

182/93

LL

Saak No 314/1992

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:

NAMEX (EDMS) BPK

Appellant

teen

DIE KOMMISSARIS VAN BINNELANDSE
INKOMSTE

Respondent

CORAM: VAN HEERDEN, SMALBERGER, GOLDSTONE, VAN
DEN HEEVER ARR en NICHOLAS Wnd AR

VERHOORDATUM: 2 NOVEMBER 1993

LEWERINGSDATUM: 26 NOVEMBER 1993

UITSpraak

VAN HEERDEN AR:

In Mei 1983 het die appellant 'n opgawe van inkomste vir sy 1982 belastingjaar ingedien. Daarin is aanspraak gemaak op 'n aftrekking van meer as R6 miljoen. Dié aanspraak was gebaseer op die bepaling van art 15(a), saamgelees met artikels 36 en 37, van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962. Die appellant het naamlik gedurende die betrokke belastingjaar koopkontrakte met drie maatskappye aangegaan en daarvolgens myneiendomme, insluitende ontwikkelingsbates, binne die raamwerk van art 37(1) verkry. Gevolglik was die appellant geregtig op 'n belastingaftrekking gelykstaande aan die effektiewe waarde van sodanige bates. Soos art 37(4) toe gelui het, moes bedoelde waarde deur die Staatsmyningenieur bepaal word. Ten tye van die indiening van die opgaaf was so 'n bepaling nog nie gemaak nie en voornoemde bedrag van meer as R6 miljoen was die totaal van die bedrae wat in die koopkontrakte as die waardes van

die ontwikkelingsbates beraam was.

In Junie 1983 het die respondent die appellant ten opsigte van sy 1982 belastingjaar aangeslaan. Dit was 'n negatiewe aanslag in die sin dat 'n verlies bepaal is. Hierdie verlies is bereken op die grondslag dat die appellant op die genoemde aftrekking geregtig was. Die volgende nota het egter op die aanslag verskyn:

"This assessment is subject to revision, if necessary, once the Government Mining Engineer's determination of the effective value of the various assets acquired, is received."

Op 11 September 1984 is die appellant in voorlopige likwidasië geplaas. Hierna het die Trans Hex Groep Bpk 'n aanbod gemaak. Hierdie aanbod was bestem om ingevolge art 311 van die Maatskappywet 61 van 1973 behandel en oorweeg te word. Nadat blykbaar aan die prosessuele bepalings van die artikel voldoen is, is die "aanvaarde" aanbod ("die onderhawige

skema") in Maart 1985 kragtens 'n bevel van die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling goedgekeur en daarna geregistreer. Ingevolge 'n bepaling van daardie skema is die voorlopige likwidasiëbevel ook deur die hof opgehef.

Die onderhawige skema het o a voorsiening gemaak vir indiening van eise van die appellant se skuldeisers by sogenaamde ontvangers. Hoewel die respondent kennis gekry het van die bepalings van die skema, van vergaderings van skuldeisers en van die goedkeuring van die skema, het die respondent nie 'n vergadering van skuldeisers bygewoon of 'n eis by die ontvangers ingedien nie.

In Maart 1986, d w s na ontheffing van die respondent uit voorlopige likwidasië, het die Staatsmyningenieur ingevolge art 37(4) van die Inkomstebelastingwet die effektiewe waarde van bogenoemde ontwikkelingsbates op slegs sowat R3,5 miljoen

bepaal. Daarna het die respondent 'n aanvullende aanslag vir die appellant se 1982 belastingjaar uitgereik. In effek is bedoelde bedrag toe gesubstitueer vir die som van meer as R6 miljoen wat in die oorspronklike aanslag as aftrekking toegelaat is. Dit het meegebring dat die respondent ten opsigte van die betrokke jaar met R756 587,26 belas is.

In 1987 het die respondent in die Kaapse Provinsiale Afdeling 'n geding teen die respondent aanhangig gemaak. Dit was gerig op die verkryging van 'n bevel waarvolgens verklaar sou word dat vanweë die goedkeuring van die onderhawige skema die appellant nie verplig was om die addisionele heffing te betaal nie. In die respondent se verweerskrif is 'n aantal verwere, waaroor hieronder meer, opgewerp en daarna het die partye 'n relaas van sogenaamde ooreengekome feite ingedien. Nadat o a bostaande verloop van sake uiteengesit is, het die relaas soos

volg voortgegaan:

- "16. Daar was in die hande van die ontvangers vermeld in die goedgekeurde skema voldoende fondse om die belasting van R756 587,26 ... ingevolge die bepalings van klousule 4.9 van die skema te betaal indien die Verweerder [die respondent] 'n eis ingevolge die skema bewys het.
17. Die Verweerder en die amptenare wat die bepalings van die Wet op Inkomstebelasting onder sy beheer, leiding en toesig uitvoer, ressorteer as 'n aparte afdeling onder die Departement van Finansies soos geïllustreer in die dokument hierby aangeheg gemerk 'X'.
18. 18.1 Gedurende die tydperk vanaf en insluitend 1983 tot die huidige is verskeie eise vir inkomstebelasting deur Verweerder ingedien by die betrokke 'ontvangers' ingevolge die bepalings van skikkings en/of reëlins wat kragtens die bepalings van artikel 311 van die Maatskappywet goedgekeur is.
- 18.2 In elk van die tien voorbeelde van sulke gevalle hieronder gemeld,
- (a) was die betrokke maatskappy in voorlopige of finale likwidasië;
- (b) het die Verweerder 'n eis vir

inkomstebelasting as preferente skuldeiser ingedien;

(c) het die skikking en/of reëling onder meer bepalinge bevat dat die eise van skuldeisers sedeer word of geag sedeer te word aan 'n aanbieder en dat die skuldeisers in ruil daarvoor betaling van die geheel of 'n gedeelte van hul eise van die betrokke 'ontvanger' sou ontvang;

(d) is daar in elke geval 'n bedrag deur die 'ontvanger' aan die Verweerder in sy verdelingsrekening toegeken en betaal wat meer was as die bedrag wat die Verweerder waarskynlik ten opsigte van sodanige eis in likwidasië van die maatskappy sou verhaal het, maar wat minder was as die sigwaarde van die eis [Dan volg die name van tien maatskappye.]

18.3 In talle ander soortgelyke gevalle het Verweerder soortgelyke eise ingedien en is Verweerder ten volle deur die betrokke 'ontvanger' betaal.

18.4 Al die gemelde eise is ingedien en hanteer deur amptenare in Verweer-

der se gemelde afdeling wat gehandel het ingevolge staande instruksies deur Verweerder aan hulle uitgereik ingevolge artikel 40 van die Skatkis- en Ouditwet nr 66 van 1975. 'n Afskrif van die instruksies word hierby aangeheg, gemerk 'Y1', 'Y2' en 'Y3'.

- 18.5 Daar is nie gedurende die gemelde tydperk soortgelyke eise namens Verweerder by 'ontvangers' ingedien of hanteer deur enige ander amptenare (dit is deur amptenare van 'n ander afdeling as dié van Verweerder) in die Departement van Finansies nie."

Dit is duidelik dat die partye dit eens was dat indien die goedkeuring van die skema buite rekening gelaat word, die respondent tereg addisionele belasting van R756 587,26 vir die respondent se 1982 belastingjaar gehef het. Die relaas het dan ook afgesluit deur te vermeld dat die appellant slegs op die effek van die goedgekeurde (en geregistreerde) skema gesteun het vir sy aanspraak dat dit nie verplig was om daardie bedrag te betaal nie.

Die dokument waarna in para 17 van die relaas verwys is, toon slegs aan dat die respondent as't ware hoof van 'n sub-departement van die Departement van Finansies is, terwyl die instruksies vermeld in para 18.4 voorgeskryf het hoe belasting-amptenare moes optree wanneer skemas ingevolge art 311 van die Maatskappywet voorgestel was.

Die vier alternatiewe verwerre wat deur die respondent geopper is, is die volgende:

(1) Die onderhawige skema val nie binne die raamwerk van art 311 nie, en goedkeuring daarvan kan dus nie skuldeisers van die appellant, of altans dié wat nie daartoe toegestem het, bind nie. Aangesien die respondent nie die skema aanvaar het nie, is dit nieteenstaande bekragtiging daarvan nie daaraan gebonde nie.

(2) Die onderhawige skema kon in elk geval nie op die respondent van toepassing gemaak

word nie, en wel omdat dit behels het dat die respondent afstand moes doen van 'n belastingsaanspraak of dit moes sedeer - iets wat die respondent nie regtens kon vermag nie.

(3) Hoewel goedkeuring van 'n skema volgens art 311 alle skuldeisers van 'n maatskappy bind, is die artikel nie van toepassing nie op 'n eiser wie se vordering bloot "gebeurlik" is - soos die respondent se vordering ten opsigte van addisionele belasting vir die appellant se 1982 belastingjaar wel was.

