

## **EX PARTE HENNING 1981 (3) SA 843 (O)**

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Citation</b>    | 1981 (3) SA 843 (O)                    |
| <b>Court</b>       | Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling |
| <b>Judge</b>       | Kotze Wn R                             |
| <b>Heard</b>       | February 26, 1981                      |
| <b>Judgment</b>    | April 30, 1981                         |
| <b>Annotations</b> | None                                   |

### **Flynote : Sleutelwoorde**

\*Insolvensie - Boedeloorgawe - Wet 24 van 1936 art 6 (1) - Voldoening daaraan as daar genoegsame bates is om koste van sekwestrasie en administrasie te dek ten ty de van aansoek.

Insolvensie - Boedeloorgawe - Wet 24 van 1936 art 6 (1) - Voordeel van skuldeisers - Applikant het bedrag maandeliks aan skuldeisers betaal - Bedrag betaal uit gesamentlike inkomste van applikant en sy vrou met wie hy buite gemeenskap van goed met uitsluiting van maritale mag getroud was - Betoog deur skuldeiser dat boedeloorgawe nie tot voordeel van skuldeisers was nie en, deur weiering daarvan, applikant gedwing moet word om met maandelikse betalings voort te gaan - Vrou kan nie gedwing word om aan te hou werk nie - Haar bydrae kan dus nie in ag geneem word om te besluit of boedeloorgawe tot voordeel van skuldeisers sou wees nie.

Insolvensie - Boedeloorgawe - Wet 24 van 1936 art 4 (3) - Aanhangsel VIII van Formulier B van Eerste Bylae nie ter insae gelê nie - "Formele gebrek" - Wat uitmaak - Sodanige gebrek nie wesenlik waar dit nie besluitnemingsproses van belanghebbendes beïnvloed nie - Gebrek kan herstel word deur Hof waar benadeling of potensieële benadeling herstel kan word deur remediërende bevel van Hof - Artikel 157 (1) van Wet.

Woorde en uitdrukkings - "Formele gebrek" soos bedoel in Wet 24 van 1936 art 157 (1) - Wat uitmaak.

### **Headnote : Kopnota**

Waar daar ten tyde van 'n aansoek om boedeloorgawe genoegsame bates is om die koste van sekwestrasie en administrasie te dek, nieteenstaande

die feit dat indien die Hof beveel dat respondent se koste van bestryding deel van die koste van sekwestrasie moet uitmaak sodanige bates nie genoegsaam sal wees nie, is daar behoorlike voldoening aan die vereistes van art 6 (1) van die Insolvensiewet 24 van 1936.

In 'n aansoek om boedeloorgawe het dit geblyk dat die applikant se vrou, met wie hy buite gemeenskap van goed getroud was met uitsluiting van die maritale mag, vrywilliglik gewerk

het en dat applikant 'n bedrag uit die gesamentlike inkomste van hom en sy vrou maandeliks aan sy skuldeisers betaal het. Een van gemelde skuldeisers het die aansoek bestry en aan die hand gedoen dat die boedeloorgawe nie tot voordeel van die skuldeisers sou wees nie en dat die bestrydende skuldeiser beter daaraan toe sou wees indien applikant, deur weiering van die aansoek, gedwing sou word om aan te hou met gemelde maandelikse afbetalings.

*Beslis*, dat niemand applikant se vrou kon dwing om te werk as sy nie wil werk nie en as sy haar werk, bv vir gesondheidsredes, sou staak, sou daar, op die feite, skaars voldoende wees om aan die gesin se lewensbehoefte te voorsien: gevolglik kon applikant se vrou se bydrae tot gemelde maandelikse afbetalings nie in ag geneem word om te besluit of die boedeloorgawe tot voordeel van die skuldeisers, ingevolge art 6 (1) van Wet 24 van 1936, sou wees nie.

Waar applikant nie 'n aanhangsel wat ooreenstem met Aanhangsel VIII van Formulier B in die Eerste Bylae tot die Wet in sy vermoëstaat by die Meester ter insae laat lê ingevolge die vereistes van art 4 (3) van die Wet nie, sal gebrekkige nakoming van die voorskrifte normaalweg lei tot mislukking van 'n versoek om boedeloorgawe tensy die Hof oortuig is dat die betrokke gebrek nie-weselik is nie waar sodanige gebrek slegs 'n "formele gebrek" is ingevolge art 157 (1). Dit sal slegs as nie-weselik geag kan word indien dit die besluitnemingsproses van belanghebbendes nie kon beïnvloed het nie.

'n "Formele gebrek" soos bedoel in art 157 (1) van die Wet kan slegs herstel word waar werklike of potensiele benadeling volgens oordeel van die Hof deur 'n remediërende bevel herstel kan word.

