

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

J.G. JANSE VAN RENSBURG

Appellant

en

E.M. MULLER

Respondent

Coram: JOUBERT, SMALBERGER, STEYN, HARMS ARR et

VAN COLLER Wnd AR

Verhoordatum: 2 November 1995

Datum van lewering: 23 November 1995

UITSPRAAK

JOUBERT AR:

Op 29 Januarie 1990 het ene Odendaal 'n veldbrand op die appellant

("Van Rensburg") se plaas Snipfontein in die distrik Albertinia laat ontstaan.

Die wind het die veldbrand aangedryf na die nabygeleë plaas Schoemanshoek

wat aan E A Muller ("die insolvent") behoort het en waarop aansienlike skade deur die veldbrand aangerig is.

Op 28 Maart 1991 is die boedel van die insolvent deur die Provinsiale Afdeling van die Kaap die Goeie Hoop voorlopig gesekwestreer. Mnr van Zyl en Coetzee is as voorlopige mede-trustees aangestel. Coetzee het op 17 April 1991 'n omsendskrywe aan alle bekende skuldeisers gerig waarin melding gemaak is van 'n moontlike skadevergoedingseis wat die insolvente boedel weens die skade deur die veldbrand berokken mag hê. "Die sukses van gemelde eis hang af van verskeie aspekte en ek sal eers op 'n latere stadium sinvol kan kommentaar lewer oor die sukses al dan nie van hierdie eis." Die finale sekwestrasie van die insolvente boedel het op 25 April 1991 plaasgevind. Die twee voorlopige mede-trustees is as mede-trustees aangestel.

Op 19 Junie 1991 is die eerste vergadering van skuldeisers gehou by welke geleentheid vyf eise ten bedrae van R1 338 550-71 bewys is. 'n Omsendbrief is op 18 September 1991 aan alle bekende skuldeisers deur mede-trustee Coetzee gerig waarin melding gemaak is van mnr Wesley Vos, 'n

regsverteenwoordiger, se regsadvies dat die kanse van sukses van 'n siviele aksie vir skadevergoeding teen Van Rensburg redelik goed is. "In die lig van die feit dat hierdie regstappe uiteraard sal gepaard gaan met kostes welke kostes deur die insolvente boedel gedra sal moet word, sal ek dit op prys stel indien u skriftelik kan bevestig of daar voortgegaan moet word met hierdie aksie, al dan nie."

Daarop volg 'n verdere omsendbrief van 4 Desember 1991 waarin mede-trustee Coetzee bevestig "dat die meerderheid van skuldeisers geweier het om toestemming aan my te verleen om voort te gaan met die aangeleentheid, veral ook nou in die lig van die feit dat die Prokureur Generaal geweier het om mnr Van Rensburg krimineel aan te kla." Hy bevestig dan dat hy nie met die aangeleentheid voortgaan nie. Hy sluit soos volg af: "Dit blyk egter dat mev Muller (die insolvent se eggenote) bereid is om op haar eie koste voort te gaan met die aangeleentheid en ek gaan dus voort om die 'eis' aan haar te sedeer."

Op 23 Januarie 1992 is die tweede vergadering van skuldeisers gehou waar mede-trustee Coetzee se verslag kragtens art 81(1) van die Insolvensiewet

24 van 1936 aan die skuldeisers voorgelê is. Daaruit blyk dit dat die bates van die insolvente boedel reeds te gelde gemaak is en R993 000 opgelewer het terwyl die bewese skulde R2 616 000-00 bedra het. Daar was gevolglik 'n tekort van R1 523 000-00. In 'n nota word na die skadevergoedingseis teen Van Rensburg soos volg verwys: "Ek het die aangeleentheid deeglik ondersoek en die bevindinge omtrent moontlike sukses aan alle skuldeisers voorgelê. Die meerderheid van skuldeisers in waarde en in getal het my ondubbelsinnig opdrag gegee om nie voort te gaan met die eis nie en die aangeleentheid is dus daar gelaat." (My onderstreping). Volgens die resolusies wat op die vergadering geneem is, is die verslag aanvaar en ratifiseer (para 11). Insgelyks is alle optredes van die mede-trustees tot datum aanvaar en ratifiseer (para 1). Die volgende wye magtiging is in para 2 aan die mede-trustees verleen:

- "2 Dat die Kurator/s hiermee gemagtig word om enige uitstaande debiteure wat aan die boedel verskuldig is te vorder en vir hierdie doel om enige van die debiete te verkoop of te laat vaar vir enige bedrag en op terme en voorwaardes soos hy/hulle in sy/hulle eie diskresie mag goed dink of om die eise te laat vaar in sy/hulle eie diskresie wat hy/hulle mag dink oninvorderbaar mag wees of om regsaksie in te stel en/of prokureurs en/of advokaat in verband daarmee aan te stel vir die invordering van sodanige skuld, en om voort te gaan tot finaliteit of

bekragtiging van enige sulke regsaksies wat ingestel is of om dit te laat vaar ter enige tyd wat hy/hulle in sy/hulle eie diskresie mag goed dink, alle regskostes so aangegaan om koste in die sekwestrasieproses te wees."

Blykbaar het die mede-trustees as sedente na afloop van die tweede vergadering op dieselfde dag 'n akte van sessie met mev Muller as sessionaris aangegaan. Die aanhef van die sessie bepaal die volgende:

"NADEMAAL

die SEDENTE 'n skadevergoedingseis het teen J G JANSE VAN RENSBURG uit hoofde van 'n veldbrand wat die insolvent se plaas grotendeels vernietig het, welke brand volgens bewering sy oorsprong gehad het op die plaaseiendom van Van Rensburg

EN NADEMAAL

die SESSIONARIS, wie ook die solvente eggenote is van die insolvent, begerig is om voort te gaan met regsstappe teen gemelde Van Rensburg

EN NADEMAAL

die meerderheid skuldeisers in die insolvente boedel van E A MULLER nie bereid was om die mede-kurators te magtig en opdrag te gee om in litigasie teen die gemelde Van Rensburg betrokke te raak nie

EN NADEMAAL

alle skuldeisers in die insolvente boedel van E A Muller stilswyend toegestem het dat die beweerde eis aan die SESSIONARIS sodeer mag word . "

Daarbenewens het klousule 1 soos volg gelui:

"SESSIE

Die SEDENTE sodeer en dra hiermee oor aan die SESSIONARIS al hul regte, titel en belang in en tot die eis waarna in die aanhef hiervan verwys word, oor."

Volledigheidshalwe moet vermeld word dat die Ontvanger van Inkomste 'n preferente eis van ongeveer R653 000-00 teen die insolvente boedel gehad het. Hy sou ongetwyfeld gebaat het by 'n suksesvolle verhaal van 'n skadevergoedingseis teen Van Rensburg. Desnietemin het hy nie aangedring op 'n sessie van die skadevergoedingseis aan hom nie. Hy het ook nie beswaar teen die sessie aan mev Muller geopper nie.

As sessionaris het mev Muller op 1 Desember 1992 in die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop 'n aksie teen Van Rensburg vir die betaling van R992 500-00 skadevergoeding weens die brandskade ingestel. In sy verweerskrif het Van Rensburg aanspreeklikheid ontken. Hy het ook die geldigheid van die beweerde sessie tussen die mede-trustees en mev Muller in geskil geplaas.

Volgens paragraaf 3.3 van die minuut van die voor-verhoor samespreking in terme van Reël 37(1) van Eenvormige Hooggeregshof Reëls het Van Rensburg op 19 Oktober 1993 erken dat "die skuldeisers tydens die Tweede Statutêre Vergadering van Skuldeisers gehou te Albertinia op 23

Januarie 1992, die besluit van die mede-kuratore om die eis aan die Eiseres te sedeer, geratificeer het."

By die aanvang van die verhoor op 19 Oktober 1993 in die Hof a quo was daar drie geskilpunte tussen die partye, naamlik:

- 1 Of die ontstaan en verspreiding van die veldbrand aan ene Odendaal se nalatigheid te wyte was.
- 2 Of Van Rensburg middellik aanspreeklik vir Odendaal se nalatigheid is.
- 3 Of die sessie regsgeldig is.

Die Hof a quo het aldrie geskilpunte bevestigend beslis. By die aanvang van die verhoor het die partye versoek dat die quantum van die skadevergoeding oorstaan vir afsonderlike beregting nadat vermelde geskilpunte besleg is. Verlof is aan Van Rensburg verleen om in hoër beroep na hierdie Hof te kom slegs teen die bevinding dat die sessie geldig is.

Adv Fourie, namens Van Rensburg, het hom in hierdie Hof beroep op art 82(1) van die Insolvensiewet 24 van 1936 ("Wet 24 van 1936") waarvan die relevante bepalinge soos volg lui:

"Behoudens die bepalinge van artikels drie-en-tagtig en negentig, moet die kurator van 'n insolvente boedel sodra hy daartoe gemagtig word op die tweede byeenkoms van die skuldeisers van daardie boedel, al die goedere in daardie boedel verkoop en wel op die wyse en voorwaardes wat die skuldeisers mag voorskrywe: . . .

Met dien verstande dat, as die skuldeisers voor die finale sluiting van die tweede vergadering van skuldeisers van daardie boedel geen instruksies gegee het nie, die kurator die goedere by openbare veiling of openbare inskrywing moet verkoop: . . ." (My onderstreping)

Die bepalinge van artikels drie-en-tagtig en negentig is irrelevant vir doeleindes van adv Fourie se betoog. Sy betoog beklemtoon die feit dat die relevante bepalinge van art 82(1) gebiedend is vir soverre dit vereis dat daar 'n verkoop van die insolvent se goedere moet plaasvind en dat die skuldeisers nie regtens die bevoegdheid gehad het om te besluit om die vorderingsreg teen Van Rensburg aan mev Muller te vervreem by wyse van die sessie daarvan sonder teenwaarde. Die betrokke besluit is strydig met die bepaling van art 82(1) en derhalwe is die sessie ongeldig. Hy het voorts 'n beroep op die openbare belang (public policy) gedoen.

Wet 24 van 1936 is nie 'n kodifikasie van ons gemeenregtelike insolvensiereg nie. Dit is gebaseer op laasgenoemde met modifikasies. Dit

volg dat ons gemeenregtelike insolvensiereg in samehang met die voorskrifte van Wet 24 van 1936 toegepas moet word tensy dit die gemeenregtelike insolvensiereg wysig, verander of onversoenbaar daarmee is. Raadpleeg Fairlie v Raubenheimer 1935 AD 135 op p146 oor Wet 32 van 1916 die voorganger van Wet 24 van 1936, Fey NO and Whiteford NO v Serfontein and Another 1993 (2) SA 605 (A) op 613 B-I, Millman NO v Twiggs and Another 1995 (3) SA 674 (A) op p679 H - 680 B.

Van oudsher was 'n skuldenaar wat sy skulde nie kon vereffen nie se voorland in die Romeinse reg gevangesetting en lyfstraf gepaard met bestraffing van infamia. Die Lex Julia wat deur Julius Caesar of Keiser Augustus uitgevaardig is, het dit egter moontlik gemaak vir 'n skuldenaar om sy boedel aan sy skuldeiser of skuldeisers oor te gee (cessio bonorum). Sodoende het hy gevangesetting, lyfstraf en infamia vrygespring maar nie aanspreeklikheid vir sy onbetaalde skulde nie. Inst 4.6.40, Cod 2.12.14, D42.3.4. Die skuldeisers kon 'n curator aanstel om die boedelbates te gelde te maak. Cod 42.7.5. As die skuldenaar later bates verkry het, kon sy skuldeisers dit ook aanwend om

aan hul skuldeise te voldoen. Buckland, A Text-Book of Roman Law, 2e uitgawe, p645.

Die cessio bonorum van die Romeinse reg is in die Romeins-Hollandse reg as die basis van vrywillige boedeloorgawe deur 'n insolvente skuldenaar oorgeneem. Volgens Van der Linden (1756-1835) in sy Verhandeling over de Judicieele Practyk, 1829, Eerste Deel Boek 2 Hoofstuk 31 para 1 het die resepsie tussen 1462 en 1531 plaasgevind. Art 228 van d'Instructie van den Hove van Hollandt, Zeelandt ende Vriesland, 20 Aug. 1531, 2 GPB op p758 bepaal:

Item, alle Mandementen van Cessien sullen inhouden onder ander de clause omme te komen sien stellen Curateur van den goeden van den cedent, de welke de handeling ende administratie van den goeden hebben sal, tot anders by den Hove geordineert zy.

Raadpleeg Wessels, History of the Roman-Dutch Law, 1908, p661-673 en dr William de Villiers, Die Ou-Hollandse Insolvensiereg en die Eerste Vaste Insolvensiereg van de Kaap de Goede Hoop, proefskrif Leiden 1923, hoofstuk 4 p54-67. Die vernaamste Hollandse juriste het aandag geskenk aan cessio bonorum. Ons stel veral belang in die tegeldemaking van die insolvent se

bates. Die uitgangspunt was dat die insolvent eienaar of reghebbende van sy bates bly totdat hulle deur die curator in opdrag van die skuldeisers verkoop word. Die effek van cessio bonorum was egter dat dit die insolvent die beskikkingsbevoegdheid en beheer oor sy bates ontnem het. Voortaan is dit sy skuldeisers wat sy bates beheer en administreer deur middel van die curator wat hulle aanwys. Hulle gee die curator instruksies hoe en wanneer die bates in likwidasië van die hand gesit moet word.

Menochius (1532-1607) het die regspraktyk om die insolvent se bates publiek te verkoop aan die hoogste bieder verkondig in sy De Arbitrariis Judicium Quaestionibus et Causis, (1605), lib 2 Centuria Secunda Casus 189 num 19, soos volg:

Praxis autem cessionis est, ut cessione facta a debitore secundum vel iuris communis, vel statuti dispositionem, curator detur bonis cessis, et illius auctoritate hastae subijciantur, plusque offeranti vendantur . . .

Sien ook Wassenaer, Pracktyck Judicieel, 1746, deel cap 18 para 37.

Die publieke verkoping waarna Menochius loc cit verwys, is 'n regspraktyk en nie 'n Wet van Mede en Perse nie. Daar is twee passasies van

Voet (1647-1713) wat relevant is ten opsigte van die tegeldemaking van die insolvent se bates. In 42.7.7 stel hy die algemene beginsel (vertaal deur Gane) soos volg: "It seems at any rate that we may broadly lay down that curators assigned for goods can and ought to seize all property of embarrassed debtors, administer it and sell it for as high a price as they can." (My onderstreping).

Ook in 42.3.8 handel Voet met die verkoop van die insolvent se bates, soos vertaal deur Gane, op die volgende wyse: "The effect of surrender on the side of the creditors is that they can and ought to sell off all goods which have accrued under the surrender, after a curator of the goods has been assigned for that purpose. They are not to be allowed to keep back surrendered goods for themselves in right of ownership and to split them among themselves. Nay they can only safeguard themselves from loss by the remedy of selling, in so far as the nature of the goods allows, so that they cannot acquire the ownership of such property for themselves even by right of prescription. It is one thing to surrender goods and another thing to give one's property to creditors in payment Cod 7.71.4, Cod 7.72.6 together with D42.7.5." (My onderstreping).

Die woorde "in so far as the nature of the goods allows" dien as vertaling van Voet se Latynse woorde: quatenus substantia patitur. In Cape of Good Hope Bank v Mellé 10 SC 280 op p289 het Hoofregter DE VILLIERS na die Romeins-Hollandse reg in hierdie verband soos volg verwys: ". . . and where the debtor had made a cessio bonorum, the Dutch Law did not permit any secured creditor to sell the things pledged, but conferred the right to possess and sell them on the curator bonis appointed to administer the estate (Voet 42.7.7, and Voet 42.3.8)."

Die doel van die tegeldemaking van die insolvent se bates is om die belange van die skuldeisers sowel as die belange van die insolvent te dien. Daarom geskied dit deur die curator op instruksies van die skuldeisers. Laasgenoemde word daardeur verhinder om eiehandig die bates onder hulself te verdeel of toe te eien. Andersyds word die belange van die insolvent ook beskerm aangesien hy op die oorskot van die opbrengs, nadat die vorderinge van die skuldeisers betaal is, geregtig is (Voet 42.3.9). Die skuldeisers moet bona fide en in belang van die insolvente boedel optree. Paruk and Others v

Parker, Wood & Co Ltd 1917 AD 163 op p168.

Wat betref die submissies van adv Fourie is dit wel so dat art 82(1) verorden dat al die bates van die boedel verkoop moet word "en wel op die wyse en voorwaardes wat die skuldeisers mag voorskrywe . . . " In die onderhawige geval is E A Muller se boedel hopeloos insolvent met 'n tekort van R1 523 000-00 wat dit gebiedend maak dat 'n verkoping van al die boedelbates moet geskied. Dit is egter nie die finale antwoord wat die vorderingsreg teen Van Rensburg vir skadevergoeding weens die veldbrand betref nie. Voet 42.3.8 bevat 'n belangrike vereiste naamlik "in so far as the nature of the goods allows" (quatenus substantia patitur). Dit is denkbaar dat die publieke verkoop van bederfbare produkte praktiese probleme vir 'n spoedige tegeldemaking mag oplewer. Die betrokke vorderingsreg het oënskynlik 'n groot intrinsieke waarde waarvan die bedrag skadevergoeding wat mev Muller van Van Rensburg eis 'n aanduiding is. Desnieteenstaande het die Ontvanger van Inkomste as die grootste skuldeiser in waarde geen belang gestel om die sessie van die skadevergoedingseis te bekom nie. Wat meer is, hy het

geen beswaar teen die sessie aan mev Muller geopper nie. Die meerderheid van skuldeisers in waarde en getal was nie bereid om die mede-trustees opdrag te gee om die skadevergoedingseis teen Van Rensburg in te stel nie. Hulle wou nie in litigasie met Van Rensburg betrokke raak nie. Hulle wou ook nie die finansiering en risiko van die litigasie op hulle neem nie. Andersyds wou hulle ook nie die skadevergoedingseis te gelde maak nie. Dit sou addisionele onkoste van advertensies en verkoping meebring. "In so far as the nature of the goods allows" het die skuldeisers in die besondere omstandighede van die onderhawige geval die besluit van die mede-trustees om die skadevergoedingseis aan mev Muller te sedgeer, geratificeer soos Van Rensburg in para 3.3 van die voor-verhoor samespreking se minuut erken het. Dit is duidelik dat die skuldeisers in die onderhawige geval nie die risiko van die skadevergoedingseis wou aandurf nie. Die skadevergoedingseis het vir die skuldeisers geen praktiese betekenis en nut gehad nie. Hulle is regtens meesters van die tegeldemaking van die insolvente boedel se bates. Hulle optrede was geoorloofd. Die sessie het geskied met instemming van die

insolvent. Dit volg na my oordeel dat die sessie geldig is en geensins in stryd met die openbare belang is nie.

Die appèl word afgewys met koste.

C.P. JOUBERT
APPÈLREGTER

STEM SAAM
SMALBERGER AR
STEYN AR
HARMS AR
VAN COLLER Wnd AR