(4) Die bepaling van die skema was slegs van toepassing op skuldeisers wie se skuldoorsake voor goedkeuring van die onderhawige skemas ontstaan het. Die respondent se tersaaklike skuldoorsaak het egter eers ontstaan by uitreiking van die addisionele aanslag, of vroegstens toe die Staatsmyningenieur in Maart 1986 die waarde van die ontwikkelingsbates

bepaal het. Gevolglik was die skema nie op die respondent van toepassing nie.

Vanweë die feite waarop ooreengekom is, en die aard van bogenoemde verwere, is dit onnodig om die bepalings van artikels 36 en 37 van die Inkomste-belastingwet in besonderhede uiteen te sit. Ek kom egter later op die effek van sommige van daardie bepalings terug.

Die verhoorhof het net die eerste twee verwere bespreek maar dit nie nodig geag om tot 'n bevinding aangaande die eerste daarvan te kom nie. Omdat die tweede verweer gehandhaaf is, is die appellant se vordering egter met koste afgewys. Daarna het die regter-president van die Kaapse Provinsiale Afdeling aan die appellant verlof verleen om na hierdie hof te appelleer.

(Die uitspraak van die verhoorhof is gerapporteer: 1992 (2) SA 761 (C).)

Al vier verwere is weer voor ons beredeneer.

Ek bespreek hulle agtereenvolgens.

(1) Die eerste verweer

Die tersaaklike bepalinge van art 311 van die Maatskappywet lui soos volg:

"(1) Wanneer 'n skikking of reëling voorgestel word tussen 'n maatskappy en sy skuldeisers of 'n klas van hulle, ... kan die Hof op aansoek van die maatskappy of 'n skuldeiser ... of, in die geval van 'n maatskappy wat gelikwideer word, van die likwidateur ... beveel dat 'n vergadering van die skuldeisers of klas van skuldeisers ... van die maatskappy ... (na gelang van die geval) byeengeroep word op die wyse wat die Hof gelas.

(2) As tot die skikking of reëling toegestem word deur -

(a) 'n meerderheid in getal wat drie-kwart in waarde van die skuldeisers of klas van skuldeisers verteenwoordig; of

(b)

(na gelang van die geval) wat òf persoonlik òf deur 'n gevolmagtigde op die vergadering aanwesig is en stem, bind die skikking of reëling, as die Hof dit goedkeur, al die skuldeisers of die klas van skuldeisers ... (na gelang van die geval) en ook die

maatskappy of, as die maatskappy gelikwideer word, die likwidateur"

Art 311(6)(a) skryf voor dat 'n goedkeuringsbevel kragteloos is totdat 'n gesertifiseerde afskrif daarvan op 'n voorgeskrewe wyse by die Registrateur van Maatskappye ingedien en deur hom geregistreer is. Om onnodige herhaling te voorkom, verwys ek egter voortaan nie na hierdie vereiste nie. Wanneer ek dus die woorde goedkeuring en goedkeuringsgbevel gebruik, het ek in die oog 'n goedkeuring wat wel geregistreer is.

Die kern van die eerste verweer is dat die onderhawige skema nie 'n "reëling" tussen die appellant en sy skuldeisers, of 'n klas van hulle, daargestel het nie, en dat die goedkeuring van die skema dus nie enige van die skuldeisers van die appellant, of altans nie dié wat nie tot die skema toegestem het nie, gebind het nie. Dit word bestry deur die appel-

lant wat bowendien aanvoer dat totdat die goedkeuring tersyde gestel is, die respondent nie op die onreëlmatigheid, indien dit wel een was, kan steun nie.

Dit is op hierdie stadium dienstig om te verwys na sogenaamde standaardskemas wat gereeld in Provinsiale en Plaaslike afdelings ingevolge art 311(2) goedgekeur is - altans tot betreklik onlangs. So 'n skema, wat betrekking het op 'n maatskappy onder voorlopige likwidasie, behels in essensie die volgende:

(a) Die aanbieder van die skema ("die inisieerder") bied aan om 'n bepaalde of bepaalbare bedrag beskikbaar te stel. Daardie bedrag is hoofsaaklik bestem vir verspreiding onder skuldeisers van die maatskappy. In die reël staan versekerde en preferente skuldeisers ten volle betaal te word - altans tot die omvang van hul sekuriteit of voorkeur - terwyl voorsiening gemaak word vir betaling van 'n

dividend aan konkurrente skuldeisers.

(b) Slegs skuldeisers wat hul vorderings op een of ander voorgeskrewe wyse bewys, meestal op 'n vergadering van skuldeisers of teenoor 'n ontvanger benoem in die skema, verkry sodanige betaling en wel vanaf die ontvanger.

(c) By die plaasvind van 'n bepaalde gebeurtenis, gewoonlik goedkeuring van die skema, word dit geag dat skuldeisers 'n sessie van hul vorderingsregte teen die maatskappy aan die inisieerder (of sy genomineerde) gee.

(d) Wat op fiktiewe wyse gesedeer word, is egter nie die volle vordering nie. Die omvang daarvan word naamlik verminder met 'n gedeelte daarvan - meestal met een persent.

(e) By goedkeuring van die skema word die maatskappy uit voorlopige likwidasië onthef.

Onderworpe aan enkele afwykings wat nie vir

huidige doeleindes van belang is nie, het die onderhawige skema al die wesenskenmerke van 'n standaardskema bevat. Ek hoef slegs na para 5 daarvan te verwys. Daarin is o a gestipuleer dat

"met sanksie van die aanbod en registrasie daarvan:

5.3 sal die eise [van skuldeisers van die maatskappy]

5.3.1 verminder word met 'n bedrag van R10 000 (TIENDUISEND RAND); en

5.3.2 onderworpe aan die vermindering in 5.3.1 geag word aan die aanbieder sedeer te wees en sal dit in die aanbieder setel en die regte van alle skuldeisers sal daarna beperk wees tot die reg om betaling kragtens hierdie aanbod te eis;"

Sover my bekend, is die juridiese aanvaarbaarheid van 'n standaardskema vir die eerste keer in Ex parte Kaplan and Others NNO: In re Robin Consolidated Industries Ltd ("Robin")¹ betwyfel.

Die resultaat was dat 'n volle hof van die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling beslis het dat 'n standaard-skema nie binne die raamwerk van art 311(1) tuisgebring kan word nie. Die ratio decidendi was dat so 'n skema 'n reëling tussen die inisieerder en die skuldeisers van die maatskappy is, en nie een tussen die maatskappy en sy skuldeisers nie. Hierdie beslissing is kort daarna deur 'n volle hof van die Kaapse Provinsiale Afdeling gevolg.² Daarna het 'n volle hof van die Durban en Kus Plaaslike Afdeling egter afgewyk.³

Indien Strydom verkeerd beslis is, sal dit nodig wees om 'n aantal verdere argumente van die appellant aangaande die al of nie geldigheid van die

2 Ex parte Millman and Others NNO: In re Multi-Bou (Pty) Ltd and Others 1987 (4) SA 405 (C) ("Multi-Bou").

3 Ex parte Strydom NO: In re Central Plumbing Works (Natal) (Pty) Ltd (en verwante aansoeke) 1988 (1) SA 616 (D) ("Strydom").

respondent se eerste verweer te oorweeg. Indien dit egter reg beslis is, verval daardie verweer. Dit is gevolglik aangewese om terstond die teenstrydige judisiële opvattinge in oënskou te neem.

Ter aanvang is enkele algemene opmerkings aangewese. Eerstens word algemeen aanvaar dat die woord "reëling" waar dit in die frase "skikking of reëling" in art 311(1) voorkom, 'n wye betekenis het. Presies hoe wyd, is nie tans ter sake nie. Die sentrale vraag wat in bogenoemde drie sake ter sprake was, was naamlik nie of 'n standaardskema wel 'n "reëling" is nie, maar of dit die maatskappy betrek. Indien die hof in Robin en Multi-Bou van oordeel was dat 'n standaardskema wel aan hierdie vereiste voldoen, ly dit geen twyfel nie dat dit na hul mening binne die raamwerk van art 311(1) sou val. Met so 'n konklusie sou ook geen fout gevind kon word nie.

Tweedens is dit eintlik vanselfsprekend dat

'n "reëling" nie sinoniem met 'n "skikking" is nie, want anders sou die wetgewer twee woorde met dieselfde betekenis gebruik het. In hierdie verband dien daarop gewys te word dat in Multi-Bou⁴ met blykbare goedkeuring verwys is na 'n opvatting dat vir die doeleindes van art 311(1) 'n "reëling" 'n skikkingselement ("an element of compromise") moet bevat. Dit kan nie juis wees nie omdat 'n skikking 'n geskil voorveronderstel, en 'n reëling klaarblyklik nie die oplossing van 'n geskil ten doel hoef te hê nie. Dit kom egter voor dat Berman R die woord "compromise" in 'n oneigenlike sin gebruik het, want hy het ook 'n "adjustment of rights" tussen die maatskappy en sy skuldeisers tipeer as "the distinctive feature of a compromise". En so 'n aanpassing sou kon geskied by wyse van 'n skema waarvolgens die skuldeisers van 'n maatskappy, of sommige van hulle,

ter delging of verlies van hul onbestrede vorderings bedrae minder as die omvang daarvan staan te ontvang.