#### **Flynote : Sleutelwoorde**

\*Insolvency - Voluntary surrender - Act 24 of 1936 s 6 (1) - Compliance therewith if there are sufficient assets to cover costs of sequestration and administration at time of application.

Insolvency - Voluntary surrender - Act 24 of 1936 s 6 (1) - Advantage of creditors - Applicant having paid an amount monthly to creditors - Amount paid out of joint income of applicant and his wife with whom he was married out of community of property with exclusion of marital power - Contention by creditor that surrender not to the advantage of creditors and that, by refusal thereof, applicant should be forced to continue with monthly payments - Wife cannot be forced to continue working -

1981 (3) SA p844

Her contribution cannot therefore be taken into account in deciding whether surrender would be to the advantage of creditors.

Insolvency - Voluntary surrender - Act 24 of 1936 s 4 (3) - Annexure VIII of Form B of First Schedule not having lain for inspection - "Formal defect" - What constitutes - Such defect not material where it does not influence the decision-making process of interested parties - Defect can be cured by Court where prejudice or potential prejudice can be cured by remedial order of

Court.

Words and phrases - "Formal defect" as intended in Act 24 of 1936 s 157 (1) - What constitutes.

### **Headnote : Kopnota**

Where there are sufficient assets to cover the costs of sequestration and administration at the time of an application for voluntary surrender, notwithstanding the fact that, if the Court orders that respondent's costs of opposition should form part of the costs of sequestration, such assets would not be sufficient, there is proper compliance with s 6 (1) of the Insolvency Act 24 of 1936.

In an application for the surrender of applicant's estate it appeared that the applicant's wife, to whom he was married out of community of property with the exclusion of the marital power, had voluntarily worked and that applicant had paid monthly an amount from the joint income of himself and his wife to his creditors. One of these creditors opposed the application, contending that the surrender of the estate was not to the advantage of creditors and that the opposing creditor would be better off if the applicant, by the refusal of the application, was forced to continue the aforementioned monthly payments.

*Held*, that nobody could force the applicant's wife to work if she did not want to work and, if she stopped working, eg for health reasons, there would,

1981 (3) SA p845

### **KOTZE WN R**

on the facts, scarcely be sufficient to meet the requirements of the family: accordingly, applicant's wife's contribution towards the said monthly payments could not be taken into account in deciding whether the surrender of the estate would be to the advantage of creditors in terms of s 6 (1) of Act 24 of 1936.

Where an applicant does not lodge an annexure similar to Annexure VIII of Form B of the First Schedule to the Act in his statement of affairs with the Master to lie for inspection in terms of the requirements of s 4 (3) of the Act, defective compliance with the requirements will normally lead to the failure of an application for voluntary surrender unless the Court is convinced that the relevant defect is not material where such defect is merely a "formal defect" in terms of s 157 (1). It can only be considered non-material if it could not have influenced the decision-making process of interested parties.

A "formal defect" as intended in s 157 (1) of the Act can only be cured where actual or potential prejudice can, in the opinion of the Court, be cured by a remedial order.

### **Case Information**

Aansoek om boedeloorgawe. Die feite blyk uit die uitspraak.

*S P B Hancke* namens die applikant.

*G F Wright* namens die respondent.

*Cur adv vult.*

*Postea* (April 30).

### **Judgment**

**KOTZE WN R:** Applikant se aansoek vir oorgawe van sy boedel word deur een van sy skuldeisers teengestaan. Hierdie skuldeiser, hierna respondent genoem, is 'n maatskappy wat kortweg in applikant se stukke as Rand Bank beskryf word.

Applikant is 'n 40-jarige werknemer van die Provinsiale Administrasie wat buite gemeenskap van goedere getroud is en ook die vader van twee tienerjarige kinders is. Sy bates se waarde bedra, volgens geswore waardasie, die som van R1 030 en sy laste beloop R19 980,94, welke bedrag die totaal van slegs vyf vorderings is. Respondent is die vernaamste skuldeiser in die sin dat hy alleen 'n vordering van R15 050 het terwyl die ander vier skuldeisers se vorderings onderskeidelik

1981 (3) SA p846

### **KOTZE WN R**

R2 800; R1 200; R443,44 en R487,50 bedra. Hierdie vordering word gerugsteun deur 'n Hofbevel wat in 1979 uitgereik is en wat applikant beveel om, onder dreigende sanksie van 'n vervroegingsbeding, die skuld in maandelikse paaiemente van R100 elk te delg. Hierdie skuld spruit voort uit buitengewone omstandighede wat, volgens 'n toegewing deur respondent se advokaat wat na die neem van instruksies gemaak is, as gemene saak beskou moet word. Dit is naamlik dat 'n voormalige takbestuurder van respondent vir applikant, sy vriend, gevra het om 'n borgstelling ten gunste van respondent te teken sodat hy, die takbestuurder, die indruk by sy ouditeure en direkteure kan skep dat hy voldoende sekuriteit gehad het vir 'n lening wat hy toe reeds aan 'n sekere maatskappy toegestaan het. Hierna het die takbestuurder verdwyn, die bank self het finansiële probleme ondervind, applikant is op grond van die borgstelling aangespreek en hierdie guns wat hy gedoen het, het hom in hierdie penarie laat beland. In 1978 is die gehele res van applikant se bates verkoop om sy ander skulde te delg en was hy verplig om sy huidige betrekking te bekom.

