

**'N INTERNASIONALE PERSPEKTIEF OP  
INSOLVENSIE-ONDERVRAGINGS:  
IS DAAR TEKORTKOMINGE IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG  
WAT GEVUL MOET WORD?**

deur

**ANKE DU PLESSIS**

'n Verhandeling voorgelê ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad

**MAGISTER LEGUM**

in

**HANDELSREG**

in die

**FAKULTEIT REGTE**

aan die

**UNIVERSITEIT VAN JOHANNESBRUG**

**STUDIELEIER: DR. J. CALITZ**

**JANUARIE 2012**

## PLEGTIGE VERKLARING

Ek verklaar hiermee dat die verhandeling getiteld

**'N INTERNASIONALE PERSPEKTIEF OP INSOLVENSIE-ONDERVRAGINGS:  
IS DAAR TEKORTKOMINGE IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG WAT GEVUL  
MOET WORD?**

wat ek hiermee indien ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes van die LLM-graad in Handelsreg, afgesien van die gebruikte bronne wat volledig erken is, my eie oorspronklike werk is en dat dit nog nie by enige ander universiteit of instelling vir hoër onderwys, of deur enige ander persoon ingedien is nie.

-----

Anke du Plessis

Studentenommer: 201041965

Onderteken te **Johannesburg** op hierdie ..... dag van ..... 2012.

## BEDANKINGS

Ek wil graag die volgende mense bedank sonder wie se ondersteuning die voltooiing van hierdie graad nie moontlik sou gewees het nie:

- My ouers wat my nie net finansiële en moreel ondersteun het nie, maar my geïnspireer het om te streef na sukses in alle aspekte van my lewe.
- My boetie vir al sy morele ondersteuning en motivering.
- My vriende wat in my geglo het om hierdie werkstuk te voltooi.

## SAMEVATTING

Die hoofdoelstelling van die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures tydens korporatiewe insolvensie is om bates op te spoor en in te vorder. Die fokus van sulke ondervragingsprosedures val dus eerder op die invordering van inligting as op 'n ondersoek na die moontlike oorsake van die likwidasië van die maatskappy soos wat dit wel die geval is in die Verenigde Koninkryk. Tans hoef daar geen oorsake of redes vir die ondergang van maatskappye verskaf te word aan krediteure, kontribuante of die gemeenskap nie en dit dra by tot die publiek se skeptiese houding teenoor en huiwering om te belê in maatskappye. Hierdie aspek van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg kan ook 'n negatiewe invloed hê op die invloei van buitelandse beleggings. Die vraag ontstaan dan hoe die insolvensiebedryf gehoor behoort te gee aan die verskeie uitdagings wat so 'n situasie kenmerk, wat ook inhou dat die algemene effektiwiteit van die Suid-Afrikaanse insolvensiesistiem in sy geheel terselfdertyd in oënskou geneem word.

Ten einde 'n assessering van die Suid-Afrikaanse korporatiewe ondervragingsprosedures te maak, is dit nuttig om 'n buitelandse jurisdiksie te raadpleeg om sodoende vas te stel of dit haalbaar of selfs wenslik is om veranderinge te maak in ons insolvensiereg om voorsienbare of bestaande leemtes in hierdie prosedures te vul. Vanweë die groot mate van ooreenstemming wat bestaan tussen die Suid-Afrikaanse en die Engelse reg is dit sinvol om hierdie jurisdiksies met mekaar te vergelyk. Die Engelse reg verteenwoordig bowendien 'n stelsel waar regshervorming onlangs plaasgevind het. In hierdie studie word sekere aspekte van die ondervragingsprosedures soos vervat in die Suid-Afrikaanse wetgewing ondersoek, waarna dit vergelyk sal word met die ekwivalente bepalings vervat in die Engelse wetgewing.

Die doel van hierdie vergelyking is om vas te stel of daar leemtes in die Suid-Afrikaanse reg bestaan wat gevul kan word. Aspekte van buitelandse wetgewing word gebruik as leidrade om beter en effektiewer ondervragingsprosedures vir Suid-Afrika voor te stel. Hierdie benadering poog om substansie te verleen aan die debat in Suid-Afrika oor hoe die betrokke wetgewing geformuleer of gewysig behoort te word. Verder sal voorstelle gemaak word vir die verbetering van en aanvullings op ons bestaande ondervragingsprosedures. Die uitkoms van enige voorstelle vir regshervorming moet wees om bepalings en prosedures daar te stel wat nie net in die beste belang van die samelewing is, maar wat ook die breër globale konteks in ag neem waarin ons handel plaasvind. Die oorhoofse doelwit van 'n goed ontwerpte en doeltreffende insolvensieregstelsel moet wees om effektiewe prosedures daar te stel, om risiko's te beperk en om terselfdertyd tred te hou met die breër sosiale doelwitte van die samelewing.

## SUMMARY

The main objective of the South African interrogation procedures during corporate insolvency is to trace and recover all corporate assets. The focus of such procedures is therefore on gathering information rather than on investigating any probable causes of the insolvency and failure of the company, as English legislation prescribes. At present in South Africa no reasons have to be supplied to creditors, contributors or the public to explain the failure of companies. This situation contributes to the hesitant and sceptical attitude of the public towards companies and their reluctance to invest in companies. This aspect of our insolvency law can also have a negative impact on the level of foreign investment. The question therefore arises on how the insolvency industry should deal with the various challenges that such a situation presents, which entails at the same time challenging the general effectiveness of the South African insolvency system in its entirety.

In order to assess the South African corporate interrogations procedures it is useful to examine a foreign jurisdiction in order to determine whether it is attainable or even desirable to bring about law reform to fill any foreseeable or existing deficiencies in these procedures. The South African insolvency legislation is deeply rooted in English law resulting in South African and English law a great extent reflecting similar principles. Moreover English law represents a system of recent law reform. This study investigates certain aspects of the interrogation procedures in South African law which will then be compared with the equivalent provisions in the English law.

The objective of this comparison is to determine if there are any deficiencies in our law which can be filled by referring to foreign legislation thus bringing about better and more effective interrogation procedures. By following this approach an attempt will be made to substantiate the current debate in South Africa on how our legislation should be formulated or amended. Proposals will be made to improve and/or make additions to our interrogation procedures. The outcome of any proposal for law reform has to ensure the bringing about of provisions and procedures which are in the best interest of the public as well as take into account the broad global context in which our commerce takes place. The overall objective of a properly designed and efficient insolvency system should be to ensure effective procedures, to address risks and at the same time stay on par with the broader social objectives of society.

## INHOUDSOPGAWE

Voorblad.....	i
Plegtige verklaring.....	ii
Bedankings.....	iii
Opsomming.....	iv
Summary.....	v
Inhoudsopgawe.....	vi

### HOOFSTUK 1: INLEIDING

1	Ter aanvang.....	1
2	Probleemstelling.....	3
3	Navorsingsvraag en metodologie.....	4

### HOOFSTUK 2: 'N BESPREKING VAN DIE PRIVATE EN PUBLIEKE ONDERVRAGINGSPROSEDURES INGEVOLGE DIE SUID- AFRIKAANSE INSOLVENSIE- EN MAATSKAPPYWET

1	Inleiding.....	6
2	Die algemene doel en omvang van die ondervragingsprosedures.....	7
3	Die pligte van partye betrokke by die ondervragings.....	8
3.1	Die pligte van die getuie tydens 'n ondervraging.....	8
3.1.1	Bywoning van die vergaderings.....	8
3.1.2	Die uitreiking van 'n lasbrief op grond van die getuie se versuim en die grondwetlikheidsaspekte daarvan.....	9
3.2	Die belangrikste pligte van die likwidateur en die voorsittende beampte tydens ondervraging.....	11
3.2.1	Pligte van die likwidateur.....	11
3.2.2	Pligte van die voorsittende beampte .....	12
3.3	Kennisgewing van die ondervragings.....	13

4	Die openbare ondervragingsprosedure.....	13
4.1	Die doel en omvang van die ondervraging.....	14
4.2	Aanvang van die ondervraging.....	14
4.3	Persone wat die ondervraging moet bywoon.....	15
4.4	Persone wat die ondervraging kan behartig.....	15
4.5	Die beperkings van die ondervraging en die howe se rol daarin.....	16
4.6	Die staak van 'n ondervraging en die howe se rol daarin.....	17
4.7	Die getuie se toegang tot inligting.....	18
4.8	Die opteken van 'n verklaring.....	18
4.9	Die reg op regsverteenvoordiging.....	19
4.10	Getuiefooie en koste van die ondervraging.....	19
5	Die private ondervragingsprosedure.....	20
5.1	Die doel en omvang van die ondervraging.....	20
5.2	Aanvang van die ondervraging.....	22
5.3	Persone wat die ondervraging moet bywoon.....	23
5.4	Persone wat die ondervraging kan behartig.....	24
5.5	Die staak van 'n ondervraging en die howe se rol daarin.....	24
5.6	Die getuie se toegang tot inligting.....	26
5.7	Die opteken van 'n verklaring.....	27
5.8	Die reg op regsverteenvoordiging.....	27
5.9	Getuiefooie en koste van die ondervraging.....	28
6	Die meester van die hooggeregshof se rol en pligte volgens artikel 381 van die Maatskappywet.....	28
7	Kritiese bespreking van die ondervragingsprosedures in Suid-Afrika.....	30

### **HOOFSTUK 3: 'N VERGELYKING MET DIE ENGELSE ONDERVRAGINGS- PROSEDURES**

1	Inleiding.....	32
2	Aspekte van die ondervragingsprosedures in die Verenigde Koninkryk.....	33
2.1	'n Oorsigtelike bespreking van die publieke en private ondervragings- prosedures.....	33

2.2	Spesifieke aspekte van die ondervragingsprosedures .....	37
2.2.1	Die doel en omvang van die ondervragingsprosedures.....	37
2.2.2	Persone wat ondervra mag word tydens publieke en private ondervragings.....	38
2.2.3	Die “ondersoekbare aangeleentede” as een van die pligte van die official receiver en die status van die official receiver.....	39
2.2.4	Die verdere bekendmaking van inligting van ’n maatskappy onder likwidasië in die vorm van ’n verslag oor maatskappy se sake.....	40
2.2.5	Mondelinge of skriftelike ondervraging.....	41
2.2.6	Die reg op regsprofessionele privilegie.....	42
2.2.7	Toegang tot inligting tydens die ondervragings.....	43
2.2.8	Die beperkings op en staak van ondervragings.....	46
2.2.9	Die rol van die howe.....	47
2.2.10	Openbare ondervragings as waarskuwing en afskrikmiddel.....	50
2.2.11	Die kennisgewing van ’n ondervraging.....	51
2.2.12	Koste van die ondervraging.....	52
2.2.13	Die meganisme van ondervraging as ’n laaste uitweg.....	53
3	Kritiese bespreking van die ondervragingsprosedures in die Verenigde Koninkryk.....	53

#### **HOOFSTUK 4: GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS**

1	Gevolgtrekking.....	57
2	Aanbevelings.....	60

<b>BIBLIOGRAFIE.....</b>	<b>66</b>
--------------------------	-----------

<b>REGSPRAAK.....</b>	<b>71</b>
-----------------------	-----------

<b>WETGEWING.....</b>	<b>77</b>
-----------------------	-----------

<b>BYLAE: LYS VAN GEBRUIKTE AFKORTINGS .....</b>	<b>78</b>
--	-----------



# HOOFSTUK 1

## INLEIDING

“I am not an advocate for frequent changes in laws and constitutions, but laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind. As that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths discovered and manners and opinions change, with the change of circumstances, institutions must advance also to keep pace with the times. We might as well require a man to wear still the coat which fitted him when a boy as civilized society to remain ever under the regimen of their barbarous ancestors.”<sup>1</sup>

### 1 *Ter aanvang*

Bedrog en korrupsie is ’n eeue oue verskynsel wat reeds in die vroegste samelewings voorgekom het, steeds in die moderne samelewing aanwesig is en wat ook op groot skaal in Suid-Afrika voorkom en die land jaarliks biljoene rande kos. Daar is ’n groot behoefte aan regulering en die afdwinging van wetgewing ten opsigte van die probleem van bedrog en korrupsie aangesien dit tans baie ernstige afmetings aanneem in Suid-Afrika.<sup>2</sup> Beide bedrog en korrupsie is prioriteitsmisdade in Suid-Afrika wat ernstige finansiële implikasies het en wat toenemend gesofistikeerd raak.<sup>3</sup> Dit is dan ook vanselfsprekend dat baie bates voor en tydens die likwidasiëprosedures spoorloos verdwyn as gevolg van oneerlikheid, bedrog en korrupsie. In sowel die Suid-Afrikaanse Maatskappywet 71 van 1973<sup>4</sup> as in die Insolvensiewet 24 van 1936<sup>5</sup> is daar bepalings ingebou ten opsigte van ondervragingsprosedures ten einde meer insig te verleen en inligting te verskaf aan ’n likwidateur ten opsigte van die bedryf van ’n maatskappy wat onder likwidasië geplaas is en die invordering van skulde en opsporing van bates van so ’n maatskappy.

---

<sup>1</sup> Jefferson (1816) (<http://www.wisdomquotes.com/topics/law/index2.htm> (03-09-2011)).

<sup>2</sup> Cramer *Costly Crimes: Commercial Crime and Corruption in South Africa* (1997) 31. “Achieving good governance and overcoming the practice of profligacy and corruption inherited from the apartheid government and its economy are the two most important challenges facing South Africa. Corruption has burgeoned in both the public and private sector since the transition and is the factor which most preoccupies those who express concerns about South Africa’s future.” Sien ook Friedrichs: *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society* (1996) 196.

<sup>3</sup> Cramer (n 2) 31.

<sup>4</sup> Hierna die Maatskappywet.

<sup>5</sup> Hierna die Insolvensiewet.

Die hoofbron van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg is die Insolvensiewet van 1936, aangevul deur die gemenerereg. Dit is verder vervat in die Romeins-Hollandse reg en die bevindings van die Suid-Afrikaanse howe.<sup>6</sup> Die Insolvensiewet vorm die grondslag en oorsprong van die Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing.<sup>7</sup> Artikel 381, 414–415 en 417–418 van die Maatskappywet en artikel 64–66 en 152 van die Insolvensiewet handel oor die ondervragingsprosedures tydens likwidasië. In sekere gevalle sal die bepalinge van die Maatskappywet nie van toepassing wees op die likwidasië van ’n maatskappy wat nie sy skulde kan betaal nie en sal die instrumente wat voorsien word in die Insolvensiewet, vir sover dit van toepassing is, gebruik word om die likwidasië van ’n maatskappy te behartig.<sup>8</sup> Artikel 339 van die Maatskappywet maak vir sulke gevalle voorsiening en dit word beskryf as die “fall back”-bepaling.<sup>9</sup> Die Insolvensiewet is dus *mutatis mutandis* van toepassing op die Maatskappywet al word daar verskille gevind in terme van die private ondervragingsprosedures.<sup>10</sup>

Vanweë die groot mate van ooreenstemming wat daar bestaan tussen die Suid-Afrikaanse en Engelse reg kan ons reg aanklank vind by die jurisdiksie van die Verenigde Koninkryk. So ’n buitelandse jurisdiksie kan oplossings bied vir probleme wat in ons reg kan ontstaan en dit kan verder ook gebruik word vir die instandhouding van ons reg. Ons howe het nog nooit geskroom om presedente wat op ’n bepaalde regsbeginneel ontbreek, uit buitelandse jurisdiksies te put nie. Om hierdie rede is dit gepas om Suid-Afrika se insolvensiereg te vergelyk met spesifieke aspekte van die Engelse reg. Al kan een jurisdiksie se wetgewing nie dieselfde uitwerking hê gegee die verskillende sosiale en kommersiële omgewings in ’n ander

---

<sup>6</sup> Vgl na *Fairlee v Raubenheimer* 1935 A 135 136; *Swadif (Pty) Ltd v Dyke* 1978 1 SA 928 (A) 938 en *Milman v Twiggs* 1995 3 SA 674 (A) 679–680.

<sup>7</sup> Die grondslag en oorsprong word bespreek in Burdette *A Framework for Corporate Insolvency Law Reform in South Africa* (2002 proefskrif UP) 21.

<sup>8</sup> O’Brien “The application of the statutory mechanisms providing for private enquiries in terms of the Insolvency Act in the winding-up of companies” 2002 *TSAR* 736. In O’Brien en Boraine “Enquiries in terms of Section 417 of the Companies Act in a creditors’ voluntary winding-up – *Michelin Tyre Company (South Africa) Pty Limited v Jansen van Rensburg* 2002 5 SA 239 (SCA)” 2002 *OBITER* 391 en *Woodley v Guardian Assurance Co of South Africa Ltd* 1976 1 SA 785 (W) 763E–F maak die hof dit duidelik dat dit ideaal sal wees dat alle gevolge van die likwidasië van ’n insolvente maatskappy gelykstaande moet wees aan die insolvensie van ’n individu, en die likwidasië van ’n maatskappy wat nie sy skulde kan betaal nie is baie gelykstaande aan die sekwestrasie van ’n boedel van ’n insolvente individu. Daar is wel verskillende vereistes wat vloei uit die fundamentele verskille tussen ’n maatskappy en ’n individu en daarvoor word spesifiek voorsiening gemaak in die Maatskappywet.

<sup>9</sup> O’Brien en Boraine (n 8) 398 asook O’Brien (n 8) 738.

<sup>10</sup> Hierdie verskille word bespreek in O’Brien (n 8) 741–743. Dit sluit onder andere in verskille ten opsigte van die persone waarvoor die getuie verskyn, kostes verbonde aan die ondervraging, die ondervraging van trustees en likwidateurs, die rekord van die prosedures, getuienis onder eed en regsverteenvoerding.

jurisdiksie nie, kan die ervarings van die Verenigde Koninkryk nuttig wees as 'n aanwyser en kan dit as 'n oplossing vir plaaslike probleme oorweeg word.

## *2 Probleemstelling*

Ten einde 'n assessering van die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures te maak is dit dus nuttig om na 'n buitelandse jurisdiksie te gaan kyk om vas te stel of dit haalbaar of selfs wesenlik is om veranderinge te maak in ons insolvensiereg om bestaande of voorsienbare leemtes te vul. In hierdie studie word sekere aspekte van die ondervragingsprosedures ondersoek soos vervat in die Suid-Afrikaanse wetgewing, wat daarna vergelyk sal word met die ekwivalente bepalings in die Engelse<sup>11</sup> wetgewing. Daar word ook na afsonderlike aspekte verwys wat 'n belangrike rol speel in die Engelse jurisdiksie se ondervragingsprosedures. Deur hierdie benadering te volg word daar gepoog om substansie te verleen aan die debat in Suid-Afrika oor hoe die wetgewing geformuleer behoort te word, siende dat daar is oor die jare heen plaaslik te velde getrek is teen die grondwetlikheidsaspek van onder andere die ondervragingsprosedures en die bepalings wat dit reguleer, veral met die nuwe klem op menseregte.

'n Maatskappy vorm 'n integrale deel van die gemeenskap waarin dit besigheid doen en het 'n direkte impak op die ekonomie en die welvaart van die gemeenskap deur onder andere sy werknemers, verskaffers en verspreiders.<sup>12</sup> Die gevolg is dat die ondergang van 'n maatskappy meer persone as net die werknemers en krediteure kan beïnvloed. Tans hoef daar geen oorsake of redes vir die ondergang van maatskappye verskaf te word aan krediteure, kontribuante of die gemeenskap nie en dit dra by tot die terughoudendheid en skeptiese houding van die publiek om te belê in maatskappye. Hierdie aspek van ons insolvensiereg kan ook 'n negatiewe invloed hê op die invloei van buitelandse beleggings. Ten tye van 'n wêreldwye ekonomiese resessie, soos in 2008, het Suid-Afrika ook klaarblyklik die spanning van internasionale ekonomiese toestande ervaar.<sup>13</sup> Sedert November 2009 het die aantal

---

<sup>11</sup> In hierdie studie word daar gerieflikheidshalwe deurgaans gebruik gemaak van die byvoeglike naamwoord "Engelse" om te verwys na dit wat betrekking het op die Verenigde Koninkryk.

<sup>12</sup> Mongalo "South Africanizing company law for a modern, competitive global economy" 2004 *SALJ* 93 114.

<sup>13</sup> Die repokoers het in Mei 2006 7% beloop en het sy hoogste vlak van 12% bereik in Junie 2008. Die prima rentekoers het ook verhoog van 10.5% na 15.5% wat vanselfsprekend bygedra het tot die toename in sowel likwidaties as insolvensies vir die jaar 2008 (Statistics South Africa 2011)).

likwidasies geleidelik begin verminder,<sup>14</sup> maar volgens ekonome is 'n volgende wêreldwye ekonomiese resessie onvermydelik, wat outomaties 'n verhoging in risiko vir bedrog, diefstal en korrupsie inhou.<sup>15</sup> Dit is in sulke tye wat die vraag opkom oor hoe die insolvensiebedryf gehoor behoort te gee aan die verskeie uitdagings wat so 'n krisis bied en terselfdertyd sal die effektiwiteit van die Suid-Afrikaanse insolvensiesistiem in sy geheel op die proef gestel word.

### *3 Navorsingsvraag en metodologie*

Sowel die Insolvensiewet as die Maatskappywet maak voorsiening vir die ondervraging van spesifieke individue. Dit is om te verseker dat kurators<sup>16</sup> en likwidateurs kan beskik oor alle relevante inligting wat hulle nodig het om hulle pligte na te kom soos voorgeskryf deur wetgewing. Die navorsingsvraag kan dus soos volg geformuleer word: Is daar tekortkominge in die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures? Indien daar wel tekortkominge is, is die voortvloeiende vraag of daar ruimte is vir die verbetering en aanvulling van ons huidige regstelsel in vergelyking met 'n buitelandse jurisdiksie.

In hierdie studie word daar as uitgangspunt gefokus op die korporatiewe regsaspekte van die ondervragingsprosedures in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg, asook op dié van die Verenigde Koninkryk as buitelandse jurisdiksie. Die Suid-Afrikaanse Insolvensiewet word hand aan hand met die Maatskappywet bespreek in gevalle waar daar bepalinge vervat is in die Insolvensiewet wat nie voorkom in die Maatskappywet nie of waar hierdie bepalinge van die Insolvensiewet van toepassing is op 'n maatskappy in likwidasie. Dit moet in ag geneem word dat die Insolvensiewet steeds ons belangrikste statutêre bron is ten opsigte van die likwidasie van maatskappye.

---

<sup>14</sup> Statistics South Africa 2011. Volgens Harris, Direkteur van die Insolvensie- en Herstrukturingsdepartement van Bowman Gilfillan, se artikel getiteld "Insolvency, liquidation statistics point to favourable near-term SA economic outlook" (2011) is die vooruitsig vir die res van 2011 gunstig. Statistics South Africa het bekend gemaak dat minder maatskappye gesluit het vir die tydperk Januarie 2011 tot Augustus 2011 as vir die ooreenstemmende tydperk in 2010. Die aantal maatskappylikwidasies vir Augustus 2011 is egter hoër as vir Augustus 2010.

<sup>15</sup> Bedrog en korrupsie neem op 'n jaarlikse basis toe teen 'n skrikwekkende tempo. Volgens James Roberts, die uitvoerende direkteur van BDO, dui wêreldwye statistiek daarop dat gemiddeld 7% van alle maatskappye se jaarlikse omset verlore raak as gevolg van bedrog, diefstal en korrupsie. Hy het verder daarop gewys dat resultate van 'n ondersoek daarop dui voorkom dat Suid-Afrika tans die wêreld se tweede hoogste voorkoms van korporatiewe bedrog en korrupsie het. Die oorsake hiervan is onder meer ons inkrimpende ekonomie en vermindering in beskikbare inkomste wat mense dryf tot misdaad en ook die gedeeltelike vermindering in die waaksaamheid van maatskappye (SAPA "SA second for fraud, corruption: BDO" (2010).

<sup>16</sup> Die terme "kurator" en "likwidateur" word respektiewelik gebruik om te verwys na 'n insolvensiepraktisyn in 'n insolvente boedel en 'n insolvensiepraktisyn in die likwidasie van 'n maatskappy.

Die algemene doel en omvang van die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures, die pligte van die partye betrokke by hierdie prosedures en sommige van die spesifieke tekortkominge en debatteerbare probleme wat aanleiding kan gee tot die ondoeltreffendheid van die ondervragingsprosedures word in die eerste deel van hoofstuk 2 bespreek. Die problematiese aspekte wat ondersoek word in die vergelykende studie word geïdentifiseer in die oorblywende deel van die hoofstuk deur in diepte na die openbare en private ondervragingsprosedures te kyk. Die meester van die hooggeregshof se rol en pligte soos uiteengesit in artikel 381 van die Maatskappywet word ook bespreek en daar word deurgaans na die grondwetlikheidsaspekte van die ondervragingsprosedures verwys.

In hoofstuk 3 word die probleemgebiede wat geïdentifiseer is in hoofstuk 2 ondersoek by wyse van 'n vergelykende studie van die ondervragingsprosedures in die Suid-Afrikaanse en die Engelse reg om te bepaal hoe en of hierdie jurisdiksies dieselfde aspekte reguleer en hanteer. In hoofstuk 4 word daar sekere gevolgtrekkings gemaak en voorstelle word ingesluit om die bestaande ondervragingsprosedures te verbeter waar daar vasgestel is dat dit onvoldoende of problematies is.

Die uitkoms van enige voorstelle vir regshervorming moet wees om bepalings en prosedures daar te stel wat nie net in die beste belang van die samelewing is, maar wat ook die breër globale konteks in ag neem waarbinne ons handel plaasvind. Die oorhoofse doelwit van 'n goed ontwerpte en doeltreffende insolvensieregstelsel moet wees om effektiewe prosedures daar te stel, om risiko's aan te spreek en om terselfdertyd tred te hou met die breër sosiale doelwitte van die samelewing.

## HOOFSTUK 2

### ’N BESPREKING VAN DIE PRIVATE EN OPENBARE ONDERVRAGINGSPROSEDURES INGEVOLGE DIE SUID-AFRIKAANSE INSOLVENSIEREG

#### 1 Inleiding

In die administrasie van ’n insolvente boedel van ’n individu en ’n maatskappy kan ’n behoefde ontstaan om inligting te bekom oor die sake van ’n insolvent of maatskappy, beide voor en na die instelling van die *concursum creditorum*.<sup>17</sup> Die bepalings van artikel 64–66 van die Insolvensiewet 24 van 1936<sup>18</sup> en artikel 414–416 van die Maatskappywet 71 van 1973<sup>19</sup> is bedoel om ’n metode daar te stel om sulke inligting in elke instansie te verkry by wyse van die ondervraging van ’n insolvent of lid of direkteur van ’n maatskappy of ander persone.

In hierdie hoofstuk word die verskillende ondervragingsprosedure ingevolge die Suid-Afrikaanse reg bespreek. In hierdie studie word die prosedures van die ondervragings nie in diepte bespreek nie, maar word daar eerder gefokus op die doel van die ondervragings. Daar word aan die relevante artikels van beide die Insolvensiewet en die Maatskappywet geraak vir sover dit van toepassing is op die bespreking. Die doel is dus om vas te stel of die wette nie verouderd is nie en of daar enige probleme of tekortkominge geïdentifiseer kan word.

Histories was die oorsake van ’n insolvensie een van die onderwerpe van ’n algemene ondervraging in die Suid-Afrikaanse reg. Ordonnansie 6 van 1843 verwys reeds na die oorsaak en gronde van insolvensie<sup>20</sup> en die Insolvensiewet 32 van 1916 gebruik die frase “rakende die oorsaak van insolvensie”.<sup>21</sup> Alhoewel ons huidige Insolvensiewet vroeë toelaat wat verband hou met die besigheid en aktiwiteite voor en na die sekwestrasie van die boedel, is die doel veel eerder om ’n volledige en gedetailleerde beeld te verkry van die insolvent se boedel en finansiële aktiwiteite. Die fokus van sulke prosedures is die insameling van inligting en

---

<sup>17</sup> Meskin *et al* *Insolvency Law and its Operation in Winding Up* (2010) par 8.1.

<sup>18</sup> Hierna die Insolvensiewet.

<sup>19</sup> Hierna die Maatskappywet.

<sup>20</sup> a 60 van Ordonnansie 6 van 1843.

<sup>21</sup> a 55(1) van die Insolvensiewet 32 van 1916.

opsporing van bates wat die likwidateur of trustees<sup>22</sup> kan bystaan in hulle administratiewe pligte eerder as 'n ondersoek na die moontlike oorsake van die likwidasië of sekwestrasie.<sup>23</sup>

Binne die Suid-Afrikaanse insolvensiereg bestaan daar verskillende tipes ondervragings wat as 'n reël verdeel kan word in openbare en private ondervragings. Die Insolvensiewet maak voorsiening vir drie tipes ondervragings: artikel 42 van die Insolvensiewet handel oor die ondersoek in terme van die geldigheid van die eise teen die boedel wat voorgelê is by 'n byeenkoms van skuldeisers, artikel 64–66 handel oor 'n krediteur se navraag om die aktiwiteite van 'n insolvent te ondersoek, en 'n private ondervraging deur die meester is moontlik in terme van die bepalinge van artikel 152. Ooreenstemmende bepalinge is vervat in die Maatskappywet wat voorsiening maak vir 'n openbare ondervraging deur krediteure in artikel 414 en 415 en vir 'n private ondervraging voor die meester of kommissaris<sup>24</sup> in artikel 417 en 418. Laastens word daar voorsiening gemaak vir die hou van 'n ondervraging oor die optrede van likwidateurs in terme van artikel 381 van die Maatskappywet. In hierdie studie word daar hoofsaaklik gefokus op die bepalinge van die Maatskappywet, maar ook in sekere gevalle verwys na die Insolvensiewet vir sover dit van toepassing is op 'n maatskappy in likwidasië.

## *2 Die algemene doel en omvang van die ondervragingsprosedures*

Om die konteks te skep vir die bespreking in hierdie hoofstuk moet daar vasgestel word waarom hierdie ondervragings bestaan en wat dit behels. Kennis van die doel en omvang van die ondervragingsprosedures is ook onontbeerlik in die vergelyking van hierdie prosedures met 'n buitelandse jurisdiksie.