Ek gaan nou oor tot oorweging van die vraag of 'n standaardskema wel 'n reëling tussen die maatskappy en sy skuldeisers behels. Soos reeds geblyk het, bepaal so 'n skema o a dat by goedkeuring daarvan (of soms later) die vorderings van skuldeisers verminder sal word, en dat dit dan geag sal word dat hulle sessies van die verminderde vorderings aan die inisieerder gegee het. (Gerieflikheidshalwe verwys ek voortaan na so 'n "sessie" as 'n veronderstelde sessie.) Wat eersgenoemde bepaling betref, het Berman R in Multi-Bou⁵ die volgende gesê:

"Nor does the agreement of the creditors to reduce their claims against the company by 1 cent in the rand in any way involve the company in the transaction between the creditors and the third party, for an instruction to the company to reflect reductions in

creditors' claims in its books of account does not constitute an arrangement between the company and its creditors."

In soverre hierdie passasie te kenne gee dat, afgesien van statutêre meganismes, 'n vermindering van 'n skuldeiser se vordering teen 'n maatskappy sonder laasgenoemde se medewerking bereik kan word, kan ek nie saamstem nie. 'n Delging, of gedeeltelike delging, van 'n skuld vereis immers die medewerking van die skuldenaar.⁶ Dit kom my dan ook voor dat die passasie berus op 'n wanvertolking van uitlatings van Coetzee ARP in Robin.⁷ Hy het naamlik gesê dat die bepaling betreffende vermindering van vorderings nie deel van die basiese inhoud van 'n standaardskema is nie aangesien implementering daarvan niks meer as "the requisite entries in the books of the company"

6 Vgl Union Free State Mining and Finance Corporation Ltd v Union Free State Gold and Diamond Corporation Ltd 1960 (4) SA 547 (W) 549

7 Op p 426 B-C

vereis nie; dat dit skeibaar is van die bepaling betreffende 'n veronderstelde sessie; dat laasgenoemde bepaling die wesensinhoud van die skema is, en dat dit gerig is op 'n reëling tussen skuldeisers en die inisieerder en nie op een tussen die maatskappy en die skuldeisers nie.

Om die redes deur hom vermeld, stem ek saam met Coetzee ARP dat 'n blote verminderingsbepaling nie meebring dat 'n standaardskema 'n reëling tussen die maatskappy en sy skuldeisers ten doel het nie. So 'n bepaling betrek egter wel die maatskappy en moet dus in samehang met ander bepalings van die skema oorweeg word.

Ek kom vervolgens by para 5.3.2 van die onderhawige skema en ooreenstemmende bepalings van die standaardskema. Soos reeds aangedui, is in Robin bevind dat 'n bepaling aangaande 'n veronderstelde sessie nie 'n reëling tussen 'n maatskappy en sy

skuldeisers daarstel nie. In Multi-Bou⁸ was die Kaapse hof blykbaar dieselfde mening toegedaan. Maar in Strydom is 'n strydige gevolgtrekking bereik.

Klousule 22 van die standaardskema wat in Robin ter sprake was, het bepaal dat 'n veronderstelde sessie op 'n toekomstige datum sou plaasvind. Met verwysing na hierdie klousule het Coetzee ARP die volgende gesê:⁹

"I turn now to the present scheme. It purports to be an 'arrangement between the company and its creditors', but when it is stripped of the large number of ancillary provisions required to put it into operation, it is no more than an acquisition by Sassari [die inisieerder] of creditors' claims in these five companies. As such it is an arrangement between it and the creditors, no more, and not one between the company and the creditors. This is evident from my description of the scheme - particularly para 22. It does not postulate even a tripartite agreement between Sassari, the creditors and the company. It is simply one between Sassari and the creditors whereby they cede their claims to Sassari against payment of

8 Op p 411 E

9 Op p 420 C-E

the stipulated consideration.

In any such cession the company as debtor plays no role beyond having to pay its debts to its new creditors in respect of the same claims according to their tenor. It is a contract purely between cedent and cessionary. The only relevance of mentioning the company at all is purely to identify the subject-matter of the debt which is being ceded."

Die redes waarom die hof in Strydom van hierdie benadering verskil het, kan soos volg saamgevat word. Dit is waar dat 'n sessie nie medewerking of selfs kennis van die skuldenaar verg nie. 'n Sessie spruit naamlik voort uit 'n ooreenkoms tussen slegs die sedent en sessionaris. 'n Veronderstelde sessie is egter nie 'n konsensuele sessie nie. Dit word bloot geag laasgenoemde te wees. 'n Veronderstellingsbepaling in 'n standaardooreenkoms bring gevolglik mee dat die maatskappy gebonde is aan 'n oordrag van vorderingsregte sonder die nodigheid van 'n konsensuele sessie. Dus:¹⁰

"The arrangement ... whereby the company will recognise the offeror as its new creditor in place of its old seems to us to be not only notionally and linguistically, but also in its basic content, an arrangement between it and its creditors."

Dit kom my voor dat hierdie benadering berus op 'n verwarring tussen die gevolge wat die inisieerder teweeg wil bring en die statutêre meganiek wat bestem is om effektiewe gevolg daaraan te gee. Aanvanklik maak die inisieerder 'n aanbod dat op sekere voorwaardes skuldeisers hul vorderingsregte aan hom moet sedgeer. Aanvaar alle skuldeisers (of al dié waarop dit van toepassing is) die aanbod, kom 'n kontrak tot stand ongeag of al of nie van die bepaling van art 311(1) gebruik gemaak is. Al sou die aanbod 'n veronderstellingsbepaling bevat, word dan nietemin 'n konsensuele sessie teweeg gebring. Art 311 is egter op die wetboek geplaas omdat voorsien is dat dit heel dikwels onmoontlik sou wees om aanvaard-

ing deur alle skuldeisers te verkry. Daarom is bepaal dat indien die reëlingsaanbod op die voorgeskrewe wyse aanvaar en goedgekeur word, dit alle skuldeisers bind. Dié wat nie toegestem het nie word dan by goedkeuring as't ware statutêre partye tot die voorgestelde ooreenkoms. 'n Veronderstellingsbepaling word nou juis in 'n standaardskema ingevoeg omdat beseef word dat 'n aantal skuldeisers nie die aanbod mag aanvaar nie, en dat betreffende hulle van 'n fiksie gebruik gemaak moet word om oordrag van hul vorderingsregte te bewerkstellig. Die rede waarom 'n oordrag in sodanige gevalle uiteindelik plaasvind, is egter uitsluitlik die bindende bepaling van art 311(2). En daarvoor is toestemming of medewerking van die maatskappy nie 'n vereiste nie. Of 'n reëling nou ook bepaal dat skuldeisers hul vorderingsregte aan die inisieerder moet sedgeer, en of dit 'n veronderstellingsbepaling bevat, is gevolglik, gesien

uit die oogpunt van die maatskappy, irrelevant. In beide gevalle bring goedkeuring 'n oordrag mee sonder betrokkenheid van die maatskappy.

Ek stem dus saam met Coetzee ARP dat 'n veronderstellingsbepaling nie op 'n reëling tussen 'n maatskappy en sy skuldeisers gerig is nie. Dit bring egter nie mee dat 'n standaardskema nie binne die raamwerk van art 311(1) tuisgebring kan word nie.

Sodra 'n maatskappy onder voorlopige likwidasie geplaas word, het alle skuldeisers daarvan 'n belang by die lotgevalle van die likwidasieproses. Enige van hulle sou bekragtiging van die voorlopige bevel kon bestry, of onder gepaste omstandighede as mede-aansoeker tot die verrigtinge kon toetree. Een van die hoofogmerke van 'n standaardskema is ongetwyfeld die oordrag van skuldeisers se vorderingsregte aan die inisieerder. So 'n oordrag bereik egter niks indien 'n finale likwidasiebevel nogtans

verleen word nie. Die ander hoofoogmerk is gevolglik die ontheffing van die maatskappy uit voorlopige likwidasie. By bereiking van daardie oogmerk het en die maatskappy en sy skuldeisers 'n belang. Op dié van die skuldeisers het ek hierbo gewys. Uit die maatskappy se oogpunt lê die voordeel van 'n ontheffing daarin dat dit weer, deur sy direksie, vrydoende kan wees. Al die nadele van die voorlopige bevel verval. Wat meer is, die maatskappy het nou net 'n enkele vriendskaplikgesinde skuldeiser en die ou skuldeisers kan nie op grond van hul voorheen bestaande vorderings opnuut om likwidasie aansoek doen nie.¹¹ 'n Voorgestelde "herryding" van 'n maatskappy is dus wel deeglik op 'n reëling tussen 'n maatskappy en sy skuldeisers gerig.