Dit blyk voorts dat applikant, met die hulp van sy eggenote se salaris, tot op hede daarin geslaag het om maandeliks die bedrag van R200 uit hul gesamentlike inkomste af te knyp ten einde elke maand iets vir voormelde vyf skuldeisers te kan betaal. Teen die huidige tempo bereken en as geen rentes bykom nie sal die huidige skulde dan eers oor nege jaar betaald wees.

Applikant sê nou dat hy nie meer so kan voortgaan nie. Sy vrou ondervind

gesondheidsprobleme en sal binne afsienbare tyd moet ophou werk wat onmiddellik tot gevolg sal hê dat hy nie die maandelikse paaielemente aan sy skuldeisers sal kan betaal nie en daartoe sal lei dat siviele gyselingstappe ook nog die karige oorblywende bates sal verteer. Dit dien hier vermeld te word dat applikant se basiese salaris plus behuisingssubsidie minus gedwonge aftrekkings in die omgewing van R700 per maand beloop terwyl sy eggenote se inkomste R350 per maand bedra. Dit is gevolglik duidelik dat as haar inkomste wegval hy nie die maandelikse skuldpaaiemente sal kan bybring nie, soos ook aangetoon word deur die besonderhede van die uitgawes van hierdie gesin van vier wat in die stukke aangegee word.

Beide partye is dit eens dat die koste van sekwestrasie en administrasie in die onderhawige geval in die omgewing van R1 000 sal wees en daar moet rekening gehou word met die moontlikheid dat die koste-item tot ongeveer R1 600 sal styg indien die Hof beveel dat respondent se koste van bestryding deel van die koste van sekwestrasie moet uitmaak (vgl *Ex parte De Haas* (OPA ongerapporteerde 22 Augustus 1980)). Dit beteken dat die bedrag van R1 030 wat deur die verkoping van die bates van applikant opgelewer sal word nie eens in al hierdie koste sal kan voorsien nie. Bygevolg bied applikant nou aan om vir die 20 maande volgende op boedeloorgawe maandeliks 'n bedrag van R200 aan sy kurator oor te betaal ten einde die balanskoste uit te wis en ook nog 'n oorskot van meer as R3 000 as dividend vir die skuldeisers op te lewer. Hierdie aanbod is by wyse van 'n skriftelike

1981 (3) SA p847

#### KOTZE WN R

beëdigde verklaring - soortgelyk aan 'n formele onderneming of toestemming soos wat vereis is in die beslissing van *Ex parte Veitch* 1965 (1) SA 667 (W) - gedoen. Inaggenome die uitgawes wat hierdie gesin het en ook op waarskynlikhede sal hê, moet hierdie aanbod noodwendigerwys veronderstel dat applikant se eggenote vir 'n verdere 20 maande sal moet werk indien die aansoek slaag.

Respondent staan die aansoek op verskeie gronde teen en daarmee sal nou agtereenvolgens gehandel word.

Eerstens is aangevoer dat die aansoek nie aan die vereistes gestel deur art 6 (1) van die Insolvensiewet 24 van 1936 voldoen nie aangesien applikant nie bates van voldoende waarde besit om die koste van sekwestrasie, betaalbaar uit die vrye oorskot, te dek nie en mnr *Wright*, wat namens respondent verskyn, het in hierdie verband na *Ex parte Swanepoel* 1975 (2) SA 367 (O) ; *Ex parte Crause* 1975 (2) SA 370 (O) ; en *Ex parte De Haas* (*supra*) verwys. Selfs indien daar, soos geargumenteer, aanvaar sou word dat die koste van sekwestrasie (in onderskeiding van 'n dividend vir skuldeisers) nie deur toekomstige bybetalings uit salaris voorsien kan word nie maar reeds ten tyde van die aansoek beskikbaar moet wees (vgl Mars *The Law of Insolvency in South Africa* 1980 te 53) kan hierdie argument nie gehandhaaf word nie. Soos reeds gesê besit die applikant bates wat

te gelde gemaak kan word en wat geoordeel aan die geswore waardasie, op waarskynlikhede 'n bedrag van R1 030 sal oplewer terwyl die partye dit eens is dat die koste van sekwestrasie en administrasie in die omgewing van R1 000 sal beloop. Hierdeur was daar, op die stadium toe die aansoek gebring was, behoorlik voldoening aan die vereiste gestel in art 6 (1) gewees.

