

Vonnisbesprekings / Case notes

Die beskerming van skuldeisers ingevolge artikel 34 van die *Insolvensiewet* na 'n skikkingsooreenkoms

1. Inleiding

Artikel 34 van die *Insolvensiewet* 24 van 1936 handel oor die nietige verkoop van 'n besigheid. Artikel 34(1) bepaal dat indien 'n handelaar 'n besigheid wat aan hom behoort, of die klandisie van so 'n besigheid, of goedere of eiendom wat 'n deel daarvan is, oordra ingevolge 'n kontrak (behalwe in die gewone loop van daardie besigheid of tot die versekering van die betaling van 'n skuld), en so 'n handelaar publiseer nie die kennisgewings wat in die artikel voorgeskryf word nie, dan is so 'n oordrag nietig teenoor sy skuldeisers vir 'n tydperk van ses maande na die oordrag en nietig teenoor die kurator van sy boedel indien sy boedel te enige tyd binne daardie ses maande tydperk gesekwestreer word. Vir hierdie doeleindes beteken "oordrag" ook die werklike of fiktiewe oordrag van besit: Die handelaar hoef dus nie fisies besit van die bedoelde goed aan die ander party oorgedra het nie (a 34(4)). Sodra 'n kennisgewing ingevolge artikel 34(1) gepubliseer word, word elke gelijkwederde skuld van die handelaar in verband met die bedoelde besigheid wat op 'n toekomstige dag invorderbaar sou word, dadelik invorderbaar as die betrokke skuldeiser betaling van die skuld eis (a 34(2)).

Reeds voor die inwerkingtreding van die 1936 *Insolvensiewet* is in *Harrismith Board of Executors v Odendaal* 1923 AD 530 beklemtoon dat hierdie bepaling gerig is op die praktyk dat handelaars wat finansiële probleme ondervind hulle besighede aan derde partye vervreem. Daardie derde partye is nie vir die besigheid se skuld aanspreeklik nie. Intussen word die koopprys deur eersgenoemde handelaars verkwis. Hierdie praktyk is onaanvaarbaar. Artikel 34 is dus ontwerp om die skuldeisers van 'n besigheid te beskerm.

Artikel 34 is slegs van toepassing as die goed wat oorgedra is, deel van die handelaar se besigheid uitmaak. In *Joosab v Ensor* NO 1966 1 SA 319 A is beslis dat enige goed wat 'n handelaar oënskynlik vir sy besigheid gekoop en ontvang het, as 'n deel van sy besigheid beskou moet word, ongeag of die goed fisies as handelsvoorraad aangewend was. Die hof meen dat indien die posisie anders was, die doel van hierdie artikel maklik verydel sou kon word.

Artikel 34 is nie van toepassing indien die oordrag in die gewone loop van daardie besigheid plaasgevind het nie. In dieselfde *Joosab v Ensor* het die hof ook beslis dat die vraag wat gevra moet word, is of die regshandeling normaalweg deur 'n solvente besigheidsman wat dieselfde soort besigheid as die skuldenaar bedryf, aangegaan sou word. Derhalwe moet in aanmerking geneem word wat ander besigheidslui met soortgelyke besighede in soortgelyke omstandighede gedoen of sou gedoen het.

Artikel 34(3) bepaal dat as iemand voor daardie oordrag en ten einde betaling te verkry van 'n eis wat hy teen die handelaar in verband met die besigheid het, 'n regseding teen die bedoelde handelaar ingestel het en die persoon aan wie die besigheid oorgedra is, het ten tye van die oordrag van daardie geding geweet, dan is die oordrag nietig teenoor die eersgenoemde vir sover dit nodig is om sy vordering te laat geld. Dit is juis hierdie bepaling wat onlangs in die saak van *Weltmans Custom Office Furniture v Whistlers* ter sprake gekom het. Die uiters interessante vraag of die oordrag van 'n sekere besigheid aan 'n derde nietig was teenoor 'n skuldeiser wat reeds 'n eis teen die handelaar ingestel het, maar daarna 'n skikkingsooreenkoms met die handelaar aangegaan het, is vervolgens aan die orde.

2. *Weltmans Custom Office Furniture v Whistlers*

Op 25 Februarie 1994 het Whistlers (respondent en eiser in die Landdroshof) sy besigheid, DMS Woodcraft (hierna die besigheid), aan Weltman (eerste koper en verweerder in Landdroshof) ingevolge 'n skriftelike ooreenkoms (die oorspronklike ooreenkoms) verkoop. Weltman het versuim om sy paaiemente soos die partye in die kontrak ooreengekom het, te betaal. Die koopprys was R140 000 betaalbaar teen R5 000 per maand vanaf 1 Mei 1994. Geen voorsorg is getref vir die bespoediging van betaling (versnellingsklousule) in die geval van wanprestasie nie. Daarna het die respondent vonnis teen Weltman in die Landdroshof verkry. 'n Lasbrief vir eksekusie is uitgereik, maar geen beslaglegging het plaasgevind nie. Op 18 Augustus 1995 het die respondent en Weltman 'n skikkingsooreenkoms aangegaan. Hierin vervat was die skikking van die geskil tussen die partye oor die verkoopprys van die besigheid. Weltman sou die respondent nou 'n verminderde prys van R114 000 betaal. Dit was betaalbaar in maandelikse paaiemente van R8 000 plus rente op die balans van die hoofbedrag. Die ooreenkoms het ook bepaal dat versuim om enige betaling te maak, daartoe sou lei dat die volledige som verskuldig en betaalbaar sou raak. Ingevolge artikel 58 van die *Wet op Landdroshowe* 32 van 1944 het Weltman ook 'n toestemming tot vonnis onderteken. Na betaling van net twee paaiemente ingevolge die skikkingsooreenkoms het Weltman weer versuim om te betaal. Die gevolg was dat die respondent op 27 November 1995 vonnis teen Weltman in die Landdroshof ingevolge die gemelde toestemming verkry het. 'n Lasbrief vir eksekusie is uitgereik en op 6 Desember 1995 het die balju beslag op die roerende eiendom van die besigheid gelê. Op 26 September 1994, elf maande vóór die skikkingsooreenkoms, maar nadat die eerste eis deur die respondent ingestel was, het Weltman egter

die besigheid sonder die medewete van die respondent aan 'n derde party (die maatskappy) verkoop. Al die roerende eiendom van die besigheid het deel uitgemaak van die verkoopsooreenkoms tussen Weltman (eerste koper) en die maatskappy (tweede koper en appellant). Weltman en die maatskappy het ook in die kontrak bepaal dat die verkoop van die besigheid nie ingevolge artikel 34 van die *Insolvensiewet* 24 van 1936 geadverteer sou word nie. 'n Geskil het derhalwe ontstaan: Die roerende goed waarop die respondent op 6 Desember 1995 beslag gelê het is deur Weltman aan die maatskappy ingevolge die verkoopsooreenkoms oorgedra. Die maatskappy het vervolgens as eienaar aanspraak op die roerende goed gemaak. Op 20 Februarie 1996 is die maatskappy egter onder finale likwidasie geplaas. Die likwidadeurs van die maatskappy het volgehou en eiendomsreg op die goed wat in beslag geneem is, geëis.

3. Regsvraag

Die vraag in hierdie appèl is of die oordrag van die besigheid vanaf Weltman na die maatskappy nietig is teenoor die respondent ingevolge artikel 34(3). Artikel 34(3) bepaal:

As iemand wat 'n vordering teen bedoelde handelaar in verband met bedoelde besigheid het, voor daardie oordrag, ten einde betaling van sy vordering te verkry, 'n regsgeging teen bedoelde handelaar ingestel het —

- (a) In enige geregshof, en die persoon aan wie bedoelde besigheid oorgedra is, ten tyde van die oordrag geweet het dat daardie regsgeging ingestel was; of
- (b) In 'n afdeling van die Hooggeregshof wat bevoeg is in die distrik waarin bedoelde besigheid gedrywe word of in die magistratuurshof van daardie distrik,

dan is die oordrag teenoor hom nietig sover as nodig is om sy vordering te laat geld.

Die hele kwessie voor die Landdros was dus of die maatskappy die eienaar van die beslaggelegde goed was. Dit sou afhang daarvan of die verkoop deur Weltman (verweerder) aan die maatskappy (appellant) effektief teenoor die eiser (respondent) was in die lig van artikel 34(3). Die standpunt van die maatskappy was dat die gevolglike skikkingsooreenkoms die artikel nie van toepassing gemaak het nie. Dit is op hierdie punt dat die maatskappy in die Landdroshof asook in die Hooggeregshof (hof *a quo*) verloor het.

4. Argumente van die partye

Die appellante (die likwidadeurs van die maatskappy) betoog dat die goedere onder beslaglegging ingevolge die verkoping op 26 September 1994 die eiendom van die maatskappy geword het. Hulle betoog verder dat artikel 34(3) van die *Insolvensiewet* geen toepassing het op die saak het nie, omdat die regsgeging wat deur die respondent teen Weltman ingestel was en wat die kruks van die respondent se saak gevorm het, was om die

oorspronklike ooreenkoms en nie die skikkingsooreenkoms nie, teenoor Weltman af te dwing. Verder het die beslaglegging plaasgevind op grond van Weltman se instemming tot vonnis ingevolge die skikkingsooreenkoms. Die skikkingsooreenkoms was ná die verkoop aan die maatskappy aangegaan.

Die appellant beweer verder dat die skikkingsooreenkoms die oorspronklike ooreenkoms beëindig het. Die respondent se eise het ontstaan ingevolge die oorspronklike ooreenkoms. Die oorspronklike ooreenkoms kan nie afgedwing word, sodra die skikking van krag geword het nie. Vervolgens is die vonnis wat op 27 November 1995 verkry is 'n bekragtiging van die skikkingsooreenkoms.

Die respondent betoog dat die verrigtinge teen Weltman, voor die oordrag van die besigheid aan die maatskappy, gelei het tot die skikkingsooreenkoms. Hierdie eerste verrigtinge was volgens die respondent dus eintlik afgedwing deur die skikking en die instemming tot vonnis wat deel daarvan uitgemaak het. Gevolglik is artikel 34(3) van toepassing en die oordrag van die eiendom deur Weltman was derhalwe nietig teenoor die respondent.

5. Beslissing

5.1 Appèlregter Madlanga

Volgens Madlanga AR het die beskerming ingevolge artikel 34(3) weggeval, want ten tye van die afdwinging deur die respondent van sy eis ingevolge die vonnis tot toestemming, het geen prosedures wat ingestel is meer bestaan nie. Hierdie prosedures, hoewel ingestel vóór die oordrag van die besigheid, het irrelevant geword na die terugtrek daarvan ingevolge die skikkingsooreenkoms.

The provision plainly postulates an unbroken connection between the proceedings which it requires to be instituted before transfer and the enforcement of which it speaks.

Dit is die mening van die regter dat selfs as die oorspronklike eis substansieel soortgelyk is aan en 'n nou verband het met die eis soos dit geskik is, daar geen beskerming ingevolge artikel 34(3) kan wees nie as daar na die oordrag 'n terugtrekking of onvoorwaardelike afstanddoening was van die regsgeding wat voor die oordrag ingestel. (Dit is inderdaad wat gebeur het met die sluit van die skikkingsooreenkoms. Daar was 'n afstanddoening van die vonnis wat voor die oordrag teen die verweerder verkry is.) Die latere prosedures, sê die regter, ondersteun nie die skuldeiser nie want dit was nie ingestel voor die oordrag nie. Die vraag is net of daar, die oomblik wanneer die respondent op die beskerming van artikel 34(3) steun, prosedures ingestel was om die geskikte eis (in teenstelling met die oorspronklike eis) af te dwing. Dit is die regter se oortuiging dat die vasstelling van hierdie vraag nie afhang van die respondent se bedoeling nie. Dit is afhanklik daarvan of

dít wat in die betrokke omstandighede gebeur het, binne die trefwydte van die beskerming val.

Die appèl moet dus volgens Madlanga AR slaag met koste. Die grondslag waarop die respondent se reg gebaseer is om die oordrag as nietig teenoor hom te laat verklaar, is deur sy eie optrede (aangaan van die skikkingsooreenkoms) vernietig.

5.2 Appèlregters Melunsky, Nienaber, Hefer en Schutz

By monde van Melunsky AR word gestel dat die bylê van die geskil afhanklik is van die behoorlike konstruksie van artikel 34(3) en nie alleen op die vraag of ingevolge die gemenerereg 'n skikking gewoonlik die skuldeiser verhoed om sy oorspronklike eis af te dwing nie.

Volgens die regter is dit nodig om te bepaal of die skuldeiser sy beskerming ingevolge artikel 34(3) van die *Insolvensiewet* verloor indien die kontrak waarop sy eis gebaseer is, gewysig of vervang word deur 'n daaropvolgende ooreenkoms nadat die skuldeiser 'n regsgeeding ingestel het. Waarnemende appèlregter Melunsky stel dit soos volg:

The determining factor in each case is the closeness of the connection between the original agreement and the amending or subsequent agreement. It is ... unthinkable that the mere reduction of the original contract price after the institution of proceedings to enforce the debt would result in the removal of the protection that a creditor had acquired under the subsection. (Die skikking verskil, volgens die regter, van die oorspronklike ooreenkoms met betrekking tot die bedrag en metode van betaling.) Section 34(3) was intended, inter alia, to benefit a vigilant creditor and not to penalise him for reducing his claim in order to resolve a festering dispute. Moreover, it is clear that it is not necessary for the creditor to take judgment against the transferee in order to obtain the benefit of the subsection. All that is required is that the proceedings should have been instituted prior to the transfer.

Kan die respondent aanvoer dat die oordrag van die besigheid nietig is in terme van artikel 34(3) van die *Insolvensiewet*? Om hierdie vraag te beantwoord moet die hof bepaal of daar 'n genoegsame verband is tussen die regsgeeding wat die respondent ingestel het vóór die oordrag van die besigheid aan die maatskappy, en die skikkingsooreenkoms. Die regter wys eerstens daarop dat die aanhef van die skikkingsooreenkoms vermeld dat die geskil wat uit die verkoop van die besigheid ontstaan het, bygelê is. Die verband tussen die verkoop van die besigheid en die geskil is dus gemaak. Duidelik was die skikkingsooreenkoms 'n kompromis van die geskil wat uit die oorspronklike ooreenkoms ontstaan het.

Volgens die hof het die skikkingsooreenkoms op die feite van die saak nie die wesenlike aard van die respondent se eis teen Weltman vir doeleindes van artikel 34(3) verander nie. Beide die oorspronklike en skikkingsooreenkoms het betrekking gehad op die verkoop van dieselfde besigheid. Die respondent se eis ingevolge elke ooreenkoms was vir die betaling van die koopprys. Die verandering van die koopprys en die wyse van betaling het

nie die wese van die respondent se eis of die skuldenaar (Weltman) se verpligtinge verander nie. Die herroeping van die vonnisse wat die respondent teen Weltman verkry het en die terugtrek van een aksie in saak 20803/94, het ook geen invloed op die wese van die respondent se eis nie. "These steps were taken to implement the settlement and not to negate it." Gevolglik is daar 'n genoegsame verband tussen die verrigtinge wat die respondent voor oordrag van die besigheid ingestel het en die skikkingsooreenkoms. Die oordrag van die besigheid is dus nietig teenoor die respondent vir doeleindes van artikel 34(3) van die *Insolvensiewet*.

5.3 Appèlregters Nienaber, Hefer en Schutz

By monde van Nienaber AR word breedweg met die bogenoemde saamgestem. Wat die koste-aspek van die geding betref, argumenteer hierdie regters anders. Die prosedures wat ingestel was voor die oordrag van die eiendom aan die maatskappy, was vir ongeveer R22 000. Die vonnis wat die respondent op grond van die toestemming tot vonnis ingevolge die skikkingsooreenkoms gekry het, was vir ongeveer R105 000. Die regters beslis vervolgens dat dit inderdaad so is dat die respondent slegs geregtig sal wees om eksekusie teen die beslaggelegde goed tot die waarde van sy voor-oordrag bewese eise (R22 000) te loots. Dit kan afgelei word uit die uitdruklike bewoording van artikel 34(3), in besonder as dit vergelyk word met artikel 34(1). Kragtens artikel 34(1) "is die oordrag nietig teenoor sy skuldeisers" as aan die vereistes van die artikel voldoen word. Die transaksie is in geheel nietig. As 'n skuldeiser aksie ingestel het "ten einde betaling van sy vordering te verkry", is kragtens artikel 34(3) "die oordrag teenoor hom nietig sover dit nodig is om sy vordering te laat geld". Die oordrag is nietig maar net tot op 'n punt. Daardie punt is die bedrag van die eise waarvoor die regsgeding ingestel is voor die oordrag van die besigheid aan die nuwe koper.

Die feit dat die respondent se eis by die hangende eksekusieverkoping beperk sal word slegs tot R22 000 (en nie R105 000 nie) sê nie dat die appellant nou suksesvol was nie. Steeds was dit 'n goeie en geldige beslaglegging vir die respondent. Om te bevind dat die appèl van die maatskappy slaag en dat die respondent aanspreeklik is vir sy eie koste net omdat sy eis beperk is tot heelwat minder as die volle waarde van die vonnis wat hy deur toestemming verkry het (R105 000), sal erg onredelik teenoor die respondent wees, wat deurgaans volkome behoorlik en reëlmatig opgetree het om 'n vonnisskuld in sy guns af te dwing.

6. Evaluering

In die eerste plek is ek oortuig dat die maatskappy deur middel van Weltman ten tye van die verkoping bewus was van die regsgeding. Die rede daarvoor is ongetwyfeld die feit dat Weltman die koopsooreenkoms as koper sowel as verkoper onderteken het. Kennis van die verkoop aan die maatskappy is ook opsetlik van Weltman se skuldeisers, insluitende die respondent, weerhou. Selfs toe die skikkingsooreenkoms deur Weltman en die respondent onderteken is, het Weltman geen woord oor die verkoop aan die maatskappy

gerep nie. Dit skep beslis die indruk dat iets onderhands aan die gang was. Nietemin is dit nie in die omstandighede nodig om ingevolge artikel 34(3)(a) kennis van die regsgeeding aan die kant van die maatskappy (as persoon aan wie die besigheid oorgedra is) te bewys nie. Volgens die feite onder bespreking is artikel 34(3)(b) van toepassing. Dit is so omdat die regsgeeding waaroor dit gaan teen Weltman ingestel is in die landdroshof van die distrik waarin die besigheid bedryf word.

Dit is inderdaad so dat ná die skikkingsooreenkoms die respondent nie meer geregtig was om terug te val op die oorspronklike ooreenkoms nie. In hierdie opsig is Madlanga AR korrek. Die kruks van die saak is na my mening die feit dat hierdie skikkingsooreenkoms in samehang met die interpretasie en konstruksie van 'n statutêre bepaling, in hierdie geval artikel 34(3), beoordeel moet word. Die rede en motivering hiervoor is omdat die statutêre bepaling 'n spesifieke oogmerk het en spesifiek bedoel om die skuldeisers van 'n handelaar in die genoemde omstandighede te beskerm. Dan moet die verband tussen die oorspronklike ooreenkoms en die daaropvolgende skikkingsooreenkoms beoordeel word om te bepaal of die skuldeiser sy beskerming verbeur. Myns insiens was die aangaan van die skikkingsooreenkoms juis die afdwing van die vonnis, maar net in gewysigde vorm. Daarom behoort hy nie sy beskerming te verloor nie.

Die appèlhof het die landdroshof se beslissing bevestig dat Weltman se beskikking van sy besigheid, insluitende die goedere waarop beslag gelê is, nietig was teenoor die respondent ingevolge artikel 34(3). Die appèl is daarom van die hand gewys met koste.

Die voorbeeld wat Madlanga AR in paragraaf (4) van sy beslissing gebruik om die situasie te verduidelik, is nie op die feite van toepassing nie. Op die feite van die saak is die betrokke skuldeiser die eerste verkoper (A) en nie 'n buitestaander soos in die gegewe voorbeeld nie. Volgens die feite van die saak het die persoon aan wie verkoop is (B) vervolgens die handelaar (trader) geword en het die persoon aan wie hy op sy beurt verkoop het (C), die oordragnemer (transfereer) geword. Die eerste verkoper was met ander woorde die betrokke skuldeiser. (Die partye is: A = skuldeiser, B en C.) Die tussenposisie waarna die regter in sy voorbeeld verwys en waarop hy die werking van artikel 34(3) illustreer, is derhalwe ietwat verskillend (die partye hier is: Skuldeiser, A, B en C) en stem ek met hom saam dat die artikel dán onvoldoende is om soortgelyke beskerming te verleen. Die feit dat artikel 34(3) in 'n ander situasie nie dieselfde beskerming sal verleen nie, is irrelevant vir die beoordeling van die situasie tans voor die hof. As artikel 34(3) in so 'n ander geval onvoldoende is, sal die artikel gewysig moet word, of soos die regter tereg sê, sal die skuldeiser 'n interdik moet kry om 'n verdere oordrag van die besigheid te verhoed.

Ten slotte is ek oortuig dat artikel 34(3) beoog om 'n skuldeiser te beskerm en nie om hom te straf omdat hy sy eis verminder het om 'n geskil op te los nie. In teenstelling met die standpunt van Madlanga AR (wat meen dat die bedoeling van die skuldeiser irrelevant is) is dit my mening dat die respondent met die aangaan van die skikkingsooreenkoms nooit bedoel het om daarmee ook afstand te doen van die beskerming wat hy ingevolge

artikel 34(3) geniet nie. Dan sou hy waarskynlik nooit die skikking aangegaan het nie en die eersbedoelde vonnis afgedwing het. Die skikkingsooreenkoms was 'n wyse om sy reg af te dwing. (Die respondent het waarskynlik geredeneer dat hy eerder op hierdie wyse te werk gaan en inboet op die koopprys, as om veel meer te verloor en 'n groot verlies te ly.)

In 'n vorige bespreking van artikel 34 (Stander AL “Artikel 34 van die *Insolvensiewet* onder die loep” 2001 *TRW*) is daarop gewys dat dit die Regskommissie se mening is dat artikel 34 nie nodig is nie en dat die vernietigbare regshandeling voldoende beskerming vir skuldeisers van 'n besigheid bied. Daarom is artikel 34 nie in die *Report on the Review of the Law of Insolvency (Vol 2) Draft Bill 2000* herbepaal nie. Dit is egter so dat sekere aspekte van artikel 34 myns insiens inderdaad nodig is om skuldeisers van 'n besigheid te beskerm.

Bibliografie

REGSPRAAK

Harrismith Board of Executors v Odendaal 1923 AD 530.

Joosab v Ensor NO 1966 1 SA 319 (A).

VERSLAE

Report on the Review of the Law of Insolvency (Vol 2) Draft Bill 2000.

WETTE

Insolvensiewet 24 van 1936.

Wet op Landdroshowe 32 van 1944.