Dit is natuurlik waar dat, soos reeds meer-

11

Serein Investments (Pty) Ltd v Myb (Pty) Ltd 1967 (4) SA 437 (C) 439 B.

male genoem, 'n standaardskema ook 'n reëling tussen die inisieerder en die maatskappy se skuldeisers behels, maar in Multi-Bou¹² is tereg bevind dat art 311(1) nie verg dat 'n skema slegs 'n reëling tussen 'n maatskappy en sy skuldeisers moet beliggaam nie. Trouens, juis vanweë die insolvensie van die maatskappy sal dit heel selde gebeur dat 'n reëling net tussen hom en sy skuldeisers aangegaan word.

Vanweë die oënskynlike passiewe rol wat 'n maatskappy in likwidasie vir die doeleindes van art 311 speel, is 'n mens geneig om die regsgevolge wat bekragtiging van 'n reëling vir die maatskappy meebring, uit die oog te verloor. 'n Standaardaanbod word egter ook aan die likwidadeur gerig. Veral wanneer 'n maatskappy uit eie beweging 'n voorlopige likwidasiebevel verkry het, is die aanbod dus ook gerig op verkryging van die likwidadeur se toestem-

ming tot 'n ontheffing uit likwidasië. In die praktyk word 'n aansoek ingevolge art 311(1) dan ook deur die likwidateur aanhangig gemaak. Trouens, dit mag wees dat hy die enigste persoon met die nodige locus standi is.¹³

Die juistheid van bostaande kan soos volg geïllustreer word. Veronderstel dat nadat 'n aansoek om voorlopige likwidasië deur 'n maatskappy aanhangig gemaak is 'n inisieerder 'n aanbod aan die maatskappy en sy skuldeisers maak, en dat dit die kern van 'n standdaarskema bevat met die uitsondering dat die aansoek teruggetrek moet word (in teenstelling tot 'n ontheffing uit voorlopige likwidasië). Indien die aanbod aanvaar word, sou nouliks gesê kan word dat die maatskappy nie 'n party tot die ooreenkoms is nie, of dat die ooreenkoms nie 'n reëling tussen die

13

Ex parte Dayananden : In re Windsor Supply Stores (Pty) Ltd (In liq.) 1953 (1) SA 28 (N) 29F.

maatskappy en sy skuldeisers behels nie.

Die passiewe rol waarna ek hierbo verwys het, is natuurlik toe te skryf aan die feit dat na voorlopige likwidasie die beheer oor die maatskappy op die voorlopige likwidateur oorgaan. Maar hoewel die maatskappy op die oog af nie 'n aktiewe party tot 'n goedgekeurde standaardskema mag wees nie, bevat dit om bogenoemde redes nog steeds 'n reëling, en 'n vername een, tussen die maatskappy en sy skuldeisers. Selfs sonder inagneming van die verminderingsbepaling is ek derhalwe van oordeel dat 'n standaardskema wel onder art 311(1) tuisgebring kan word.

Dit volg dat die eerste verweer misluk. Dit is derhalwe onnodig om te verwys na eiesoortige bepalinge van die onderhawige skema waarop die appellant se advokaat gesteun het, of om te besin oor die vraag of indien 'n goedgekeurde skema nie aan die vereistes van art 311(1) voldoen nie, 'n skuldeiser,

en veral een wat kennis van 'n statutêre vergadering gekry het, hom daarop kan beroep sonder om eers die goedkeuringsbevel tersyde te laat stel.

(2) Die tweede verweer

Soos reeds geblyk het, is die kern van hierdie verweer dat die respondent nie ressorteer onder skuldeisers met wie 'n reëling ingevolge art 311(1) aangegaan kan word nie, en wel omdat die respondent nie regtens bevoeg is om afstand te doen van 'n belastingsvordering of om dit te sedgeer nie. Die beredenering van die verhoorhof waarvolgens die verweer gehandhaaf is, kan soos volg saamgevat word:

(a) Art 311 magtig nie die goedkeuring van 'n reëling wat 'n skuldeiser bind tot iets wat hy nie uit vrye wil kan bereik nie.¹⁴

14

Met 'n beroep op Mercian Investments (Pty) Ltd v Johannesburg City Council 1990 (1) SA 560 (W) 573, en Pennington, Company Law, 5de uitgawe, p 585 (sien p 771 D-G van die verhoorhof se gerapporteerde uitspraak).

(b) 'n Openbare amptenaar soos die respondent, wie se plig dit is om belasting in te vorder, is nie bevoeg om geheel of gedeeltelik afstand van betaling van 'n belastingskuld te doen nie.¹⁵

(c) Die respondent is ook nie bevoeg om 'n belastingvordering te sedgeer nie. Retories is gevra of so 'n sessie sou meebring dat die sessionaris insae in die respondent se dossiere sou kon verkry, en welke bevoegdhede hy in verband met onaangeslane belastingpligtigheid - en bepaaldelik die verpligting wat in casu uit 'n toekomstige bepaling van die Staatsmyningenieur kon voortspruit -sou kon uitoefen.¹⁶

(d) Dit was derhalwe nie die oogmerk nie

15 Met 'n beroep op o a Commissioner of Inland Revenue v Delfos 1933 AD 242, 248; Collector of Customs v Cape Central Railways 6 SC 402, 408, en Commissioner for Inland Revenue v The Master and Another 1957 (3) SA 693 (C) 701-2 (sien p 772 van die verhoorhof se uitspraak).

16 Sien p 773 van die verhoorhof se uitspraak.

van die inisieerder (Trans Hex Groep Bpk), of van die hof wat die onderhawige skema goedgekeur het, om die respondent in te sluit by die skuldeisers waarop dit betrekking gehad het.¹⁷

Die vierde oorweging is klaarblyklik 'n konklusie gebaseer op die eerste drie oorwegings. Dit verval gevolglik indien laasgenoemdes nie houdbaar is nie. Wat dus nou pertinent ter sprake is, is of die bepalings van art 311(2) waarvolgens 'n goedgekeurde skema skuldeisers van die maatskappy bind, ook die Staat, en meer bepaald die respondent, kan insluit.

Dit is duidelik, meen ek, dat volgens die verhoorhof art 311(2) nie van toepassing is op enige vordering ten opsigte van belasting nie, al sou die bedrag daarvan reeds aangeslaan of andersins bekend

¹⁷ Sien p 774 van die verhoorhof se uitspraak.

wees. Om onnodige komplikasies te vermy, beperk ek my dan ook onder die onderhawige hoof tot vorderings vir aangeslane of altans bekende belastingpligtigheid.

Behoudens bepalings van die Inkomste-belastingwet 58 van 1962 wat tans nie ter sake is nie, en moontlik ook dié van die Skatkiswet 66 van 1975 waarop ek later terugkom, kan in die lig van die gesag aangehaal deur die verhoorhof toegegee word dat 'n belastinggaarder in die reël nie bevoeg is om belasting kwyd te skeld, dit deur 'n skikking te verminder, of sy vorderingsreg daarop te sedeer nie. Maar, tensy die gemene reg of wetgewing dit magtig, is geen amptenaar bevoeg om sulke resultate ten opsigte van enige Staatsvordering te bereik nie. Indien die verhoorhof dit reg het, kan art 311 in die reël dus ook nie op die Staat as kontraktuele of deliktuele skuldeiser van toepassing wees nie.

In City of Cape Town v Claremont Union College¹⁸ het Beyers AR klaarblyklik aanvaar dat in die geval van 'n netelige geskil 'n belastinggaarder wel 'n bindende skikking vir 'n bedrag minder as dié van sy eis kan aangaan. De Villiers AR het ook hierdie uitsondering erken. Met 'n beroep op Voet 2.15.2 het hy die volgende gesê:¹⁹

"I take it to be an elementary general proposition of law that when any dispute or question of liability arises between two persons, they are competent to settle the matter between themselves by agreement, without being compelled to have recourse to a court of law, and I see no reason why a legal persona in the position of a municipality should not have the power, for the purpose of carrying out its statutory functions, of settling disputes and questions of liability without being compelled to have recourse to a court of law."²⁰

18 1934 AD 414, 450.

19 Op p 452.

20 Sien ook Collector of Customs v Cape Central Railways (1888) 6 SC 402, 408, en Burghersdorp Municipality v Coney 1936 CPD 305, 308.

Die logiese grondslag van hierdie uitsondering lê voor die hand. Die reël is dat die Staat - en bepaaldelik 'n belastinggaarder - nie deur 'n afstanddoening benadeel moet word nie. 'n Skikking, altans een van 'n netelige kwessie, hou egter ook voordele vir die Staat (of 'n owerheidsliggaam) in. Dit loop dan nie die risiko om na 'n moontlik uitgerekte proses en die aangaan van substansiële koste uit te vind dat die gewaande bedrag nooit verskuldig was nie. Die bepalinge van die Skatkiswet daargelaat, is daar dus niks wat die respondent verhinder om bv nadat appèl teen 'n afwysing van 'n beswaar aangeteken is, 'n skikking betreffende 'n netelige geskilpunt te bereik nie. En aangesien bogenoemde reël geld ter voorkoming van benadeling van o a die fiscus, is daar geen rede waarom 'n belastinggaarder nie ook afstand kan doen van 'n gedeelte van sy

belastingvordering indien dit vasstaan dat hy andersins niks meer as die oorblywende gedeelte kan verhaal nie. In so 'n geval is daar immers geen sprake van benadeling van die Staatskas nie.