Voorts is aangevoer dat die Hof nie, soos vereis deur art 6 (1) van die Wet, oortuig kan wees dat boedeloorgawe tot die voordeel van die skuldeisers sal strek nie en spesiale klem is daarop gelê dat respondent baie beter daaraan toe sal wees indien applikant, deur weiering van die aansoek, gedwing sal word om vir die komende nege jaar afbetalings aan respondent te doen.

Dit kan goed ingesien word dat dit tot voordeel van respondent sal wees indien applikant se finale finansiële val solank as moontlik uitgestel word, want in die tussentyd kry respondent die grootste hap uit die gelde wat maandeliks vir verdeling onder die skuldeisers beskikbaar is. Die toets wat in hierdie verband gestel word, is egter nie om te vergelyk wat respondent se posisie by onmiddellike boedeloorgawe sal wees teenoor wat dit sal wees as die maandelikse skuldafbetalings vir nege jaar lank volgehou word nie. Die vraag is slegs of die stukke aantoon of boedeloorgawe nou tot voordeel van al die skuldeisers sal wees en, soos reeds vermeld, sal daar, indien applikant se onderneming vir die volgende 20 maande gestand gedoen word, 'n aansienlike oorskot bo kostes as dividend vir die skuldeisers beskikbaar wees. Wat respondent se argument ook uit die oog verloor is dat dit nie alleen onwaarskynlik is nie maar wel onrealisties is om te verwag dat applikant se eggenote, selfs al is haar gesondheid sodanig, vir die volgende nege jaar lank gewillig sal wees om maand na maand 'n salaris in te bring wat meestal net ter betaling van applikant se ou skulde aangewend

1981 (3) SA p848

## KOTZE WN R

moet word. Sy is buite gemeenskap van goedere en met uitsluiting van die maritale mag getroud en selfs al kan sy werk kan niemand haar dwing om te werk as sy nie wil werk nie. As sy haar werk, bv, weens gesondheidsredes staak sal applikant se inkomste op waarskynlikhede skaars voldoende wees om in die gesin se lewensbehoefte te voorsien en op waarskynlikhede sal daar meerdere skuld aangegaan word en die karige bates wat nou nog vit tegeldemaking bestaan sal heel waarskynlik vir betaling van die skuldpaaiemente aangewend word of in eksekusieprosesse verteer word. So 'n situasie sal allermens in die skuldeisers, as groep, se belang wees want dan gaan daar nòg enige bates nòg enige bybetalings beskikbaar wees om sekwestrasiekoste te delg en 'n dividend aan skuldeisers te voorsien. Op die stukke is daar niks wat aantoon dat applikant se eie finansiële toestand, op sigself geneem, in die toekoms sodanig sal verbeter dat hy nie alleen sy gesin sal kan onderhou nie maar ook nog in staat sal wees om maandelikse skuldafbetalings te maak nie. Dit kan sekerlik verwag word dat hy jaarlikse salarisverhogings sal ontvang maar

terselfdertyd moet ook verwag word dat die kinders se behoeftes jaarliks sal vermeerder en dat lewenskostes jaarliks sal styg.

Die argumente het geen tyd gewy aan die vraag tot welke mate sekerheid bestaan dat die kurator, ooreenkomstig applikant se onderneming, vir die volgende 20 maande R200 per maand uit applikant - en sy eggenote - se arbeidsaamheid sal verkry nie. Ek moet bekén dat dit vir my nie duidelik is hoe 'n formele toestemming soos wat in *Ex parte Veitch (supra)* vereis is enige groter sekerheid bring dat die kurator in staat sal wees om 'n bydrae uit die salarisse af te dwing as die omstandighede sodanig is dat hy dit nie daarsonder sou kon afgedwing het nie. Dit is egter nie nodig om standpunt oor die werking van so 'n skriftelike toestemming in te neem nie want, na my mening, is die onderhawige aspek ook net 'n projeksie wat volgens waarskynlikhede beoordeel moet word (vgl *Ressel v Levin* 1964 (1) SA 128 (K) te 130). En indien daar dan in gedagte gehou word dat applikant (en sy eggenote), nadat die res van sy bates in 1978 verkoop was, vir minstens 11 maande nadat die Hofbevel in 1979 ten gunste van respondent toegestaan was, gewillig en in staat was om die maandelikse skuldpaaiemente by te bring dan dui die waarskynlikhede aan dat hulle applikant se gesegde onderneming gestand sal doen.