Die omvang van die ondervragingsprosedures is baie wyd en die voorsittende beamppte het geen diskresie om 'n relevante vraag te weier nie behalwe as dit die ondervragings onnodig sal verleng.<sup>25</sup> Die wye omvang is noodsaaklik om die doel van die ondervragingsprosedures te

---

<sup>22</sup> Die terme “kurator” en “likwidateur” word respektiewelik gebruik om te verwys na 'n insolvensiepraktisyn in 'n insolvente boedel en 'n insolvensiepraktisyn in die likwidasië van 'n maatskappy.

<sup>23</sup> Sharrock *et al Hockly se Insolvensiereg* (2006) 147 en Bertelsmann *et al Mars The Law of Insolvency in South Africa* (2008) 415.

<sup>24</sup> 'n Kommissaris word aangestel deur die meester of die hof om 'n ondervraging te behartig.

<sup>25</sup> *Pretorius v Marais* 1981 1 SA 1051 (A).

bereik.<sup>26</sup> Die hoofdoelstelling van ondervragings is om bates op te spoor, skulde in te vorder en te bepaal of die insolvent of maatskappy 'n party was tot vernietigbare regshandelinge wat ongeldig verklaar kan word om sodoende vas te stel of daar enige siviele eise ingestel kan word teen direkteure en beamptes van 'n maatskappy. Verdere belangrike doelstellings is om aanspreeklikheid van 'n maatskappy onder likwidasie vas te stel in terme van artikel 423 en 424; om vas te stel of 'n maatskappy onder likwidasie enige ander siviele eise teen enige ander partye het, en om die geldigheid en afdwingbaarheid van eise wat enige ander partye kan instel teen die maatskappy vas te stel.<sup>27</sup>

### *3 Die pligte van partye betrokke by die ondervragings*

In hierdie afdeling sal die pligte van 'n getuie wat betrokke is by die likwidasie-ondervragings en die belangrikste pligte van 'n likwidateur en die voorsittende beampte tydens 'n ondervraging bespreek word. Daar sal verder aandag geskenk word aan die uitreiking van 'n kennisgewing wat aandui dat daar 'n ondervraging sal plaasvind. Die grondslag van hierdie bespreking is om die gevolge van die nienakoming van 'n getuie se pligte aan te dui en om aan te toon dat die bewoording in die betrokke artikels, naamlik dat 'n voorsittende beampte opdrag kan gee tot die aanhouding van 'n ondervraagde of getuie, ongrondwetlik is uit die oogpunt van die bevindings in regspraak. Die pligte van die voorsittende beampte en likwidateur word bespreek om te illustreer dat dit aansluit by die probleem dat die fokus van die ondervragingsprosedures val op die insameling van inligting eerder as op 'n ondersoek na die moontlike oorsake van die likwidasie van die maatskappy.

#### 3.1 Die pligte van die getuie tydens 'n ondervraging

##### 3.1.1 Bywoning van die vergaderings

Die verpligting tot bywoning van 'n openbare ondervraging word uiteengesit in artikel 414(1) van die Maatskappywet. Enige direkteure en beamptes van 'n maatskappy wat nie sy skulde kan betaal nie en onder likwidasie geplaas is,<sup>28</sup> word verplig om die eerste en tweede

---

<sup>26</sup> Sharrock *et al* (n 23) 158; Meskin *et al* (n 17) par 8.1; *Pretorius*-saak (n 25) 1063 en Bertelsmann *et al* (n 23) 424.

<sup>27</sup> Calitz *A Reformatory Approach to State Regulation of Insolvency Law in South Africa* (2002 proefskrif UP) 230 en Cronjé *Study Notes: Diploma in Insolvency Law and Practice* (2011 Diplomakursus UP) 200.

<sup>28</sup> Ondervragings mag slegs in hierdie gevalle plaasvind ingevolge a 415(1) van die Maatskappywet.



byeenkoms van die maatskappy se skuldeisers by te woon.<sup>29</sup> Sulke persone kan slegs met die skriftelike toestemming van die voorsittende beampte verskoon word van hierdie byeenkomste.<sup>30</sup> Hulle is verplig om elke daaropvolgende vergadering by te woon indien die voorsittende beampte hulle skriftelik kennis gee te dien effekte.<sup>31</sup>

Ingevolge artikel 417(1) van die Maatskappywet moet enige persoon wat skriftelik gedagvaar word deur die meester voor die meester verskyn tydens 'n private ondervraging soos aangedui deur die dagvaarding.

### 3.1.2 Die uitreiking van 'n lasbrief op grond van 'n getuie se versuim en die grondwetlikheidsaspekte daarvan

Ingevolge artikel 66(1) en 66(2) van die Insolvensiewet kan die voorsittende beampte 'n lasbrief uitreik wat elke lid van die polisiemag magtig om 'n gedagvaarde in hegtenis te neem en voor die boedelamptenaar te bring wanneer so 'n getuie versuim om die byeenkoms van skuldeisers by te woon of dit vroegtydig verlaat, of versuim om teenwoordig te wees by 'n ondervraging, om dokumente bloot te lê of om homself te onderwerp aan 'n ondervraging.<sup>32</sup> Die persoon sal aanhouding vryspring as hy 'n "redelike verskoning" het vir sy versuim.<sup>33</sup>

Artikel 66(3) van die Insolvensiewet maak daarvoor voorsiening dat die voorsittende beampte die getuie kan verwys na die gevangenis in die volgende gevalle: as 'n persoon wat gedagvaar is wel verskyn, maar weier om ingesweer te word tydens 'n artikel 415(1)-ondervraging; of weier om 'n regsgeldige vraag te beantwoord; of nie die gevraagde inligting volledig en na waarheid bekendmaak nie, soos vereis kragtens artikel 415 van die Maatskappywet. So 'n persoon sal aangehou word totdat hy onderneem om dit wat van hom vereis word, uit te voer

---

<sup>29</sup> In *Bernard v Klein NO 1990 2 SA 306 (W)* verduidelik die regter dat dit die duidelike intensie van die wetgewer was dat as daar enige spesiale vergadering gereël word dit slegs vir die uitsluitlike doel van ondervraging van die insolvent is siende dat a 65(1) van die Insolvensiewet daarvoor voorsiening maak dat ander persone ondervra mag word by vergaderings (behalwe by 'n spesiale vergadering).

<sup>30</sup> De la Rey *Mars The Law of Insolvency in South Africa* (1988) 361 wys daarop dat hierdie 'n baie streng bepaling is om sodoende beskerming te verleen teen 'n insolvent wat enige verskoning sal opper om nie die ondervragings by te woon nie.

<sup>31</sup> In hierdie bespreking sal daar gerieflikheidshalwe net na die manlike geslag verwys word, maar dit sluit die vroulike geslag ook in. Vgl a 414(1)(b) van die Maatskappywet.

<sup>32</sup> a 66(1) van die Insolvensiewet. In die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie se *Review of the Law of Insolvency: Explanatory Memorandum* Deel 1, Projek 86 (1996) 174 (hierna: die *Explanatory Memorandum*) is die kommentators van mening dat 'n krediteursvergadering of 'n ondervraging nie kan wag vir die moontlike bevinding van 'n strafsak nie en hulle argumenteer vir 'n opgeskorte vonnis om samewerking te bevorder.

<sup>33</sup> Meskin *et al* (n 17) par 8.3.1 en a 66(2) van die Insolvensiewet.

onderhewig aan artikel 66(5) van die Insolvensiewet.<sup>34</sup> Hierdie bepaling is ook vervat in artikel 417(4) van die Maatskappywet wat van toepassing is op gevalle waar 'n private ondervraging plaasvind.

Indien 'n persoon gedagvaar word en verskyn tydens 'n openbare ondervraging, maar nie die rekeningkundige rekords of dokumente voorlê wat vereis is nie, kan so 'n persoon ook aangehou word. Geen voorsiening word in artikel 417 gemaak vir die inhegtenisneming van getuies as hulle nie die rekeningkundige rekords of dokumente lewer soos onder die dagvaarding vereis ingevolge subartikel (3) nie. Daar word wel in artikel 152(6) van die Insolvensiewet daarna verwys dat artikel 66(3) *mutatis mutandis* van toepassing is en dus word daar voorsiening gemaak tydens insolvensie vir die verpligte lewering van rekeningkundige rekords of dokumente om aanhouding vry te spring.

Die grondwetlike hof het bepaal in *De Lange v Smuts NO and Others*<sup>35</sup> dat artikel 66(2) en (3) van die Insolvensiewet albei gelees behoort te word onderworpe aan die voorbehoud dat 'n voorsittende beampte slegs 'n getuie kan verwys na die gevangenis op die gronde bepaal in die artikels indien hy as geregtelike amptenaar in die hofstruktuur erken word; andersins sal hierdie artikels ongrondwetlik wees.<sup>36</sup> Die meester is 'n "skepping" van wetgewing, nie 'n juridiese beampte nie, en hy kan dus nie hofbevele uitreik of beslissings maak wat 'n persoon se regte kan affekteer nie.<sup>37</sup> Die bedoeling van die uitspraak in die *De Lange*-saak<sup>38</sup> was dat terwyl die meester as voorsittende beampte optree, hy slegs deel vorm van 'n uitvoerende

---

<sup>34</sup> a 66(3) van die Insolvensiewet en a 417(1) van die Maatskappywet. In *Nieuwoudt v Faught NO* 1987 4 SA 101 (K) 110G-H moet die woord "volledig" gelees word in die betekenis van akkuraatheid en volledigheid eerder as geloofwaardigheid. Dus moet die voorsittende beampte se bevinding op spesifieke vrae gerig wees en nie op die getuie se verduideliking van die aspek as geheel nie. Die hof het ook beslis dat dit by die voorsittende beampte berus om te bepaal of die antwoord wat gegee is, volledig en na wense is en nie by die trustees of krediteure nie. Blackman *et al Commentary on the Companies Act* (2009) 444 verduidelik dat indien die antwoord duidelik onwaar of ontwykend is, dit beskou word as 'n vorm van opsetlike weiering om die vraag te beantwoord. Indien die antwoord egter nie ontwykend is nie, selfs al sou dit onwaarskynlik wees, kan daar nie gesê word dat die party in gebreke gebly het om die vraag na die beste van sy vermoë te beantwoord nie.

<sup>35</sup> 1998 3 SA 785 (KH).

<sup>36</sup> Sien die *De Lange*-saak (n 35) 808–10. "It was suggested in argument that if the public service officer did not have summary committal powers this would give rise to delays which would undermine the efficiency of the sequestration process. It is not self-evident to me why this must be so if creditors' meetings and courts are efficiently run. There is nothing before us to show why these public service officers cannot legitimately be accommodated in the magisterial judiciary and used exclusively to reside over creditors' meetings or why for that matter, specialist insolvency or bankruptcy courts cannot effectively be established under the Constitution in which their expertise can also be fully employed. As judicial officers with true structural and constitutional independence there could be no object to them committing examinees to prison...".

<sup>37</sup> Sien *The Master v Talmud* 1969 1 SA 236 (T) 690. Calitz en Boraine "The role of the master of the high court as regulator in a changing liquidation environment: a South African perspective" 2005 *TSAR* 728 730.

<sup>38</sup> (n 35).

afdeling van die staat, en nie aan die eis van onafhanklikheid van die regbank voldoen nie, siende dat hy optree in 'n administratiewe hoedanigheid en nie in 'n juridiese hoedanigheid nie.<sup>39</sup> Mwelase<sup>40</sup> verduidelik dat hierdie openbare beamptes met alle integriteit kan optree, maar dat so 'n persoon nie oor die vereiste regs kennis, regsopleiding en ervaring van die reg en regsistiem beskik om 'n bevel te kan maak vir die aanhouding van 'n getuie nie.<sup>41</sup> Die hof het verder in die *De Lange*-saak<sup>42</sup> beslis dat slegs 'n landdros gevangenisstraf kan opleë in die geval waar 'n getuie onwillig is siende dat so 'n getuie geregtig is op die grondwetlike beskerming van 'n regverdige verhoor voor 'n juridiese beampte voordat enige bevel van aanhouding uitgereik kan word.

### 3.2 Die belangrikste pligte van die likwidaatour en die voorsittende beampte tydens 'n ondervraging

#### 3.2.1 Pligte van die likwidaatour

Die likwidaatour staan in 'n fidusiëre verhouding teenoor die maatskappy waarvan hy die likwidaatour is en die liggaam van die maatskappy se lede aan die een kant en teenoor die liggaam van krediteure as geheel aan die ander kant. Gevolglik moet so 'n beampte onafhanklik, onbevooroordeeld en eweredig optree teenoor alle partye met 'n belang by die likwidasië wanneer hy gebruik maak van hierdie ondervragingsmeganisme om inligting te bekom om sy sekondêre pligte uit te voer.<sup>43</sup>

In *Bernstein and Others v Bester and Others NNO*<sup>44</sup> word die belangrikste statutêre pligte van 'n likwidaatour uiteengesit. Hierdie statutêre pligte sluit in om alle bates en eiendom van die maatskappy op te spoor en in te vorder<sup>45</sup> en om bystand aan die meester te verleen sodat

---

<sup>39</sup> Sien die *De Lange*-saak (n 35) 808–10. “Being skilled and experienced in that field, does not explain why they must have the right to incarcerate examinees... .” Die meerderheid van die kommentators in die *Explanatory Memorandum* stem saam met die bevindings van die *De Lange*-saak (n 35). Die meerderheid van die kommentators stem ook saam dat die toestaan van die wydste moontlike magte vir 'n voorsittende beampte ongrondwetlik sal wees.

<sup>40</sup> Mwelase *Insolvency interrogations: An investigation into sections 64, 65, 66 and 152 of the Insolvency Act 24 of 1936* (2005 proefskrif NWU) 40.

<sup>41</sup> Vgl die *De Lange*-saak (n 35) 808–10.

<sup>42</sup> (n 35).

<sup>43</sup> Zulman “Insolvency law” 1995 *Ann Surv S African L* 388 390; Vgl *James v Magistrate, Wynberg and Others* 1995 1 SA 1 (K); *Standard Bank v The Master* (103/09) 2010 2 ASCA 4 en *Blackman et al* (n 34) 429.

<sup>44</sup> 1996 2 SA 751 (KH).

<sup>45</sup> Die belangrikste pligte van 'n likwidaatour is om die batepoel te vergroot vir die beskikbare verdeling aan sekere krediteure van die maatskappy. Sien *Kebble v Gainsford and Others NNO* 2010 1 SA 561 (GSJ) 572 en

laasgenoemde beampte sy pligte en verantwoordelikhede onder wetgewing kan nakom. Dit sluit ook in om die aktiwiteite en transaksies van 'n maatskappy te ondersoek om sodoende te bepaal of enige van die direkteure of beamptes of voormalige direkteure of beamptes bepalinge van die wetgewing oortree het of skuldig of moontlik skuldig is aan enige ander oortredings en of daar enige gronde is om enige van die bogenoemde persone onder artikel 219 van die Maatskappywet te diskwalifiseer vir die uitoefening van hulle pos en betrokkenheid by en deelname aan die betrokke maatskappy.

As die likwidateur se verslag spesifieke inligting bevat oor enige oortredings of vermoede oortredings soos bogenoemde moet die meester 'n kopie van die verslag aan die prokureur-generaal aanstuur soos bepaal in artikel 67(1) van die Insolvensiewet. Artikel 418 van die Maatskappywet maak voorsiening vir die aanstelling van 'n kommissaris deur die meester of die hof tydens 'n private ondervraging en so 'n persoon word onder subartikel (3) verplig om verslag te doen aan die meester of die hof oor 'n ondersoek of 'n ondervraging wat na hom verwys is. Wanneer 'n getuie 'n verklaring aflê op 'n byeenkoms waarop 'n ander amptenaar as die meester, soos 'n likwidateur, voorgesit het, dan moet die voorsittende amptenaar, wanneer hy die notule van die byeenkoms aan die meester stuur kragtens artikel 39(3) van die Insolvensiewet, die meester se aandag vestig op wat aan hom voorkom as gegronde redes om die insolvent te verdink van 'n oortreding van hierdie wet. Die meester of die hof het die mag om hierdie verslag aan die prokureur-generaal te stuur as so 'n persoon verdink word van of skuldig is aan 'n oortreding.

### 3.2.2 Pligte van die voorsittende beampte

Die voorsittende beampte in 'n ondervraging tree op as 'n neutrale skeidsregter in terme van die proses en maak ook beslissings in terme van die reg. Gedurende die ondervragingsprosedures moet die voorsittende beampte die eedsverklaring behartig en verseker dat die prosedures uitgevoer word in ooreenstemming met die fundamentele beginsels van geregtigheid.<sup>46</sup> So 'n persoon moet verseker dat hy sy funksies regverdig en onpartydig uitvoer.<sup>47</sup> Die voorsittende beampte het dus 'n plig om te verseker dat die proses nie misbruik

---

Calitz "Sections 417 and 418 of the Companies Act 61 of 1973 – relevance prevailing over the right to privacy: *Gumede v Subel* NO 2006 3 SA 498 (SCA)" 2006 *OBITER* 403 405.

<sup>46</sup> *Advance Mining Hydraulics (Pty) Ltd and Others v Botes NO and Others* 2000 1 SA 803 (T) 824–825.

<sup>47</sup> *Meskin et al* (n 17) par 8.1; *Receiver of Revenue, Port Elizabeth v Jeeva and Others* 1996 2 SA 375 (A); *Advance Mining Hydraulics*-saak (n 46) en *Sharrock et al* (n 23) 159.

word nie.<sup>48</sup> Die voorsittende beampte moet die getuie wat geroep is om getuienis af te lê inlig oor sy reg op regsverteenvoording en as voorsittende beampte versuim om die getuie daarvoor in te lig, kan die prosedure afgestel word.<sup>49</sup> 'n Voorsittende beampte het verder 'n plig om te verseker dat enige vraag wat die ondervraging onnodig kan verleng nie toegelaat sal word nie.<sup>50</sup>

### 3.3 Kennisgewing van die ondervragings

In die wetgewing oor openbare ondervragings word daar geen voorsiening gemaak vir die uitreiking van 'n kennisgewing van die aanvang van die ondervraging nie.<sup>51</sup> Mwelase is van mening dat 'n ondervraging by enige vergadering gehou moet kan word op voorwaarde dat daar 'n kennisgewing uitgestuur word wat duidelik aandui dat daar 'n ondervraging sal plaasvind sodat die krediteure en getuie nie verras word nie.<sup>52</sup>

Tydens private ondervragings maak wetgewing onder artikel 152(2) van die Insolvensiewet voorsiening vir 'n kennisgewing wat gegee “kan” word aan die voorgeskrewe persone, maar daar is geen verpligting om so 'n kennisgewing te gee aan enige partye nie.

#### 4 *Die openbare ondervragingsprosedure*

In hierdie gedeelte van die studie word spesifieke aspekte geïdentifiseer en bespreek om sodoende vas te stel of daar moontlike tekortkominge of probleme bestaan ten opsigte van die ondervragingsprosedures in die Suid-Afrikaanse insolvensiereg. Hierdie aspekte sluit in die doel en omvang van die ondervraging, die aanvang van die ondervraging, persone wat die

---

<sup>48</sup> In die *Kebble*-saak (n 45) het die hof beslis dat dit verplig is om in die evaluering van die misbruik al die faktore, vir en teen, op te weeg om te bepaal of die navraag moet voortgaan of nie. Hierdie aspek word later oorsigtelik bespreek in par 4.5 *Die beperkings van die ondervraging en die howe se rol daarin*.

<sup>49</sup> Sien die *Advance Mining Hydraulics*-saak (n 46) 822–823. Zulman “Insolvency law” 1996 *Ann Surv S African L* 518 528 verduidelik dat as 'n kommissaris of meester tydens 'n private ondervraging nie sy pligte nakom nie die benadeelde party die hof kan nader vir die gepaste hulp. Die situasie van 'n likwidateur is anders omdat hy nie in die beherende posisie oor 'n getuie is nie en hy kan nie 'n getuie se regte bepaal of affekteer nie. Die likwidateur verteenwoordig slegs die maatskappy en hy kan 'n adviseur van die getuie wees.

<sup>50</sup> a 415 van die Maatskappywet.

<sup>51</sup> Kommentators stel voor in die *Explanatory Memorandum* 86 dat daar van die insolvent vereis kan word om self vas te stel wat die datums en plek van die vergadering is en of sy teenwoordigheid belangrik is of nie. Ongeag die laasgenoemde word daar verder voorgestel dat skriftelike kennisgewing wel gegee moet word aan die insolvent.

<sup>52</sup> In Mwelase (n 40) 21 word verduidelik dat die uitreiking van 'n kennisgewing die voorsittende beampte se plig om geregtigheid en regverdigheid in ag te neem, sal ondersteun as die getuie en die krediteure die geleentheid gegun word om hulself voor te berei vir 'n moontlike ondervraging.

ondervraging moet bywoon en persone wat die ondervraging behartig. Dit sluit verder in die beperkings van die ondervraging, die staak van die ondervraging, die getuie se reg op toegang tot inligting, die opteken van 'n verklaring, die reg op regsverteenvoordinging en die getuiefooi en koste van ondervraging.

#### 4.1 Die doel en omvang van die ondervraging

Die doel van 'n openbare ondervraging is die verkryging van 'n volledige en gedetailleerde beeld van die maatskappy se finansiële sake<sup>53</sup> en die blootlegging en verkryging van feite waartoe die likwidateur of krediteure nie andersins effektiewe toegang sou hê tydens die likwidasie nie.<sup>54</sup> As bates opgespoor moet word, is 'n ondervragingsprosedure die enigste meganisme beskikbaar vir 'n likwidateur vir hierdie doel. Artikel 415(1) gebruik die frase "...ondervra oor alle aangeleenthede wat betrekking het op die maatskappy of sy besigheid of sake...". Die onderwerp van hierdie ondervragings kan enige aangeleentheid wees wat betrekking het op die maatskappy self en die besigheid van die maatskappy.<sup>55</sup>

#### 4.2 Aanvang van die ondervraging

Openbare ondervragings sal 'n aanvang neem met die likwidasie van 'n maatskappy wat nie in staat is om sy skulde te betaal nie.<sup>56</sup> Direkteure, beamptes van die maatskappy of 'n persoon aanwesig by die vergadering wat gedagvaar is of kan word om te verskyn, kan gedagvaar word om voor die voorsittende beampte te verskyn en so 'n persoon sal 'n eed aflê of 'n bevestiging sal van die persoon geneem word om mondelinge getuienis te lewer.<sup>57</sup> Daar word nêrens in artikel 414 of 415 genoem dat daar 'n diskresie bestaan om 'n ondervraging te hou

---

<sup>53</sup> In *Lordan NO v Dusky Dawn Investments (Pty) Ltd* 1998 4 SA 519 (SOK) 524–525 is beslis dat dié tipe ondervragings slegs toelaatbaar is waar gefokus word op feite wat 'n finansiële voordeel vir krediteure kan inhou. Die hof het verder bevind dat die wanbestuur van direkteure ens nie by hierdie ondervragings ondersoek word nie en dat die Maatskappywet voorsiening maak daarvoor in onder ander a 424. *Cooper and Others v South African Mutual Life Assurance Society and Others* 2001 1 SA 967 (HHA) het 'n groot bydrae gemaak in die verband, en dit word verwelkom in die regsleer. Die saak het verder ook leiding gegee oor die omstandighede waaronder a 414- ondervragings gebruik mag word. In *Lazarus v Said and Roos* 1958 3 SA 864 (OK) is bevind dat hierdie ondervraging verder gehou word in die openbare belang met die oogmerk om vas te stel of die omstandighede wat gelei het tot die maatskappy se likwidasie gegrond is op die strafregtelike verantwoordelikheid aan die kant van 'n bepaalde persoon.

<sup>54</sup> *Blackman et al* (n 34) 429.

<sup>55</sup> a 415(1) van die Maatskappywet.

<sup>56</sup> a 415(1) van die Maatskappywet; sien ook *Standard Bank of SA Ltd v The Master* 1999 2 SA 178 (KH) 183 186 en *Taylor and Steyn NNO v Koekemoer* 1982 1 SA 374 (T) 397.

<sup>57</sup> a 414(a) en 415(1) van die Maatskappywet.

ofwel deur mondelinge getuienis ofwel deur middel van skriftelike vraagpunte nie. Die wet gebruik slegs die woord “ondervra”.

Die hof het geen diskresie in die toestaan van die ondervragingsbevel onder openbare ondervragings nie. Die enigste rol wat die hof in hierdie geval vervul is die toestaan van die likwidasiëbevel om die prosedure aan die gang te sit; verder speel die hof nie ’n rol in die dag-tot-dag-administrasie van die prosedure nie.<sup>58</sup>

#### 4.3 Persone wat die ondervraging moet bywoon

Enige van ’n aantal persone kan gedagvaar word ingevolge artikel 414(2) van die Maatskappywet om op enige vergadering te verskyn. Hieronder ressorteer enige persoon van wie bekend is of waar daar op gegronde redes vermoed word dat hy in besit is van goedere wat aan die maatskappy behoort of behoort het of iets aan die maatskappy skuld. Dit sluit verder in enige persoon wat volgens die oordeel van die voorsittende beampte in staat mag wees om inligting oor die maatskappy se sake te verstrek ten opsigte van enige tydperk voor of na die aanvang van die likwidasie. So ’n persoon word gedagvaar om op daardie vergadering, insluitende so ’n vergadering wat verdaag is, te verskyn ten einde ondervra te word. Enige van bogenoemde persone kan ook gedagvaar word om enige dokumente op die vergadering voor te lê wat inligting bevat soos bedoel in artikel 414(2).

#### 4.4 Persone wat die ondervraging kan behartig

Die reg om ’n ondervraging te kan behartig ontstaan nadat die meester of voorsittende beampte oortuig is dat die persoon oor die nodige *locus standi* beskik en voldoen aan al die voorgeskrewe vereistes van die reg om ’n ondervraging te behartig.<sup>59</sup> Tydens openbare ondervragings kan die voorsittende beampte van die vergadering van skuldeisers, die meester van die likwidasie, enige skuldeiser wat ’n eis teen die maatskappy bewys het of die verteenwoordiger van enige van bogenoemde persone of enige ander persoon wat gedagvaar

---

<sup>58</sup> Calitz “Systems of regulation of South African insolvency law: lessons from the United Kingdom” 2008 *OBITER* 352 367.

<sup>59</sup> Vgl die *Taylor*-saak (n 56) 382.

is<sup>60</sup> om die vergadering by te woon, ondervra<sup>61</sup> en dagvaar om rekeningkundige rekords of ander dokumente voor te lê.<sup>62</sup>

#### 4.5 Die beperkings van die ondervraging en die howe se rol daarin

Die belangrikste beperking op die omvang van die ondervraging is dat geen vrae gestel kan word nie wat in die diskresie van die voorsittende beampte geag word om die ondervragings-prosedure onnodig te vertraag en/of wat irrelevant is.<sup>63</sup> Die reg op ondervraging sal ook beperk word deur die hof indien die ondervraging 'n misbruik<sup>64</sup> van artikel 415 van die Maatskappywet daarstel. In die *Kebble*-saak<sup>65</sup> het die hof beslis dat waar 'n voorgestelde ondervraging aanleiding kan gee tot misbruik, dit sal afhang van al die omstandighede teenwoordig in 'n spesifieke saak en dat die hof in die evaluering van hierdie misbruik kumulatief die faktore van beide teen en ten gunste van die navraag sal oorweeg. 'n Persoon mag nie verplig word om deel te neem aan die ondervraging nie as dit ongehoord, kwelsugtig of onderdrukkend is vir sover die prosedure 'n ernstige en onregverdigde las op die ondervraagde kan plaas, of ernstige teistering kan veroorsaak.<sup>66</sup> In hierdie geval sal die hof 'n diskresie hê om beheer te neem en opdrag te gee dat die ondervraging gestaak word.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> Myns insiens is hierdie bepaling baie wyd en dus moet daarop gelet word dat dit nie misbruik word onder enige omstandighede nie.

<sup>61</sup> a 415(1) van die Maatskappywet.

<sup>62</sup> a 415(2) van die Maatskappywet.

<sup>63</sup> *Meskin et al* (n 17) par 8.1; *Meskin et al Henochsberg on the Companies Act* 882; De la Rey (n 30) 359; *Costas Yiannoulis v Grobler* WPA 1963 1 599 (T) en die *Pretorius*-saak (n 25). In *Pitsiladi v Van Rensburg and Others* NNO 2002 2 SA 160 (SOKPA) word dit duidelik gestel dat dit nie die doel van die ondervraging is om enige persoon bo 'n ander te bevoordeel nie, maar juis om hulle op dieselfde voet te plaas. In *Meskin et al* (n 63) 882 en *Meskin et al* (n 17) par 8.4.1 word verduidelik dat die vraag of 'n vraag wat gestel word tydens 'n ondervraging relevant is of nie, afhanklik is van die feite van elke saak, die aard en omvang van die ondervraging asook die aard van die geskil wat ondersoek word. Dit is nie gebaseer op die voorsittende beampte se diskresie nie. Die toets is objektief en sodra die voorsittende beampte besluit het dat die vraag relevant is, is die vraag *prima facie* regmatig, soos beslis in *Costas Yiannoulis v Grobler* 09-04-1959 (WPA) (ongerapporteer) (Bevestig in 1963 1 SA 599 (T)).

<sup>64</sup> In *Meskin et al* (n 17) par 8.4.1 word verduidelik dat daar 'n misbruik van die prosedure sal wees waar dit so 'n stadium bereik dat die prosedure nie meer gehou word vir die insameling van inligting nie, maar dit gebruik word as 'n voorverhoor-ondervraging wat gedupliseer word in die hofgeding. Modiba "Interrogations and personal liability under the Companies Act: When is a person a party to carrying on the business of the company" 2002 SA *Merc LJ* 835 838 gee nog 'n voorbeeld van misbruik: in 'n situasie waar 'n getuie ondervra word deur 'n krediteur vir 'n doel wat nie verband hou met die likwidasië van die maatskappy of finansiële belange van die ander krediteure nie, maar vir die uitsluitlike doel om ammunisie te verkry vir die spesifieke krediteur om dit te kan gebruik in verdere litigasie wat moontlik deur die krediteur ingestel sal word, moet die hof ingryp om so 'n misbruik van die ondervragingsprosedure stop te sit.