Ek kan gevolglik nie insien waarom die respondent nie gemeenregtelik geldiglik kan toestem tot 'n reëling ingevolge art 311 indien hy niks minder daarvolgens staan te ontvang as wat hy deur die likwidateur, in geval van die alternatief van finale likwidasie, uitbetaal sou word nie. Net so min is daar 'n rede waarom in die gepostuleerde omstandighede hy selfs in die afwesigheid van toestemming nie deur 'n goedkeuring van die reëling gebonde sou wees nie. Hy word dan immers nie gebonde gehou aan iets wat hy nie kontraktueel kon vermag het nie.

Dit is egter nodig om te verwys na die beslissing in Mercian Investments (Pty) Ltd v Johan-

nesburg City Council²¹ waarop beide die verhoorhof en die advokaat vir die respondent gesteun het. In daardie saak het 'n munisipaliteit, as skuldeiser van 'n maatskappy ("Mercian") 'n eis vir plaaslike belasting bewys en gedeeltelike betaling ontvang nadat 'n reëling ingevolge art 311(2) van die Maatskappywet goedgekeur was. Toe Mercian later die betrokke grond wou vervreem, het die munisipaliteit geweier om sogenaamde belastingbewyse uit te reik omdat die belasting nie ten volle betaal was nie. Schabert R het die munisipaliteit gelyk gegee en gesê²² dat

"the sanctioning by the Court was not intended by the Legislature to serve as a statutory mechanism to clad the respondent [die munisipaliteit] with a capacity to contract in defiance of its relevant right and violation of its relevant duty".

Al wat ek oor hierdie uitspraak hoef te sê,

21 1990 (1) SA 560 (W).

22 Op p 573B.

is dat die munisipaliteit blykbaar heelwat minder ontvang het as wat dit in 'n likwidasieproses sou ontvang het. Dit was die geval omdat art 50(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T) in effek bepaal het dat transport van grond binne 'n munisipale gebied nie bewerkstellig kon word nie tensy plaaslike heffings daarop wat vir 'n omskrewe tydperk aan 'n munisipaliteit verskuldig was, wel betaal was. Schabert R het dan ook gesê:²³

"There is not the slightest suggestion ... that the respondent's prospects of recovering its relevant imposts from the applicant were at any material time slender or void. There would, indeed, appear to have been ample value in the applicant's assets for satisfying the respondent's claims."

Alhoewel Schabert R slegs na die "applikant"

(d w s Mercian wat ingevolge 'n goedgekeurde reëling uit likwidasie onthef is) verwys het, is dit duidelik, meen ek, dat hy ook die maatskappy-in-likwidasie

in gedagte gehad het. Hoe dit ook al sy, is die aangeleentheid nie beredeneer op die grondslag dat die munisipaliteit by wyse van konkurrente diwidende net soveel of meer ontvang het as wat dit sou toegeval het indien die reëling nie goedgekeur was nie en finale likwidasie gevolg het. Die beslissing in Mercian staan dus nie in die weg van erkenning van bogenoemde uitsondering nie.

Die Skatkiswet bestendig nou juis dié gemeenregtelike posisie. Art 31(1)(i) verleen naamlik aan die Tesourie die bevoegdheid om goedkeuring te verleen vir die skikking van 'n eis van die Staat of vir die afstanddoening van so 'n eis. Dit is egter duidelik dat hierdie bevoegdheid deur art 31(2) gekwalifiseer word. Daarvolgens, vir sover tans ter sake, kan die Tesourie na goeddunke goedkeur dat 'n bedrag wat aan die Staat verskuldig is in die geheel of ten dele afgeskryf kan word indien dit oortuig is

dat die bedrag oninbaar is of dat dit tot voordeel van die Staat sal strek om 'n skikking van die betrokke vordering aan te gaan of daarvan afstand te doen. Of die respondent ten opsigte van 'n belastingvordering hierdie bevoegdheid kan uitoefen slegs indien hy spesifiek kragtens art 32 daartoe gemagtig is, is nie ter sake nie. Feit is dat artikels 31 en 32 'n meganiese skiep waarvolgens 'n staatsstruktuur - of amptenaar - geheel of gedeeltelik van 'n belastingvordering afstand kan doen. Indien 'n reëling ingevolge art 31(1) van die Maatskappijwet dus 'n aanbod ten opsigte van so 'n vordering behels, kan dit aanvaar word mits die vereistes van art 31 van die Skatkiswet bevredig word. En indien dit nie aanvaar en die reëling goedgekeur sou word, sou dan nie gesê kan word dat die goedkeuringsbevel die Staat bind tot iets wat dit nie kontraktueel kon bereik het nie.

Daar is natuurlik verskillende soorte belastinggaarders en die belastingpligtigheid van 'n maatskappy ten opsigte waarvan 'n reëling voorgestel word kan dus van uiteenlopende aard wees. Spesifiek wat inkomstebelasting betref, sal dit uiteraard nie dikwels gebeur nie dat die respondent volgens 'n reëlingsaanbod minder as die volle omvang van sy bekende belastingvordering sal staan te ontvang. So 'n vordering is immers vanweë die bepalings van art 342 van die Maatskappywet, saamgelees met art 101(a) van die Insolvensiewet, 'n preferente een. 'n Reëlingsaanbod sal dus normaalweg voorsiening maak vir volle betaling daarvan. Dit is egter moontlik dat die vrye oorskot nie voldoende mag wees om die vordering in sy geheel te delg nie, en dat die inisieerder van die skema mag aanbied om aan die respondent 'n bedrag te betaal gelykstaande aan of meer as dit wat hy in 'n likwidasieproses sou ontvang

het. Indien dit sou gebeur, kan ek geen rede vind waarom goedkeuring van die skema nie die respondent sou bind nie. Hy sou dus nie later kon omdraai en die balans van die belastingskuld van die maatskappy kon vorder nie.

Die respondent het in essensie nie bostaande betwis nie. Inderdaad is toegegee dat indien die respondent 'n eis ingevolge 'n standaardskema sou bewys en dan 'n bedrag sou ontvang nie minder as dit wat hy in 'n finale likwidasie sou ontvang het nie, hy nie later sou kon aanvoer dat die "herrese" maatskappy nog steeds die balans van sy eis aan hom verskuldig is nie. Wel is aangevoer dat indien die respondent as gevolg van onagsaamheid of andersins nie 'n eis bewys het nie, hy nog steeds die volle bedrag van sy belastingsvordering van die maatskappy kan verhaal, en dit ondanks die bepalings van die skema waarvolgens hy as't ware van sy vordering

ontdaan word. Ek kan nie akkoord gaan nie. Dit is natuurlik waar dat onagsaamheid normaalweg nie die fiscus kan benadeel nie. Indien die wesensinhoud van 'n skema egter die Staat bevoordeel vind ek geen rede waarom die Staat nie daartoe sou kon instem nie bloot omdat 'n versuim om aan 'n proressessuele voorskrif te voldoen tot verlies van 'n Staatsvordering sou kon lei nie. Die uitgangspunt is immers dat die Staat dit wel sal nakom.

Die onhoudbaarheid van bostaande betoog word bes geïllustreer wanneer op die regskonsekwensies van aanvaarding daarvan gelet word. Dit gaan tans oor die vraag of die "skuldeisers" wat kragtens art 311(2) deur 'n goedkeuringsbevel gebind word ook die respondent kan insluit. Volgens bedoelde betoog sal dit wel die geval wees indien hy onder die omstandighede hierbo geskets 'n eis sou bewys, maar nie indien hy sou versuim om sulks te doen nie. Die vertolking

van die woord is dus afhanklik van die respondent se optrede, of gebrek daaraan. In wese kan die respondent dus self besluit welke uitleg aan die woord gegee moet word. Blote formulering van hierdie konsekwensie lei onmiddellik tot verwerping daarvan.

Alhoewel reeds meermale so aangedui, moet ek duidelikheidshalwe weer noem dat die voorgaande opmerkings bestem is om van toepassing te wees op 'n geval waarin die omvang van 'n maatskappy se belastingpligtigheid vasstaan; m a w, indien daar nie sprake is of kan wees van 'n addisionele belastingskuld wat die onderwerp van 'n toekomstige addisionele aanslag of heffing mag wees nie. Gerieflikheidshalwe kom ek onder die volgende hoof terug op die vraag of goedkeuring van 'n reëling die Staat ook ten opsigte van sodanige addisionele skuld kan bind.