In die derde plek is daar namens respondent, met 'n beroep op *Ex parte Van den Berg* 1950 (1) SA 816 (W) , betoog dat die waarskynlikhede aandui dat die onderhawige aansoek nie gebring is met die doel om skuldeisers te bevoordeel nie maar slegs maar om betaling van die vordering ten gunste van respondent te ontduik. Uit wat hierbo gesê is blyk dit dat hierdie argument sonder substansie is. Indien dit slegs maar applikant se begeerte was om nie sy maandelikse verpligtinge teenoor respondent na te kom nie dan sou dit vir hom en sy eggenote veel makliker gewees het om haar te laat ophou werk en sonder betaling van enige paaiement terug te gesit het sodat sy skuldeisers hom kan sekwestreer.

Die volgende punt wat deur respondent geopper is, is die aspek wat my die meeste probleme besorg het. Hierdie netelige aangeleentheid

1981 (3) SA p849

## KOTZE WN R

is nóg in respondent se bestrydende verklarings nóg in die aanvanklike argumentshoofde geopper en dit het eers gedurende respondent se betoog op die meriete die lig gesien tesame met 'n mededeling aan die Hof dat dit vantevore nie raakgesien is nie en dat die regsverteenvoordiger vir hierdie rede dan ook geen direkte gesag beskikbaar het om aan die Hof voor te lê nie. Applikant se regsverteenvoordiger was, soos hy die Hof meegedeel het, ook onkant betrap en hy het dan ook nie op repliekstadium enige gesag vir voorlegging aan die Hof beskikbaar gehad nie. Bygevolg is daar verlot verleen dat die advokate aanvullende skriftelike betoë kan inhandig wat nou voor my is. Ek wil graag hier noem dat hierdie stukkie geskiedenis vermeld word sonder die bedoeling om enige refleksie te werp op die regsverteenvoordigers maar slegs maar net omdat dit, soos weldra aangetoon sal

word, tersaaklik by bepaling van die vraag na moontlike benadeling is.

Dit gaan hier naamlik oor die feit dat die eksemplare van die vermoëstaat van applikant wat ingevolge art 4 (3) van die Insolvensiewet voltooi en by die kantoor van die Meester ter insae moes gelê het geen aanhangsel wat ooreenstem met Aangansel VIII van Formulier B in die Eerste Bylae tot die Wet, bevat het nie. Met ander woorde, die eksemplare van die vermoëstaat wat wel ter insae gelê het en wat ook nou by die Hof ingehandig is bevat nie die gegewens wat normaalweg in Aangansel VIII verstrek word nie. Dit is, soos bekend, die persoonlike gegewens van die skuldenaar en antwoorde op die vrae na wat sy huwelikstatus is, wat die naam van sy eggenote is, of hy binne of buite gemeenskap van goedere getroud is, wat sy ras en nasionaliteit is, waar hy gebore is en of hy of 'n vennootskap waarvan hy lid was ooit tevore gesekwestreer is. Die oorgrote meerderheid van hierdie gegewens kan verkry word uit die besonderhede wat in die ander aangansels aangestip is en wat onder eed vermeld word in applikant se funderende verklaring tot die aansoek maar dit is natuurlik nie die einde van die saak nie, want feit bly staan dat die gegewens nie reeds in die vermoëstaat verskyn het nie. Die vraag is nou wat die effek van hierdie oorsig moet wees en hierdie vraag moet aan die hand van die bepalings van art 4 (3) en art 157 (1) van die Insolvensiewet beantwoord word. Hierdie artikels bepaal soos volg:

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

**"157 (1) Geen verrigtinge ingevolge hierdie Wet is weens 'n formele gebrek of onreëlmatigheid ongeldig nie, tensy daardeur 'n aanmerklike onreg aangedaan is wat volgens die oordeel van die hof nie deur 'n orde van die hof herstel kan word nie."**

Dit is duidelik dat weglating van Aangansel VIII uit die onderhawige vermoëstaat 'n nie-nakoming daarstel van die bepalings van art 4 (3) wat vereis dat "Daardie staat moet die gegewens bevat wat in daardie formulier vermeld word..." en dit is voorts duidelik dat die gehele verrigtinge slegs as geldig gehandhaaf kan word indien bevind word dat die hier betrokke nie-nakoming van die betrokke voorskrif 'n "formele gebrek", soos bedoel in art 157 (1), uitmaak.

1981 (3) SA p850

KOTZE WN R

Die vraag na wanneer 'n gebrek as "formeel" aangemerkt kan word is al vele beslissings, baie waarvan ek, met respek, nie kan versoen nie, bespreek en ek wens hier slegs te

Copyright Juta & Company Limited



vermeld langs welke lyne ek die onderhawige geval benader.

In die eerste plek het 'n Volbank van hierdie Afdeling, in navolging van 'n vorige uitspraak gegee in *Ex parte Meyer* 1927 OPD 170, in die aansoek van *Ex parte Foley* 1954 (3) SA 1 (O) die volgende toets in hierdie verband aangewend, te wete dat daar gekyk moet word of die bepaalde voorskrif waaraan nie voldoen is nie 'n bepaalde oogmerk beoog en of gebrek aan nakoming daardie oogmerk verydel. Hierdie beslissing is onder andere in *Ex parte Jansen* 1960 (4) SA 66 (O) ; *Ex parte Klopper* 1965 (2) SA 107 (O) en *Melcost Investments (Pty) Ltd v Kruger* 1968 (2) SA 69 (O) nagevolg. Anders as wat soms gemeen word, is ek, met respek, van mening dat die *Foley*- beslissing nie tot effek het dat dit die enigste toets is wat aangewend moet of kan word nie (vgl te 3B-E) en ek is verder ook nie oortuig dat dit neergelê is as toets om te bepaal of die bepaalde gebrek "formeel" is (in onderskeiding daarvan om te bepaal of die gebrekkige verrigtinge nieteenstaande die gebrek as regsgeldig beskou kan word) nie. Wat egter ookal die posisie mag wees moet daarop gewys word dat die gevolgtrekking wat in die *Foley*- beslissing bereik was in die beslissing van *Ex parte Small* 1974 (3) SA 435 (O) , wat ook 'n beslissing van 'n Volbank van hierdie Afdeling was, omvergewerp is.

Tweedens blyk dit my, met respek, suiwer te wees om, soos wat deur JANSEN R, soos hy toe was, in *Ex parte Slabbert* 1960 (4) SA 677 (T) te 682 beslis is, te aanvaar dat die blote vraag of die bepaalde gebrek tot werklike of potensiële nadeel gelei het nie as toets kan dien by bepaling van die vraag of dit formeel - in die sin wat dit in art 157 (1) gebruik word - al dan nie, is nie. Dit omrede art 157 (1) spesiaal voorsien vir gevalle waar 'n "formele gebrek" waardeur "aanmerklike onreg aangedoen is" ingetree het. Dit beteken egter nie dat die aan- of afwesigheid van benadeling in die ondersoek hier onder bespreking onsaaklik is nie want as een keer bevind word dat 'n gebrek as "formeel" geklassifiseer moet word sal die vraag na benadeling 'n belangrike rol speel by bepaling van die gevolge wat daaruit voortvloei. Indien daar, bv, geen moontlikheid van benadeling is nie kan die formeel gebrekkige stukke as geldig aanvaar word sonder enige bykomende bevel of sanksie. Indien daar wel werklike of potensiële benadeling is wat volgens oordeel van die Hof deur 'n remediërende bevel herstel kan word dan kan 'n gebrekkige aansoek langs hierdie weg sukses behaal en, aan die ander kant, indien die benadeling nie deur 'n remediërende bevel herstel of voorkom kan word nie kan die aansoek dan nie slaag nie.

Derdens is dit duidelik dat hierdie artikel nie maar enige gebrek of onreëlmatighede betrek nie want so 'n gevolgtrekking sal die byvoeglike naamwoord "formele" wat die gebrek of onreëlmatigheid kwalifiseer van alle betekenis ontnem wat indruis teen die uitlegreël dat woorde nie ligtelik ignoreer mag word nie.

Vierdens kan daar uit die inleidende woorde van die artikel, te

1981 (3) SA p851

KOTZE WN R

Copyright Juta & Company Limited

wete "verrigtinge ingevolge die Wet" ook geen indikasje gevind word oor wat met "formele" bedoel word nie. Wat ookal die posisie by ander wetsbepalings wat die woord "verrigtinge" of ooreenstemmende begrippe gebruik, mag wees (vgl, bv, *S v Alexander and Others* (1) 1965 (2) SA 796 (A) te 809), verwys "verrigtinge" soos hier gebruik nie slegs na prosessuele verrigtinge nie maar na enigiets wat ingevolge die Wet gedoen word. Dat dit so moet wees blyk eerstens daaruit dat die Engelse teks die woorde "nothing done under this Act" gebruik en tweedens dat die Wet nie slegs met prosedure aangeleenthede handel nie maar ook met ander handeling wat, bv, deur die kurator, insolvent en skuldeisers verrig moet word.

Dit is egter nie sonder belang dat die Wetgewer (in stede daarvan om bv te bepaal dat kondonasië vir gebreke verleen kan word) dit goedgevind het om te reël dat "Geen verrigtinge... is... ongeldig nie" (Nothing done under this Act shall be invalid). Daaruit kan afgelei word, meen ek, dat die bedoeling was dat handeling wat nie aan voorgeskrewe regsvereistes voldoen nie, in gepaste omstandighede as sodanig geag mag word en waar die "verrigtinge", soos hier, toevallig 'n aansoek (of liever versoek) is wat gebring word betrek art 157 (1) dan 'n nie-nakoming of afwyking van voorskrifte, wat deur of die Wet self, die Eenvormige Hofreëls, of die praktyk, gestel word, in onderskeiding van 'n swakheid of onreëlmatigheid wat in die meriete voorkom.

Dit beteken natuurlik nie dat die gebrek of afwyking, volgens woordeboekbetekenis, 'n blote vormgebrek wat nie die substansie van die aangeleentheid raak moet wees om as "formele gebrek" te kwalifiseer nie (vgl *Ex parte Helps* 1938 NPD 143 te 146). Talle gebreke soos, bv, prosedure foute sal wel ook die substansie affekteer in welke geval dan onder andere besluit moet word of 'n remediërende bevel uitgereik moet word of andersins dat die ongeldige verrigtinge as ongeldig en fataal gereël moet word. Alvorens daar nou oorgegaan word tot uiteensetting van my konklusies omtrent die effek van die onderhawige gebrek is dit nodig om vir 'n wyle stil te staan by die argumente wat deur die advokate by wyse van skriftelike betoë voorgelê is.

Mnr *Hancke*, wat namens applikant verskyn, se houding is dat die gebrek wel "kondoneerbaar is" en ter regverdiging van hierdie argument steun hy veral op die beslissing in *Re G H Meiring* 1868 Buch 12. Daarteenoor betoog mnr *Wright*, namens respondent, met spesiale beroep op die uitspraak in *Ex parte Klopper* (*supra*), dat die gebrek nie "kondoneerbaar is" nie en noem hy dat die skuldeisers deur die gebrek in hul oorwegingsproses benadeel kon gewees het.

Wat hierdie argumente betref, wens ek slegs die volgende opmerkings te maak.

Na my mening lê dit nie langs die weg van respondent om hom op potensiële benadeling van *homself* te beroep nie. Afgesien daarvan dat hy al die persoonlike gegewens waarmee Aanhangsel VIII handel heel moontlik reeds op die dag toe borg geteken is verkry het, toon die geskiedenis van sy opposisie en die tydstip waarop die gebrek geopper is onteenseglik

aan dat hierdie gebrek geen invloed op sy besluitnemingsproses

1981 (3) SA p852

KOTZE WN R

gehad het nie. Ek is intendeel sonder enige twyfel tevrede dat hy nie in die minste deur die gebrek benadeel is nie (vgl *Ex parte Immelman* 1941 (2) PH C18).

Wat mnr *Hancke* se argument betref is ek van mening dat hy hom nie met veel regverdiging op die beslissing in *Re G H Meiring (supra)* (wat gehandel het met die nalate om vermoëstate voor te lê) as gesag kan beroep nie. Toe hierdie beslissing die lig gesien het was daar geen statutêre voorskrif in die Kaap Kolonie gewees wat ter insaelegging van vermoëstate vereis het nie en dit gaan nou juis hier oor gebrekkige nakoming van so 'n voorskrif.

Daar bestaan egter wel 'n beslissing wat mnr *Hancke*, na my mening, met baie meer effek kon aangehaal het en dit is naamlik die beslissing van JENNETT R in *Ex parte Pringle* 1950 (1) PH C10 (OK) wat soos volg gerapporteer staan:

**"Application for leave to surrender an estate as insolvent.**

**Applicant's schedules had lain for inspection as required by s 4 (2) of the Act, but without annexures V, VI, VII and VIII, as exemplified in Form B of the First Schedule, read with s 4 (3) of the Act.**

**Applicant filed an affidavit attaching copies of the annexures omitted, and alleging that the omission was due to inadvertence.**

**Annexure V was a nil return. Annexure VI disclosed only a few rough farm books. The causes of the insolvency that should have been stated in annexure VII had been set out in a letter sent to each creditor with a copy of the notice of surrender. Most of the information required by annexure VIII did appear in the schedules, and the statement that the applicant had not previously been insolvent was contained in the affidavit of the schedules.**

**Held: The defects were not such as to constitute a source of prejudice to any creditor, and the surrender should be accepted."**