<sup>65</sup> (n 45).

<sup>66</sup> Sien *Botha v Strydom* 1992 2 SA 155 (N)160; die *James*-saak (n 43) 16 en die *Bernstein*-saak (n 44) 776.

<sup>67</sup> Vgl die *Bernstein*-saak (n 44) en *Lane and Another NNO v Magistrate, Wynberg* 1997 2 SA 869 (K).



’n Persoon kan nie ondervra word net om vas te stel of hy ’n geloofwaardige getuie is nie, maar die persoon kan wel ondervra word om vas te stel of so ’n persoon se getuienis oor die algemeen geloofwaardig en relevant sal wees in terme van die maatskappy se sake.<sup>68</sup>

#### 4.6 Die staak van ’n ondervraging en die howe se rol daarin

Om ’n ondervraging te kan staak moet daar ’n behoorlike en substantiewe aansoek gebring word. Die applikant moet goeie gronde uitwys vir die vrees dat hy benadeel sal word in sy verdediging en hy moet slegs aansoek doen as feite na vore gekom het tydens die likwidasie wat die aansoek regverdig.<sup>69</sup> Hierdie aansoek sal van die hand gewys word as daar ’n potensiele benadeling van krediteure in die toestaan van die aansoek sal wees.<sup>70</sup> Die hof het die bevoegdheid om ’n ondervraging te staak waar dit potensieel nadelige gevolge vir die getuie kan inhou omdat die getuie nie toegelaat word om sy geheue te verfris deur weer na die rekords te kyk omdat dit nie beskikbaar is of omdat daar nie genoegsame tyd toegelaat word om dit weer na te gaan nie.<sup>71</sup>

Ondervragings word gehou in sowel die belang van die publiek as van krediteure<sup>72</sup> en die hof sal nie ’n bevel maak om die ondervraging uit te stel net omdat daar ’n strafszaak hangende is teen die persoon is wat ondervra word nie<sup>73</sup> of omdat ’n getuie in ’n hangende saak betrokke is wat verband hou met die onderwerp van die voorgestelde ondervraging nie.<sup>74</sup> Na die invoering van artikel 65(2) van die Insolvensiewet en die wysigings van artikel 415(3) en (5) van die Maatskappywet in 2002 sal die staak van ’n ondervraging slegs toegestaan word in uitsonderlike omstandighede.<sup>75</sup>

---

<sup>68</sup> Meskin *et al* (n 63) 882 verwys na die Pretorius-saak (n 25) 1063–1064 waar bevind is dat waar die spesifieke doel van die ondervraging is om die geloofwaardigheid of die afwesigheid daarvan te bepaal van die getuie wat getuienis lewer oor enige relevante aspekte van die maatskappy se aktiwiteite sal so ’n ondervraging relevant wees, asook na die *Costas Yiannoulis-saak* (n 63).

<sup>69</sup> Sien *Donaldson v Veleirs* 1936 WPA 84.

<sup>70</sup> Bertelsmann *et al* (n 23) 425. In *Cloverbay Ltd (Joint Administrators) v Bank of Credit and Commerce International SA* (1991) 1 All ER 894 het die hof beslis dat daar ’n balans gehandhaaf moet word in die oorweging van die onderdrukking wat ’n persoon sal ervaar tydens ondervraging. Hierdie balans hang af van die verhouding tussen die belang van die invordering van inligting deur die likwidateur en aan die ander kant van die graad van onderdrukking wat die persoon wat die ondervraging moet ondergaan sal ondervind.

<sup>71</sup> Sien *De Jager v Booyesen en Swanepoel* 1963 4 SA 760 (W) 765.

<sup>72</sup> Sien *Ex Parte Dickson and Orr NO* 1931 TPA 207 en *Simon v The Assistant Master* 1964 3 SA 715 (T).

<sup>73</sup> In Meskin *et al* (n 17) par 8.4.1 word die opinie gegee dat daar ’n beperking moet wees op die reg op ondervraging waar daar reeds regsprosedures aanhangig gemaak is.

<sup>74</sup> Sien *Levine v Ensor NO* 1975 2 SA 118 (D); *Cox v Swanepoel* 1977 4 SA 260 (W) en *Equisec (Pty) Ltd v Rodriques* 1999 3 SA 133 (W) 117D.

<sup>75</sup> Bertelsmann *et al* (n 23) 425. Die privilegie en die toelaatbaarheid van getuienis in ander prosedures vorm deel van die prosedures van ’n ondervraging; in hierdie studie word daar meer gefokus op die doel van die

#### 4.7 Die getuie se toegang tot inligting

Die hof het in die *Pitsiladi*-saak<sup>76</sup> bevind dat getuies tydens artikel 64- en 65-ondervragings geen grondwetlike reg het om toegang tot inligting te versoek vir die voorbereiding van sy ondervraging vooraf nie.<sup>77</sup> Dit is nie onregverdig om 'n getuie sodanige toegang te weier nie, as hy gedagvaar is om getuienis te lewer oor 'n groot volume dokumentasie wat in die likwidateur se besit is voor die ondervraging nie, siende dat hy nie voorberei vir 'n akademiese ondervraging nie.<sup>78</sup> Daar word wel daarvoor voorsiening gemaak dat as 'n spesifieke vraag nie beantwoord kan word sonder verwysing na dokumentasie nie, die voorsittende beampte genader moet word om toegang tot daardie dokumente te verleen.<sup>79</sup>

#### 4.8 Die opteken van 'n verklaring

Artikel 415(4) van die Maatskappywet maak daarvoor voorsiening dat die meester of die voorsittende beampte die verklaring van 'n persoon wat getuienis aflê, opteken of laat opteken soos bepaal deur die hofreëls met dien verstande dat die verklaring vir daardie persoon gelees of weergelees kan word wanneer hy kragtens die artikel as getuie geroep word. As hy die inhoud van die verklaring bevestig, word dit geag getuienis te wees wat afgelê is ingevolge die voorgeskrewe artikel. Regulasie 6 van die *Regulations for the Winding-up and Judicial*

---

ondervragings. Dit is belangrik om te verwys na die wysiging van die Maatskappywet in 2002, wat die ongrondwetlikheid van die algemene reël gewysig het. Die algemene reël het toegelaat dat 'n getuie enige vraag wat aan hom gestel is moes beantwoord, al kon so 'n antwoord die getuie inkrimineer. Verder kon enige antwoord verkry van 'n getuie tydens 'n a 415-ondervraging gebruik word in enige verrigtinge, insluitende strafregtelike prosedure, as bewyse teen hom, sodat dit nie meer ongrondwetlik van aard is nie. Hierdie wysiging is gegrond op die beslissing in *Du Plessis NO v Van Zyl* 1995 3 SA (O) 604 609 F-G; *Parbhoo v Getz NO* 1997 4 SA 1095 (KH); *Roux v Die Meester* 1997 1 SA 815 (T) en *Shell SA (Edms) Bpk v Voorsitter, Dorperaad van die OVS* 1992 1 SA 906 (O).

<sup>76</sup> (n 63).

<sup>77</sup> Die rede wat die hof hiervoor gee is dat die getuie nie in die posisie van 'n siviele gedingvoerder of 'n beskuldigde is nie. Die enigste plig van so 'n persoon is om die beampte by te staan deur inligting te verskaf eerder as op soek te wees na inligting. Die *Explanatory Memorandum* 159 wys daarop dat die kommentators van mening is dat getuies geadviseer moet word oor die dokumente wat vereis word en in breë trekke ingelig moet word oor die probleme wat aangespreek sal word. Mwelase (n 40) 138 is van mening dat dit nie inhou dat daar aan die getuie bekend gemaak moet word watter vrae gevra sal word nie, omdat hy dan sy antwoorde kan voorberei en op so 'n manier kan vermy om sekere vrae te antwoord. Die insolvent moet gereed wees om vrae te beantwoord wat regsgeldig aan hom gestel word. Die opinie gaan verder deur te stel dat ongeag die bogenoemde die getuie die geleentheid gegun moet word om voor te berei vir die ondervraging en die getuie moet dus 'n kennisgewing binne 'n redelike tydperk ontvang.

<sup>78</sup> Bertelsmann *et al* (n 23) 425.

<sup>79</sup> Bertelsmann *et al* (n 23) 425. Met verwysing na *Lategan v Lategan NO* 2003 6 SA 611 (D) kan die weiering deur 'n voorsittende beampte in die geval as onregverdig beskou word afhangende van omstandighede.

*Management of Companies*<sup>80</sup> maak voorsiening daarvoor dat die rekord van elke ondervraging van 'n getuie, behalwe 'n ondervraging of navraag in terme van artikel 417, volgens die wet geliasseer moet word by die meester van die hof se kantoor. Die rekord word aanvaar as *prima facie*-bewys van die verrigtinge by so 'n vergadering.<sup>81</sup> Hierdie verklaring vorm deel van die prosedure en aan die einde van die vergadering moet die voorsittende beampte dit sertifiseer as 'n volledige rekord van die prosedure.<sup>82</sup> In die geval dui hy ten behoewe van die meester enige bewyse aan wat redelike gronde skep vir die vermoede dat die insolvent, direkteur of beampte skuldig is aan 'n oortreding van die wet.

#### 4.9 Die reg op regsverteenvoordinging

Artikel 415(6) van die Maatskappywet maak voorsiening daarvoor dat as 'n getuie opgeroep word om getuienis te lewer so 'n persoon geregtig is op regsverteenvoordinging, omdat strafregtelike aangeleenthede daaruit kan voortvloei. Die doel van die verteenvoordinging is om die getuie te beskerm, advies te verleen in terme van sy plig om op 'n vraag te antwoord en om sy aandag te vestig op 'n verklaring wat verduideliking nodig het, of die dele van sy getuienis wat gelewer word met die uitsluitlike doel dat dit opgeteken word as die getuie se verklaring wat deur hom onderteken sal word.<sup>83</sup> Hierdie artikel verleen dus nie die reg op kruisondervraging nie.<sup>84</sup> Meskin verduidelik dat dit moeilik is om te verstaan wat die voordeel van die reg tot regsverteenvoordinging is behalwe om te verseker dat die voorsittende beampte optree kragtens die bepalings in artikel 415(1) in terme van 'n spesifieke vraag.<sup>85</sup>

#### 4.10 Getuiefooie en koste van die ondervraging

Artikel 415(7) van die Maatskappywet maak voorsiening daarvoor dat enige persoon (uitgesluit die direkteur of beampte van 'n maatskappy in likwidasië) wat gedagvaar word om

---

<sup>80</sup> Kommissie oor *Regulations for the Winding-up and Judicial Management of Companies* GN R2490 van 1973 in SK 4128 van 28 Desember 1973.

<sup>81</sup> a 68(1) van die Insolvensiewet gelees saam met a 416(1) van die Maatskappywet.

<sup>82</sup> a 68(2) van die Insolvensiewet gelees saam met a 416(1) van die Maatskappywet.

<sup>83</sup> Vgl *Hall VC in Re Cambrian Mining Company* (1882) 20 Ch 376 378–379. In klousule 65(3) van die *Explanatory Memorandum* 161 word daarop gewys dat baie van die kommentators die beperking van regsverteenvoordinging tot prokureurs en advokate ondersteun. Dit sal wel gepas wees as daar gespesialiseerde insolvensiehowe opgerig word en die hele proses van ondervraging deur die houe behartig word. Van die ander kommentators is van mening dat daar geen rede is waarom 'n getuie nie bygestaan kan word deur 'n werkgewer of 'n ander persoon anders as 'n prokureur nie. Hierdie argument is gebaseer op die feit dat dit nie ongewoon is dat onervare prokureurs of advokate verskyn in die ondervraging nie.

<sup>84</sup> Vgl *Chipper v De Bod NO en Ander* 1996 3 SA 309 (T).

<sup>85</sup> Meskin *et al* (n 63) 883.

te verskyn, geregtig is op 'n getuiefooi wat betaalbaar is uit die boedel. In die geval waar 'n direkteur of beampte van die maatskappy geroep word om 'n algemene of spesiale vergadering by te woon, is hy geregtig op 'n fooi betaalbaar uit die boedel.<sup>86</sup> Die koste van die ondervraging sal gewoonlik geag word as koste wat deel uitmaak van die likwidasië- of sekwestrasieprosedure en dit is takseerbaar deur die takseermeester in ooreenstemming met die voorgeskrewe tariewe.<sup>87</sup>

## 5 Die private ondervragingsprosedure

In hierdie gedeelte van die studie word spesifieke aspekte van die private ondervragingsprosedure geïdentifiseer en bespreek om sodoende vas te stel of daar moontlike tekortkominge of probleme bestaan. Hierdie aspekte sluit in die doel en omvang van die ondervraging, die aanvang van die ondervraging, persone wat die ondervraging moet bywoon en persone wat die ondervraging mag behartig. Dit sluit verder in die beperkings van die ondervraging, die staak van 'n ondervraging, die getuie se toegang tot inligting, die opteken van 'n verklaring, die reg op regsverteenvoering en die getuiefooi en koste van ondervraging.

### 5.1 Die doel en omvang van die ondervraging

Die doel van 'n private ondervraging is om die hof en die meester in staat te stel om die voorsittende beampte by te staan in die soektog na die waarheid van die omstandighede waarin die maatskappy homself bevind en inligting met betrekking tot die sake van die maatskappy of boedel te verkry.<sup>88</sup> Die voorsittende beampte se pligte behoort so effektief en teen die laagste koste moontlik uitgevoer te word ten einde die sake van die maatskappy of boedel in orde te kry sodat die likwidasië of sekwestrasie kan voortgaan.<sup>89</sup> Hierdie

---

<sup>86</sup> a 415(8) van die Maatskappywet.

<sup>87</sup> a 73(2)(a) van die Insolvensiewet. In die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie se *Review of the Law of Insolvency: Draft Insolvency Bill* Deel 2, Projek 86 (1996) (hierna die *Draft Insolvency Bill*) is 'n nuwe bepaling voorgestel in klousule 65(11) waar die likwidateur in terme van 'n ooreenkoms met 'n krediteur so 'n persoon sal terugbetaal vir alle koste en uitgawes in terme van die ondervraging wat gehou is deur die krediteur as daar voldoende geld ingevorder is as 'n resultaat van die ondervraging. In die afwesigheid van so'n ooreenkoms sal die hof of die meester beveel dat 'n deel of al die koste en uitgawes deel sal vorm van die kostes van die likwidasië.

<sup>88</sup> Sien die *Bernstein*-saak (n 44).

<sup>89</sup> Sien *Leech v Farber* NO 2000 2 SA 444 (W) 450; die *Pitsiladi*-saak (n 63) 162 en *Bernstein*-saak (n 44) 766 wys op die meer spesifieke doel. Daar is bevind dat die likwidateur sodoende in staat gestel word om vas te stel wat die bates en laste van die maatskappy is, dit op te spoor, terug te kry of in te vorder.

ondervraging fokus slegs op die opspoor, insameling en blootlegging van inligting.<sup>90</sup> Dit stel die persoon wat die ondervraging behartig in staat om 'n persoon wat nie 'n lid van die litigasie vorm nie te kan ondervra<sup>91</sup> en gee sodoende aanleiding tot ingeligte besluite.<sup>92</sup>

Die likwidateur kom gewoonlik as 'n vreemdeling na die maatskappy waarvan die rekords gewoonlik verlore of gebrekkig is. Die maatskappy se transaksies is gewoonlik moeilik om op te spoor en en dit is bykans onmoontlik om sin daarvan te maak deur net die rekeningkundige rekords en ander dokumente wat voorgelê word, te ondersoek.<sup>93</sup> Die beamptes is gewoonlik nie gewillig om enige toeligting te verskaf met betrekking daartoe nie.<sup>94</sup> Dit is nie onwaarskynlik dat die enigste persone wat kennis dra van die werking van die maatskappy voor die likwidasie (direkteure, beamptes en sekere buitekontraakteurs) juis die persone is wat verantwoordelik is vir die wanbestuur en ondergang van die maatskappy en om daardie spesifieke rede nie gretig is om vrywillig bystand te bied in die likwidasieproses nie.<sup>95</sup> Dit is tog vertroulike inligting wat verkry word om die boedel te administreer en persone wat oor die inligting beskik sal meer gewillig wees om bystand te bied as hulle verseker kan word dat die inligting wat hulle verskaf, vertroulik hanteer en buite die bereik van die publiek gehou sal word.

Die omvang van hierdie tipe ondervraging is om te verseker dat die vereiste inligting verkry kan word<sup>96</sup> en die gebruik van die frase in artikel 417(2) "...oor enige iets..." maak voorsiening daarvoor dat 'n navraag gehou kan word oor 'n baie wye spektrum van die maatskappy se sake.<sup>97</sup> Hierdie ondervraging is ondersoekend van aard en maak geen bevinding wat 'n persoon se regte kan aantast nie.<sup>98</sup> Dit het nie die aard van 'n verhoor nie en al

---

<sup>90</sup> Zulman "Insolvency law" 1991 *Ann Surv S African L* 238 242.

<sup>91</sup> Sien *Van der Berg v Schulte* 1990 1 SA 500 (K) 506.

<sup>92</sup> In die *Bernstein*-saak (n 44) word duidelik gesê dat ingevolge hierdie ondervragingsprosedure die maatskappy onder likwidasie op dieselfde voet geplaas word as die skuldenaars en krediteure; die bedoeling is nie om die een bo die ander te bevoordeel in siviele litigasie nie. Hierdie standpunt word ook bevestig in die *Cloverbay* All ER-saak (n 70) as een van die oorwegings wat in ag geneem moet word in die uitoefening van 'n diskresie in terme van die ondervraging. In *Sharrock et al* (n 23) 285 word verduidelik dat die ondersoek deur die meester in wese 'n ondervraging is waarin daar gepoog word om inligting bymekaar te maak, sodat die sake van die insolvent of maatskappy behoorlik behartig kan word.

<sup>93</sup> In die *Kebble*-saak (n 45) par 16 wys die hof daarop dat dit die rede is waarom private ondervragings so belangrik is.

<sup>94</sup> Sien *S v Heller* 1969 2 SA 361 (W) 363 en *Gumede v Subel NO* 2006 3 SA 498 (HHA).

<sup>95</sup> Vgl na die *Bernstein*-saak (n 44) 766–767.

<sup>96</sup> Vgl die *Van der Berg*-saak (n 90) 506 en die *Botha*-saak (n 66) 159.

<sup>97</sup> O'Brien (n 8) 740 en O'Brien en Boraïne (n 8) 392.

<sup>98</sup> *Sharrock et al* (n 23) 163 en Zulman (n 91) 242. Aangesien niemand se regte nadelig geraak word nie hoef die meester nie die *audi alteram partem*-reël toe te pas voordat hy besluit om die ondervraging te hou nie en die voorsittende beampte hoef nie die reël toe te pas terwyl die ondervraging aan die gang is nie.

wat kan voortvloei uit die ondervraging is die moontlikheid dat strafregtelike of siviele prosedures ingestel word.<sup>99</sup>

## 5.2 Aanvang van die ondervraging

Private ondervragings is in beginsel slegs van toepassing op verpligte likwidasies<sup>100</sup> en maatskappye onder geregtelike bestuur,<sup>101</sup> maar daar is ten minste twee wyses om dit van toepassing te maak op vrywillige likwidasie.<sup>102</sup> Private ondervragings kan 'n aanvang neem enige tyd na die likwidasiebevel toegestaan is.<sup>103</sup> Die meester “kan” die eed deur die gedagvaarde party laat aflê en daarna kan die meester en die kurator of sy verteenwoordiger die getuie ondervra.<sup>104</sup> Ingevolge artikel 417(2)(a) kan die meester of die hof 'n persoon dagvaar kragtens subartikel (1) en onder eed of bevestiging ondervra oor enige aspek in subartikel (1) bedoel. Die ondervraging kan mondeling<sup>105</sup> geskied of skriftelike vrae kan

---

<sup>99</sup> Zulman (n 91) 242.

<sup>100</sup> *Michelin Tyre Co (South Africa) (Pty) Ltd v Janse van Rensburg* 2002 5 SA 239 (HHA). Die vraag in hierdie hofsak waaroor die hof uitspraak gelewer het was of die navraag in terme van a 417 van die Maatskappywet geroep kan word deur die meester waar daar 'n vrywillige likwidasie deur krediteure gemaak is onder a 351(1) van die Maatskappywet. In die bespreking deur O'Brien en Boraïne (n 8) 394–396 van die *Michelin Tyre*-saak (n 100) word dit duidelik dat dit wel waar is dat die aanvangswoorde van a 417 van die Maatskappywet stel dat hierdie artikel van toepassing is in enige likwidasie van 'n maatskappy wat nie sy skulde kan betaal nie. Dit sal beteken dat hierdie artikel 'n effek op 'n wye reeks van likwidasies het, maar dit word direk gevolg deur 'n frase wat spesifiek aandui dat die intensie is dat die artikel beperk word tot likwidasies wat ontstaan het op grond van 'n verpligte likwidasie deur die gebruik van die woorde “...kan die Meester of die hof, te enige tyd nadat 'n likwidasiebevel gegee is...”. Die appèlhof het dit duidelik gemaak dat die openingswoorde nie geïsoleer kan word van die res van die bepaling nie. Die hof het verder bepaal dat anders as by ander bepalings in die wet, die woorde in hierdie bepaling daarop wys dat die duidelike implikasie is dat dit slegs van toepassing is op likwidasie beveel deur die hof.

<sup>101</sup> In laasgenoemde geval is a 418 van die Maatskappywet slegs van toepassing indien die hof spesifiek hierdie artikel van toepassing maak op die geval. Dit is oor die algemeen 'n *ex parte*- aansoek wat gebring sal word voor die aanvang van die prosedure.

<sup>102</sup> Ingevolge a 346(1)(e) van die Maatskappywet waar daar 'n verandering is van 'n vrywillige likwidasie na 'n likwidasie deur 'n hofbevel, of waar aansoek gedoen word onder a 388 vir toestemming om 'n ondervraging te hou. In die *Michelin*-saak (n 100) het die hof voorgestel dat a 346(1)(e) en a 388 van die Maatskappywet gebruik kan word om 'n private ondervraging te hou. A 152 van die Insolvensiewet maak ook voorsiening vir private navrae, maar dit word nie toelaatbaar gemaak by wyse van a 399 van die Maatskappywet in vrywillige likwidasie van 'n maatskappy wat nie sy skulde kan betaal nie. Hierdie saak kan nie oorweeg word tensy 'n redelike twyfel bewys word dat hierdie artikel nie van toepassing gemaak kan word nie. Hierdie aspek van ondervragings word nie bespreek in hierdie studie nie. Vir 'n meer gedetailleerde bespreking vgl O'Brien (n 8) 743–746 en O'Brien en Boraïne (n 8) 398–399.

<sup>103</sup> a 417(1) van die Maatskappywet.

<sup>104</sup> a 152(4) van die Insolvensiewet.

<sup>105</sup> In die *Cloverbay All ER*-saak (n 70) word gestel dat dit as een van die oorwegings geld wat in ag geneem moet word in die uitoefening van diskresie of 'n mondelingse ondervraging meer druk plaas op die getuie as die bevel vir die voorlegging van dokumente. Van Heerden en Boraïne “Die aanbieding van mondelinge getuienis in sekwestrasie-aansoek” 2001 *DJ* 370 371 is van mening dat daar as uitgangspunt aanvaar moet word dat die wetgewer sou voorsien het dat daar in sekere gevalle 'n feitedispuut sal kan ontstaan as 'n aansoek gebring word, maar steeds is die aansoekprosedure voorgeskryf en dus moet die hof in *sekere* gevalle mondelinge getuienis toelaat aangesien die aansoek nie in 'n aksieprosedure omskep kan word nie, vanweë die statutêre voorskrif.

gestel word. Mondelinge ondervraging is nie verpligtend tydens ondervraging nie en dit is die hof en meester se onbepaalde diskresie<sup>106</sup> om te beslis oor hierdie soort geval.

Die feit dat daar voorsiening gemaak word vir private ondervragings dui ook daarop dat daar goeie redes moet bestaan vir die privaatheid daarvan. Goeie redes sal insluit dringendheid<sup>107</sup> en die noodsaak vir vertroulikheid.<sup>108</sup> Aangesien die moontlikheid bestaan dat bates verwyder kan word of bewyse vernietig kan word, kan dit soms noodsaaklik wees vir die likwidateur om die ondervraging te laat plaasvind sonder enige verdragings. Die meester is nie altyd beskikbaar nie en in sulke gevalle word daar voorgestel dat 'n aansoek gebring word onder artikel 417 gelees saam met artikel 418 van die Maatskappywet om 'n ondervraging voor die kommissaris te hou, wat gewoonlik beskikbaar is op kort kennisgewing.<sup>109</sup> Die hof speel verder nie 'n rol in die dag-tot-dag-administrasie van die proses nie.

### 5.3 Persone wat die ondervraging moet bywoon

Die volgende partye kan gedagvaar word om te verskyn voor enige van die genoemde persone, 'n landdros of ander staatsamptenaar vir 'n ondervraging: enige direkteur of beampte van die maatskappy of enige persoon van wie dit bekend is of vermoed word dat hy goedere van die maatskappy in sy besit het of van wie vermoed word dat hy die maatskappy iets skuld, of enige persoon wat geag word in staat te wees om inligting oor die handel, transaksies, sake of goedere van die maatskappy te verskaf, of dokumente en geskrifte<sup>110</sup> te lewer.<sup>111</sup> Die reg op privaatheid word teen die openbare belang opgeweeg as daar beslis moet word of 'n getuie gedagvaar sal word om te getuig oor die voorlegging van rekeningkundige of ander rekords by die prosedures;<sup>112</sup> net so word die reg op vryheid teen die openbare belang opgeweeg as so 'n persoon gedwing word om teen sy wil<sup>113</sup> ondervra te word.<sup>114</sup>

---

<sup>106</sup> In die uitvoer van die diskresie van die meester en die hof in terme daarvan of 'n mondelinge ondervraging of skriftelike vrae gestel sal word moet daar bepaal word watter een van die opsies die beste manier vir blootlegging van die relevante feite sal wees.

<sup>107</sup> Calitz (n 45) 404.

<sup>108</sup> Vgl *Katz v Colonial Realty Trust (Pty) Ltd* 1954 4 SA 302 (W) 303.

<sup>109</sup> Calitz (n 45) 403.

<sup>110</sup> a 417(3) van die Maatskappywet.

<sup>111</sup> a 417(1) van die Maatskappywet.

<sup>112</sup> Calitz (n 45) 408.

<sup>113</sup> Zulman (n 43) 392. Omdat hierdie persone verplig word om aan die ondervraging deel te neem, is daar in *Jeeva and Others v Receiver of Revenue, Port Elizabeth and Others* 1995 2 SA 433 (SOK) 443 444 bevind dat so 'n persoon daarop geregtig moet wees om homself voor te berei in terme van die onderwerp van die navraag. Die aspek van toegang tot inligting deur die getuie word later bespreek. Inligting onderhewig aan regsprofessionele priviligie was wel nie gedwing om bekend gemaak te word nie.

#### 5.4 Persone wat die ondervraging kan behartig

Die reg om 'n ondervraging te behartig ontstaan nadat die meester of kommissaris daarvan oortuig is dat die persoon oor die nodige *locus standi* beskik en aan al die voorgeskrewe vereistes van die reg voldoen om 'n ondervraging te behartig.<sup>115</sup> Alhoewel die meester of kommissaris,<sup>116</sup> wat in terme van die Maatskappywet aangestel is om die ondersoek te hou, oorkoepelend in beheer van die ondersoek is, het die likwidateur en enige skuldeiser, lid of kontribuant van die maatskappy die reg om getuies te ondervra.<sup>117</sup>

#### 5.5 Die staak van 'n ondervraging en die howe se rol daarin

Die geldige gronde waarop die persoon 'n aansoek kan bring om die ondervraging te staak, is baie beperk. In *Blackman* word die gronde uiteengesit, naamlik jurisdiksie,<sup>118</sup> onderdrukking<sup>119</sup> of ontbering,<sup>120</sup> en moontlike spesiale of uitsonderlike omstandighede, byvoorbeeld waar daar goeie redes is waarom die ondervraging tydens die vergadering van krediteure gehou moet word.<sup>121</sup> In so 'n geval lê die diskresie by die hof of die meester in terme van artikel 417(7). As die likwidateur 'n rede gee wat swaarder gewig sal dra en wat aandui dat blootlegging van 'n verklaring of deel daarvan weerhou moet word, sal die hof of meester ten gunste van die likwidateur beslis.<sup>122</sup>

Die feit dat 'n persoon wat die ondervraging moet bywoon, geroep kan word as 'n getuie in 'n siviele saak wat verband hou met die onderwerp van die ondervraging sal hom nie vrystel van

---

<sup>114</sup> Zulman "Insolvency law" 1994 *Ann Surv S African L* 426 429 verduidelik dat die reëls van die reg gelyke toepassing het op alle persone wat beteken dat 'n persoon se regte beperk word deur die reëls van die reg, ongeag of hulle ontstaan het uit die gemenerereg of statute. Hierdie siening word bevestig deur a 33(1) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna die Grondwet) wat stel dat die regte waarop inbreuk gemaak word beperk kan word deur die reg van algemene toepassing.

<sup>115</sup> Vgl die *Taylor*-saak (n 56) 382.

<sup>116</sup> Dit is die persoon wat die ondervraging onder a 418 van die Maatskappywet behartig en sy plig is om die getuie te ondervra en die prosedure te reguleer en te beheer.

<sup>117</sup> a 418(1)(c) van die Maatskappywet.

<sup>118</sup> *Sien Power v Bieber* 1955 1 SA 490 (W) 497 en *Friedland and Others v The Master and Others* 1992 2 SA 370 (W) 379.