Ek moet nou aandag gee aan die probleme geopper deur die verhoorhof in verband met 'n sessie,

of veronderstelde sessie, van 'n belastingvordering. Daar is analogiese gesag vir die stelling, wat ek veronderstel juis te wees, dat 'n amptenaar soos respondent in die reël nie so 'n vordering kan sedeer nie.²⁴ Wanneer 'n bepaling dat 'n sessie moet geskied egter 'n integrale deel vorm van 'n reëling waartoe die belastinggaarder mag toestem, is die posisie myns insiens anders; altans wanneer die skuldenaar nie deur die sessie geraak kan word nie. In geval van goedkeuring van 'n reëling wat ook op 'n belastingvordering betrekking het, is die posisie nou juis dat dit aan die maatskappy geen verskil kan maak of dit die betrokke bedrag aan die belastinggaarder of aan die inisieerder verskuldig is nie. En soos reeds bevind, is so 'n reëling een tussen die maatskappy en sy skuldeisers, insluitende die belasting-

24

South African Board of Executors and Trust
Co Ltd (In liquidation) v Gluckman 1967 (1)
SA 534 (A).

gaarder. In wese stem die maatskappy deur die likwidateur, dus toe tot die sessie, of veronderstelde sessie.

Die praktiese probleme waarop die verhoorhof gewys het, is van denkbeeldige eerder as substansiële aard. Al wat oorgaan op die inisieerder is die reg om die betrokke (verminderde) bedrag van die maatskappy te verhaal. Hy kan klaarblyklik nie qua nuwe skuldeiser aanspraak maak op bevoegdhede wat statutêr slegs die respondent toekom, en dus nie saam met die blote vorderingsreg oorgedra kan word nie. Hy is gevolglik nie geregtig op insae in die respondent se tersaaklike dossiere wat statutêr aan geheimhouding onderworpe is nie. Dat dit in sekere gevalle vir hom moeilik mag wees om die vordering te bewys, raak die effektiwiteit van die sessie en nie die geldigheid daarvan nie (vgl die analogiese posisie wanneer 'n geneesheer of bank sy vorderingsreg teenoor sy

pasiënt of klant sedeer²⁵). Begriplik sou 'n maatskappy voor goedkeuring van 'n reëling appèl kon aangeteken het teen 'n aanslag, maar daaruit volg nie dat die maatskappy daarna die appèl sou kon voortsit nie. Hoewel art 311(2) nie in soveel woorde so bepaal nie, is dit naamlik duidelik dat 'n goedgekeurde reëling die maatskappy ook na ontheffing uit likwidasie bind. Indien die respondent dus ingevolge die bepalings van 'n reëling 'n eis bewys het, sou die maatskappy daardeur gebonde wees. Eweseer sou dit gebonde wees aan 'n sessie of veronderstelde sessie van so 'n eis. Dit is bowendien ondenkbaar dat 'n maatskappy sou volhard met 'n appèl nadat die vriendskaplikgesinde inisieerder in wie die belastingvordering dan setel, beheer daaroor verkry het.

Maar al sou 'n belastingvordering onder geen

25 Densam (Pty) Ltd v Cywilnat (Pty) Ltd 1991
 (1) SA 100 (A) 112-3.

omstandighede vir sessie vatbaar wees nie, bring dit op sigself nie mee dat 'n belastinggaarder nie aan die ander bepalings van 'n standaardskema gebonde is nie. Een van die wesentlike bepalings van so 'n skema is immers juis dat na goedkeuring 'n skuldeiser sy voormalige vordering slegs teenoor die ontvanger kan afdwing. Of sy vordering op iemand anders oorgaan, is gevolglik vir die skuldeiser van geen belang nie. Indien die vordering nie vir oordrag vatbaar is nie, is die enigste konsekwensie dus dat dit tot niet gaan.

Uit die voorgaande volg dat in soverre die tweede verweer berus op die premisse dat 'n belastinggaarder soos die respondent onder geen omstandighede aan 'n goedgekeurde reëling gebonde kan wees nie, of altans nie indien hy nie 'n eis bewys nie, dit nie kan slaag nie.

(3) Die derde verweer

Soos sal blyk, is die tweede en derde verwere tot 'n sekere mate oorvleuelend. Die kern van die derde verweer is egter dat die respondent ten opsigte van die bedrag van meer as R700 000 wat later aangeslaan is, ten tye van goedkeuring van die onderhawige skema 'n besondere soort skuldeiser, nl 'n "gebeurlike" een, van die appellant was, en dat waar art 311(2) van die Maatskappywet bepaal dat 'n goedgekeurde reëling skuldeisers van 'n maatskappy bind, dit nie sodanige skuldeiser insluit nie.

Bepalings van Australiese maatskappywetgewing stem in breë trekke ooreen met dié van art 311 van ons wet. Die appellant het hom dan ook beroep op 'n aantal Australiese gewysdes waarin die draagwydte van die woord "creditors" - wat deur 'n goedkeuringsbevel gebind word - ter sake was. Daarvolgens is die heersende mening dat die woord voorwaardelike skuldeisers, asook dié met ongelikwideerde vorderings,

insluit.²⁶ So 'n wye vertolking van "skuldeisers" in art 311(2) van ons Wet kan, indien nie gekwalifiseer nie, tot probleme lei. Eerstens vereis die subartikel dat 'n reëling aanvaar moet word deur "'n meerderheid in getal wat drie-kwart in waarde van die skuldeisers ... verteenwoordig". Die wetgewer het egter nie bepaal of, en indien wel, hoe 'n waarde op die vordering van 'n voorwaardelike skuldeiser geplaas moet word nie. Tweedens word geen voorsiening gemaak nie vir 'n waardasie van sodanige vordering deur 'n ontvanger of enige ander persoon nadat 'n reëling goedgekeur is. Hoe moet dus die diwidende wat 'n konkurrente, voorwaardelike skuldeiser toekom, bereken word? (Vgl artikel 48 van die Insolvensiewet 24 van 1936.)

26 Ek volstaan deur te verwys na CCH Australian Company Law and Practice, band 2, 43-500, en gewysdes aldaar gesiteer. Wat ons reg betref, sien Ex parte Goldreich: In re Goldleiff Stores (Pty) Ltd and Lane-Bryant (Proprietary) Limited 1956 (2) PH (N) E 19.

Toegegee dat die woord "skuldeisers" wyd genoeg is om ook 'n voorwaardelike een in te sluit, mag die enigste sinvolle oplossing wees om elke sodanige skuldeiser as 'n "klas" van sy eie te behandel (tensy, natuurlik, dieselfde voorwaarde op meerdere skuldeisers se vorderings betrekking het).²⁷ Dit sou meebring dat die bepaling van art 311(2) wel op voorwaardelike skuldeisers van toepassing is, maar dat elke sodanige skuldeiser die reëling, in soverre dit op hom van toepassing is, op 'n aparte "vergadering" sou moes aanvaar. Die probleem wat ek ten opsigte van die stemkrag van so 'n skuldeiser geopper het, sou dan vanselfsprekend wegval. Klaarblyklik sou die voorgestelde reëling dan 'n aanbod ook aan voorwaardelike skuldeisers moes bevat (indien beoog word om hulle te bind), en sou

²⁷ Vgl Re International Harvester Credit Corporation (Aust) Ltd 7 ACLR (1982-1983) 415.

die aanbod moes bepaal welke waarde op hul vorderings geplaas staan te word vir doeleindes van betaling kragtens die skema. In die lig van wat volg, is dit egter nie nodig om 'n oorwoë mening oor die aspek onder bespreking te huldig nie.

Was die respondent wel 'n voorwaardelike skuldeiser? Met 'n beroep op 'n aantal beslissings het die appellant se advokaat betoog dat inkomste-belastingpligtigheid laatstens aan die einde van 'n belastingjaar ontstaan; d w s nog voordat 'n aanslag uitgereik is.²⁸ Dié betoog is gegrond. Uit bedoelde beslissings blyk dat hoewel die uitreiking van 'n aanslag 'n vereiste vir die afdwingbaarheid van 'n belastingskuld mag wees, die skuld as sulks reeds voor daardie gebeurlikheid bestaan. Dit is dus nie onderhewig aan 'n voorwaarde die vervulling

28 Reed and Another v Warren 1955 (2) SA 370 (N); Secretary for Finance v Esselman 1988 (1) SA 594 (SWA); en vgl Commissioner for Inland Revenue v Janke 1930 AD 474.

waarvan kan meebring dat verskuldigheid nie sal ontstaan nie of sal verval. Ten opsigte van onaan-
geslane inkomstebelastingpligtigheid is die respon-
dent gevolglik nie 'n voorwaardelike skuldeiser wat
in 'n klas anders as die algemene klas van preferente
skuldeisers van 'n belastingbetaler val nie.

