

Rehabilitasie in die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiereg: internasionale tendense en riglyne

Melanie Roestoff

Melanie Roestoff, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van Pretoria

Opsomming

Rehabilitasie na sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet 24 van 1936 is die enigste wyse waarop 'n natuurlike persoon ingevolge die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiereg 'n kwytskelding van voorinsolvensie skuld op sy of haar skuldeisers kan afdwing. Alhoewel skuldenaars ook skuldverligting kan bekom deur die prosesse van administrasie en skuldheriensing te inisieer, maak hierdie prosesse nie vir enige kwytskelding voorsiening nie. Verder: alhoewel 'n kwytskelding een van die gevolge van rehabilitasie is, is dit nie 'n hoofdoelwit van die Insolvensiewet om skuldverligting aan skuldenaars te verleen nie en is 'n kwytskelding beskore slegs vir skuldenaars wat oor voldoende bates beskik om voordeel vir skuldeisers te bewys. Daarteenoor is rehabilitasie en derhalwe die verlening van 'n sogenaamde *fresh start* (oftewel 'n vars begin) 'n hoofdoelwit van verbruikersinsolvensieregstelsels wêreldwyd.

Ingevolge die Wêreldbank se nuutste verslag oor verbruikersinsolvensie moet die ekonomiese rehabilitasie van skuldenaars een van die hoofdoelwitte van 'n verbruikersinsolvensieregstelsel wees. Die standpunt is dat die verlening van 'n blote kwytskelding ingevolge insolvensiewetgewing nie voldoende is om aan skuldenaars 'n betekenisvolle *fresh start* te verleen nie. Blywende skuldverligting moet verleen word en skuldenaars moet in staat gestel word om oorbesteding in die toekoms te vermy.

In hierdie artikel word rehabilitasie ingevolge die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiereg ondersoek met die doel om dit teen internasionale tendense en riglyne te meet en uiteindelik voorstelle vir regshervorming te maak. Die onderskeid tussen die Anglo-Amerikaanse “straight discharge”- en die Europese “earned discharge”-benaderings word onder die vergrootglas geplaas en met die Suid-Afrikaanse regsposisie vergelyk. Die ondersoek toon dat die Suid-Afrikaanse stelsel, vergeleke met ander stelsels, in 'n baie beperkte mate op die rehabilitasie van skuldenaars gerig is.

Daar word aan die hand gedoen dat regshervorming aan die hand van die belangrike grondbeginsels van rehabilitasie soos uiteengesit in die Wêreldbankverslag moet plaasvind.

Alle skuldenaars, ook diegene wat nie voordeel vir skuldeisers kan bewys nie, moet in staat wees om 'n kwytskelding van skuld te ontvang. Insolvensiebeperkings en onbevoegdheid wat voor en na rehabilitasie op skuldenaars van toepassing is, moet sover moontlik afgeskaal word en die wetgewer moet aandag gee aan wetgewing en meganismes wat op die bevordering van verantwoordelike kredietgebruik gerig is.

Trefwoorde: administrasie; afbetalingsplan; akkoord; buiteregterlike verrigtinge; *earned discharge*; ekonomiese rehabilitasie; finansiële geletterdheid; finansiële onderrig; finansiële vermoë; *fresh start*; goeie trou; insolvensie; insolvensiebeperkings; insolvensieverrigtinge; Insolvensiewet; internasionale riglyne; internasionale tendense; kredietinligting; kredietooreenkoms; kredietrekords; kredietverlening; kredietwaardigheid; kwytskelding; moratorium; Nasionale Kredietwet; niediskriminasie; nina-skuldenaars; *no income no asset*-skuldenaars; oorbelaas met skuld; oorbesteding; outomatiese rehabilitasie; *reaffirmation*-ooreenkomste; rehabilitasie; *Restschuldbefreiung*; *rétablissement personnel*; roekelose kredietverlening; *saneringsplan*; *schuldsaneringsregeling*; sekwestrasie; skikking; skuldberading; skuldeiser; skuldenaar; skuldheriensening; skuldherstrukturering; skuldoortrokke; skuldverligting; *straight discharge*; Suid-Afrikaanse regshervormingskommissie; uitgeslote bates; verantwoordelike kredietgebruik; verbruiker; verbruikersinsolvensiereg; verbruikerskuld; voordeel vir skuldeisers; voorlikwidasië akkoord; vrye toegang; Wêreldbankverslag; Wet op Landdroshoue

Abstract

Rehabilitation in South African consumer insolvency law: International trends and guidelines

Rehabilitation after sequestration in terms of the Insolvency Act 24 of 1936 is the only way in which a natural-person debtor may force a discharge of pre-sequestration debts on his or her creditors. Although a debtor may obtain debt relief by implementing the income restructuring procedures of administration in terms of section 74 of the Magistrates' Courts Act 32 of 1944 and debt review in terms of section 86 of the National Credit Act 34 of 2005, these procedures do not provide for any discharge of debt. Moreover, although a discharge of debt is one of the consequences of rehabilitation, the primary object of the Insolvency Act is not to grant debt relief to harassed debtors, but rather to benefit creditors. The act lays down advantage to creditors as a prerequisite for sequestration applications and rehabilitation and the concomitant discharge of pre-sequestration debts are thus only available to debtors who have sufficient disposable assets to prove advantage. As opposed to this, rehabilitation, and thus the opportunity to obtain a so-called fresh start, is an important feature of consumer insolvency systems worldwide.

Over the past few decades the world has witnessed not only a strong increase in the granting of credit to individuals, but also a sharp increase in the levels of consumer over-indebtedness. However, the South African situation is unique as the system has to deal with a developed first world economy as well as a developing third world economy that reflects in consumer patterns and needs. Probably as a consequence of apartheid, the position is still that some consumers can obtain credit from the conventional financial institutions while the majority have to approach the so-called micro-lenders that grant loans at high interest rates. The

question thus arises whether the South African system, with an insolvency act that dates from 1936, provides for adequate debt relief measures to comply with all needs. However, it should be clear that the system is extremely creditor-oriented and over the past 20 years several commentators have repeatedly requested law reform that would bring about a more balanced approach. Among other things, the view is that the exclusion of certain debtors, commonly known as the “no income no asset debtors” (NINA debtors), from a discharge procedure merely because they are not able to prove advantage, may be unconstitutional as it infringes their fundamental right of equality.

In January 2011 the World Bank’s insolvency task force was convened in order to start an investigation into the policies and characteristics of effective insolvency systems for natural persons. In 2013 this investigation led to the publication of the World Bank’s report on consumer insolvency law. According to the report one of the main purposes of a consumer insolvency system is to re-establish the debtor’s economic capability. A debtor’s “economic rehabilitation” is, therefore, of paramount importance, which concept, according to the report, comprises three essential elements. First, the debtor must be released from excessive debt. Second, the debtor must be treated on an equal basis with non-debtors after receiving relief and should therefore not be discriminated against merely because he or she applied for insolvency proceedings or received debt relief. Third, the debtor should be able to avoid becoming over-indebted again in the future, which would entail an attempt to change debtors’ attitudes regarding credit use and the taking of steps to promote responsible credit use. According to the guidelines provided by the World Bank, the fresh start goal should therefore not only entail a discharge of pre-insolvency debt and thus a temporary reprieve, but should also include the rehabilitation of the debtor in a wider sense, that is, to provide the debtor with a prospect for an improved financial future.

In this article rehabilitation in terms of current South African consumer insolvency law as well as relevant law reform initiatives currently on the table are investigated. The aim is to measure the South African laws against international trends as well as the guidelines provided by the World Bank and eventually to make proposals for law reform. As regards international trends, the article distinguishes between the Anglo-American “straight discharge” and the European “earned discharge” approach to debt relief and rehabilitation.

For the purposes of this article *rehabilitation* means the economic rehabilitation of the debtor as defined by the World Bank. It therefore relates to all insolvency proceedings which could provide the debtor with a discharge of debt, and thus debt relief, but also to rehabilitation in the wider sense. All legislation, procedures and measures which relate to rehabilitation in the sense that it would improve the debtor’s long-term financial health, such as provision for a moratorium against debt enforcement, property and income that are excluded from the insolvent estate and measures providing for the availability of debt counselling and financial literacy programmes, are thus included in the investigation. In addition, legislation, procedures and measures that could possibly prevent the debtor from truly obtaining a fresh start, such as insolvency restrictions and disabilities which may apply to debtors before and after rehabilitation, are also included in the investigation.

The research indicates that the South African system is far behind when compared with the Anglo-American and even the European systems’ approach to debt relief and rehabilitation and that law reform is thus imperative and unavoidable. It is submitted that law reform should occur in accordance with the guidelines provided by the World Bank. To begin with, all

debtors, including those who cannot prove advantage to creditors, should be given the opportunity to obtain a discharge of excessive debt. Such discharge should, in accordance with the European approach, be as comprehensive as possible and only “sensitive debts” such as debts pertaining to arrears maintenance should be excluded. Moreover, the discharge should not be delayed for an unnecessarily long period and it is thus suggested that South African lawmakers should, in line with international trends, shorten the current ten-year period for automatic rehabilitation. However, a longer period of three years, instead of one year (which is currently the position in English law) is preferred, as it would fulfil an important educational function by giving the debtor adequate time to learn the necessary lessons of insolvency. However, in order to ensure that all debtors are treated equally in this regard, it is further submitted that the three-year period should not be applicable only to debtors who are able to initiate insolvency proceedings, but also to debtors who initiate an income-restructuring or NINA procedure.

As regards provisions for a moratorium on debt enforcement, it is submitted that the legislator should prohibit sequestration applications where the debtor is subject to administration or debt review. This would assist the debtor in taking on the road to financial recovery without the debtor’s being repeatedly subjected to creditor pressure. As regards exempt assets, lawmakers, in accordance with American law, should consider the exclusion of the debtor’s homestead and motor vehicle from the insolvent estate and provisions enabling the trustee to claim surplus income should be abolished. This would assist the debtor in maintaining a basic living standard and in taking further steps to improve his or her long-term financial health.

In order to reduce the stigma of the current system, insolvency restrictions and disabilities which automatically apply for the duration of insolvency should be minimised. These restrictions and disabilities clearly hamper the debtor’s economic reintegration and it is suggested that lawmakers should consider following the English example by giving the relevant minister the power to review and revoke provisions which may subject unrehabilitated insolvents to unnecessary and outdated restrictions. Regarding the principle of non-discrimination, it is submitted that South African lawmakers should consider the possible shortening of the maximum period for which information pertaining to the granting of debt relief may be displayed on the credit records of the debtor.

Finally, regarding the principle of providing the debtor with a prospect for an improved financial future, the research has indicated that the availability of debt counselling and financial literacy programmes could play an important role in promoting responsible credit use. However, research has also shown that compulsory debt counselling and financial literacy programmes as a precondition for debt relief are often impractical. It is thus submitted that it should not be required as a precondition for relief and that the South African law reform commission’s proposal that a debtor must first consider an arrangement, composition or other debt restructuring procedure before applying for sequestration should not be implemented. It is submitted that a debtor who is able to prove advantage to creditors should be able to sequester and should not be denied the opportunity to obtain the necessary and appropriate debt relief at the earliest possible stage.

Ultimately a balance should be struck between the interests of the debtor, creditors and society. It is submitted that current South African law and law reform initiatives currently on the table do not yet represent or achieve this balance.

Keywords: administration; advantage to creditors; arrangement; automatic rehabilitation; composition; consumer; consumer insolvency law; credit granting; creditor; credit records; debt counselling; debtor; debt restructuring; debt review; discharge; earned discharge; economic capability; economic rehabilitation; exempt assets; financial literacy; fresh start; insolvency; Insolvency Act; insolvency proceedings; insolvency restrictions; international guidelines; international trends; Magistrates' Courts Act; moratorium; National Credit Act; NINA debtors; no income no asset debtors; non-discrimination; over-indebtedness; rehabilitation; responsible credit use; sequestration; straight discharge; World Bank report

1. Inleiding

Ingevolge die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet¹ kan 'n insolvent na verstryking van sekere tydperke na sekwestrasie en na voldoening aan bepaalde vereistes om rehabilitasie aansoek doen.² Alternatief sal 'n insolvent na verstryking van tien jaar vanaf die datum van sekwestrasie outomaties geag word gerehabiliteer te wees.³ Uit 'n skuldenaarsoogpunt is een van die belangrikste gevolge van rehabilitasie dat alle voorsekwestrasie skuld as gedelg beskou word tensy die hof anders gelas.⁴

Benewens rehabilitasie na sekwestrasie ingevolge die Insolvensiewet⁵ kan 'n skuldenaar ook skuldverligting bekom deur een van die twee prosesse aan te wend wat op skuldherstrukturering gerig is, naamlik administrasie ingevolge die Wet op Landdroshowe⁶ of skuldher siening ingevolge die National Credit Act.⁷ Alhoewel dit een van die doelwitte van die Nasionale Kredietwet is om skuldverligting aan skuldenaars te bied, maak die wet nie vir enige kwyt skelding van skuld voorsiening nie.⁸ Ofskoon 'n kwyt skelding van skuld een van die gevolge van rehabilitasie ingevolge die Insolvensiewet is, is dit ook nie 'n hoofdoelwit van hierdie wet om skuldverligting aan skuldenaars te verskaf nie. In twee onlangse sake⁹ het die hof, met verwysing na die 1955-beslissing van regter Holmes in *Ex parte Pillay*,¹⁰ weer eens bevestig dat die sekwestrasieproses hoofsaaklik ontwerp is om voordeel vir skuldeisers te bewerkstellig en nie om skuldverligting te verskaf aan skuldenaars wat deur hul skuldeisers geteister word nie. Die Insolvensiewet vereis bewys van voordeel vir skuldeisers¹¹ in aansoeke om sekwestrasie en hierdie vereiste is dus in effek ook 'n voorvereiste vir die uiteindelijke rehabilitasie van die insolvent. Daarteenoor is die rehabilitasie van die skuldenaar of die verlening van 'n sogenaamde *fresh start* 'n hoofdoelwit van verbruikersinsolvensiewetgewing wêreldwyd.¹²

Oor die laaste aantal dekades het die tempo van kredietverlening wêreldwyd sterk toegeneem. Daarmee saam het die vlakke van verbruikerskuld en die aantal individue wat met skuld oorbelaas is, nuwe hoogtepunte bereik.¹³ Die Suid-Afrikaanse situasie is egter enig in sy soort vir sover daar sprake is van sowel 'n ontwikkelde eerstewêreldde ekonomie as 'n ontwikkelende derdewêreldde ekonomie wat in verbruikerspatrone en behoeftes weerspieël word. Waarskynlik as gevolg van die nalatenskap van apartheid is die posisie steeds dat sommige verbruikers krediet van die hoofstroom finansiële instellings kan bekom, terwyl die meerderheid hulle moet wend na sogenaamde mikroleners wat lenings teen hoë rentekoerse verskaf. Die vraag ontstaan dus of die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensieregstelsel met insolvensiewetgewing wat uit 1936 dateer, vir voldoende skuldverligtingsmaatreëls voorsiening maak om in alle behoeftes te voorsien.¹⁴ Dit is egter duidelik dat die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensieregstelsel geensins 'n balans tussen die belange van

skuldenaars en skuldeisers handhaaf nie, vir sover dit in hoofsaak bestem is om tot voordeel van skuldeisers te strek en nie om skuldverligting aan skuldenaars te bied nie. Oor die laaste 20 jaar het verskeie kommentators¹⁵ gevolglik 'n beroep op die wetgewer gedoen om dringende insolvensieregshervorming wat die nodige balans tussen die onderskeie partye se belange sal bewerkstellig. Die standpunt is onder andere dat die uitsluiting van sekere skuldenaars van 'n prosedure vir 'n kwytstelling van skuld, bloot omdat hulle nie voordeel vir skuldeisers kan bewys nie, ongrondwetlik is omdat dit op hul fundamentele reg op gelykheid inbreuk maak.¹⁶

In Januarie 2011 is die Wêreldbank se insolvensietaakmag daargestel ten einde ondersoek te doen na die beleidsrigtinge en kenmerke van doeltreffende insolvensieregstelsels vir natuurlike persone. In 2013 het hierdie ondersoek tot die publikasie van die Wêreldbank se verslag oor verbruikersinsolvensiereg gelei. Volgens die verslag¹⁷ is een van die hoofdoelwitte van 'n insolvensieregstelsel vir natuurlike persone om die skuldenaar se ekonomiese vermoë te herstel. Die ekonomiese rehabilitasie van 'n skuldenaar is dus van groot belang.

Die verslag stel vir rehabilitasie drie belangrike grondbeginsels. Eerstens moet die skuldenaar van oormatige skuld bevry word. Tweedens moet die skuldenaar op 'n gelyke grondslag met nieskuldenaars behandel word nadat sodanige skuldverligting verleen is (dit wil sê die beginsel van nediskriminasie moet geld); en derdens behoort die skuldenaar in staat gestel te word om oorbesteding in die toekoms te vermy. Dit beteken dat 'n poging aangewend moet word om skuldenaars se gesindheid jeens kredietgebruik te verander en om hulle derhalwe aan te moedig om krediet verantwoordelik te gebruik. Die standpunt is dus dat die *fresh start*-doelwit nie net 'n blote kwytstelling van voorinsolvensie skuld en derhalwe 'n bloot tydelike begenadiging moet behels nie,¹⁸ maar dat dit meer moet vermag en dus ook die rehabilitasie van die skuldenaar in die sin van 'n vooruitsig op 'n verbeterde geldelike toekoms¹⁹ moet insluit.²⁰

In hierdie artikel word rehabilitasie²¹ ingevolge die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiereg ondersoek met die doel om dit aan internasionale tendense en riglyne te meet en uiteindelik voorstelle vir regshervorming te maak. Ten einde die gestelde doelstellings met hierdie navorsing te bereik, word paragraaf 2 derhalwe gewy aan alle bepalinge in Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiewetgewing wat met die rehabilitasie van natuurlike persone verband hou. Beperkings en onbevoegdheede wat voor en na rehabilitasie op skuldenaars van toepassing is en hulle dus kan verhinder om waarlik te rehabiliteer, asook huidige voorstelle vir regshervorming met betrekking tot rehabilitasie van natuurlike persone, word ook in paragraaf 2 bespreek. In paragraaf 3 word sommige van die moderne internasionale tendense met betrekking tot rehabilitasie van insolvente natuurlike persone bespreek. In die besonder word die onderskeid tussen die Anglo-Amerikaanse en Europese benadering met betrekking tot skuldverligting en rehabilitasie van natuurlike persone behandel. In paragraaf 4 word die tersaaklike temas van die Wêreldbankverslag wat met die rehabilitasie van natuurlike persone verband hou, asook bovermelde drie grondbeginsels van rehabilitasie, bespreek en ontleed. In paragraaf 5 word die Anglo-Amerikaanse en Europese benaderings met verwysing na hierdie tersaaklike temas en drie grondbeginsels ontleed en met die Suid-Afrikaanse regsposisie vergelyk ten einde moontlike lesse vir regshervorming vas te stel. Paragraaf 5 bevat enkele slotopmerkings.

2. Rehabilitasie ingevolge die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiereg

2.1 Rehabilitasiebepalings in verbruikersinsolvensiewetgewing

In Suid-Afrika is rehabilitasie na sekwestrasie die enigste wyse waarop 'n skuldenaar 'n kwytskelding van skuld en derhalwe 'n *fresh start* kan bekom. Anders as die posisie in die meeste ander stelsels maak die huidige Suid-Afrikaanse prosedures vir skuldherstrukturering (skuldheriensiening en administrasie) nie voorsiening vir enige kwytskelding van skuld na voltooiing van 'n afbetalingsplan wat oor 'n vasgestelde maksimum termyn strek nie. In geval van skuldherstrukturering ingevolge die Kredietwet is rehabilitasie moontlik slegs nadat die skuldberader 'n klaringsbewys ingevolge artikel 71 op aansoek van die verbruiker uitgereik het. Die nuwe artikel 71 soos gewysig deur die National Credit Amendment Act²² verbeter egter die verbruiker se regsposisie. Voor die wysiging kon 'n skuldberader 'n klaringsbewys uitreik slegs wanneer die skuldenaar voldoen het aan alle verpligtinge ingevolge alle kredietooreenkomste wat aan die bevel vir skuldherstrukturering onderworpe is. Dit beteken dat 'n verbruiker wat 'n langtermynkredietooreenkoms, byvoorbeeld 'n huislening met 'n terugbetalingstydperk van byvoorbeeld 30 jaar, as een van sy of haar kredietooreenkomste ingevolge die skuldherstrukturering aangegaan het, eers na 'n tydperk van minstens 30 jaar sal kan rehabiliteer. Ingevolge die nuwe artikel 71 kan sodanige verbruiker nou ook 'n klaringsbewys verkry indien hy of sy kan aantoon dat hy of sy die finansiële vermoë het om aan die toekomstige verpligtinge van die huislening te voldoen, dat daar geen agterstallige betalings is nie en dat die verbruiker voldoen het aan alle verpligtinge ingevolge alle ander kredietooreenkomste wat aan die bevel vir skuldherstrukturering onderworpe is.²³

Ook die administrasieprosedure maak nie vir enige kwytskelding van skuld voorsiening nie en 'n administrasiebevel kom eers tot 'n einde nadat alle skuld en kostes ten volle betaal is.²⁴

Soos reeds vermeld, is die verlening van skuldverligting inderdaad een van die hoofdoelwitte van die Kredietwet, maar sodanige skuldverligting word uitdruklik onderworpe gestel aan die beginsel dat die skuldenaar alle skuldverpligtinge moet nakom.²⁵ Anders as in verskeie ander lande bevat Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiewetgewing verder ook geen prosedure vir die rehabilitasie van skuldenaars wat oor geen bates of inkomste (die sogenaamde “no income no asset”-skuldenaars (NINA-skuldenaars) beskik om hulle skuld terug te betaal nie.²⁶

Ingevolge die bepalinge van die Insolvensiewet kan 'n hof nie 'n rehabilitasiebevel voor verstryking van 'n tydperk van vier jaar²⁷ toestaan tensy die meester dit aanbeveel nie.²⁸ Die verlening van 'n rehabilitasiebevel is 'n aangeleentheid wat uitsluitlik in die diskresie van die hof berus. Die applikant is dus nie geregtig op rehabilitasie nie en die hof het 'n diskresie om die aansoek toe te staan, voorwaardelik toe te staan²⁹ of te weier.³⁰ Volgens regspraak speel die *bona fides* van die insolvent sowel voor sekwestrasie as na die aansoek om sekwestrasie 'n belangrike rol by die vraag of 'n rehabilitasiebevel toegestaan moet word.³¹ Die aansoek moet verder genoeg inligting bevat waaruit dit duidelik blyk dat die insolvent 'n les uit sy insolvensie geleer het.³² Indien die insolvent nie vir rehabilitasie aansoek doen nie, sal hy of sy, soos reeds vermeld, eers na verstryking van tien jaar na sekwestrasie geag word gerehabiliteer te wees.³³

Die Kredietwet verbied roekelose kredietverlening³⁴ en 'n hof of tribunaal het die bevoegdheid om in enige verrigtinge waar 'n kredietooreenkoms oorweeg word, te verklaar

dat die kredietverlening roekeloos was.³⁵ In sodanige geval kan die hof 'n bevel vir die tersydestelling van die verbruiker se regte en verpligtinge soos wat na die mening van die hof billik en geregverdig in die omstandighede is, of 'n bevel vir die opskorting³⁶ van die kredietooreenkoms maak.³⁷ Skuldeisers word dus ook vir die probleme van oorbesteding verantwoordelik gehou.

In teenstelling met die posisie in ander regstelsels bevat die Insolvensiewet nie enige beperkings met betrekking tot die aantal kere wat 'n rehabilitasiebevel verkry kan word nie. Die wet bepaal egter dat 'n insolvent, indien dit nie die eerste keer is dat sy of haar boedel gesekwestreer is nie, eers na verstryking van drie jaar na bekragtiging van die eerste kuratorsrekening vir rehabilitasie aansoek kan doen.³⁸ Die feit dat dit nie die eerste keer is dat sy of haar boedel gesekwestreer is nie, kan die hof ook oorreed om 'n aansoek om rehabilitasie te weier op grond daarvan dat die insolvent nie te goeder trou voor sy sekwestrasie opgetree het nie.

Wat betref die gevolge van rehabilitasie³⁹ bepaal artikel 129(1)(b) dat “alle skulde van die insolvent wat voor sekwestrasie invorderbaar was of waarvan die oorsaak voor sekwestrasie ontstaan het en wat nie uit bedrog ontstaan het nie, gedelg word”.

Regspraak bevestig dat sodanige kwytskelding nie 'n algehele kwytskelding in die sin van 'n uitwissing van die skuld behels nie, maar bloot dat dit onafdwingbaar is en dus as 'n natuurlike verbintenis bly voortleef.⁴⁰

Die Insolvensiewet bevat nie 'n uitgebreide lys van skulde wat van 'n kwytskelding uitgesluit word nie. Slegs skuld wat nie uit die insolvent se bedrog ontstaan het nie, of 'n verpligting om 'n boete te betaal, of die insolvent se strafbaarheid ingevolge 'n bepaling van die Insolvensiewet, word van rehabilitasie en derhalwe 'n kwytskelding uitgesluit.⁴¹ Die wet maak ook nie vir die uitsluiting van belastingskuld voorsiening nie.⁴² Dit maak egter wel voorsiening vir verskeie voorkeureise met betrekking tot uitstaande belastingskuld en ander skuld wat aan owerheids- of ander instansies verskuldig is, welke skuld in 'n bepaalde rangorde van voorkeur uit die sogenaamde vrye oorskot betaal word.⁴³

2.2 Ander wetsbepalings wat rehabilitasie bevorder

Behalwe die bepalinge van die Insolvensiewet⁴⁴ wat spesifiek met die proses en gevolge van rehabilitasie handel,⁴⁵ bevat die wet ook verskeie bepalinge wat met rehabilitasie verband hou vir sover dit die uiteindelijke rehabilitasie en finansiële herstel van die insolvent bevorder.⁴⁶ Een van die gevolge van publikasie van die kennisgewing van boedeloorgawe ingevolge artikel 4(1) is dat alle verkopings in eksekusie gestuit word.⁴⁷ Na verlening van 'n sekwestrasiebevel tree 'n finale moratorium in werking ingevolge waarvan die tenuitvoerlegging van alle vonnisse gestaak word.⁴⁸ Daar kom dus 'n *concursum creditorum* tot stand en een skuldeiser kan derhalwe nie meer deur eksekusie volle betaling van sy of haar skuld ten koste van ander skuldeisers verkry nie.⁴⁹ Hierdie moratoria dra egter ook by tot die uiteindelijke rehabilitasie van die skuldenaar omdat dit die teistering van skuldenaars deur individuele skuldeisers beperk en derhalwe ook die fisiese en geestelike welstand van die skuldenaar verbeter.⁵⁰ Die skuldenaar word dus in staat gestel om die pad van finansiële herstel aan te pak sonder om voortdurend aan die druk van skuldeisers onderwerp te word.

Die Kredietwet maak vir 'n soortgelyke moratorium voorsiening deurdat 'n kredietgewer wat kennis van 'n aansoek om skuldher siening ontvang het, verhinder word om die skuldverpligtinge ingevolge die tersaaklike kredietooreenkoms af te dwing.⁵¹

As gevolg van die beslissing in *Investec Bank Ltd v Mutemeri*⁵² kan 'n skuldeiser egter steeds om die sekwestrasie van 'n skuldenaar se boedel aansoek doen ten spyte daarvan dat sodanige skuldenaar reeds aan 'n proses van skuldher siening onderhewig is. Die hof bevind dat gedwonge sekwestrasie nie op skuldafdwinging ingevolge die Kredietwet neerkom nie⁵³ en dat dit derhalwe nie die skuldeiser verhinder om met 'n aansoek om sekwestrasie voort te gaan nie.⁵⁴ Ook wat die proses van administrasie betref, word 'n skuldeiser nie verhinder om 'n aansoek om sekwestrasie van die skuldenaar se boedel te bring nie.⁵⁵

Die inkomste van die insolvent, vir sover hy of sy dit vir die onderhoud van hom- of haarself en sy of haar gesin benodig, word in beginsel van die insolvente boedel uitgesluit.⁵⁶ Dit stel die insolvent in staat om sy of haar basiese lewenskoste te delg en om stappe te doen om sy of haar finansiële toekoms te verbeter.⁵⁷ Verder word sekere bates, byvoorbeeld die insolvent se klere, beddegoed, huisraad, gereedskap en ander noodsaaklike lewensmiddele wat die skuldeisers of meester mag bepaal, ingevolge die Insolvensiewet⁵⁸ en ander wetgewing⁵⁹ van die insolvente boedel uitgesluit. Hierdie uitsluitings bevorder die uiteindelijke rehabilitasie van die insolvent vir sover dit hom of haar in staat stel om minstens 'n basiese lewenstandaard te handhaaf en om die pad van finansiële herstel aan te pak sonder die nodigheid om na-insolvensie verdienste te gebruik om weer hierdie basiese lewensmiddele en bates wat moontlik nodig is om 'n inkomste te verdien, aan te skaf.⁶⁰

Dit is voor die hand liggend dat skuldberading 'n waardevolle bydrae tot 'n skuldenaar se uiteindelijke finansiële herstel kan lewer. Die Kredietwet maak voorsiening vir skuldberading as deel van die proses van skuldher siening ingevolge artikel 86.⁶¹ Skuldberading ingevolge die Kredietwet is hoofsaaklik daarop gemik om die verbruiker by te staan in 'n aansoek om skuldher siening met die oog daarop om uiteindelik 'n bevel vir die herstrukturering van sy of haar skuldverpligtinge ingevolge 'n kredietooreenkoms te verkry. In die loop van hierdie proses sal die skuldberader uiteraard ook die verbruiker bystaan om 'n behoorlike begroting op te stel.⁶²

Finansiële-onderrigprogramme kan uiteraard ook 'n belangrike rol in skuldenaars se finansiële herstel speel. Die hoë skuldvlakke⁶³ van Suid-Afrikaanse verbruikers is een van die redes waarom die Suid-Afrikaanse regering 'n nasionale strategie⁶⁴ vir die finansiële onderrig van verbruikers ontwikkel en geïmplementeer het.⁶⁵ Hierdie strategie het gevolg op 'n ondersoek wat in 2011 na die vlakke van finansiële geletterdheid van Suid-Afrikaneers van stapel gestuur is en wat daarop gedui het dat Suid-Afrikaanse verbruikers nie oor die nodige geletterdheid beskik om goeie finansiële besluite te neem nie. Die oogmerk is dat so 'n ondersoek elke vyf jaar herhaal sal word ten einde die uitwerking van die inisiatiewe vir verbruikersopvoeding op die finansiële geletterdheid en vermoë⁶⁶ van verbruikers te bepaal.⁶⁷ Een van die belangrike doelwitte van die regeringskomitee wat vir verbruikersonderrig verantwoordelik is, is dat finansiële geletterdheid in die skoolkurrikulum ingesluit moet word.⁶⁸

2.3 *Insolvensiebeperkings en onbevoegdheid*

Ingevolge die Grondwet, 1996 mag 'n ongerehabiliteerde insolvent⁶⁹ nie 'n lid van die Nasionale Vergadering, die Nasionale Raad van Provinsies of 'n provinsiale wetgewer wees nie.⁷⁰ Die insolvent word ook onderwerp aan verskeie finansiële beperkings asook beperkings wat sy of haar vermoë inkort om bepaalde ampte te beklee en in besigheid betrokke te raak of te bly.⁷¹ Sodoende word die insolvent die geleentheid ontsê om sy of haar ekonomiese vermoë te herstel en word sy of haar ekonomiese rehabilitasie gestrem. Sodanige beperkings en onbevoegdheid dra egter ook by tot die stigma wat tans nog aan insolvensie kleef en kan die insolvent ontmoedig om insolvensieverrigtinge aanhangig te maak, skuldverligting te ontvang en uiteindelik te rehabiliteer.⁷²

Die openbare beskikbaarheid van inligting omtrent skuldherstrukturerings-, sekwestrasie-, rehabilitasie- en administrasiebevele kan ook 'n volkome rehabilitasie van verbruikers verhinder, aangesien dit 'n persoon se kans om krediet te bekom, om 'n woning te huur of 'n werk te kry, kan beïnvloed.⁷³ Ongelukkig kan die beskikbaarheid van hierdie inligting nooit geheel en al verbied word nie, aangesien dit noodsaaklik is om kredietverlening aan verbruikers wat nie krediet kan bekostig nie, te verhoed. Regulasie 17(1) van die Kredietwet⁷⁴ skryf tans sekere maksimum tydperke vir die beskikbaarheid van hierdie inligting voor. 'n Skuldherstruktureringsbevel kan vir 'n maksimum tydperk soos voorgeskryf ingevolge artikel 71(1) van die Kredietwet, of totdat 'n klaringsbewys uitgereik is, vir openbare insae beskikbaar wees. Inligting met betrekking tot 'n sekwestrasiebevel mag vir 'n maksimum van vyf jaar, of totdat 'n rehabilitasiebevel verleen is, ter insae beskikbaar wees, waarna die inligting met betrekking tot die verlening van die rehabilitasiebevel vir 'n verdere vyf jaar op die kredietrekord van die insolvent vertoon moet word.⁷⁵ Inligting met betrekking tot administrasiebevele mag vir vyf jaar, of totdat die bevel deur die hof ter syde gestel is, ter insae wees.⁷⁶

2.4 *Regshervormingsinisiatiewe*

Ten spyte daarvan dat verskeie jurisdiksies reeds teen 2000 hul tydperke vir outomatiese rehabilitasie na twee of drie jaar verkort het, het die Suid-Afrikaanse regshervormingskommissie nie enige voorstelle in sy 2000-⁷⁷ of 2015-wetsontwerp vir die verkorting van hierdie tydperk gemaak nie.⁷⁸ Die kommissie verdedig sy besluit soos volg:⁷⁹

The period of 10 years is somewhat arbitrary as would be any other period substituted for it. The only guideline is a vague feeling about what a proper period should be. Other countries have reduced their periods for “automatic” rehabilitation. Conceptually it makes sense to provide for different periods for different scenarios. However, simplicity is desirable in this regard and it is advisable for a simple rule that rehabilitation takes place after a fixed number of years unless there is a court order. In light of the limited comments in this regard and the fact that the 10 year period in the present legislation has become relatively well known, no shortening of the period is proposed.

Die gronde vir rehabilitasie na aanleiding van 'n aansoek by die hof moet, volgens die kommissie se voorstelle, grootliks dieselfde bly en die goeie trou van die insolvent speel 'n rol by die vraag of die insolvent dadelik of binne een, drie, vier of vyf jaar⁸⁰ vir rehabilitasie deur middel van 'n hofbevel kwalifiseer.⁸¹ Indien die hof oortuig is dat die insolvent opsetlik

die administrasie van die insolvente boedel vertraag, verhinder of belemmer het, mag die hof nie 'n rehabilitasiebevel toestaan alvorens 10 jaar na verlening van die sekwestrasiebevel verstryk het nie.⁸²

Die kommissie se voorstel dat vir 'n voorlikwidasië⁸³ akkoord met skuldeisers voorsiening gemaak moet word, is duidelik 'n poging om 'n prosedure daar te stel wat vir onderhandeling en 'n moontlike skikking tussen die partye voorsiening maak.⁸⁴ Die voorgestelde prosedure is veronderstel om skuldverligting aan skuldenaars te verleen wat nie in staat is om hul skuld te betaal nie, maar nie voordeel vir skuldeisers kan bewys nie en derhalwe nie vir sekwestrasie en dus uiteindelijke rehabilitasie ingevolge die Insolvensiewet kwalifiseer nie.⁸⁵

Dit wil voorkom of hierdie prosedure 'n moontlike uitweg vir die sogenaamde NINA-skuldenaars kan bied. Die kern van die voorstel is dat 'n skuldenaar 'n bindende aanbod aan sy of haar skuldeisers kan maak indien die skuldenaar se skuld minder as R200 000 bedra en dit deur die vereiste meerderheid in getal en twee-derdes in waarde van die konkurrente skuldeisers wat stem oor die akkoord, aanvaar word.⁸⁶ Indien dit nie aanvaar word nie en die skuldenaar nie in staat is om meer te betaal as wat hy of sy aangebied het nie, is die nuutste voorstel dat die administrateur⁸⁷ moet verklaar dat die verligting verval het deur 'n afskrif daarvan by die meester in te dien en kennis aan alle bekende skuldeisers te gee. Verder kan die meester op aansoek van die skuldenaar 'n kwytskelding van skuld wat nie preferent of verseker is nie verleen indien die skuldenaar die meester oortuig dat die vereiste kennisgewing aan die administrateur en alle bekende skuldeisers gegee is dat die aanbod die beste aanbod is wat die skuldenaar aan skuldeisers kon maak, dat die skuldenaar se onvermoë om sy skuld te betaal nie te wyte is aan strafregtelike of onbehoorlike optrede aan sy of haar kant nie en dat die skuldenaar nie vir 'n administrasiebevel ingevolge artikel 74 van die Wet op Landdroshowe kwalifiseer nie.⁸⁸

Die kommissie se nuutste voorstelle met betrekking tot aansoeke om sekwestrasie wat deur individuele skuldenaars gebring word, is dat 'n sekwestrasiebevel verleen kan word slegs indien die hof onder andere⁸⁹ van mening is dat 'n aansoek om skuldher siening ingevolge die Kredietwet beëindig is of indien die skuldenaar die hof oortuig dat sodanige aansoek nutteloos sal wees, of dat 'n na- of voorlikwidasië akkoord of 'n administrasiebevel nie meer gepas sal wees as 'n sekwestrasiebevel nie. Die voorstelle van die kommissie vereis dus in effek dat 'n skuldenaar eers 'n poging moet aanwend om 'n akkoord met skuldeisers te bereik, of skuldher siening of administrasie moet oorweeg alvorens ingevolge die Insolvensiewet om sekwestrasie aansoek gedoen kan word.⁹⁰

Wat uitgeslote bates betref, is die kommissie se voorstelle uiters konserwatief vanuit die oogpunt van die skuldenaar en stel dit hom of haar bloot in staat om 'n basiese minimum lewenstandaard te handhaaf.⁹¹ Die voorstel dat 'n voertuig as primêre middel van vervoer van die insolvente boedel uitgesluit word, is deur die meerderheid skuldeisers verwerp.⁹² Verder is ook nie oorweging geskenk aan die moontlikheid om vir 'n uitsluiting met betrekking tot 'n woonhuis van die skuldenaar voorsiening te maak nie.

3. Internasionale tendense

3.1 Algemeen

Die meeste lande se verbruikersinsolvensiewetgewing maak tans vir 'n beginsel van skuldverligting en skuldvergifnis voorsiening. Die onderskeie lande se benaderings in hierdie verband verskil egter. Met die uitsondering van Ierland is die Anglo-Amerikaanse lande⁹³ se insolvensieregstelsels die toegeeflikste wat skuldverligting betref deurdat hierdie stelsels aan skuldenaars die geleentheid bied om 'n nuwe begin te maak, dit wil sê, om 'n outomatiese kwytskelding en rehabilitasie aan die einde van insolvensieverrigtinge ('n sogenaamde *straight discharge*) te verkry.⁹⁴ Hierteenoor beteken die Europese sogenaamde *earned new start-* of *earned discharge*-benadering dat 'n kwytskelding verleen word slegs nadat die skuldenaar 'n gedeelte van sy of haar skuld oor 'n vasgestelde tydperk afbetaal het. Die skuldenaar moet derhalwe sy of haar kwytskelding verdien.⁹⁵

3.2 Anglo-Amerikaanse benadering

3.2.1 VSA

Die wetgewing wat tans in die VSA van toepassing is, is die Bankruptcy Reform Act van 1978, algemeen bekend as die Bankruptcy Code oftewel Code.⁹⁶ Die *fresh start*-beginsel is een van die grondbeginsels van die Amerikaanse insolvensieregstelsel en uit 'n skuldenaarsoogpunt word die Amerikaanse stelsel as die vrygewigste ter wêreld beskou.⁹⁷

Reeds in 1934 verklaar die hof in *Local Loan Co v Hunt*:⁹⁸

One of the primary purposes of the bankruptcy act is to “relieve the honest debtor from the weight of oppressive indebtedness and permit him to start afresh free from the obligations and responsibilities consequent upon business misfortunes”. This purpose of the act has been again and again emphasized by the courts as being of public as well as private interest, in that it gives to the honest but unfortunate debtor who surrenders for distribution the property which he owns *at the time of bankruptcy*, a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of pre-existing debt.

Die *fresh start*-beginsel het dus op 'n finansiële wedergeboorte van die skuldenaar betrekking. Die doel is om aan eerlike skuldenaars wat as gevolg van teenspoed insolvent geraak het, skuldverligting te verleen en hulle sodoende in staat te stel om weer produktiewe lede van die gemeenskap en ekonomie te word.⁹⁹

'n Hoofstuk 7-aansoek ingevolge die *Code* het 'n onmiddellike outomatiese opskorting (*automatic stay*) van alle skuldinvorderingsverrigtinge tot gevolg.¹⁰⁰ Verder word die skuldenaar, in ruil vir 'n afstanddoening van alle nie-uitgeslote bates, bykans onmiddellik¹⁰¹ van sy of haar skuld kwytsgekeld en sodoende in staat gestel om 'n nuwe finansiële begin, onbelas met vorige skuld, te maak. Die skuldenaar ontvang 'n omvattende kwytskelding en *reaffirmation*-ooreenkomste; dit wil sê ooreenkomste om 'n skuld te betaal ten spyte van die verlening van 'n kwytskelding, is in beginsel ontoelaatbaar.¹⁰²

Alhoewel die Amerikaanse stelsel nie goeie trou as voorvereiste vir toegang tot die proses vereis nie, speel dit wel 'n rol by die omvang van die kwytstelling wat aan hoofstuk 7-skuldenaars verleen kan word.¹⁰³ So byvoorbeeld kan 'n kwytstelling in sekere gevalle geweier word¹⁰⁴ en 'n groot aantal skulde is nie vir 'n kwytstelling vatbaar nie.¹⁰⁵ Daar is ook 'n wagtydperk van agt jaar tussen twee opeenvolgende kwytsteldings.¹⁰⁶

Die beginsel van nediskriminasie¹⁰⁷ word deur die Amerikaanse stelsel ondersteun. Artikel 525(a) van die *Code* verbied 'n regeringsinstansie om teen 'n skuldenaar wat 'n kwytstelling ontvang het, te diskrimineer deur byvoorbeeld te weier om hom of haar in diens te neem of om 'n lisensie, permit of ander soortgelyke toekenning te weier. Ingevolge artikel 525(b) is dit ook onwettig vir 'n privaat werkgewer om 'n bestaande werknemer af te dank of andersins teen hom of haar te diskrimineer deur byvoorbeeld sy of haar salaris te verminder bloot omdat hy of sy insolvensieverrigtinge aanhangig gemaak het.¹⁰⁸ Ingevolge die Fair Credit Reporting Act¹⁰⁹ mag kredietburo's verder nie insolvensierekords vir meer as tien jaar hou of versprei nie.

Die *fresh start*-beleid omvat ook die vermoë van die skuldenaar om bepaalde uitgeslote bates te behou en ingevolge artikel 522(b) van die *Code* word hoofstuk 7-skuldenaars in staat gestel om 'n groot aantal bates van die tegeldemaking- en verdelingsproses te weerhou; in alle state word ook vir 'n sogenaamde *homestead exemption* voorsiening gemaak.¹¹⁰ Die filosofie agter die beginsel van uitgeslote bates is dat die skuldenaar nie die basiese lewensnoodsaaklikhede ontsê moet word nie en dat hy of sy in staat moet wees om sy of haar huishouding as 'n sosiale en ekonomiese eenheid voort te sit.¹¹¹

Hoofstuk 13 van die *Code* maak vir 'n verdere skuldverligtingsmeganisme voorsiening ingevolge waarvan 'n skuldenaar na voltooiing van 'n afbetalingsplan wat oor 'n tydperk van drie tot vyf jaar strek, 'n kwytstelling kan verkry van alle onversekerde skuld wat voor insolvensie ontstaan het.¹¹² Voor die inwerkingtreding van die Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCA)¹¹³ in 2005 het 'n skuldenaar outomaties vir 'n hoofstuk 7-kwytstelling gekwalifiseer. Tans is die posisie egter dat van sommige skuldenaars verwag word om hulle nuwe begin te verdien¹¹⁴ deur betalings ingevolge 'n hoofstuk 13-plan te maak. In hierdie verband het BAPCA 'n middeletoets ingevoer wat skuldenaars na die hoofstuk 13-prosedure dwing indien hul inkomste die mediaan van hul middele oorskry.¹¹⁵ BAPCA is ingevoer om 'n beweerde misbruik van die proses deur skuldenaars wat wel in staat is om hul skuld terug te betaal, uit te skakel. Verskeie empiriese studies het egter getoon dat daar nie werklik getuienis van substansiële misbruik is nie en dat die meeste skuldenaars in 'n benarde finansiële posisie verkeer en bloot nie in staat is om hul skuldeisers terug te betaal nie.¹¹⁶ BAPCA het dus skuldenaars se voorheen vrye toegang tot skuldverligtingsprosedures en die verkryging van 'n nuwe begin ingeperk.¹¹⁷

Alhoewel BAPCA 'n inkorting op die *fresh start*-beginsel daarstel, poog dit egter ook om die breër siening van rehabilitasie te ondersteun, naamlik om aan die skuldenaar 'n vooruitsig vir 'n beter finansiële toekoms te bied. Tans vereis die *Code* dat 'n skuldenaar wat ingevolge enige van die hoofstukke om skuldverligting aansoek doen, 180 dae voor indiening van die petitie 'n individuele of groepsessie by 'n goedgekeurde skuldberadingsorganisasie¹¹⁸ moet bywoon wat die geleentheid vir beskikbare skuldberading verduidelik en die skuldenaar bystaan om 'n begrotingsontleding te doen.¹¹⁹

Kilborn doen aan die hand dat hierdie nuwe bepaling in werklikheid ook van skuldenaars verwag om 'n poging aan te wend om 'n buiteregtelike afbetalingsplan met skuldeisers te onderhandel.¹²⁰ Verder vereis die Code dat 'n skuldenaar na afloop van insolvensieverrigtinge 'n kursus in finansiële geletterdheid¹²¹ moet voltooi alvorens hy of sy vir 'n kwytskelding sal kwalifiseer.¹²² Sodanige kursus sluit inligting oor die bestuur van sy of haar geldsake deur die skuldenaar, die gebruik van krediet en die vasstelling van 'n begroting in.¹²³

Verskeie kommentators is egter skepties oor die nut en waarde daarvan om skuldberading as 'n voorvereiste vir insolvensieverrigtinge te stel¹²⁴ of om die verlening van 'n kwytskelding aan die bywoning van 'n kursus in finansiële geletterdheid onderhewig te stel.¹²⁵ Navorsing het getoon dat die vereiste van skuldberading eerder 'n administratiewe struikelblok daargestel het as wat dit 'n oplossing vir skuldenaars se skuldprobleme verskaf het.¹²⁶ Skuldberadingsagentskappe het verslag gedoen dat slegs ongeveer 3% van skuldenaars oplossings vir hul skuldprobleme deur middel van berading, sonder ingryping deur middel van insolvensieverrigtinge, kon vind.¹²⁷ Porter en Thorne¹²⁸ betwyfel die waarde van finansiële onderrig as 'n effektiewe meganisme om skuldenaars by te staan om hul finansiële probleme hok te slaan. Die outeurs doen aan die hand dat 'n vaste en genoegsame inkomste eerder die sleutel tot 'n verbeterde finansiële toekoms is.¹²⁹ Na aanleiding van hul empiriese studie met betrekking tot die mate waarin hoofstuk 7 betekenisvolle skuldverligting aan skuldenaars verleen, doen die outeurs aan die hand dat “the heartaches and headaches of going bankrupt have taught them more powerfully than any financial management course ever could.” Volgens die outeurs behoort finansiële onderrig vroegtydig plaas te vind, dit wil sê voordat skuldenaars finansiële probleme begin ondervind, en behoort dit ook 'n belangrike deel van die hoërskoolleerplan te vorm.¹³⁰

3.2.2 Engeland en Wallis

In Engeland en Wallis word die verbruikersinsolvensiereg deur die Insolvency Act (IA)¹³¹ gereguleer. Hierdie wet maak vir drie alternatiewe weë tot skuldverligting voorsiening. Eerstens word voorsiening gemaak vir insolvensieverrigtinge wat 'n aansoek deur die skuldenaar vir 'n hofbevel¹³² behels. Die hof kan verrigtinge met betrekking tot die bates of persoon van die skuldenaar te eniger tyd na indiening van die aansoek of verlening van die hofbevel opskort.¹³³ Die skuldenaar moet van alle bates wat nie van die tegeldemakings- en verdelingsproses uitgesluit is nie, afstand doen.¹³⁴ 'n Jaar na die aansoek verkry die skuldenaar 'n outomatiese kwytskelding van alle voorinsolvensie skuld.¹³⁵ Tweedens kan 'n skuldenaar 'n afbetalingsplan, dit wil sê 'n sogenaamde *individual voluntary agreement* (IVA), wat gewoonlik vir 'n kwytskelding van skuld by voltooiing van die plan voorsiening maak, met sy skuldeisers beding.¹³⁶ Laastens kan 'n skuldenaar vir 'n sogenaamde *debt relief order* (DRO) aansoek doen ingevolge waarvan die skuldenaar 'n kwytskelding van alle kwalifiserende skuld na 'n tydperk van een jaar ontvang.¹³⁷ Die doel van hierdie prosedure is om skuldverligting aan NINA-skuldenaars te verleen.¹³⁸

Wat insolvensieverrigtinge betref, is die tydperk vir outomatiese rehabilitasie redelik onlangs deur die Enterprise Act (EA)¹³⁹ van drie na een jaar verkort.¹⁴⁰ Die kwytskelding wat verleen word, is toegeeflik en die kategorieë skuld wat nie vir kwytskelding vatbaar is nie, word streng beperk.¹⁴¹ Anders as die posisie in die VSA, waar 'n kwytskelding geweier mag word indien die skuldenaar minder as ses jaar vantevore 'n kwytskelding ontvang het, plaas die Engelse wetgewing tans nie enige beperkings op 'n skuldenaar se reg om opeenvolgende kwytskeldings te ontvang nie.¹⁴² Die beleid van die EA was om eerlike ondernemers wat

weens teenspoed insolvent geraak het, aan te moedig om weer die risiko van ondernemerskap te neem deur 'n spoedige en omvattende kwytskelding te verleen en die stigma van insolvensie te verminder deur sommige van die beperkings en onbevoegdhele wat voorheen outomaties met betrekking tot alle ongerehabiliteerde insolvente gegeld het, af te skaal.¹⁴³ So is byvoorbeeld die outomatiese verbod op lidmaatskap van die huise van die parlement afgeskaf¹⁴⁴ en ingevolge artikel 426A word slegs lede van die parlement ten opsigte van wie 'n sogenaamde *Bankruptcy Restriction Order* (BRO), *Bankruptcy Restriction Undertaking* (BRU) of *Debt Relief Restriction Order* (DRRO) verleen is, vir die duur van die betrokke bevel gediskwalifiseer.¹⁴⁵ Artikel 268 van die EA verleen verder die bevoegdheid aan die betrokke minister om die herroeping of afskaffing van enige wetsbepaling wat 'n ongerehabiliteerde insolvent verhinder om 'n amp te beklee, daartoe verkies te word of daarin aangestel te word, of om 'n lid van 'n liggaam of groep te word of te bly, te beveel. Sodoende word die minister in staat gestel om beperkings wat moontlik onnodig en verouderd blyk te wees, te hersien en te skrap sonder die nodigheid vir primêre wetgewing.¹⁴⁶

'n BRO, BRU of DRRO kan verleen word indien die hof van mening is dat dit in die lig van die insolvent se optrede gepas is.¹⁴⁷ Hierdie nuwe stelsel van nakwytskelding insolvensiebeperkings is ingevoer ten einde slegs die oneerlike en onverantwoordelike skuldenaars, wat nie 'n nuwe begin verdien nie, te straf.¹⁴⁸ Hierdie bevel beperk egter nie die insolvent se kwytskelding nie,¹⁴⁹ maar slegs sy of haar ekonomiese herinskakeling vir sover hy of sy verhinder word om verskeie ampte te beklee¹⁵⁰ en om krediet bo 'n voorgeskrewe bedrag te bekom sonder om die feit te openbaar dat hy of sy aan sodanige bevel onderhewig is.¹⁵¹ Met hierdie wetswysigings het die Engelse wetgewer gevolglik 'n balans tussen die belange van skuldenaars en dié van die algemene publiek en sakegemeenskap bewerkstellig deur beperkings slegs vir die klein minderheid oneerlike en onverantwoordelike skuldenaars te stel.¹⁵²

Die feit dat 'n skuldenaar om insolvensieverrigtinge aansoek gedoen het, moet op 'n statutêre register aangeteken word wat vir openbare insae beskikbaar is.¹⁵³ Die besonderhede van skuldenaars wat aan na-kwytskelding beperkings onderhewig is, moet op 'n afsonderlike register aangeteken word.¹⁵⁴ By verstryking van drie maande nadat 'n kwytskelding ontvang is, moet alle inligting van die register verwyder word.¹⁵⁵ Wetgewing verbied egter nie dat dit voortaan steeds op die kredietrekords van die skuldenaar vertoon mag word nie. Die huidige praktyk van kredietburo's is dat rekord van sodanige inligting vir 'n tydperk van ses jaar gehou word.¹⁵⁶

Die bedoeling met die hervormings wat deur die EA daargestel is, was egter nie dat insolvensie 'n maklike uitweg moet word nie.¹⁵⁷ Ingevolge die wet is die kwytskelding onderworpe aan die moontlikheid dat van skuldenaars wat in staat is om te betaal,¹⁵⁸ verwag kan word om vir 'n tydperk van tot drie jaar na kwytskelding bydraes uit surplusinkomste te maak.¹⁵⁹

Wat uitgeslote bates betref, is die Engelse stelsel minder toegeeflik as dié van die VSA en 'n skuldenaar kan slegs 'n beperkte aantal noodsaaklike bates behou.¹⁶⁰ Die wet maak nie vir 'n uitsluiting met betrekking tot die woning van die skuldenaar voorsiening nie, maar die kurator moet 'n hofbevel verkry alvorens hy die woning kan verkoop.¹⁶¹

Verskeie skuldenaars maak ook gebruik van niestatutêre remedies wat wissel van skuldberading tot formele afbetalingsplanne genaamd *Debt Management Plans* (DMPs). 'n

DMP is 'n niebindende ooreenkoms tussen 'n skuldenaar en sy skuldeisers vir die betaling van die skuldenaar se skuld oor 'n langer tydperk as waarvoor ingevolge die onderliggende verbintenis voorsiening gemaak is. Hierdie planne mag nie vir 'n kwytstelling van skuld voorsiening maak nie.¹⁶²

In die VK word skuldberading gratis verskaf deur instansies wat deur die staat befonds word. Skuldberading word egter ook in 'n groot mate deur die privaat sektor hanteer en in 2010 was daar ongeveer 56 000 gemagtigde skuldberadingsagentskappe wat deur die destydse Office of Fair Trading gelisensieer is.¹⁶³ Ongeveer twee-derdes van DMP's word deur die privaatsektor onderhandel. Anders as in die VSA is verpligte skuldberading en onderrigprogramme egter nie 'n voorvereiste vir skuldverligting nie. Die klem is eerder op die verbetering van finansiële bewustheid en die begrotingsvaardighede van die algemene bevolking as 'n *ex ante*-maatreël.¹⁶⁴

3.2.3 Ierland

'n Outomatiese kwytstelling na 'n wagtydperk van 12 jaar is vir die eerste keer in 2011 deur Ierse wetgewing ingevoer.¹⁶⁵ In 2013 word wetgewing meer toegeeflik jeens skuldenaars gemaak deurdat die tydperk vir outomatiese rehabilitasie tot drie jaar verkort is.¹⁶⁶ Verder word meer bates van insolvensie uitgesluit en word onder andere nuwe beskerming aan die skuldenaar se pensioen verleen.¹⁶⁷

Die Ierse stelsel verleen tans voorkeur aan buiteregtelike skikkings tussen skuldenaars en skuldeisers, en skuldenaars moet in hul aansoek om insolvensieverrigtinge verklaar dat hulle 'n "redelike poging" aangewend het om 'n skuldherstruktureringsooreenkoms met hul skuldeisers te bereik.¹⁶⁸ In hierdie verband het die Ierse stelsel 'n heel nuwe bedryf van *Personal Insolvency Practitioners* (PIPs) geskep ingevolge waarvan regsgeleerdes en rekenmeesters skuldenaars bystaan om hierdie skikkings aan te gaan en te administreer. Hierdie PIP's word deur 'n nuwe openbare instansie, die *Insolvency Service* gereguleer.¹⁶⁹ Kilborn¹⁷⁰ doen aan die hand dat hierdie instansie belangrike institusionele ondersteuning bied vir die sensitiewe proses waardeur hierdie buiteregtelike skikkings bereik kan word.¹⁷¹

Tans maak die Ierse stelsel ook voorsiening vir 'n NINA-prosedure, soortgelyk aan die Engelse DRO-prosedure. Hierdie prosedure, bekend as die *Debt Relief Notice* (DRN), is administratief van aard en maak voorsiening vir 'n kwytstelling na verstryking van drie jaar.¹⁷²

Alhoewel die nuwe Ierse stelsel in vergelyking met die Suid-Afrikaanse stelsel meer toegeeflik vanuit 'n skuldenaarsoogpunt is, is dit in verskeie opsigte agter sy Europese genote vir sover laasgenoemde die moderne nuwebegin-beleid van skuldverligting omarm.¹⁷³ Die stelsel is steeds beswarend en rondom skuldafdwinging eerder as skuldverligting georiënteer.¹⁷⁴ So is byvoorbeeld 'n wye verskeidenheid insolvensiebeperkings en strafmaatreëls van toepassing en nuwe bepalinge kan van skuldenaars verlang om terugbetalings vir 'n tydperk van tot vyf jaar, selfs na verlening van 'n kwytstelling, te maak. Dit beteken dat sommige skuldenaars terugbetalings van tot agt jaar na 'n aansoek vir insolvensieverrigtinge sal moet maak.¹⁷⁵

3.2.4 Australië

Die Australiese Bankruptcy Act¹⁷⁶ maak tans vir drie vorme van skuldverligting voorsiening, te wete insolvensieverrigtinge, *personal insolvency agreements* (PIAs)¹⁷⁷ en *debt agreements* (DAs).¹⁷⁸ Wat PIA's en DA's betref, hang 'n kwytskelding uiteraard van die ooreenkoms af, maar die wet bepaal uitdruklik dat 'n skuldenaar wat 'n party tot 'n DA is, eers 'n kwytskelding ontvang wanneer die verpligtinge ingevolge die ooreenkoms nagekom is.¹⁷⁹ Wat insolvensieverrigtinge betref, verkry die skuldenaar tans 'n outomatiese kwytskelding van skuld drie jaar nadat die verrigtinge 'n aanvang geneem het.¹⁸⁰ Die kwytskelding is omvangryk en vergeleke met die posisie in die VSA word slegs enkele skulde van kwytskelding uitgesluit.¹⁸¹ 'n Insolvent mag egter aanspreeklik wees om inkomstebydraes te maak¹⁸² en die kwytskelding kan in geval van beswaarmaking deur die kurator tot 'n maksimum tydperk van vyf of agt jaar, afhangende van die gronde van beswaarmaking,¹⁸³ uitgestel word.¹⁸⁴ Gedurende die tydperk van insolvensie mag skuldeisers nie stappe doen om enige skuld af te dwing nie.¹⁸⁵

Insolvensieverrigtinge het verskeie beperkings, diskwalifikasies en onbevoegdhede vir insolvente natuurlike persone tot gevolg. Op 'n persoonlike vlak word die insolvent aan die stigma van insolvensie onderwerp.¹⁸⁶ Die insolvent word ook sekere werkseleenthede ontsê, soos om 'n korporasie te bestuur¹⁸⁷ of 'n eiendomsagent te wees.¹⁸⁸ Verder moet die insolvent ook 'n swak kredietrekord in die gesig staar wat uiteraard sy kanse verskraal om krediet te ontvang. Skuldeisers word van die insolvensie in kennis gestel,¹⁸⁹ welke feit vir ewig opgeteken bly op die *National Personal Insolvency Index* (NPII), wat vir openbare insae beskikbaar is.¹⁹⁰ Verder kan insolvensie vir vyf jaar of in sekere gevalle selfs langer op die kommersiële kredietverwysingsrekords aangeteken bly¹⁹¹ en moet 'n insolvent of skuldenaar wat aan 'n DA onderhewig is, sodanige feit openbaar aan enigiemand van wie hy of sy krediet bo 'n voorgeskrewe bedrag verlang.¹⁹²

Bates wat van insolvensie uitgesluit is, sluit huishoudelike en persoonlike bates met sentimentele waarde, bates nodig om 'n inkomste te verdien, 'n voertuig, sekere versekeringspolisse, vergoeding vir persoonlike besering en trustbates in.¹⁹³ Die Australiese reg maak egter nie vir enige uitsluiting met betrekking tot die woning van die insolvent voorsiening nie.

Australië se outomatiese kwytskeldingstydperk van drie jaar plaas dit in die sogenaamde “toegeeflike kamp”,¹⁹⁴ maar tussen 1991 en 2002 was wetgewing¹⁹⁵ selfs meer toegeeflik deurdat 'n kwytskelding¹⁹⁶ reeds na 'n jaar verleen kon word.¹⁹⁷ Een van die argumente ten gunste van 'n terugkeer na die oorspronklike kwytskeldingstydperk van drie jaar was dat 'n langer tydperk 'n belangrike verbruikersonderrigfunksie kan vervul.¹⁹⁸

In teenstelling met lande waar skuldberading 'n integrale deel van die proses is om 'n afbetalingsplan te inisieer,¹⁹⁹ maak die Australiese stelsel nie vir verpligte skuldberading en opleiding in finansiële bestuur voorsiening nie.²⁰⁰ Die verbetering van die finansiële geletterdheid van individue in Australië is egter wel 'n aangeleentheid wat tans die aandag van die Australiese regering geniet.²⁰¹ In Maart 2011 is die eerste nasionale strategie²⁰² met betrekking tot finansiële geletterdheid gepubliseer en in 2013 is 'n konsultasieproses oor die 2011-strategie aan die gang gesit wat op 'n nuwe strategie vir die tydperk vanaf 2014 tot 2017 uitgeloop het.²⁰³

3.3 Europese benadering

3.3.1 Algemeen

Oor die laaste drie dekades het verskeie Europese lande wetgewing ingevoer wat vir 'n prosedure vir die kwytskelding van skuld voorsiening maak.²⁰⁴

In Desember 1989 het wetgewing wat met die probleme van oorverskuldigde individue handel in Frankryk in werking getree. Hierdie wetgewing, algemeen bekend as die *Loi Neiertz*,²⁰⁵ het verskeie bepalings tot die Franse Verbruikerswetboek (*Code de la Consommation*) toegevoeg wat vir skuldherstrukturering op grond van 'n ooreenkoms tussen die skuldenaar en sy skuldeisers voorsiening gemaak het. In 2003 is hierdie wetgewing gewysig om vir 'n persoonlike rehabilitasieprosedure (*rétablissement personnel*) voorsiening te maak. Hierdie prosedure magtig in bepaalde gevalle 'n volledige kwytskelding sonder dat 'n afbetalingsplan nodig is.

In die Benelux-streek het die Nederlandse wetgewer in 1998 die voortou geneem met die inwerkingtreding van die *Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen* (WSNP)²⁰⁶ wat vir 'n kwytskelding²⁰⁷ van oorblywende skuld na voltooiing van 'n afbetalingsplan (*saneringsplan*)²⁰⁸ voorsiening maak.²⁰⁹ Voor inwerkingtreding van die WSNP was die beginsel dat 'n skuldenaar lewenslank vir sy of haar skuld aanspreeklik gehou kon word.²¹⁰ Ingevolge die WSNP kan skuldenaars 'n versoek om 'n sogenaamde *schuldsaneringsregeling* aan die hof rig. Indien die hof dit aanvaar, tree 'n moratorium in werking waardeur die regte van skuldeisers om betaling te eis, opgeskort word.²¹¹ Na afloop van 'n tydperk van hoogstens drie jaar²¹² word oorblywende skulde onafdwingbaar en word die skuldenaar in staat gestel om 'n nuwe begin (*schone lei*) te maak.²¹³

In Duitsland het nuwe insolvensiewetgewing, die sogenaamde *Insolvenzordnung* (InsO), in 1999 in werking getree.²¹⁴ Met hierdie wetgewing is vir die eerste keer in Duitsland aan die nuwebegin-beginsel erkenning verleen deurdat dit vir 'n kwytskelding van skuld (*Restschuldbefreiung*) voorsiening gemaak het.²¹⁵ Die doelwit van *Restschuldbefreiung* is om aan skuldenaars hoop op 'n nuwe ekonomiese begin te bied. Sodoende sal die gemeenskap voordeel trek deurdat skuldenaars weer produktiewe en belastingbetalende lede van die gemeenskap word.²¹⁶

Tussen 2004 en 2009 het verskeie lande in die verre oostelike en westelike gedeeltes van Europa wetgewing ingevoer wat vir rehabilitasie en kwytskelding van skuld voorsiening maak.²¹⁷ In 2010 het Griekeland wetgewing ingevoer wat voorsiening maak vir 'n buiteregterlike skuldonderhandeling en geregterlike skuldherstrukturering, insluitend 'n kwytskelding.²¹⁸ In 2012 het Italië wetgewing ingevoer wat vir 'n kwytskelding van onbetaalde skuld na tegeldemaking van die skuldenaar se nie-uitgeslote bates.²¹⁹

'n Onlangse verslag van die *Council of Europe* beklemtoon die menseregterlike aspekte van die probleem van skuldoortrokkenheid.²²⁰ Die vierde aanbeveling is van belang.²²¹ Dit hou in dat regerings van lidlande maatreëls moet daarstel om die rehabilitasie van skuldoortrokke individue en hul gesinne asook hul herinskakeling in die gemeenskap te vergemaklik. Die redes waarom moderne Europese gemeenskappe maatreëls vir skuldverligting uitgebou het, word soos volg in die verslag verduidelik:²²²

Over-indebtedness may result in exclusion of individuals and families from society, including a loss of motivation to be engaged in income-generating activities, exclusion from social activities and health problems. This is not only detrimental to the individuals and families concerned, but also to society as a whole as it suffers evidential financial loss. The financial losses caused to society by over-indebtedness include social security expenses, tax losses due to the over-indebted individuals' being unemployed, medical costs, accommodation of those evicted from their homes, low recovery rates by creditors, the loss of members who could potentially contribute to the economy and the overall well-being of society. That is why one of the paramount objectives of rehabilitation should be social and financial inclusion of over-indebted individuals and families.

Soos die Anglo-Amerikaanse stelsels, maak ook die Europese stelsels voorsiening vir bates wat van insolvensie uitgesluit is.²²³ Die Europese benadering is egter minder toegeeflik en in sommige lande mag skuldenaars slegs bates wat nie 'n "beskeie lewenstandaard" oorskry nie, behou.²²⁴ In die algemeen word aanvaar dat 'n skuldenaar sy of haar gewone huishoudelike items en gereedskap mag hou, alhoewel daar 'n beperking op die waarde daarvan is.²²⁵ Nie een van die Europese Unie-lidlande se verbruikersinsolvensiewetgewing bevat egter enige bepalinge met betrekking tot 'n motorvoertuig as uitgeslote bate nie, behalwe in Finland, waar die voertuig waarmee die skuldenaar werk toe moet gaan, as gereedskap beskou word.²²⁶ Wat die woning van die insolvent betref, blyk die Europese benadering in die algemeen meer konserwatief as dié van die Amerikaanse stelsel te wees, en buiten in Frankryk,²²⁷ Finland en België²²⁸ geniet die huiseienaar geen beskerming in insolvensieverrigtinge nie. Die woning word dus verkoop en is nie 'n uitgeslote bate nie.²²⁹

'n Verdere kerngedagte met betrekking tot die verbruikersinsolvensiereg in Europa is die beginsel dat skuldafdwinging deur skuldeisers opgeskort word sodra insolvensieverrigtinge 'n aanvang neem. In sommige Europese lande mag die hof 'n opskorting beveel sodra buiteregterlike verrigtinge 'n aanvang geneem het, maar in die meeste lande tree die moratorium eers in werking sodra 'n hof beveel dat formele verrigtinge 'n aanvang moet neem.²³⁰

In 'n verslag wat deur die direkteur-generaal van gesondheid en verbruikersbeskerming van die Europese unie versoek is, word die volgende vyf kernbeginsels van die Europese verbruikersinsolvensiereg uiteengesit:²³¹

1. Rehabilitasie deur middel van 'n omvangryke kwytstelling.
2. 'n Nuwe begin wat die skuldenaar op grond van terugbetalings ingevolge 'n afbetalingsplan "verdien" (die sogenaamde *earned discharge*).
3. Vrye toegang tot insolvensieverrigtinge vir diegene wat te goeder trou is.
4. Die beskikbaarheid van begroting- en skuldberading.
5. 'n Voorkeur vir buiteregterlike verrigtinge.

Die Europese benadering jeens skuldverligting en rehabilitasie word vervolgens aan die hand van hierdie kernbeginsels bespreek.

3.3.2 Omvangryke kwytskelding

Wat die bestek van die kwytskelding betref, is die Europese stelsels aansienlik meer toegeeflik as die Anglo-Amerikaanse stelsels en 'n omvangryke kwytskelding sonder veel uitsonderings met betrekking tot skulde wat nie vir 'n kwytskelding vatbaar is nie, word verleen.²³² Verder is sogenaamde *reaffirmation*-ooreenkomste ontoelaatbaar.²³³ Die meeste Europese lande sluit boetes en skulde wat uit misdaad of delik voortspruit, van 'n kwytskelding uit.²³⁴ Onderhoudskuld²³⁵ en studieskuld²³⁶ word gewoonlik ook uitgesluit. Belasting- en ander semifiskale skuld word meestal by 'n kwytskelding ingesluit, behalwe in Frankryk.²³⁷ In die VSA, daarenteen, word altesaam 19 kategorieë skuld uitdruklik van 'n kwytskelding uitgesluit.²³⁸

In verskeie Europese lande, net soos in die VSA,²³⁹ behels 'n kwytskelding nie 'n uitwissing van skuld nie, maar word dit onafdwingbaar en bly dit slegs as 'n natuurlike verbintenis voortbestaan.²⁴⁰ Die wagtydperk vir die verkryging van 'n daaropvolgende kwytskelding is deurgaans ook langer in Europa as in die VSA.²⁴¹

3.3.3 Earned discharge

Die belangrikste onderskeid tussen die Anglo-Amerikaanse en Europese benadering met betrekking tot skuldverligting is dat Europese stelsels vereis dat die skuldenaar, in ruil vir 'n kwytskelding van onbetaalde skuld, sy of haar beste poging (die sogenaamde *best effort*-beginsel) moet aanwend om sy of haar skuld binne 'n bepaalde tydperk af te betaal.²⁴² Hierdie benadering verskil dus van die Anglo-Amerikaanse *straight discharge*-benadering wat 'n onmiddellike kwytskelding sonder die nodigheid vir 'n afbetalingsplan behels.²⁴³

In aansluiting hierby vereis die Europese benadering ook dat die skuldenaar “goeie gedrag” gedurende die tydperk van afbetaling moet toon.²⁴⁴ Die Duitse verbruikersinsolvensieregstelsel is 'n goeie voorbeeld hiervan. Ingevolge die Duitse wetgewing moet die skuldenaar 'n poging aanwend om 'n buiteregterlike skikking met sy of haar skuldeisers te bereik.²⁴⁵ In hierdie onderhandelingsfase van die proses word die skuldenaar normaalweg deur een van die vele staatsgesubsidieerde skuldberadingsentrums (*Schuldnerberatungsstelle*) wat oor die hele Duitsland versprei is, bygestaan.²⁴⁶ Indien 'n buiteregterlike skikking nie bereik kan word nie, kan²⁴⁷ die hof poog om 'n skikking tussen die partye te bereik.²⁴⁸ Andersins sal 'n vereenvoudigde likwidasiëproses gevolg word ingevolge waarvan die hof 'n kurator aanstel wat die bates van die insolvente boedel te gelde maak en die opbrengs onder skuldeisers verdeel.²⁴⁹ Daarna volg die “tydperk van goeie gedrag” (*Wohlverhaltensperiode*) ingevolge waarvan die skuldenaar formeel van alle nie-uitgeslote inkomste aan 'n kurator, wat jaarliks oorbetalings aan skuldeisers doen, afstand moet doen.²⁵⁰ Na afloop van 'n sesjaartydperk sal die hof die meeste oorblywende skuld kwytskeld, mits die skuldenaar “goeie gedrag” getoon het en die voorwaardes en vereistes van die afbetalingsplan nagekom het.²⁵¹ Net soos in die VSA, kan 'n kwytskelding geweier word indien die skuldenaar hom of haar aan 'n insolvensiemisdryf, wangedrag of bedrieglike optrede ingevolge die wet skuldig gemaak het, of indien hy of sy gedurende die tien jaar voor die aansoek 'n kwytskelding ontvang het.²⁵²

Ten einde skuldenaars aan te moedig om goeie gedrag te handhaaf, het die Duitse wetgewer verskeie periodieke aansporings daargestel.²⁵³ Teen die einde van die vierde jaar word 'n bedrag gelyk aan tien persent van enige nie-uitgeslote inkomste wat in die betrokke jaar ingesamel is, aan die skuldenaar terugbetaal. Hierdie terugbetaling vermeerder na vyftien

persent in die vyfde jaar.²⁵⁴ Die finale aanmoediging is die kwytskelding wat aan die einde van die sesde jaar verleen word.²⁵⁵ Die feit dat 'n kwytskelding verleen is, bly egter vir 'n verdere drie jaar op die databasisse van kredietburo's aangeteken en die gevolge van insolvensie sal die skuldenaar dus vir 'n volle nege jaar bybly.²⁵⁶

'n Verdere vernuwing van die Duitse wetgewing is die vereiste dat skuldenaars hul bes moet doen om 'n "redelike"²⁵⁷ werk te vind en te behou.²⁵⁸ Sou die skuldenaar nie aan hierdie vereiste voldoen nie, sal skuldeisers geregtig wees om vir 'n weiering van 'n kwytskelding aansoek te doen.²⁵⁹ 'n Kwytskelding is egter nie uitgesluit in gevalle waar die skuldenaar ten spyte van sy of haar beste poging nie in staat is om 'n werk te vind of te behou nie.²⁶⁰ Verder is die houe bereid om sogenaamde "zero-planne" te aanvaar, en 'n skuldenaar wat oor geen inkomste of bates beskik nie en derhalwe nie in staat is om afbetalings aan skuldeisers te doen nie, sal nie van die geleentheid om 'n nuwe begin te bekom ontnem word nie.²⁶¹

Verskeie studies het getoon dat afbetalingsplanne meestal 'n geringe opbrengs vir skuldeisers lewer en die Europese *earned discharge*-benadering is al dikwels gekritiseer. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die filosofie agter hierdie benadering in die opvoedingsdoelwit daarvan geleë is.²⁶²

Kilborn²⁶³ verduidelik:

European policy seems rather consistently to recognize at least a pedagogical purpose to be served, that is, multi-year plans remind debtors and those around them that everyone must do their best to fulfil their obligations, whatever the "best" is and budgetary guidance and supervision might be provided to debtors during the plan period to reinforce this goal. To one degree or another, this pedagogical purpose is moralistic, inculcating good payment morality by reminding debtors that they must sacrifice their own comfort and desires to offer something to their creditors, even if debtors "have nothing but blood, toil, tears and sweat".

'n Toegeefliker benadering jeens skuldverligting en skuldvergifnis het in Europa posgevat toe die Franse wetgewer in 2003 van die *earned discharge*-benadering afgewyk het deur die inwerkingstelling van die *rétablissement personnel*-prosedure. Voor die inwerkingtreding van *rétablissement personnel* het die Franse wetgewing slegs vir 'n skuldherstrukturering op grond van 'n ooreenkoms met skuldeisers voorsiening gemaak. 'n Hof kon dus nie 'n kwytskelding van skuld verleen nie. Die 1998-wysigings het vir "buitengewone" maatreëls voorsiening gemaak ingevolge waarvan 'n gedeeltelike kwytskelding, of waar die skuldenaar se insolvensie "onherstelbaar" was, 'n volledige kwytskelding na afloop van 'n twee jaar lange moratorium en 'n daaropvolgende assessering van die skuldenaar se finansiële toestand, verleen kon word.²⁶⁴

Anders as wat die posisie in Suid-Afrika is, is die Franse prosedure nie hofgeoriënteerd nie, maar word dit deur administratiewe liggame genaamd *commissions de surendettement des particuliers* (kommissies wat met individuele oorverskuldigheid gemoeid is) bestuur.²⁶⁵ Ten einde toegang tot die prosedure te verkry, moet 'n skuldenaar by een van hierdie kommissies aansoek doen. Die kommissies bestaan uit agt lede, onder andere 'n verteenwoordiger van die Franse sentrale bank, die Banque de France, wat as sekretaris optree en wie se hoof funksie dit is om oor 'n afbetalingsplan tussen die skuldenaar en sy skuldeisers te onderhandel.²⁶⁶ Toegangsvereistes tot die prosedure is dat die skuldenaar te goeder trou moet wees en dat die

klaarblyklike onmoontlikheid om die geheel van sy nieprofessionele skulde wat tans opeisbaar is, asook in die toekoms opeisbaar gaan word, te betaal, bewys moet word.²⁶⁷

Die *rétablissement personnel*-prosedure is op die wetboek geplaas na aanleiding van 'n opname wat deur die Banque de France gedoen is en wat daarop gedui het dat die Franse stelsel nie effektiewe skuldverligting vir die meeste oorverskuldigde skuldenaars verskaf het nie. Die meeste skuldenaars se insolvensie was duidelik nie 'n tydelike situasie nie en die moratorium was eintlik slegs 'n formaliteit wat 'n onnodige administratiewe las op die kommissies geplaas het.²⁶⁸ *Rétablissement personnel* stem ooreen met die Amerikaanse hoofstuk 7-verrigtinge en bied aan skuldenaars wat hopeloos insolvent²⁶⁹ is, die geleentheid om 'n volledige en onmiddellike kwytstelling van skuld na 'n tegeldemaking van beskikbare bates sonder enige wagtydperk of afbetalingsplan te bekom.²⁷⁰

In 2010 is verdere wysigings aangebring met die doel om, onder andere, 'n makliker terugkeer tot die kredietmark vir die skuldenaar te bewerkstellig.²⁷¹ Afbetalingsplanne word nou tot agt jaar beperk²⁷² en kredietinligting met betrekking tot 'n individu wat van *rétablissement personnel* gebruik gemaak het, mag vir 'n maksimum tydperk van slegs vyf in plaas van agt jaar na beëindiging van die verrigtinge op die publieke *fichier* opgeteken word.²⁷³ Banke mag ook nie 'n individu se bankrekening sluit omdat hy of sy 'n aansoek na die kommissie gebring het nie. Die kommissies mag verder ook aanbeveel dat skuldenaars 'n kursus in finansiële geletterdheid doen of maatskaplike bystand ontvang.²⁷⁴ Sedert 2010 kan die kommissies *rétablissement personnel* selfs sonder enige tegeldemaking aanbeveel waar die bates huishoudelik van aard en sonder markwaarde is of waar die waarde buite verhouding tot die koste van die verkoping sal wees. In so 'n geval kan die hof bloot die kommissie se aanbeveling goedkeur en 'n onmiddellike afsluiting van die saak en kwytstelling van skuld beveel.²⁷⁵

Buiten die verlening van 'n onmiddellike kwytstelling in verdienstelike gevalle is die benadering dat “responsibility is a two-way street” volgens Kilborn 'n verdere prysenswaardige aspek van die Franse sisteem.²⁷⁶ Die *Loi Neieritz* vereis in hierdie verband dat verslag gedoen moet word oor verbruikers se kredietwaardigheid.²⁷⁷ Sodoende word skuldeisers gedwing om kredietverlening te beperk in gevalle waar die kredietrekords negatiewe inligting bevat. Wetgewing vereis verder dat die kommissie by die uitoefening van sy diskresie met betrekking tot die skuldverligting wat aanbeveel word, die inligting wat elke skuldeiser ten tye van die sluiting van die ooreenkoms met betrekking tot die skuldenaar se skuldsituasie gehad het, in ag moet neem en dat die kwytstelling wat verleen word, gekoppel moet word aan die verantwoordelikheid wat die skuldeiser ten tye van kredietverlening aan die dag gelê het.²⁷⁸

Ook in België het die wetgewer van die streng Europese *earned discharge*-benadering afgewyk.²⁷⁹ Sedert 2005 kan 'n kwytstelling in bepaalde gevalle sonder die nodigheid van 'n afbetalingsplan verleen word, mits die skuldenaar se bates, asook sy woning indien hy of sy 'n huiseienaar is, te gelde gemaak is en die opbrengs daarvan onder die skuldeisers verdeel is. Hierdie prosedure maak dus vir die NINA-gevalle voorsiening deurdat 'n volle kwytstelling verleen word in gevalle waar dit vir die skuldberader blyk dat 'n afbetalingsplan as gevolg van 'n gebrek aan bates of inkomste nie moontlik is nie.²⁸⁰ Soos sy Franse eweknie het ook die Belgiese wetgewer dus afgewyk van die tradisionele Europese benadering dat 'n blote simboliese wagtydperk vir skuldenaars met geen bestebare inkomste nie vereis word. Die skuldenaar kan egter verplig word om vir 'n tydperk van vyf jaar aan finansiële

onderrigprogramme deel te neem en maatskaplike bystand te ontvang. Verder sal die kwytskelding finaal wees eers indien die skuldenaar se finansiële posisie nie in hierdie tydperk verbeter het nie.²⁸¹

'n Vernuwende stap met betrekking tot die delging van die koste van skuldverligtingsprosedures is in België van stapel gestuur met die daarstelling van die *Fonds de Traitement du Surendettement* (fonds vir die behandeling van oorverskuldigheid).²⁸² Hierdie fonds word tans aangewend in gevalle waar skuldenaars nie in staat is om die fooie te betaal nie. Wat veral interessant is, is dat bydraes tot hierdie fonds deur skuldeisers onderhou word en bereken word met verwysing na die mate waarin skuldenaars van die betrokke kredietgewer teen die einde van elke jaar in versuim met hul skuldverpligtinge is. Soos die Franse wetgewer, erken die Belgiese wetgewer dus dat die verantwoordelikheid om oplossings vir skuldprobleme te vind nie dié van die skuldenaar alleen is nie.²⁸³

In Nederland kan die hof nie weier om die *schuldsaneringsregeling* toe te pas bloot omdat daar geen of 'n onvoldoende vooruitsig bestaan dat skuldeisers minstens 'n gedeeltelike betaling van hul vorderings sal ontvang nie.²⁸⁴ Verder kan die hof die *schuldsaneringsregeling* beëindig en dus 'n onmiddellike kwytskelding²⁸⁵ verleen indien dit na 'n jaar sou blyk dat die skuldenaar nie oor voldoende bates of inkomste beskik om 'n sinvolle verdeling aan skuldeisers te bewerkstellig nie. Die WSNP bepaal in hierdie verband dat die hof op versoek van die *rechter-commissaris*, *bewindvoerder* of skuldenaar 'n dag kan bepaal waarop die beëindiging van die *schuldsaneringsregeling* behandel sal word. Sodanige versoek moet vergesel word van 'n stawende verklaring van die *bewindvoerder* dat redelikerwys nie verwag kan word dat die skuldenaar op so 'n wyse aan sy verpligtinge sal kan voldoen dat voortsetting van die *schuldsaneringsregeling* geregverdig sal wees nie. Indien die hof van laasgenoemde oortuig is, sal dit die *schuldsaneringsregeling* beëindig.²⁸⁶ Soos die Franse en Belgiese wetgewer, het die Nederlandse wetgewer derhalwe van die betalingsmoraliteitsfunksie van ekonomies nuttelose afbetalingsplanne afgesien in gevalle waar skuldenaars geen verwagting het om enige betalings te doen nie.²⁸⁷

3.3.4 Vrye toegang en goeie trou

Anders as die posisie in Engeland en Wallis, waar wangedrag deur skuldenaars grootliks hanteer word deur insolvensiebeperkings wat na die verlening van 'n kwytskelding in werking kan tree, word dit in Europa grootliks deur die vereistes vir toegang tot insolvensieprosedures hanteer. In die meeste Europese lande is die goeie trou van die skuldenaar dus 'n voorvereiste om toegang tot die insolvensieprosedure te verkry, en gevolglik ook 'n voorvereiste vir die uiteindelijke verkryging van 'n kwytskelding en rehabilitasie van die skuldenaar. Dit is egter slegs Nederland²⁸⁸ en Frankryk²⁸⁹ wat die goeie trou van die skuldenaar uitdruklik as 'n voorvereiste vir toegang tot insolvensieverrigtinge stel.²⁹⁰ 'n Belangrike punt van kritiek teen sodanige vereiste, indien dit nie gedefinieer word nie, is dat dit die skuldenaar blootstel aan die probleem van uiteenlopende uitlegte van die begrip.²⁹¹

Soos in die VSA, speel die goeie trou van die skuldenaar ook in sommige Europese lande 'n rol by die uiteindelijke verlening van 'n kwytskelding en kan dit in geval van wangedrag geweier word.²⁹²

Wat toegangsvereistes betref, is dit verder interessant dat Oostenrykse en Tsjeggiese wetgewing 'n vereiste stel wat soortgelyk aan die voordeelvereiste ingevolge die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet is. Ten einde skuldverligting te bekom, moet ingevolge hierdie wetgewing vir 'n minimum dividend oor die strekking van die skuldherstrukturierungsplan voorsiening gemaak word.²⁹³

3.3.5 Skuldberading en buiteregterlike verrigtinge

Bykans elke land in Noord- en Wes-Europa bied die opsie van skuldberading aan individue wat met skuld oorbelaas is.²⁹⁴ Die uitgangspunt is dat hierdie probleem so gou moontlik, wanneer geringe ingryping voldoende sal wees om hierdie skuldenaars weer op die regte spoor te bring, hanteer moet word.²⁹⁵

Die meeste Europese stelsels vereis dat skuldenaars 'n poging moet aanwend om 'n buiteregterlike afbetalingsplan met hulle skuldeisers te onderhandel alvorens om formele insolvensieverrigtinge aansoek gedoen kan word.²⁹⁶ In Nederland word dit byvoorbeeld uitdruklik as 'n voorvereiste vir die aansoek gestel.²⁹⁷ In die praktyk het onderhandelinge as voorvereiste vir 'n aansoek om formele verrigtinge egter nie geblyk die moeite te wees nie: lang wagperiodes om afsprake by skuldberaders te kry en traagheid van skuldeisers om op voorstelle te reageer het dikwels skuldenaars onnodig van die geleentheid ontnem om die broodnodige skuldverligting te bekom.²⁹⁸

Ook in Swede was verpligte skuldberading en informele onderhandelinge aanvanklik 'n voorvereiste alvorens om 'n formele reëling aansoek gedoen kon word.²⁹⁹ In 2007 het die Sweedse wetgewer egter hierdie voorvereiste geskrap. Behalwe die verdragings wat hierdie voorvereiste tot gevolg gehad het, het skuldenaars in baie gevalle oor bitter min bates of inkomste beskik om 'n aanvaarbare aanbod aan hul skuldeisers te maak. In die meeste gevalle was die bereiking van 'n skikking derhalwe van meet af aan tot mislukking gedoem en die stel van sodanige vereiste dus sinloos.³⁰⁰ Sweedse beleidmakers erken dus die waarde en belang van skuldberading, maar beklemtoon dat skuldberaders hul aandag en hulpmiddels moet toespits op gevalle waar 'n skikking 'n sterk moontlikheid is, eerder as wat dit op hopelose gevalle vermors word.³⁰¹

'n Verdere belangrike tendens in Europa is dat wetgewers toenemend poog om die houe se betrokkenheid by die proses te beperk. In Frankryk byvoorbeeld vervul die hof slegs 'n ondersteunende rol deur aanbevelings van die kommissie goed te keur. Ook in Swede het onlangse wetswysigings die houe se betrokkenheid beperk tot die hantering van appèlle van skuldenaars en skuldeisers wat met die administrateur³⁰² se bevel ontevrede is.³⁰³

4. Internasionale riglyne

4.1 Tersaaklike temas van die Wêreldbankverslag

Die oorkoepelende tema³⁰⁴ van die Wêreldbankverslag is dat lande wat dit nog nie gedoen het nie, 'n formele regsmaatreël moet implementeer ingevolge waarvan individue wat met skuld oorbelaas is, skuldverligting deur middel van 'n kwytskelding van sommige van, of al, hul skuld kan verkry.³⁰⁵

'n Tweede belangrike tema is die internasionale tendens dat skuldenaars aangemoedig moet word om buiteregtelike skikkings met hul skuldeisers te bereik.³⁰⁶ Die verslag wys egter op die praktiese uitdagings wat hierdie teoretiese aantreklike doelwit daarstel, naamlik verdragings in die proses en skuldenaars op wie druk geplaas word om toe te stem tot betalingsplanne wat nie haalbaar is nie.³⁰⁷ Vir buiteregtelike skikkings om suksesvol te wees, is institusionele ondersteuning en aansporings nodig. Die meeste sukses is behaal in lande waar 'n regeringsreguleerder 'n direkte leidende rol gespeel het³⁰⁸ deur byvoorbeeld gedragskodes vir skuldeiseroptrede in onderhandelings te aanvaar.³⁰⁹

'n Derde belangrike tema³¹⁰ is dat 'n balans tussen die belange van die skuldenaar, skuldeiser en gemeenskap gevind moet word.³¹¹ Insolvensieregstelsels behoort dus nie net op die vermeerdering van opbrengste vir skuldeisers gemik te wees nie.

Die verslag beklemtoon die belang van die beginsel dat sekere bates van die likwidasië- en distribusieproses uitgesluit word asook die verband daarvan met die *fresh start*-beginsel. Die gedagte is dat die skuldenaar na verlening van 'n *fresh start* oor voldoende bates moet beskik om sy of haar (en sy of haar gesin se) minimum lewenskoste te delg en, waar nodig, aan die behoeftes van sy of haar besigheid te voldoen.³¹² Daar word gewys op die groeiende tendens om uitsluitings uit te brei.³¹³

'n Ander hardnekkige uitdaging volgens die verslag is nie die probleem om oneerlike en onverantwoordelike skuldeisers uit die insolvensiesisteme te hou nie, maar om die eerlike skuldenaars wat weens teenspoed insolvent geraak het, te oorrede om insolvensieverrigtinge aanhangig te maak om hulle sodoende in staat te stel om 'n kwytskelding en rehabilitasie te bekom. Die verslag beklemtoon die belangrikheid daarvan dat die stigmatiserende elemente in stelsels uitgeskakel moet word en in hierdie verband word gewys op ontwikkelings in verskeie lande ingevolge waarvan insolvensiebepelings en onbevoegdheidsafgeskaalde geskrap is.³¹⁴

4.2 Grondbeginsels van rehabilitasie

4.2.1 Kwytskelding van oormatige skuld

Die mees effektiewe vorm van skuldverligting is volgens die verslag die verlening van 'n *fresh start*, dit wil sê 'n *straight discharge* wat 'n kwytskelding van skuld sonder die vereiste van 'n afbetalingsplan behels. Die verslag dui nie 'n voorkeur of afkeer met betrekking tot enige van die benaderings tot skuldverligting aan nie. Dit wys egter op die nuutste tendens om van die vereiste vir 'n afbetalingsplan af te sien in gevalle waar die skuldenaar hopeloos insolvent is en om aan sodanige skuldenaars 'n onmiddellike *straight discharge* te verleen.³¹⁵ Die meeste lande hou egter vol met die *earned discharge*-benadering, dit wil sê die vereiste dat die skuldenaar sy of haar kwytskelding moet verdien.³¹⁶ Ander lande³¹⁷ vereis dat die skuldenaar 'n minimum betaling moet doen as 'n voorvereiste vir die verkryging van 'n kwytskelding. Die verslag kritiseer dit en wys daarop dat hierdie voorvereiste tot gevolg het dat 'n groot aantal eerlike skuldenaars wat as gevolg van teenspoed insolvent geraak het, die nodige skuldverligting ontsê word. In sommige lande het die hofe bevind dat sodanige voorvereiste diskrimineer teen skuldenaars wat nie oor voldoende bates of inkomste beskik nie.³¹⁸

Die verslag verleen voorkeur aan 'n omvangryke kwytskelding wat nie aan 'n hele aantal uitsonderings en uitsluitings onderworpe is nie.³¹⁹ Die gedagte is dat te veel uitsluitings 'n betekenisvolle rehabilitasie sal verhinder. Daar word op gewys dat die meeste stelsels steeds die ou en belangrike insolvensieregbeginsel van gelykheid van skuldeisers navolg en dus slegs vir 'n beperkte aantal uitsonderings voorsiening maak. Skuld wat buite die kredietmark ontstaan (*non-market debts*), byvoorbeeld onderhoudseise, is een van die uitsonderings.³²⁰ Die gedagte is dat skuldenaars nie toegelaat moet word om hulle mees fundamentele verantwoordelikheid jeens hulle gesinne te vermy nie.³²¹

Skuld wat uit strafregtelike sanksies en boetes voortspruit, word eweneens uitgesonder op grond van die beginsel dat 'n kwytskelding en skuldverligting slegs *bona fide*- skuldenaars wat weens teenspoed insolvent geraak het, toekom.³²²

So ook word deliktuele eise wat weens roekelose gedrag aan die kant van die skuldenaar ontstaan het, uitgesonder.³²³

Die verslag wys ook op die tendens dat belasting- en ander skuldverpligtinge teenoor die staat toenemend nie meer van 'n kwytskelding uitgesluit word nie. Lande wat dit steeds uitsluit, doen dit om dieselfde rede as wat onderhoudseise uitgesluit word, naamlik die verpligting van landsburgers om die gemeenskap te ondersteun.³²⁴ Nietemin word daarop gewys dat belastingskuld dikwels van die grootste skuld is wat tot die insolvensie van 'n skuldenaar bydra en indien dit van 'n kwytskelding uitgesluit word, baie skuldenaars die geleentheid om skuldverligting te bekom, ontsê sal word.³²⁵ Sommige stelsels verleen voorkeure vir die uitbetaling van belastingskuld en ander skuld wat aan openbare liggame verskuldig is.³²⁶ Die verslag wys daarop dat verskeie stelsels hierdie voorkeure afgeskaf het.³²⁷

'n Paar stelsels sluit ook studielenings van 'n kwytskelding uit. Die argument is dat skuldenaars sodanige lenings moet afbetaal uit toekomstige verdienste wat juis deur hierdie belegging teweeggebring is. Die verslag dui egter aan dat hierdie skuld gewoonlik groot bedrae behels en dat baie skuldenaars uiteindelik nie gradueer nie. Volgens die verslag is die goeietrou-vereiste wat in die meeste stelsels vereis word, voldoende om misbruik te voorkom.³²⁸ As algemene reël word *reaffirmation*-ooreenkomste nie toegelaat nie, aangesien dit as strydig met die beginsel van gelykheid van skuldeisers beskou word. In sommige stelsels het die hof 'n diskresie om dit toe te laat indien dit tot voordeel van die skuldenaar strek en hy of sy dit vrywillig aanvaar.³²⁹

4.2.2 Niediskriminasie

Volgens die verslag is die beginsel van niediskriminasie 'n belangrike oorweging met betrekking tot die vraag of die skuldenaar die volle voordeel van 'n kwytskelding bekom het. Daar behoort nie teen skuldenaars gediskrimineer te word bloot omdat hulle insolvensieverrigtinge aanhangig gemaak het of omdat hulle skuldverligting ontvang het nie. Die verslag wys daarop dat verskeie lande inligting met betrekking tot die aanhangigmaking van insolvensieverrigtinge vir 'n aantal jare opteken en dat die meeste lande geen verbod hierop plaas nie. Daar word aanbeveel dat navorsers en regshervormers in die toekoms beslis aan die beginsel van niediskriminasie aandag moet skenk.³³⁰

4.2.3 Vermyding van oorbesteding in die toekoms

Die wêreldwye verbod op die herhaalde aanhangigmaking van insolvensieverrigtinge is aanduidend van die idee dat individue nie skuld moet aangaan na verkryging van skuldverligting nie. In die meeste lande is 'n daaropvolgende aansoek eers na afloop van 'n aantal jare moontlik, terwyl dit in sommige lande 'n "eenmaal in 'n leeftyd"-gebeurtenis is.³³¹

Die verslag beklemtoon die belang van finansiële onderrig vir skoolkinders asook vir volwasse verbruikers as 'n moontlike hulpmiddel om oorbesteding in die toekoms te vermy. Nietemin word daarop gewys dat daar nie eenstemmigheid oor die effektiwiteit daarvan is nie en word daar aan die hand gedoen dat dit 'n veld vir verdere uitbouing en navorsing is.³³²

Die verbetering van die skuldenaar se gesindheid jeens sy of haar geldsake en die bevordering van verantwoordelike kredietgebruik word ook in die vereiste van individuele skuldberading gesoek. Die vraag of skuldberading 'n voorvereiste vir formele verligting moet wees, is egter 'n omstrede kwessie³³³ en voortgesette navorsing is volgens die verslag belangrik.³³⁴

Die verslag wys ook op die tendens in sommige lande om goeie gedrag tydens die duur van 'n afbetalingsplan te vereis, deur onder andere die skuldenaar te verplig om te werk of om werk te soek.³³⁵ In dieselfde trant vereis die meeste stelsels ook dat die skuldenaar te goeder trou moet wees en 'n kwytskelding ontsê moet word indien daar sprake van misbruik is, byvoorbeeld waar die skuldenaar skuld op 'n bedrieglike wyse aangegaan het of indien die skuldenaar hom of haar gedurende insolvensie aan bedrog skuldig gemaak het.³³⁶

Sommige stelsels sal die skuldenaar ook 'n kwytskelding ontsê indien hy of sy skuld op 'n onverantwoordelike wyse aangegaan het. Die verslag wys egter daarop dat so 'n benadering skuldenaars wat skuldverligting dringend nodig het, dit kan ontsê. Dit beklemtoon egter dat 'n balans gehandhaaf moet word en dat die verlening van 'n kwytskelding aan roekelose en onverantwoordelike skuldenaars die legitimiteit van die stelsel kan ondermyn.³³⁷

5. Regsvergelyking en voorgestelde regshervorming

5.1 Kwytskelding van oormatige skuld

Bostaande bespreking dui daarop dat die Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensieregstelsel ver agter is in vergelyking met die Anglo-Amerikaanse en selfs die Europese stelsels in hul benadering tot skuldverligting en rehabilitasie. Alhoewel die Anglo-Amerikaanse stelsels in meeste opsigte meer toegeeflik as die Europese stelsels is, het beide dieselfde doelwit, naamlik om aan skuldenaars wat weens teenspoed insolvent geraak het, 'n nuwe geleentheid te bied om onbelemmerd en sonder die ontmoediging van voorafbestaande skuld weer 'n produktiewe lid van die gemeenskap en ekonomie te word.³³⁸ Daarteenoor is die Suid-Afrikaanse stelsel tans in 'n baie beperkte mate op die rehabilitasie van skuldenaars gerig. Soos hier bo verduidelik, is die hoofdoelwit van Suid-Afrikaanse verbruikersinsolvensiewetgewing nie om skuldverligting aan skuldenaars te bied nie en is rehabilitasie en 'n gepaardgaande kwytskelding van voorinsolvensie skuld slegs vir diegene beskore wat oor voldoende bates beskik om voordeel vir skuldeisers te kan bewys. In gevalle waar die skuldenaar nie voordeel kan bewys nie, is sodanige skuldenaar verder nie in staat

om, soos in meeste ander stelsels, sy of haar kwytskelding te verdien deur betalings ingevolge 'n afbetalingsplan te maak wat oor 'n bepaalde tydperk strek nie.

Internasionale riglyne dui daarop dat verbruikersinsolvensieregstellings aan alle eerlike skuldenaars wat as gevolg van teenspoed insolvent geraak het, die geleentheid moet bied om 'n kwytskelding na afloop van 'n insolvensieprosedure te bekom.³³⁹ Daar word aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse wetgewer, as 'n eerste stap, 'n doelwitklousule in die Insolvensiewet moet invoeg waarin onder andere die doelwit om skuldverligting deur middel van 'n kwytskelding van oormatige skuld te verleen, pertinent as die hoofdoelwit van die wet erken word. Daarbenewens behoort die breër siening van hierdie doelwit, naamlik dat die skuldenaar se ekonomiese vermoë herstel moet word, ook in sodanige klousule vervat te word.³⁴⁰ Uiteraard is dit belangrik dat skuldenaars wat nie aan die toegangsvereistes (dit wil sê die voordeelvereiste) van die Insolvensiewet kan voldoen om uiteindelik 'n kwytskelding na sekwestrasie en rehabilitasie te bekom nie, die geleentheid gebied moet word om alternatiewe skuldverligting deur middel van 'n kwytskelding na voltooiing van 'n afbetalingsplan te bekom.³⁴¹ In ooreenstemming met internasionale tendense word voorgestel dat sodanige afbetalingsplan tot 'n maksimum tydperk van drie jaar beperk word. Sodoende sal alle skuldenaars in staat wees om minstens 'n *earned discharge* te bekom.

Insolvensieregshervormers behoort verder kennis te neem van die nuutste Europese tendens om ook aan NINA-skuldenaars die geleentheid te bied om skuldverligting en 'n kwytskelding te bekom.³⁴² Die huidige voorstelle van die regs kommissie met betrekking tot die voorlikwidasië akkoord om vir hierdie gevalle voorsiening te maak, is nie sinvol nie, aangesien hierdie skuldenaars geen bates of inkomste het om 'n aanvaarbare aanbod aan skuldeisers te maak nie en die aanvanklike onkoste wat met betrekking tot die aanstelling van 'n administrateur aangegaan moet word dus sinloos en onnodig sal wees. Gevolglik behoort die wetgewer voorsiening te maak vir 'n prosedure wat spesifiek aan die behoeftes van NINA-skuldenaars voldoen.³⁴³

Die huidige Suid-Afrikaanse Insolvensiewet stel outomatiese rehabilitasie na sekwestrasie van 'n skuldenaar vir 'n onnodig lang tydperk uit. Die internasionale tendens is dat die tydperk verkort moet word,³⁴⁴ maar ten spyte hiervan is die regs kommissie se houding steeds dat die insolvent eers na verstryking van 'n tydperk van tien jaar geag word gerehabiliteer te wees tensy die hof, op aansoek van die insolvent, intussen 'n bevel vir rehabilitasie verleen.³⁴⁵ Die doel van 'n verbruikersinsolvensieregstelsel behoort te wees om so gou moontlik met die insolvensie van die skuldenaar te handel sodat hy of sy so gou moontlik op die pad van herstel geplaas en in staat gestel word om weer 'n bydrae tot die ekonomie van die land te kan lewer.³⁴⁶

Ten einde 'n balans tussen die onderskeie belange van skuldenaars, skuldeisers en die gemeenskap te vind, moet die tydperk egter ook nie te kort wees nie. Daar word aan die hand gedoen dat Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing in ooreenstemming met internasionale tendense en riglyne gewysig word om in alle gevalle vir die outomatiese rehabilitasie van 'n skuldenaar na verloop 'n korter tydperk van drie jaar voorsiening te maak. Daar word aan die hand gedoen dat 'n rehabilitasietermyn van drie jaar³⁴⁷ 'n belangrike onderrigfunksie kan vervul deurdat dit die skuldenaar tyd sal gee om die nodige lesse van insolvensie te leer.³⁴⁸ Dit behoort egter steeds vir die insolvent moontlik te wees om 'n aansoek na die hof te bring vir die verkorting van hierdie tydperk, byvoorbeeld waar 'n akkoord bereik is of waar die distribusierekening vir volle betaling van alle eise en koste voorsiening maak.

'n Algehele kwytskelding van skuld is verkieslik bo 'n reël van onafdwingbaarheid³⁴⁹ van skulde. 'n Algehele kwytskelding sal sekerheid in die hand werk en die skuldenaar in staat stel om 'n betekenisvolle nuwe begin te maak. 'n Onderneming na rehabilitasie om 'n skuld ten spyte van 'n kwytskelding ingevolge die wet te betaal (die sogenaamde *reaffirmation-ooreenkomste*) is onaanvaarbaar en moet deur die wetgewer verbied word, aangesien dit ook op die nuwe begin van die skuldenaar inbreuk sal maak.³⁵⁰

Alhoewel sekere “sensitiewe skulde” van 'n kwytskelding uitgesluit moet word, is die Europese benadering van 'n omvangryke kwytskelding verkieslik.³⁵¹ In die lig van die beginsel dat skuldverligting slegs aan eerlike skuldenaars toekom wat as gevolg van teenspoed insolvent geraak het, word egter aan die hand gedoen dat die uitsluiting van sekere *non-market debts* van 'n kwytskelding geregverdig is en dat die Suid-Afrikaanse wetgewer hieraan aandag skenk. Dit sluit in vorderings vir agterstallige onderhoud³⁵² asook vorderings wat uit strafregtelike sanksies en boetes voortspruit of uit deliktuele eise wat weens roekelose gedrag aan die kant van die skuldenaar ontstaan het.³⁵³ Alhoewel die Insolvensiewet nie voorsiening maak vir 'n lang lys van skulde wat nie vir 'n kwytskelding vatbaar is nie, maak dit wel voorsiening vir verskeie voorkeureise met betrekking tot uitstaande belastingskulde en ander skuld wat aan owerhede of ander instansies verskuldig is.³⁵⁴

In die lig van die moderne tendens om voorkeureise af te skaf, word aan die hand gedoen dat die wetgewer die erkenning van hierdie voorkeureise heroorweeg. Daar word aan die hand gedoen dat veral belastingskulde nie enige voorkeurbehandeling verdien nie en dat die voorkeureise wat tans nog in hierdie verband deur die kommissie aanbeveel word, geskrap moet word.³⁵⁵

5.2 Insolvensiebeperkings en onbevoegdheid

Die effektiewe rehabilitasie van 'n skuldenaar na verlening van 'n kwytskelding is ook afhanklik van die voorwaardes en beperkings wat op die onderskeie belanghebbendes gedurende die tydperk van insolvensie van toepassing gemaak word.³⁵⁶

Die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet maak voorsiening vir 'n moratorium op skuldafdwinging, selfs voor die aansoek om sekwestrasie gebring word,³⁵⁷ en is dus meer toegeeflik jeens skuldenaars as wat die posisie in ander stelsels is waar die moratorium gewoonlik eers na aanhangigmaking van insolvensieverrigtinge, en in sommige gevalle eers nadat die hof insolvensieverrigtinge beveel het, in werking tree.³⁵⁸ Die feit dat 'n skuldeiser steeds aansoek kan doen om die sekwestrasie van 'n skuldenaar wat aan die proses van skuldher siening of administrasie onderhewig is, is egter 'n kwessie wat die wetgewer se aandag moet geniet. Daar word aan die hand gedoen dat wetgewing sekwestrasie in sodanige gevalle moet verbied.³⁵⁹

In die algemeen is die regs kommissie se voorstelle met betrekking tot bates wat van die insolvente boedel uitgesluit is, 'n weerspieëling van die pro-skuldeiser benadering van die Suid-Afrikaanse gemeenskap. Vergeleke met die Suid-Afrikaanse posisie is die bepaling met betrekking tot uitgeslote bates wêreldwyd baie meer buigsaam en toegeeflik.³⁶⁰ In ooreenstemming met die Amerikaanse benadering word aan die hand gedoen dat die bepaling met betrekking tot uitgeslote bates die skuldenaar in staat moet stel nie net om 'n basiese lewenstandaard te handhaaf nie, maar ook om sy of haar huishouding as 'n sosiale en

ekonomiese eenheid voort te sit. Gevolglik behoort die kommissie aandag te skenk aan die moontlikheid van die uitsluiting van 'n woonhuis en 'n voertuig as middel van vervoer.

Die uitsluiting van inkomste van die insolvente boedel is, net soos die bepalings met betrekking tot uitgeslote bates, belangrik, aangesien dit ook die insolvent in staat stel om 'n basiese lewenstandaard te handhaaf. Dit bevorder egter ook die uiteindelijke rehabilitasie van die skuldenaar, aangesien dit die skuldenaar in staat stel om stappe te doen om sy of haar finansiële toekoms te verbeter.³⁶¹ Daar word voorgestel dat die wetgewer bepalings wat die kurator in staat stel om op enige surplusinkomste aanspraak te maak, moet skrap.³⁶² Die regsposisie in die VSA, eerder as dié in Engeland en Wallis, Ierland en Australië³⁶³ wat vir 'n moontlikheid van inkomstebydraes voorsiening maak, is verkieslik. Gevolglik word aan die hand gedoen dat die inkomste van die insolvent slegs as deel van 'n prosedure wat op die afbetaling van skuld ingevolge 'n afbetalingsplan gerig is, vir skuldeisers se vorderings beskikbaar moet wees en dat sekwestrasie derhalwe slegs op die tegeldemaking van die insolvent se bates gerig moet wees. Dit sal die insolvent in staat stel om sy of haar basiese lewenskoste te delg en derhalwe aan die insolvent en sy of haar gesin 'n vooruitsig op 'n beter finansiële toekoms gee.

Insolvensiebeperkings en onbevoegdhede wat outomaties vir die duur van insolvensie van toepassing is,³⁶⁴ moet sover moontlik afgeskaal word om sodoende die ongewenste stigma en strafkarakter van huidige insolvensiewetgewing uit te faseer. Daar word aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse wetgewer, soos die Engelse wetgewer, die outomatiese beperkings op 'n ongerehabiliteerde insolvent om lid van die Nasionale Vergadering, die Nasionale Raad van Provinsies of 'n provinsiale wetgewer te word, afskaf en dat sodanige verbod slegs na rehabilitasie van toepassing moet wees indien die insolvent se optrede tydens insolvensie dit regverdig.³⁶⁵ Insolvensiebeperkings en onbevoegdhede strem ook die insolvent se ekonomiese herinskakeling. Gevolglik word voorgestel dat die wetgewer, soos die Engelse wetgewer, die bevoegdheid aan die toepaslike minister moet verleen om wetsbepalings te hersien en te herroep wat moontlik onnodige en verouderde beperkings op ongerehabiliteerde insolvente plaas.³⁶⁶

5.3 *Niediskriminasie*

Een van die belangrike grondbeginsels van rehabilitasie is dat nie teen 'n skuldenaar gediskrimineer moet word indien hy of sy skuldverligting ontvang het nie.³⁶⁷ Soos reeds vermeld, strem die openbare beskikbaarheid van inligting omtrent die verlening van skuldverligting die volkome rehabilitasie van individuele skuldenaars. Die openbare beskikbaarheid van inligting kan egter nooit geheel en al verbied word nie, aangesien dit kredietverlening aan skuldenaars wat dit nie kan bekostig nie, verhoed. Vergeleke met die posisie in sommige ander lande³⁶⁸ is die Suid-Afrikaanse regsposisie steeds konserwatief, en die feit dat 'n skuldenaar skuldverligting deur middel van sekwestrasie en rehabilitasie ontvang het, sal as algemene reël vir 'n totale tydperk van tien jaar op sy of haar kredietrekord vertoon word. Soos reeds vermeld, maak die Suid-Afrikaanse prosedures wat op skuldherstrukturering gerig is, egter nie vir 'n kwytskelding voorsiening nie, en in geval van skuldheriensing kan die tersaaklike inligting dus vir 'n onbepaalde tydperk op kredietrekords vertoon word, omdat die verbruiker as algemene reël 'n klaringsbewys kan verkry eers as alle skuldverpligtinge nagekom is.³⁶⁹

Ten einde skuldenaars se ekonomiese herinskakeling te bespoedig, is die ideaal uiteraard dat inligting met betrekking tot die verlening van skuldverligting nie na verlening van 'n kwytstelling steeds op kredietrekords vertoon word nie. Daar word dus aan die hand gedoen dat die wetgewer aandag skenk aan die verkorting van die tydperk wat inligting nog na verlening van 'n kwytstelling op kredietrekords vertoon mag word en dat inligting met betrekking tot die verlening van skuldverligting deur middel van 'n sekwestrasiebevel slegs vir 'n verdere tydperk van drie jaar na rehabilitasie op kredietrekords vertoon mag word.

Wat die prosedures vir skuldherstrukturering betref, is reeds hier bo voorgestel dat 'n kwytstelling na voltooiing van 'n drie jaar lange afbetalingsplan verleen moet word. Daar word aanbeveel dat hierdie inligting dan slegs vir 'n verdere tydperk van drie jaar op kredietrekords vertoon mag word.

5.4 Vermyding van oorbesteding in die toekoms

Internasionale tendense en riglyne toon dat rehabilitasie nie by die verlening van skuldverligting eindig nie. 'n Belangrike grondbeginsel van rehabilitasie is dus om ook aan skuldenaars 'n vooruitsig vir 'n verbeterde finansiële toekoms te gee deur hul houding jeens hul geldsake te beïnvloed en verantwoordelike kredietgebruik aan te moedig en af te dwing.

'n Belangrike kwessie in hierdie verband is dat skuldenaars ontmoedig moet word om skuld na verlening van skuldverligting aan te gaan. In teenstelling met die meeste ander lande³⁷⁰ maak die Suid-Afrikaanse wetgewing tans nie vir enige verbod op die herhaalde aanhangigmaking van insolvensieverrigtinge voorsiening nie en behoort regshervormers aan hierdie kwessie aandag te skenk.

'n Verdere belangrike Europese tendens is dat die goeie gedrag van die skuldenaar vir die duur van 'n afbetalingsplan aangemoedig moet word. Die unieke *earned discharge*-benadering van die Duitse stelsel, wat daarop gemik is om 'n pligsbesef by skuldenaars aangaande hul geldsake te kweek, is 'n goeie voorbeeld hiervan.³⁷¹ Ingevolge die Duitse stelsel word skuldenaars aan 'n ses jaar lange afbetalingstermyn onderwerp en word van skuldenaars verwag om hul beste poging aan te wend om werk te soek en te behou sodat hulle in staat sal wees om die bes moontlike terugbetalings aan hul skuldeisers te doen. 'n Minimum terugbetaling is egter nie 'n voorwaarde vir die verlening van 'n kwytstelling nie en die doel van die afbetalingstermyn is dus eerder om 'n opvoedingsfunksie te vervul.³⁷² Wat NINA-gevalle betref, is die nuutste tendens egter dat van die streng *earned discharge*-benadering afgewyk word. Die argument is dat dit nie sinvol is om van skuldenaars wat niks het, en dus niks kan betaal nie, te verwag om gebonde te wees aan afbetalingsplanne wat oor lang tydperke strek nie. In sodanige gevalle verleen hierdie stelsels dus 'n onmiddellike kwytstelling aan die skuldenaar.³⁷³

Daar word toegegee dat die sesjaar-afbetalingstermyn van die Duitse stelsel, veral weens die administratiewe las en koste wat dit meebring, te lank is. Die Suid-Afrikaanse wetgewer behoort egter nie 'n onmiddellike kwytstelling vir NINA-gevalle te implementeer nie. Daar word aan die hand gedoen dat die *earned discharge*-benadering weens die belangrike opvoedingsdoelwit wat dit kan vervul,³⁷⁴ vir sowel skuldenaars wat vir skuldherstrukturering as skuldenaars wat vir 'n NINA-prosedure kwalifiseer, gevolg moet word, maar na 'n korter tydperk van drie jaar. Sodoende sal alle skuldenaars, ook dié wat insolvensieverrigtinge

aanhangig gemaak het, oor dieselfde kam geskeer word en eers na drie jaar 'n kwytskelding ontvang.

Die vereiste van verantwoordelike kredietgebruik word ook vergestalt in die beginsel dat die skuldenaar te goeder trou moet wees en 'n kwytskelding ontsê kan word indien hy of sy byvoorbeeld skuld op 'n bedrieglike of onverantwoordelike wyse aangegaan het of hom of haar gedurende insolvensie aan bedrog skuldig gemaak het.³⁷⁵ Volgens Suid-Afrikaanse regspraak speel die goeie trou van die insolvent, sowel voor sekwestrasie as na verlening van die aansoek om sekwestrasie, tans 'n belangrike rol by die vraag of 'n rehabilitasiebevel en 'n gepaardgaande kwytskelding van skuld toegestaan moet word of nie.³⁷⁶ In ooreenstemming met die posisie in die Engelse en Australiese reg³⁷⁷ word aan die hand gedoen dat die afwesigheid van goeie trou tydens insolvensie nie tot gevolg moet hê dat die skuldenaar 'n kwytskelding ontsê word nie, maar dat rehabilitasie en die gepaardgaande kwytskelding uitgestel kan word indien die skuldenaar nie aan die goeietrou-vereiste voldoen nie. Verder moet 'n skuldenaar wat hom of haar tydens insolvensie aan wangedrag skuldig gemaak het, in ooreenstemming met die Engelse reg onderwerp word aan insolvensiebeperkings wat na rehabilitasie van toepassing kan wees.³⁷⁸

Uit die bespreking van internasionale tendense blyk dit dat verskeie stelsels steeds skuldberading en finansiële-onderrigprogramme as belangrike meganismes beskou om aan skuldenaars 'n vooruitsig vir 'n verbeterde finansiële toekoms te bied. 'n Belangrike kwessie tans is egter of skuldberading en onderrigprogramme verpligtend moet wees alvorens 'n skuldenaar formele insolvensieverrigtinge aanhangig kan maak en vir 'n kwytskelding en rehabilitasie kwalifiseer.

In verskeie stelsels is skuldberading of skikkingsonderhandelinge 'n voorvereiste vir die aanhangigmaking van formele insolvensieverrigtinge.³⁷⁹ Navorsing in die VSA het egter getoon dat hierdie voorvereiste eerder 'n administratiewe struikelblok as 'n oplossing vir skuldenaars se skuldprobleme daargestel het. Verder het die sinlose verdragings wat hierdie voorvereiste tot gevolg gehad het, in Swede tot die skrapping daarvan deur die wetgewer gelei.³⁸⁰ Daar word dus aanbeveel dat die wetgewer nie skuldberading of onderrigprogramme as 'n voorvereiste vir skuldverligting en rehabilitasie moet stel nie, en dat dit ook nie die regskommissie se voorstelle implementeer dat 'n skuldenaar eers 'n skikking of 'n ander proses wat op skuldherstrukturering gerig is, moet oorweeg alvorens hy of sy om sekwestrasie aansoek kan doen nie. Alhoewel dit belangrik is dat hierdie alternatiewe prosesse beskikbaar moet wees vir skuldenaars vir wie dit 'n gepaste proses sou wees, moet 'n skuldenaar wat oor voldoende bates beskik om voordeel te bewys, in staat wees om te sekwestreer en nie die geleentheid ontsê word om so gou moontlik die nodige en gepaste skuldverligting te ontvang nie.

Dit is egter verblydend dat die opsie van skuldberading deur die Suid-Afrikaanse wetgewer en die moontlikheid om met skuldeisers 'n buiteregterlike skikking te bereik, deur die regskommissie erken word. Dit is ook verblydend dat Suid-Afrika een van die lande is wat oor 'n nasionale strategie beskik om verbruikers se finansiële geletterdheid te verbeter. Navorsing het egter getoon dat die werkloosheid van verbruikers, eerder as 'n gebrek aan begrotingsvaardighede, die hoofrede vir insolvensie is; die belang van skuldberading, skikkingsonderhandelinge en finansiële-onderrigprogramme moet dus nie oorbeklemtoon word nie. Daarbenewens, soos Howell³⁸¹ aandui, kan die effektiewe en betekenisvolle rehabilitasie van skuldenaars nie deur insolvensiewetgewing alleen vermag word nie. Ander

wetgewing, beleid en programme wat daarop gerig is om werkloosheid en die gepaardgaande probleme te beveg, moet ook aandag geniet.

6. Gevolgtrekking

Die hoë vlakke van verbruikerskuld in Suid-Afrika dui op die noodsaaklikheid van verbruikersinsolvensiewetgewing wat op 'n behoorlike en gepaste wyse op die skuldprobleme van individue gerig is. Alhoewel die verbruikersinsolvensieregstelsels van die ontwikkelde ekonomieë wat hier bo bespreek is, nie sonder meer deur die Suid-Afrikaanse wetgewer oorgeneem kan word nie, is dit duidelik dat regshervorming wat vir 'n meer skuldenaargeoriënteerde stelsel voorsiening maak, noodsaaklik en onafwendbaar is. Daar word aanbeveel dat regshervorming aan die hand van die belangrike grondbeginsels van rehabilitasie, soos uiteengesit in die Wêreldbankverslag, moet plaasvind. Hiervolgens behels 'n betekenisvolle en effektiewe rehabilitasie nie net 'n blote kwytskelding van skuld ingevolge insolvensiewetgewing nie. Blywende skuldverligting moet verleen word en skuldenaars moet in staat gestel word om toekomstige geldelike probleme te vermy.

Uit voorgaande bespreking³⁸² blyk dit dat rehabilitasie nie net op die verlening van kwytskelding en derhalwe skuldverligting betrekking het nie, maar dat dit ook op verskeie ander aspekte betrekking het wat 'n impak op die uiteindelijke ekonomiese herstel van die skuldenaar kan hê en waaraan die wetgewer aandag moet gee. Dit sluit in die verlening van 'n moratorium teen skuldafdwinging, die insolvensiebeperkings en onbevoegdheids wat voor en na rehabilitasie op insolvente individue rus, die bates en inkomste wat van die insolvente boedel uitgesluit is en die beskikbaarheid van skuldberading en finansiële-onderrigprogramme.

Uiteindelik moet 'n balans tussen die skuldenaar, die skuldeiser en die gemeenskap se belange gevind word. Daar word aan die hand gedoen dat huidige wetgewing, asook die voorstelle vir regshervorming wat tans op die tafel is, nog nie hierdie balans bewerkstellig nie.

Bibliografie

Anderson, R., H. Dubois, A. Koark, G. Lechner, I. Ramsay, T. Roethe en H.-W. Micklitz (reds.). 2011. *Consumer bankruptcy in Europe: different paths for debtors and creditors*. E.U.I Working Paper Law 2011/09. Florence: European University Institute.

ASIC. 2011. *National Financial Literacy Strategy*.
<http://www.financialliteracy.gov.au/media/218312/national-financial-literacy-strategy.pdf>
(10 Maart 2016 geraadpleeg).

—. 2014. *National Financial Literacy Strategy 2014–17*.
http://www.financialliteracy.gov.au/media/546585/report-403_national-financial-literacy-strategy-2014-17.pdf
(10 Maart 2016 geraadpleeg).

Bertelsmann, E., R.G. Evans, A. Harris, M. Kelly Louw, A. Loubser, M. Roestoff, A. Smith en L. Steyn. 2008. *Mars: The law of insolvency in South Africa*. Kaapstad, Durban, Potchefstroom, Pretoria: Juta.

Boraine, A., R. Evans, M. Roestoff en L. Steyn. 2015. The pro-creditor approach in South African insolvency law and the possible impact of the Constitution. *Nottingham Insolvency and Business Law e-Journal*, 3:59–91.

Boraine, A. en M. Roestoff. 2002. Fresh start procedures for consumer debtors in South African bankruptcy law. *International Insolvency Review*, 11:1–11.

—. 2014a. Revisiting the state of consumer insolvency in South Africa after twenty years: The courts' approach, international guidelines and an appeal for urgent law reform (1). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 77(3):351–74.

—. 2014b. Revisiting the state of consumer insolvency in South Africa after twenty years: The courts' approach, international guidelines and an appeal for urgent law reform (2). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 77(4):527–46.

Braucher, J. 2004. Consumer bankruptcy as part of the social safety net: Fresh start or treadmill? *Santa Clara Law Review*, 44:1065–92.

Braun, S. 2005. German Insolvency Act: Special provisions of consumer insolvency proceedings and the discharge of residual debts. *German Law Journal*, 7(1):59–70.

Busch, D. 2006. Current reform efforts of German insolvency law and the discharge of residual debts. *German Law Journal*, 7(6):591–601.

Coetzee, H. 2015. A comparative reappraisal of debt relief measures for natural person debtors in South Africa. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.

—. 2016. Is the unequal treatment of debtors in natural person insolvency justifiable?: A South African exposition. *International Insolvency Review*, 25:36–55.

Coetzee, H. en M. Roestoff. 2013. Consumer debt relief in South Africa – should the insolvency system provide for NINA debtors? Lessons from New Zealand. *International Insolvency Review*, 22:188–210.

Council of Europe. 2007. *Legal Solutions to Debt Problems* (Recommendation Rec (2007)8 and explanatory memorandum). [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2007\)8E_et%20expose.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2007)8E_et%20expose.pdf) (10 Maart 2016 geraadpleeg).

De la Rey, E. 1988. *Mars: The law of insolvency in South Africa*. Kaapstad, Wetton en Johannesburg: Juta.

Department of National Treasury. 2013. *National Consumer Financial Education Strategy*. Approved by the National Consumer Financial Education Committee on 23 July 2013. <https://www.mylifemymoney.co.za> (8 Maart 2016 geraadpleeg).

Department of Trade and Industry. 2014. Media Statement (27 Februarie 2014). *Removal of adverse consumer credit information and information relating to paid up judgments*. <http://www.thedti.gov.za> (8 Maart 2016 geraadpleeg).

Dickerson, A.M. 2008. Consumer over-indebtedness: A U.S. perspective. *Texas International Law Journal*, 43:135–60.

Efrat, R. 1999. The fresh-start policy in bankruptcy in modern day Israel. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 7:555–600.

European Money Week. 2015. *Financial Education – National Strategies in Europe – Good Practices Report* (Maart 2015). www.ebf-fbe.eu (2 Maart 2016 geraadpleeg).

Ferriell, J.T. en E.J. Janger. 2013. *Understanding bankruptcy*. New Providence, San Fransisco: LexisNexis.

Fletcher, I.F. 2009. *The law of insolvency*. Londen: Sweet and Maxwell.

—. 2014. *The law of insolvency. Second cumulative supplement to the fourth edition*. Londen: Sweet and Maxwell.

Gross, K. en S. Block-Lieb. 2005. Empty mandate or opportunity for innovation? Pre-petition credit counseling and post-petition financial management education. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 13:549–69.

Howell, N. 2014. The fresh start goal of the Bankruptcy Act: Giving a temporary reprieve or facilitating debtor rehabilitation. *QUT Law Review*, 14(3):29–52.

Huls, N. 1993. Towards a European approach to overindebtedness of consumers. *Journal of Consumer Policy*, 16:215–34.

—. 2012. A next step in debt enforcement: the merger of debt help and debt collection. *Journal of Consumer Policy*, 35:497–508.

INSOL International. 2001. *Consumer debt report: Report of findings and recommendations*. Londen: INSOL International.

Kelly-Louw, M. 2015. The 2014 credit-information amnesty regulations: What do they really entail? *De Jure*, 48(1):92–115.

Kilborn, J.J. 2004. The innovative German approach to consumer debt relief: Revolutionary changes in German law, and surprising lessons for the United States. *Northwestern Journal of International Law and Business*, 24(2):257–97.

—. 2005. *La responsabilisation de l'économie*: What the United States can learn from the new French law on consumer overindebtedness. *Michigan Journal of International Law*, 26:619–71.

- . 2006a. The hidden life of consumer bankruptcy reform: Danger signs for the new U.S. law from unexpected parallels in the Netherlands. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 39:77–123.
- . 2006b. Continuity, change and innovation in emerging consumer bankruptcy systems: Belgium and Luxembourg. *American Bankruptcy Institute Law Review*, 14:69–107.
- . 2006c. Out with the new, in with the old: As Sweden aggressively streamlines its consumer bankruptcy system, have U.S. reformers fallen off the learning curve? *American Bankruptcy Law Journal*, 80:435–75.
- . 2010. Expert recommendations and the evolution of European best practices for the treatment of overindebtedness, 1984–2010. <http://ssrn.com/abstract=1663108> (9 Maart 2016 geraadpleeg).
- . 2012. Still chasing chimeras but finally slaying some dragons in the quest for consumer bankruptcy reform. *Loyola Consumer Law Review*, 25:1–29.
- . 2015. Reflections of the World bank’s report on the treatment of the insolvency of natural persons in the newest consumer bankruptcy laws: Colombia, Italy, Ireland. *Pace International Law Review*, 27(1):306–44.
- King, J. 2004. Moving beyond the “hard”–“easy” tug of war: A historical, empirical and theoretical assessment of bankruptcy discharge. *Melbourne University Law Review*, 28:654–89.
- Lichtash, A. 2011. Realigning the American consumer bankruptcy system with the goals of the fresh-start doctrine: A global comparative analysis. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 34:169–96.
- Lupica, L.R. 2013. *Small practices and consumer debt issues: USA*. INSOL International: Londen.
- Maghembe, N. 2011. 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 Bank 2010 4 SA 597*. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 14(2):171–80.
- McKenzie Skene, D. en A. Walters. 2006. Consumer bankruptcy law reform in Great Britain. *American Bankruptcy Law Journal*, 80:477–521.
- Nagel, C.J., J. Barnard, A. Boraine, P.A. Delport, K.M. Kern, D.J. Lötze, J.M. Otto, S.M. Papadopoulos, B. Prozesky-Kuschke, M. Roestoff, B.P.S. van Eck, S.R. van Jaarsveld. 2015. *Kommersiële reg*. Durban, Johannesburg en Kaapstad: LexisNexis.
- National Audit Office. 2010. *Report by the Comptroller and Auditor General: Helping Over-indebted Consumers*. <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2010/02/0910292.pdf> (10 Maart 2016 geraadpleeg).

National Credit Regulator. 2015. *Credit Bureau Monitor*. <http://www.ncr.org.za> (8 Maart 2016) geraadpleeg).

Niemi-Kiesiläinen, J. 1997. Changing directions in consumer bankruptcy law and practice in Europe and USA. *Journal of Consumer Policy*, 20:133–42.

OECD. 2005. *Improving Financial Literacy: Analysis of Issues and Policies*. <http://www.oecd.org/finance/financial-education/improvingfinancialliteracyanalysisofissuesandpolicies.htm> (10 Maart 2016 geraadpleeg).

—. 2013. *Advancing National Strategies for Financial Education*. <http://www.oecd.org/finance/financial-education/advancing-national-strategies-for-financial-education.htm> (10 Maart 2016 geraadpleeg).

Paulus, C.G. 1998. The new German insolvency code. *Texas International Law Journal*, 33:141–55.

Porter, K. en D. Thorne. 2006. The failure of bankruptcy's fresh start. *Cornell Law Review*, 92:67–128.

Ramsay, I. 2012. A tale of two debtors: Responding to the shock of over-indebtedness in France and England – a story from the *Trente Piteuses*. *The Modern Law Review*, 75(2): 212–48.

Reifner, U., J. Kiesilainen, N. Huls en H. Springeneer. 2003. *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*. Final report presented by the institute for financial services e. V. to the Commission of the European Communities, Health and Consumer Protection Directorate-General. http://www.ecri.eu/new/system/files/26+consumer_overindebtedness_consumer_law_eu.pdf (10 Maart 2016 geraadpleeg).

Roestoff, M. 2002. 'n Kritiese evaluasie van skuldverligtingsmaatreëls vir individue in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.

Roestoff, M. en H. Coetzee. 2012. Consumer debt relief in South Africa; Lessons from America and England; and suggestions for the way forward. *South African Mercantile Law Journal*, 24(1):53–76.

Roestoff, M., F. Haupt, H. Coetzee en M. Erasmus. 2009. The debt counselling process – closing the loopholes in the National Credit Act 34 of 2005. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 12(4):247–304.

Smith, C. 1988. *The law of insolvency*. Butterworths: Durban.

South African Law Reform Commission (SALRC). 2000. *Report on the Review of the Law of Insolvency (Project 63)* vol. 1 (Explanatory memorandum) en vol. 2 (Draft bill).

- . 2015. Nuutste weergawe van die Insolvensiewetsontwerp, 'n nie-amptelike werksdokument op lêer by die outeur.
- . 2014. Verduidelikende memorandum van die 2015-Insolvensiewetsontwerp.
- Spooner, J. 2012. Long overdue: What the belated reform of Irish personal insolvency law tells us about comparative consumer bankruptcy. *American Bankruptcy Law Journal*, 86:243–304.
- . 2013. Fresh start or stale mate? European consumer insolvency law reform and the policies of household debts. *European Review of Private Law*, 21(3):747–94.
- Suid-Afrikaanse Regskommissie. 1991. *Hersiening van die Insolvensiereg: Rehabilitasie* (Werkstuk 39 Projek 63).
- The Banking Association South Africa. 2012. *Code of Banking Practice*. <http://www.banking.org.za/docs/default-source/default-document-library/code-of-banking-practice-2012.pdf?sfvrsn=10> (16 Mei 2016 geraadpleeg).
- Trendelenburg, H. 2000. Discharge in Germany from an international point of view. *International Insolvency Review*, 9:111–20.
- Tribe, J. 2012. Discharge in bankruptcy: An historical and comparative examination of personal insolvency relief in England and Australia. *Insolvency Law Journal*, 20:240–63.
- . 2014. Parliamentarians and bankruptcy: The disqualification of MPs and peers from sitting in the palace of Westminster. *King's Law Journal*, 25:79–101.
- Tribe, J.P. en L.M. Cocks. 2007. *Personal insolvency law in England and Wales: Debtor advice, debtor education and the credit environment* (Vol. 1). Centre for Insolvency Law and Policy, Kingston University.
- Van Appeldoorn, J.C. 2008. The “fresh start” for individual debtors: Social, moral and practical issues. *International Insolvency Review*, 17:52–72.
- Verschoof, R.J. 1998. *Schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen*. Amsterdam: Instituut voor het Bank- en Effectenbedrijf.
- Walters, A. 2005. Personal insolvency law after the Enterprise Act: An appraisal. *Journal of Corporate Law Studies*, 5:65–104.
- . 2009. Individual voluntary arrangements: A “fresh start” for salaried consumer debtors in England and Wales. *International Insolvency Review*, 18:5–36.
- Waters, D.F. en R.D. Jooste. 1980. *Mars: The law of insolvency in South Africa*. Kaapstad, Wetton en Johannesburg: Juta.
- Wessels, B. 1999. *Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*. Kluwer: Deventer.

World Bank. 2013. *Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. Report on the treatment of the insolvency of natural persons Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force*. <http://bit.ly/Oft3hp> (7 Maart 2016 geraadpleeg).

Wyburn, M. 2014. Debt agreements for consumers under bankruptcy law in Australia and developing international principles and standards for personal insolvency. *International Insolvency Review*, 23:101–21.

Eindnotas

¹ 24 van 1936.

² D.w.s. vereistes m.b.t. kennis van die insolvent se voorneme om aansoek te doen aan die meester, kurator en in die *Staatskoerant* – art. 124.

³ Die wet bepaal egter dat 'n belanghebbende binne die 10-jaar-tydperk by die hof aansoek kan doen om 'n bevel dat die insolvent nie na die 10 jaar as gerehabiliteer geag moet word nie – art. 127A.

⁴ Art. 129(1).

⁵ Sien artt. 3–12.

⁶ 32 van 1944.

⁷ 34 van 2005 – hierna die Nasionale Kredietwet of Kredietwet.

⁸ Vgl. artt. 3(g) en (i).

⁹ *Ex parte Shmukler-Tshiko* 2013 JOL 29999 (GSJ) par. 8; *Ex parte Arntzen* 2013 1 SA 49 (KZP) par. 13; sien ook *Fesi v Absa Bank Ltd* 2000 1 SA 499 (K) 502; *Ex parte Ford* 2009 3 SA 376 (WKK) 383.

¹⁰ 1955 2 SA 309 (N) 311.

¹¹ Artt. 10(c) en 12(c).

¹² World Bank (2013, par. 70) – hierna die wêreldbankverslag of verslag; INSOL International (2001:15, 22); Howell (2014:30).

¹³ Sien die voorwoord tot die verslag van INSOL International (2001). Wat Suid-Afrika betref, toon die nuutste statistiek van die nasionale kredietreguleerder (NKR) – sien *Credit Bureau Monitor* (September 2015) – dat die persentasie van krediet-aktiewe verbruikers met swak kredietrekords (“impaired records” – d.w.s. verbruikers wat met drie of meer paaie agterstallig is) teen die einde van September 2015 op 42,3% gestaan het.

¹⁴ Vgl. Boraine en Roestoff (2002:1); Roestoff (2002:3).

¹⁵ Vgl. Boraïne en Roestoff (2014:353) en bronne waarna hulle verwys in vn. 17.

¹⁶ Vgl. Boraïne e.a. (2015:77 e.v.); Coetzee (2016:54).

¹⁷ Par. 354.

¹⁸ Howell (2014:31) verwys hier na 'n "debt discharge-focused fresh start" en Gross en Block-Lieb (2005:549) na 'n "legal fresh start".

¹⁹ Howell (2014:31) verwys hier na 'n "rehabilitation-focused fresh start" en Gross en Block-Lieb (2005:13) na 'n "financial fresh start". Braucher (2004:1070) betoog vir 'n benadering "to improve the long-term financial health of debtors".

²⁰ Howell (2014:33–4, 52); Gross en Block-Lieb (2005:549); Lichtash (2011:169, 171); Braucher (2004:1065, 1070); Efrat (1999:555); Porter en Thorne (2006:124).

²¹ Die begrip *rehabilitasie* het vir doeleindes van hierdie artikel betrekking op die "ekonomiese rehabilitasie" van die skuldenaar soos omskryf in die wêreldbankverslag (World Bank 2013, par. 354). Dit het dus betrekking op alle insolvensieverrigtinge wat skuldverligting aan skuldenaars verskaf, maar sluit ook die wyer siening van rehabilitasie in, naamlik dat die skuldenaar se ekonomiese vermoë herstel moet word. Die artikel handel dus ook met wetsbepalings, prosesse en maatreëls wat op die verbetering van die skuldenaar se finansiële toekoms gerig is.

²² 19 van 2014.

²³ Art. 71(1)(b).

²⁴ Art. 74U.

²⁵ Sien art. 3(g) en (i).

²⁶ Coetzee en Roestoff (2013:189); Coetzee (2015:407–8).

²⁷ Indien dit die eerste keer is dat die insolvent se boedel gesekwestreer is en indien hy of sy nie skuldig bevind is aan 'n bedrieglike handeling m.b.t. sy of haar bestaande of vorige insolvensie of skuldig bevind is aan 'n insolvensiemisdryf ingevolge die wet nie, kan die insolvent 12 maande na bekragtiging van die eerste kuratorsrekening, of ses maande na bekragtiging indien geen vorderings teen die boedel bewys is nie, 'n aansoek om rehabilitasie bring. Indien dit nie die eerste keer is dat sy of haar boedel gesekwestreer is nie, moet die insolvent drie jaar wag alvorens hy of sy 'n rehabilitasieaansoek mag bring. Waar die insolvent aan enige van die bovermelde oortredings skuldig bevind is, moet hy of sy vyf jaar wag alvorens die rehabilitasieaansoek gebring mag word – sien art. 124(2)(a)–(c) en 124(3). In geval van 'n akkoord ingevolge waarvan minstens 50 sent in die rand van die bewese vorderings betaal is, kan die insolvent dadelik na aanname van die akkoord 'n aansoek bring – art. 124(1). Indien die distribusierekening vir volle betaling van alle eise plus rente voorsiening maak, kan die insolvent onmiddellik na bekragtiging van die distribusierekening aansoek doen – art. 124(5).

²⁸ Sien die voorbehoud tot art. 124(2); sien bv. *Greub v The Master* 1999 1 SA 746 (K).

²⁹ Bv. deur van die insolvent te verlang dat hy of sy toestem tot 'n vonnis teen hom of haar vir betaling van 'n nog onvoldane oorskot van 'n skuld wat teen sy of haar boedel bewys is of bewys kon word – sien art. 127(3). Die hof kan ook beveel dat 'n skuld sy volle regsgeldigheid behou en dus niteenstaande die verlening van 'n rehabilitasiebevel nie as gedelg beskou sal word nie – art. 127(4)).

³⁰ Art. 127(2); sien *Ex parte Hittersay* 1974 4 SA 326 (SWA) 327; *Ex parte Snooke* 2014 5 SA 426 (VB) 437.

³¹ Vgl. *Ex parte Heydenreich* 1917 TPD 657, 658; *Ex parte Snooke* 428 e.v.

³² *Ex parte Le Roux* 1996 2 SA 419 (K) 424; *Ex parte Snooke* 437, 441.

³³ Art. 127A.

³⁴ Art. 81(3).

³⁵ Art. 83(1).

³⁶ Sien art. 84 m.b.t. die gevolge van opskorting.

³⁷ Art. 83(2). Indien die hof verder van mening is dat die skuldenaar ten tye van die verrigtinge met skuld oorbelaas was, kan dit verder ook 'n skuldherstruktureringsbevel ingevolge art. 87 van die wet verleen – art. 83(3).

³⁸ Art. 124(2)(b). Indien die insolvent egter aan enige van die insolvensiemisdrywe of weens 'n bedrieglike handeling m.b.t. sy of haar bestaande of vorige insolvensie skuldig bevind is, kan die insolvent eers na verstryking van vyf jaar vanaf die dag van die veroordeling vir rehabilitasie aansoek doen – art. 124(2)(b) gelees met art. 124(2)(c).

³⁹ Ander gevolge van rehabilitasie is dat sekwestrasie beëindig word en dat die insolvent onthef word van elke onbevoegdheid wat uit sekwestrasie voortspruit – art. 129(1)(a) en (c).

⁴⁰ Vgl. *Dicks v Pote* 3 EDC 74, 81, 85. Sien ook Roestoff (2002:379) en gesag daar aangehaal.

⁴¹ Art. 129(1)(b) en (3)(e). Rehabilitasie het ook geen invloed op die regte, bevoegdhede of verpligtinge van die kurator, skuldeisers of meester kragtens of in verband met 'n akkoord nie – art. 129(3)(a) en (b). Dit het ook geen invloed op enige deel van die insolvente boedel wat nog onder beheer van die kurator is en nog nie verdeel is nie – art. 129(3)c). Verder het rehabilitasie ook geen invloed op die aanspreeklikheid van 'n borg van die insolvent nie – art. 129(3)(d).

⁴² In verskeie ander stelsels word belastingskuld uitgesluit – sien die bespreking in par. 3 hier onder.

⁴³ Sien art. 99 en 101. Ingevolge die nuutste voorstelle van die regs kommissie word die voorkeureise t.o.v. hierdie skuld behou – sien SALRC (2015:kl. 84(10)–(12)). Dit maak egter ook vir ’n nuwe voorkeur voorsiening, nl. vir agterstallige onderhoud wat ingevolge ’n hofbevel deur die insolvent ten tye van likwidasie van die insolvente boedel verskuldig is – kl. 84(8)(a).

⁴⁴ Sien par. 2.1 hier bo.

⁴⁵ D.w.s. bepalings wat op ’n kwytskelding van skuld gerig is en wat Howell (2014:31) by die sg. “debt discharge-focused fresh start” insluit.

⁴⁶ D.w.s. bepalings wat op die verbetering van die skuldenaar se geldelike toekoms gerig is en wat Howell by die sg. “rehabilitation-focused fresh start” insluit – Howell (2014:31, 36 e.v.).

⁴⁷ Art. 5(1).

⁴⁸ Art. 20(1)(c).

⁴⁹ *Walker v Syfret* 1911 AD 141, 166; Nagel e.a. (2015:503).

⁵⁰ Vgl. Howell (2014:36).

⁵¹ Sien art. 88(3). Die moratorium is egter van toepassing slegs op skuld wat ’n kredietoreenkoms ingevolge die Kredietwet is, terwyl i.g.v. die administrasieprosedure alle skuld deur die moratorium gedek word – art. 74P(1) van die Wet op Landdroshowe.

⁵² 2010 1 SA 265 (GSJ). Sien ook *Naidoo v Absa Bank Ltd* 2010 4 SA 597 (HHA) wat die beslissing in *Mutemeri* bevestig het.

⁵³ Sien art. 130(1) van die Kredietwet.

⁵⁴ Sien Maghembe (2011:177–9) wat aan die hand doen dat die Kredietwet gewysig moet word sodat skuldeisers verbied word om ’n sekwestrasie-aansoek te bring teen ’n skuldenaar wat aan skuldher siening onderhewig is. Hy betoog dat die skuldenaar ’n keuse moet hê of hy of sy insolvensieverrigtinge of ’n alternatiewe skuldverligtingsmeganisme wil gebruik om met sy of haar finansiële probleme te handel. Tans is die posisie dat ’n skuldenaar wat verkies om sy of haar finansiële probleme d.m.v. skuldher siening en skuldherstrukturering ingevolge die Kredietwet te hanteer, gedwing mag word om van sy of haar bates afstand te doen indien ’n sekwestrasiebevel teen hom of haar verleen word. Dit sal verder beteken dat die skuldenaar teen sy sin aan die sosiale stigma van insolvensie onderwerp word.

⁵⁵ Art. 74R van die Wet op Landdroshowe.

⁵⁶ Art. 23(9). Die kurator is egter op enige surplusinkomste geregtig wat na die mening van die meester nie vir die onderhoud van die insolvent en sy of haar gesin nodig is nie – art. 23(5). In die praktyk word hierdie bepaling egter selde deur die kurator afgedwing.

⁵⁷ Howell (2014:36).

⁵⁸ Art. 83(6). Ingevolge art. 23(7) kan die insolvent ook pensioen invorder waarop hy of sy geregtig mag wees weens dienste deur hom of haar gelewer.

⁵⁹ Sien bv. m.b.t. lewensversekeringspolisse art. 63 van die Langtermynversekeringswet 52 van 1988.

⁶⁰ Vgl. Howell (2014:36) wat aan die hand doen dat hierdie uitsluitings op die breër siening van rehabilitasie, nl. die sg. “rehabilitation-focussed fresh start”, gerig is.

⁶¹ Sien die omskrywing van “debt counselling” – reg. 1 van die Nasionale Kredietwet-regulasies. Skuldberaders moet by die NKR geregistreer word – reg. 44 en 45 en moet ook aan bepaalde vereistes m.b.t. hul onderrig, opleiding, werksondervinding en bevoegdheid voldoen – reg. 10. Sien in die algemeen m.b.t. die amp van die skuldberader Roestoff e.a. (2009:251 e.v.).

⁶² Sien reg. 24 ingevolge waarvan ’n verbruiker wat ’n aansoek om skuldherziening bring, inligting m.b.t. sy of haar inkomste, uitgawes, skuld en lewenskoste aan die skuldberader moet verskaf. Die minimum lewenskoste van die verbruiker word ingevolge reg. 24(7)(c) gegronde op ’n begroting wat die verbruiker moet verskaf en wat deur die skuldberader aangepas word met verwysing na riglyne wat deur die NKR uitgereik is. Tot dusver het die NKR nog nie enige riglyne uitgereik nie.

⁶³ Sien die nuutste statistiek van die NKR wat in n. 13 hier bo verskaf word.

⁶⁴ ’n Nasionale strategie vir finansiële opvoeding sluit volgens ’n publikasie van die Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) die erkenning van die belang van finansiële onderrig opvoeding d.m.v. wetgewing in – OECD (2013:12). Sien wat Suid-Afrikaanse wetgewing betref bv. die mandaat aan die Raad op Finansiële Dienste ingevolge art. 3(a) van die Wet op die Raad op Finansiële Dienste 97 van 1990 “om finansiële opvoeding, bewustheid en vertroue oor finansiële produkte, instellings en dienste te voorsien, bevorder en andersins te ondersteun”. Ten einde met die ongelykhede in die onderhandelingsmag tussen verbruikers en kredietgewers te handel, is een van die doelwitte van die Kredietwet om aan verbruikers opvoeding m.b.t. krediet en verbruikersregte te voorsien – art. 3(e)(i). In Suid-Afrika word die privaatsektor ook by die strategie betrek. In dié verband bepaal die Finansiëlesektorkode vir Swart Ekonomiese Bemagtiging (FS-Kode – sien SK. No. 35914, 26 November 2012) dat finansiële instellings ’n gedeelte van hul na-belaste wins (0,4% vanaf 2014 en verder) op verbruikersopvoedingsinisiatiewe moet spandeer – sien bv. The Banking Association of South Africa (2012) ingevolge waarvan Suid-Afrikaanse banke onderneem om opvoedkundige inligting aan hul kliënte rakende die kwessie van finansiële begroting en spesifieke produkte, soos verbande, voertuigfinansiering (par. 8.3) en borgstellings (par. 8.4) te verskaf (par 8.1.3). Kliënte word ook ingelig oor hul verpligtinge sou hulle probleme ondervind om hul finansiële verpligtinge na te kom (par. 8.5) en welke stappe die bank sou doen indien ’n kliënt versuim om sy verpligtinge na te kom (par. 8.6).

⁶⁵ Sien die National Consumer Financial Education Strategy goedgekeur deur die National Consumer Financial Education Committee (NCFEC) (Department of National Treasury 2013). Suid-Afrika onderskryf die OECD-definisie (sien OECD 2005:27) van “consumer financial education”, naamlik: “The process by which financial consumers/investors improve

their understanding of financial products, concepts and risks and, through information, instruction and/or objective advice, develop the skills and confidence to become more aware of financial risks and opportunities, to make informed choices, to know where to go for help, and to take other effective actions to improve their financial well-being” – OECD (2013:251–2).

⁶⁶ *Financial literacy* word omskryf as “people’s ability to understand finance thereby allowing them to make informed and effective decisions through their understanding of finances” en *financial capability* as “the knowledge and skills of consumers to understand their own financial circumstances and to be motivated to take action in this regard. This action includes planning ahead, finding and using financial information, knowing when to seek advice and making sure the advice is understood and acted upon, which leads to greater participation in the financial services market.” *Financial capability* is dus ’n breër begrip as *financial literacy* { dit “encompasses participation by people in economic life that maximizes life opportunities and enable them to lead fulfilling lives” – sien OECD (2013:252).

⁶⁷ OECD (2013:257).

⁶⁸ Die NCFEC is vroeg in 2012 tot stand gebring en het ten doel om inisiatiewe m.b.t. finansiële onderrig te koördineer en die nasionale beleid en strategie in verband daarmee te ontwikkel. Lede van die komitee sluit in verskeie finansiële instellings en liggame (bv. die vereniging van banke en die Johannesburgse Effektebeurs), die reguleerders (die NKR, Suid-Afrikaanse Reserwebank, Raad op Finansiële Dienste en Nasionale Verbruikerskommissie), staatsdepartemente (Handel en Nywerheid, Basiese Onderwys en Hoër Onderwys), verteenwoordigers van arbeids- en verbruikersverenigings en die ombudskantore.

⁶⁹ Sien art. 129(1)(c) van die Insolvensiewet ingevolge waarvan die insolvent na rehabilitasie onthef word van elke onbevoegdheid wat uit sekwestrasie voortspruit.

⁷⁰ Sien artt. 47(1)(c), 106(1)(c) en 158(1)(c).

⁷¹ Ingevolge art. 23(3) van die Insolvensiewet kan die insolvent enige beroep of profesie beoefen of enige diens betree, maar die insolvent mag nie sonder die skriftelike toestemming van sy kurator die besigheid van ’n algemene handelaar bedryf nie, of in enige hoedanigheid in die diens van die besigheid van ’n algemene handelaar of fabrikant wees of enige direkte of indirekte belang by so ’n besigheid hê nie. Die insolvent mag ook nie ’n direkteur van ’n maatskappy wees nie (art. 69(8)(b) van die Maatskappywet 71 van 2008). Ingevolge art. 69(11) kan ’n hof egter ’n persoon van hierdie diskwalifikasie kwytsteld. Die insolvent mag ook nie ’n vervaardiger of verspreider van drank wees nie (art. 11(2)(b) van die Drankwet 59 van 2003) en mag ook nie ’n getrouheidswaarborgsertifikaat ingevolge die Wet op Eiendomsagentskapsaangeleenthede 112 van 1976 art. 27(a)(iii) ontvang nie, tensy die kurator sertifiseer dat die insolvent ’n geskikte persoon is om sodanige sertifikaat te ontvang. ’n Prokureur teen wie ’n finale sekwestrasiebevel verleen is, kan verder op aansoek van die toepaslike prokureursorde van die rol van prokureurs geskrap word tensy hy of sy die hof kan oortuig dat hy of sy steeds ’n geskikte en gepaste persoon is om as ’n prokureur te praktiseer (art. 22(1)(e) van die Wet op Prokureurs 53 van 1979).

⁷² Vgl. wêreldbankverslag (World Bank 2013, parr. 120 e.v.) en die bespreking in par. 4.1 hier onder.

⁷³ Volgens die Departement van Handel en Nywerheid was die hoofdoel van die 2014-amnestieregulasies (gepubliseer in GK. R.144 in SK. 37386 van 26 Februarie 2014) om swartgelyste verbruikers in staat te stel om weer krediet te bekom, werk te kry en 'n woning te huur – sien die Minister se mediaverklaring (27 Februarie 2014) getiteld “Removal of adverse consumer credit information and information relating to paid up judgments”. Inligting m.b.t. skuldherstrukturering, sekwestrasie, rehabilitasie en administrasie word egter van die amnestie uitgesluit. Die regulasies maak voorsiening vir die eenmalige verwydering van sekere nadelige verbruikerskredietinligting (bv. “handed over” of “written off”) en inligting m.b.t. volopbetaalde siviele vonnisse asook vir die verwydering van inligting m.b.t. volopbetaalde vonnisse op 'n voortdurende basis – sien Kelly-Louw (2015:92).

⁷⁴ Sien die gewysigde reg. 17 in GK. R.202 SK. 38557 van 13 Maart 2015.

⁷⁵ Dit is onseker wat die posisie sou wees indien die insolvent nooit om rehabilitasie aansoek sou doen nie. Dit wil voorkom of die inligting m.b.t. sekwestrasie dan slegs vir vyf jaar op die individu se kredietrekords vertoon sal word ten spyte daarvan dat hy of sy eers na 'n verdere vyf jaar ingevolge art. 127A geag sal word outomaties gerehabiliteer te wees.

⁷⁶ Reg. 17. Ingevolge reg. 18(11) moet inligting m.b.t. 'n administrasiebevel van die kredietrekords van die verbruiker verwyder word waar die bron van die data (bv. die kredietgewer) die kredietburo inlig dat die kapitaalbedrag gedelg is.

⁷⁷ South African Law Reform Commission (SALRC) (2000) – hierna die 2000-wetsontwerp en 2000 verduidelikende memorandum.

⁷⁸ In 'n 1991-werkstuk verwys die kommissie nog na die standpunte van Mars (Waters en Jooste 1980:460), Smith (1988:303) en die Cork-komitee ('n komitee wat in die vroeë tagtigerjare in Engeland onder voorsitterskap van Kenneth Cork aangestel is om alle insolvensiewetgewing te herevalueer) wat die wenslikheid van outomatiese rehabilitasie bevraagteken – Suid-Afrikaanse Regskommissie (1991). Mars (Waters en Jooste 1980:460) verklaar: “It is in the interests of his creditors as well as the general public that the position of every insolvent is scrutinized by the court before the protective cloak of insolvency is removed.” In die daaropvolgende uitgawes van Mars (De la Rey 1988 en Bertelsmann e.a. 2008) word hierdie kritiek egter weggelaat.

⁷⁹ SALRC (2000 verduidelikende memorandum 236). Sien ook SALRC (2014:197).

⁸⁰ Die insolvent kan te eniger tyd na bekragtiging van die distribusierekening aansoek doen indien dit vir die volle betaling van alle eise plus rente voorsiening maak of te eniger tyd na uitreiking van 'n sertifikaat van aanvaarding van 'n akkoord. In alle ander gevalle moet die insolvent vier jaar wag tensy die meester aanbeveel dat die aansoek vroeër gebring kan word. Geen aansoek kan egter vroeër as een jaar voor bekragtiging van die likwidasierekening gebring word nie. Indien dit nie die eerste keer is dat die insolvent se boedel gesekwestreer is nie, kan die aansoek eers na verstryking van drie jaar geskied. Waar die insolvent aan 'n insolvensiemisdryf of bedrieglike optrede t.o.v. 'n bestaande of vorige insolvensie skuldig bevind is, kan die aansoek nie voor verstryking van vyf jaar vanaf skuldigbevinding gebring word nie – kl. 101 van die 2015-wetsontwerp (sien n. 43 hier bo).

⁸¹ Die kommissie beveel aan dat art. 124(3), wat tans voorsiening maak vir rehabilitasie na verstryking van ses maande, geskrap word indien geen eise teen die boedel bewys is nie. Die feit dat geen eise bewys is nie, is volgens die kommissie nie noodwendig 'n aanduiding dat die insolvent op 'n vroeër stadium op rehabilitasie geregtig is nie. In werklikheid kan dit eerder 'n aanduiding wees van die feit dat die skuldenaar van al sy bates ontslae geraak het en dat skuldeisers nie bereid is om die risiko van kontribusiepligtigheid op hulle te neem nie – SALRC (2014:192–3).

⁸² SALRC (2015, kl. 102(2)). Die optredes wat tot weiering van 'n rehabilitasiebevel aanleiding kan gee, word in die wetsvoorstel gelys en sluit o.a. in die versuim om 'n vermoënstaat in te dien of om boek te hou van bates, inkomste en uitgawes.

⁸³ Die 2015-wetsontwerp (sien n. 43 hier bo) gebruik die term *liquidation* vir beide likwidasie van regs persone en sekwestrasie van natuurlike persone.

⁸⁴ Vir die nuutste weergawe van hierdie voorstel sien kl. 118 van die 2015-wetsontwerp (sien n. 43 hier bo). Sien ook Coetzee (2015:249–54) vir 'n volledige bespreking van die nuutste voorstel.

⁸⁵ Sien SALRC (2014:201, 208).

⁸⁶ Kll. 118(1), (7) en (17). Die voorstel maak ook vir 'n moratorium op skuldafdwinging voorsiening en bepaal dat 'n skuldeiser nie sonder die hof se toestemming enige aksie teen die skuldenaar mag instel of vir sy of haar likwidasie aansoek mag doen tussen die vasstelling van die datum vir die verhoor en die afhandeling daarvan nie – kl. 118(23).

⁸⁷ Die “administrateur” moet ingevolge kl. 118(1) nie gediskwalifiseer wees om as 'n likwidateur aangestel te word nie en moet o.a. 'n lid van 'n professionele liggaam wees wat deur die minister goedgekeur is (sien SALRC 2015:kl. 69). Daarbenewens moet die administrateur ook sekuriteit tot tevredenheid van die meester verskaf. Die vorige weergawe van die voorgestelde voorlikwidasie akkoord het vir toesig deur die landdroshowe i.p.v. 'n administrateur voorsiening gemaak. Dit is egter gewysig om met die probleme m.b.t. die swaar werkslading en kapasiteit van die landdroshowe te handel – sien SALRC (2014:203).

⁸⁸ Kl. 118(22). Dit is vreemd dat die kommissie nie hier na skuldher siening verwys nie.

⁸⁹ Die ander vereistes is dat die skuldenaar insolvent moet wees en dat sekwestrasie tot voordeel van skuldeisers moet wees – kl. 3(8)(a)(i) en (ii).

⁹⁰ Sien SALRC (2015, kl. 3(8)). Sien ook kl. 10(1)(c) m.b.t. die vereiste vir 'n voorlopige bevel en kl. 11(1) m.b.t. die vereistes vir 'n finale sekwestrasiebevel.

⁹¹ SALRC (2015:kl. 14(7)(a)) maak vir die volgende uitsluitings voorsiening: (a) Die nodige beddens, beddegoed en klere; (b) meubels en huisgereedskap ter waarde van hoogstens R2 000; (c) lewende hawe, gereedskap en landbougereedskap van 'n boer ter waarde van hoogstens R2 000; (d) 'n hoeveelheid voedsel en drank wat voldoende is om in die behoeftes van die insolvent en sy huisgesin gedurende een maand te voorsien; (e) ambagsgereedskap en -werktuie ter waarde van hoogstens R2 000; (f) professionele boeke, dokumente of instrumente wat deur die skuldenaar noodsaaklikerwys in sy beroep gebruik word ter waarde

van hoogstens R2 000; (g) wapens en ammunisie wat die skuldenaar volgens wet, regulasie of dissiplinêre bevel as deel van sy uitrusting in sy besit moet hê; en (h) die nodige medisyne en mediese toestelle. Die voorgeskrewe maksimum bedrag van R2 000 is aan verandering onderhewig ten einde die skommeling in die waarde van geld te weerspieël.

⁹² SALRC (2014:42).

⁹³ Die Anglo-Amerikaanse benadering m.b.t. skuldverligting word met verwysing na die verbruikersinsolvensieregstelsels van die VSA, Engeland en Wallis, Australië en Ierland bespreek.

⁹⁴ Vgl. Howell (2014:29–30).

⁹⁵ Reifner e.a. (2003:166); Kilborn (2004:281); Niemi-Kiesiläinen (1997:135); Huls (1993:215).

⁹⁶ Hierna die *Code*. Hierdie wet verskyn as titel 11 van die *United States Code*.

⁹⁷ Porter en Thorne (2006:79).

⁹⁸ 292 US 234 244 (1934).

⁹⁹ Dit is die sg. ekonomiese benadering tot skuldverligting in die VSA – vgl. Kilborn (2006a:79 vn. 44).

¹⁰⁰ Art. 362.

¹⁰¹ Gewoonlik binne twee of drie maande nadat insolvensieverrigtinge aanhangig gemaak is – Porter and Thorne (2006:76).

¹⁰² Ten einde skuldeisers te verhinder om skuldenaars tot *reaffirmation*-ooreenkomste te dwing, bv. deur verdere verlening van krediet te weier, word streng vereistes deur die *Code* gestel alvorens 'n *reaffirmation* bindend sal wees – art. 524(c) en (d).

¹⁰³ Vgl. Van Appeldoorn (2008:70).

¹⁰⁴ Art. 727(a). Wangedrag en bedrieglike optrede deur die skuldenaar is 'n faktor in die meeste van die gevalle waar 'n kwytskelding geweier mag word.

¹⁰⁵ Sien art. 523(a).

¹⁰⁶ Art. 727(a)(8).

¹⁰⁷ Sien die bespreking van die wêreldbankverslag m.b.t. hierdie kwessie in par. 4.2.2 hier onder.

¹⁰⁸ Art. 525(b) is van toepassing op bestaande werknemers, en 'n besluit om nie 'n skuldenaar aan te stel wat vir 'n betrekking aansoek gedoen het nie sal nie diskriminasie ingevolge art. 525(b) wees nie – Ferriell en Janger (2013:527).

¹⁰⁹ 15 USC – art. 1681c(a)(1).

¹¹⁰ Ferriel en Janger (2013:416 e.v.).

¹¹¹ Ferriel en Janger (2013:402).

¹¹² Art. 1328(a). 'n Skuldenaar wat nie sy of haar betalings ingevolge die plan voltooi het nie, kan vir 'n sg. “hardship discharge” kwalifiseer indien (a) die skuldenaar se versuim aan omstandighede buite sy beheer te wyte is, (b) die waarde van die betalings wat skuldeisers reeds ingevolge die plan ontvang het, nie minder is as die bedrag wat hulle ingevolge hoofstuk 7 sou ontvang nie, en (c) wysiging van die plan ingevolge art. 1329 nie prakties uitvoerbaar is nie – art. 1328(b).

¹¹³ Pub. L. No. 109-8, 119 Stat. 23.

¹¹⁴ Vgl. die Europese *earned discharge*-benadering en die bespreking in par. 3.3.3 hier onder.

¹¹⁵ Art. 707(b)(2).

¹¹⁶ Vgl. King (2004:674) en bronne aangehaal in vn. 159–61.

¹¹⁷ Porter en Thorne (2006:118); Dickerson (2008:144); Van Appeldoorn (2008:72).

¹¹⁸ Sien art. 111(a). Behalwe die aanvanklike vereistes vir goedkeuring is daar egter geen meganisme vir evaluasie van die individuele skuldberadingsprogramme nie – Lupica (2013:7).

¹¹⁹ Art. 109(h)(1).

¹²⁰ Kilborn (2006a:110). Dit is so omdat skuldenaars nie die vereiste voorligtingsessie van enige instansie kan ontvang nie, maar 'n goedgekeurde skuldberader soos omskryf in die nuwe art. 111(a) moet raadpleeg. Om goedgekeur te word, moet die skuldberader verder nie net die voorligtingsessie verskaf wat deur die nuwe wetgewing vereis word nie; hy of sy moet ook algemene skuldberadingsdienste aanbied en moet ook vir die veilige bewaring en betaling van die kliënt se fondse voorsiening maak – art. 111(c)(2)(C). Die nuwe wetgewing vereis verder dat skuldenaars, wanneer hulle insolvensieverrigtinge aanhangig maak, 'n sertifikaat van die skuldberadingsagentskap wat die vereiste voorligtingsessie aangebied het, moet indien – art. 521(b)(1). Sodanige sertifikaat moet die skuldberadingsdienste beskryf wat aan die skuldenaar verskaf is, wat duidelik impliseer dat meer as net 'n voorligtingsessie ter sprake is – Kilborn (2006a:111). Art. 502(k)(1)(A) bepaal verder dat 'n hof 'n skuldeiser se eis kan verminder indien die skuldeiser onredelik geweier het om 'n redelike alternatiewe terugbetalingsplan te aanvaar wat namens die skuldenaar deur 'n goedgekeurde nuwingsgewende skuldberadingsagentskap voorgestel is – Kilborn (2006a:115). Kilborn (2006a:111) vergelyk die nuwe wetgewing met die Nederlandse regsposisie ingevolge waarvan dit 'n voorvereiste is dat 'n skuldenaar eers 'n poging moet aanwend om 'n informele reëling met skuldeisers te bereik alvorens om formele insolvensieverrigtinge aansoek gedoen word – sien die bespreking in par 3.3.5 hier onder.

¹²¹ Sien art. 111 m.b.t. die vereistes vir goedkeuring van sodanige kursusse.

¹²² Artt. 1328(g)1 en 727(a)(11).

¹²³ Lupica (2013:6).

¹²⁴ Vgl. Dickerson (2008:148).

¹²⁵ Porter en Thorne (2006:120); Braucher (2004:1081 e.v.); Gross en Block-Lieb (2005:569).

¹²⁶ Dickerson (2008:148).

¹²⁷ Kilborn (2012:6); Kilborn (2006c:464). Verdragings in die proses is een van die redes vir die mislukking van voorinsolvensie skuldberading, maar die hoofrede is blykbaar die gebrek aan finansiële ondersteuning deur die staat en federale regerings – Kilborn (2006c:462). Omdat skuldberaders bitter min verdien in gevalle waar kliënte onmiddellik na insolvensieverrigtinge oorskakel, word soveel as moontlik skuldenaars in die praktyk na informele reëlings gekanaliseer, selfs in gevalle waar sodanige afbetalingsplanne geen kans op sukses het nie – Kilborn (2006a:112).

¹²⁸ (2006a:118, 120).

¹²⁹ Braucher (2004:1090) verklaar: “If more income is the key, job training would be a more effective strategy than financial management education.”

¹³⁰ Porter en Thorne (2006:120–1). Sien ook Braucher (2004:1069,1083).

¹³¹ Insolvency Act 1986 c. 45.

¹³² Art. 264(1). Met die inwerkingtreding van die toepaslike bepalings van die Enterprise and Regulatory Reform Act van 2013 sal hofaansoeke in die toekoms deur administratiewe prosedures vervang word – sien art. 71. sk. 18 wat art. 263H–263O tot die IA invoeg. Sien ook Fletcher (2014:15).

¹³³ Art. 285.

¹³⁴ Art. 283.

¹³⁵ Artt. 279, 281, 382.

¹³⁶ Sien Deel VII van die IA en Walters (2009:5).

¹³⁷ Hierdie prosedure het op 6 April 2009 in werking getree. Sien Deel 7A IA (art. 251A–251X gelees met die toepaslike skedules).

¹³⁸ Fletcher (2009:386).

¹³⁹ Enterprise Act (EA) 2002 c. 40 – art. 256.

¹⁴⁰ Art. 279 IA. Sien in die algemeen Walters (2005:65) m.b.t. die uitwerking van die EA op die verbruikersinsolvensiereg in Engeland en Wallis.

¹⁴¹ McKenzie Skene en Walters (2006:482). Sien art. 281(3)–(8). Dit sluit strafregtelike boetes, skuld wat uit bedrog en persoonlike beserings weens nalatige optrede voortspruit, asook onderhoudsverpligtinge in.

¹⁴² Vgl. art. 279(6); Walters (2005:78).

¹⁴³ McKenzie Skene en Walters (2006:482); Walters (2009:12).

¹⁴⁴ Die EA het ook die outomatiese beperking op 'n ongerehabiliteerde insolvent om lid van 'n plaaslike owerheid of vrederegter te wees of te word opgehef – artt. 265–7.

¹⁴⁵ BRO's, BRU's en DRRO's is deur die EA ingevoer deur die invoeging van artt. 426A, 281A en sk. 4A en 4ZB in die IA. Sien Tribe (2014:80) vir 'n bespreking van die regsontwikkeling m.b.t. die bevoegdheid van ongerehabiliteerde insolvente om parlementariërs te wees.

¹⁴⁶ Walters (2005:84).

¹⁴⁷ Optrede wat die hof in ag kan neem, sluit in die insolvent se versuim om met die *Official Receiver* saam te werk, bedrog deur die insolvent, die verlening van 'n voorkeur aan 'n skuldeiser, die versuim om behoorlik boek te hou van bates en uitgawes en die aangaan van skuld sonder die redelike verwagting dat dit terugbetaal kan word – par. 2(2) van sk. 4A en 4ZB IA.

¹⁴⁸ Sodanige beperkings kan vir enige tydperk, van twee tot 15 jaar opgelê word – par. 4(2) en 9(2) van sk. 4A.

¹⁴⁹ 'n Kwytskelding mag dus nie geweier word nie. Dit kan slegs vir 'n tydperk opgeskort word indien die skuldenaar versuim het om sy statutêre verpligtinge teenoor die *Official Receiver* of kurator na te kom – art. 279(3)–(4); vgl. McKenzie Skene en Walters (2006:483 vn. 33); Walters (2009:13 vn. 35).

¹⁵⁰ Bv. 'n insolvensiepraktisyn – art. 390(5), 'n maatskappydirekteur – art. 11 van die Company Directors' Disqualification Act 1986 c. 46.

¹⁵¹ Art. 360(5) en (6) IA. Sien ook McKenzie Skene en Walters (2006:483); Walters (2009:13).

¹⁵² Spooner (2012:255). McKenzie Skene en Walters (2006:483) verduidelik: “They are a matter of public record that, in theory, should improve the information available to credit markets and affect credit scoring by enabling lenders to differentiate between culpable and non-culpable debtors.” Sien ook Walters (2009:13).

¹⁵³ Dieselfde geld ook IVA's en DRO's – sien Insolvency Rules S.I. 1986/1925, soos gewysig deur die Insolvency (Amendment) Rules 2003/1730 (hierna IR) r. 6A.1 en 6A.2; Mackenzie Skene en Walters (2006:485 vn. 51, 502); Walters (2009:13).

¹⁵⁴ IR r. 6A.6 en IA sk. 4A, par. 12 IA.

¹⁵⁵ IR r. 6A.5(b).

¹⁵⁶ Walters (2005:87).

¹⁵⁷ McKenzie Skene en Walters (2006:482).

¹⁵⁸ *Income payment orders* mag verleen word slegs indien dit nie tot gevolg sal hê dat die insolvent se inkomste verminder word tot 'n bedrag wat minder is as dit wat nodig is om in die redelike huishoudelike behoeftes van die insolvent en sy gesin te voorsien nie – McKenzie Skene en Walters (2006:482 vn. 22).

¹⁵⁹ Art. 310–310A IA. Die kurator kan te eniger tyd voor rehabilitasie 'n aansoek voor die hof bring.

¹⁶⁰ Sien art. 283(1) en (2). Dit sluit in klere, meubels en beddegoed wat vir die basiese huishouding van die insolvent en sy of haar gesin noodsaaklik is, asook die gereedskap, boeke en voertuie wat die skuldenaar in sy ambag of beroep gebruik. Uitgeslote bates kan egter teruggeëis word indien daar surplus waarde is – art. 308. Die kurator kan ook aanspraak maak op bates wat na aanvang van insolvensie verkry is – art. 307. Pensioen word ook uitgesluit – sien art. 11 van die Welfare Reform and Pensions Act 1999 c. 30, maar ingevolge art. 342A–F IA kan buitensporige bydraes teruggevorder word.

¹⁶¹ Art. 337(2). Indien die waarde van die skuldenaar se belang onder 'n bepaalde voorgeskrewe vlak is, is die hof verplig om enige aansoek deur die kurator vir die tegeldemaking of besit of vir 'n sg. “charging order” m.b.t. die woning ingevolge art. 313 van die hand te wys – art. 313A. Drie jaar na verlening van die insolvensiebevel sal die woning ook nie meer in die insolvente boedel val nie en die kurator moet dus binne sodanige tydperk die nodige stappe doen om die bate te gelde te maak – art. 283A.

¹⁶² Spooner (2012:263 vn. 127). Sien ook Walters en McKenzie Skene (2006:488–9); Walters (2009:21 e.v.).

¹⁶³ National Audit Office (2010:26). Sien ook Spooner (2012:264).

¹⁶⁴ Hierdie taak het aanvanklik binne die bevoegdhede van die Financial Services Authority (FSA), 'n nieregteringsinstansie wat die finansiële dienste-bedryf in die VK tussen 2001 en 2013 gereguleer het, geval – McKenzie Skene en Walters (2006:520); Tribe en Cocks (2007:43). Die FSA (wat in 2013 deur die Financial Conduct Authority (FCA) vervang is) was 'n groot dryfveer agter baie van die inisiatiewe m.b.t. finansiële onderrig. Die belangrikste inisiatief is egter die FSA se toewyding om finansiële onderrig in sekondêre skole in te voer – Tribe en Cocks (2007:43). Tans is die bevordering van finansiële geletterdheid die taak van die Money Advice Service, 'n onafhanklike liggaam wat in 2011 deur wetgewing daargestel is om die verantwoordelikheid by die FSA oor te neem – OECD (2013:284). Sien verder OECD (2013:283 e.v.) oor die strategieë vir finansiële onderrig in die VK.

¹⁶⁵ Bankruptcy Act 1988 (BA) – art. 85(1); Spooner (2012:252).

¹⁶⁶ Art. 157 van die Personal Insolvency Act 44 van 2012 (PIA) wat art. 85 van die BA wysig. Die wagtydperk kan egter na 'n maksimum tydperk van agt jaar verleng word indien die skuldenaar nie die nodige samewerking verleen nie of bates versteek het – sien art. 85A ingevoeg deur art. 157 PIA.

¹⁶⁷ Art. 150–1 PIA; Spooner (2013:761).

¹⁶⁸ Art. 145 PIA; sien Kilborn (2015:338).

¹⁶⁹ Sien artt. 7–24; Kilborn (2015:340).

¹⁷⁰ Kilborn (2015:340).

¹⁷¹ Lg. is 'n kwessie wat volgens die wêreldbankverslag (World Bank 2013, parr. 135, 137) noodsaaklik vir die sukses van hierdie tipe onderhandelings is – sien par. 4.1 hier onder.

¹⁷² Sien artt. 25–47 PIA; Spooner (2013:760–1).

¹⁷³ Spooner (2013:762).

¹⁷⁴ Spooner (2013:761).

¹⁷⁵ Sien art. 85D BA ingevoeg deur art. 157 PIA; Spooner (2013:761–2).

¹⁷⁶ Bankruptcy Act 1966 (Cth.) (BA).

¹⁷⁷ 'n PIA behels 'n formele reëling met skuldeisers ingevolge waarvan die skuldenaar 'n volle terugbetaling van skuld maar oor 'n verlengde tydperk aan skuldeisers aanbied. Sodanige terugbetaling kan bv. uit die verkoop van bates of uit toekomstige verdienste vir 'n bepaalde tydperk bewerkstellig word of kan enige ander vorm van skikking behels. Die reëling bind alle onversekerde skuldeisers indien die aanbod aanvaar word deur 'n meerderheid in die getal skuldeisers wat minstens 75% van die waarde van die uitstaande skuld verteenwoordig – art. 5 en 204 BA en sien Wyburn (2014:103). In die praktyk is PIA's egter slegs geskik vir gevalle waar die skuldenaar oor voldoende bates beskik ten einde die bepalings, o.a. m.b.t. vergaderings van skuldeisers en die fooie van die kurator, te regverdig – Wyburn (2014:103).

¹⁷⁸ 'n DA is 'n administratiewe buiteregtelike prosedure wat in 1996 ingevoer is. Soos 'n PIA is ook 'n DA 'n bindende ooreenkoms tussen die skuldenaar en sy skuldeisers ingevolge waarvan op verskeie maniere met die skuld gehandel kan word. Daar is egter toegangsvereistes van toepassing, nl. 'n voorgeskrewe maksimum bedrag m.b.t. die uitstaande skuld, die waarde van die bates wat vir verdeling beskikbaar sou wees en die skuldenaar se na-belasting beskikbare inkomste (art. 185C(4)). Dit is dus duidelik dat DA's met die oog op die behoeftes van verbruikers ingevoer is – Wyburn (2014:104).

¹⁷⁹ Art. 185N, 185NA.

¹⁸⁰ Art. 149.

¹⁸¹ Dit sluit in onderhoudskulde, boetes en skuld wat uit bedrieglike optrede voortspruit – art. 153(2).

¹⁸² Art. 139S.

¹⁸³ Art. 149D.

¹⁸⁴ Art. 149A, B.

¹⁸⁵ Art. 58(3).

¹⁸⁶ King (2004:660).

¹⁸⁷ Corporations Act 2001 (Cth.) – art. 206B(3). Dit geld ook vir 'n skuldenaar wat aan 'n PIA onderhewig is, maar nie vir skuldenaars wat aan 'n DA onderhewig is nie – art. 206B(4); Wyburn (2014:106).

¹⁸⁸ Estate Agents Act 1980 (Vic.) – art. 14(5)(d).

¹⁸⁹ Art. 19(1)(a) BA.

¹⁹⁰ Bankruptcy Regulations 1996 (Cth.) reg. 13.03 en 13.06. Dieselfde geld ook vir 'n DA of PIA – Wyburn (2014:104).

¹⁹¹ Dieselfde tydperke geld ook vir PIA's en DA's – Privacy Act 1998 (Cth.) – art. 20X.

¹⁹² Artt. 269, 304.

¹⁹³ Art. 116(2).

¹⁹⁴ Vgl. Efrat (1999:87–90).

¹⁹⁵ Die vroeë kwytstelling is deur die Bankruptcy Amendment Act 1991 (Cth.) ingevoer.

¹⁹⁶ Sodanige kwytstelling kon verleen word n.a.v. 'n skriftelike aansoek wat die skuldenaar te eniger tyd ses maande nadat hy of sy 'n vermoënsstaat ingedien het, na sy of haar kurator kon bring. Hierdie vroeë kwytstelling was nie beskikbaar vir skuldenaars wat hulle aan roekelose of bedrieglike optrede skuldig gemaak het nie. Dit was ook slegs beskikbaar vir skuldenaars wat nie voorheen insolvent verklaar is nie en wat min bates en 'n lae vlak van verskuldigheid vergeleke met hul inkomste gehad het – King (2004:664); Tribe (2012:261).

¹⁹⁷ Die doel daarvan was om aan skuldenaars wat so met skuld oorbelaas is dat hulle geen hoop het om dit terug te betaal nie, die geleentheid te bied om die rehabilitasieproses op 'n vroeë stadium te begin – King (2004:664).

¹⁹⁸ Verskeie studies het hierdie feit bevestig – sien King (2004:685) en bronne aangehaal in vnn. 248–9. Volgens King (2004:658) was die afskaffing van die vroeë kwytstelling nie geregverdig nie. Statistiek m.b.t. skuldenaars wat in 2001 tot 2002 insolvent geraak het, het daarop gedui dat die hoofrede vir afskaffing, nl. misbruik van die proses deur skuldenaars wat

wel in staat was om hul skuld terug te betaal, nie 'n werklikheid is nie en dat die tipiese Australiese verbruikersinsolvent arm is, min bates besit en skuldeisers meer as die bedrag van 'n jaar se inkomste skuld. Veranderde omstandighede, bv. werkloosheid en swak gesondheid, eerder as roekelose kredietgebruik het geblyk die hoofredes vir insolvensie te wees – King (2004:672).

¹⁹⁹ Sien die Europese benadering m.b.t. skuldberading en die bespreking in par. 3.3.5 hier onder.

²⁰⁰ King (2004:685). Art. 55(3A) BA en reg. 4.11 van die Bankruptcy Regulations 1996 (Cth.) vereis slegs dat 'n skuldenaar wat om insolvensie aansoek doen van sekere voorgeskrewe inligting, o.a. m.b.t. alternatiewe vir insolvensie, die gevolge van insolvensie asook moontlike bronne van finansiële advies en toeligting voorsien moet word. 'n Soortgelyke vereiste geld ook in die geval van DA's – art. 185E(1) BA en reg. 9.01; Wyburn (2014:113).

²⁰¹ Die verantwoordelike regeringsinstansie vir finansiële geletterdheid is sedert 2008 die Australian Securities and Investments Commission (ASIC) – OECD (2013:52).

²⁰² ASIC (2011).

²⁰³ Een van die Australiese regering se belangrike strategiese prioriteite is die bevordering van 'n kurrikulumgebaseerde benadering vir die onderrig van finansiële geletterdheid in skole – sien ASIC (2014:4).

²⁰⁴ Denemarke was eerste met sy Gældsaneringslov wat in Mei 1984 goedgekeur is en 'n nuwe Deel IV tot sy insolvensiewet (Konkurslov) toegevoeg het. Die ander Skandinawiese lande (Noorweë in 1992, Finland in 1993 en Swede in 1994) het Denemarke se voorbeeld met soortgelyke wetgewing gevolg. Sien in die algemeen Kilborn (2010:12 e.v.) m.b.t. die ontwikkelings in Europa. Sien ook Niemi-Kiesiläinen (1997:134).

²⁰⁵ Wet no. 89-1010 van 31 Desember 1989. Die huidige bepaling is vervat in Boek III, Titel III van die Verbruikerswetboek (*Code de la Consommation* – hierna C Consomm). Sien Kilborn (2005:619) vir 'n volledige bespreking van die regsontwikkeling in Frankryk m.b.t. verbruikersinsolvensie.

²⁰⁶ Hierdie wetgewing is as 'n nuwe titel nl. *Schuldsaneringsregeling natuurlike persone* tot die Faillissementswet van 1983 toegevoeg. Vir 'n volledige bespreking van die bepaling van die WSNP sien Roestoff (2002:265 e.v.).

²⁰⁷ Art. 358(1) bepaal dat oorblywende skulde na afloop van die reëling nie meer afdwingbaar is nie. Sodanige vorderings sal dus voortaan as natuurlike verbintenisse beskou word – vgl. Verschoof (1998:176); Wessels (1999:188).

²⁰⁸ Sodanige plan kan 'n tegeldemaking van bates (tensy dit ingevolge wetgewing uitgesluit is) asook die afstanddoening van inkomste behels – art. 295.

²⁰⁹ In België en Luxemburg is onderskeidelik in 1999 en 2000 vir 'n prosedure vir 'n kwytstelling van skuld voorsiening gemaak – Kilborn (2010:14). Die Belgiese wetgewing is in Frans opgestel en in Nederlands vertaal – Kilborn (2006b:71). Die wetgewing is in die

Code Judiciaire / Gerechtelijk Wetboek (Wetboek vir Siviele Prosesreg – hierna CJ) art. 1675/2–1675/19. opgeneem onder die titel *Loi relative au règlement collectif de dettes* (Wet op kollektiewe skuldherstrukturering) – Kilborn (2006b:80); Spooner (2013:754).

²¹⁰ Slegs indien 'n akkoord goedgekeur is, sou skuldeisers hul reg verloor om betaling van die onbetaalde gedeeltes van hul eise te vorder en sou die skuldenaar van sy oorblywende skulde kwytsgekeld word – Roestoff (2002:260).

²¹¹ Art. 301(2) en (3) WSNP.

²¹² Art. 349a(1). In bepaalde gevalle kan die hof die tydperk na vyf jaar verleng – art. 349a(1).

²¹³ Art. 358(1). Sien ook art. 288(4) wat bepaal dat die toepassing van 'n *schuldsaneringsregeling* nie geweier mag word bloot omdat daar geen of onvoldoende vooruitsig bestaan dat skuldeisers minstens gedeeltelike betaling van hul skulde sal ontvang nie.

²¹⁴ 1994 BGBI. I S. 2866. Sien in die algemeen Paulus (1998:141) m.b.t. die Duitse insolvensiewetgewing.

²¹⁵ Artt. 286–303 InsO – sien Trendelenburg (2000:113 e.v.). Voor 1999 het Duitse insolvensiewetgewing (die Konkursordnung van 1877) nie vir enige kwytskelding van skuldvoorsiening gemaak nie en Duitse skuldenaars was lewenslank vir hul skuld aanspreeklik. Vir 'n bespreking van die regsposisie voor inwerkingtreding van die InsO sien Kilborn (2004:260 e.v.); Paulus (1998:141 e.v.)

²¹⁶ Kilborn (2004:271); Busch (2006:591).

²¹⁷ Estland, Portugal en Slowakye in 2004, die Tsjeggiese Republiek in 2006; Letland en Slowenië in 2007 en Pole in 2009 – Kilborn (2010:14).

²¹⁸ Kilborn (2010:14).

²¹⁹ Sien Kilborn (2015:323 e.v.) m.b.t. die regsontwikkeling in Italië.

²²⁰ Council of Europe (2007) – sien Kilborn (2010:10).

²²¹ Council of Europe (2007:7); Kilborn (2010:11).

²²² Council of Europe (2007) verduidelikende memorandum par. 36 en vn. 3.

²²³ Sien in die algemeen Reifner e.a. (2003:186 e.v.) m.b.t. die Europese benadering jeens uitgeslote bates.

²²⁴ Dit is die posisie in Oostenryk, Denemarke en Duitsland. Die Belgiese reg maak vir 'n uitvoerige lys van uitgeslote bates voorsiening – Van Appeldoorn (2008:66).

²²⁵ Van Appeldoorn (2008:66).

²²⁶ Reifner e.a. (2003:187).

²²⁷ In Frankryk sal insolvensieverrigtinge nie noodwendig tot 'n verkoping lei nie – Van Appeldoorn (2008:66).

²²⁸ In Finland en België kan die verbandskuld by die afbetalingsplan ingesluit word en in Denemarke kan die woning van insolvensieverrigtinge uitgesluit word indien die uitgawe redelik is en dit nie verminder kan word indien die skuldenaar sou verhuis nie. 'n Soortgelyke beleid word in Swede gevolg – Van Appeldoorn (2008:66).

²²⁹ Van Appeldoorn (2008:66).

²³⁰ Vgl. Reifner e.a. (2003:179 e.v.).

²³¹ Reifner e.a. (2003:247–8). Sien Kilborn (2010:6 e.v.) vir 'n bespreking van hierdie verslag.

²³² Kilborn (2010:16); Van Appeldoorn (2008:67).

²³³ Reifner e.a. (2003:247).

²³⁴ Van Appeldoorn (2008:65).

²³⁵ *Ibid.* In Duitsland word onderhoudskuld nie van 'n kwytstelling uitgesluit nie – vgl. Trendelenburg (2000:119 e.v.) wat dit kritiseer.

²³⁶ In Nederland is dit die enigste skuld wat van 'n kwytstelling uitgesluit word – sien art. 299a WSNP; Van Appeldoorn (2008:60).

²³⁷ Van Appeldoorn (2008:65).

²³⁸ Art. 523(a) van die *Code* – vgl. Kilborn (2010:16).

²³⁹ Vgl. art. 524(a) van die *Code*; Kilborn (2006a:104 vn. 164).

²⁴⁰ Bv. Nederland, België en Duitsland – Van Appeldoorn (2008:59, 61, 62).

²⁴¹ Van Appeldoorn (2008:68).

²⁴² Huls (1993:221). Die duur van die planne wissel van drie jaar (bv. Nederland) tot agt jaar (bv. Frankryk), maar oor die algemeen is die maksimum termyn vyf jaar – sien Kilborn (2010:37) vir 'n uiteensetting van die afbetalingstermyne in 18 EU lidlande en Noorweë.

²⁴³ Kilborn (2010:32).

²⁴⁴ Van Appeldoorn (2008:65); Braun (2005:68).

²⁴⁵ Art. 305(1)1 InsO.

²⁴⁶ Kilborn (2004:273).

²⁴⁷ Die hof het tans 'n diskresie of die binnegeregtelike onderhandelingsproses gevolg moet word of nie (art. 306(1)) en die meeste howe verkies om nie die proses te implementeer nie – Kilborn (2004:277).

²⁴⁸ Artt. 307(1), 308, 309.

²⁴⁹ Artt. 311–4. Kilborn (2004:278) doen aan die hand dat hierdie fase, soos in die VSA, geen werklike nut het nie, aangesien die groot meerderheid skuldenaars oor geen bates beskik wat vir verdeling onder skuldeisers te gelde gemaak kan word nie. Voorheen kon 'n aansoek van die hand gewys word en derhalwe 'n kwytskelding verhoed word indien die bates nie voldoende opbrengs daargestel het om die hofkoste te dek nie. Wysigings wat in 2001 in werking getree het, maak egter nou vir die vermindering van kostes voorsiening en betaling daarvan kan ook nou uitgestel word – Kilborn (2004:279).

²⁵⁰ Kilborn (2004:279).

²⁵¹ Art. 300; Kilborn (2004:279–80).

²⁵² Art. 290 – vgl. Braun (2005:67 e.v.)

²⁵³ Lichtash (2011:184).

²⁵⁴ Art. 292(1).

²⁵⁵ Art. 300.

²⁵⁶ Anderson e.a. (2011:32). Ook in Swede is die posisie tans dat 'n skuldenaar se insolvensie na voltooiing van die afbetalingsplan vir 'n verdere drie jaar op die databasis van die KFM se algemene skuldregister sal bly, wat beteken dat die skuldenaar nie maklik krediet sal bekom nie – Huls (2012:504).

²⁵⁷ Die skuldenaar moet bv. bereid wees om werk buite die omvang van sy of haar beroep en selfs tydelike werk, indien nodig, te aanvaar – Kilborn (2004:280); Trendelenburg (2000:117).

²⁵⁸ Art. 295(1)1.

²⁵⁹ Art. 296. Nederlandse wetgewing stel nie uitdruklik die vereiste dat die skuldenaar sy of haar beste poging moet aanwend om werk te vind en te behou nie. Die WSNP bepaal slegs dat die hof 'n kwytskelding kan weier indien die skuldenaar nie sy verpligtinge ingevolge die WSNP nagekom het nie – sien art. 354(1) en (2) gelees met art. 358(2). Dit is egter wel 'n vereiste ingevolge Nederlandse regspraak en 'n kwytskelding kan geweier word indien die hof van mening is dat die skuldenaar nie sy verpligtinge in hierdie verband nagekom het nie – Kilborn (2006a:104 vn. 167).

²⁶⁰ Kilborn (2004:280).

²⁶¹ Vgl. Kilborn (2004:292).

²⁶² Reifner e.a. (2003:168).

²⁶³ Kilborn (2010:34).

²⁶⁴ Sien Kilborn (2005:635 e.v.) vir 'n volledige bespreking van die Franse regsontwikkeling m.b.t. verbruikersinsolvensie.

²⁶⁵ Art. L.331-1 C Consomm.

²⁶⁶ Die ander lede is verteenwoordigers van plaaslikeregering- en belastingowerhede, verteenwoordigers van die kredietbedryf en verbruikersorganisasies en twee adviserende lede, nl. 'n sosiale werker en 'n regsgeleerde – art. L.331-1; Kilborn (2005:637).

²⁶⁷ Art. L.330-1.

²⁶⁸ Kilborn (2005:655).

²⁶⁹ Anders as wat die posisie in die VSA is, is die Franse prosedure beskikbaar slegs vir skuldenaars wat hopeloos insolvent is – art. L.330-1.

²⁷⁰ Art. L.330-1(2); L.331-3 III; L.332-5; L.332-5-1; L.332-9; L.333-1 C Consomm. Die *rétablissement personnel*-prosedure kan met die Engelse DRO vergelyk word – sien Ramsay (2012:243).

²⁷¹ Die sg. *loi Lagarde* – vgl. Ramsay (2012:227). Sien ook Huls (2012:500).

²⁷² Artt. L.331-6, L.331-7, L.332-10.

²⁷³ Artt. L.333-4; Ramsay (2012:228).

²⁷⁴ Artt. L.331-3, L.332-9; Ramsay (2012:228).

²⁷⁵ Artt. L.330-1(1), 332-5, L.332-5-1.

²⁷⁶ Kilborn (2005:669); Lichtash (2011:182).

²⁷⁷ Art. L.333-4; Kilborn (2004:669).

²⁷⁸ Art. L.331-7; Kilborn (2004:669).

²⁷⁹ Kilborn (2006b:85).

²⁸⁰ Art. 1675/13bis(1), (2) CJ; Spooner (2013:755).

²⁸¹ Art. 1675/13bis(3), (4). Anders as die posisie in Frankryk, waar die volledige kwytstelling deur beleidmakers geïnisieer is, is dit in België n.a.v. 'n beslissing van die Belgiese grondwetlike hof geïnisieer. Die hof bevind dat dit in stryd met die gelykheidswaarborg is indien skuldenaars van die geleentheid om skuldverligting te bekom, uitgesluit word bloot

omdat hulle nie 'n wesentlike gedeelte van hul skuld kon terugbetaal nie – Spooner (2013:755); Kilborn (2006b:94).

²⁸² Reifner e.a. (2003:195). Ingevolge Belgiese wetgewing moet die skuldberader se fooie deur die skuldenaar betaal word. Hierdie fooie geniet voorkeur bo alle ander skuld wat ingevolge die afbetalingsplan terugbetaal moet word – art. 1675/19 CJ.

²⁸³ Kilborn (2006b:105); Huls (2012:500).

²⁸⁴ Art. 288(4) WSNP.

²⁸⁵ Sien art. 358(1). Ook in Swede het die wetgewer van meet af aan aanvaar dat sommige skuldenaars nie in staat sal wees om enige betalings te doen nie en derhalwe vir 'n onmiddellike kwytstelling kwalifiseer – Kilborn (2006c:453).

²⁸⁶ Sien art. 354a(1), (2); Kilborn (2006a:107).

²⁸⁷ Kilborn (2006a:108).

²⁸⁸ Art. 288(1)(b) WSNP vereis “dat die skuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw is geweest”. Art. 288(2)(d) plaas verder 'n beperking op die herhaalde gebruik van die beskermingsmaatreëls van die wet en 'n aansoek kan ook afgewys word indien die skuldenaar minder as 10 jaar voor die aansoek in 'n staat van *faillissement* (d.w.s. insolvensie – sien in die algemeen oor die *faillissement*-prosedure Roestoff (2002:245 e.v.) verkeer het of 'n *schuldsaneringsregeling* op hom van toepassing was.

²⁸⁹ In Frankryk word skuldenaars skuldverligting ontsê indien hulle hul skuldig gemaak het aan wangedrag soos bedrog of verberging van bates of deur nuwe skuld aan te gaan en hul insolvensie te vererger – art. L.333-2; Spooner (2013:753).

²⁹⁰ In België word goeie trou nie uitdruklik as voorvereiste gestel nie, maar wetgewing bepaal dat die skuldenaar nie klaarblyklik sy eie onvermoë om te betaal moet veroorsaak het nie – art. 1675/2 CJ; Van Appeldoorn (2008:60); Kilborn (2006b:80 vn. 55). Dit beteken egter nie dat die skuldenaar meer krediet opgeneem het as wat hy of sy redelikerwys kon voorsien dat hy of sy in staat sou wees om terug te betaal nie, maar eerder dat hy of sy bedrieglik jeens skuldeisers opgetree het – Kilborn (2006b:80). 'n Skuldenaar se aansoek om skuldverligting kan ook o.g.v. bedrog deur die hof op aansoek van die skuldberader of skuldeiser afgewys of beëindig word – art. 1675/15(1),(2). In Swede sal skuldverligting verleen word slegs indien dit na oorweging van die skuldenaar se persoonlike en ekonomiese omstandighede “redelik” is om verligting te verleen – Kilborn (2006c:445).

²⁹¹ Kilborn (2010:31).

²⁹² Sien bv. art. 290 InsO. Ingevolge art. 354 WSNP moet die hof teen die einde van die termyn van die *saneringsplan* beslis of die skuldenaar in enige opsig versuim het om sy verpligtinge ingevolge die *saneringsregeling* na te kom en moet die hof ook bepaal of hierdie versuim aan die skuld van die skuldenaar te wyte was. Indien lg. die geval is, sal die reël van onafdwingbaarheid van skulde nie van toepassing wees nie – art. 358(2). Art. 350(3)(c)-(e)

WSNP maak ook vir die tussentydse beëindiging van die *saneringsregeling* voorsiening indien die skuldenaar nie te goeder trou in die uitvoering van die *saneringsregeling* opgetree het nie.

²⁹³ In Oostenryk moet 10% van skuldeisers se eise betaal word en in die Tsjeggiese Republiek 30%. Alhoewel daar in buitengewone omstandighede vir 'n sg. "hardship discharge" voorsiening gemaak word, doen Kilborn (2010:30) aan die hand dat hierdie voorvereiste baie eerlike skuldenaars wat weens teenspoed insolvent geraak het, van skuldverligting ontnem.

²⁹⁴ In Suid- en Oos-Europa is skuldberadingsnetwerke egter skaars – Kilborn (2010) 17. Sien Reifner e.a. (2003:199 e.v.) vir 'n oorsig van skuldberading in Europa. Anders as die geval m.b.t. skuldberading, het finansiële opvoeding aanvanklik nie soveel aandag in Europa geniet nie – vgl. Reifner e.a. (2003:210 e.v.). Volgens die OECD het die Tsjeggiese Republiek, Estland, Nederland, Spanje, Slowenië en Portugal tot dusver 'n nasionale strategie vir finansiële geletterdheid geïmplementeer. Letland, Pole, Roemenië, Swede en Turkye is tans in 'n gevorderde stadium om 'n strategie te ontwikkel, en Frankryk en Italië oorweeg tans so 'n strategie – OECD (2013:19). Sien ook European Money Week (2015) vir 'n oorsig van die onderskeie strategieë en praktyke in Europa m.b.t. finansiële onderrig. In België is wetgewing uitgevaardig wat ontrekkings uit die *Fonds de Traitement du Surendettement* (sien par. 3.3.3 hier bo) gemagtig het met die doel om verbruikers oor nuwe skuldverligtingswetgewing in te lig en om verbruikersopvoedingprogramme te befonds – Kilborn (2006b:106).

²⁹⁵ Kilborn (2010:17); Reifner e.a. (2003:250).

²⁹⁶ Kilborn (2010:18).

²⁹⁷ Art. 285(1)(f) WSNP vereis dat die skuldenaar in sy aansoek moet verklaar "dat er geen reële moegelykhede zijn om tot een buitengerechtelike schuldregeling te komen".

²⁹⁸ Kilborn (2006a:94 e.v.). Kilborn (2006a:110 e.v.) vergelyk die Nederlandse stelsel met dié van die Amerikaanse een ingevolge waarvan skuldberading as voorvereiste vir 'n insolvensie-aansoek gestel word (sien art. 109 van die *Code* en die bespreking in par. 3.2.1 hier bo).

²⁹⁹ Sien in die algemeen oor die regsontwikkeling in Swede Kilborn (2006c:435).

³⁰⁰ Kilborn (2006c:458); Kilborn (2010:18).

³⁰¹ Kilborn (2006c:459). Kilborn (2006c:464) wys daarop dat die VSA, deur verpligte skuldberading op die wetboek te plaas, die eerste probleem geskep het wat Swede nou die hoof probeer bied het – sien par. 3.2.1 hier bo.

³⁰² In Swede word aansoeke om skuldverligting deur 'n afdeling van die staatsdiens (die sg. *Kronofogdemyndigheten* (KFM) hanteer. Die KFM is hoofsaaklik met die afdwinging van skuldverligtinge gemoeid – Kilborn (2006c:440).

³⁰³ Kilborn (2006c:458).

³⁰⁴ Vgl. Kilborn (2015:312).

- ³⁰⁵ Verslag (World Bank 2013, parr. 354, 444).
- ³⁰⁶ Kilborn (2015:312); verslag (World Bank 2013:parr. 128–38).
- ³⁰⁷ Verslag (World Bank 2013, par. 131) – vgl. die bespreking m.b.t. die Nederlandse en Sweedse stelsels in par. 3.3 hier bo.
- ³⁰⁸ Vgl. die rol wat die Insolvency Service in die Ierse prosesen die Banque de France in die Franse proses speel – sien parr. 3.2.3, 3.3.3 hier bo.
- ³⁰⁹ Kilborn (2015:313); Verslag (World Bank 2013:par. 136).
- ³¹⁰ Kilborn (2015:313).
- ³¹¹ Verslag (World Bank 2013, parr. 57, 115).
- ³¹² Verslag (World Bank 2013, par. 223).
- ³¹³ Verslag (World Bank 2013, par. 227).
- ³¹⁴ Verslag (World Bank 2013, parr. 120–5). Sien die bespreking van die regshervorming wat onlangs in hierdie verband in Engeland en Wallis plaasgevind het – par. 3.2.2 hier bo.
- ³¹⁵ Verslag (World Bank 2013, par. 355), en sien die bespreking in par. 3.3 hier bo m.b.t. regsontwikkeling in Frankryk, België, Nederland en Swede.
- ³¹⁶ Verslag (World Bank 2013, par. 356), en sien die bespreking hier bo m.b.t. die Duitse reg in par. 3.3.3 hier bo.
- ³¹⁷ Bv. Suid-Afrika, Oostenryk en die Tsjeggiese Republiek – sien die bespreking in parr. 1, 3.3.4 hier bo.
- ³¹⁸ Verslag (World Bank 2013, par. 357) en sien die bespreking van die Belgiese reg in par. 3.3.3 hier bo.
- ³¹⁹ Dit is die Europese benadering. Sien die verslag (World Bank 2013, parr. 367–75) vir die bespreking van die beginsel dat sekere skulde van ’n kwytskelding uitgesluit word.
- ³²⁰ Verslag (World Bank 2013, par. 367).
- ³²¹ Verslag (World Bank 2013, par. 368).
- ³²² Verslag (World Bank 2013, par. 370).
- ³²³ Verslag (World Bank 2013, par. 367).
- ³²⁴ Verslag (World Bank 2013, par. 372).
- ³²⁵ Verslag (World Bank 2013, par. 373).

- ³²⁶ Vgl. die Suid-Afrikaanse stelsel en die bespreking in par. 2.1 hier bo.
- ³²⁷ Verslag (World Bank 2013, par. 373).
- ³²⁸ Verslag (World Bank 2013, par. 374).
- ³²⁹ Verslag (World Bank 2013, par. 375).
- ³³⁰ Verslag (World Bank 2013, par. 360).
- ³³¹ Verslag (World Bank 2013, par. 361).
- ³³² Verslag (World Bank 2013, par. 363).
- ³³³ Sien par. 3 hier bo.
- ³³⁴ Sien die verslag (World Bank 2013, par. 363).
- ³³⁵ Verslag (World Bank 2013, par. 364). Sien die bespreking van die Duitse stelsel in par. 3.3.3 hier bo.
- ³³⁶ Verslag (World Bank 2013, par. 365).
- ³³⁷ Verslag (World Bank 2013, par. 366).
- ³³⁸ Vgl. Van Appeldoorn (2008:68); Efrat (1999:571); Lichtash (2011:170).
- ³³⁹ Verslag (World Bank 2013, parr. 354, 444) en sien par. 4.1. hier bo.
- ³⁴⁰ Vgl. Howell (2014:31, 51).
- ³⁴¹ Sien die voorstelle van Roestoff en Coetzee (2012:76) vir regshervorming van prosesse wat op die herstrukturering van die skuldenaar se inkomste betrekking het.
- ³⁴² Sien die bespreking van die regsontwikkeling in Engeland en Wallis, Ierland, Frankryk, België en Nederland in parr. 3.22, 3.2.3, 3.3.3 hier bo.
- ³⁴³ Sien Coetzee en Roestoff (2013:207 e.v); Coetzee (2015:445–9).
- ³⁴⁴ Sien die bespreking van regsontwikkeling in Engeland, Wallis en Australië in parr. 3.2.2, 3.2.4 hier bo. Selfs Ierland, wat tot onlangs uiters konserwatief in sy benadering tot skuldverligting was, het die tydperk na drie jaar verminder – par. 3.2.3 hier bo.
- ³⁴⁵ Sien par. 2.4 hier bo.
- ³⁴⁶ Vgl. Howell (2014:46).

³⁴⁷ I.p.v. een jaar – sien die bespreking van die Engelse en Australiese reg in parr. 3.2.2, 3.2.4 hier bo. Onlangse wetswysigings in Ierland maak ook vir 'n outomatiese rehabilitasietermyn van drie jaar voorsiening – sien par. 3.2.3 hier bo.

³⁴⁸ Sien die bespreking van die Australiese stelsel en die argumente t.g.v. 'n drie- i.p.v. 'n eenjaartydperk in par. 3.2.4 hier bo.

³⁴⁹ Dit is tans die posisie in die Suid-Afrikaanse, Amerikaanse en Nederlandse gebruikersinsolvensiereg – sien parr. 2.1, 3 hier bo.

³⁵⁰ Dit is die benadering in Europa. In die VSA word dit net in uitsonderlike gevalle toegelaat – sien die bespreking in par. 3 hier bo.

³⁵¹ Vgl. Kilborn (2010:16) en die bespreking in par. 3.3.2 hier bo.

³⁵² Die regskommissie beskou agterstallige onderhoud wel as 'n voorkeureis – sien die bespreking in n. 43 hier bo.

³⁵³ Sien World Bank (2013, par. 367 e.v.) en die bespreking in par. 4.2.1 hier bo.

³⁵⁴ Sien par. 2.1 hier bo.

³⁵⁵ Vgl. World Bank (2013, par. 373) en die bespreking in par. 4.2.1 hier bo.

³⁵⁶ Vgl. Howell (2014:36).

³⁵⁷ Vgl. art. 4(1) en die bespreking in par. 2.2 hier bo.

³⁵⁸ Vgl. die bespreking in par. 3.3.1 hier bo.

³⁵⁹ Sien die bespreking in par. 2.2 hier bo.

³⁶⁰ Sien die bespreking in parr. 2.2, 2.4, 3 hier bo.

³⁶¹ Vgl. Howell (2014:36).

³⁶² Sien art. 23(5) van die Insolvensiewet en die bespreking in par. 2.2 hier bo.

³⁶³ Sien par. 3.2 hier bo.

³⁶⁴ Sien par. 2.3 hier bo.

³⁶⁵ Sien par. 3.2.2 hier bo.

³⁶⁶ Sien par. 3.2.2 hier bo.

³⁶⁷ Sien par. 4.2.2 hier bo.

³⁶⁸ Sien bv. die posisie in Engeland, Wallis, Frankryk en Swede – par. 3 hier bo.

³⁶⁹ In geval van 'n administrasiebevel is wetgewing meer toegeeflik en mag die inligting slegs vir 'n tydperk van vyf jaar vertoon word of totdat 'n bevel vir die tersydestelling van die bevel verleen is – sien reg. 17 en die bespreking in par. 2.3 hier bo.

³⁷⁰ Die beperking op opeenvolgende kwytskeldings is 'n algemene internasionale tendens – sien par. 3 hier bo.

³⁷¹ Vgl. Kilborn (2004:294–7).

³⁷² Sien die bespreking in par. 3.3.3 hier bo.

³⁷³ Vgl. die bespreking van die Franse, Belgiese en Sweedse stelsels in par. 3.3 hier bo.

³⁷⁴ Sien die bespreking m.b.t. die Australiese reg in par. 3.2.4 hier bo.

³⁷⁵ Dit is die regsposisie in die VSA, Duitsland en Nederland – sien parr. 3.2.1 en 3.3.4 hier bo.

³⁷⁶ Vgl. *Ex parte Heydenreich* 1917 TPD 657, 658.

³⁷⁷ Sien parr. 3.2.2, 3.2.4 hier bo.

³⁷⁸ Sien par. 3.2.2 hier bo.

³⁷⁹ Vgl. die posisie in die VSA, Ierland, Nederland en Frankryk en die bespreking in par. 3 hier bo.

³⁸⁰ Sien par. 3 hier bo.

³⁸¹ (2014:34); sien ook Porter en Thorne (2006:118–20).

³⁸² Parr. 1–5 hier bo.