<sup>119</sup> *Sien Ex parte Liquidators Ismail Suliman and Co Ltd* 1941 WPA 33 en die *Friedland*-saak (n 118) 379.

<sup>120</sup> *Sien die Friedland*-saak (n 118) 379–380.

<sup>121</sup> *Blackman et al* (n 34) 475. *Sien die Katz*-saak (n 108); *Ex parte Likwidateurs van Trust Staal (Edms) Bpk* 1968 2 SA 133 (O).

<sup>122</sup> *Sien Re British and Commonwealth Holdings Plc (Nos 1 and 2)* 1992 Ch 342 355 366–367 386–387; 1992 2 All ER 801 (C) 810 819 836.



die ondervraging nie.<sup>123</sup> In *Kamfer v Millman and Stein*<sup>124</sup> is bevind dat die hof se diskresie om die ondervraging te staak tot die finalisering van die strafregtelike prosedures sal afhang van die benadeling van die insolvente boedel as so 'n ondervraging nie voortgaan nie, wat opgeweeg moet word teen die benadeling van die getuie as die ondervraging wel voortgaan. In terme van hierdie aspek is dit nodig om te verwys na *Mitchell and Another v Hodes and Others NNO*.<sup>125</sup> Een van die vrae voor die hof was of daar inbreuk gemaak sal word op die gemeenregtelike en/of grondwetlike reg op 'n regverdige verhoor as 'n persoon gedwing word om getuie te lewer voor 'n kommissaris waar so 'n persoon reeds deel is van 'n hangende strafsak waar die onderwerp van die ondervraging ooreenstem met die van die hangende saak.

Regter Van Heerden het 'n duidelike opsomming van die *Ferreira v Levin NO and Others; Vryenhoek and Others v Powell NO and Others-saak*<sup>126</sup> en die *Bernstein-saak*<sup>127</sup> gemaak. In sy bevinding lê hy klem op spesifieke aspekte waaroor daar beslis is in beide hierdie sake om sy beslissing te ondersteun.<sup>128</sup> Die hof het beslis, met verwysing na die *Ferreira-saak*,<sup>129</sup> dat alhoewel die direkte gebruik van bewyse verkry onder 'n verpligte ondervraging in terme van artikel 417(2)(b) grondwetlik ontoelaatbaar was, tot die byvoeging van subartikel (c), bewyse afgelei daarvan nie ontoelaatbaar was nie en oorgelaat word aan die diskresie van die regter in die saak.<sup>130</sup> As 'n party wat gedwing word onder artikel 417 om te getuig, dus ontnem word

---

<sup>123</sup> Sien die *Levine-saak* (n 74). In *Pretorius v Marais* 1981 1 SA 155 (N) is bevind dat daar nêrens in die wetgewing daarvoor voorsiening gemaak word dat 'n persoon vrygestel word van 'n ondervraging as so 'n persoon deel is van 'n hangende siviele verhoor wat dieselfde onderwerp het as die ondervraging nie. In die *Bernstein-saak* (n 44) het die konstitusionele hof bevind dat die uitsluitlike doel van private ondervragings is om aan die maatskappy inligting oor homself te verskaf wat nie andersins verkry kan word nie en ook inligting te verkry van persone wat 'n openbare plig het om sulke inligting te verstrek, maar wat gewoonlik nie gewillig is om dit te doen nie. Dit is nie die doel van hierdie ondervragings om enige persoon bo 'n ander te bevoordeel nie.

<sup>124</sup> 1993 1 SA 122 (K).

<sup>125</sup> 2003 3 SA 176 (K).

<sup>126</sup> 1996 1 SA 984 (KH).

<sup>127</sup> (n 44).

<sup>128</sup> Hy plaas klem daarop dat die statutêre meganismes waarvoor daar voorsiening gemaak is in a 417 en 418 'n baie belangrike openbare doel dien, dat dit grondwetlik is, dat daar van 'n getuie vereis kan word om enige vraag te beantwoord nieetestaan die feit dat die antwoord hom kan inkrimineer, dat geen inkriminerende bewyse gebruik kan word in strafregtelike verrigtinge teen die persoon wat getuie is gelewer het behalwe in die geval van strafregtelike prosedures vir meened nie, dat die bestaan van die beskermingsmeganisme van immunitieit in terme van sy bewyse of bewyse afgelei daarvan verseker dat sy regte tot 'n regverdige verhoor nie benadeel sal word nie en dat 'n getuie kan weier om 'n vraag te beantwoord wat inbreuk kan maak op sy grondwetlike regte op die basis dat hy 'n voldoende rede het binne die betekenis van a 418(5)(b)(iii)(aa) van die Maatskappywet.

<sup>129</sup> (n 126).

<sup>130</sup> Die privilegie en die toelaatbaarheid van getuie in ander prosedures vorm deel van die prosedures van 'n ondervraging en in hierdie studie word daar meer gefokus op die doel van die ondervragings. Dit is belangrik om daarop te wys dat a 417(2)(b) gewysig is in 2002 en nou effek gee aan die uitspraak in die *Ferreira-saak* (n 126). Hierdie wysiging was soortgelyk aan die wysiging van a 415 ten opsigte van openbare ondervragings. Die *Bernstein-saak* (n 44) 808C en *Wessels NO v Van Tonder en 'n Ander* 1997 1 SA 616 (O) 617–618 bespreek die

van sekere "taktiese voordele" in die loop van sy strafszaak, sal die staat steeds die aanklag moet bewys sonder om direk te steun op enige van die bewyse wat gegee is tydens artikel 417-prosedures, maar 'n persoon kan nie steun op sy reg op 'n regverdigde verhoor of die potensiële verlies van 'n "taktiese voordeel" by sy strafszaak om die ondervraging in terme van die sake van 'n maatskappy vry te spring nie, insluitende aangeleenthede wat kan bydra tot die instelling van strafregtelike klagtes teen so 'n persoon nie.

## 5.6 Die getuie se toegang tot inligting

Die doel van die private karakter van hierdie ondervragings is om die prosedure vertroulik te hou en sodoende te voorkom dat die ondervraagde persoon die proses van ondervraging omver kan gooi.<sup>131</sup> As die meester hierdie vertroulike inligting te maklik bekend maak aan persone wat gedagvaar is vir 'n ondervraging kan waardevolle bronne van inligting of dokumente vernietig word.<sup>132</sup> In die konteks van so 'n navraag is dit nie onregverdig om van die getuie te verwag om homself bloot te stel aan ondervraging sonder om hom toegang te gee tot inligting, verklarings of dokumente wat beskikbaar is aan die ondervraer.<sup>133</sup> In die *Leech*-saak<sup>134</sup> het die hof daarop gewys dat vir solank as wat die navraag bestaan, die hof die mag het om toe te tree en toesig te hou oor die manier waarop die ondervraging gehou word.<sup>135</sup> Daar is verder bevind dat daar nog nooit van tevore aan die hand gedoen is dat so 'n navraag benadelend teenoor die getuie sal wees as die getuie nie eers toegang gegee word tot alle inligting wat in die besit van die ondervraer is nie.<sup>136</sup> Verder is hierdie ondervraging slegs 'n proses om feite te bekom en geen bevinding gemaak deur die meester kan die getuie se regte affekteer of bepaal nie.<sup>137</sup>

Daar is wel vasgestel dat alhoewel die oorweging van regverdigheid nie as 'n algemene reël vereis dat alle inligting vooraf beskikbaar gestel moet word aan die getuie nie, daar wel in die

---

wysigings van hierdie artikel en daar kan verder ook verwys word na *Cordiant Trading CC v Daimler Chrysler Financial Services* 2005 4 SA 389 (D) 397.

<sup>131</sup> Blackman *et al.* (n 34) 458.

<sup>132</sup> Vgl *Strauss and Others v The Master and Others NNO* 2001 1 SA 649 (T).

<sup>133</sup> Blackman *et al.* (n 34) 458.

<sup>134</sup> (n 89) 451 B-C.

<sup>135</sup> Vgl die *Bernstein*-saak (n 44) 776G en die *Lane*-saak (n 67) 874.

<sup>136</sup> Vgl die *Leech*-saak (n 89) 445-446.

<sup>137</sup> Mwelase (n 40) 96; Sharrock *et al.* (n 23) 163; Zulman "Insolvency law (including winding-up of insolvent companies)" 2001 *Ann Surv S African L* 557 558; vgl ook die *Leech*-saak (n 89). In die *Strauss*-saak (n 132) 665-666 het die hof bevind dat die persoon wat ondervra word geen konstitusionele reg op toegang tot sulke inligting het nie aangesien die ondervraging nie op 'n administratiewe aksie neerkom nie en die regte van die persoon wat ondervra word dus nie nadelig geraak word nie.

loop van 'n navraag spesifieke vrae gestel kan word waar die getuie toegang tot inligting behoort te kry sodat hy die vraag meer volledig en betekenisvol kan beantwoord.<sup>138</sup> Toegang tot inligting sal verder verleen word waar die navraag op 'n onderdrukkende of kwelsugtige manier uitgevoer word, aanleiding kan gee tot die ontbering van die getuie of waar daar ongewone, spesiale of uitsonderlike omstandighede teenwoordig is waar die hof sy reg om in te meng sal uitoefen.<sup>139</sup>

### 5.7 Die opteken van 'n verklaring

Die voorsittende beampte is nie verplig om 'n verslag te skryf of aantekening van die ondersoek te hou nie en kan nie daartoe gedwing word om enige informele aantekening wat hy van die verrigtinge gehou het aan enige persoon, insluitend die persoon wat ondervra word, bloot te lê nie.<sup>140</sup>

### 5.8 Die reg op regsverteenvoordinging

In *Bell v Van Rensburg NO*<sup>141</sup> word daar onderskei tussen drie verskillende kategorieë kommissies of tribunale waarvoor 'n getuie kan verskyn. Daar is eerstens die tribunaal wat self 'n beslissing maak wat die regte van die persoon kan affekteer, tweedens 'n tribunaal wat rapporteer aan 'n hoër gesag wat dan aksie kan neem, en derdens die tribunaal wat ingestel word om feite te ondersoek en nie verder optree nie. Ondervragings ingevolge artikel 417 en 418 van die Maatskappywet val onder die laaste kategorie. Die hof het beslis dat die getuie geen reg op regsverteenvoordinging het nie alhoewel die meester 'n diskresie ten opsigte hiervan het en dit wel kan toelaat.<sup>142</sup> Die rol van 'n regsverteenvoordiger sal slegs wees om die getuie te adviseer oor sy regte in die algemeen; geen ander doel of optrede is toelaatbaar nie.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> Vgl die *Leech*-saak (n 89) 452F–G.

<sup>139</sup> Zulman (n 137) 558.

<sup>140</sup> Sien *Stadler en Andere v Wessels NO en Andere* 2000 4 SA 544 (O) 544.

<sup>141</sup> 1971 3 SA 693 (K).

<sup>142</sup> Dieselfde is bevind in *Hosking v Van der Merwe* 1992 1 SA 920 (W). R Goldstone het verder beslis dat dit nie prakties is om te poog om die manier waarin die voorsittende beampte sy diskresie moet uitvoer te definieer of voor te skryf nie. Hy sal beïnvloed word deur die siening en doel van die trustees en sal meer waarskynlik regsverteenvoordinging toelaat as die trustee self die voordeel van regsverteenvoordinging gehad het.

<sup>143</sup> Sien *Appleson v The Master* 1951 3 SA 515 (W).

## 5.9 Getuiefooi en koste van die ondervraging

Die vergoeding beskikbaar vir die lewering van getuienis is dieselfde as vir openbare ondervragings soos bespreek in paragraaf 4.10 hierbo. Ingevolge artikel 417(6) sal enige persoon wat aansoek doen vir 'n ondervraging onder artikel 417 en 418 van die Maatskappywet aanspreeklik wees vir die koste van die ondervraging behalwe as die meester of die hof beveel dat die koste in die geheel of enige gedeelte daarvan betaal moet word uit die bates van die maatskappy.

## 6 *Die meester van die hooggeregshof se rol en pligte volgens artikel 381 van die Maatskappywet*

Hierdie aspek word volledigheidshalwe bespreek omdat likwidateurs nie ondervra mag word onder die bepaalde ondervragingsprosedures wat hierbo bespreek is nie. Die vraag wat gestel kan word, is of dit nie meer effektief sal wees as toegelaat word dat likwidateurs wel ondervra kan word onder die private en openbare ondervragingsprosedures nie, omrede die ondervraging soos vervat in artikel 381 van die Maatskappywet prosedureel onvoldoende is.

Tydens 'n openbare ondervraging mag 'n likwidateur nie ondervra word in sy hoedanigheid as likwidateur van die maatskappy in terme van die vergaderings van krediteure nie, maar wel as likwidateur van so 'n maatskappy in sy hoedanigheid as likwidateur van 'n ander maatskappy.<sup>144</sup> Hy val nie onder die persone ingesluit onder artikel 414(2)(a) nie. In die geval van die ondervraging van die likwidateur tydens 'n private ondervraging is daar voorgestel dat geen reël uitgemaak is dat so 'n persoon nie ondervra sal word nie.<sup>145</sup> Dit is wel onwaarskynlik omdat die likwidateur ondergeskik is aan die meester vir sy optrede en die meester het ander metodes om inligting te bekom oor die maatskappy.<sup>146</sup>

Artikel 381 van die Maatskappywet maak voorsiening vir die ondervraging van 'n likwidateur tydens die likwidasië van 'n maatskappy deur die meester indien die meester rede het om te glo dat 'n likwidateur nie sy pligte nakom nie en/of nie behoorlik die vereistes nakom wat wetgewing voorskryf, of wat andersins opgelê is nie. Die meester kan ook ondersoek instel op

---

<sup>144</sup> Sien *Scott-Hayward v Queensland Insurance Co Ltd* 1961 4 SA 540 (W) 543; *Pretorius*-saak (n 25) 1965 en *Ben Rossouw Motors v Druker NO* 1975 1 SA 821 (W) 823.

<sup>145</sup> *Meskin et al* (n 63) 877 en *O'Brien* (n 8) 741.

<sup>146</sup> Sien *Venter v Williams* 1982 2 SA 310 (O) 316.

’n klagte ten opsigte van bogenoemde deur ’n skuldeiser, ’n lid of kontribuant. Subartikel (1) stel duidelik dat die meester stappe sal neem wat hy dienstig ag, na sy bevinding van die ondersoek, in terme van die wangedrag van die likwidateur. Hierdie stappe sluit onder andere in die verwydering van die likwidateur deur die meester self<sup>147</sup> of deur die hof.<sup>148</sup> Die meester kan verder kragtens subartikel (2) van ’n likwidateur vereis om antwoorde te verskaf op navrae wat verband hou met die likwidasië waarmee hy besig is en kan ook die likwidateur of enige ander persone<sup>149</sup> onder eed ondervra in verband met die likwidasië. Die navraag wat die meester mag hou onder subartikel (2) is dus een wat te enige tyd gemaak kan word.<sup>150</sup>

Alhoewel die meester die reg het om die likwidateur of ander persone onder eed te ondervra, is hierdie reg ’n mag om ’n ondervraging te hou in terme van die likwasië en daar word aan die hand gedoen dat in terme van so ’n ondervraging daar nie afstand gedoen is van die gemeenregtelike reg om nie jouself te inkrimineer nie.<sup>151</sup>

O’Brien is van mening dat dit duidelik is dat artikel 381 van toepassing is op alle likwidateurs van maatskappye, ongeag of die maatskappy in navraag nie sy skulde kan betaal nie of gelikwedeer word deur ’n hofbevel.<sup>152</sup> Hy wys daarop dat die meganisme van ondervraging wat hier ontwerp is selfs van toepassing is in ’n geval waar ’n maatskappy gelikwedeer word al kan hy sy skulde betaal asook in die geval waar ’n maatskappy vrywillige likwidasië ondergaan deur ’n spesiale resoluëie. Hy is ook verder van mening dat die omvang van die ondervraging baie beperk is wanneer dit vergelyk word met die ander meganismes van ondervraging in die Insolvensiewet en Maatskappywet. O’Brien wys daarop dat dit ontoereikend is wanneer daar gekyk word na die prosedurele aspekte van artikel 381.<sup>153</sup>

Afgesien daarvan dat daar voorsiening gemaak word vir die ondervraging van die likwidateur

---

<sup>147</sup> a 397(1)(b) van die Maatskappywet.

<sup>148</sup> a 397(2) van die Maatskappywet.

<sup>149</sup> O’Brien (n 8) 739 stel voor dat die “enigste ander persone” anders as die likwidateur wat ondervra kan word ingevolge hierdie artikel die persone is wat die klag wat ondersoek word deur die meester, gemaak het of wat relevante inligting of bewyse kan gee in verband daarmee. Sy interpretasie word verder gesteun deur die feit dat a 381 geen magte aan die meester verleen om ’n persoon te verplig om die ondervraging in terme van hierdie artikel by te woon nie. O’Brien verduidelik dat as ’n likwidateur weier om ’n ondervraging by te woon op die versoek van die meester dit daartoe kan lei dat die likwidateur verwyder kan word uit sy pos ingevolge a 379(1)(c) en a 392 van die Maatskappywet. Indien die persoon wat ’n klag gelê het of ’n ander persoon nie daarin slaag nie, of weier om voor die meester te verskyn of getuënis te lewer in terme van die klagte of navraag, is dit verseker iets wat die meester in gedagte sal hou wanneer hy ’n bevinding moet maak in die geval.

<sup>150</sup> Blackman *et al* (n 34) 319 en Meskin *et al* (n 63) 808.

<sup>151</sup> In *O’Toole v Mitchum* (1977) 2 ACLC SC (Vic) is beslis dat daar nie afstand gedoen word van die privilegie teen die beantwoording van ’n vraag wat ’n persoon kan inkrimineer nie ten opsigte van ’n persoon wat nie ’n likwidateur is nie, maar geen melding is daarvan gemaak of die likwidateur self die privilegie kan eis nie.

<sup>152</sup> O’Brien (n 8) 740 en Meskin *et al* (n 63) 807.

<sup>153</sup> O’Brien (n 8) 740.

en ander persone onder eed in subartikel (2) en die voorsiening wat gemaak word vir die koste of uitgawes aangegaan deur die meester soos vervat in subartikel 4 en 5, is daar geen verdere aanduidings van prosedurele aspekte wat gevolg moet word nie. Volgens hom kan daar moontlik geargumenteer word dat die bepalings vervat in artikel 152 van die Insolvensiewet, wat handel oor die prosedurele aspekte wat nie hanteer word in artikel 381 van die Maatskappywet nie, van toepassing gemaak kan word by wyse van artikel 339 van die Maatskappywet in terme van 'n navraag wat handel oor die optrede van 'n likwidateur van 'n maatskappy wat nie sy skulde kan betaal nie.

### *7 Kritiese bespreking van die ondervragingsprosedures in Suid-Afrika*

In hierdie deel van die navorsing is die Suid-Afrikaanse openbare en private ondervragingsprosedures ondersoek om potensiële of reeds bestaande tekortkominge of probleme uit te wys en om vas te stel of daar verbeterings of aanvullings gemaak kan word in die prosedurele riglyne van hierdie ondervragings.

Die hoofdoelstelling van die ondervragingsprosedures in ons wetgewing is om bates op te spoor en die bepalings wat daarmee verband hou maak breedvoerig voorsiening daarvoor om die bepaalde doelstelling van elke ondervraging te bereik.<sup>154</sup> Die probleem ontstaan egter dat die fokus van sulke prosedures gerig is op die insameling van inligting wat die likwidateur kan bystaan in sy administrasiepligte, eerder as op die ondersoek na die moontlike oorsake van die likwidasië van 'n maatskappy.<sup>155</sup> Alhoewel hierdie soektog na inligting belangrik is, behoort daar 'n balans geskep te word tussen die betrokke soektog na inligting en die soektog na moontlike oorsake van die likwidasië van 'n maatskappy. Die bepalings wat vervat is in ons wetgewing maak geen voorsiening daarvoor en plaas geen plig op likwidateurs om vas te stel wat die skuldoorsaak is van die ondergang van die maatskappy nie.<sup>156</sup> Tans is dit die primêre plig van die likwidateur om bates op te spoor en die voorsittende beampte vertolk die rol van 'n neutrale skeidsregter om te verseker dat die prosedure volgens die voorgeskrewe wetgewing uitgevoer word.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Vgl par 2.

<sup>155</sup> Calitz (n 27) 229. Vgl hoofstuk 1, par 1.

<sup>156</sup> Vgl par 3.2.

<sup>157</sup> Vgl par 3.2.1 en 3.2.2 onderskeidelik.

Daar word volledig uiteengesit in die wetgewing wie die persone is wat betrek kan word by enige van die ondervragings, maar daar is aanduidings van tekortkominge wat gevul sal moet word.<sup>158</sup> Die likwidateur val nie onder die groep persone wat ondervra mag word tydens een van die ondervragingsprosedures nie, en artikel 381 van die Maatskappywet, wat voorsiening maak vir die ondervraging van 'n likwidateur, is ontoereikend.<sup>159</sup> 'n Prosedure wat ook verbeter kan word, is die plig tot uitreiking van 'n kennisgewing van 'n ondervraging.<sup>160</sup> Die bewoording in die artikels dat 'n voorsittende beampte 'n getuie na die gevangenis kan verwys vir aanhouding in verskeie gevalle, is ongrondwetlik uit die oogpunt van die bevindings in regspraak met verwysing na die status van so 'n persoon.<sup>161</sup> In die private ondervragings val is dit binne die diskresie van die voorsittende beampte om te bepaal of daar 'n mondelinge ondervraging sal geskied of dat die ondervraging by wyse van skriftelike vrae sal geskied.<sup>162</sup> Die prosedure vir openbare ondervraging maak nie melding van moontlike skriftelike vrae in die wetgewing nie en gebruik sleg die woord "ondervra".<sup>163</sup> Wat die koste van die ondervraging betref is die wetgewing net duidelik daaroor dat hierdie koste deel vorm van die likwidasiëprosedure en betaalbaar is uit die boedel.<sup>164</sup>

'n Aantal van die bepalings bespreek in hierdie hoofstuk is tans goed gegrond en op die oog af is daar geen tekortkominge nie. Van hierdie bepalings kan egter wel aangevul word om beter riglyne daar te stel wanneer 'n ondervraging behartig word. Hierdie aanvullings sluit onder andere in: die ondervraging van 'n persoon wat reeds deel is van 'n strafsak waar die onderwerp van die saak verband hou met die ondervraging; die toegang tot inligting deur 'n getuie tydens 'n ondervraging en die beperking en staak van 'n ondervraging en die rol wat die howe daarin vertolk. Die bepalings oor die aanvang van die ondervragingsprosedures, die gebruik van direkte en afgeleide bewyse, die reg op regsverteenvoording en die opteken van 'n verklaring is toereikend en klaarblyklik is die praktiese toepassing daarvan suksesvol.

---

<sup>158</sup> Vgl par 3.1.

<sup>159</sup> Vgl par 6.

<sup>160</sup> Vgl par 3.3.

<sup>161</sup> Vgl par 3.1.2.

<sup>162</sup> Vgl par 5.2.

<sup>163</sup> Vgl par 4.2.

<sup>164</sup> Vgl par 4.10 en 5.9 onderskeidelik.

## HOOFSTUK 3

### 'N VERGELYKING MET DIE ENGELSE ONDERVRAGINGSPROSEDURES

#### 1 Inleiding

In onlangse tye het die maatskappyreg van verskeie Westerse lande aansienlike hersiening ondergaan. In sommige gevalle grens hierdie hersiening aan 'n gedaanteverwisseling. Feitlik deurgaans is die maatskappyreg in die geheel geraak. Om 'n assessering van die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures te maak is dit nuttig om na 'n buitelandse jurisdiksie te gaan kyk om vas te stel of dit haalbaar of selfs wesenlik is om veranderinge te maak in ons insolvensiereg om tekortkominge aan te vul. Die Suid-Afrikaanse insolvensiewetgewing spruit voort uit die Engelse reg wat tot gevolg bring dat daar tot 'n groot mate ooreenkomstige regsfilosofieë en -beginsels bestaan.<sup>165</sup> Daar is twee redes waarom die Engelse reg as vergelykende jurisdiksie gebruik word; eerstens omdat die Engelse reg 'n baie belangrike rol gespeel het in die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse insolvensiereg<sup>166</sup> en dus ook ons reg op verskeie ander terreine beïnvloed het, meer spesifiek op die terrein van die handelsreg,<sup>167</sup> en tweedens omdat die Engelse insolvensiereg<sup>168</sup> meer onlangs onderhewig was aan omvangryke hervormings.<sup>169</sup> Alhoewel die Engelse wetgewing nie die Suid-Afrikaanse ekonomiese omstandighede in alle opsigte sal pas nie is daar genoegsame historiese, regs- en kulturele ooreenkomste om aanklank by hierdie regstelsel te vind.<sup>170</sup>

Die Engelse insolvensiewetgewing lê veral klem daarop dat die ondervragingsprosedures 'n meganisme van laaste oorweging moet wees en verkies om gebruik te maak van informele onderhoude. In die Verenigde Koninkryk word 'n likwidateur nie net verplig om inligting in te samel en bates op te spoor nie, maar ook om 'n ondersoek te loods na die ondergang van die maatskappy. Die Engelse reg fokus op die laasgenoemde aspek en die belang van hierdie

<sup>165</sup> Calitz (n 58) 352.

<sup>166</sup> Vgl *Copstake v Alexander* 1883 SC 137 en *Evans and Co v Silbert* 1911 WPA 216.

<sup>167</sup> Handelsreg sluit die insolvensiereg en die maatskappyreg in. Zulman "Recent insolvency legislative action in the Republic of South Africa" 2000 *IBL* 312.

<sup>168</sup> Hierdie insolvensiereg sluit korporatiewe insolvensie in.

<sup>169</sup> Daar is baie veranderinge ingevoer by wyse van die wysigings van die *Insolvency Rules 1986* (hierna die *Insolvency Rules*), wat dit gekompliseerd maak om die mees onlangse en toepaslike wetgewing op te spoor aangesien handboekskrywers nie kan bybly met die konstante veranderinge nie. A 411 van die *Insolvency Act 1986* maak voorsiening daarvoor dat insolvensiereëls opgestel kan word vir die doel om effek te gee aan Deel 1 tot 7 van die *Insolvency Act* wat handel oor die insolvensie van 'n maatskappy.

<sup>170</sup> Calitz (n 58) 352 en 371.



inligting sal meestal groter geag word as die getuie se belang wanneer die twee aspekte teen mekaar opgeweeg word.

In hierdie deel van die bespreking word daar eerstens 'n oorsig gegee van sowel die openbare as die private ondervragingsprosedures ingevolge die Engelse wetgewing. Verder word spesifieke aspekte van hierdie prosedures in die Engelse wetgewing ondersoek om sodoende te kom tot voorstelle ter verbetering van die prosedurele riglyne en ter aanvulling van potensiële of reeds geïdentifiseerde tekortkominge in die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures.<sup>171</sup>

## 2 Aspekte van die ondervragingsprosedures in die Verenigde Koninkryk

### 2.1 'n Oorsigtelike bespreking van die openbare en private ondervragingsprosedures

In hierdie deel van die bespreking sal daar kortliks aandag geskenk word aan sekere aspekte wat deel vorm van die ondervragingsprosedures om 'n meer volledige beeld te skep van die ondervragingsprosedures in die Verenigde Koninkryk.

Onder die *Insolvency Act 1986*<sup>172</sup> kom daar twee tipes ondervragings voor, naamlik 'n openbare ondervraging<sup>173</sup> en 'n private ondervraging.<sup>174</sup> Daar is verskeie bepalings waarin hierdie ondervragings ooreenstem, maar daar bestaan ook verskille tussen hierdie ondervragings. Tydens 'n openbare ondervraging “moet” die hof bloot op grond van die aansoek van die *official receiver*<sup>175</sup> so 'n ondervraging toestaan. Hierdie ondervraging kan as 'n regsgeldige meganisme gebruik word om inligting te verkry wat in 'n verklaring verskaf moet word.<sup>176</sup> Die ondervraging kan ingevolge 'n hofaansoek geskied te enige tyd voor die

---

<sup>171</sup> Polonsky “Self-incrimination in insolvency investigations – the English experience” 1995 *De Rebus* 111 112.

<sup>172</sup> Hierna die *Insolvency Act*.

<sup>173</sup> a 133 van die *Insolvency Act*.

<sup>174</sup> a 236 van die *Insolvency Act*.

<sup>175</sup> Die *official receiver* is 'n beampte van die voormalige *Department of Trade and Industry* wat aangestel is deur die staatssekretaris om die pligte van die insolvensiewetgewing uit te voer (a 399(1) van die *Insolvency Act*). Daar is geen geskikte term hiervoor in die Afrikaanse taal nie. Die voormalige Britse *Department of Trade and Industry* staan nou bekend as die *Department for Business Innovation and Skills*, en *The Insolvency Service* is 'n onderafdeling van hierdie departement. Die *official receivers* word gereguleer deur *The Insolvency Service*. Laasgenoemde het 'n afdeling genaamd *Companies Investigation Branch* en hulle het die bevoegdheid ingevolge wetgewing om maatskappy te ondersoek waar daar korporatiewe oortredings bestaan het soos wangedrag en bedrog.