Nietemin geld besondere oorwegings vir die
respondent as skuldeiser van 'n onbekende belasting-
skuld (en dit is die enigste soort skuld waaroor ek
dit voortaan het). Ek meen naamlik dat goedkeuring
van 'n reëling nie die respondent kan bind nie, selfs
nie indien 'n reëling met hom as aparte "klas" van
skuldeiser voorgestel was nie. Ek het reeds daarop
gewys dat 'n voorgestelde reëling in wese 'n aanbod
is wat aan o a 'n maatskappy se skuldeisers gemaak
word. Dit is gerig op hul aanvaarding daarvan. Wat
betref dié wat wel aanvaar, kom daar natuurlik 'n
ooreenkoms tot stand, onderhewig egter aan die hof se

goedkeuring van die reëling. Word goedkeuring verleen, bind die ooreenkoms ook ander skuldeisers van die maatskappy; nie omdat hulle dan ook kontraks-partye is nie, maar eenvoudig omdat art 311(2) so bepaal.²⁹ Dit volg egter nie dat die sinsnede "al die skuldeisers of die klas van skuldeisers" in die subartikel streng letterlik vertolk moet word nie. Eerstens is dit duidelik, meen ek, dat die sinsnede slegs betrekking kan hê op daardie skuldeisers aan wie die aanbod gerig was.³⁰ En so 'n aanbod hoef natuurlik nie alle skuldeisers van 'n maatskappy te betrek nie. So byvoorbeeld kan dit slegs vir bepaalde konkurrente skuldeisers bestem wees. Tweedens kon die wetgewer nooit beoog het dat 'n goedkeuringsbevel bindend is op skuldeisers wat nie

29 Morris NO v Airomatic (Pty) Ltd t/a Barlows Airconditioning Co 1990 (4) SA 376 (A) 396-7.

30 Kleena Industries (Pty) Ltd v Senator Insurance Co Ltd 1982 (2) SA 458 (W) 463 G.

regtens by magte is om die aanbod te aanvaar nie. Dit is die geval omdat hoewel die statutêre meganisme meebring dat indien die vereiste meerderheid instem ander skuldeisers na goedkeuring ook gebonde is, die aanbod juis bestem was om aanvaar te word.

Die appellant het egter aangevoer dat 'n goedkeuringsbevel ingevolge art 311(2) 'n statutêre skuldvernuwing teweeg bring. In dié verband het hy gesteun op 'n beslissing van hierdie hof wat op 'n akkoord aangegaan ingevolge artikel 119(7) van die Insolvensiewet betrekking gehad het.³¹ Om te sê dat 'n goedkeuringsbevel so 'n skuldvernuwing tot gevolg het, help egter geensins nie om te bepaal wie daardeur gebonde is, of welke skuldeisers se vorderings vernu word. Indien so 'n bevel dus nie die respondent ten opsigte van onaangeslane - of altans

³¹Ilic v Parginos 1985 (1) SA 795 (A).

onbekende - belastingvorderings bind nie, baat dit ook nie om te argumenteer, soos die appellant wel gedoen het, dat na goedkeuring die respondent vanweë die aangevoerde novasie nie sy pligte sou versaaak indien hy nie later ongeinde belasting sou opeis nie.

Die appellant het tereg nie betwis dat 'n belastinggaarder in die reël nie afstand van 'n belastingvordering kan doen nie.³² Wel is betoog dat die respondent ingevolge artikels 2 en 3 van die Inkomstebelastingwet breë bestuursbevoegdhede betreffende die administrasie en uitvoering van die Wet het, en derhalwe bevoeg is om tot 'n reëling ingevolge art 311(2) van die Maatskappywet toe te stem. Ek kan egter nie in die artikels waarop die appellant steun 'n bevoegdheid om van 'n belastingvordering

32

Sien bv Commissioner of Inland Revenue v Delfos 1933 AD 242, en City of Cape Town v Claremont Union College 1934 AD 414.

afstand te doen naspeur nie, op welke wyse so 'n afstanddoening ook al bereik staan te word. Intendeel plaas artikels 2(1), 77(1) en 91(1)(a) van die Inkomstebelastingwet 'n verpligting op die respondent om inkomstebelasting aan te slaan en in te vorder.

Artikel 31(2) van die Skatkiswet, waarna ek reeds verwys het, bevat dan ook die enigste tersaaklike statutêre bepalings waarvolgens afstand van 'n inkomstebelastingvordering gedoen kan word. Soos reeds aangedui, moet die Tesourie (of sy gedelegeerde ingevolge art 32) dan egter oortuig wees dat, vir sover art 31(2) tans ter sake is, die betrokke bedrag geheel of gedeeltelik oninbaar is, of dat dit tot voordeel van die Staat sal strek om deur 'n skikking geheel of gedeeltelik daarvan afstand te doen. Spesifiek wat 'n reëling ingevolge art 311 van die Maatskappywet betref, sal so 'n oortuiging kon bestaan ten opsigte van 'n bekende belastingsvorder-

ing. So, byvoorbeeld, indien 'n spesifieke aanslag ter sprake is, kan geredelik vasgestel word of die respondent daarvolgens meer, of net soveel maar vroeër, sal ontvang as wat die geval sou wees indien die maatskappy finaal gelikwideer sou word. In beide gevalle sou goedkeuring van die reëling die Staat bevoordeel. Indien dit egter onbekend is of die maatskappy 'n verdere belastingpligtigheid het, sal heel selde besluit kan word of 'n afstanddoening van 'n moontlik bestaande, maar onbekende, belastingvordering die Staat sal bevoordeel, of dat die onbekende bedrag waarop so 'n afstanddoening betrekking mag hê, oninbaar is. Dit baat dus nie om aan te voer, soos die appellant wel gedoen het, dat die respondent ingevolge die bepalinge van die Skatkiswet die aangewese persoon is om namens of as die Tesourie ten opsigte van inkomstebelastingvorderings op te tree nie.

Bostaande kan bes aan die hand van 'n voorbeeld geïllustreer word. Inkomstebelasting hoef natuurlik nie slegs eenmalig gehef te word nie. Daar kan trouens 'n onbepaalde aantal aanslae vir enige belastingjaar wees. Anders as gewone skuldeisers sou die respondent dus vonnis vir addisionele belasting kon verkry selfs indien hy reeds vir die betrokke jaar ten opsigte van 'n oorspronklike aanslag vonnis verkry het - gestel dat dit nodig was. Die rede hiervoor is dat wanneer die respondent 'n belastingbetaler aanspreek, hy sy eis slegs op 'n aanslag hoef te berus. Normaalweg kan aanspreeklikheid dan nie in 'n gewone geregshof betwis word nie. Intendeel is die belastingbetaler aangewese op die bepalinge van die Inkomstebelastingwet betreffende besware en appèlle na 'n Spesiale Inkomstebelastinghof.

In die reël is die respondent natuurlik in eerste instansie aangewese op inligting wat 'n

belastingpligtige in sy opgaaf openbaar. Informasie kan ook egter uit ander bronne verkry word. Veronderstel nou dat die appellant in sy opgaaf vir die 1982 belastingjaar nie inkomste van, sê, R3 miljoen verklaar het nie, en dat die respondent eers na verlening van die goedkeuringsbevel en implementering van die onderhawige skema daarvan bewus geword het. Behoudens besondere omstandighede is dit na my mening ondenkbaar dat die respondent - of wie ook al namens of as die Tesourie - by voorbaat van so 'n onbekende vordering afstand sou kon doen. Indien die appellant dit reg het, sou die respondent egter vanweë die bepalinge en goedkeuring van die onderhawige skema in effek afstand gedoen het van sy reg om enige verdere belasting vir die 1982 jaar - of trouens enige belastingjaar - te hef. Die angel het naamlik gelê in bepalinge waarvolgens 'n eis ingedien moes word laatstens binne 'n omskrewe tydperk nadat goedkeuring

van die skema tot kennis van 'n skuldeiser gekom het, by gebreke waaraan hy "geag word afstand te doen van sy reg om deel te neem kragtens die aanbod."³³ Wat die inisieerder dus beoog het, is dat by goedkeuring van die onderhawige skema skuldeisers se vorderingsregte teen die maatskappy nie meer in hulle sou setel nie; dat daardie vorderingsregte vervang sou word deur soortgelyke eise teen die ontvangers, en dat daardie eise sou verval indien hulle nie bewys sou word nie. Indien die appellant dit reg het, sou die onverkwiklike resultaat dus wees dat indien die respondent nie 'n belastingeis waarvan hy onbewus is, sou bewys nie, hy geen verhaal ten opsigte daarvan teen óf die maatskappy óf die ontvangers sou hê nie.

