek wil opponeer of om ander redes daarby betrokke wil raak, moet hulle die inisiatief neem om aansoek om toetrede te doen, 'n stap wat aansienlike koste-implikasies mag meebring en dikwels in elk geval futiel mag voorkom. *Vis-à-vis* die hof is hulle

dus in die posisie van belanghebbendes wat nie by die verrigtinge betrokke is nie, maar wel deeglik daardeur geraak word. Hulle is dus op die beskerming geregtig wat opgesluit is in die vereiste dat 'n applikant te alle tye *uberrimae fidei* moet optree en alle relevante feite wat op sy of haar aansoek betrekking het, ten volle in die stawende eedsverklaring en statutere vorms daarby aangeheg, moet openbaar. Dit is 'n feit wat dikwels oor die hoof gesien word dat aansoeke om boedeloorgawe aan dieselfde streng vereistes moet voldoen wat aan elke *ex parte* aansoek gestel word.

7. Terselfdertyd word dit dikwels oor die hoof gesien dat die Suid-Afrikaanse insolvensiereg skuldeisergedrewe is en vir die belang van skuldeisers, en nie skuldeneers nie, op die Wetboek geplaas is. Daar bestaan oorgenoeg bewyse dat die huidige benadering van baie praktisyns lynreg in stryd met hierdie oogmerk van die Wetgewer is en daarop gemik is om die skuldenaar so gemaklik as moontlik van sy skuldalas te laat ontslae raak, dikwels ten koste van die skuldeisers. Groot kommer heers oor die feit dat boedeloorgawes 'n nywerheid in die klein onder 'n aansienlike aantal praktisyns geword het wat hul dienste adverteer en op volume staatmaak om al hoe kleiner wordende boedels as insolvent te laat oorgee, met min of geen voordeel vir enigiemand behalwe die praktisyn, die waardeerder, die afslaer en die kurator wat die boedel se sake hanteer. Die opmerkings in *Ex parte Amtzen* 2013 (1) SA 49 (KZP) som die situasie kernagtig op:

11. *Voluntary surrender applications have begun to proliferate in this division. A fledgling cottage industry has reared its head. As was the situation with 'friendly' sequestrations in Mthimkhulu, many of these take a standard form with almost identical averments and are drafted by a small set of attorneys who have chosen to specialise in such applications. In most cases the estate is small, as is the case in the present application. In many of them, confronted by the requirement that all the costs of sequestration must be defrayed from the estate and it must still be shown that sequestration would be to the advantage of creditors, a formula has arisen to reduce these costs. The*

applicant states that a friend or relative has undertaken to pay the costs of the applicant's attorney and that the attorney concerned will not look to the estate for his or her costs. Just such an averment is made in the present application.

12. *I take the view that there is an even greater risk of abuse and a risk that the interests of creditors will be undermined in voluntary surrender applications than in 'friendly' sequestration applications. Therefore the need for full and frank disclosure and well founded evidence concerning the debtor's estate is even more pronounced. There are a number of reasons for this, some of which have been foreshadowed in the discussion above. I shall mention only some. First, the applicant tends to focus on the formal requirements of s 4 of the Act and does not seem to appreciate the need to satisfy a more rigorous test than for sequestration applications at both provisional and final stages as regards advantage to creditors. Secondly the court must perforce, in most instances, rely on the founding papers. This brings into play the peculiar characteristics mentioned above of voluntary surrenders being brought as ex parte applications. Thirdly, no collusion between friendly creditor and debtor is necessary since it is the debtor who is the applicant and has a more direct interest in the application succeeding and understanding of the genuine position than the friendliest of creditors. Voluntary surrender applications therefore require an even higher level of disclosure than do 'friendly' sequestrations if the court is to be placed in a position where it can arrive at the findings and exercise the discretion set out in s 6(1) of the Act.*
8. In die onderskeie aansoeke wat die hof in die betrokke week van die betrokke prokureursfirma onder oë gehad het, was dit opmerklik dat die somtotaal van alle vorderinge wat aan skuldeisers verskuldig is, in elke opgawe van elke applikant se laste op 'n ronde syfer geëindig het nadat die totaal opgetel is. Gegewe die feit dat elke aansoeker se omstandighede verskil, en elke applikant verskillende skuldeisers met verskillende eise het, was hierdie verskynsel net eenvoudig te buitengewoon om aan die toeval toegeskryf te kan word. Die hof het uiteindelik in hierdie aansoeke 'n verduideliking van die prokureur verlang.
 9. Die verduidelikng is in 'n beëdigde verklaring vervat en het die vermoede bevestig dat die ronde syfers wat kwansuis die totale skulde se somtotale sou wees, nie deur blote toeval aldus vertoon nie. Mnr Smalman verduidelik die verskynsel soos volg:

1. ...my kantoor (het) die informasie ten opsigte van krediteure bekom ...vanaf die applikante;
2. ...hierdie informasie (is) in die Vermoestaat vervat;
3. ..die betrokke bedrae (word) in die Vermoestat aangepas ... ten einde die totale bedrag verskuldig aan krediteure af te rond vir die eenvoudige doel om die aansoek om boedeloorgawe makliker te laat lees;
4. die Applikante maak voorsieneing ... vir bogenoemde deur onder eed te verklaar op bladsy 28 van die gepagineerde stukke: "...dat elke daarin voorkomende bedrag billik en juis geskat is:"; (die beklemtoning is in die eedsverklaring vervat);
5. geen party (word) benadeel ... nie omrede die berekende dividend nie drasties verander kan word deur bogenoemde handeling nie.'

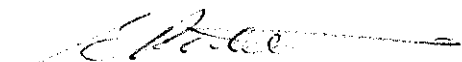
10. Hierdie verduideliking is om verskeie redes onaanvaarbaar. In die eerste instansie word daar hoegenaamd nie vermeld of die bedrae opwaarts of afwaarts aangepas is nie. In die lig van die feit dat al die boedels klein is en volgens die berekening van die voordeel vir skuldeisers net-net aan die vereiste vrye oorskot van 20 sent in die Rand voldoen, kan 'n afwaartse aanpassing van die algehele skuldslas 'n wesenlike verskil maak, veral as daar nog rente bygetel moet word wat tussen die datum van ondertekening van die vermoëstaats en die aanhoor van die aansoek oploop. Ten tweede is die applikante opsigtelike leke wat hoegenaamd nie in 'n posisie verkeer om 'n mening uit te spreek of enige aanpassing billik sou kan wees nie. 'n Sogenaamd '*juiste*' skatting is in iedere geval 'n teenstrydigheid – 'n bedrag is of juis, of geskat.

11. Daar is geen verduideliking waarom daar in die aansoek van die applikante verwag is om 'n skatting te waag nie, veral omdat dit feitlik seker is dat hulle nie vir die aanpassing van die syfers verantwoordelik was nie. Dit is onrusbarend dat die persoon wat die aanpassings gemaak het, nie self by wyse van 'n beëdigde verklaring daarvoor wou instaan nie.

12. Die stelling dat aangepaste syfers die aansoek makliker sal laat lees, is onsinig. Leesgenot is geen vereiste van 'n aansoek om boedeloorgawe nie. Die hof en die skuldeisers wat die aansoek moet oorweeg, is nie op soek na literere meriete nie, maar na die koue feite van die kaalkop waarheid.
13. Laastens is die belangrikste rede waarom hierdie benadering verwerplik is, die versuim om aan die bepalings van die Insolvensiewet te voldoen en die feit dat dit geheel en al in stryd met die gevestigde praktyk is. Die Wet vereis dat die verskuldigde bedrae noukeurig uiteengesit moet word en dat die aansoek as geheel 'n korrekte weerspieëling van die boedel se bates en laste is. Die praktyk verg daarbenewens volledige openbaarmaking van alle wesenlike feite – waarvan die presiese omvang van alle skulde en die rente wat op die uitstaande bedrae gehef word, waarskynlik die mees wesenlike punte is.
14. Daar kan dus nie op die bewerings in hierdie aangeleenthede peil getrek word nie. Die aanpassing van skuldeisers se vorderinge vir doeleindes van 'n aansoek om boedeloorgawe is in stryd met die reg en in stryd met die openhartigheidsvereiste van 'n *ex parte* aansoek. Aangepaste feite verloor hul waarheidskarakter en is dus onbetroubaar. Enige sodanige praktyk moet onmidellik gestaak word.

Al vier aansoeke word van die hand gewys.

Geteken te Pretoria op hierdie dag van Mei 2013.


E BERTELSMANN

Regter van die Hooggeregshof

Summary:

The applications shared an unusual feature in that the sum total of all liabilities set out in the asset register accompanying the application for the voluntary surrender of the applicants' estates added up to a round figure. They were all brought by the same attorney. Other applications from the same firm on the roll in the particular week exhibited the same feature. The court enquired from the attorney what the reason for these unusual features was. He explained that the sums of the various creditors' claims had been adapted to add up to round figures in order '*..to make the applications easier to read.*' The applicants stated in their affidavits that the sum totals of their creditors' claims had been '*..correctly and fairly estimated.*'

The court disapproved of this practice as being in conflict with the provisions of the Insolvency Act 24 of 1936, as well as in conflict with the duty of an applicant in *ex parte* applications to make a full and truthful disclosure of all relevant facts. This approach to the applications for voluntary surrender must be terminated immediately.

The court quoted with approval from *Ex parte Arntzen, supra*, and endorsed the description of the present state of affairs in applications for voluntary surrender as being applicable to the Gauteng North Division as well.