<sup>176</sup> a 131 van die *Insolvency Act*.

ontbinding van die maatskappy.<sup>177</sup> Hierdie aansoek kan verder gebring word deur die *official receiver* waar die maatskappy onder likwidasie is<sup>178</sup> of op versoek van minstens die helfte, in terme van waarde, van die krediteure van die maatskappy, of ʼn driekwart, in terme van waarde, van die kontribuante.<sup>179</sup> Artikel 133 van die *Insolvency Act* maak dus daarvoor voorsiening dat die gebruik van die openbare ondervragingsprosedure wyer beskikbaar is as wat die geval was onder die voormalige wetgewing, deurdat krediteure en kontribuante toegelaat word om die hof se jurisdiksie op te roep.<sup>180</sup>

Hierdie ondervraging word gehou in ʼn hof wat oop is vir die publiek<sup>181</sup> en die *office holder*<sup>182</sup> het ʼn onbeperkte diskresie in terme van die lyn van ondervraging en die vrae wat gestel mag word.<sup>183</sup> Tydens so ʼn ondervraging kan die *official receiver*, likwidateur<sup>184</sup> van ʼn maatskappy of trustee,<sup>185</sup> enige persoon wat aangestel is as spesiale bestuurder van die besigheid, enige krediteur wat ʼn eis bewys het asook enige kontribuant deelneem aan die ondervraging van die getuie.<sup>186</sup> ʼn Getuie is verplig om die ondervraging by te woon; as hy nie die ondervraging bywoon nie, is hy skuldig aan ʼn strafregtelike oortreding.<sup>187</sup> In terme van artikel 133 van die *Insolvency Act* kan die hof ʼn lasbrief vir die arrestasie van die persoon uitreik as daar vermoed word dat daar ʼn risiko bestaan dat die persoon sal vlug of reeds gevlug het met die doel om die ondervraging te vermy of te vertraag.<sup>188</sup> Die persoon kan appelleer teen die lasbrief vir sy arrestasie. As die appèl nie slaag nie, kan so ʼn persoon verplig word om die

---

<sup>177</sup> a 133(1) van die *Insolvency Act*.

<sup>178</sup> a 133(1) van die *Insolvency Act*.

<sup>179</sup> a 133(2) van die *Insolvency Act*. Die feit dat die openbare ondervraging op versoek van krediteure en kontribuante gehou moes word, dui daarop dat daar onenigheid was tussen die *official receiver* aan die een kant en die krediteure of kontribuante aan die ander kant oor die kwessie wie se plig dit is om aansoek te doen vir ʼn openbare ondervraging (vgl *Rajak Company Liquidations* (1988) 301 vir ʼn volledige bespreking van hierdie konsep).

<sup>180</sup> Boyd "Corporate insolvency: an outline of some of the main changes under the Insolvency (Northern Ireland) Order 1989" 1992 *NILQ* 357 361.

<sup>181</sup> Krediteure en kontribuante kan die ondervraging bywoon in terme van *Insolvency Rule* 4.212(5).

<sup>182</sup> Die term *office holder* is ʼn oorkoepelende term vir insolvensiepraktisyns. A 234(1) van die *Insolvency Act* verduidelik dat hierdie term ʼn administrateur, administratiewe ontvanger, likwidateur, voorlopige likwidateur en *official receiver* insluit. Daar is geen geskikte term in die Afrikaanse taal nie.

<sup>183</sup> Vgl *Re Maville Hose Ltd* 1938 1 Ch D 32 40.

<sup>184</sup> Pennington *Pennington's Corporate Insolvency Law* (1991) meld dat ʼn likwidateur insluit ʼn voorlopige likwidateur asook ʼn gewone likwidateur wat val onder die oorkoepelende term insolvensiepraktisyn; a 388(1) van die *Insolvency Act* asook Keay en Walton *Insolvency Law: Corporate and Personal* (2008) 295 wys daarop dat die likwidateur die persoon is wat die likwidasie administreer.

<sup>185</sup> Volgens Pennington (n 184) 5 val ʼn trustee in bankrotskap onder die oorkoepelende term insolvensiepraktisyn.

<sup>186</sup> a 133(4) van die *Insolvency Act*.

<sup>187</sup> a 134(1) van die *Insolvency Act*. In hierdie bespreking sal daar gerieflikheidshalwe net na die manlike geslag verwys word, maar dit sluit die vroulike geslag ook in.

<sup>188</sup> a 134(2) van die *Insolvency Act*.

koste van die appèl te betaal.<sup>189</sup> As die getuie gearresteer word, kan hy gevange gehou vir die tydperk wat die hof beveel.<sup>190</sup>

Die getuie word onder eed ondervra en moet alle vrae beantwoord wat aan hom gestel word.<sup>191</sup> Geen privilegie mag geopper word in terme van enige vraag wat 'n getuie kan inkrimineer nie<sup>192</sup> en die versuim of weiering om te antwoord op grond daarvan is 'n strafregtelike oortreding.<sup>193</sup> Hierdie antwoorde kan ook gebruik word in strafregtelike prosedures.<sup>194</sup> 'n Geskrewe rekord van die vrae en antwoorde van die getuie moet gemaak word en aan hom voorgelees word. Die getuie moet dit onderteken en sy antwoorde bevestig by wyse van 'n beëdigde verklaring.<sup>195</sup> Hierdie rekord kan gebruik word as bewyse teen die getuie in siviele en strafregtelike prosedures.<sup>196</sup> Die getuie het die reg op regsverteenvoording op sy eie onkoste en die regsverteenvoordiger mag vrae stel, soos die hof dit toelaat, om die getuie in staat te stel om die antwoord wat hy gegee het te verduidelik.<sup>197</sup>

Private ondervragings word vervat in artikel 236 van die *Insolvency Act*. Ingevolge hierdie artikels “kan” die hof op aansoek van die *official receiver*, administrateurs, likwidateurs en trustees enige persoon dagvaar om voor hom te verskyn om sodoende inligting te verkry, hetsy mondeling, by wyse van 'n ondervraging of deur middel van 'n beëdigde verklaring, oor die aktiwiteite wat binne sy kennis val. Die hof kan ook rekeningkundige en ander rekords

---

<sup>189</sup> Sien *Re Avatar Communications Ltd* (1988) 4 BCC 473.

<sup>190</sup> a 134(3) van die *Insolvency Act*.

<sup>191</sup> *Insolvency Rule* 4.215(1) of 6.175(1).

<sup>192</sup> Die reg om nie 'n inkriminerende vraag te beantwoord nie is afkomstig uit die Engelse gemenerereg siende dat die Verenigde Koninkryk nie 'n geskrewe grondwet of menseregterwet het nie. Die gemenerereg kan wel verander of aangepas word, maar daar word vereis dat dit duidelik bewoerd is of 'n duidelike implikasie het waar so 'n ou en fundamentele vryheid betrokke is. *Bishopsgate Investment Management Ltd (in prov liq) v Maxwell* 1992 2 All ER 856 het die verandering meegebring dat die reg teen die beantwoording van inkriminerende vrae tydens insolvensie herroep is. Paulden “Corporate fraud: civil disclosure in criminal proceedings” 1994 *MLR* 280 282 verduidelik dat hierdie verandering nodig was om sodoende te verseker dat sowel die pligte wat geplaas word op die getuie tydens openbare ondervragings as die samewerkingsplig tydens private ondervraging effektief sal wees en die *office holder* sy onderskeie pligte kan nakom. Die hof het ook klem gelê op die balans tussen die publiek en krediteure se belang by die effektiwiteit, spoed en lae koste waarteen likwidasie van maatskappye plaasvind aan die een kant en die regte van die getuie waarop moontlik inbreuk gemaak word aan die ander kant. Verder was dit nodig om eenvormigheid te bewerkstellig tussen persoonlike insolvensie, waar hierdie reg nie geopper kan word nie, en korporatiewe insolvensie, siende dat beide insolvensies onder een regsgegewende raamwerk val.

<sup>193</sup> Sien *Bishopsgate Investment Management Ltd (in prov liq) v Maxwell* 1992 Ch 1 en 1992 BCLC 475.

<sup>194</sup> Keay en Walton (n 184) 425 en *Insolvency Rule* 4.215(5). Lightman en Moss *The Law of Administrations and Receivers of Companies* (2007) 211 verduidelik dat a 6 van die *European Convention on Human Rights* (Council of Europe 1950) (hierna die *European Convention on Human Rights*) nie van toepassing is op 'n ondersoek onder a 236 van die *Insolvency Act* nie aangesien dit nie wese nie 'n bepaling van siviele of strafregtelike regte is nie.

<sup>195</sup> *Insolvency Rule* 4.215(4).

<sup>196</sup> *Insolvency Rule* 4.215(5).

<sup>197</sup> *Insolvency Rule* 4.215(3) of 6.175(3).

aanvra met betrekking tot die maatskappy.<sup>198</sup> Die vrae van deelnemende persone word deur die *official receiver* gestel en laasgenoemde moet voor die ondervraging homself vergewis van die basis van die vraag om sodoende te verseker dat dit relevant is en nie onnodige verlenging sal veroorsaak nie.<sup>199</sup> Dit stel die hof ook daartoe in staat om die getuies te verplig om relevante dokumente voor te lê, wat van kardinale belang is en aanleiding kan gee tot die potensiële aansoek vir insolvensieremedies.<sup>200</sup>

Private ondervragings stem ooreen met openbare ondervragings ten opsigte van die ondervraging van die getuie onder eed,<sup>201</sup> die beantwoording van inkriminerende vrae,<sup>202</sup> die nienakoming van pligte deur 'n getuie,<sup>203</sup> die reg op regsverteenvoording,<sup>204</sup> die versuim om 'n ondervraging by te woon<sup>205</sup> en die uitreiking van 'n lasbrief vir arrestasie.<sup>206</sup> openbare Die ingesamelde materiaal kan ook gebruik word in strafregtelike prosedures teen die respondent en dit sal toelaatbaar wees in die diskresie van die regter in die prosedure.<sup>207</sup>

'n Rekord van die respondent se ondervraging, sy antwoorde op enige vrae en die beëdigde verklarings deur hom gemaak word nie by die hof geliasseer nie behalwe as die hof dit beveel en daarom is dit ook nie oop vir inspeksie deur enige iemand anders as die *official receiver* en die likwidateur van die maatskappy tot tyd en wyl die hof so beveel nie.<sup>208</sup> Hierdie antwoorde

---

<sup>198</sup> a 236 (1)–(3), (5) en 237(4) van die *Insolvency Act*.

<sup>199</sup> *Insolvency Rule* 9.4(2).

<sup>200</sup> Calitz (n 45) 407.

<sup>201</sup> a 237(1) van die *Insolvency Act*. 'n Ondervraging hoef nie onder eed te geskied nie.

<sup>202</sup> Hierdie materiaal kan ook gebruik word in strafregtelike prosedures en is toelaatbaar volgens die diskresie van die regter in die prosedures (*Hamilton v Naviede* 1995 2 AC 75). Vgl verder die *Bishopsgate Investment Management* All ER-saak (n 192) en *Cooper v Maxwell* 1993 Ch1. Fletcher in “The silence of the wolves: confidentiality and self-incrimination issues in proceedings under the Insolvency Act” 1992 *JBL* 442 444 verduidelik dat die parlementêre doel juridies daargestel is om te verseker dat daar 'n behoorlike en effektiewe ondersoek van maatskappye se bedrog is asook vervolging as die nodige bewyse opgespoor kan word. Die openbare belang wat aan so 'n doelstelling geheg word, het die ontneming van die reg om jouself nie te inkrimineer nie ondersteun, veral aangesien sulke persone reeds privilegie geniet het tydens die uitvoer van aktiwiteite van 'n beperkte maatskappy en die bestuur van die aandeelhouersfondse. Daar word verder verduidelik dat al word daar 'n element van onderdrukking geheg aan die wegneem van die reg om nie inkriminerende vrae te beantwoord nie, dit 'n realistiese en praktiese benadering is om die nodige inligting te bekom oor die manier waarop die maatskappy se aktiwiteite bestuur is. Lightman en Moss (n 194) 221 lug hul mening oor die impak en toepassing van a 6 van die *Human Rights Act 1998* (hierna na verwys as *Human Rights Act*) op 'n a 236-ondervraging.

<sup>203</sup> a 235(5) van die *Insolvency Act*.

<sup>204</sup> *Insolvency Rule* 9.4(5).

<sup>205</sup> *Insolvency Rule* 7.19(1).

<sup>206</sup> a 236 (4) en (5) en a 366(3) van die *Insolvency Act*.

<sup>207</sup> Vgl die *Hamilton*-saak (n 202). Dit is nie oop vir die howe om grofgeskut te gebruik om die gebruik van bewyse of inligting verkry deur verpligte beantwoording te beperk nie. Al wat dus oorbly is die uiteindelijke diskresie van die strafregter by die verhoor om die bewyse uit te sluit as dit bepaal is dat die manier waarop dit verkry is die reg op 'n regverdige verhoor kan benadeel (Polonsky (n 171) 114).

<sup>208</sup> *Insolvency Rules* 9.5(1) en (2).

wat mondeling gegee is in die hof of by wyse van 'n beëdigde verklaring kan nie gebruik word in siviele of strafregtelike prosedures nie.<sup>209</sup>

## 2.2 Spesifieke aspekte van die ondervragingsprosedures

In hierdie afdeling word afsonderlike aspekte van die verskeie Engelse ondervragingsprosedures bespreek. Hierdie aspekte word bespreek om die verskille, ooreenkomste en toepassing daarvan te kan vergelyk met die Suid-Afrikaanse reg om sodoende te kan beslis of daar tekortkominge in die Suid-Afrikaanse reg bestaan wat aangevul of verbeter kan word uit die Engelse reg.

### 2.2.1 Die doel en omvang van die ondervragingsprosedures

Die doel van openbare ondervragings is om 'n basis te vorm vir verslae wat deur die *official receiver* opgestel moet word,<sup>210</sup> om relevante inligting te bekom<sup>211</sup> vir die administrasie en laastens ter wille van publisiteit sodat die inligting beskikbaar gestel word aan krediteure en die gemeenskap om sodoende aan hulle 'n oorsig te gee van die oorsake van die ondergang van die maatskappy.<sup>212</sup> Artikel 113 van die *Insolvency Act* maak 'n openbare ondervraging maklik beskikbaar.<sup>213</sup> In *Friedrich v Herald and Weekly Times Ltd*<sup>214</sup> is daar bevind dat die prosedure so ontwerp is dat dit kan dien as 'n afskrikmiddel, sodat die wye publisiteit en ander effekte van die ondervraging sal dien as 'n waarskuwing vir alle persone.<sup>215</sup> Die openbare ondervragings is juis ontwerp vir daardie rede omdat dit moeilik kan wees om inligting te

---

<sup>209</sup> Vgl *Re Greys Brewery Co* (1883) 25 Ch D 400.

<sup>210</sup> Hierdie verslae sluit onder andere in 'n verslag aan die hof onder a 132(1) van die *Insolvency Act*, 'n verslag aan die *official receiver* onder a 218(3) van die *Insolvency Act* en 'n verslag aan die staatssekretaris onder a 218(4). Laasgenoemde twee verslae is van toepassing in gevalle waar daar 'n vermoede is van strafregtelike oortredings deur beamptes van die maatskappy.

<sup>211</sup> Sien *Re Rolls Razor Ltd (No 2)* 1970 1 Ch 576; 1969 3 All ER 1386 1387; *Re British And Commonwealth Holdings Plc (Nos 1 and 2)* All ER-saak (n 122); *Re British And Commonwealth Holdings Plc (Nos 1 and 2)* Ch 342 391; All ER (n 122) 801 839; Mayson *et al Company Law* (2009) 687 en die Report of the Review Committee on *Insolvency Law and Practice* (Cmnd 8558 (1982)) a 491 (hierna: *Cork Report*).

<sup>212</sup> Sien *Re Seagull Manufacturing Co Ltd (in liq)* 1993 BCLC 1139 1145 AC. Mayson *et al* (n 211) 687; *Cork Report* a 491 en Lightman "Winding up" 2003 *NLJ* 1494 dui aan dat die doel van 'n openbare ondervraging is om die aktiwiteite, in terme van bedrog en die verdoeseling van relevante feite, aan die publiek bekend te maak. Bailey *et al Corporate Insolvency: Law and Practice* (1992) 248 verduidelik dat die rede vir die publisiteit is om 'n geleentheid daar te stel sodat die publiek dalk aan *official receivers* betekenisvolle inligting kan verskaf in terme van die likwidasië van die maatskappy.

<sup>213</sup> Boyd (n 180) 361.

<sup>214</sup> (1990) 1 ACSR 277.

<sup>215</sup> Hierdie aspek word later bespreek onder par 2.2.10 *Openbare ondervragings as waarskuwing en afskrikmiddel*.

bekom wat verband hou met die aktiwiteite van 'n maatskappy deur gebruik te maak van die meer algemene roetes soos die verklaring van aktiwiteite of informele onderhoude met getuies.

Die doel van private ondervragings is om aan die hof magte te verleen sodat hulle die *office holder* kan bystaan in die soeke na en ontbloting van die waarheid rondom die omstandighede en aktiwiteite wat die ondergang van die maatskappy veroorsaak het en om die *office holder* die geleentheid te gun om sy pligte so effektief en kostebesparend moontlik te kan uitvoer.<sup>216</sup> Die ondervraging is daarop gemik om inligting op te spoor en is dus net ondersoekend van aard. Hierdie prosedure is ook daarop gemik dat die *office holder* al die aspekte van die insolvensie in sy administrasie kan uitvoer, insluitend die opspoor van bates en besitneming daarvan. Die hof het beslis in *Re Pantmaenog Timber Co Ltd*<sup>217</sup> dat daar geen beperking geplaas word op die doel van die ondervraging waarvoor aansoek gedoen word nie. Die frase wat gebruik word “...in relation to the winding-up...”<sup>218</sup> is baie wyd en dui daarop dat die applikant die inligting en dokumente in 'n wyer area kan gebruik as slegs vir die uitsluitlike doel van die opspoor, realisering en distribusie van bates. Die uitspraak in *Re Bishopsgate Investment Management Ltd (No 2)*<sup>219</sup> wys duidelik daarop dat daar 'n aktiewe proses plaasvind deur die uitvoerende gesag om 'n balans te handhaaf tussen die belange van die gemeenskap in die versekering van 'n behoorlike ondersoek van die moontlike wangedrag tydens likwidasie aan die een kant en die belange van die individue in die versekering van regverdige behandeling onder die regsproses waaraan die persoon onderhewig is tydens private ondervragings aan die ander kant.<sup>220</sup>

## 2.2.2 Persone wat ondervra mag word tydens openbare en private ondervragings

Tydens openbare ondervraging is daar 'n wye reeks persone wat kragtens artikel 133 van die *Insolvency Act* ondervra kan word. Hierdie persone sluit in huidige en voormalige beamptes<sup>221</sup> van die maatskappy, persone wat opgetree het as likwidateur, administrateur of ontvanger of bestuurder van die maatskappy, asook enige persoon wat te doen gehad het of deel was in die

---

<sup>216</sup> Vgl *Re Rolls Razor Ltd* (1968) 3 All ER 698, waar kosteoorweging en effektiwiteit as een van die sewe beginsels neergelê is deur die House of Lords, en Mayson *et al* (n 211) 685.

<sup>217</sup> 2003 UKHL 49.

<sup>218</sup> a 143 van die *Insolvency Act*.

<sup>219</sup> 1994 BCC 732 Ch D.

<sup>220</sup> Case comment “Private examinations: disclosure of liquidator’s confidential statement” 1995 *Insolv Int* 14.

<sup>221</sup> Bailey *et al* (n 212) 249 en Rajak (n 179) 297.

bevordering, uitleg of bestuur van die maatskappy. Daar is geen verpligte vrystelling van 'n ondervraging op grond daarvan dat die getuie se betrokkenheid by die maatskappy êrens in die verlede gestaak is nie, maar as die getuie vir 'n aantal jare nie meer betrokke was by die maatskappy nie sal dit moeiliker wees om 'n bevel vir 'n ondervraging te regverdig.<sup>222</sup>

Tydens private ondervragings kan beamptes van die maatskappy enige persoon ondervra van wie dit bekend is of wat daarvan verdink word dat hy enige eiendom<sup>223</sup> van die maatskappy in sy besit het of verskuldig is aan die maatskappy<sup>224</sup> asook enige persone wat volgens die hof moontlik inligting kan verskaf in terme van die uitleg, besigheid, aktiwiteite of eiendom van die maatskappy.<sup>225</sup> Die hof sal die toestaan van 'n bevel vir die ondervraging van 'n beampte of 'n voormalige beampte van die maatskappy sterker oorweeg as 'n bevel teen 'n derde party omdat die beampte 'n fidusiêre plig teenoor die maatskappy het en onder 'n statutêre plig staan om die *office holder* tydens die likwidasie by te staan.<sup>226</sup> Enige van die bogenoemde persone kan ook verplig word om enige relevante dokumente te verskaf wat in sy beheer of besit is.<sup>227</sup>

### 2.2.3 Die “ondersoekbare aangeleenthede” as een van die pligte van die *official receiver* en die status van die *official receiver*

Ingevolge artikel 400(2) van die *Insolvency Act* verkry 'n *official receiver* die status van 'n beampte van die hof in terme van die uitvoer van sy pligte. Ingevolge artikel 132(1) van die *Insolvency Act* is dit sy plig om 'n ondersoek te loods om vas te stel of die maatskappy insolvent is en wat die oorsake vir die ondergang van die maatskappy, die gevolge van die insolvensie en die uitleg, besigheid en aktiwiteite van die maatskappy oor die algemeen sou wees.<sup>228</sup> So 'n persoon het wel 'n diskresie oor die indiening van 'n verslag te dien effekte aan die hof, maar het nogtans 'n statutêre plig om genoemde kwessies te ondersoek.<sup>229</sup> So 'n persoon is ook daarvoor verantwoordelik om die kennis waaroor die maatskappy beskik,

---

<sup>222</sup> Bailey *et al* (n 212) 249 en Rajak (n 179) 297.

<sup>223</sup> a 237(2) van die *Insolvency Act*.

<sup>224</sup> a 237(4) van die *Insolvency Act*.

<sup>225</sup> a 236(2) van die *Insolvency Act*.

<sup>226</sup> Polonsky (n 171) 112; a 235(3) en (4) van die *Insolvency Act* en Insolvency Service “Technical Manual Contents” Ch 23: Private Examinations (January 1993)” (2011) par 23.12.

<sup>227</sup> a 236(3) van die *Insolvency Act*.

<sup>228</sup> Vgl *Re Pantmaenog Timber*-saak (n 217) par 64. Die beginsel van 'n deeglike en onafhanklike ondersoek na die oorsake van die insolvensie is aanvanklik voorgestel in die *Bankruptcy Act* van 1883.

<sup>229</sup> Rajak (n 179) 296 is mening dat die *official receiver* slegs verplig is om die oorsake van die ondergang van die maatskappy te ondersoek as die maatskappy ondergegaan het, maar sy plig om 'n algemene ondersoek te gelas is nie afhanklik van dieselfde voorwaarde nie. Dit beteken dat hy verplig word om 'n algemene ondersoek te gelas selfs waar 'n maatskappy solvent is.

sonder enige beperking te rekonstrueer.<sup>230</sup> Die meer direkte doel waarvoor die *official receiver* se bevindings gebruik word, is om vas te stel of daar wel 'n openbare ondervraging gehou moet word.<sup>231</sup>

Die krediteure se belang in 'n likwidasieregverdig 'n koste-effektiewe en vinnige prosedure tydens die identifisering van die oorsaak van die insolvensie en die invordering van bates.<sup>232</sup> Daar kan dus afgelei word dat sowel die invordering van skulde en opsporing van bates as die koste aangegaan vir die ondersoek deur die *official receiver* 'n direkte uitwerking sal hê op die fondse beskikbaar vir distribusie. Met die aanvang van die likwidasieregverdig moet die *official receiver* 'n analitiese oorsig saamstel gebaseer op die aanvanklike inligting beskikbaar<sup>233</sup> om te bepaal of daar 'n *prima facie*-saak is vir verdere en meer omvattender ondersoeke asook om te kan verduidelik waarom hy verdere dokumente nodig het om sy funksies te kan verrig.<sup>234</sup>

#### 2.2.4 Die verdere bekendmaking van inligting van 'n maatskappy onder likwidasieregverdig in die vorm van 'n verslag oor die maatskappy se sake

Waar daar 'n likwidasieregverdig gemaak is, "kan" die *official receiver* 'n verslag oor die maatskappy se sake vereis van enige van die persone genoem in artikel 131(1) en (3) van die *Insolvency Act*. Die *official receiver* kan ook persoonlike onderhoude voer met enige van die persone genoem in artikel 131 van die *Insolvency Act* vir die doel van die ondersoek na die maatskappy se sake en dit is hulle plig om so 'n onderhoud by te woon op die tyd en plek voorgeskryf en om aan die *official receiver* alle inligting te verskaf wat hy vereis beide voor en na die inhandiging van die verklaring.<sup>235</sup> Die nienakoming van artikel 131 van die *Insolvency Act* sonder 'n redelike verskoning is strafbaar met 'n boete.<sup>236</sup> Enige persoon wat op skrif stel dat hy 'n krediteur of kontribuant is, is daarop geregtig om die verklaring na te gaan en 'n kopie daarvan te verkry teen die vasgestelde fooi.<sup>237</sup>

---

<sup>230</sup> Vgl *Re British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)* Ch 23. Tydens so 'n ondersoek word die insolvent verplig om alle rekeningkundige rekords en ander dokumente aan die *receiver* te oorhandig soos uiteengesit in a 291 van die *Insolvency Act*. Dit sluit in bankrekords tot en met drie jaar voordat die insolvensie 'n aanvang geneem het (*Insolvency Rule* 6.69–6.71).

<sup>231</sup> Calitz (n 27) 114.

<sup>232</sup> Polonsky (n 171) 114.

<sup>233</sup> Vgl *Green v BDO* 2005 EWHC 2413 (Ch) par 35.

<sup>234</sup> Vgl *Colishaw v O&D Building Contractors* 2009 EWHC 2445 (Ch) par 24–25 en 42.

<sup>235</sup> a 235(2)(b) van die *Insolvency Act* en *Insolvency Rules* 4.32 en 4.42.

<sup>236</sup> a 131(7) van die *Insolvency Act*.

<sup>237</sup> *Insolvency Rule* 12.18.



Hierdie verslag “kan” kragtens artikel 433 van die *Insolvency Act* gebruik word in strafregtelike verrigtinge as bewys teen enige persoon wat die verslag maak of instem om die verslag te maak.<sup>238</sup> Die gevolg dat artikel 433 van die *Insolvency Act* aanleiding kan gee tot strafregtelike prosedures word duideliker as daar gekyk word na die gevestigde posisie tydens persoonlike insolvensie,<sup>239</sup> die verpligting op die persone wat die insolvensie-ondersoeke behartig om enige kriminele oortredings wat gevind word, bekend te maak in die verslag<sup>240</sup> en die feit dat hierdie artikel een van vele wetgewende bepalings is wat voorsiening maak vir inkriminerende verklarings verkry van verskeie siviele ondersoekte wat gebruik kan word as bewys in enige prosedures.<sup>241</sup>

## 2.2.5 Mondelinge of skriftelike ondervraging

Tydens openbare ondervraging word daar slegs voorsiening gemaak vir mondelinge ondervraging in artikel (3) van die *Insolvency Act*. Tydens private ondervragings sal die hof oor die algemeen ’n mondelinge ondervraging meer onderdrukkend ag as ’n bevel om te sweer op ’n beëdigde verklaring<sup>242</sup> en ’n bevel vir die lewering van dokumente sal as die mins onderdrukkende geld.<sup>243</sup> Artikel 236(3) van die *Insolvency Act* maak wel voorsiening vir die indiening van ’n beëdigde verklaring deur ’n getuie tydens private ondervragings of vir die inhandiging van dokumente, rekeningkundige en ander rekords wat handel oor die maatskappy. Die hof is meer gewillig om partye wat verdink word van bedrog te dwing om dokumente te oorhandig, soos reeds genoem. ’n Balans moet gehandhaaf word tussen dokumente wat gelewer moet word soos vereis deur artikel 236 van die *Insolvency Act* en die vraag of die ondervraging eerder deur mondelinge getuienis onder eed moet geskied<sup>244</sup> en dus

---

<sup>238</sup> Paulden (n 192) 283 bespreek die vaagheid van die bewoording van die artikel.

<sup>239</sup> Die effek van die *Bishopsgate Investment Management* All ER-saak (n 192) was om korporatiewe insolvensie uit te brei deur die jarelange gevestigde beleid van toepassing op persoonlike insolvensie deel te maak daarvan (*R v Scott* (1856) Dears and B 47 en *Re Paget, ex parte Official Receiver* 1927 2 Ch 85). Paulden (n 192) 282 verduidelik dat die gebruik tydens persoonlike insolvensies om die persoon wat insolvent is, verplig bekend te maak in strafregtelike prosedures, twee belangrike oorwegings daargestel het. Eerstens, siende dat die bekendmakings wat gebruik word as bewys verkry is in prosedures wat die parlement direk verplig het, is die element van verpligting nie meer ’n geldige grond vir die beswaar om die bekendmaking as bewys te gebruik nie, en tweedens, die feit dat die parlement nie daarin geslaag het in persoonlike insolvensiewetgewing om voorsiening te maak vir die beskerming teen verpligte bekendmaking wat gebruik kan word in strafregtelike prosedures nie, gesien word as ’n aanduiding dat geen so ’n beskerming bedoel is nie aangesien hulle al voorheen wel voorsiening gemaak het vir sulke beskerming in ander kontekste.

<sup>240</sup> a 218 en a 219 van die *Insolvency Act*.

<sup>241</sup> Paulden (n 192) 283.

<sup>242</sup> Vgl *Soden v Burns* 1996 3 All ER 967 985e.

<sup>243</sup> Vgl *Re Cloverbay Ltd* 1991 Ch 90 103 en *Re Westmed Consultants Ltd* 2002 1 BCLC 384 387 en Polonsky (n 171) 112.

<sup>244</sup> Moss “Getting the truth – s 236 investigations” 1998 *Insolv Int* 41 43.

sal die hof in gevalle waar die respondent nie 'n sterk konneksie met die insolvent het nie, eerder geskrewe antwoorde of geskrewe vrae verkies.<sup>245</sup>

In die praktyk, as 'n persoon of persone verdink word van wangedrag – wat gewoonlik die direkteure en ander persone direk betrokke by die maatskappy insluit – sal daar oor die algemeen nie toegelaat word dat die persoon die voordeel kry van voorafgaande kennisgewing van die navraag wat 'n vraelys bied nie, waar daar van partye wat waarskynlik nie 'n motief het om inligting weg te steek nie, slegs vereis sal word om 'n vraelys te voltooi. Laasgenoemde persone sal slegs dan ondervra word indien die antwoorde wat hulle verskaf het in die vraelys onbevredigend of onvoldoende is.<sup>246</sup> Daar moet dus 'n onderskeid gehandhaaf word tussen lede van die binnekring (byvoorbeeld direkteure wie se optrede moontlik gelei het tot die likwidasië van die maatskappy) en buitestaanders wat nie verdink word van wangedrag nie.<sup>247</sup>

#### 2.2.6 Die reg op regsprofessionele privilegie

Artikel 434C van die *Insolvency Act* maak voorsiening vir regsprofessionele privilegie:

“In proceedings against a person for an offence under this Act nothing in this Act is to be taken to require any person to disclose any information that he is entitled to refuse to disclose on grounds of legal professional privilege.”