In die lig van die voorgaande kom ek tot die volgende gevolgtrekkings op die onderhawige aangeleentheid. Die verrigtinge is gebrekkig vanweë 'n nie-nakoming van die voorskrifte vervat in art 4 (3) van die Wet. Die oogmerk van hierdie voorskrifte is om aan die publiek in die algemeen en skuldeisers in die besonder die geleentheid te bied om op hoogte van die skuldenaar se posisie te kom sodat hulle sodanige belange as wat hulle in die betrokke boedel mag hê kan beskerm. Hierdie voorskrifte dien dus 'n belangrike doel soos onder andere geïllustreer word deur die feit dat die Wetgewer in art 8 (f) bepaal dat dit 'n daad van

insolvensie sal uitmaak indien 'n vermoëstaat in 'n belangrike opsig onvolledig of onjuis is. Gebrekkige nakoming van die voorskrifte sal normaalweg tot mislukking van 'n versoek om boedeloorgawe lei tensy die Hof oortuig is dat die betrokke gebrek nie wesenlik is nie en dit sal slegs as nie-wesenlik geag kan word indien dit die besluitnemingsproses van belanghebbendes nie kon beïnvloed het nie (vgl *Ex parte Berson* 1938 WLD 107 te 113 - 114). Hier is dit die posisie dat alle belanghebbendes volledig ingelig is omtrent die applikant se finansiële omstandighede maar nie omtrent sy persoonlike gegewens nie. Hierdie gebrek het geen rol hoegenaamd in respondent, die grootste skuldeiser, se besluitnemingsproses gespeel nie; trouens hy het die gebrek glad nie eers opgemerk nie. Volgens die Meester se sertifikaat wat ingedien is, het geen persoon 'n beswaar teen die gebrekkige vermoëstaat ingebring nie en, op die inligting vervat in die beëdigde verklarings, is ek tevrede dat die gegewens wat

1981 (3) SA p853

#### KOTZE WN R

toentertyd in die vermoëstaat ontbreek het op geen wyse enige ander belanghebbende sou laat besluit het om die aansoek te opponeer nie. Werklike of potensiële benadeling vir ander belanghebbendes is dus in hierdie geval uitgeslote. In hierdie omstandighede blyk die gebrek dus nie wesenlik te wees nie en die gebrekkige verrigtinge kan dus, sonder tussenkoms van 'n remediërende bevel as geldig geag word.

Respondent het vervolgens aangevoer dat selfs indien die stukke as voldoende aan al die regsvereistes beskou word, moet die hof, in die uitoefening van sy diskresie, nog steeds die aansoek laat misluk. Dit wel, omrede die applikant eers *na* bestryding van die aansoek dit goedgevind het om toekomstige bybetalings uit sy (en sy eggenote se) salaris aan te bied. Hier wil ek respondent gelyk gee dat hierdie 'n faktor is wat 'n skaduwee mag werp op applikant se *bona fides*. Dit is egter nie noodwendig so nie. In die eerste plek kon die aanvanklike versuim die gevolg gewees het van onversigtige vooruitbeskouing aan die kant van applikant se raadgewer net soos respondent se pleittbesorger dit ook aanvanklik goedgevind het om die bewerings omtrent sy voormalige bestuurder se trou- en vriendskapsbreuk te poog te beantwoord met 'n siniese "ek dra nie kennis daarvan nie". In die tweede plek is die mees waarskynlike afleiding wat gemaak kan word uit die paadjie wat hierdie aanbod geloop het voordat dit in finale vorm gegiet is dat applikant mettertyd moes besef het dat hy (en sy eggenote) vir die volgende 20 maande nog vir, onder andere, die skuldpaaiement sal moet werk indien hulle uit hulle jarelange skuld ballingskap verlos wil word deur boedeloorgawe.

Laastens is dit deur respondent aangevoer dat ek my daardeur moet laat lei dat hierdie Hof, by monde van SMUTS R, die versoek om boedeloorgawe in die geval van *Ex parte De Haas (supra)* van die hand gewys het in omstandighede waar die vir tegeldemaking beskikbare bates veel meer werd was as in hierdie geval. Wat uit die oog verloor word is dat daar in daardie geval geen vaste aanbod tot toekomstige bybetalings gemaak is nie en

daar ook nie waarskynlikhede bestaan het wat op so 'n gebeurlikheid gedui het nie terwyl ek die onderhawige aangeleentheid volgens eie meriete moet beslis.

Uit die voorgaande blyk dit reeds dat ek voornemens is om die aansoek te laat slaag en die vraag ontstaan welke bevel ten aansien van die koste veroorsaak deur die bestryding daarvan gemaak moet word. Na my mening is hierdie 'n geval waar beveel moet word dat hierdie koste as deel van die sekwestrasiekoste aangeslaan moet word want dit is juis die bestryding van die aansoek wat die aanbod tot bybetalings en gevolglike groter voordeel vir die skuldeisers tot gevolg gehad het. Applikant se boedeloorgawe word aanvaar en dit word beveel dat die koste van die aansoek sowel as die koste van opponering daarvan deel van die sekwestrasiekoste sal uitmaak.

Applikant se Prokureurs: *Hill, McHardy & Herbst*. Respondent se Prokureurs: *Israel & Sackstein*.

1981 (3) SA p854