Die appellant het egter ook aangevoer dat indien hierdie standpunt onjuis is, die respondent

33

Vgl Ex parte Ensor NO: In re Cape Natal Litho (Pty) Ltd 1978 (3) SA 908 (D).

aan die goedkeuring van die onderhawige skema gebonde is totdat dit op appèl of andersins tersyde gestel word. Hierop voortbordurende is geargumenteer dat alle skuldeisers van die appellant aan die goedkeuringsbevel gebonde is omdat die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling sulks beveel het. Ergo, solank die bevel staan is alle skuldeisers daaraan gebonde.³⁴

Hierdie betoog faal om die eenvoudige rede dat die gebondenheid van skuldeisers aan 'n goedgekeurde reëling nie deur die goedkeuringsbevel as sulks meegebring word nie. Al wat die hof doen, is om sy stempel op die reëling af te druk. Sodoende tree gebondenheid in van skuldeisers wat daartoe ingestem het. Ander skuldeisers is egter gebonde juis, en slegs, omdat art 311(2) so bepaal. Anders

34

Met 'n beroep op Chief Commissioner of Pay-Roll Tax v Group Four Industries Pty Ltd 8 ACLR 973, en Elric Pty Ltd v Taylor and Anor (1986) 4 ACLC 327, wat egter nie gesag vir sulke wye proposisies bied nie.

gestel, hul gebondenheid word suiwer statutêr geregu-
leer. En indien op 'n behoorlike vertolking van die
woord "skuldeisers" dit sekere skuldeisers nie
insluit nie, is hulle net nie gebonde nie. Hulle
hoef dus nie die goedkeuring aan te veg nie. Wat
hulle betref, bly die bevel staan maar tref dit hulle
nie.³⁵

Die laaste vraag, onder die huidige hoof, is
of die appellant se belastingpligtigheid ten opsigte
van die 1982 belastingjaar 'n bekende of 'n onbekende
een was. Wat vasstaan, is dat die appellant se
inkomste vir daardie jaar bekend was en aangeslaan
kon word. Die respondent was egter geregtig op 'n
aftrekking mits die Staatsmyningenieur 'n waarde op
die aangekoopte ontwikkelingsbates - indien enige -
sou plaas. Anders gestel, was die appellant nie

35

Vgl Barclays National Bank Ltd v H J de Vos
Boerdery Ondernemings (Edms) Bpk 1980 (4)
SA 475 (A) 483-4.

geregtig op 'n aftrekking nie tensy en totdat so 'n waardebepaling gemaak was. Gevolglik kon die respondent die waarde wat die appellant in sy opgawe op bedoelde bates geplaas het, geïgnoreer het en die appellant sonder inagneming van die betrokke aftrekking belas het. Dit kon die respondent ook gedoen het toe die onderhawige skema voorgestel is. Daarna kon die respondent 'n eis teen die ontvangers bewys het vir die belasting verskuldig vir die 1982 jaar sonder inagneming van die aftrekking. Die ontvangers sou dan uitbetaling van die respondent se eis agterweë kon gehou het totdat die Staatsmyningenieur die waarde van die ontwikkelingsbates bepaal het, wat sou meegebring het dat die respondent 'n verdere gewysigde aanslag sou uitreik en nie betaling vir sy volle bewese eis sou verkry het nie.

Dit volg dus dat daar nooit sprake van onbekende belastingpligtigheid was nie. Totdat die

Staatsmyningenieur handelend opgetree het, was die appellant verplig om 'n bepaalde bedrag - sonder toelating van die tersaaklike aftrekking - as belasting te betaal. Dat daardie verskuldigheid in die toekoms kon verminder, doen nie af aan die feit dat op elke tersaaklike stadium die omvang van die appellant se belastingpligtigheid bekend was nie.

Ingevolge die onderhawige skema sou die respondent as preferente skuldeiser ten volle betaal word. Indien hy 'n eis sou bewys het, sou hy nie minder nie, en stellig meer, ontvang het as wat hy in 'n likwidasieproses sou ontvang het. Gevolglik kan die derde verweer, gedeeltelik saam met die tweede verweer beskou, ook nie slaag nie.

(4) Die vierde verweer

Die onderhawige skema het gegeld vir eise "die skuldoorsaak" waarvan voor die datum van registrasie van die goedgekeurde skema ontstaan het.

Die vierde verweer berus op die premisse dat die respondent se onderhawige skuldoorsaak vroegstens eers by die Staatsmyningenieur se bepaling van die waarde van die meermaal genoemde ontwikkelingsbates ontstaan het - d w s lank na registrasie van die onderhawige skema - en dus nie deur die skema betrek is nie.

Hierdie verweer het weinig om die lyf. Soos reeds hierbo aangetoon, het die respondent te alle saaklike tye 'n eis gehad vir meer as die belasting wat in die aanvullende aanslag gehef is. Bowendien baat dit nie om te let op die betekenis wat die woord "skuldoorsaak" in 'n bepaalde verband het nie. In die onderhawige skema is "eis" naamlik so wyd omskryf dat dit ook onopeisbare en voorwaardelike vorderings, en spesifiek 'n eis vir onaangeslane belasting, ingesluit het.

Ek tabuleer nou my vernaamste bevindinge soos

volg:

(1) 'n Standaardskema waarvolgens 'n maatskappy uit (voorlopige) likwidasië onthef staan te word, en 'n sessie of veronderstelde sessie van hul vorderings deur skuldeisers van die maatskappy aan die inisieerder van die skema (of sy genomineerde) gegee staan te word, kan wel ingevolge art 311(2) van die Maatskappywet goedgekeur word.

(2) Indien so 'n skema ook op bekende belastingpligtigheid van toepassing is, kan die belastinggaarder vanweë goedkeuring deur die hof daaraan gebonde wees indien hy nie minder staan te ontvang as wat hy in 'n likwidasiëproses sou ontvang het nie.

(3) 'n Voorwaardelike skuldeiser val moontlik in 'n klas van sy eie vir die doeleindes van die hou van vergaderings ingevolge art 311.

(4) Selfs ten opsigte van onbekende belas-

tingpligtigheid is die respondent in die reël nie 'n voorwaardelike skuldeiser nie.

(5) Goedkeuring van 'n skema bind egter nie die respondent ten opsigte van sodanige belastingpligtigheid nie.

(6) Die respondent kan op (5) steun sonder om eers die goedkeuring tersyde te laat stel.

Ten slotte is dit ons onaangename plig om die aandag te vestig op 'n faset van die verrigtinge in die verhoorhof. Na beredenering is die verhoor afgesluit in September 1988. Uitspraak is egter eers op 6 Januarie 1992 gegee; d w s 'n tydperk van naastenby 40 maande later. Ons weet nie of daar 'n rede vir die uitsonderlike versuim was nie, en kan dus nie sensuur uitspreek nie. Dit is egter nouliks nodig om te sê dat die regsadministrasie, en bepaaldelik die regbank, ligtelik deur 'n sodanige vertraging oneer aangedoen kan word.

Die appèl slaag met koste, insluitende dié van twee advokate, en die bevel van die verhoorhof word deur die volgende vervang:

- (1) Dit word verklaar dat die verweerder se aanvullende aanslag vir die eiser se 1982 belastingjaar oneffektief is.
- (2) Die verweerder word gelas om die eiser se gedingskoste, insluitende die koste van twee advokate, te betaal.

H J O VAN HEERDEN AR

VAN DEN HEEVER AR

STEM SAAM

Saak No 314/1992

IN THE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

INSAKE DIE APPÈL VAN:

NAMEX (EDMS) BPK

APPELLANT

teen

DIE KOMMISSARIS VAN BINNELANDSE

INKOMSTE

RESPONDENT

CORAM: VAN HEERDEN, SMALBERGER, GOLDSTONE, VAN
DEN HEEVER ARR en NICHOLAS Wnd AR

VERHOORDATUM: 2 NOVEMBER 1993

LEWERINGSDATUM: 26 NOVEMBER 1993

U I T S P R A A K

GOLDSTONE AR:

Ek het die voorreg gehad om my kollega Van Heerden se uitspraak te lees. Ek stem saam dat die appèl behoort te slaag en met die voorgestelde bevel wat aan die einde van sy uitspraak verskyn.

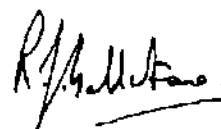
Ek is die mening toegedaan dat dit onnodig is om in hierdie appèl te beslis of die sogenaamde standaardskema 'n skikking of reëling tussen 'n maatskappy en sy skuldeisers daarstel.

In die onderhawige saak was daar wel 'n beding in die skema wat die appellant as 'n nodige en aktiewe party betrek het. Ek verwys na klousule 2.1.5 van die skema wat voorsiening maak vir die tersydestelling van die ooreenkoms aangegaan op 19 November 1984 deur die

voorlopige likwidateurs van die appellant met Buffelsbank Diamante Beperk waarkragtens sekere bates van die appellant en sy filiaal-maatskappye aan Buffelsbank verkoop is. Daardie beding het stellig die toestemming van die appellant vereis.

In die sakewêreld het art 311 skemas veel nut en waarde en met die oog daarop behoort ons howe nie 'n enge vertolking aan die bepalings van die artikel te gee nie. Maar indien die betrokke maatskappy slegs 'n passiewe rol speel is die skema nie 'n skikking of reëling voorgestel tussen 'n maatskappy en sy skuldeisers nie. Dit is nie nodig dat die maatskappy se aktiewe rol aansienlik moet wees nie: sien Re Savoy Hotel Ltd [1981] 3 All ER 646(Ch). In die onderhawige saak is ek tevrede dat die appellant se toestemming tot die tersydestelling van die Buffelsbank-ooreenkoms voldoende was om die gevolgtrekking te regverdig dat hy 'n party tot die skema was.

Om daardie rede stem ek saam dat die eerste
verweer van die respondent van die hand gewys moet
word. Behoudens die voorgaande stem ek met eerbied saam
met die uitspraak van Van Heerden AR.



R J GOLDSTONE
APPÈLREGTER

J SMALBERGER JA)
H C NICHOLAS AJA) CONCUR