In terme van artikel 366 van die *Insolvency Act* word hierdie privilegie beperk en kan dit nie uitgebrei word na alle omstandighede waar die kliënt regmatig verplig kan word om iets bekend te maak nie.<sup>248</sup> Die feit dat vertroulike dokumente dalk in die besit van die prokureur is, beïnvloed nie die trustee se substantiewe reg daarop nie.<sup>249</sup> In terme van artikel 236 van die *Insolvency Act* is hierdie reg ook beperk.<sup>250</sup> Hierdie reg kan nie opgeroep word deur die

---

<sup>245</sup> Sien *Re Norton Warburg Holdings Ltd* 1983 BCLC 235.

<sup>246</sup> (n 245).

<sup>247</sup> Moss (n 244) 43.

<sup>248</sup> Fletcher *The Law of Insolvency* (2009) 184.

<sup>249</sup> Vgl *Re Murjani* 1996 1 All ER 65; *Re Ouvaroff* 1997 BPIR 712; a 246 van die *Insolvency Act* en Mayson *et al* (n 211) 683.

<sup>250</sup> Keay en Walton (n 184) 435.

prokureur van die insolvente maatskappy ten opsigte van dokumente wat behoort aan die maatskappy nie.<sup>251</sup>

As regsverteenwoordigers wat deel uitmaak van die lys van persone wat ondervra kan word, ondervra word, kan hulle ook nie op die privilegie steun in omstandighede waar dit opgelê is as plig van die kliënt om die inligting met betrekking tot die onderwerp van die vraag bekend te maak nie. Keay is van mening dat artikel 236 en 366 van die *Insolvency Act* nie inhou dat daar afstand gedoen word van die reg op privilegie ten opsigte van dokumente en inligting wat beskerm word onder die basiese beginsel wat in die algemeen van toepassing is op privilegie nie.<sup>252</sup>

### 2.2.7 Toegang tot inligting tydens die ondervragings

In terme van openbare ondervragings is daar in *Jeeves v Official Receiver*<sup>253</sup> bevind dat 'n aansoek onder artikel 133 van die *Insolvency Act* gewoonlik gebring sal word sonder kennisgewing aan die getuie en dus sal hy die geleentheid gegun word om sake te opper wat die hof in ag moet neem as hy 'n aansoek bring onder *Insolvency Rule 7.47* vir die afkeur van die bevel. Daar is geen streng vereistes, statutêr of andersins, vir die blootlegging van inligting of materiaal of die verskaffing van die vrae wat gevra sal word tydens openbare ondervraging nie.<sup>254</sup> Daar kan wel aansoek gedoen word onder siviele prosedurele reëls vir die blootlegging van inligting en materiaal om die hof in staat te stel om te verseker dat al die partye, waar prakties moontlik, op gelyke voet staan.<sup>255</sup>

*Insolvency Rule 9.5* maak voorsiening vir die situasie dat geen inligting bekend gemaak sal word in 'n private ondervraging nie behalwe deur middel van 'n hofbevel.<sup>256</sup> Die hof het in *Re*

---

<sup>251</sup> Vgl *Re Brook Martin and Co (Nominees) Ltd* 1993 BCLC 382 325 en Insolvency Service “*Technical Manual Contents*” (n 226) par 23.20. Die rede hiervoor is dat die beherende beampte indirek in die skoene van die direkteur van die maatskappy staan (Keay *McPherson's Law of Company Liquidation* (2009) 806).

<sup>252</sup> Keay en Walton (n 184) 435.

<sup>253</sup> 2003 EWCA Civ 1246; 2003 BCC 912.

<sup>254</sup> *Technical Manual Contents* (n 226) par 14.33.

<sup>255</sup> Daar is ruimte om te argumenteer oor voorafgaande toegang tot inligting ter wille van gelykheid en regverdigheid.

<sup>256</sup> Die hof wys duidelik daarop dat die uitvoerende gesag 'n aktiewe proses moet voer om 'n balans te handhaaf tussen die belange van die gemeenskap in die versekering van 'n behoorlike ondersoek na moontlike wangedrag tydens likwidasie aan die een kant en die belange van die individue in die versekering van regverdige behandeling onder die regsproses waaraan die persoon onderhewig is tydens private ondervragings aan die ander kant (vgl n 219).

*British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)*<sup>257</sup> leiding gegee vir die praktyk wat deur *office holders* gevolg moet word as hulle aansoek doen vir blootlegging kragtens artikel 236 van die *Insolvency Act*. In die toekoms moet die vertroulike verklaring opgestel word op so 'n manier dat die *office holder*, as hy uitgedaag word, sal kan argumenteer vir die behoud van die vertroulikheid van sekere spesifieke elemente teenoor die party wat dit wil eis in die loop van die verrigtinge. Dit sal die hof in staat stel om sy onbeperkte diskresie uit te oefen op 'n behoorlike manier ten opsigte van verskillende kategorieë materiaal, en die hof se benadering moet *prima facie* wees om inspeksie toe te laat waar hy van mening is dat hy andersins nie 'n regverdige en behoorlike bevel kan uitreik ten opsigte van enige aansoek om die blootleggingsbevel van die hand te wys.<sup>258</sup>

Voor en tydens die ondervraging word inligting doelbewus weerhou van die getuie, want as die inligting aan hom bekend gemaak word kan dit aan hom die geleentheid bied om die hele doel van die ondervragingsprosedure in sy voordeel omver te gooi of dit kan enige ander prosedures benadeel wat moontlik teen hom ingestel kan word.<sup>259</sup> Met inagneming van die huidige regspraak<sup>260</sup> is die algemene reël dat die aansoek *inter partes* gemaak word, behalwe in uitsonderlike omstandighede van dringendheid, of waar vermoed word dat die persoon teen wie die bevel uitgereik sal word die *office holder* se taak probeer vertraag<sup>261</sup> of waar daar 'n vermoede bestaan dat die dokumente verlore sal raak of vernietig sal word.<sup>262</sup> In sulke gevalle sal die aansoek *ex parte* gemaak word.<sup>263</sup> In die *Re British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)* Ch-saak<sup>264</sup> is beslis dat 'n getuie nie toegang tot inligting sal verkry vir die uitsluitlike rede om gronde te vind vir 'n regsdinging nie. Hierdie toegang tot inligting sal nie geweier word nie as die hof van mening is dat die getuie se aansoek om die tersydestelling van die aansoek van die hand gewys sal word indien hy toegang tot 'n deel van die inligting wat

---

<sup>257</sup> (n 230).

<sup>258</sup> Fletcher (n 202) 448. Die hof moet dus toegang verleen op die basis van 'n balans tussen die vereistes waaraan die *office holder* moet voldoen om alle aspekte van sy voorgeskrewe funksies te vervul, en die moontlike onderdrukking van die persoon tot wie se nadeel die inligting versoek word (449).

<sup>259</sup> Vgl *Re Gold Co* (1879) 12 Ch D 77 82–83 en *Re Bletchley Boat Co Ltd* 1974 1 All ER 1225 1228.

<sup>260</sup> Vgl *Re PFTZM Ltd (in liq)* 1995 2 BCLC 354, 1995 BCC 380; *Re Murjani* 1996 1 BCLC 272, 1996 BPIR 325.

<sup>261</sup> Vgl *Miller v Bain* 2002 BCC 899.

<sup>262</sup> Keay en Walton (n 184) 427.

<sup>263</sup> In Keay en Walton (n 184) 427 word die mening gegee dat dit hoogs waarskynlik is dat *ex parte*-verhore nie toelaatbaar sal wees nie as gevolg van die *Human Rights Act*. Keay argumenteer dat 'n *ex parte*-verhoor strydig is met a 6 van die *European Convention on Human Rights* wat persone die reg op 'n regverdige verhoor gee (Vgl *Saunders v UK* 1997 BCC 899).

<sup>264</sup> (n 230) Ch 342 355 637 389.

weerhou word, geweier word.<sup>265</sup> Daar is beslis dat as die geleentheid ontstaan om materiaal bekend te maak, die bewyslas na die *office holder* verskuif om te bewys dat die materiaal vertroulik gehou moet word.<sup>266</sup>

Daar sal trouens geen openbaarmaking van inligting wees tensy daar 'n goeie rede is vir die openbaarmaking daarvan. Die hof het op appèl beslis dat waar inligting weerhou word van 'n party waar die handhawing van vertroulikheid tot genoemde party se nadeel strek, dit in effek kan veroorsaak dat dié party die geleentheid ontnem word om die inhoud van die verklaring binne 'n redelike tyd te betwis.<sup>267</sup> Dit volg hieruit dat die vraag of die gereserveerde materiaal geïnspekteer kan word, sal afhang van die beslissing van die hof in die lig van die aard van die materiaal self en met inagneming van geregtigheid om aan die party genoegsame geleentheid te gee om feite of inligting te betwis wat relevant is in die bepaling van sy regte of belange.<sup>268</sup>

Die wye omvang van artikel 236 van die *Insolvency Act* maak dit ook moontlik vir 'n *office holder* om blootlegging van die afskrifte van bewyse te vereis wat verskaf is deur 'n individuele ondersoekbeampte aangestel deur die voormalige *Department of Trade and Industry*.<sup>269</sup> Elke persoon moet die geleentheid gegun word om aangehoor te word deur die hof voor die hof 'n beslissing maak wat die *office holder* die geleentheid gee om toegang te verkry tot die afskrifte van hulle bewyse, siende dat so 'n stap die plig van vertroulikheid wat geheg word aan die oorspronklike verkryging sal omkeer.<sup>270</sup>

Daar is beslis in *Re Barlow Clowes Gilt Managers Ltd*<sup>271</sup> dat die doel van die gebruik van dokumentasie is om bystand te verleen in die likwidasie van 'n maatskappy. Die blote feit dat 'n rekord van die ondervraging versoek word vir die gebruik daarvan in siviele en strafregtelike prosedures is nie genoeg rede om toegang daartoe te verleen nie. Die proses van private ondervraging laat nie die hof met 'n berg van inligting wat vervolgens beskikbaar gemaak word aan 'n derde party wat inligting wil uitsif wat bystand kan verleen in so 'n persoon se siviele of strafregtelike prosedures nie.

---

<sup>265</sup> (n 264).

<sup>266</sup> Vgl die *Re Murjani* (BCLC)-saak (n 260) 282–284.

<sup>267</sup> (n 264).

<sup>268</sup> Fletcher (n 248) 720.

<sup>269</sup> (n 175).

<sup>270</sup> (n 243).

<sup>271</sup> 1992 Ch 208.

## 2.2.8 Die beperkings op en staak van ondervragings

*Insolvency Rule* 4.215(6) of 6.175(6) maak daarvoor voorsiening dat die openbare ondervraging verdaag sal word as strafregtelike prosedures ingestel is teen die getuie en die hof van mening is dat die voortgaan met die ondervraging sal lei tot die benadeling van 'n getuie se reg op 'n regverdige verhoor. Die ondervraging sal dan op 'n latere stadium voortgaan soos bepaal deur die hof.<sup>272</sup>

As 'n algemene reël kan 'n *office holder* nie onder artikel 236 van die *Insolvency Act* aansoek doen vir die ondervraging van 'n persoon nie as hy reeds besluit het om regstappe te neem teen die respondent.<sup>273</sup> Die feit dat daar reeds strafregtelike klagtes teen die respondent aanhangig gemaak is, dui egter nie op 'n absolute beperking vir die aansoek vir 'n ondervraging nie. Die hof moet die belang van die *office holder* om inligting te bekom om sodoende sy pligte te kan uitvoer, balanseer teen die onderdrukking van die persoon wat ondervra sal word,<sup>274</sup> in die spesifieke geval,<sup>275</sup> met inagneming daarvan dat die *office holder* se siening baie gewig sal dra, maar nie bepalend sal wees nie.<sup>276</sup>

Lightman en Moss stel voor dat dit wat redelik vereis sal word vir die insolvensieproses gemeet moet word aan 'n toets wat sal vasstel dat slegs inligting ingesamel sal word wat redelikerwys vereis kan word en nie wat benodig word nie, en dat die plig om dit te bewys op die skouers van die *official receiver* rus.<sup>277</sup> Waar daar wel 'n aansoek gebring word deur die *official receiver* op aandrang van die krediteure en kontribuante sal hierdie skaal dan baie meer gebalanseerd wees.<sup>278</sup> Die hof is die wag hond om te verseker dat die *office holder* daarvan weerhou word om ondervragings vir 'n strategiese doel te gebruik wat buite die bedoelde omvang van die werking van die artikels sal val.<sup>279</sup>

---

<sup>272</sup> Daar is geen ekwivalente reël in terme van private ondervragings nie.

<sup>273</sup> Vgl *Re Castle New Homes Ltd* 1979 1 WLR en *Cloverbay Ltd (Joint Administrators) v Bank of Credit and Commerce International SA* 1991 Ch 90. Polonsky (n 171) 112 stel voor dat die feit dat die *office holder* reeds siviele prosedures teen die getuie ingestel het, op sigself nie 'n rede is dat 'n a 236-ondervraging in terme van die *Insolvency Act* nie gehou kan word nie.

<sup>274</sup> Mayson *et al* (n 211) 685.

<sup>275</sup> Moss (n 244) 43.

<sup>276</sup> Sealy en Milman *Annotated Guide to the Insolvency Legislation 2007/2008* (2007) 285.

<sup>277</sup> Lightman en Moss (n 194) 204.

<sup>278</sup> Rajak (n 179) 298. Alhoewel die *official receiver* waarskynlik 'n neutrale houding sal inneem oor so 'n aansoek, sal die feit dat hy nie andersins die aansoek sou bring vir 'n ondervraging nie, ten gunste van die toestaan van so 'n aansoek tel.

<sup>279</sup> Fletcher (n 248) 711.

## 2.2.9 Die rol van die howe

Daar het 'n duidelike verandering plaasgevind in die Engelse gemeenregtelike jurisdiksie ten opsigte van die rol van die hof in insolvensieprosedures deur funksies van die howe eerder te deleger na agentskappe met kennis van insolvensie om sodoende koste te verminder en hofvertragings te vermy.<sup>280</sup> Die rol van die hof is om te verseker dat die ondervragingsproses regverdig is en die hof het 'n diskresie om vrae te weier wat onvanpas is of wat onnodige vertragings kan veroorsaak.<sup>281</sup> In *Re Bishopsgate Investment Management Ltd v Maxwell*<sup>282</sup> het die hof bevind dat daar geen twyfel kan bestaan ten opsigte van die vereiste dat die openbare belang beskerm moet word bo enige voordeel wat dit vir 'n ondervraagde persoon sal inhou om vrygestel te word van die beantwoording van 'n inkriminerende vraag nie.<sup>283</sup> Die hof het die taak om bewyse in te vorder van die getuie<sup>284</sup> en om te verseker dat vrae nie gestel word om 'n ander party se saak te versterk of om krediteure, die kontribuante of die publiek te bevoordeel nie.<sup>285</sup>

Die hof is wel “verplig” onder artikel 133(3) van die *Insolvency Act* om die aansoek van die *official receiver* vir 'n openbare ondervraging toe te staan en het geen diskresie om so 'n aansoek te weier nie. In 'n onlangse saak is bevind dat die rol van die hof waar 'n besluit geneem moet word om 'n openbare ondervraging toe te staan, baie meer beperk is as in die oorweging van 'n aansoek vir 'n private ondervraging.<sup>286</sup> Die rede vir die verskil is geleë in die verskillende taalgebruik in die twee artikels.<sup>287</sup>

---

<sup>280</sup> Calitz (n 58) 366. Die afleiding kan dus gemaak word dat daar nie 'n groot vraag is na gespesialiseerde howe nie.

<sup>281</sup> In die *Re Paget*-saak (n 239) het die regter klem daarop gelê dat voordat 'n vraag geweier word, daar eers vasgestel moet word of die antwoord geen verdere bates of regte van die krediteure kan verseker nie, en nie of enige beskerming vir die publiek verleen kan word nie.

<sup>282</sup> 1992 BCC 232; 1992 BCLC 491.

<sup>283</sup> Een van die hof se redes was die publiek se kommer oor maatskappye wat op groot skaal gelikwedeer word en die beskerming van die publiek teen sulke likwidasies. Soos in *Re Arrows Ltd (No.4)* 1994 BCC 641 650 bespreek word gee die hof meer vryheid aan beherende beamptes in sowel die aansoeke as die ondervraging aangesien daar toenemend bedrog voorkom, spesifiek onder maatskappybeamptes. Die Engelse ondervinding wys daarop dat hierdie bedrog slegs bekamp kan word deur effektiewe en vinnige prosedures. Dit kan egter beteken dat die uitoefening van statutêre magte die getuie die reg ontnem om nie inkriminerende vrae te beantwoord nie, wat aanleiding kan gee tot die benadeling van die reg op 'n regverdige verhoor as die getuie strafregtelike prosedures in die gesig staar (Polonsky (n 171) 114).

<sup>284</sup> Vgl *Barton v Official Receiver* (1977) 29 FLR 195 203.

<sup>285</sup> Vgl *Re London and Globe Finance Co* 1902 NW 16.

<sup>286</sup> Vgl *Jeeves v Official Receiver* 2003 All ER (D) 504.

<sup>287</sup> Lightman (n 212) 1495.

In *Jeeves v Official Receiver*<sup>288</sup> is bevind dat 'n aansoek kragtens artikel 133 van die *Insolvency Act* gewoonlik gemaak sal word sonder kennisgewing aan die getuie en dus sal hy die geleentheid gegun word om sake te opper wat die hof in ag moet neem as hy 'n aansoek bring onder *Insolvency Rule 7.47* vir die tersydestelling van die bevel. Waar 'n aansoek deur 'n *official receiver* vir 'n ondervraging toegestaan is deur die hof kragtens artikel 133 van die *Insolvency Act* en die getuie vervolgens aansoek doen vir tersydestelling van die bevel ingevolge *Insolvency Rule 7.47* sal die hof nie gebonde wees om die bevel te handhaaf nie. Die rede hiervoor is dat daar genoegsame gewig geplaas moet word op die oorspronklike bevel en die spesiale rol van die *official receiver* en sy spesifieke pligte onder artikel 132 van die *Insolvency Act*.<sup>289</sup> In 'n appèlhofuitspraak is bevind dat as die *official receiver* se aansoek gemaak is ingevolge artikel 133 van die *Insolvency Act*, die hof so 'n bevel moet uitreik ingevolge die verpligting opgelê deur die taalgebruik van artikel 133(3), behalwe in die uitsonderlike geval waar dit duidelik is dat daar geen vrae is wat dit regverdig of behoorlik maak vir die hof om die getuie onder ondervraging te plaas nie, of dat daar geen doel vir die ondervraging is nie.<sup>290</sup> In so 'n geval moet die hof die bevel weier. Die regter het bygevoeg dat waar daar by die beoordeling van 'n *Insolvency Rule 7.47(I)*-aansoek gevind word dat daar geen doel is vir die openbare ondervraging nie, die hof die bevel wat hy gemaak het, moet terugtrek.<sup>291</sup> Dieselfde sal van toepassing wees by private ondervragings as daar 'n faktor is wat die hof tot die bevinding sal laat kom dat so 'n ondervraging nie behoorlik is om vrae te stel of antwoorde te vereis nie.<sup>292</sup>

Die magte wat verleen word in artikel 236 van die *Insolvency Act* is baie wyd en uit vrees vir moontlike misbruik daarvan het die hof gewaarsku dat hierdie magte baie versigtig gebruik moet word omdat dit inbreuk kan maak op 'n getuie se regte.<sup>293</sup> Hierdie ondervraging mag nie gebruik word om aan 'n litigant spesiale voorkeur te verleen in die gewone litigasieproses nie.<sup>294</sup> So 'n onregverdigde voordeel word gesien as een van die maniere van onderdrukking

---

<sup>288</sup> 2002 BCC 453.

<sup>289</sup> Die toestaan van hierdie ondervragingsbevel moet so streng wees sodat die doel van die ondervraging bereik kan word en die pligte onder a 132 van die *Insolvency Act* uitgevoer kan word. In teenstelling hiermee "kan" die hof 'n ondervraging toestaan tydens private ondervragings maar word nie verplig om dit te doen nie – die rede hiervoor kan wees omdat die doel van private ondervragings eerder net 'n ondersoek is om inligting bloot te lê.

<sup>290</sup> Case comment "*Re Casterbridge Properties Ltd (No 2)*: courts under qualified mandatory duty to order public examination" 2003 *Co LN* 13 14.

<sup>291</sup> Case comment (n 290) 14.

<sup>292</sup> Lightman (n 212) 1495.

<sup>293</sup> Vgl die *Re Rolls Razor* 1970-saak (n 211) 591 en 1969 (n 211) 1396.

<sup>294</sup> Sien *Re Atlantic Computers plc* 1998 BCC 200 208F–209A, *Re Bletchley Boat Co Ltd* 1974 1 WLR 630 en *Re Castle New Homes*-saak (n 273).



wat kan voorkom as 'n ondervragingsbevel toegestaan word,<sup>295</sup> dus moet die hof beskerming verleen teen die onderdrukking. Die hof het die mag om sekere vrae of 'n lyn van ondervraging te verwerp, en hierdie diskresie is onbeperk. In die besluit of 'n private ondervraging toegestaan moet word of nie, het die hof volle diskresie, en moet alle faktore in ag geneem word.<sup>296</sup> In vergelyking met die openbare ondervraging “kan” die hof onder artikel 236(2) van die *Insolvency Act* op aansoek van 'n *office holder* persone dagvaar om voor hom te verskyn. Dit plaas dus 'n baie magtige meganisme in die hande van die *office holder* aangesien dit voorsiening maak vir baie wye magte van ondersoek en afdwinging deur die hof.<sup>297</sup>

In *Joint Liquidators of Sasea Finance Ltd v KPMG*<sup>298</sup> plaas die regter klem daarop dat artikel 236 van die *Insolvency Act* nie gebruik kan word as 'n prosedure in litigasie om sodoende die *office holder* die voordeel te verleen om 'n beskuldigde se verweer te bekom nie.<sup>299</sup> Die hof moet steeds tydens hierdie ondervragings 'n balans vind tussen die graad van onderdrukking van die getuie se regte en die belang van die *office holder* om inligting te bekom.<sup>300</sup> Die hof is altyd bewus van die balans wat gehandhaaf moet word tussen die vermyding van enige onderdrukking of teistering van die getuie en die versekering dat soveel relevante inligting as wat moontlik is vir die likwidasië ontbloot moet word.<sup>301</sup> Die hof is verder bewus daarvan dat 'n ondervraging aanleiding kan gee tot verdere strafregtelike of siviele prosedures. Aan die een kant is dit dus belangrik dat die persone wat skuldig is aan wangedrag nie die regs aanspreeklikheid daarvoor moet ontduik nie, maar aan die ander kant beskik die hof nie oor diskresie om vervolgens toe te laat dat die ondervraging in 'n snuffeltog ontaard<sup>302</sup> sodat

---

<sup>295</sup> Sien *Re BCCI (No 12)* 1997 1 BCLC 526.

<sup>296</sup> In *Lightman* (n 212) 1495 en in *Re British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)* 1993 AC 426 439 word die faktore uiteengesit, naamlik die redelike vereistes van die administrateur om sy take te verrig moet vergelyk word met die toestaan van 'n bevel wat heeltemal onredelik, onnodig of onderdrukkend teenoor die getuie sal wees.

<sup>297</sup> *Boyd* (n 180) 361. Voorbeelde van die uitoefening van die hof se diskresie word gegee in *Lightman* (n 212) 1495.

<sup>298</sup> 1998 BCC 216 221.

<sup>299</sup> In die *Cloverbay* Ch 90-saak (n 273) 102 en die *Cloverbay* All ER-saak (n 70) 894 900 het die regter dit duidelik gestel dat die diskresie onder a 236 van die *Insolvency Act* bedoel is om die likwidateur in staat te stel om die kennis waaroor die maatskappy moet beskik, weer saam te stel, en dat dit nie gepas sal wees om 'n bevel te maak vir die doel om die maatskappy in 'n beter posisie te plaas as wat dit sou wees tydens likwidasië nie, alhoewel dit die indirekte resultaat kan wees. In *Re British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)* 1992 BCC 172 het die hof gestel dat die feit dat 'n a 236-ondervraging van die *Insolvency Act* 'n likwidateur in 'n beter posisie plaas om inligting te bekom wat nie beskikbaar is aan die maatskappy nie, slegs een faktor is in die uitvoer van die hof se diskresie om 'n ondervragingsbevel toe te staan.

<sup>300</sup> *Bailey et al* (n 212) 254–255 en *Mayson et al* (n 211) 685.

<sup>301</sup> *Rajak* (n 179) 306.

<sup>302</sup> *Bailey et al* (n 212) 254.

persone kan slaag in ander regsprosedures nie.<sup>303</sup> Die skaal het begin oorslaan ten gunste van die oopvlek van wangedrag teenoor die aantasting van 'n persoon se regte.<sup>304</sup>

## 2.2.10 Openbare ondervragings as waarskuwing en afskrikmiddel

Die reg beskerm die publiek in die algemeen deur 'n standaard van gedrag daar te stel.<sup>305</sup> In terme van die *Cork Report* is die basiese doel van die reg om handelsmoraliteit in stand te hou<sup>306</sup> en moet die houe verseker dat daar 'n hoë standaard van hierdie moraliteit gehandhaaf word.<sup>307</sup> Die reël in *Re Condon, Ex parte James*<sup>308</sup> vestig 'n beginsel wat handelsmoraliteit bevorder.<sup>309</sup> Dit maak voorsiening daarvoor dat as 'n beampte van die hof onder verpligting is om eties op te tree, die hof sal toesien dat so 'n beampte sy verpligting nakom.<sup>310</sup> Dit is baie belangrik dat die publiek tevrede is dat daar geen kommersiële onbehoorlikheid of bedrog gepleeg is deur beamptes van 'n maatskappy wat likwidasie nader nie.<sup>311</sup> Die ondersoekmagte tydens insolvensie is aan die *office holders* verleen deur wetgewing om oneerlikheid en wangedrag te voorkom.<sup>312</sup> Die huidige algemene gebruik van houe om meer vryheid aan *office holders* te verleen, is die gevolg van groter kommer oor bedrieglike optrede veral deur die beamptes van maatskappye.<sup>313</sup>

In *Re Arrows Ltd (No 4)*<sup>314</sup> is bevind dat inligting wat verkry is deur *office holders* in terme van insolvensie-administrasie, in die openbare belang beskikbaar gestel moet word aan vervolgingsentiteite soos die *Serious Fraud Office* om oortreders te vervolg. Die regter het verder bevind dat die dokumente verkry onder hierdie ondervragings nie beskerm word op

---

<sup>303</sup> *Bailey et al* (n 212) 254 en *Rajak* (n 179) 306.

<sup>304</sup> 'n Voorbeeld en verduideliking hiervan word gevind in *Cloverbay Ltd (Joint Administrators) v Bank of Credit and Commerce International SA* 1991 BCLC 135.

<sup>305</sup> Keay "Insolvency law: a matter of public interest?" 2000 *NILQ* 509 511.

<sup>306</sup> In par 191 van die *Bishopsgate Investment Management* All ER-saak (n 192) 876 verduidelik die regter dat die openbare belang ter sprake is in die versekering dat daar wetgewing is wat oneerlikheid of wangedrag van direkteure aanpak.

<sup>307</sup> Vgl *Re Thellusson* 1919 2 KB 735 764.

<sup>308</sup> 1874 LR 9 Ch App 609.

<sup>309</sup> Hierdie reël, wat afkomstig is uit *The Law of Bankruptcy*, kan geregverdig word as 'n reël wat in die publiek se belang is. In die konteks van *bankruptcy* sal die trustee in die insolvensie van 'n boedel nie daarop geregtig wees om voordeel te trek uit sy voorgeskrewe regte as dit die effek sal hê van onregmatige verryking van die boedel ten koste van 'n onskuldige eiser nie (Keay (n 305) 512).

<sup>310</sup> Keay (n 305) 512.

<sup>311</sup> *Cork Report* par 198(h).

<sup>312</sup> Vgl die *Bishopsgate Investment Management* All ER-saak (n 192) 876. Die *Cork*-komitee het ook klem gelê op 'n streng ondervragingsprosedure wat die ondersoekpelig koppel aan die idee om die publiek se vertroue te behou dat die stelsel misbruik kan voorkom.

<sup>313</sup> Opmerkings van Lord Browne-Wilkinson in die *Re Arrows Ltd (No 4)*-saak (n 283) 650.

<sup>314</sup> 1993 BCC 473 488(CA).

grond daarvan dat dit 'n getuie kan inkrimineer of dat dit vertroulik<sup>315</sup> van aard is nie, en het verder bevind dat dit wel gelewer moet word aan die *Serious Fraud Office*.<sup>316</sup> Die bevindings ten opsigte van hierdie aspek van lewering van dokumente aan die *Serious Fraud Office* is bevestig in die appèlhof.<sup>317</sup> Sodra die reg die inkriminerende blootlegging vereis het, is dit beskikbaar vir gebruik in strafregtelike prosedures.<sup>318</sup> Die hof het bevind dat die direkteur van die *Serious Fraud Office* sy magte onder artikel 2 van die *Criminal Justice Act 1987*<sup>319</sup> moet gebruik om aan die likwidateur die mag te verleen om die transkripte van so 'n ondervraging te lewer aan dié instansie, sodat dit gebruik kan word as bewyse in strafregtelike prosedures teen die getuie.<sup>320</sup> Hier word gewys op die hof se gewilligheid om toe te laat dat inligting verkry deur ondervragings onder die *Insolvency Act* gebruik word in die ondersoek en voorbereiding van sake deur die vervolgingsgesag teen die getuie of teen ander persone wat nie self ondervra is nie.<sup>321</sup> Artikel 236 van die *Insolvency Act* verleen op sigself 'n wye reeks van magte aan die *office holders* en is ook tot voordeel, as 'n toegevoegde mag, vir die vervolgingsgesag om die persone te vervolg wat skuldig is aan bedrog wat aanleiding gegee het tot die maatskappy se insolvensie.

#### 2.2.11 Kennisgewing van die ondervraging

In die geval van openbare ondervragings moet die *official receiver* ingevolge *Insolvency Rule* 4.212(2) of 6.175(3) ten minste veertien dae voor die aanvang van die verhoor kennis gee daarvan aan die volgende persone: enige likwidateur of trustee wat genomineer of aangestel is, enige spesiale bestuurder en alle krediteure van die maatskappy wat bekend is aan die *official receiver*, behalwe as die hof anders beveel.<sup>322</sup> 'n Uitreiking van 'n hofbevel vir 'n openbare ondervraging moet op 'n getuie beteken word so gou as wat dit prakties en redelik

---

<sup>315</sup> Die hof sê verder dat die element van vertroulikheid wel ter sprake kom in a 236 van die *Insolvency Act*, maar dat enige direkteur of ander persoon wat ondervra word sal besef dat enige antwoord wat hy gee teen hom gebruik kan word as bewys in siviele verrigtinge wat die *office holder* namens die maatskappy teen hom aanhangig maak.

<sup>316</sup> Dieselfde bevinding is gemaak in *Re Headington Investment Ltd* 1993 2 All ER 801.

<sup>317</sup> Paulden (n 192) 281.

<sup>318</sup> Paulden (n 192) 281.

<sup>319</sup> Hierna die *Criminal Justice Act*.

<sup>320</sup> Polonsky (n 171) 113 wys daarop dat die diskresie van die maatskappyhof nodig is voordat die rekords van a 236-ondervragings in terme van die *Insolvency Act* gelewer kan word siende dat die *Insolvency Rules* spesifiseer dat die geskrewe rekord van 'n ondervraging nie oop sal wees vir inspeksie deur 'n derde party sonder 'n bevel van die hof nie.

<sup>321</sup> Witney "Insolvency examinations: transcripts of s 236 examinations" 1994 *JIBL* 15 17.

<sup>322</sup> *Insolvency Rule* 4.212(2)(c) wys op die uitsonderings vir die plig omkennisgewing aan die genoemde persone. Dit sal gevalle insluit waar 'n openbare ondervraging slegs gehou word ter wille van samewerking, of waar die aantal kennisgewings meer as 50 in getal sal wees.

moontlik is.<sup>323</sup> Die *official receiver* kan ook 'n advertensie in een of meer koerante plaas ten minste veertien dae voor die aanvang van die openbare ondervraging, maar die advertensie moet gepubliseer word na verstryking van sewe dae na die bevel van die openbare ondervraging gemaak is.<sup>324</sup>

Tydens private ondervragings vereis *Insolvency Rule* 9.3 dat 'n bevel toegestaan deur die hof vir die hou van so 'n ondervraging ten minste veertien dae voor die verhoor uitgestuur moet word. Indien daar beveel word dat die respondent vrae moet beantwoord, 'n beëdigde verklaring moet lewer of rekeningkundige of ander dokumente moet lewer, moet die bevel spesifiseer watter vrae beantwoord sal moet word, waaroor die beëdigde verklaring moet handel of die tyd en plek wanneer die respondent die rekeningkundige rekords of ander dokumente moet lewer.<sup>325</sup> Ingevolge *Insolvency Rule* 9.3(5) moet die *official receiver* die respondent so spoedigmoontlik na die bevel deur die hof die *official receiver* gemaak is, daaromtrent inlig.

## 2.2.12 Koste van die ondervraging

In terme van *Insolvency Rule* 4.217 sal daar in die geval van 'n openbare ondervraging soos volg gehandel word: waar die ondervraging van 'n getuie deur die hof beveel is op aandrang van krediteure of die kontribuante kan die hof beveel dat die uitgawes van die ondervraging, tot 'n gespesifiseerde gedeelte, betaal word uit die deposito gemaak onder *Insolvency Rule* 4.213(3)<sup>326</sup> in plaas van uit die bates van die maatskappy. In die *Re Seagull Manufacturing Company Ltd*-saak<sup>327</sup> word daar aangeneem dat 'n persoon wat gedagvaar word in 'n openbare ondervraging die ondervraging op sy eie onkoste moet bywoon en nie vergoed sal word vir reiskoste nie aangesien so 'n persoon geag word 'n plig te hê om hierdie ondervragings by te woon. Onder geen omstandighede sal die koste van die ondervraging persoonlik van die *official receiver* geëis kan word nie.<sup>328</sup>

---

<sup>323</sup> *Insolvency Rule* 6.3

<sup>324</sup> *Insolvency Rule* 4.212(3).

<sup>325</sup> *Insolvency Rules* 9.3(2)-(4).

<sup>326</sup> Hierdie reël bepaal wat die sekuriteit moet wees vir die uitgawes van 'n verhoor. Voor die aansoek by die hof vir 'n openbare ondervraging moet die applikante 'n deposito betaal by die *official receiver*, soos bepaal deur hom, wat as sekuriteit sal dien vir uitgawes indien die hof 'n kostebevel sal toestaan.

<sup>327</sup> (n 212).

<sup>328</sup> *Insolvency Rule* 4.217(2).

Tydens private ondervragings sal die respondent geregtig wees op 'n redelike fooi vir sy reiskoste aangegaan vir die bywoning van 'n ondervraging. Hierdie fooi is betaalbaar uit die boedel.<sup>329</sup> Die hof kan ook die respondent verantwoordelik hou vir die koste van die ondervraging waar so 'n persoon se versuim om die gevraagde inligting te verskaf nie geregverdig kan word nie.<sup>330</sup> As die *official receiver* aansoek doen vir 'n private ondervraging in sy hoedanigheid as likwidateur of trustee kan hy wel persoonlik aanspreeklik gehou word vir die koste.<sup>331</sup>

### 2.2.13 Die meganisme van ondervraging as 'n laaste uitweg

Nie een van hierdie tipe ondervragings word gesien as deel van die gewone verloop van sake nie, maar eerder as 'n laaste uitweg.<sup>332</sup> Alle ondervragings is onderhewig aan hoë koste en is meestal onnodig aangesien 'n informele onderhoud meestal dieselfde doel kan dien. Daar word voorsiening daarvoor gemaak in die *Insolvency Rules* dat 'n persoon eers drie keer aangemaan word om 'n informele onderhoud by te woon voordat 'n openbare aansoek om 'n openbare ondervraging ingedien word.<sup>333</sup> So 'n ondervraging sal slegs geskied as die getuie weier om 'n informele onderhoud by te woon of nie skriftelike vrae volledig en toereikend beantwoord nie.<sup>334</sup> Keay gee moontlike redes waarom 'n *office holder* aansoek sal doen vir 'n ondervraging. In die eerste plek doen hy dit omdat die antwoorde op vrae tydens 'n openbare ondervraging onder eed gegee moet word en dit dus meer geloofwaardig sal wees; tweedens omdat bogenoemde antwoorde opgeteken sal word in hofgeskrifte en gebruik kan word in verdere prosedures teen die getuie, en laastens waar daar gronde bestaan om op te tree teenoor bestuurders of ander persone betrokke by die likwidasië van 'n maatskappy.<sup>335</sup>

### 3 Kritiese bespreking van die ondervragingsprosedures in die Verenigde Koninkryk

Ons sien dus dat die doel van die openbare ondervragings in die Verenigde Koninkryk soos volg is: om relevante inligting te bekom vir die administrasie van die insolvensie, om die inligting te publiseer sodat dit beskikbaar is aan krediteure en die gemeenskap, en om 'n basis

---

<sup>329</sup> *Insolvency Rule* 9.6(4).

<sup>330</sup> *Insolvency Rules* 9.6(1) en 9.6(2).

<sup>331</sup> *Insolvency Rule* 9.6(5).

<sup>332</sup> Sien *Re Pantmaenog Timber* 2004 1 AC 158 par 86.

<sup>333</sup> *Insolvency Rules* 4.212(3) en 6.172(4).

<sup>334</sup> Keay en Walton (n 194) 428.

<sup>335</sup> Keay (n 251) 789.

te vorm vir die verslae wat deur die *official receiver* opgestel moet word.<sup>336</sup> Die doel van private ondervragings is soos volg: die verlening van magte aan die hof sodat hulle die *office holder* kan bystaan in die uitvoer van sy pligte, en die insameling of opsporing van inligting. Laasgenoemde tipe ondervraging is slegs ondersoekend van aard.<sup>337</sup> Die meganisme van ondervraging word nie gesien as deel van die gewone loop van sake nie, maar eerder as 'n laaste uitweg.<sup>338</sup>

Die publiek se bewuswording van handelsmoraliteit het daartoe aanleiding gegee dat openbare ondervragings dien as 'n afskrikmiddel vir plegers van bedrog en ander wangedrag.<sup>339</sup> Baie klem word geplaas op die publiek se belang. Ten opsigte van alle bepalings moet daar in die ondervragings 'n balans gehandhaaf word tussen die belang wat gedien word deur die betrokke bepaling en die onderdrukking van die getuie.<sup>340</sup> Die omvang van die kwessies wat ondersoek kan word, is baie wyd, maar die fokus word geplaas op die skuldoorsaak van die ondergang van 'n maatskappy deur die *official holder* te dwing om 'n ondersoek daarna te loods.<sup>341</sup> Daar word verder baie klem gelê op die belange van die krediteure en kontribuante. Die klem wat geplaas word op hierdie persone se belange word verwoord in artikel 133 van die *Insolvency Act* wat voorsiening daarvoor maak dat 'n aansoek gebring kan word deur hierdie persone.<sup>342</sup> As 'n algemene reël kan die *office holder* nie kragtens artikel 236 van die *Insolvency Act* aansoek doen vir 'n ondervraging as hy reeds besluit het om stappe te neem teen die respondent nie.<sup>343</sup> Gevolglik word daar voorgestel dat dit wat redelikerwys vereis word vir die insolvensieproses in beide ondervragings gemeet moet word aan 'n toets wat vasstel dat slegs inligting wat redelikerwys vereis word en nie dit wat benodig word nie, ingesamel sal word. Die plig rus dan op die skouers van die *official receiver* om dit te bewys.<sup>344</sup>

Die groep persone wat ondervra kan word tydens 'n ondervraging is baie omvangryk en sluit die ondervraging van 'n likwidateur in. In terme van 'n ondervraging word die getuies in kategorieë verdeel, naamlik die wat moontlik skuldig is aan 'n wangedrag (lede van die

---

<sup>336</sup> Sien par 2.2.1.

<sup>337</sup> Sien par 2.2.1.

<sup>338</sup> Sien par 2.2.13.

<sup>339</sup> Sien par 2.2.10

<sup>340</sup> Sien par 2.2.1 en 2.2.8 onderskeidelik.

<sup>341</sup> Sien par 1 en 2.2.3 onderskeidelik.

<sup>342</sup> Sien par 2.1.

<sup>343</sup> Sien par 2.2.8.

<sup>344</sup> Sien par 2.2.8.

binnekring) en die wat nie skuldig is aan 'n wangedrag nie (buitestaanders), ten einde die belangrikheid en oorweging van die ondervraging te bepaal wat ook 'n invloed het op die vraag of daar 'n mondelinge of skriftelike ondervraging sal geskied tydens 'n private ondervraging.<sup>345</sup> Openbare ondervragings maak slegs voorsiening vir mondelinge ondervraging.<sup>346</sup> Daar word ook voorsiening gemaak vir die publisering van inligting tydens 'n openbare ondervraging en 'n verslag oor die maatskappy se sake wat gelewer moet word tydens 'n likwidasie wat daarop gemik is om 'n belanghebbende party die geleentheid te gee om feite voor die dag te bring.<sup>347</sup> Inkriminerende antwoorde kan gebruik word in strafregtelike verrigtinge en die regter van die strafregtelike prosedure het 'n diskresie om hierdie bewyse te beperk.<sup>348</sup> Die hof is bewus daarvan dat antwoorde aanleiding kan gee tot verdere strafregtelike of siviele prosedures, maar het nie diskresie om toe te laat dat 'n snuffeltog ontstaan nie. Daar word baie klem geplaas op die rol wat howe behoort te vertolk tydens 'n ondervraging.<sup>349</sup> Hierdie rol word baie duidelik uiteengesit wat verwarring en onsekerheid voorkom.<sup>350</sup>

'n Lasbrief vir arrestasie kan uitgereik word deur die hof en die vereiste omstandighede vir die toepassing van hierdie bepaling is baie volledig uiteengesit om enige verwarring te voorkom.<sup>351</sup> Daar is geen herroeping van die reg op regsprofessionele privilegie nie, maar daar wordin besonderhede daarvoor voorsiening gemaak.<sup>352</sup> Daar is geen statutêre plig vir die bekendmaking van inligting of blootlegging van materiaal tydens die openbare ondervragings nie. Howe het wel 'n diskresie om toegang tot inligting toe te staan in spesifieke omstandighede.<sup>353</sup> Die vereistes vir die kennisgewing van 'n ondervraging is baie omvattend en word gereguleer deur die *Insolvency Rules*.<sup>354</sup> Die toewysing van die koste van die ondervraging word ook gereguleer deur die *Insolvency Rules* en nie alle koste van so 'n ondervraging word betaal uit die boedel nie.<sup>355</sup> Openbare en private ondervragings verskil in

---

<sup>345</sup> Sien par 2.2.5.

<sup>346</sup> Sien par 2.2.5.

<sup>347</sup> Sien par 2.2.1 en 2.2.4 onderskeidelik.

<sup>348</sup> Sien par 2.2.1.

<sup>349</sup> Sien par 2.2.9.

<sup>350</sup> Sien par 2.2.9.

<sup>351</sup> Sien par 2.1.

<sup>352</sup> Sien par 2.2.6.

<sup>353</sup> Sien par 2.2.7.

<sup>354</sup> Sien par 2.2.11.

<sup>355</sup> Sien par 2.2.12.

terme van vergoeding vir koste aangeaan deur die getuies asook ten opsigte van die persoonlike aanspreeklikheid van die *official receiver*.<sup>356</sup>

---

<sup>356</sup> Sien par 2.2.12.



## HOOFSTUK 4

### GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

#### 1 *Gevolgtrekking*

Globalisering en die vinnige groei en ontwikkeling van internasionale handel het die vraag na 'n gevestigde, regverdigde en voorspelbare insolvensiestelsel aangewakker. Histories het die insolvensiereg skaars enige aandag of belangstelling geniet van die regering, kommersiële gemeenskap of selfs akademië,<sup>357</sup> maar die huidige plaaslike en internasionale ekonomiese klimaat beproef die algehele effektiwiteit van die Suid-Afrikaanse insolvensiestelsel en het 'n hele aantal organisasies, waaronder finansiële instellings, gedwing om aandag te gee aan gevalle van insolvensie as uitdagings wat ekonomiese groei en ontwikkeling kan beïnvloed.<sup>358</sup>

Insolvensiewetgewing word toenemend erken as die fundamentele basis wat nodig is vir die groei van die kredietmarkte en entrepreneurskap in ontwikkelende lande.<sup>359</sup> Die bepalings en meganismes wat in die Maatskappywet 71 van 1973<sup>360</sup> en die Insolvensiewet 24 van 1936<sup>361</sup> opgeneem is ten opsigte van ondervragingsprosedures slaag nie daarin om te dien as een van die beskikbare metodes om bedrog en korrupsie as 'n verskynsel in ons samelewing te beperk nie.<sup>362</sup> 'n Maatskappy vorm 'n integrale deel van die gemeenskap waarin dit sake doen en het dus 'n direkte impak op die ekonomie en die welvaart van die gemeenskap. Die gevolg is dat die ondergang van 'n maatskappy meer persone as net die werknemers en krediteure kan beïnvloed.<sup>363</sup>

---

<sup>357</sup> Gedurende die laat tagtigerjare het die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie 'n hervormingsprogram aangepak waarvan die hoofdoel was om die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in sy geheel te hervorm. Hierdie voorgestelde hervormingsprogram is in 2000 gepubliseer in die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie se *Review of the Law of Insolvency: Report* Deel 1, Projek 63 (2000) en die *Review of the Law of Insolvency: Draft Bill* Deel II, Projek 63 (2000). Dit is tans elf jaar later en daar is steeds geen hervormingswetgewing op die Insolvensiewet van 1936 ingevoer of voorgestel nie.

<sup>358</sup> Die proses van die hervorming van die Suid-Afrikaanse korporatiewe reg het wel neerslag gevind in nuwe wetgewing en literatuur, naamlik die King III Report (Institute of Directors Southern Africa *King Code of Governance of South Africa 2009* ("King III")) en die nuwe Maatskappywet 71 van 2008.

<sup>359</sup> Die erkenning van die insolvensiereg as 'n fundamentele afdeling van die reg en die ontwikkeling daarvan is erken en opgeteken deur internasionale instansies soos die Wêreldbank. Vgl World Bank *Principles for effective insolvency and creditor rights systems* (2001).

<sup>360</sup> Hierna die Maatskappywet.

<sup>361</sup> Hierna die Insolvensiewet.

<sup>362</sup> Vgl hoofstuk 1, par 1.

<sup>363</sup> (n 12).

Om 'n assessering van die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures te kan maak, is daar 'n uiteensetting verskaf oor die stelsel in die Verenigde Koninkryk as buitelandse jurisdiksie.<sup>364</sup> Deur hierdie benadering te volg kan stukrag verleen word aan die debat in Suid-Afrika oor hoe die wetgewing tans geformuleer is en of dit aangepas moet of kan word ten einde algemeen aanvaarde bepalings van 'n moderne likwidasiestelsel daar te stel stel deur voorsienbare of reeds bestaande tekortkominge aan te vul. Die aspekte vervat in die Suid-Afrikaanse wetgewing waar wysigings oorweeg kan word, word vervolgens vergelyk met die ekwivalente bepalings soos vervat in die Engelse *Insolvency Act*.

In Suid-Afrika vorm die ondervragings deel van die loop van die algemene administratiewe prosedures, waar die ondervragingsprosedures in die Verenigde Koninkryk eerder gesien word as 'n laaste uitweg en daar verkieslik gesteun word op informele onderhoude met die getuie(s). Die gebruik van ondervragingsprosedures slegs as 'n laaste uitweg het 'n indirekte invloed op die omvang van ondervragingsprosedures in die Verenigde Koninkryk. Die omvang van beide openbare en private ondervragings in Suid-Afrika is baie wyd omskryf en daar word voorgestel dat dit so wyd geformuleer is om die hoofdoel en fokus van die ondervraging te kan bereik, naamlik die invordering, opsporing en blootlegging van bates en inligting.<sup>365</sup> Die probleem is dat daar geen fokus geplaas word op 'n ondersoek na die moontlike oorsake van die likwidasie nie. Die Engelse stelsel plaas klem op die openbare ondervraging wat dien as 'n afskrikmiddel vir plegers van bedrog en ander wangedrag.<sup>366</sup> Hulle plaas hulle fokus ook op die skuldoorsaak van die ondergang van die maatskappy deur die *office holder*<sup>367</sup> te dwing om 'n ondersoek daarna te loods, wat die grondslag vorm vir die publiek se vertroue in die stelsel.<sup>368</sup>

In die Verenigde Koninkryk word getuies vir doeleindes van ondervragings in kategorieë verdeel, naamlik die wat verdink word van wangedrag (lede van die binnekring) en die wat bystand kan verleen in die vervolging van die binnekringlede en wat nie verdink word van wangedrag nie (buitestaanders). Die verdeling in kategorieë dien om die belang van en oorwegings ten opsigte van die ondervraging te bepaal en dit sluit aan by die besluit of 'n

---

<sup>364</sup> Die Engelse wetgewing wat insolvensies en likwidasies reguleer word vervat in die *Insolvency Act 1986* (hierna die *Insolvency Act*).

<sup>365</sup> Vgl hoofstuk 2, par 2, 4.1 en 5.1.

<sup>366</sup> Sien hoofstuk 3, par 2.2.10.

<sup>367</sup> Hierdie is 'n oorkoepelende term vir insolvensiepraktisyns. A 234(1) van die *Insolvency Act* verduidelik dat hierdie term 'n administrateur, administratiewe ontvanger, likwidateur, voorlopige likwidateur en *official receiver* insluit. Daar is geen geskikte term in die Afrikaanse taal nie.

<sup>368</sup> Sien hoofstuk 3, par 2.2.1, 2.2.3 en 2.2.10.

skriftelike of mondelinge ondervraging sal geskied en wanneer inligting beskikbaar gestel sal word aan 'n getuie tydens 'n ondervraging.<sup>369</sup> Daar is geen sprake van so 'n verdeling in kaegorieë van persone wat kan getuig in die Suid-Afrikaanse wetgewing nie en die diskresie vir die keuse van 'n skriftelike ondervraging lê by die hof tydens private ondervragings.<sup>370</sup> Die Suid-Afrikaanse openbare ondervragings maak slegs voorsiening vir mondelinge ondervragings.<sup>371</sup> Die getuie se toegang tot inligting word beperk in beide tipe ondervragings in sowel die Verenigde Koninkryk as in Suid-Afrika, met sekere uitsonderings op die beperkings, om sodoende te verseker dat die doel van die ondervragings bereik sal word.<sup>372</sup> Die persone in Suid-Afrika wat die ondervraging kan behartig is weer 'n baie wye poel en in Suid-Afrika word daar nie soos in die Verenigde Koninkryk klem gelê op die belange van krediteure en kontribuante wanneer die ondervraging behartig word nie.<sup>373</sup>

Suid-Afrikaanse wetgewing maak voorsiening daarvoor dat die voorsittende beampte die getuie kan verwys na die gevangenis vir aanhouding in verskeie omstandighede, maar hierdie praktyk is ongrondwetlike verklaar op grond van die status van so 'n voorsittende beampte.<sup>374</sup> In die Verenigde Koninkryk word 'n lasbrief vir arrestasie uitgereik deur die hof self, wat onsekerheid oor die geldigheid van die bevel uitsluit.<sup>375</sup> Hierdie bepaling sluit aan by die rol wat die howe vertolk by ondervragings. Die Suid-Afrikaanse howe speel nie 'n rol in die dag-tot-dag-administrasie van die ondervragingsprosedures nie en daar is onsekerheid oor die rol wat die howe behoort te speel tydens hierdie prosedures, terwyl daar in die Verenigde Koninkryk daar baie klem geplaas word op die rol wat die howe moet vertolk.<sup>376</sup>

Daar is 'n aantal bepalings waarvoor daar omvattend voorsiening gemaak word in die Engelse jurisdiksie. 'n Aantal van hierdie bepalings word slegs genoem in die Suid-Afrikaanse wetgewing sonder dat daarop uitgebrei word, ten opsigte van ander Engelse bepalings bestaan daar onduidelikheid in die Suid-Afrikaanse reg, of dit vorm glad nie deel van die Suid-Afrikaanse wetgewing nie. 'n Voorbeeld hiervan is dat daar in die Suid-Afrikaanse wetgewing geen verpligting bestaan om 'n kennisgewing van die ondervraging uit te reik nie, soos dit wel

---

<sup>369</sup> Sien hoofstuk 3 par 2.2.5.

<sup>370</sup> Sien hoofstuk 2 par 5.2.

<sup>371</sup> Sien hoofstuk 2 par 4.2

<sup>372</sup> Sien hoofstuk 2 par 4.7 en hoofstuk 3 par 2.2.7

<sup>373</sup> Sien hoofstuk 3 par 2.1.

<sup>374</sup> Vgl hoofstuk 2 par 3.1.2.

<sup>375</sup> Vgl hoofstuk 3 par 2.1

<sup>376</sup> Vgl hoofstuk 2 par 4.3 en 5.2 asook hoofstuk 3 par 2.2.9.

die geval is in die Verenigde Koninkryk.<sup>377</sup> Geen voorsiening word in Suid-Afrika gemaak vir 'n verslag oor die maatskappy se sake wat gelewer moet word deur partye of direkteure nie en geen publikasie van inligting word vereis sodat kontribuante inligting na vore kan bring nie soos dit wel plaasvind in die Verenigde Koninkryk.<sup>378</sup> In Suid-Afrika word geen melding gemaak van moontlike optrede in gevalle waar die niesamewerking van 'n getuie of die onnodige verlenging van ondervragings die koste daarvan kan verhoog nie, en ook nie van die vraag wie verantwoordelik daarvoor sal wees nie, soos dit wel in die Britse wetgewing vermeld word.<sup>379</sup> Al hierdie bepalings kan gesien word as leemtes in die Suid-Afrikaanse wetgewing wat gevul kan word vir die totstandkoming van 'n meer effektiewe en beginselvaste stelsel.

Uit die bespreking in hoofstuk 2 en 3 van die bepalings oor die aanvang van die ondervragingsprosedures, die reg op regsverteenvoordiging, die opteken van verklarings en die ondervraging van 'n persoon wat deel is van 'n strafsak waar die onderwerp van die saak verband hou met die ondervraging, kan daar die gevolgtrekking gemaak word dat die Suid-Afrikaanse wetgewing in hierdie opsigte goed gegrond en voldoende is. Dit wil voorkom of die praktiese toepassing van hierdie bepalings suksesvol is binne die sosiale en kommersiële omgewings van Suid-Afrika en geen wysigings tot dusver word hier voorgestel nie.

## *2 Aanbevelings*

Daar bestaan leemtes in die Suid-Afrikaanse ondervragingsprosedures. Die skerp kritiek op die grondwetlikheid van sekere bepalings tot dusver wys enkele van hierdie leemtes uit, maar daar is myns insiens ook ruimte vir die verbetering en wysiging van prosedurele riglyne.

In die Verenigde Koninkryk word die ondervragingsprosedures eerder gesien as 'n laaste uitweg en 'n getuie word eers drie maal aangemaak om 'n informele onderhoud by te woon, aangesien ondervragings meestal koste verhoog en onnodig is. Deur hierdie benadering te volg en die prosedures te verander sodat daar voorsiening gemaak word vir die opsie van 'n informele onderhoud sal die likwidasiëprosedure goedkoper wees en sal baie tyd bespaar word. Dit sal baie goed werk in 'n private ondervraging waar die ondervraging in elk geval nie

---

<sup>377</sup> Vgl hoofstuk 2 par 3.3 en hoofstuk 3 par 2.2.11.

<sup>378</sup> Vgl hoofstuk 3 parte 2.2.1 en 2.2.4

<sup>379</sup> Vgl hoofstuk 2 parte 4.10 en 5.9 en hoofstuk 3 par 2.2.12.

opgeteken hoef te word in hofgeskifte nie, asook in gevalle waar daar nie gronde bestaan vir die vervolging van 'n persoon wat deel vorm van die likwidasië nie. Die gebruik om ondervragingsprosedures slegs as 'n laaste uitweg in te span sou in Suid-Afrika ook kon bydra tot vermindering van die omvang van die ondervragingsprosedures. Wat betref die omvang van sowel openbare as private ondervragingsprosedures is die Suid-Afrikaanse wetgewing baie wyd omskryf. Soos reeds genoem word dit so wyd omskryf om die hoofdoel en fokus van die ondervragings te bereik, naamlik die invordering, opsporing en blootlegging van bates en inligting. Hierdie wye omskrywing kan moontlik aanleiding gee tot onsekerheid en gebrek aan eenvormigheid en bied dus geleentheid om soos in die Verenigde Koninkryk die ondersoekbare aangeleenthede duideliker te omskryf. Verder kan dit deel van die plig van 'n *office holder* gemaak word om ondersoek in te stel na die skuldoorsaak van die ondergang van die maatskappy, wat die skeptiese houding van beleggers kan verander. Dit is dus baie belangrik dat die wetgewing daarvoor voorsiening moet maak dat daar 'n balans gehandhaaf word tussen die opsporing van bates en insameling van inligting aan die een kant en die redes vir die likwidasië van 'n maatskappy aan die ander kant. Daar bestaan ook genoeg ruimte in die omskrywing van die ondervragingsprosedures dat 'n ondervraging, soos in die Verenigde Koninkryk, as 'n afskrikmiddel kan dien wat die kwessie van bedrog beter sal aanspreek. Tans bevat ons wetgewing genoeg bepalings wat dien as afskrikmiddels om misbruik van die prosedures te voorkom en dit is belangrik dat hierdie bepalings nie verlore sal raak nie.

Daar word verder voorgestel dat die poel van persone wat hulself aan 'n ondervraging moet onderwerp wyer gemaak word, op die voorwaarde dat dit binne die openbare belang val en dat so 'n persoon se reg op privaatheid opgeweeg sal word teen die openbare belang. Daar is genoeg bepalings en meganismes in ons wetgewing ingebou om die beskerming van so 'n persoon se regte te verseker.

Artikel 381 van die Maatskappywet maak voorsiening vir die ondervraging van 'n likwidateur. Hierdie ondervraging is prosedureel ontoereikend in sy huidige vorm en daar word voorgestel dat 'n likwidateur eerder deel moet vorm van die poel persone wat hulself moet onderwerp aan 'n openbare of private ondervraging, soos in die Verenigde Koninkryk, eerder as om 'n aparte ondervraging te hou. Daar is ook ruimte om daarvoor voorsiening te maak dat persone wat ondervra kan word, toegewys word aan bepaalde kategorieë om sodoende te bepaal aan watter persone inligting bekend gemaak moet word, soos wat daarvoor voorsiening gemaak word in die Verenigde Koninkryk. So 'n benadering sal daartoe bydra dat 'n hof sy diskresie op 'n

behoorlike en meer beginselvaste wyse kan uitoefen, asook beter beheer kan uitoefen in die gevalle waar die toegang tot inligting wel toegestaan moet word. Sodanige toewysing van persone aan onderskeibare kategorieë kan ook help om te bepaal wat die belang en oorwegings van 'n ondervraging is en of 'n informele onderhoud voldoende sal wees. Hierdie verdeling sal ook sin maak om waar bepaal moet word wanneer 'n skriftelike of mondelinge ondervraging moet geskied. Deur voorsiening te maak vir die beantwoording van vrae via 'n skriftelike ondervraging kan die Suid-Afrikaanse benadering van mondelinge en skriftelike ondervragings verander word en 'n meer effektiewe prosedure tot gevolg hê. Die toewysing van persone aan kategorieë raak dus baie dele van die ondervragingsprosedures en kan sodoende bydra tot die verlaging van koste en die verhoging van die doeltreffendheid van die ondervragingsprosedures.

Die verskillende persone wat geregtig is om 'n ondervraging te behartig in Suid-Afrika is baie wyd en dit kan aanleiding gee tot die onnodige verlenging van ondervragingsprosedures en die verhoging van die koste van die persoon wat aansoek gedoen het vir die ondervraging. Die Verenigde Koninkryk maak voorsiening vir die belange van krediteure en kontribuante aangesien hierdie persone se belange in die maatskappy baie gewig dra wanneer oorweeg word wie die ondervraging sal behartig en wat die omvang daarvan moet wees. In die Verenigde Koninkryk kan slegs die *official receiver*<sup>380</sup> 'n private ondervraging behartig. Die poel van persone wat ondervragings kan behartig in hierdie jurisdiksie is dus baie kleiner as in Suid-Afrika en dit skakel die voorspelbare probleem van die verhoging van koste asook die verlenging en misbruik van die prosedures uit.

In die bespreking van die pligte van die getuie tydens die ondervragingsprosedures in paragraaf 3.1 is daar gefokus op die uitreiking van 'n lasbrief vir arrestasie aan 'n persoon. Daar is al menigmaal te velde getrek teen die ongrondwetlikheid van die status van 'n likwidateur of voorsittende beampte in hierdie opsig. Daar word eerstens voorgestel dat sulke arrestasies kan bydra tot die verhoging van koste en vertraging van die prosedures tydens die likwidasie en insolvensie, wat sal veroorsaak dat krediteure daaronder ly. Daar word verder

---

<sup>380</sup> Die Britse *official receiver* is 'n beampte van die voormalige *Department of Trade and Industry* wat aangestel is deur die staatssekretaris om die pligte van die insolvensiewetgewing uit te voer (a 399(1) van die *Insolvency Act*). Daar is geen geskikte term in die Afrikaanse taal nie. Die *Department of Trade and Industry* staan nou bekend as die *Department for Business Innovation and Skills* en *The Insolvency Service* is 'n onderafdeling van hierdie departement. Die *official receivers* word gereguleer deur *The Insolvency Service*. Laasgenoemde het 'n afdeling genaamd *Companies Investigation Branch* en hulle het die bevoegdheid ingevolge wetgewing om maatskappye te ondersoek waar daar korporatiewe oortredings begaan is soos wangedrag en bedrog.

geargumenteer dat 'n ondervraging nie uitgestel kan word tot die moontlike bevinding van 'n strafszaak in verband met die lasbrief nie en 'n opgeskorte vonnis sal samewerking bevorder in so 'n geval. Daar word voorgestel dat, om te verseker dat hierdie proses nie oop is vir misbruik nie, die wetgewer moet oorweeg om 'n remedie daar te stel sodat 'n getuie wat verkeerdelik aangehou is 'n dagvaarding kan uitreik vir enige skade of verlies wat so 'n persoon gely het as gevolg van die aanhouding of arrestasie. Die wetgewing kan gewysig word met inagneming van die internasionale uitgangspunt dat so 'n lasbrief net uitgereik kan word deur die howe, wat ons wetgewing in hierdie verband grondwetlik sal maak, probleme ten opsigte van die status van 'n voorsittende beampte in die geval sal uitskakel en die bepalings versterk om die misbruik daarvan te kan voorkom.

Die bogenoemde aspek sluit aan by die rol wat howe vertolk tydens die ondervragingsprosedures. Myns insiens hoef die funksies of rol van die howe tydens 'n ondervraging eers uitgebrei te word as gespesialiseerde howe oorweeg word, maar daar is geen dringende behoefte daaraan nie, want dit sal net koste verhoog en die effektiwiteit van die prosedures sal verlaag word as daar 'n agterstand in die howe ontstaan soos wat reeds 'n algemene verskynsel in Suid-Afrika is. In die Verenigde Koninkryk het 'n aantal akademici die idee van spesiale insolvensietribunale ondersteun en in die *Cork*-komitee se finale kommentaar is die voorstel gemaak dat 'n nuwe insolvensiehof ingestel moet word wat uitsluitlike jurisdiksie het oor alle insolvensiegevalle.<sup>381</sup> Die voorstel is egter van die hand gewys omdat 'n aantal regters teen die ontwikkeling van sulke howe gekant was en dit gesien het as 'n kategorisering van 'n hof met 'n spesifieke jurisdiksie.

In Suid-Afrika hanteer die Hooggeregshof oor die algemeen insolvensiegevalle en die rol van die howe is grotendeels beperk tot die uitreik van bevale wat die insolvensie- of likwidasieprocedures aan die gang sit; dit vorm nie deel van die dag-tot-dag-administrasieproses nie. Waar die howe in Suid-Afrika wel 'n administratiewe rol vertolk, is tydens die beperkings op en staak van die ondervragings wanneer prosedures misbruik word en wanneer 'n getuie benadeel kan word as hy deel is van 'n lopende saak.<sup>382</sup> Aangesien daar geen duidelike gronde gestel is waarvolgens die Hooggeregshof genader kan word vir toetrede nie, sal die aandrang op die hof se toetrede heel waarskynlik vermeerder. Alhoewel sommige van die vereiste

---

<sup>381</sup> Report of the Review Committee on the *Insolvency Law and Practice* (Cmnd 8558, 1982) par 1003 (hierna die *Cork Report*).

<sup>382</sup> In hierdie bespreking sal daar gerieflikheidshalwe net na die manlike geslag verwys word, maar dit sluit die vroulike geslag ook in.

inmenging geldig sal wees sal daar ander geleenthede wees wat die finalisering van die insolvente boedels vertraag en dit kan ook aanleiding gee tot uitstel van die ondervraging op die koste van krediteure.

Al val gespesialiseerde insolvensiehowe nie binne die raamwerk van Suid-Afrikaanse wetgewing nie en al word dit ook nie oorweeg in baie buitelandse jurisdiksies nie, word daar voorgestel dat die opleiding van insolvensieregters deur programme binne die bestaande sisteem kan plaasvind sodat hulle beter toegerus is om die meer komplekse insolvensiegevalle te kan hanteer. Hierdie aspek kan ook verbeter word deur soos in die Verenigde Koninkryk 'n duideliker uiteensetting te gee oor wat die funksies van die hof moet insluit. Dit sal verder aanleiding gee tot eenvormigheid en voorspelbaarheid wat 'n noodsaaklike basis sal vestig vir 'n goed gevestigde insolvensiestelsel.

Die Engelse ondervinding wys daarop dat bedrog wat tydens likwidasies gepleeg word slegs aangepak kan word deur doeltreffende vinnige prosedures. Dit kan egter ook beteken dat in die uitoefening van statutêre magte die getuie sy reg om te weier om inkriminerende vrae te beantwoord, ontnem sal word, wat op sy beurt aanleiding kan gee tot die benadeling van die getuie wat strafregtelike prosedures in die gesig staar aangesien sy kans op 'n regverdige verhoor daardeur geaffekteer word.<sup>383</sup> Waardevolle lesse kan geleer word uit die Engelse reg wat al van tevore die konflik opgelos het wat bestaan tussen die beginsel dat 'n persoon nie gedwing kan word om 'n vraag te beantwoord wat hom kan inkrimineer aan die een kant en die openbare belang in die bystand van die insolvensiepraktisyn om alle bates van die insolvent te identifiseer en by mekaar te maak tot voordeel van krediteure oor die algemeen aan die ander kant.<sup>384</sup>

Die aspekte waarvoor daar geen voorsiening gemaak word in die Suid-Afrikaanse wetgewing nie is problematies, want hierdie aspekte kan lei tot kritiek op die grondwetlikheid daarvan en vertragings tydens die ondervragingsprosedures. Daar word geen verpligting geplaas om 'n kennisgewing van 'n ondervraging uit te reik nie en dit veroorsaak dat krediteure en getuies verras word as 'n ondervraging tydens 'n vergadering 'n aanvang neem. Die Verenigde Koninkryk maak daarvoor voorsiening en so 'n benadering kan die bogenoemde probleem uitskakel. Deur die prosedure ten opsigte van die uitreiking van kennisgewings te verander,

---

<sup>383</sup> Polonsky (n 171) 114.

<sup>384</sup> Polonsky (n 171) 111.



kan die partye betrokke by die ondervraging die nodige voorbereidings tref. Geen inligting  
hoef verskaf te word wat die ondervraging of die doel daarvan omver kan gooi nie. Die Suid-  
Afrikaanse ondervragingsprosedures maak verder geen voorsiening vir die verpligte lewering  
van 'n verslag oor die sake van die maatskappy of 'n verdere bekendmaking van inligting deur  
'n kontribuant of direkteur soos in die Verenigde Koninkryk nie. Die Engelse benadering kan  
onnodige ondervragings en koste verminder en kan geregverdig word as dit gesien word as  
deel van 'n persoon se fidusiêre plig teenoor 'n maatskappy. In die Suid-Afrikaanse wetgewing  
word daar ook geen melding gemaak van gevalle waar die niesamewerking van 'n getuie of  
die onnodige verlenging van 'n ondervraging koste kan verhoog en wie in so 'n geval verant-  
woordelik vir sulke koste sal wees nie. Daar word wel voorsiening gemaak daarvoor in die  
Verenigde Koninkryk en dit kan onnodige verdragings en koste uitskakel.

Soos reeds genoem is sekere van die bepalings wat vervat is in die huidige Suid-Afrikaanse  
wetgewing toereikend en die praktiese toepassing daarvan suksesvol. Hierdie bepalings is  
omvangryk en duidelik genoeg datdit nie enige wysigings hoef te ondergaan nie en dit kan  
selfs gestel word dat soortgelyke bepalings vervat in Britse wetgewing nie omvattend genoeg  
is vir die huidige kommersiële en sosiale klimaat waarin ons onself bevind nie.

Die gaping tussen die tans geldende wetgewing soos geskryf en die praktiese implementering  
daarvan bemoeilik insolvensiewysigings en dit is tans een van die grootste probleme wat  
beleidmakers in die gesig staar. Deur die wetgewing te wysig sodat die praktiese toepassing  
daarvan vereenvoudig word en die omvang van die bepalings in wetgewing duideliker en  
omvattender beskryf word, sal 'n sisteem van eenvormigheid, effektiwiteit en sekerheid  
teweeggebring word waarin die gemeenskap vertrou kan hê. Daar moet drasties aandag  
geskenk word aan die Suid-Afrikaanse insolvensiesisteem in sy geheel om dit meer in lyn te  
bring met internasionale norme indien ons in die toekoms wil meeding met buitelandse  
jurisdiksies.

## BIBLIOGRAFIE

### Boeke

Bailey E, Groves H en Smith C *Corporate Insolvency: Law and Practice* Butterworths Londen (1992),

Bertelsmann E, Evans R, Harris A, Kelly-Louw M, Loubsure A, Roestoff M, Smith A, Stander L en Steyn L *Mars The Law of Insolvency in South Africa* Juta Kaapstad (2008).

Blackman MS, Jooste RD, Everingham GK, Yeats JL, Cassim FHI, De la Harp R, Larkin M en Rademeyer CH *Commentary on the Companies Act* (losblad-uitgawe; jongste opdatering 31 Desember 2009).

Cramer L *Costly Crimes: Commercial Crimes and Corruption in South Africa* Institute for Security Studies Pretoria (1997).

De la Rey E *Mars The Law of Insolvency in South Africa* Juta Kaapstad (1988).

Fletcher IF *The Law of Insolvency* Sweet en Maxwell Londen (2009).

Friedrichs DO *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society* Wadsworth Belmont CA (1996).

Keay AR en Walton P *Insolvency Law: Corporate and Personal* Jordan Bristol (2008).

Keay AR *McPherson's Law of Company Liquidation* Sweet en Maxwell Londen (2009).

Lightman G en Moss G *The Law of Administrations and Receivers of Companies* Thomson, Sweet en Maxwell Londen (2007),

Mayson S, French D en Ryan C *Company Law* Oxford University Press Oxford (2009).

Meskin PM, Galgut B, Kunst JA, Delpont P en Voster Q *Henochsberg on the Companies Act* Butterworths (losblad-uitgawe; jongste opdatering November 2010).

Meskin PM, Galgut B, Magid PAM, Boraine A, Kunst JA en Burdette DA *Insolvency Law and its Operation in Winding Up* Butterworths (losblad-uitgawe; jongste opdatering Oktober 2010)

Pennington RR *Pennington's Corporate Insolvency Law* Butterworths Londen (1991).

Rajak H *Company Liquidations* CCH Editions Oxford (1988).

Sealy LS en Milman D *Annotated Guide to the Insolvency Legislation 2007/2008* Thomson, Sweet en Maxwell Londeon (2007)

Sharrock R, Van der Linde K, en Smith A *Hockly se Insolvensiereg* Juta Durban (2006).

### **Tydskrifartikels**

Boyd D “Corporate insolvency: an outline of some of the main changes under the Insolvency (Northern Ireland) Order 1989” 1992 *NILQ* 357.

Calitz J “Sections 417 and 418 of the Companies Act 61 of 1973 – relevance prevailing over the right to privacy: *Gumede v Subel No 2006 3 SA 498 (SCA)*” 2006 *OBITER* 403.

Calitz J “Systems of regulation of South African insolvency law: lessons from the United Kingdom” 2008 *OBITER* 352.

Calitz J en Boraine A “The role of the master of the high court as regulator in a changing liquidations environment: a South African perspective” 2005 *TSAR* 728.

Case comment “Private examinations: disclosure of liquidator’s confidential statement” 1995 *Insolv Int* 14.

Case comment “*Re Casterbridge Properties Ltd (No 2)*: courts under qualified mandatory duty to order public examination” 2003 *Co LN* 13.

Fletcher IF “The silence of the wolves: confidentiality and self-incrimination issues in proceedings under the Insolvency Act” 1992 *JBL* 442.

Keay AR “Insolvency law: a matter of public interest?” 2000 *NILQ* 509.

Lightman D “Winding up” 2003 *NLJ* 1494.

Modiba M “Interrogations and personal liability under the Companies Act: when is a person a party to carrying on the business of the Company” 2002 *SA Merc LJ* 835.

Mongalo T “South Africanizing company law for a modern, competitive global economy” 2004 *SALJ* 93.

Moss G “Getting the truth – s 236 investigations” 1998 *Insolv Int* 41.

O’Brien PH “The application of the statutory mechanisms providing for private enquiries in terms of the Insolvency Act in the winding-up of companies” 2002 *TSAR* 736.

O’Brien PH en Boraine A “Enquiries in terms of Section 417 of the Companies Act in a creditors’ voluntary winding-up – *Michelin Tyre Company (South Africa) Pty Limited v Jansen van Rensburg* 2002 5 SA 239 (SCA)” 2002 *OBITER* 391.

Paulden P “Corporate fraud: civil disclosure in criminal proceedings” 1994 *MLR* 280.

Polonsky M “Self-incrimination in insolvency investigations – the English experience” 1995 *De Rebus* 111.

Van Heerden CM en Boraine A “Die aanbieding van mondelinge getuienis in sekwestrasie-aansoeke” 2001 *DJ* 370.

Witney S “Insolvency examinations: transcripts of s 236 examinations” 1994 *JIBL* N15.

Zulman RH “Insolvency law” 1991 *Ann Surv S African L* 238.

Zulman RH “Insolvency law” 1994 *Ann Surv S African L* 426.

Zulman RH “Insolvency law” 1995 *Ann Surv S African L* 388.

Zulman RH “Insolvency law” 1996 *Ann. Surv. S African L* 518.

Zulman RH “Insolvency law (including winding-up of insolvent companies)” 2001 *Ann Surv S African L* 557.

Zulman RH “Recent insolvency legislative action in the Republic of South Africa” 2000 *IBL* 312.

### **Ongepubliseerde verhandelings of proefskrifte**

Burdette A *Framework for Corporate Insolvency Law Reform in South Africa* (2002 proefskrif UP)

Calitz J A *Reformatory Approach to State Regulation of Insolvency Law in South Africa* (2009 proefskrif UP)

Mwelase *Insolvency Interrogations: An investigation into sections 64, 65, 66 and 152 of the Insolvency Act 24 of 1936* (2005 proefskrif NWU)

### **Internet- en ander bronne**

Cronje MB *Study Notes: Diploma in Insolvency Law and Practice* (2011 DiplomakursusUP)

Harris A “Insolvency, liquidation statistics point to favourable near-term SA economic outlook” (2011) <http://www.info@fanews.co.za> (07-09-2011)

Insolvency Service “Technical Manual Contents”: Ch 23: Private Examinations (January 1993)” (2011) [http://www.insolvency.gov.uk/freedomofinformation/technical/technicalmanual/Ch13-24/Chapter23/part1/part1.htm#\\$10297](http://www.insolvency.gov.uk/freedomofinformation/technical/technicalmanual/Ch13-24/Chapter23/part1/part1.htm#$10297) (26-06-2011).

Jefferson T (1816) <http://www.wisdomquotes.com/authors/thomas-jefferson> (03-09-2011).

SAPA (2010) “SA second for fraud, corruption: BDO” <http://www.timeslive.co.za/business/article613410.ece/SA-second-for-fraud-corruption--BDO> (05-10-2011).

Statistics South Africa (2011) <http://www.statssa.gov.za/publication/P00043July2011.pdf> (03-10-2011).

World Bank “Principles for effective insolvency and creditor rights systems” (2001) [http://www.worldbank.org/ifa/ipg\\_eng.pdf](http://www.worldbank.org/ifa/ipg_eng.pdf) (11-07-2011).

## **Verslae, werkstukke en riglyne**

### *Suid-Afrika*

Kommissie oor *Regulations for the Winding-up and Judicial Management of Companies* GN R2490 van 1973 soos gepubliseer in SK 4128 van 28 Desember 1973.

Institute of Directors Southern Africa *King Code of Governance of South Africa 2009*.

Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *Review of the Law of Insolvency: Explanatory Memorandum* Deel 1, Projek 86 (1996).

Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *Review of the Law of Insolvency: Draft Insolvency Bill* Deel 2, Projek 86 (1996).

Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *Review of the Law of Insolvency Report* Deel 1, Projek 63 (2000).

Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *Review of the Law of Insolvency: Draft Bill*  
Deel 2, Projek 63 (2000).

*Verenigde Koninkryk*

Cork Report: Report of the Review Committee on *Insolvency Law and Practice* (Cmnd 8558  
(1982)).

*European Union*

Council of Europe *European Convention on Human Rights* (1950).

## REGSPRAAK

### **Suid-Afrika**

*Advance Mining Hydraulics (Pty) Ltd and Others v Botes NO and Others* 2000 1 SA 803 (T)

*Appleson v The Master* 1951 3 SA 515 (W)

*Bell v Van Rensburg NO* 1971 3 SA 693 (K)

*Ben Rossouw Motors v Druker NO* 1975 1 SA 821 (W)

*Bernard v Klein NO* 1990 2 SA 306 (W)

*Bernstein and Others v Bester and Others NNO* 1996 2 SA 751 (KH)

*Botha v Strydom* 1992 2 SA 155 (N)

*Chipper v De Bod NO en Ander* 1996 3 SA 309 (T)

*Cooper and Others v South African Mutual Life Assurance Society and Others* 2001 1 SA 967  
(HHA)

*Cordiant Trading CC v Daimler Chrysler Financial Services* 2005 4 SA 389 (D)

*Costas Yiannoulis v Grobler WPA* 1963 1 599 (T)

*Cox v Swanepoel* 1977 4 SA 260 (W)

*De Jager v Booysen en Swanepoel* 1963 4 SA 760 (W)

*De Lange v Smuts NO and Others* 1998 3 SA 785 (KH)

*Donaldson v Veleirs* 1936 WPA 84

*Du Plessis NO v Van Zyl* 1995 3 SA 604 (O)

*Equisec (Pty) Ltd v Rodriques* 1999 3 SA 113 (W)

*Evans and Co v Silbert* 1911 WPA 216

*Ex Parte Dickson and Orr No* 1931 TPA 207

*Ex Parte Likwidateurs van Trust Staal (Edms) Bpk* 1968 2 SA 133 (O)

*Ex Parte Liquidators Ismail Suliman and Co Ltd* 1941 WPA 33

*Fairlee v Raubenheimer* 1935 (A) 135

*Ferreira v Levin NO and Others; Vryenhoek and Others v Powell NO and Others* 1996 1 SA 984 (KH)

*Friedland and Others v The Master and Others* 1992 2 SA 370 (W)

*Gumede v Subel NO* 2006 3 SA 498 (HHA)

*Hosking v Van der Merwe* 1992 1 SA 920 (W)

*James v Magistrate, Wynberg and Others* 1995 1 SA 1 (K)

*Jeeva and Others v Receiver of Revenue, Port Elizabeth and Others* 1995 2 SA 433 (SOK)

*Kamfer v Millman and Stein* 1993 1 SA 122 (C)

*Katz v Colonial Realty Trust (Pty) Ltd* 1954 4 SA 302 (W)

*Kebble v Gainsford and Others NNO* 2010 1 SA 561 (GSJ)

*Lane and Another NNO v Magistrate, Wynberg* 1997 2 SA 869 (K)

*Lategan v Lategan NO* 2003 6 SA 611 (D)

*Lazarus v Said and Roos* 1958 3 SA 864 (OK)

*Leech v Farber NO* 2000 2 SA 444 (W)

*Levine v Ensor NO* 1975 2 SA 118 (D)

*Lordan NO v Dusky Dawn Investments (Pty) Ltd* 1998 4 519 (SOK)



*Michelin Tyre Co (South Africa) (Pty) Ltd v Janse van Rensburg* 2002 5 SA 239 (HHA)

*Milman v Twigg* 1995 3 SA 674 (A)

*Mitchell and Another v Hodes and Others NNO* 2003 3 SA 176 (K)

*Nieuwoudt v Faught NO* 1987 4 SA 101 (K)

*Parbhoo and Others v Getz and Others* 1997 4 SA 1095 (KH)

*Pitsiladi v Van Rensburg and Others NNO* 2002 2 SA 160 (SOKPA)

*Power v Bieber* 1955 1 SA 490 (W)

*Pretorius v Marais* 1981 1 SA 155 (N)

*Pretorius v Marais* 1981 1 SA 1051 (A)

*Receiver of Revenue, Port Elizabeth v Jeeva and Others* 1996 2 SA 375 (A)

*Roux v Die Meester* 1997 1 SA 815 (T)

*S v Heller* 1969 2 SA 361 (W) 363

*Scott-Hayward v Queensland Insurance Co Ltd* 1961 4 SA 540 (W)

*Shell SA (Edms) Bpk v Voorsitter, Dorperaat van die OVS* 1992 1 SA 906 (O)

*Simon v The Assistant Master* 1964 3 SA 715 (T)

*Stadler en Andere v Wessels NO en Andere* 2000 4 SA 544 (O)

*Standard Bank of SA Ltd v The Master* 1992 2 SA 178 (KH)

*Standard Bank v The Master* (103/09) 2010 2 ASCA 4

*Strauss and Others v The Master and Others NNO* 2001 1 SA 649 (T)

*Swadif (Pty) Ltd v Dyke* 1978 1 SA 928 (A)

*Taylor and Steyn NNO v Koekemoer* 1982 1 SA 374 (T)

*The Master v Talmud* 1969 1 SA 236 (T)

*Van der Berg v Schulte* 1990 1 SA 500 (K)

*Venter v Williams* 1982 2 SA 310 (O)

*Wessels NO v Van Tonder en 'n Ander* 1997 1 SA 616 (O)

*Woodley v Guardian Assurance Co of South Africa Ltd* 1976 1 SA 785 (W)

### **Ongerapporteerde regspraak (Suid-Afrika)**

*Costas Yiannoulis v Grobler* 09-04-1959 (WPA) (ongerapporteur) (Bevestig in 1963 1 SA 599 (T).)

### **Verenigde Koninkryk**

*Barton v Official Receiver* (1977) 29 FLR 195 203

*Bishopsgate Investment Management Ltd (in prov liq) v Maxwell* 1992 BCLC 475

*Bishopsgate Investment Management Ltd (in prov liq) v Maxwell* 1992 Ch 1

*Bishopsgate Investment Management Ltd (in prov liq) v Maxwell* 1992 2 All ER 856

*Cloverbay Ltd (Joint Administrators) v Bank of Credit and Commerce International SA* 1991 1 All ER 894

*Cloverbay Ltd (Joint Administrators) v Bank of Credit and Commerce International SA* 1991 BCLC 135

*Cloverbay Ltd (Joint Administrators) v Bank Of Credit and Commerce International SA* 1991 Ch 90

*Colishaw v O&D Building Contractors* 2009 EWHC 2445 (Ch)

*Cooper v Maxwell* 1993 Ch 1

*Copstake v Alexander* 1883 SC 137

*Friedrich v Herald and Weekly Times Ltd* 1990 1 ACSR 277

*Green v BDO* 2005 EWHC 2413 (Ch)

*Hall VC in Re Cambrian Mining Company* 1882 20 Ch 376

*Hamilton v Naviede* 1995 2 AC 75

*Jeeves v Official Receiver* 2002 BCC 453

*Jeeves v Official Receiver* 2003 All ER (D) 504

*Jeeves v Official Receiver* 2003 BCC 912

*Jeeves v Official Receiver* 2003 EWCA Civ 1246

*Joint Liquidators of Sasea Finance Ltd v KPMG* 1998 BCC 216 221

*Miller v Bain* 2002 BCC 899

*O'Toole v Mitchum* 1977 2 ACLC SC (Vic)

*R v Scott* (1856) Dears and B 47

*Re Arrows Ltd (No 4)* 1993 BCC 473 488 (CA)

*Re Arrows Ltd (No.4)* 1994 BCC 641 650

*Re Atlantic Computers plc* 1998 BCC 200

*Re Avatar Communications Ltd* 1988 4 BCC 473

*Re Barlow Clowes Gilt Managers Ltd* 1992 Ch 208

*Re BCCI (No 12)* 1997 1 BCLC 526

*Re Bishopsgate Investement Management Ltd v Maxwell* 1992 BCC 232

*Re Bishopsgate Investement Management Ltd v Maxwell* 1992 BCLC 491

*Re Bishopsgate Investment Management Ltd (No 2)* 1994 BCC 732 Ch D

*Re Bletchley Boat Co Ltd* 1974 1 All ER 1225 1228

*Re Bletchley Boat Co Ltd* 1974 1 WLR 630

*Re British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)* 1992 BCC 172

*Re British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)* 1993 AC 426

*Re British and Commonwealth Holdings Plc (No 2)* 1992 Ch 23

*Re British and Commonwealth Holdings Plc (Nos 1 and 2 )* 1992 2 All ER 801 (C)

*Re British and Commonwealth Holdings Plc (Nos 1 and 2)* 1992 Ch 342

*Re Brook Martin and Co (Nominees) Ltd* 1993 BCLC 382 325

*Re Castle New Homes Ltd* 1979 1 WLR 1075

*Re Cloverbay Ltd* 1991 Ch 90 103

*Re Condon, Ex parte James* 1874 LR 9 Ch App 609

*Re Gold Co* (1879) 12 Ch D 77

*Re Greys Brewery Co* 1883 25 Ch D 400

*Re Headington Investment Ltd* 1993 2 All ER 801

*Re London and Globe Finance Co* 1902 NW 16

*Re Maville Hose Ltd* 1938 1 Ch D 32 40

*Re Murjani* 1996 1 All ER 65

*Re Murjani* 1996 1 BCLC 272

*Re Murjani* 1996 BPIR 325

*Re Norton Warburg Holdings Ltd* 1983 BCLC 235

*Re Ouvaroff* 1997 BPIR 712

*Re Paget, ex parte Official Receiver* 1927 2 Ch 85

*Re Pantmaenog Timber Co Ltd* 2003 UKHL 49

*Re Pantmaenog Timber Co Ltd* 2004 1 AC 158 par 86

*Re PFTZM Ltd (in liq)* 1995 2 BCLC 354

*Re PFTZM Ltd (in liq)* 1995 BCC 380

*Re Rolls Razor (No 2)* 1969 3 All ER 1386

*Re Rolls Razor Ltd* 1968 3 All ER 698

*Re Rolls Razor Ltd (No 2)* 1970 1 Ch 576 586

*Re Seagull Manufacturing Co Ltd (in liq)* 1993 BCLC 1139 1145 AC

*Re Thellusson* 1919 2 KB 735 764

*Re Westmed Consultants Ltd* 2002 1 BCLC 384 387

*Saunders v UK* 1997 BCC 872

*Soden v Burns* 1996 3 All ER 967

## WETGEWING

### **Suid-Afrika**

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Insolvensiewet 24 van 1936

Insolvensiewet 32 van 1916

Maatskappywet 71 van 1973

Maatskappywet 71 van 2008

Ordonnansie 6 van 1843 (Cape Colony)

### **Verenigde Koninkryk**

*Bankruptcy Act 1883*

*Criminal Justice Act 1987*

*Human Rights Act 1998*

*Insolvency Act 1986*

*Insolvency Rules 1986*

## BYLAE: LYS VAN GEBRUIKTE AFKORTINGS

Ann Surv S African L	=	Annual Survey of South African Law
Co LN	=	Company Law Newsletter
De Rebus	=	De Rebus
DJ	=	De Jure
IBL	=	International Business Lawyer
Insolv Int	=	Insolvency Intelligence
JBL	=	Journal of Business Law
JIBL	=	Journal of International Banking Law
MLR	=	The Modern Law Review
NILQ	=	Northern Ireland Legal Quarterly
NLJ	=	New Law Journal
OBITER	=	Obiter
SALJ	=	South African Law Journal
SA Merc LJ	=	South African Mercantile Law Journal
TSAR	=	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg