

**'n Vergelyking van die oorgrens-insolvensiewetgewing van Suid-Afrika met die  
van die Verenigde State van Amerika**

Mini-skripsie ter gedeeltelike voltooiing van die vereistes vir die graad Magister  
Legum in Invoer- en Uitvoerreg aan die Noordwes-Universiteit  
(Potchefstroomkampus)

deur

**EG Fourie**

**20036070**

Studieleier: Prof AL Stander

November 2012

## **Abstract**

### **A comparison of the cross-border insolvency legislation of South Africa with that of the United States of America**

Due to economic globalisation and integration, as well as the global economic downturn since 2008, the appearance of cross-border insolvencies have increased dramatically. This increase in cross-border insolvencies has led to a demand for a general and fair system to administer cross-border insolvencies globally. In 1997 *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* promulgated the *Model Law on Cross-Border Insolvency* to act as an aide to countries in globally administering cross-border insolvencies in a uniform way. South Africa, and the United States of America (USA), subsequently accepted this *Model Law* approach into their respective national legislation. South Africa did this through the *Cross-Border Insolvency Act 42 of 2000 (CBIA)* and the USA by way of *Chapter 15* of the *United States Bankruptcy Code*. The CBIA is, however, not currently in operation as the Minister of Justice has not yet designated countries to which the CBIA will apply. *Chapter 15* is, however, effective and operational in the USA.

The two theories that underlie cross-border insolvencies – universalism and territorialism – have been further refined in the theories of modern universalism and modern territorialism. Supporters of modern universalism hailed the acceptance of the *Model Law* into the national legislation of countries as a victory over modern territorialism as the characteristics of modern universalism can be found throughout the *Model Law*. Modern universalism is, however, seen as theory which endangers the interests of local creditors as it favours universal administration of assets. However, modern territorialism is, on the other hand, acknowledged to protect the interests of local creditors. Therefore an investigation into the application of *Chapter 15* by the courts of the USA will indicate if the interests of local creditors are sufficiently protected under this so-called modern universalistic approach and, if indeed so, how this is achieved.

As the CBIA is neither operational nor effective in South Africa, cross-border insolvencies are governed by the common law and the precedents set down in case law. Writers and case law indicate that South Africa uses a system that can be described as between pure territorialism and modern territorialism. It can therefore be accepted that South Africa currently protects the interests of its local creditors sufficiently. The question then arises if, when South Africa made the CBIA effective and operational, would local creditors' interests still be sufficiently protected? As the CBIA and *Chapter 15* are both based on the *Model Law*, they are basically identical in most aspects. Therefore an investigation into the application of *Chapter 15* will also indicate if the CBIA will sufficiently protect the interests of local creditors.

This dissertation thus attempts, through an investigation of the applications lodged under *Chapter 15*, to indicate that the USA still succeeds in protecting the interests of its local creditors. The USA achieves this through utilising mechanisms made available through *Chapter 15* itself. Consequently this dissertation shows that South Africa can make the CBIA operational, while still sufficiently protecting the interests of its local creditors.

**Keywords:** Insolvency; cross-border insolvency; UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; Cross-Border Insolvency Act; Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code; protection of local creditors' interests.

## **Uittreksel**

### **'n Vergelyking van die oorgrens-insolvensiewetgewing van Suid-Afrika met dié van die Verenigde State van Amerika**

Oorgrens-insolvensies het die afgelope paar jaar skerp toegeneem vanweë ekonomiese globalisering en integrasie, asook die onstabiele toestand van die wêreld ekonomie sedert 2008. Hierdie toename in oorgrens-insolvensies het tot die behoefte gelei vir 'n algemene, billike stelsel wat insolvensies oor die landsgrense heen administreer. Die *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* het die *Model Law on Cross-Border Insolvency* in 1997 gepromulgeer om as hulpmiddel te dien sodat die state oorgrens-insolvensies op 'n eenvormige manier kan hanteer. Suid-Afrika en die Verenigde State van Amerika (VSA) het dan ook hierdie *Model Law*-benadering in hul nasionale wetgewing aangeneem; Suid-Afrika by wyse van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense 42 van 2000 (WIL)* en die VSA by wyse van *Chapter 15* van die *United States Bankruptcy Code*. Die WIL is egter nog nie effektief nie aangesien die Minister van Justisie nog nie state aangewys het waarop die WIL van toepassing sal wees nie. *Chapter 15* is wel in die VSA van toepassing en effektief.

Die twee teorieë wat oorgrens-insolvensies beheers, universalisme en territorialisme, is verder verfyn na moderne universalisme en moderne territorialisme. Voorstanders van die moderne universalisme het die aanvaarding van die *Model Law* in state se regstelsels as 'n oorwinning oor die moderne territorialisme beskou aangesien die kenmerke van moderne universalisme deurgaans in die *Model Law* gevind kan word. Moderne universalisme word egter gesien as 'n teorie wat die belange van plaaslike skuldeisers in gevaar stel aangesien dit ten gunste is van die universele administrasie van bates. Daar word aan die ander kant egter erken dat moderne territorialisme die belange van plaaslike skuldeisers voorop stel en beskerm. 'n Ondersoek na die toepassing van *Chapter 15* deur die howe van die VSA sal dus kan aandui of plaaslike skuldeisers se belange onder hierdie sogenaamde *Model Law*-benadering voldoende beskerm word en indien wel, hoe die howe dit regkry.

Omdat die WIL nog nie effektief is nie beheers die gemenerereg en presedente, soos deur die howe neergelê, oorgrens-insolvensies in Suid-Afrika. Die skrywers, asook regspraak, toon dat Suid-Afrika gebruik maak van 'n teorie tussen suiwer territorialisme en moderne territorialisme. Daar kan dus aanvaar word dat die belange van plaaslike skuldeisers tans in Suid-Afrika beskerm word. Die vraag ontstaan dus: Indien die WIL in Suid-Afrika effektief word, sal plaaslike skuldeisers in dieselfde mate beskerm word? Aangesien die WIL en *Chapter 15* beide op die *Model Law* gebaseer is, is hulle in die meeste opsigte basies identies. Dus sal 'n ondersoek na die toepassing van *Chapter 15* ook kan aandui of die WIL plaaslike skuldeisers voldoende sal beskerm, al dan nie.

Hierdie navorsing wil poog om deur 'n ondersoek na die aansoeke onder *Chapter 15* geliasseer, aan te dui dat die VSA dit steeds regkry om die belange van sy plaaslike skuldeisers voldoende te beskerm. Die VSA kry dit reg deur gebruik te maak van meganismes wat *Chapter 15* self bied. Die skripsie toon dus dat Suid-Afrika wel die WIL-effek kan volg en, terselfdertyd, ook steeds sy plaaslike skuldeisers voldoende kan beskerm.

**Sleutelwoorde:** insolvensie; oorgrens-insolvensie; UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; Wet op Insolvensie oor Landsgrense; Chapter 15 of the United States; beskerming van plaaslike skuldeisers.

## INDEKS

Lys van afkortings.....	1
1. Inleiding .....	2
2. Teorieë rondom die hantering van oorgrens-insolvensies .....	5
2.1 Territorialisme.....	5
2.2 Universalisme .....	6
2.3 Moderne universalisme en moderne territorialisme.....	8
2.4 Samevatting .....	13
3. Die werking van <i>Chapter 15</i> van die <i>United States Bankruptcy Code</i> .....	15
3.1 Oorsprong en doel .....	15
3.2 Aanwending van <i>Chapter 15</i> .....	17
3.3 Prosedure vir die erkenning van 'n buitelandse verrigting.....	18
3.4 Regshulp verleen deur <i>Chapter 15</i> .....	19
3.5 Konklusie .....	21
4. Die <i>Wet op Insolvensie oor Landsgrense 42 van 2000</i> .....	22
4.1 Oorsprong en doel .....	22
4.2 Die wederkerigheidsvereiste .....	26
5. Die huidige posisie in Suid-Afrika .....	28
5.1 Beskerming van plaaslike skuldeisers ingevolge die <i>Suid-Afrikaanse gemenegereg</i> .....	30
6. Beskerming van plaaslike skuldeisers ingevolge <i>Chapter 15</i> .....	34
6.1 <i>Chapter 15 in praktyk</i> .....	35
6.2 <i>Chapter 15 en die rangorde van skuldeisers</i> .....	39
7. Gevolgtrekking.....	44
Bibliografie .....	51

## **Lys van afkortings**

<i>Chapter 15</i>	Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code
<i>Model Law</i>	UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency
THRHR	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TRW	Tydskrif vir Regswetenskap (Journal for Juridical Science)
SA Merc LJ	South African Mercantile Law Journal
VSA	Verenigde State van Amerika
WIL	<i>Wet op Insolvensie oor Landsgrense</i> 42 van 2000
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

## 1 Inleiding

Oorgrens-insolvensies het te make met die geval waar daar insolvensieprosedures teen 'n skuldenaar in een staat ingestel word terwyl die skuldenaar ook bates in 'n ander staat of state het. Dit kan ook wees dat die skuldenaar wat, argumentsonthelwe, in Suid-Afrika woon buitelandse skuldeisers het weens besigheidsbedrywighede in die buiteland of andersom.<sup>1</sup> Verder kan dit ook wees dat 'n plaaslike maatskappy deel is van 'n multinasionale groep van maatskappye en dat die likwidasië van een in die groep die ondergang van die hele groep kan veroorsaak. Vanweë ekonomiese globalisering en integrasie<sup>2</sup> is dit 'n situasie wat al hoe meer voorkom,<sup>3</sup> veral as gevolg van die onstabiele toestand van nasionale ekonomieë, asook die wêreld ekonomie sedert 2008.<sup>4</sup>

Hierdie toename in oorgrens-insolvensies het tot die behoefte gelei vir 'n algemene, billike stelsel wat insolvensies oor die landsgrense heen administreer. Die *Model Law on Cross-Border Insolvency*<sup>5</sup> is in 1997 gepromulgeer deur die *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* om hulp en bystand aan jurisdiksies te verleen met die aanpas van hul insolvensieregstelsels. Die einddoel is dat oorgrens-insolvensies op 'n universele wyse hanteer kan word. Suid-Afrika en die Verenigde State van Amerika<sup>6</sup> het dan ook hierdie *Model Law*-benadering in hulle nasionale wetgewing aangeneem, Suid-Afrika by wyse van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense*<sup>7</sup> en die VSA by wyse van *Chapter 15* van die *United States Bankruptcy Code*.<sup>8</sup> Alhoewel die WIL reeds in werking getree het,<sup>9</sup> is dit steeds nie effektief nie aangesien die Minister van Justisie nog nie state aangewys

---

1 Meskin *Insolvency Law* 17-1; Stander 1999 *THRHR* 509; Botha *Sentrum van Hoofbelange by Oorgrens Insolvensies* 1.

2 Bv waar verskillende state wat hul ekonomiese bedrywighede koördineer soos in geval van die Europese Unie, SAOG (Suider-Afrika Ontwikkelingsgemeenskap), BRICS (Brasilië, Rusland, Indië, Sjina en Suid-Afrika), ens.

3 Meskin *Insolvency Law* 17-1; Hammer en McClintock 2008 *Law and Business Review of the Americas* 258; Olivier en Borraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 373 en Zulman 2009 *SA Merc LJ* 806.

4 Matus 2009 <http://www.latinolawblog.com>.

5 Hierna die *Model Law*.

6 Hierna die VSA.

7 *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* 42 van 2000. Hierna "die WIL".

8 Soos gewysig deur die *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* van 2005. Hierna *Chapter 15*.

9 Die WIL het op 28 November 2003 in werking getree.



het waarop die WIL van toepassing sal wees nie.<sup>10</sup> Die Amerikaanse wetgewing is wel van toepassing en effektief.<sup>11</sup> In vele hofsake in die VSA is van die *Chapter 15*-beginsels ook reeds geïnterpreteer en toegepas.<sup>12</sup>

Die VSA word wêreldwyd as die leier ten opsigte van die oorgrens-insolvensiereg beskou, juis omdat hulle op die voorpunt van internasionale handel asook die ontwikkeling van oorgrens-insolvensieproses en die relevante prosedures staan.<sup>13</sup> Die Suid-Afrikaanse wetgewing (wat nog nie van krag is nie) verseker inderdaad die posisie van buitelandse skuldeisers, buitelandse verteenwoordigers en verleen hulp aan buitelandse howe, maar verleen min of geen hulp en beskerming aan plaaslike insolvensieverteenwoordigers<sup>14</sup> wat hulle na die buiteland moet wend.<sup>15</sup> Talle prosedurele kwessies is nog onseker vanweë die feit dat die prosedure ingevolge die WIL nog nie toegepas kan word nie. Die regsposisie van die plaaslike skuldeisers wat aan 'n buitelandse insolvensieprosedure moet deelneem, behoef ook behoorlike ontleding, spesifiek met verwysing na die regte van byvoorbeeld versekerde skuldeisers.

Hieroor kan gevra word wat die regsposisie van skuldeiser A sal wees waar A, 'n skuldeiser wat in Suid-Afrika gedomisilieerd is en volgens die Suid-Afrikaanse insolvensiereg as 'n versekerde skuldeiser sal kwalifiseer, aan 'n insolvensieprosedure in die VSA wil deelneem maar A nie in die VSA as 'n versekerde skuldeiser kwalifiseer nie, en andersom. Gesien in die lig dat die Amerikaanse wetgewing reeds in werking is en hulle die voorlopers is ten opsigte van oorgrens-insolvensies, terwyl Suid-Afrika se wetgewing nog nie effektief is nie

---

10 Soos vereis deur a 2 van die WIL. Wanneer daar na "plaaslike" skuldeisers of skuldenaars verwys word, word 'n persoon of maatskappy in Suid-Afrika bedoel en wanneer die begrippe "buitelandse" skuldeiser of skuldenaar gebruik word, word 'n skuldeiser of skuldenaar van enige ander land bedoel.

11 *Chapter 15* het op 17 Oktober 2005 in werking getree.

12 Sien by *Tri-Continental Exchange Ltd et al 349 BR 627 Bankr ED Ca 2006; In re SPhinx Ltd et al 351 BR 103 Bankr SDNY (Case No 06-11760)*.

13 Hammer en McClintock 2008 *Law and Business Review of the Americas* 258.

14 A 2(d) van die *Model Law* en a 1 van die WIL omskryf 'n insolvensieverteenwoordiger is 'n persoon wat gemagtig is om die reorganisasie of likwidasië van 'n skuldenaar se bates of sake te administreer. *Chapter 15* bied nie 'n omskrywing van insolvensieverteenwoordigers nie. (Die omskrywings in die *Model Law* en WIL is wel vir buitelandse insolvensieverteenwoordigers, maar dit gee 'n goeie aanduiding van wat die funksie van 'n insolvensieverteenwoordiger is.)

15 Stander 2002 *Journal for Juridical Science* 72.

en nie hulp aan plaaslike insolvensieverteenwoordigers bied nie, sal daar in hierdie ondersoek gefokus word op die hantering van oorgrens-insolvensies in die VSA om te bepaal of dit verskil van die beoogde prosedure kragtens die WIL, en of daar enige lesse te leer is uit die toepassing van die *Chapter 15*-beginsels, veral met verwysing na die beskerming van plaaslike skuldeisers. Daar sal hoofsaaklik gekyk word na die regspesie waar die insolvente skuldenaar 'n natuurlike persoon is. Die gevalle waar 'n maatskappy of 'n groep maatskappye ter sprake is, sal duidelik en uitdruklik aangetoon word.

Vervolgens sal daar in hoofstuk 2 na die verskillende teorieë grondliggend aan die onderskeie benaderings ten opsigte van oorgrens-insolvensies verwys word. In hoofstuk 3 sal die werking van *Chapter 15* ondersoek word, terwyl hoofstuk 4 gewy sal word aan 'n verduideliking van die oorsprong van die WIL, asook 'n bespreking van die wederkerigheidsvereiste van die WIL. In hoofstuk 5 sal ondersoek word hoe oorgrens-insolvensies tans in Suid-Afrika hanteer word gesien in die lig van die feit dat die WIL inderdaad nog nie effektief is nie. Hoofstuk 6 is toegespits op die vraag hoe *Chapter 15* deur die hofe in die VSA geïnterpreteer word, asook die vraag hoe die VSA hul plaaslike skuldeisers beskerm. 'n Gevolgtrekking en aanbevelings volg in hoofstuk 7.

## 2 Teorieë rakende die hantering van oorgrens-insolvensies

In die ondersoek na die beskerming en hulp wat daar aan plaaslike en buitelandse insolvensieverteenwoordigers en skuldeisers verleen behoort te word, is dit nodig om te verwys na die teorieë wat die hantering van oorgrens-insolvensies onderlê. Die hoofteorieë is universalisme en territorialisme. Die twee hoofteorieë het dan ook verder ontwikkel en is verfyn tot die teorieë wat bekend staan as moderne territorialisme en moderne universalisme.<sup>16</sup> In hierdie navorsing sal meer op die verfynde teorieë gefokus word aangesien die oorspronklike teorieë reeds deeglik nagevors is en baie daarvoor geskryf is. Daarbenewens vind die wetgewings wat vergelyk gaan word groter aansluiting by die verfynde teorieë.

### 2.1 *Territorialisme*<sup>17</sup>

Territorialisme behels dat die bates van 'n insolvente boedel op die basis van hul ligging geadministreer word.<sup>18</sup> Hierdie teorie hou in dat geen sentrale jurisdiksie in die geval waar 'n skuldenaar se bates en besigheid in verskillende jurisdiksies is, algehele gesag oor die prosedure het nie. Derhalwe word die keuse van die howe en die geldende reg op ligging gebaseer. Elke staat of jurisdiksie lê eenvoudig beslag op die bates van die skuldenaar ten gunste van daardie jurisdiksie se skuldeisers, met min of geen inagneming van buitelandse skuldeisers en buitelandse verteenwoordigers.<sup>19</sup> Dus, indien 'n buitelandse skuldeiser voordeel uit 'n plaaslike skuldenaar se bates in die plaaslike jurisdiksie wil bekom, sal hy insolvensieprosedures teen die skuldenaar moet instel in die jurisdiksie waar die bates geleë is, maar sy regsposisie sal dan deur die insolvensiereg van daardie betrokke jurisdiksie bepaal word. Alternatiewelik moet hy sy eis instel in die insolvensieprosedure wat reeds in daardie jurisdiksie aan die gang is. Daar word geen erkenning verleen aan 'n reeds ingestelde buitelandse prosedure nie. Die

---

16 Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 716.

17 Vir 'n diepgaande bespreking van territorialisme, sien LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2216, 2221; Adams & Fincke 2008/2009 *Columbia Journal of European Law* 43-87; LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 696-699; Bufford 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 105-108.

18 Proskurchenko 2008 *Rutgers Business Law Journal* 98.

19 Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 4; Botha *Sentrum van Hoofbelange by Oorgrens Insolvensies* 8; Farley 2004-2005 *Houston Journal of International Law* 195.

voordeel van hierdie benadering is dat daar sekerheid is oor watter regstelsel die administrasie ten opsigte van 'n bepaalde bate sal hanteer en wat presies die inhoud van die betrokke skuldeiser se reg en eis teen die boedel is.<sup>20</sup> Daarenteen is die grootste nadeel van hierdie benadering die feit dat al die skuldeisers van die skuldenaar, plaaslik en buitelandse, nie as groep hanteer sal word nie, met gevolglike ongelyke en selfs onregverdigde behandeling van sekere skuldeisers.<sup>21</sup> Die nadeel is ook daarin geleë dat die skuldenaar se boedel waarskynlik as 'n geheel baie meer werd is as die afsonderlike bates waaruit dit bestaan. Die geheel kan moontlik vir meer verkoop word as die bates afsonderlik.<sup>22</sup> Die plaaslike skuldeisers het uit die aard van die saak die voordeel dat, byvoorbeeld, die Suid-Afrikaanse insolvensiereg toegepas word en die buitelandse skuldeisers, hoewel hul eise in hul staat moontlik 'n versekerde of preferente eis is, nie noodwendig dieselfde status in Suid-Afrika geniet nie. Perkins beskryf territorialisme as 'n versteekte poging deur howe om plaaslike skuldeisers te bevoordeel deur nie ag te slaan op die belange van buitelandse skuldeisers.<sup>23</sup>

## 2.2 *Universalisme*<sup>24</sup>

Die tweede teorie is dié van universalisme. Dit behels dat dit nie noodwendig die jurisdiksie van waar die spesifieke bate geleë is wat die insolvensieprosedures bepaal en reël nie.<sup>25</sup> Die administrasie van die bates word deur een sentrale prosedure beheers ongeag van waar die bates geleë is.<sup>26</sup> Al die bates, waar dit ook al in die wêreld is, word in ag geneem vir doeleindes van die sekwestrasie of

---

20 Pottow 2006 *Michigan Law Review* 1904.

21 Botha *Sentrum van Hoofbelange by Oorgrens Insolvensies* 10; Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 196.

22 Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 196.

23 Perkins 2000 *New York University Journal of International Law and Politics* 787.

24 Vir 'n diepgaande bespreking van universalisme, sien Westbrook 1998 *Texas International Law Journal* 27-28; Perkins 2000 *New York University Journal of International Law and Politics* 787-788; Westbrook 2000 *Michigan Law Review* 2276-2293; LoPucki 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 143-168.

25 Volgens Proskirchenko 2008 *Rutgers Business Law Journal* 98 is dit eerder die jurisdiksie van die skuldenaar self. In die lig van die feit dat die skuldenaar nie noodwendig 'n natuurlike persoon is nie, is dit my mening dat die algemene beginsel gedifferensieer moet wees om verwarring te voorkom.

26 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 704.

likwidasië.<sup>27</sup> Die sentrale prosedure of forum wat gebruik gaan word, word bepaal deur die **sentrum van hoofbelange**. In die geval van 'n natuurlike persoon is dit gewoonlik waar die skuldenaar gedomisilieerd of waar sy gewone blyplek is.<sup>28</sup> In die geval van 'n maatskappy is dit gewoonlik waar die maatskappy se hoofkantoor geregistreer is.<sup>29</sup> Alle plaaslike en buitelandse skuldeisers moet dan hul eise in hierdie forum indien en bewys. Die voordeel van hierdie benadering is dat dit die versekering gee dat 'n wêreldwye insolvensieprosedure wêreldwyd geadministreer word.<sup>30</sup> Dus sal al die skuldeisers, hetsy plaaslik of buitelandse, volgens dieselfde beginsels, en dus regverdig, behandel word. 'n Probleem met die universele benadering is dat skuldeisers soms onderworpe gaan wees aan 'n ander staat se jurisdiksie. Dit kan tot gevolg hê dat sekere skuldeisers moontlik benadeel kan word in die administrasie van die bates, wat nie die geval sou wees indien hul eie jurisdiksie se regstelsel sou geld nie.<sup>31</sup> Dit het dan ook gelei tot die verskynsel van *forum shopping*. *Forum shopping* kan gedefinieer word as

a litigant's attempt to have his action tried in a particular court or jurisdiction where he feels he will receive the most favourable judgment or verdict.<sup>32</sup>

Met ander woorde, universalisme kan daartoe lei dat 'n skuldeiser sal kan kies om sy skuldenaar se boedel te laat sekwestreer of likwideer waar hy die meeste bevoordeel kan word.<sup>33</sup> Dit kan dan ook daartoe lei dat plaaslike skuldeisers benadeel kan word aangesien hulle moontlik van die prosedure uitgesluit kan word, of dat hul sekuriteite in gedrang kom. Verdere nadele van hierdie benadering sluit in bykomende uitgawes wat plaaslike skuldeisers moet aangaan om na buitelandse jurisdiksies te reis, onbekendheid met die vreemde regstelsel, asook die taalverskille

---

27 Stander 1999 *THRHR* 509.

28 A 16 van die *Model Law*, a 16 van die WIL en a 1516 van *Chapter 15*. Hoewel hierdie artikels met die vermoedens rondom erkenning handel, gee dit 'n goeie aanduiding van waar 'n skuldenaar se gewone blyplek is.

29 Botha *Sentrum van Hoofbelange by Oorgrens Insolvensies* 28.

30 Proskurchenko 2008 *Rutgers Business Law Journal* 99.

31 Pottow 2006 *Michigan Law Review* 1906.

32 The Harvard Law Review Association "Forum shopping Reconsidered" 1990 *Harvard Law Review* 1677. Sien ook Botha *Sentrum van Hoofbelange by Oorgrens Insolvensies* 14 en Stroebel *Protocols as a possible solution to jurisdiction in cross-border insolvencies* 18.

33 Of die skuldenaar kan so 'n keuse maak wanneer vir bv "vrywillige boedeloorgawe" of "vrywillige likwidasië" aansoek gedoen word.

van verskillende regstelsels.<sup>34</sup> Daar bestaan ook die moontlikheid dat daar teen ontwikkelende lande gediskrimineer kan word aangesien multinasionale maatskappye hul sentrum van hoofbelange gewoonlik in ontwikkelende lande het. Die reg van dié ontwikkelde lande sal dan die reg van ontwikkelende lande deurgaans troef. LoPucki, universalisme se grootse kritikus, stel dit ook dat universalisme slegs kan werk in 'n wêreld waar uniforme wetgewing insolvensieprosedures beheers.<sup>35</sup> Hy stem egter saam met Westbrook dat, as gevolg van die globalisering van besigheid, insolvensieregstelsels sal harmoniseer.<sup>36</sup> Indien hierdie harmonisering plaasvind, sal dit 'n gunstige omgewing wees om universalisme toe te pas.

### **2.3 Moderne universalisme en moderne territorialisme**

Aanhangers van universalisme het vervolgens die teorie verfyn deur die ontwikkeling van 'n teorie van moderne universalisme. Hierdie teorie stel voor dat hoewe steeds 'n benadering volg wat 'n uniforme wêreldwye administrasie teweeg sal bring, maar verleen ook aan elke afsonderlike staat 'n mate van beheer ten opsigte daarvan of hul samewerking wil verleen of nie.<sup>37</sup> Westbrook beskryf hierdie aangepaste teorie van moderne universalisme as 'n pragmatiese benadering wat die ideaal van 'n universele prosedure ten doel het, maar die realiteit van 'n stap-vir-stap prosedure aanvaar.<sup>38</sup> Volgens hierdie teorie moet daar 'n enkel hoofprosedure wees vir 'n internasionale besigheid<sup>39</sup> in sy tuisstaat (*home country*).<sup>40</sup> Ten opsigte van bates wat in 'n buitelandse jurisdiksie geleë is, kan aanvullende prosedures egter tot die

---

34 Howell 2008 *The International Lawyer* 116; Tung 2001-2002 *Michigan Journal of International Law* 41. Sien ook Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 11

35 LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2216. LoPucki stel in die artikel dat so 'n wêreld nog nie bestaan nie. Dit is egter sulke uniforme hantering van oorgrens- insolvensies wat *Chapter 15* en die WIL ten doel stel.

36 Ibid.

37 Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 11.

38 Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 716.

39 En waarskynlik dieselfde vir 'n natuurlike persoon wat ook in die buiteland besigheid bedryf. Dit moet egter erken word dat sulke gevalle baie skraal is en dat "internasionale" besigheid hoofsaaklik dmv maatskappye bedryf word.

40 Bufford 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 112.

hoofprosedure in die betrokke staat ingestel word om hierdie bates te administreer.<sup>41</sup> Hierdie sekondêre prosedures sal gevolglik territoriaal van aard wees aangesien met hierdie prosedures elke staat steeds plaaslike reg sal toepas.<sup>42</sup> Kragtens hierdie teorie sal die plaaslike hof in die sekondêre prosedure plaaslike reg op sy eie prosedures toepas maar, baie belangrik, ook die diskresie behou om die regverdigheid van die tuisstaat se prosedures te evalueer.<sup>43</sup> Belangriker vir hierdie ondersoek is dat die plaaslike hof die diskresie het om die belange van plaaslike skuldeisers na gelang van die geval te beskerm. Gevolglik sal die hof in die sekondêre prosedure slegs gehoor gee aan 'n versoek van die hof in die oorspronklike prosedure indien hy tevrede is dat die regte van die plaaslike skuldeisers nie nadelig beïnvloed is nie, asook dat die versoeke nie teen die openbare beleid van die betrokke staat is nie.<sup>44</sup> Die punt is egter dat hierdie werkswyse net ten opsigte van die plaaslike bates geld. Met ander woorde, hierdie skuldeisers word nie só beskerm ten opsigte van die boedel in geheel nie.

Vir doeleindes van die moderne universalisme word die begrip “sentrum van hoofbelange” uiters noukeurig omskryf en presies toegepas juis om *forum shopping* te bekamp. Westbrook stel ook voor dat 'n *choice-of-law* analise gedoen moet word, wat van hulp sal wees om *forum shopping* te bekamp.<sup>45</sup> Die kern van moderne universalisme is dat, indien so 'n *choice-of-law* analise gedoen word, dit moontlik is dat die hof van 'n ander regstelsel gebruik sal maak om die verdeling van die insolvente boedel te reguleer. Bygevolg sal litigante nie meer 'n forum kan kies wat hulself kan bevoordeel nie aangesien dit heel moontlik is dat die hof 'n ander jurisdiksie se regstelsel kan toepas. Dit is dan ook hierdie benadering wat grootliks deur akademici en beleidmakers ondersteun word.<sup>46</sup> Moderne universalisme erken derhalwe dat 'n hoofprosedure bystand van ander state kan benodig deur sekondêre

---

41 Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 7.

42 Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 11ev.

43 Bufford 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 112.

44 Adams and Fincke 2008-2009 *Columbian Journal of European Law* 48-51; Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 11-12.

45 Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626.

46 Proskirchenko 2008 *Rutgers Business Law Journal* 98. Sien ook Bufford 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 112 en Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 13.

of aanvullende prosedures in die state waar die bates geleë is.<sup>47</sup> Die teorie behou die effektiwiteit van tradisionele universalisme maar kombineer dit met buigbaarheid, en selfs 'n diskresie, sodat die voordele van territorialisme ook aanwending kan vind.<sup>48</sup> Die verskuiwing van bates deur die skuldenaar sal geen effek op die skuldeisers se eise hê nie. Moderne universalisme sal uiteindelik groter regverdigheid en effektiwiteit teweegbring, asook 'n vermindering in transaksiekoste tot gevolg hê.<sup>49</sup>

LoPucki poog om die nadele van territorialisme te negatiewer deur 'n teorie van **moderne territorialisme** te ontwikkel.<sup>50</sup> Hy stel dit dat die teorie gebaseer is op “*samewerkende territorialiteit*”.<sup>51</sup> Anders as by streng territorialisme verwelkom dit samewerking. Dit behels oorgrenssamewerking in die insolvensieprosedure, harmonisering van die “*choice-of-law*”-reëls, en die erkenning van buitelandse sekuriteite.<sup>52</sup> Volgens Baxter<sup>53</sup> begin “*samewerkende territorialiteit*” met die veronderstelling van territorialiteit maar doen daarvan afstand die oomblik wanneer dit ongewens of onvanpas blyk te wees, en dít hang af van geval tot geval.

Die teorie bepaal dat elke afsonderlike staat beheers uitoefen oor die bates wat in sy jurisdiksiegebied geleë is, maar dat die staat ook voorsiening sal maak vir wederkerige voordelige samewerking deur middel van verdrae of konvensies.<sup>54</sup> Elke staat behou steeds sy soewereiniteit oor sy plaaslike bates. Met die sluit van 'n

---

47 Bufford 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 112.

48 Adams en Fincke 2008-2009 *Columbia Journal of European Law* 48-51. Sien ook Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 12.

49 Westbrook 1999-2000 *Michigan Law Review* 2309. Sien ook Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 12.

50 LoPucki 1999-2000 *Michigan Law Review* 2219.

51 Vertaal vanaf “*cooperative territoriality*”.

52 Hierdie lg aspek is wesenlik van belang vir die navorsingsvraag in hierdie ondersoek. Daar word egter nie genoem in welke mate buitelandse sekuriteite erkenning sal verkry as so 'n erkenning plaaslike skuldeisers se regte kan benadeel of sekondêr stel nie.

53 Baxter, Hansen en Sommer 2004 *American Bankruptcy Law Journal* 61.

54 Sodra Suid-Afrika 'n staat ingevolge die WIL aanwys, sal dit moontlik ook as 'n voorbeeld van samewerkende territorialiteit gesien kan word ten spyte daarvan dat die meerderheid skrywers se standpunt is dat dit op die moderne universalisme geskoei is. Dit is my mening dat die twee moderne teorieë so na aan mekaar is dat die toepassing van die WIL in 'n groot mate in ooreenstemming met die moderne samewerkende territorialisme geskied. Sien veral artikels 19-21 van die WIL.



verdrag of konvensie oefen 'n staat sy diskresie uit deur samewerking aan 'n ander staat te bied. Hierdie samewerking sal heel moontlik gekonsentreerd wees om hulp aan buitelandse skuldeisers te bied om vergoed te word vir eise wat hulle teen 'n plaaslike skuldenaar het. Die verdrag kan ook moontlik samewerking reguleer ten opsigte van hoe te werk gegaan word om die rangorde van skuldeisers van verskillende state te bepaal.<sup>55</sup> Kragtens hierdie stelsel sal 'n multinasionale entiteit aansoek doen vir sekwestrasie in elk van die state waar hy 'n bedryf het. Elkeen van hierdie aansoeke sal eweveel gewig dra. Die howe van elke afsonderlike staat sal jurisdiksie oor die plaaslike bates<sup>56</sup> neem, maar sal dan ook beslis of samewerking verleen sal word in enige multinasionale likwidasië of sekwestrasie en in welke mate die samewerking sal geskied.<sup>57</sup>

Samewerkende territorialiteit poog om onderliggende spanning<sup>58</sup> tussen state te elimineer deur aan elke staat bevoegdheid in insolvensieverrigtinge te gee ooreenkomstig sy eie soewereiniteit.<sup>59</sup> Geen staat is verplig om buitelandse gesag oor plaaslike bates te erken nie. Die belange van plaaslike skuldeisers of skuldenaars word ook nie onder hierdie stelsel opgeoffer nie. LoPucki<sup>60</sup> meen dat, as hierdie spanning verwyder word, dit 'n basis vir samewerking tussen howe en verteenwoordigers skep wat wedersyds voordelig in elke geval sal wees. Die samewerking wat LoPucki voorstel, is die volgende: (1) die skep van prosedures vir replisering van eise in verskillende state;<sup>61</sup> (2) die beskikbaarstelling van distribusielyste aan verteenwoordigers om te verseker dat latere distribusies nie aan skuldeisers gaan wat reeds vergoed is nie; (3) die gemeenskaplike verkoop van

---

55 Die verdrag kan bv die posisie tussen state A en B reguleer waar 'n skuldeiser in staat A 'n versekerde skuldeiser sal wees, maar staat B se prioriteitsstelsel nie die rangorde van sy eis erken nie.

56 LoPucki meen dat 'n bates slegs as 'n "plaaslike bates" geag sal word indien die betrokke staat *de facto* beheers oor die bates uitoefen. Onder hierdie reël sal 'n insolvensieprosedure slegs bates mag insluit waarvoor die betrokke staat soewereine mag het om te beheer sonder bystand van ander state.

57 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 743.

58 Bv die wedywering tussen verskillende state dat die aangeleentheid in hulle jurisdiksie aangehoor word.

59 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 743.

60 Ibid.

61 Dit blyk LoPucki se gedagte te wees om te fokus op die erkenning van buitelandse sekuriteite. Bv, as die voorvereistes van 'n versekerde eis in een staat verskil van dié van 'n ander staat, kan die verteenwoordigers van die verskillende state ooreenkom dat die vereistes in beide state erken sal word; dus dat 'n versekerde eis in Staat A ook 'n versekerde eis in staat B sal wees.

bates (waar die gemeenskaplike verkoop groter wins sal oplewer as die afsonderlike verkoop van verskillende bates in verskillende state); (4) die vrywillige investering deur verteenwoordigers in een staat in die herverdelingspogings van 'n ander staat;<sup>62</sup> en (5) die beslaglegging en teruggawe van bates wat onderworpe was aan vermybare oordragte.<sup>63</sup> Die samewerking sal gestalte neem deurdat elke afsonderlike hof 'n verteenwoordiger sal aanstel wat met die ander howe se verteenwoordigers sal saamwerk. Die verteenwoordigers sal dan vergader om te bepaal of samewerking 'n verhoogde vlak van redistribusie van die bates sal hê. Indien die samewerking die wenslike roete is om te volg, sal die verteenwoordigers daartoe toestem dat al die bates gesamentlik te gelde gemaak word. Indien een verteenwoordiger van mening is dat samewerking nie die voordeligste roete (ten opsigte van plaaslike skuldeisers) is om te volg nie, kan die bates wat in sy jurisdiksie geleë is afsonderlik van enige ander bates verkoop word.<sup>64</sup>

LoPucki stel dit dat een voordeel van samewerkende territorialiteit is dat dit groter sekerheid aan investeerders bied as wat universalisme doen. Volgens hom is die enigste bykomende inligting wat investeerders nodig het om te kan bepaal hoe hulle in 'n insolvensieprosedure behandel sal word, die spesifieke beginsels ten opsigte van die herverdelingsprioriteite van die state, oftewel jurisdiksies waar die skuldenaar se bates geleë is.<sup>65</sup>

Die benadering vereenvoudig dan ook transaksies tussen partye. Partye wat slegs plaaslik met mekaar gehandel het, sal plaaslik met mekaar litigeer ongeag die skuldenaar se nasionaliteit. Dus kan buitelandse skuldeisers wat bekommerd is oor hul status as buitelanders hulself beskerm deur die inkorporering van plaaslike filiale in die betrokke land.<sup>66</sup> LoPucki meen egter dat die grootste voordeel van hierdie

---

62 Die buitelandse verteenwoordigers berus hul in die herverdelingspogings van die plaaslike verrigtinge om sodoende die buitelandse skuldeisers te vergoed.

63 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 750. Hier is die vernietigbare regshandelinge ter sprake, soos van toepassing in elke regstelsel waar 'n skuldenaar bv bates kort vóór sekwestrasie/likwidasië aan 'n derde vervreem het sonder voldoende teenwaarde of 'n skuldeiser betaal om hom te bevoordeel.

64 LoPucki 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 97; Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 8.

65 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 751.

66 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 752.

stelsel is dat die implementering daarvan minimale verandering in die huidige praktyk sal vereis.<sup>67</sup> Hy verklaar:

To achieve worldwide cooperation under territoriality, aggressively universalist countries such as the United States, Canada, and the United Kingdom need only to drop their claims of worldwide jurisdiction and to adopt domestic laws authorizing narrow forms of cooperation directly benefiting their own citizens.<sup>68</sup>

## 2.4 Samevatting

Die twee moderne teorieë wat hierbo bespreek is, stel albei dus samewerking voor, maar wel in verskillende mate. Moderne universalisme stel voor dat daar een enkele hoofprosedure in die skuldenaar se tuisstaat (*home country*) ingestel word. Samewerking word bewerkstellig deur middel van sekondêre prosedures in ander state, waar die skuldenaar se bates geleë is, ingestel word. Hierdie sekondêre prosedures word ingestel om die bates wat in 'n spesifieke staat geleë is, volgens daardie staat se plaaslike reg te administreer. Moderne territorialisme, of te wel “samewerkende territorialiteit”, behels dat daar vele howe genader word om oor die skuldenaar se bates, daar waar dit geleë is en volgens daardie regstelsel, te besleg, en hulle dan saamwerk omdat hul verteenwoordigers het wat met mekaar vergader en samesprekings voer met die oog op die beste voordeel ten opsigte van die realisering van bates. Daar is dus nie 'n hoofprosedure met sekondêre prosedures in ander state onder samewerkende territorialiteit nie. Dit is dan myns insiens korrek om te sê dat die samewerking tussen die verskillende state uit hoofde van die twee moderne teorieë verskillende vorme aanneem: onder samewerkende territorialisme word die insolvensieverteenwoordigers op geen stadium verplig om met 'n ander verteenwoordiger saam te werk nie. Dit is egter myn submissie dat, onder moderne universalisme, die verteenwoordigers tot 'n hoër vlak van samewerking verplig word aangesien, sodra die hof in die sekondêre prosedure erkenning aan die oorspronklike prosedure verleen, die buitelandse verteenwoordiger tot 'n groot mate

---

67 In hierdie geval is dit belangrik om daarop te let dat LoPucki hierdie stelsel in 1999 voorgestel het. Dit is voor die inwerkingtreding van *Chapter 15*.

68 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 753.

verplig sal word om samewerking te verleen.<sup>69</sup> Nietemin is die grootste verskil tussen die twee teorieë geleë in die bepaling van die spesifieke regstelsel wat die insolvensie-prosedure in elke geval beheers. Onder moderne territorialisme sal die reg wat geld dit wees waar elke afsonderlike bates geleë is, toepassing of aanwending vind. Aan die ander kant poog moderne universalisme dat al die bates van die skuldenaar, waar ook al geleë, so ver moontlik deur een regstelsel gereguleer word.<sup>70</sup>

In oorgrens-insolvensies bestaan daar weliswaar die behoefte om die skuldenaar se bates onder een sentrale insolvensieprosedure te administreer tot die voordeel van alle skuldeisers, maar terselfdertyd is state nie so geneë om bates binne hul eie grense onder die beheer van 'n buitelandse hof te plaas nie, en ook nie geneë om sodoende plaaslike skuldeisers aan buitelandse reg onderworpe te stel nie omdat dit kan lei tot die verlies van 'n moontlike voorkeureis.<sup>71</sup> Daar kan inderdaad gestel word dat, in die beskerming van plaaslike skuldeisers by 'n oorgrens-insolvensieprosedure, 'n balans gevind moet word aangesien territorialisme plaaslike skuldeisers sal bevoordeel, maar universalisme plaaslike skuldeisers kan benadeel. Dit wil voorkom of die VSA ten gunste van die moderne universalisme in die hantering van oorgrens-insolvensies kies.<sup>72</sup> Die aanvaarding van die *Chapter 15* het aangetoon, so word beweer, dat die VSA duidelik moderne universalisme onderskryf.<sup>73</sup> Dit blyk ook dat die VSA daarin slaag om genoegsame beskerming aan hul plaaslike skuldeisers te verseker.<sup>74</sup> Gevolglik sal ondersoek word hoe die VSA, en daarna Suid-Afrika, die twee verskillende benaderings balanseer.

---

69 Die hof sal bv in die sekondêre prosedure gegronde redes moet stel hoekom hy nie meer die hoofprosedure erken nie en gevolglik samewerking weerhou.

70 Verskillende regstelsels speel egter steeds 'n rol by moderne universalisme aangesien die hof in die sekondêre prosedure ooreenkomstig sy plaaslike reg sal besluit of hy samewerking aan die hoofprosedure sal gee.

71 Salafia 2006 *Connecticut Journal of International Law* 4-5.

72 Botha *Sentrum van Hoofbelange by Oorgrens Insolvensies* 17; Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626.

73 Adams en Fincke 2008-2009 *Columbia Journal of European Law* 43-47; 66-67. Adams en Fincke stel dit dat die *Model Law* gebaseer is op moderne universalisme, en Chapter 15 op sy beurt weer gebaseer is op die *Model Law*. Sien ook Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 13.

74 Adams en Fincke stel dit verder dat die *Model Law* ook sekere territoriale elemente bevat. Dit is hierdie territoriale elemente wat beskerming aan plaaslike skuldeisers verleen. Sien Adams en Fincke 2008-2009 *Columbia Journal of European Law* 43-47; 66-67 en ook Weideman

### 3 Die werking van *Chapter 15* van die *United States Bankruptcy Code*

*Chapter 15* van die *United States Bankruptcy Code* bepaal die toepaslike beginsels en vereistes in die geval van oorgrens-insolvensies, en gevolglik ook die regsreëls indien 'n buitelandse skuldeiser regshulp in die VSA wil bekom ten opsigte van 'n bate wat in die VSA geleë is, of indien 'n skuldeiser 'n eis teen byvoorbeeld 'n besigheid in bankrotskap wil instel. Vervolgens sal die oorsprong, doel en werking van die wetgewing ondersoek word.

#### 3.1 Oorsprong en doel

*Chapter 15* van die *United States Bankruptcy Code* het op 17 Oktober 2005 in werking getree<sup>75</sup> na grootskaalse hervorming deur die *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* van 2005. Dit is op UNCITRAL se *Model Law on Cross-Border Insolvency*<sup>76</sup> gebaseer. Voor die promulgering van *Chapter 15* het artikel 304 van die *United States Bankruptcy Code* oorgrens-insolvensies beheer. Artikel 304 was egter beperk in omvang aangesien 'n artikel 304-aansoek nie die eksklusiewe remedie vir 'n buitelandse verteenwoordiger was nie. Dit het ook geen sentrale forum daargestel vir Amerikaanse regshulp in buitelandse verrigtinge nie.<sup>77</sup> *Chapter 15* bied vervolgens 'n volledige raamwerk daarvoor vir die hantering van oorgrens-insolvensies deurdat dit erkenning verleen aan 'n groter verskeidenheid van buitelandse verrigtinge. Dit bied onder andere aan die buitelandse verteenwoordiger direkte toegang tot Amerikaanse howe.<sup>78</sup>

Ranney-Marinelli<sup>79</sup> verwelkom die wetgewing omdat dit 'n gesentraliseerde forum daarstel om oorgrens-insolvensies te hanteer. Volgens haar is dit 'n groot

---

*European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 14.

75 Anders as die posisie in Suid-Afrika het hierdie wetgewing reeds volle effek en word daar byna daagliks daarmee gewerk. Sien bv Hammer en McClintock 2008 *Law and Business Review of the Americas* 258; Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 713; Elkin ea 2006 *Norton Annual Survey of Bankruptcy Law* 2.

76 Hierna die *Model Law*.

77 Sien die bespreking van Ranney-Marinelli 2008 *American Bankruptcy Law Journal* 269.

78 Hamer en McClintock 2008 *Law and Business Review of the Americas* 263. Die verskillende verrigtinge wat erkenning geniet, word later bespreek.

79 Sien die bespreking van Ranney-Marinelli 2008 *American Bankruptcy Law Journal* 269.

verbetering op die vorige situasie waar die regswetenskap ten opsigte van hierdie onderwerp slegs van saak tot saak ontwikkel het. Sy wys daarop dat *Chapter 15* eenvoudige prosedures daarstel vir buitelandse verteenwoordigers wat samewerking en hoflikheid (*comity*) in die VSA verlang. Westbrook<sup>80</sup> meen dat, omdat die VSA so 'n belangrike rolspeler in die internasionale handel is, die aanvaarding van die *Model Law* ander state ook sal oortuig om dit aan te neem. Dit kan moontlik die hantering van oorgrens-insolvensies oor die wêreld heen harmoniseer. Hy meen ook dat *Chapter 15* 'n nuwe era van samewerking in multinasionale aangeleenthede tot gevolg sal hê. Elkin, Everett en Smith<sup>81</sup> verwelkom ook *Chapter 15* aangesien dit meer gedetailleerde prosedures daarstel vir 'n buitelandse verteenwoordiger wat bystand in die VSA verlang.

Die algemene doel van *Chapter 15* is dan om die *Model Law* te inkorporeer om sodoende 'n meer effektiewe manier daar te stel om oorgrens-insolvensies te administreer.<sup>82</sup> Verder poog *Chapter 15* om samewerking tussen Amerikaanse rolspelers (howe, insolvensieverteenwoordigers, skuldenare, skuldeisers, ensovoorts) en buitelandse rolspelers te verbeter asook om groter regsekerheid vir handel daar te stel.<sup>83</sup> Nog 'n doelwit is om 'n regverdige en effektiewe stelsel daar te stel vir die administrasie van oorgrens-insolvensies wat die belange van alle skuldeisers, die skuldenaar en alle ander belanghebbendes beskerm.<sup>84</sup> *Chapter 15* is verder 'n poging om die skuldenaar se bates te beskerm en die waarde daarvan te maksimaliseer.<sup>85</sup> Laastens word met *Chapter 15* gepoog om besighede wat geldelike probleme ondervind by te staan om sodoende beleggings en werknemers te beskerm.<sup>86</sup> Derhalwe is die fokus van hierdie hoofstuk vervolgens die wyse waarop *Chapter 15* al hierdie doelwitte bereik.

---

80 Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 728.

81 Elkin ea 2006 *Norton Annual Survey of Bankruptcy Law* 23. Hierdie skrywers verwys ook na vele ander onderskrywers en dit wil blyk of almal dit eens is dat *Chapter 15* slegs positiewe kommentaar ontlok.

82 A 1501(a). Sien ook Matus 2009 <http://www.latinolawblog.com>. Dit is interessant om daarop te let dat ander hoofstukke van die *United States Bankruptcy Code* nie 'n uitdruklike omskrywing van sy doel en omvang het nie, anders as *Chapter 15*.

83 Aa 1501(a)(2) - 1501(a)(3). Sien ook Ranney-Marinelli 2008 *American Bankruptcy Law Journal* 271-273.

84 A 1501(a)(3). Elkin ea 2006 *Norton Annual Survey of of Bankruptcy Law* 22.

85 A 1501(a)(4).

86 A 1501(a)(5). Sien ook Ranney-Marinelli 2008 *American Bankruptcy Law Journal* 271.

### 3.2 Die aanwending van Chapter 15

Artikel 1501(b) stel vier gevalle voor waarop hierdie wetgewing aanwending sal vind. Eerstens sal dit wees waar regshulp in die VSA deur 'n buitelandse hof of buitelandse verteenwoordiger<sup>87</sup> in 'n buitelandse verrigting versoek word.<sup>88</sup> Tweedens maak dit voorsiening vir wanneer die VSA-hof bystand in 'n ander land versoek.<sup>89</sup> Die derde geval maak voorsiening vir die koördinerende van konkurrente prosedures. Dit is waar prosedures met betrekking tot dieselfde skuldenaar tegelykertyd in verskillende state plaasvind byvoorbeeld in die VSA sowel as in Kanada.<sup>90</sup> Laastens sal *Chapter 15* toepassing vind waar daar 'n versoek is vir deelname aan 'n VSA prosedure deur buitelandse skuldeisers of ander belanghebbendes.<sup>91</sup> Artikel 1501(c) sluit egter sekere entiteite, byvoorbeeld versekeringsmaatskappye, van die werking van *Chapter 15* uit.<sup>92</sup> Verder is dit belangrik om daarop te let dat die VSA nie 'n wederkerigheidsvereiste<sup>93</sup> stel soos wat ander lande wat die *Model Law* aangeneem het, gedoen het nie.<sup>94</sup> Bygevolg kan enige buitelandse verteenwoordiger van *Chapter 15* gebruik maak, ongeag of die staat waarvandaan hy afkomstig is die *Model Law* aangeneem het al dan nie.

---

87 Volgens A 101(24) van die *US Bankruptcy Code* word 'n buitelandse verteenwoordiger soos volg gedefinieer: "a person or body, including a person or body appointed on an interim basis, authorized in a foreign proceeding to administer the reorganization or the liquidation of the debtor's assets or affairs or to act as a representative of such foreign proceeding". Dit is min of meer dieselfde as die omskrywing in die WIL.

88 A 1501(b)(1). 'n Buitelandse verrigting word deur a 101(23) van die *US Bankruptcy Code* gedefinieer as: "A collective judicial or administrative proceeding in a foreign country including an interim proceeding, under a law relating to insolvency or adjustment of debt in which proceeding the assets and affairs of the debtor are subject to the control and supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation." Die WIL volg hierdie omskrywing.

89 A 1501(b)(2). Dit kan bv wees waar daar 'n insolvensieprosedure teen 'n Amerikaanse burger in die VSA ingestel is en die VSA-hof buitelandse hulp benodig om van die skuldenaar se buitelandse bates te bekom. Die VSA-hof sal vervolgens 'n hof in 'n ander staat nader vir erkenning van die hoofprosedure in die VSA en 'n sekondêre prosedure in die betrokke staat te loods. Sien hfstk 6 vir bespreking hoe die VSA in die praktyk hierdie hulp bekom.

90 A 1501(b)(3).

91 A 1501(b)(4).

92 Entiteite ingevolge a 109(b) van *US Bankruptcy Code* word uitgesluit. Dit sluit in banke en versekeringsmaatskappye. (Let egter daarop dat die *Wet op Insolvensie van Landsgrense 42* van 2000 nie hierdie entiteite uitsluit nie. So ook word sekere individue uitgesluit. Hierdie feit is egter nie relevant vir die huidige ondersoek nie.

93 In hierdie sin beteken wederkerigheid dat een staat slegs sy oorgrens-insolvensie wetgewing van toepassing maak op state wat in dieselfde mate en wyse hul oorgrens-insolvensie wetgewing op die betrokke staat van toepassing maak. Sien bespreking in par 4.2 hieronder.

94 Ranney-Marinelli 2008 *American Bankruptcy Law Journal* 271. Lande wat 'n wederkerigheidsvereiste daarstel is juis Suid-Afrika en ook oa Mexiko en Roemenië. Sien vn 10.

### 3.3 *Prosedure vir die erkenning van 'n buitelandse verrigting*

'n Buitelandse verteenwoordiger moet by 'n hof in die VSA aansoek doen vir die erkenning<sup>95</sup> van die buitelandse verrigting.<sup>96</sup> Die aansoek moet vergesel wees van 'n gesertifiseerde afskrif van die buitelandse hofbevel en die aanstellings sertifikaat van die insolvensieverteenwoordiger.<sup>97</sup> Die buitelandse hof moet pertinent sertifiseer dat daar wel 'n buitelandse verrigting aanhangig is<sup>98</sup> en dat die buitelandse verteenwoordiger behoorlik aangestel is.<sup>99</sup> Indien die buitelandse verteenwoordiger bewus is van 'n ander buitelandse verrigting met betrekking tot die skuldenaar, moet hy so 'n verklaring aan die aansoek heg.<sup>100</sup>

Een van die belangrikste konsepte van *Chapter 15* is om te bepaal of die buitelandse verrigting as 'n "hoof buitelandse verrigting"<sup>101</sup> of 'n "nie-hoof buitelandse verrigting" erken word.<sup>102</sup> 'n Hoof buitelandse verrigting word as sodanig erken indien die buitelandse verrigting plaasvind in die staat waar die skuldenaar se sentrum van hoofbelange is.<sup>103</sup> Artikel 1516 verskaf 'n weerlegbare vermoede dat die ligging van die skuldenaar se geregistreerde kantoor sy sentrum van hoofbelange is. In die geval van 'n natuurlike persoon is die vermoede dat dit sy gewone blyplek is.<sup>104</sup> Die nie-hoof buitelandse verrigting is 'n buitelandse verrigting, behalwe 'n hoof

---

95 Hierdie bepaling wyk af van die *Model Law*. Die *Model Law* verskaf in sekere gevalle regshulp sonder dat die buitelandse verrigting erken moet word. Die bewoording van klousule 15(1) van die *Model Law* lui dat "*a foreign representative may apply...*". Daareenteen stel a 1515(a) van *Chapter 15* dat "*a foreign representative applies...*". Die WIL volg die bewoording van die *Model Law* deur te bepaal dat: "'n Buitelandse verteenwoordiger **kan** by die hof aansoek doen..."

96 Maw as hy met die bates in die VSA wil handel of 'n skuldenaar volgens buitelandse insolvensie ondervragingsprosedures wil ondervra, ens.

97 A 1515(b)(1). Hiërdie bepalings word ook in die *Model Law* vervat.

98 'n Sekwestrasie-/likwidasiëbevel is toegestaan en die administrasie- en likwidasieproses is aan die gang.

99 A 1515(b)(2). A 1515(b)(3) bepaal dat indien die afskrif van die hofbevel of die sertifikaat nie beskikbaar is nie, enige ander bewysmateriaal wat vir die hof aanvaarbaar is, gebruik kan word om die bestaan van die buitelandse verrigting te bewys.

100 A 1515(c). A 1515(d) vereis ook dat die dokumente in hierdie artikel genoem is, in Engels vertaal moet wees.

101 Vertaal vanaf *foreign main procedure*.

102 Vertaal vanaf *foreign non-main procedure*.

103 A 1502(4). Sentrum van hoofbelange is vertaal vanaf *centre of main interests*, ook bekend onder die akroniem van COMI.

104 Dit blyk dat dit nie altyd 'n maklike taak is om die sentrum van hoofbelange te bepaal nie. Sien in dié verband Botha en Stander *TRW* 19.



buitelandse verrigting, wat plaasvind waar die skuldenaar slegs 'n bedryf<sup>105</sup> het.<sup>106</sup> Die belang van hierdie onderskeid is daarin geleë dat die bepaling van welke soort verrigting die buitelandse verrigting is, ook bepaal watter regshulp aan die buitelandse verteenwoordiger beskikbaar is.<sup>107</sup>

Wanneer 'n hof erkenning in die VSA aan 'n buitelandse verrigting verleen, is die buitelandse verteenwoordiger onmiddellik by magte om binne die VSA te dagvaar en mag ook self gedagvaar word.<sup>108</sup> Die buitelandse verteenwoordiger mag die hof in die VSA direk om regshulp nader. Dit beteken dat die buitelandse verteenwoordiger *locus standi* het. Hy hoef dus nie na 'n regspraktisyn in die VSA te gaan om die insolvensieprosedures in die VSA voort te sit nie.<sup>109</sup> As aan al die vereistes voldoen is, moet die hof in die VSA samewerking aan die buitelandse verteenwoordiger verleen.<sup>110</sup>

### **3.4 Regshulp verleen deur Chapter 15**

Artikel 1519 maak voorsiening daarvoor dat in die tyd wat die aansoek vir erkenning geliasseer is tot en met wanneer 'n bevel omtrent die erkenning gemaak is, die Amerikaanse hof **tussentydse regshulp** aan die buitelandse verteenwoordiger kan verleen indien daarvoor aansoek gedoen word. Die regshulp sal verleen word indien dit **dringend** benodig word om die bates van die skuldenaar of die belange van die

---

105 Vertaal vanaf "establishment". 'n Bedryf soos hier bedoel word in a 1502(2) omskryf as 'n plek van werksaamhede waar die skuldenaar nie-tydelik ekonomiese aktiwiteite bedryf. Hierdie beskrywing is wyer as dié van die *Model Law*. Die *Model Law* voeg die terme "with human means and goods or services" by na nie-tydelike ekonomiese aktiwiteit. Die WIL volg ook dié omskrywing. Dus het die VSA die wydste omskrywing van wat 'n "bedryf" daarstel. Die doel van die wyer omskrywing is om so veel entiteite as moontlik asook handels- en ekonomiese aktiwiteite in te sluit. Sien in dié verband Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 70-71; Wofford 2008-2009 *Texas International Law Journal* 675-676.

106 A 1502(5).

107 Sien par 3.4.

108 A 1509 stel dat wanneer erkenning itv a 1517 verleen is "the foreign representative has the capacity to sue and be sued in a court in the United States".

109 Die algemene praktyk is om van 'n korrespondent gebruik te maak. Hier is dit nie nodig nie. Die bepaling het 'n positiewe effek op die koste-aspek van so 'n aansoek.

110 A 1509(b)(1)-1509(b)(3).

skuldeisers te beskerm.<sup>111</sup> Voorbeelde van die regshulp is onder andere die uitstel van eksekusie van die skuldenaar se bates, die toevertrou van die administrasie of tegeldemaking van al of 'n deel van die skuldenaar se bates wat in die VSA geleë is (en wat bederfbaar is of vatbaar is vir waardevermindering) aan die buitelandse verteenwoordiger of 'n ander persoon deur die hof aangewys; asook enige ander regshulp wat die hof nodig ag.<sup>112</sup>

Behalwe vir tussentydse regshulp in dringende gevalle moet daar verder onderskei word tussen regshulp wat outomaties verleen word en diskresionêre regshulp.<sup>113</sup> Die regshulp word bepaal met verwysing daarna of die VSA hof die buitelandse verrigtinge as “hoof buitelandse verrigting” of ’n “nie-hoof buitelandse verrigting” erken. Dit is dan ook hier waar *Chapter 15* verskil met die bepalings van die voormalige artikel 304. Artikel 304 het slegs regshulp aangebied met die erkenning van ’n hoof buitelandse verrigting. Dit het geen hulp aangebied vir nie-hoof buitelandse verrigtinge.<sup>114</sup>

Indien die verrigting as ’n hoof buitelandse verrigting erken word, geld die regshulp kragtens en ingevolge artikel 1520 van die *Chapter 15 outomaties* sonder enige verdere bevel van die hof.<sup>115</sup> Die hulp wat outomaties beskikbaar is, is onder andere dat eksekusie van ’n skuldenaar se bates uitgestel word en dat die buitelandse verteenwoordiger gemagtig is om die skuldenaar se besigheid te bedryf en ook die bevoegdheids van ’n kurator uit te kan oefen.

In die geval van ’n nie-hoof buitelandse verrigting is daar nie sprake van outomatiese regshulp nie. Die buitelandse verteenwoordiger moet spesifiek aansoek doen vir die regshulp wat hy verlang.<sup>116</sup> Die regter het dan ’n diskresie of hy die regshulp aan die

---

111 A 1519(a). Soos bv in *In re Loy 448 BR 420 2011* is ’n *interim* bevel gegee itv a 1519 dat die eksekusie van die bates van die skuldenaar opgeskort word asook dat die bates aan die buitelandse verteenwoordiger toevertrou word.

112 A 1519(a)(1)-1519(a)(3). Die ander regshulp wat ingevolge a 1521 beskikbaar is, word hieronder bespreek.

113 Hamer en McClintock 2008 *Law and Business Review of the Americas* 268.

114 Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 716.

115 Dit is oa aa 361, 362, 363, 549 en 552 van die *Bankruptcy Code*.

116 Bv as die buitelandse verteenwoordiger verlang dat die eksekusie van die skuldenaar se bates uitgestel moet word, moet hy spesifiek by die buitelandse hof vir daardie regshulp aansoek doen.

buitelandse verteenwoordiger gaan verleen. Die regshulp is diskresionêr omdat dit slegs toegestaan sal word indien dit nodig is om die doel van die wetgewing te laat geld, asook indien dit nodig is om die bates van die skuldenaar of die belange van die skuldeiser te beskerm.<sup>117</sup> Die regshulp wat verskaf word, is onderhewig aan sekere kwalifikasies. Vir doeleindes van hierdie ondersoek is die kwalifikasies wat die belange van plaaslike skuldeisers beskerm wesenlik van belang. Dit word in artikel 1521(b) gestel. Dié vereiste behels dat die bates van 'n skuldenaar slegs aan die buitelandse verteenwoordiger oorgedra sal word indien die hof tevrede is dat die belange van skuldeisers in die VSA voldoende beskerm is.<sup>118</sup> Hoe hierdie vereiste in die Amerikaanse regspraak geïnterpreteer is, word in hoofstuk 6 behoorlik ontleed.

### **3.5 Konklusie**

Dit is duidelik uit die uiteensetting dat die VSA, soos die *Model Law*, die moderne universele benadering voorstaan. Dit beteken dat die VSA 'n benadering nastreef waar insolvensieprosedures uniforme wêreldwye administrasie en distribusie bewerkstellig.<sup>119</sup> Hierdie hoofstuk het in breë trekke die posisie uiteengesit waar 'n skuldenaar bates in die VSA het en regshulp in die VSA verlang word. In die volgende hoofstuk sal die regsposisie soos in Suid-Afrika, ook in breë trekke uiteengesit word. Die oogmerk is om te bepaal in watter mate, indien wel, die bepalinge van die WIL afwyk van die bepalinge van *Chapter 15* (soos reeds in gebruik in die VSA). As daar slegs geringe wysigings is, sal daar baie te leer wees by die Amerikaanse praktyk van oorgrens-insolvensies, die beskerming van plaaslike skuldeisers en veral die beginsels betrokke by die erkenning van buitelandse sekuriteite.

---

117 Hierdie diskresionêre hulp is ook in die geval van hoof buitelandse verrigtinge beskikbaar. Ingevolge a 1521(a)(1)-1521(a)(7) is dit die volgende: uitstel van die aanvang of voortsetting van individuele regsaksies rakende die skuldeiser; uitstel van eksekusie van die skuldenaar se bates; opskorting van die reg om bates oor te dra, te beswaar of andersins te vervreem; die voorsiening van ondervraging van getuies, die afneem van getuienis of die verswakking van inligting rakende die skuldenaar se bates, sake, regte, verpligtinge of skulde; die opdra van die administrasie of tegeldemaking van die bates in Amerika geleë aan die buitelandse verteenwoordiger of n ander persoon deur die hof aangewys; die verlening van enige tussentydse regshulp ingevolge a 1519 verskaf en enige verder regshulp wat aan die trustee beskikbaar sou wees.

118 A 1521(b).

119 Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* 11.

## 4 Die Wet op Insolvensie oor Landsgrense 42 van 2000

### 4.1 Oorsprong en doel

Soos reeds vroeër gestel is, word oorgrens-insolvensies al meer 'n alledaagse verskynsel.<sup>120</sup> Net soos ook met ander state die geval was, het die nasionale wetgewing nie tred gehou met die voortdurende uitbreiding van internasionale handel en belegging nie.<sup>121</sup> Hierdie leemte is dan ook deur die Suid-Afrikaanse Regskommissie raakgesien wat in 1997 'n spesiale navorsingsprojek onder die leiding van regter Zulman van stapel gestuur het.<sup>122</sup> Die navorsingsprojek het die behoefte bevestig vir 'n universele stelsel wat oorgrens-insolvensies op 'n uniforme wyse kan administreer.

In die verslag stel regter Zulman dat vanweë die feit dat Suid-Afrika met die koms van demokrasie weer 'n deelnemer in internasionale handel geword het, oorgrens-insolvensies toegeneem het en dit noodsaaklik is dat Suid-Afrika tred hou met die internasionale ontwikkelinge op hierdie gebied.<sup>123</sup> Dit is ook noodsaaklik vir die uitbreiding van investering in Suid-Afrika. Buitelandse investeerders wil sekerheid hê oor die gevolge daarvan om besigheid in Suid-Afrika te bedryf. Regter Zulman het aanbeveel dat Suid-Afrika die *Model Law* moet aanneem, aangesien dit die ondersteuning van onder andere die VSA en die Verenigde Koninkryk geniet.<sup>124</sup> In die aanbeveling om die *Model Law* aan te neem, het regter Zulman grootliks op die aanhaling van Burman gesteun dat die *Model Law*

will further the interests of fair treatment for investors, lenders, and commercial borrowers across all the borders and thus facilitate investment and trade.<sup>125</sup>

---

120 Sien par 1 en vn 2.

121 Stander 1999 *THRHR* 515.

122 Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 172. Die verslag van regter Zulman is gepubliseer as 'n dokument van die *United Nations General Assembly*, as A/CN.9/442 van 97-12-19.

123 Sien ook Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 172.

124 Volgens die verslag staan die VSA en die Verenigde Koninkryk op die voerpunt van ontwikkeling op die gebied van oorgrens-insolvensiereg.

125 Flaxer *INSOL International World* 1998, soos gevind in Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 173.

Na 'n eerste aangepaste weergawe van die *Model Law*, het 'n interim verslag<sup>126</sup> verskyn waarin aanbeveel is dat so min as moontlik veranderinge aan die *Model Law* gemaak moet word sodat daar 'n bevredigende vlak van harmonie en regsekerheid bewerkstellig word.<sup>127</sup> Tog het die verslag aanbeveel dat, anders as die *Model Law*, entiteite soos banke en versekeringsmaatskappye nie uitgesluit moet word van die toepassing van die wetgewing nie.<sup>128</sup> Volgens die verslag moes dit ook duidelik gestel word dat die rangorde van skuldeisers volgens die Suid-Afrikaanse insolvensiereg bepaal word en nie volgens Suid-Afrika se reëls met betrekking tot internasionale privaatreg nie.<sup>129</sup> Dit is aangevra aangesien daar onduidelikheid was oor wat die posisie sal wees waar 'n skuldeiser in 'n buitelandse verrigting 'n preferente eis volgens die reg van die buitelandse verrigting het, maar dieselfde eis nie preferente status in Suid-Afrika sal geniet nie.<sup>130</sup> Daar is gemeen dat, indien die bepaling vervat in artikel 13 van die *Model Law* net so aangeneem word, plaaslike skuldeisers benadeel kan word deurdat 'n buitelandse skuldeiser voorrang bo hulle eise sal geniet. Vervolgens is besluit om 'n subklousule in die WIL in te sluit wat nie in die *Model Law* vervat is nie. Artikel 13(3) van die WIL lui soos volg:

Sonder om afbreuk te doen aan die toepassing van die reg en praktyk van die Republiek in die algemeen, word die rangorde van eise ten opsigte van bates in die Republiek deur die reg en praktyk van die Republiek ten opsigte van die rangorde van eise gereël.

Dit beteken in die konteks van oorgrens-insolvensies met ander woorde dat, indien 'n buitelandse verteenwoordiger 'n Suid-Afrikaanse hof nader vir erkenning van 'n buitelandse verrigting of deelname aan die plaaslike verrigting, hy verlief sal moet neem dat die Suid-Afrikaanse reg voorkeur sal geniet in die bepaling van die rangorde van skuldeisers vir sover dit bates in die Republiek betref. Die insluiting van artikel 13(3) dui ook aan dat beskerming van die belange plaaslike skuldeisers, vir die Suid-Afrikaanse Regskommissie van groot belang was.

---

126 *Interim Report on Review of The Law of Insolvency: The Enactment of UNCITRAL's Model Law on Cross-Border Insolvency.*

127 Par 4.2 van die interim verslag.

128 Par 4.6 van die interim verslag. A 1(2) van die *Model Law* maak voorsiening vir die uitsluiting van banke en versekeringsmaatskappye. In die VSA word banke en versekeringsmaatskappye wel uitgesluit. Sien par 3.2 en vn 91 hierbo.

129 Par 4.14 van die interim verslag.

130 Par 4.12.

Die verslag het ook aanbeveel dat die outomatiese uitstel van prosedures (waarvoor in klousule 20 van die *Model Law* voorsiening gemaak is) aangepas kan word op aanvraag van die buitelandse verteenwoordiger of 'n persoon wat deur die uitstel geraak word.<sup>131</sup> 'n Verdere poging om die belange van plaaslike skuldeisers te beskerm, is die bepaling dat die howe by magte is om die Suid-Afrikaanse reëls aan te dui wat in die administrasie, realisasie en verdeling van 'n skuldenaar se boedel in Suid-Afrika aanwending sal vind.<sup>132</sup> Dit was inderdaad die praktyk (en is steeds totdat die WIL in werking tree) dat Suid-Afrikaanse howe die reëls wat aanwending geniet, sal aandui in die bevel wat die hof sal gee om erkenning aan 'n buitelandse verrigting te verleen.<sup>133</sup> Die kommentators het egter gemeen dat hierdie bevoegdheid van die hof uitdruklik gestel moet word. Vervolgens is artikel 21(4) in die WIL ingesluit.<sup>134</sup> Die artikel lees soos volg:

Sonder om afbreuk te doen aan die toepassing van die wette van die Republiek in die algemeen, moet die hof by verlening van regshulp kragtens hierdie artikel, die wette van die Republiek aandui wat sal geld met betrekking tot die administrasie, tegeldemaking of verdeling van 'n skuldenaar se boedel in die Republiek.

Die kwessie van konkurrente dividende aan buitelandse skuldeisers is ook in die verslag aangespreek.<sup>135</sup> Hierdie kwessie word deur Klousule 32 van die *Model Law* geregleer.<sup>136</sup> Klousule 32 bepaal dat 'n skuldeiser wat reeds 'n gedeeltelike betaling vir sy/haar eis in 'n vreemde staat ontvang het, nie 'n betaling vir dieselfde eis (in dié geval) in Suid-Afrika ontvang nie, solank die betaling aan die ander skuldeisers van dieselfde rangorde proporsioneel minder is as die betaling wat die skuldeiser reeds

---

131 Par 4.19.

132 Hierdie reëls reguleer oa die vergaderings van skuldeisers, die bewys, indiening en afkeuring van eise, die verkoop van bates, hoe die opbrengste uit die skuldenaar se boedel aangewend sal word en die regte en verpligtinge van die kurator of likwidateur.

133 Sien in dié verband bv *Moolman v Builders & Developers (Pty) Ltd* 1990 (1) SA 954 (A).

134 Hierdie bepaling is bykomend tot kl 21 van die *Model Law* ingevoer. Laasgenoemde klousule wat handel oor die diskresionêre regshulp wat die hof kan verleen na erkenning van 'n buitelandse prosedure.

135 Par 4.36-4.39 van die interim verslag.

136 Kl 32 van die *Model Law* lees soos volg: "Without prejudice to secured claims or rights *in rem*, a creditor who has received part payment in respect of its claim in a proceeding pursuant to law relating to insolvency in a foreign State may not receive a payment for the same claim in a proceeding under [laws of enacting State relating to insolvency] regarding the same debtor, so long as the payment to the other creditors of the same class is proportionately less than the payment the creditor has already received."

ontvang het nie.<sup>137</sup> In die verslag is gevra of, in die geval waar skuldeisers van dieselfde klas proporsioneel meer betaal is as die skuldeiser genoem in klousule 32, laasgenoemde skuldeiser dan 'n regresreg teen die eersgenoemde skuldeisers of die likwidateur het. Hierdie regresreg van buitelandse skuldeisers teenoor plaaslike skuldeisers sou die belange van plaaslike skuldeisers dus benadeel. Die verslag het bevestigend geantwoord dat klousule 32 'n "equalising dividend" voorstel en nie 'n regresreg nie. Klousule 32 is vervolgens woordeliks as artikel 32 in die WIL opgeneem.<sup>138</sup>

Die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* is, na enkele wysigings, uiteindelik op 8 Desember 2000 goedgekeur en op 15 Desember 2000 in die Staatskoerant gepubliseer.<sup>139</sup> Die doel van hierdie wetgewing is om effektiewe meganismes daar te stel vir die hantering van oorgrens-insolvensie en om die *Insolvensiewet* diensooreenkomstig aan te pas.<sup>140</sup> Die doelwitte word ook duidelik in die aanhef van die wet omskryf.<sup>141</sup> Dit beoog regsekerheid vir handel en belegging, asook vir samewerking tussen ander state en Suid-Afrika in die geval van insolvensie oor landsgrense. Dit beoog ook om die belange van skuldeisers en ander belanghebbende persone te beskerm. Verder is die oogmerk van die wet die beskerming en maksimalisering van die waarde van die skuldenaar se bates met 'n bykomende doelwit om besighede wat in finansiële moeilikheid is van hulp te wees. Franco meen dat hierdie doelwitte tot gevolg sal hê dat investering aangemoedig sal word en dat werkloosheid bekamp sal word.<sup>142</sup> Derhalwe is hierdie doelwitte in lyn met die doelwitte gestel in die *Model Law*.<sup>143</sup> Dit is verder my mening dat as buitelanders sekerheid het oor hul regsposisie, veral in die geval van insolvensie, hulle met groter vrymoedigheid in Suid-Afrika sal belê. Die finansiële en ekonomiese voordele hiervan spreek vanself.

- 
- 137 Bv. Skuldeiser A in die VSA kry 50c uit die Rand. Ander skuldeisers in Suid-Afrika kry 35c uit die Rand. Nou mag A nie 'n betaling vir dieselfde eis in Suid-Afrika kry nie. Slegs as A bv 30c in die Rand in die VSA gekry het, sal hy geregtig wees vir betaling van sy eis in Suid-Afrika sodat hy uiteindelik dieselfde kry as die Suid-Afrikaanse skuldeisers.
- 138 A 32 van die WIL.
- 139 Meskin *Insolvency Law* 1-7; Smith en Borraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 173.
- 140 Olivier en Borraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 383.
- 141 Mars *Law of Insolvency* 678
- 142 Meskin *Insolvency Law* 1-7. Franco 2003 *SA Merc LJ* 27.
- 143 Soos gevind in die aanhef van die *Model Law*.

## 4.2 Die wederkerigheidsvereiste

Met die risiko van herhaling word daarop gewys dat, alhoewel die WIL reeds deur parlement goedgekeur en gepubliseer is, dit nog nie in werking getree het nie. Die rede hiervoor is dat artikel 2 van WIL vereis dat die wetgewing slegs van toepassing is op state wat deur die Minister van Justisie aangewys is.<sup>144</sup> Sodanige state moet aangewys word deur 'n kennisgewing in die Staatskoerant.<sup>145</sup> 'n Staat sal slegs aangewys word indien dit een is wat verrigtinge ingevolge die Suid-Afrikaanse insolvensiereg in so mate erken dat dit geregverdig is om die WIL toe te pas ten opsigte van insolvensieverrigtinge in daardie ander staat.<sup>146</sup> Hierdie artikel stel gevolglik 'n wederkerigheidsvereiste daar wat vereis dat die Suid-Afrikaanse wetgewing (wat hulp verleen aan buitelandse skuldeisers en buitelandse insolvensieverteenwoordigers) slegs op ander state van toepassing gemaak sal word indien daardie state se wetgewing ook insolvensieprosedures in Suid-Afrika tot dieselfde mate erken.<sup>147</sup> Dit is ook die een aspek waar die Suid-Afrikaanse wetgewing van die *Model Law* afwyk, aangesien die *Model Law* geen wederkerigheidsvereiste stel nie. Die *Model Law* sluit net sekere entiteite<sup>148</sup> uit, waar die WIL hele regstelsels sal uitsluit.

Die wederkerigheidsvereiste is deur Smith en Boraine gekritiseer aangesien dit volgens hulle 'n teenstrydige benadering tot oorgrens-insolvensies sal hê.<sup>149</sup> Aangewysde state sal aanspraak kan maak op die beskerming van die WIL waar 'n oorgrens-insolvensieverrigtinge van 'n staat wat nie aangewys is nie deur die

---

144 Sien Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 191; Franco 2003 *SA Merc LJ* 34; Botha en Stander 2011 *TRW* 20; Mars *Law of Insolvency* 679.

145 Sien a 2(2)(a) van die WIL.

146 A 2(2)(b). Sien ook Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 190; Franco 2003 *SA Merc LJ* 34. Dit is my submissie dat die aanwysing van so 'n staat as 'n voorbeeld van moderne territorialisme gesien kan word. Sien par 2.3.

147 Sien bv Botha en Stander 2011 *TRW* 21.

148 A 1(2) van die *Model Law* maak voorsiening daarvoor dat state sekere entiteite mag uitsluit. Dit sal gebeur in die geval waar entiteite soos bv banke of versekeringsmaatskappye onderworpe is aan spesifieke insolvensieprosedures in 'n betrokke staat en hierdie staat dan verkies dat die wetgewing nie op hierdie entiteite van toepassing moet wees nie. Suid-Afrika het egter geen entiteite uitgesluit nie. Sien par 4.1 en vn 91.

149 Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 215. Sien ook Mars *Law of Insolvency* 679.



beginsels van die gemenerereg beheer sal word.<sup>150</sup> 'n Ander argument is weer dat die wederkerigheidsvereiste moontlik ander state sal oortuig om die *Model Law* aan te neem wat verdere harmonisering van die oorgrens-insolvensiereg tot gevolg sal hê.<sup>151</sup>

Hoe dit ookal sy, dit is my mening dat die vereiste van wederkerigheid die groot struikelblok is vir die toepassing van die WIL. Die vraag kan met reg gevra word of hierdie vereiste nie deur 'n wetswysiging uit die wet gehaal behoort te word nie. Die voordeel daarvan sal wees dat Suid-Afrika se hantering van oorgrens-insolvensies dan in lyn sal wees met die meerderheid van ander jurisdiksies. Dit sal dan ook regsekerheid daarstel wat investering in Suid-Afrika sal bevorder.<sup>152</sup> Die nadeel is dat die beskerming wat plaaslike skuldeisers gemeenregtelik tans in Suid-Afrika geniet (soos hieronder bespreek word) in gedrang kan kom indien die WIL in werking tree.<sup>153</sup> Dit is ook net billik om te redeneer dat Suid-Afrika bystand sal verleen aan buitelandse skuldeisers en buitelandse verteenwoordigers indien dit seker is dat daardie state in dieselfde mate Suid-Afrika se skuldeisers en verteenwoordigers van hulp sal wees.

---

150 Meskin *Insolvency Law* 17-3; Botha en Stander 2011 *TRW* 21.

151 Olivier en Boraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 388.

152 Stander 2002 *Journal for Juridical Science* 72.

153 Die rede vir hierdie moontlike nadeel is dat die posisie tans deur die gemenerereg gereël word en die gemenerereg volg 'n pro-territoriale benadering. Die WIL is afgelei van die *Model Law*, wat soos bo reeds verduidelik is 'n moderne universalistiese benadering voorstaan. In so 'n geval sal die skuldeisers van verskillende jurisdiksies onder dieselfde kam geskeer word aangesien die rangorde van skuldeisers deur een uniforme regstelsel bepaal sal word. Hierdie stelsel kan moontlik die plaaslike skuldeisers se regsposisie benadeel.

## 5 Die huidige posisie in Suid-Afrika

Oorgrens-insolvensies in Suid-Afrika word tans geregleer deur die gemenereg en die presedente deur die howe daargestel.<sup>154</sup> Dit sal ook die posisie wees tot en met state aangewys word waarop die WIL van toepassing sal wees. Die oomblik wanneer dit gebeur, sal 'n tweeledige benadering gevolg word.<sup>155</sup> Dit is dat insolvensieverrigtinge in aangewysde state deur die WIL geregleer sal word terwyl insolvensieverrigtinge in state wat nie in die WIL aangewys is nie, deur die gemenereg geregleer sal word.<sup>156</sup>

In die geval van goed of eiendom wat in die buiteland geleë is, geld die reëls en beginsels van die internasionale privaatrek tans.<sup>157</sup> Volgens hierdie beginsels sal die roerende goed van 'n insolvent onder die beheer van die insolvensieverteenwoordiger val indien die boedel gesekwestreer word deur 'n hof waar die skuldenaar gedomisilieer is (die *lex domicillii* beginsel).<sup>158</sup> Ten opsigte van daardie goed geld die reg van waar die insolvent gedomisilieer is en nie die reg van waar die roerende goed geleë is nie. Die buitelandse insolvensieverteenwoordiger van die jurisdiksie waar die insolvent gedomisilieer is, word in so 'n geval nie vereis om eers erkenning van Suid-Afrikaanse howe van die betrokke buitelandse verrigtinge te verkry nie.<sup>159</sup> Ten opsigte van die onroerende goed van die insolvent geld die *lex forum rei sitae* beginsel. Die reg van die staat waar die onroerende eiendom geleë is, beheers dan hierdie bates.<sup>160</sup> Mars<sup>161</sup> bevestig hierdie beginsel deur te stel dat 'n sekwestrasie bevel geen effek het op onroerende bates in die buiteland geleë nie. Dus, voordat die buitelandse insolvensieverteenwoordiger toegelaat sal word om met die onroerende goed wat in Suid-Afrika geleë is te

---

154 Smith 2002 *SA Merc LJ* 19; Olivier en Boraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 377.

155 Botha en Stander 2011 *TRW* 20.

156 Sien in die verband Mars *Law of Insolvency* 662.

157 Olivier en Boraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 378.

158 Mars *Law of Insolvency* 663 stel in die verband "A sequestration order granted by the court of the debtor's domicile *ipso facto* divests the insolvent of all his movable property wherever situated." Sien ook Meskin *Insolvency Law* 17-3; Olivier en Boraine 2005 *Comparative and international law journal of Southern Africa* 379; *Viljoen v Venter* NO 980 1 SA 152 (W); Stander 1999 *THRHR* 512.

159 Olivier en Boraine 2005 *Comparative and international law journal of Southern Africa* 379.

160 Smith 2002 *SA Merc LJ* 29.

161 Mars *Law of Insolvency* 663.

handel, sal hy/sy eers erkenning vanaf die Suid-Afrikaanse howe van die buitelandse verrigtinge moet verkry. Indien die buitelandse insolvensieverteenwoordiger versuim om erkenning te kry of erkenning word geweier, sal die onroerende goed steeds in die insolvent vestig.<sup>162</sup> Die buitelandse skuldeiser<sup>163</sup> sal dan moet aansoek doen vir sekwestrasie of die likwidasie van die boedel van die skuldenaar in Suid-Afrika.<sup>164</sup>

Dit is derhalwe duidelik dat erkenning in die geval van onroerende goed 'n noodsaaklikheid is,<sup>165</sup> maar in die geval van roerende goed as sodanig nie vereis word nie. Die rede hiervoor is dat roerende eiendom die eienaar se domisilie volg by wyse van 'n fiksie<sup>166</sup> wat op hoflikheid (*comity, convenience and equity*) gebaseer is.<sup>167</sup> In die praktyk is dit egter nodig om praktiese effek aan die fiksie ten opsigte van die plaaslike reg te gee. Smith wys daarop dat die buitelandse insolvensieverteenwoordiger heel moontlik die hulp van die plaaslike howe benodig om administratiewe bevoegdheid oor die betrokke roerende bates uit te oefen.<sup>168</sup> Gevolglik het die gevoel gaandeweg ontwikkel dat erkenning ook in die geval van roerende bates verkry moet word. In *Ward v Smit: In re Gurr v Zambia Airways Corporation Ltd*<sup>169</sup> beslis dat, in die geval waar die insolvente skuldenaar 'n regspersoon<sup>170</sup> met roerende bates is, erkenning steeds 'n vereiste is. In *Ex Parte Palmer NO: In re Hahn*<sup>171</sup> is gestel dat, vanweë die feit dat aansoek om erkenning in die geval van roerende bates so gereeld plaasvind, die vereiste 'n beginsel geword het.<sup>172</sup>

---

162 Olivier en Boraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 379; Zulman 2009 *SA Merc LJ* 810; Meskin *Insolvency Law* 17-4. Sien ook in dié verband *Ex Parte Palmer NO: In re Hahn* 1993 3 SA 359 (K) 362F.

163 Of selfs die buitelandse verteenwoordiger namens die buitelandse skuldeiser.

164 Meskin *Insolvency Law* 17-5.

165 Ibid.

166 "*Mobilia sequuntur personam*" of "*mobilia ossibus inhaerent*". Sien in dié verband ook Forsyth *Private International Law* 318; Meskin *Insolvency Law* 17-5 asook *Nahrungsmittel GmbH v Otto* 1992 1 SA 639 (K) 647H-I .

167 *Ward v Smit: In re Gurr v Zambia Airways Corporation Ltd* 1998 3 SA 175 (HHA).

168 Smith 2002 *SA Merc LJ* 27; Forsyth *Private International Law* 318.

169 1998 3 SA 175 (HHA). Sien ook Meskin *Insolvency Law* 17-5.

170 Soos bv 'n maatskappy of 'n beslote korporasie.

171 1993 3 SA 359 (K) 362F.

172 Stander 1999 *THRHR* 512. Die erkenning word in Mars *Law of Insolvency* 664 beskryf as "a declaratory order regarding the foreign trustee's entitlement, subject to local requirements, to administer the assets as though they were in the relevant foreign jurisdiction from which he derives his authority. Sien ook *Meskin Insolvency Law* 17-5.

In die aanhoor van aansoeke vir erkenning oefen die Suid-Afrikaanse hof 'n diskresie uit wat op die bogenoemde hoflikheid, gerieflikheid en billikheid tussen state gebaseer is.<sup>173</sup> Hierdie diskresie geld absoluut.<sup>174</sup> Dit is ook dan hier waar die Suid-Afrikaanse hof sal poog om die belange van plaaslike skuldeisers te beskerm voordat erkenning verleen word.<sup>175</sup> Stroebel stel dat die oorweging van hoflikheid in die erkenning van 'n buitelandse verrigting gebalanseer moet word met die beskerming van die belange van die plaaslike skuldeisers.<sup>176</sup> Hy definieer hoflikheid (*comity*) soos volg:

In my view comity could be defined as the recognition by Country A of the legislative, executive and judicial act of Country B, after a careful consideration of a possible disadvantage to local creditors.

Stroebel stel dus dat erkenning nie bloot net op grond van hoflikheid verleen moet word nie, maar dat die betrokke hof deeglik ondersoek moet instel na die beskerming van die regte van die plaaslike skuldeisers.<sup>177</sup> Hierdie stelling beteken myns insiens dat die plaaslike skuldeiser se versekerde of preferente reg volgens die Suid-Afrikaanse Insolvensiereg beoordeel word omdat plaaslike bates betrokke is. Die effek van erkenning van buitelandse verrigtinge op hierdie wyse is dat die plaaslike bates hanteer sal word asof die skuldenaar 'n insolvent is kragtens die Suid-Afrikaanse reg. Die skuldenaar sal egter nie formeel in Suid-Afrika as 'n insolvent erken word nie.<sup>178</sup>

---

173 Smith 2002 *SA Merc LJ* 31.

174 Mars *Law of Insolvency* 664, Meskin *Insolvency Law* 17-9.

175 Olivier en Boraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 381. Die korrekte praktyk is ook dat die hof 'n bevel *nisi* gelas wat publikasie van die erkenning vereis wat enige belanghebbende oproep om redes aan te voer hoekom die erkenning nie toegestaan moet word nie. In baie gevalle, soos bv *Ex Parte Steyn* 1979 2 SA 309 (O) is 'n bevel *nisi* nie gelas nie. Sien in die verband Mars *Law on Insolvency* 667; Meskin *Insolvency Law* 17-8 asook vn 182.

176 Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 22.

177 Ibid.

178 Olivier en Boraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 381.

## 5.1 **Beskerming van plaaslike skuldeisers ingevolge die Suid-Afrikaanse gemeenereg**

Die erkenning van 'n buitelandse verrigting deur 'n Suid-Afrikaanse hof word soos hierbo verduidelik, op grond van hoflikheid, gerieflikheid en billikheid beslis. Die hoflikheid kan gesien word as die universalistiese impuls van die Suid-Afrikaanse hantering van oorgrens-insolvensies. Aan die ander kant is die beskerming van plaaslike skuldeisers en hulle belange die territorialistiese impuls.<sup>179</sup> Dit is my mening dat die gemeenregtelike reëls meer op die territoriale benadering as op die universele benadering gebaseer is.<sup>180</sup> Hierdie beskerming van plaaslike skuldeisers figureer sterk in die Suid-Afrikaanse regspraak en word vervolgens ondersoek.

Die beskerming van plaaslike skuldeisers in oorgrens-insolvensie aangeleentehede gebeur gewoonlik by wyse van die stel van voorwaardes op die realisering van die plaaslike bates, asook op die verwydering van opbrengste van hierdie bates uit die Republiek.<sup>181</sup> In *Clegg v Priestley*<sup>182</sup> is beslis dat 'n hof nie 'n bevel van erkenning sal maak waar die regte van enige party wat nie voor die hof is nie, benadeel word. Dit is so tensy hierdie partye behoorlik van die voorgenome insolvensieprosedures in kennis gestel is. Volgens die hof moet 'n bevel *nisi* gewoonlik uitgereik word aan alle plaaslike skuldeisers om hulle behoorlik in te lig van die buitelandse insolvensieverteenwoordiger se voorneme om die plaaslike bates op te eis.<sup>183</sup> Die hof het ook al beslis dat die opbrengste van bates in Suid-Afrika nie die Republiek mag verlaat alvorens voorsiening gemaak is vir die plaaslike versekerde, preferente en statutêre skuldeisers nie.<sup>184</sup> Die gemeenregtelike reëls rakende die betaling van buitelandse skuldeisers *vis-à-vis* plaaslike skuldeisers is egter onduidelik.<sup>185</sup> Dit is nie seker of die opbrengs eers aan die plaaslike skuldeiser, of moontlik net aan versekerde skuldeisers, uitbetaal moet word en die restant dan eers na die

---

179 Smith 2002 *SA Merc LJ* 31.

180 Sien in die verband ook Meskin *Insolvency Law* 17-2, 17-5.

181 Sien in die verband ook Mars *Law of Insolvency* 666, 670.

182 1985 3 SA 950 (W).

183 Smith 2002 *SA Merc LJ* 32. Dit is egter my standpunt dat 'n bevel *nisi* in elk sodanige geval uitgereik moet word aangesien enige skuldeiser van die skuldenaar se regte deur die opeising van die plaaslike bates nadelig geraak kan word. Sien ook in die verband vn 174.

184 *In Re Bank National Benefit Assurance Co* 1927 3 DLR 289; *In Re African Farms* 1906 TS 373. Sien ook in dié verband Smith 2002 *SA Merc LJ* 32.

185 Meskin *Insolvency Law* 17-11.

buitelandse insolvensie verteenwoordiger sal gaan nie. Dit is nie duidelik op watter wyse die betaling aan hierdie skuldeisers gedoen moet word nie en of die hof 'n diskresie in dié verband het nie. Dit is maar 'n paar vrae ten opsigte van die gemeenregtelike reëls waarvoor daar nie geredelik antwoorde in die bronne verskaf word nie. Volgens Meskin sal 'n plaaslike hof gewoonlik 'n bevel gee wat die volgende bepaal:

Any assets and... funds remaining after the payment of all amounts due in respect of the aforementioned charges costs and proved [local] claims, may be transferred from the Republic of South Africa ... only with the written permission of the Master.<sup>186</sup>

Na my mening is dit korrek, maar Meskin verduidelik nie wat gebeur en hoe eise bewys word indien daar nog nie plaaslik 'n insolvensieprosedure aan die gang gesit is nie. Een voorbeeld van hoe die hof voorwaardes stel om plaaslike skuldeisers te beskerm, word gevind in *Ex parte Steyn*.<sup>187</sup> In hierdie saak het die Lesotho Hooggeregshof die boedel van Moreira gesekwestreer en Steyn as die kurator van die boedel aangestel. Daar was geen sekwestrasie in Suid-Afrika nie. Steyn het toe die Suid-Afrikaanse hof genader om erkenning van sy aanstelling sodat hy die bates van die insolvent wat in Suid-Afrika geleë was, kon administreer. Die hof het Steyn se aanstelling erken onderhewig daaraan dat die hof die erkenning kan onttrek indien die voorwaardes wat die hof stel, nie nagekom word nie. Die magtiging wat Steyn het om die plaaslike bates te administreer, het afgehang van die daarstelling van sekuriteit aan die Meester dat hy sy pligte behoorlik sal nakom en ook sekuriteit om die Meester se kostes en gelde te betaal. Die bevel het ook daarvoor voorsiening gemaak dat die regte ingevolge die *Insolvensiewet* 24 van 1936 ten gunste van die Meester, 'n skuldeiser en 'n skuldenaar *mutatis mutandis* vir die Lesotho sekwestrasie bestaan asof dit 'n sekwestrasie van die Republiek is.<sup>188</sup> Die hof het in sy bevel gestel dat slegs 'n skuldeiser wie se hele eisorsaak binne die Republiek ontstaan het of 'n *incola* van die Republiek is, die reg sal verkry om 'n versekerde of

---

186 Ibid. Meskin stel dat daar dus geargumenteer kan word dat plaaslike konkurrente skuldeisers voorkeur sal geniet bo buitelandse skuldeisers. Sien in die verband ook *Moolman v Builders & Development (Pty) Ltd* 1990 1 SA 954 (A).

187 1979 2 SA 309 (O). Sien Stander 1999 *THRHR* 510 vir 'n bespreking van hierdie saak.

188 Sodoende het die hof verseker dat 'n plaaslike skuldeiser wat homself tot die hof in Lesotho moet wend, dieselfde regte en beskerming het as wat hy in Suid-Afrika onder die *Insolvensiewet* 24 van 1936 sal geniet.

preferente eis te bewys.<sup>189</sup> Gevolglik word plaaslike skuldeisers deur hierdie bevel bevoordeel en beskerm ten opsigte van plaaslike bates. Die hof het ook verdere voorwaardes gestel naamlik dat plaaslike beginsel sal geld ten opsigte van bankrekening en beleggings. Verder moes al die koste van die sekwestrasie en eise wat bewys is moes betaal word voordat die bates of oorblywende fondse Suid-Afrika mag verlaat.

Dit is duidelik dat Suid-Afrikaanse howe poog om eerstens die belange van plaaslike skuldeisers te beskerm. Smith<sup>190</sup> stel dat daar soveel klem gelê word op die beskerming van plaaslike skuldeisers, dat die gemeenregtelike benadering in Suid-Afrika tot die hantering van oorgrens-insolvensies beskryf kan word as een van “moderne territorialisme”.<sup>191</sup>

Aangesien die “moderne” en “aanvaarbare” neiging deesdae die universele benadering is en moderne universalisme gepropageer word, sal vervolgens ondersoek word hoe die VSA, as aanhanger van hierdie benadering hul plaaslike skuldeisers in ’n oorgrens-insolvensieprosedure beskerm.

---

189 *Ex parte Steyn* 1979 2 SA 309 (O) 312C. In dié saak het die skuldeiser slegs onroerende eiendom in Suid-Afrika gehad. Dit kan gevolglik gesien word as die rede vir die voorwaarde dat slegs ’n skuldeiser wie se hele skuldoorsaak binne die Republiek ontstaan het of ’n *incola* van die Republiek is die spesifieke reg verkry het.

190 Smith 2002 *SA Merc LJ* 32 en Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 172.

191 Ek stem saam, alhoewel as mens na die Steyn-saak kyk, lyk dit eerder asof die benadering van tradisionele territorialisme gevolg word.

## 6 Beskerming van plaaslike skuldeisers ingevolge *Chapter 15*

Die aanvaarding van *Chapter 15* in die VSA is deur ondersteuners van universalisme as 'n oorwinning oor territorialisme gesien.<sup>192</sup> Die rede hiervoor is omdat *Chapter 15* die *Model Law* in die Amerikaanse reg geïnkorporeer het.<sup>193</sup> Dit is reeds duidelik hierbo gestel dat die *Model Law* 'n moderne universalistiese benadering volg.<sup>194</sup> Aanvanklik is voorgehou dat artikel 304, wat oorgrens-insolvensies in die VSA voor *Chapter 15* gereguleer het, 'n moderne universalistiese benadering volg, maar Westbrook<sup>195</sup> het hiervan verskil en gestel dat artikel 304 “simply proclaims universalism and local preference in the same breath and leaves it to courts to fashion something worthwhile from its conflicting motives.” Ingevolge artikel 304 is erkenning aan buitelandse verrigtinge slegs gegee nadat spesifieke voorwaardes neergelê is.<sup>196</sup> Hierdie voorwaardes het gewoonlik van 'n ander staat 'n belofte vereis om sekere aspekte van die Amerikaanse reg in die distribusie van bates aan te wend.<sup>197</sup> Gevolglik is gesê artikel 304 “is virtually indistinguishable from territoriality”.<sup>198</sup>

In teenstelling hiermee het universaliste gehoop dat ingevolge *Chapter 15* die howe in die VSA plaaslike bates aan hoof buitelandse verrigtinge sou oordra sonder die stel van voorwaardes wat plaaslike skuldeisers sou bevoordeel of die VSA se rangorde van skuldeisers sal verplig. Westbrook,<sup>199</sup> die groot voorstander van moderne universalisme, het met die inwerkingtrekking van *Chapter 15* die volgende verklaar:

It is important to note that these provisions do not require that United States creditors must enjoy the same rights, priorities, or realizations that would result in a United States full bankruptcy case. If they did, no meaningful international

---

192 Sien in dié verband Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 713-728 en Parrish 2011 *Harvard Law Review* 1294.

193 A 1501(a) van *Chapter 15*. Sien par 3.1 en vn 75 hierbo.

194 Sien par 3.5 hierbo.

195 Westbrook 1991 *American Bank Review Law Journal* 473.

196 Knecht 1992 *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* 287, 300. Dit is presies wat tans in Suid-Afrika kragtens die gemeenregtelike posisie geld. Sien weer par 5.1 hierbo.

197 Op hierdie wyse word die plaaslike skuldeisers beskerm.

198 LoPucki 1999-2000 *Michigan Law Review* 2216.

199 Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 723.



cooperation would be possible. It means rather that the creditors must be treated in a way that is fair and reasonable in the context of the global financial crisis that has engulfed the debtor's estate.

Op die oog af wil dit derhalwe voorkom of die VSA die beskerming van hul plaaslike skuldeisers opsê met die aanvaarding van *Chapter 15* en sy moderne universalistiese benadering die beskerming van hul plaaslike skuldeisers opsê.<sup>200</sup> Proskurchenko stel egter dat geen staat, veral nie die VSA, die regte van sy burgers ten volle onderworpe aan 'n ander staat se regstelsel sal stel nie.<sup>201</sup>

Gevolglik sal ondersoek word hoe die VSA die belange van sy plaaslike skuldeisers beskerm ten spyte daarvan dat dit blyk dat *Chapter 15* plaaslike skuldeisers se belange kan benadeel. Eerstens sal die bepalings van *Chapter 15* wat plaaslike skuldeisers nadelig kan beïnvloed, uitgelig word en daarna sal gekyk word hoe die howe in die VSA in die praktyk met die bepalings werk.

## **6.1 Chapter 15 in praktyk**

*Chapter 15* gee die howe in die VSA 'n diskresie om die skuldenaar se goed wat in die VSA geleë is aan die buitelandse verteenwoordiger vir distribusie oor te dra. Dit is waarskynlik die rede waarom skrywers beweer dat die beskerming van plaaslike skuldeisers (soos kragtens artikel 304) opgesê word.<sup>202</sup> Tog gaan *Chapter 15* verder en alhoewel 'n buitelandse verteenwoordiger geregtig is op sekere outomatiese regshulp,<sup>203</sup> is die oordrag van 'n skuldenaar se bates aan 'n buitelandse verteenwoordiger vir distribusie slegs beskikbaar indien die hof tevrede is dat die

---

200 Soos bo reeds gestel, beskerm 'n territorialistiese benadering plaaslike skuldeisers veel meer as 'n universalistiese benadering. Sien par 5.1. Sien in dié verband ook Parrish 2011 *Harvard Law Review* 1293.

201 Proskurchenko 2008 *Rutgers Business Law Journal* 104.

202 Artikel 304 het nie 'n vereiste van erkenning gehad wat outomatiese regshulp tot gevolg gehad het nie. Daar is geargumenteer dat sodra 'n verrigting as 'n hoof buitelandse verrigting erken is, die outomatiese regshulp die belange van plaaslike skuldeisers kan benadeel.

203 Die regshulp is outomaties beskikbaar aan die buitelandse verteenwoordiger slegs indien die verrigting as 'n hoof buitelandse verrigting geklassifiseer word. A 1520 lys hierdie outomatiese regshulp (sodra 'n buitelandse verrigting erken word as 'n hoof buitelandse verrigting) oa as dat die eksekusie van 'n skuldenaar se bates in die VSA uitgestel word en dat die buitelandse verteenwoordiger by magte is om die bates van die skuldenaar te gebruik, te verkoop of te verhuur. Sien par 3.4 en vn 115 hierbo.

belange van plaaslike skuldeiser voldoende beskerm is.<sup>204</sup> Weliswaar kan die oordrag van die bates plaaslike skuldeisers in die VSA nadelig raak aangesien die bates dan ingevolge die regstelsel van 'n ander staat geadministreer word en die opbrengs van daardie bates moontlik op 'n ander wyse verdeel gaan word. Dit kan tot gevolg hê dat die rangorde van skuldeisers verander. 'n Skuldeiser kan byvoorbeeld in die VSA 'n versekerde skuldeiser wees, maar onder die rangorde van skuldeisers van 'n ander staat se regstelsel slegs 'n preferente of 'n konkurrente skuldeiser. Dit kan ook gebeur dat die skuldeisers in die VSA hoog op die rangorde van preferente skuldeisers kan wees, maar ingevolge die rangorde van die ander staat laaste is of selfs bloot konkurrent.

*Chapter 15* poog egter ook uitdruklik om plaaslike skuldeisers te beskerm in artikel 1522 waarin dit duidelik gestel word dat die regshulp vervat in artikels 1519 en 1522 slegs toegestaan sal word indien plaaslike skuldeisers se belange voldoende beskerm is. Voorts gee artikel 1522 ook aan howe die mag om die regshulp wat verleen word, onderworpe te stel aan sekere voorwaardes wat die hof gepas vind. Die vraag kan dus gevra word of *Chapter 15* inderdaad van artikel 304 (wat hierbo as “virtually indistinguishable from territoriality”) verskil al dan nie. Dit is my submitisie dat daar wel enkele verskille is. So verleen *Chapter 15* byvoorbeeld sekere regshulp sonder erkenning van die buitelandse verrigting waar, ingevolge artikel 304 regshulp slegs na erkenning - en wel erkenning as hoofverrigtinge - verleen word.<sup>205</sup> Onderstaande paragrawe en regspraak sal egter aandui dat die twee stukke wetgewing in praktyk nie wesentliche verskille teweeggebring het nie, veral nie ten opsigte die posisie van plaaslike skuldeisers nie.

Dit is dan hierdie stadium interessant om daarop te let dat die bewoording van artikels 1521(b) en 1522 van *Chapter 15* afwyk van die bewoording van die *Model Law*. Die *Model Law* vereis dat “adequate protection”<sup>206</sup> aan plaaslike skuldeisers verleen moet word voordat plaaslike bates aan 'n buitelandse verteenwoordiger

---

204 A 1521(b). Hierdie diskresionêre regshulp is beskikbaar sodra erkenning aan die buitelandse verrigtinge verleen is, ongeag of die verrigting erken word as 'n hoof of nie-hoof buitelandse verrigting. Die buitelandse verteenwoordiger moet egter spesifiek vir hierdie regshulp vra.

205 A 1519 van *Chapter 15*. Sien ook par 3.4 en vn 112.

206 In hierdie konteks kan “adequate” vertaal word as “genoegsame”.

oorgedra word.<sup>207</sup> Artikel 1521(b) van *Chapter 15* vereis egter op sy beurt “*sufficient protection*”.<sup>208</sup> Die *House Report*<sup>209</sup> wat die promulgering van *Chapter 15* voorafgegaan het, het hierdie strengere maatstaf regverdig deur te noem dat dit in *Chapter 15* ingesluit is “to avoid seriously and unjustifiably injuring United States creditors”. Dit is dus duidelik dat die beskerming van die belange van die plaaslike skuldeisers vir die VSA steeds ’n saak van groot erns is.

Dit is vervolgens belangrik om te ontleed hoe die VSA se howe hierdie bepaling in praktyk geïnterpreteer het. Die vraag kom na vore of *Chapter 15* werklik universalisties is en/of dit nie ook maar ’n vorm van territorialisme volg nie. Dit word algemeen aanvaar dat ’n territorialitiese benadering plaaslike skuldeisers bevoordeel, maar *Chapter 15* word duidelik en uitdruklik uitgegee as sou dit ’n moderne universalitiese benadering volg. Met dit in gedagte word sekere statistieke baie insiggewend. In ’n ondersoek<sup>210</sup> van hofsake wat sedert 17 Junie 2005 tot en met 8 Junie 2009 onder *Chapter 15* geliasseer is, is gevind dat omtrent in elke aansoek wat geliasseer is, die howe erkenning aan die buitelandse verrigting verleen het.<sup>211</sup> Dit is glo ’n aanduiding dat die VSA getrou is aan ’n moderne universalitiese benadering. Laasgenoemde is egter slegs ’n rookskerm, aangesien slegs in 45,5% van die aansoeke waar erkenning verleen is, bates aan die buitelandse verteenwoordiger oorgedra is vir distribusie in die buitelandse verrigting.<sup>212</sup>

In die aansoeke waar die plaaslike bates wel aan die buitelandse verteenwoordiger oorgedra is, is hierdie opdrag in 31,8% van die aansoeke onderworpe gestel aan sekere voorwaardes soos waarvoor in artikel 1522 voor gemaak is.<sup>213</sup> In slegs 13,7%

---

207 Aa 21(1) en 22 van die *Model Law*.

208 Dit wil voorkom of die WIL die bewoording van *Chapter 15* volg deurdat a 21(2) van die WIL stel dat plaaslike bates slegs oorgedra sal word “mits die hof oortuig is dat die belange van skuldeisers in die Republiek voldoende beskerm word” Sodoende volg die WIL in hierdie opsig ook ’n strengere maatstaf as die maatstaf wat die *Model Law* volg

209 House of Representatives Report 109-31 van 8 April 2005. Sien ook Proskirchenko 2008 *Rutgers Business Law Journal* 106.

210 Sien Leong 2011 *Wisconsin International Law Journal* 120.

211 In die 94 aansoeke wat ondersoek is, is 88 buitelandse verrigtinge erken.

212 Die orige 54,5% van aansoeke waar erkenning verleen is, het soos volg verloop: In 28,4% van die aansoeke is oordrag van die bates aan die buitelandse verteenwoordiger geweier. In die orige 26,1% van die aansoeke waar erkenning verleen is, het die buitelandse verteenwoordiger nie gevra dat die plaaslike bates aan hom/haar oorgedra word nie.

213 Sien Leong 2011 *Wisconsin International Law Journal* 120

van die aansoeke waar die oordrag van bates gelas is, is die oordrag nie aan voorwaardes onderworpe gestel nie. Dit is ook insiggewend dat in 4,6% van hierdie 13,7% waar kwalifikasies nie gelas was nie, daar geen Amerikaanse skuldeisers was nie.<sup>214</sup> In *In re ROL Manufacturing (Canada) Ltd et al*<sup>215</sup> is byvoorbeeld gelas dat die bates aan die buitelandse verteenwoordiger oorgedra moet word, op voorwaarde dat die plaaslike skuldeisers van die VSA volgens die Amerikaanse rangorde van skuldeisers betaal moet word. In *In re Three Estates Company Ltd*<sup>216</sup> is die buitelandse verteenwoordiger gelas om eers die plaaslike versekerde en voorkeur skuldeisers ten volle te vergoed uit die opbrengs van die bates in die VSA geleë voordat enige ander eise betaal word. In *In re Gestion-Privee Location LLC*<sup>217</sup> het die hof gelas dat die plaaslike bates wat in die VSA geleë is aan die buitelandse verteenwoordiger oorgedra moet word onderworpe aan die voorwaarde dat 'n plaaslike skuldeiser wat die houer van 'n retensiereg was eerstens ten volle vergoed moet word. In *In re Corporación Durango, SAB de CV*<sup>218</sup> het die hof die oordrag van bates gelas op voorwaarde dat die buitelandse redistribusieplan van die opbrengste van Corporación Durango se boedel wesenlik in ooreenstemming is met die rangorde voorgeskryf deur die Amerikaanse *Bankruptcy Code* van die VSA.

Die vraag kan dus met reg gevra word of die statutêre toets wat deur *Chapter 15* neergelê is vir die oordrag van plaaslike bates aan 'n buitelandse verteenwoordiger, naamlik dat die belange van plaaslike skuldeisers voldoende beskerm moet word, enigsins die posisie soos onder artikel 304 verander het. Dit is my mening dat dit nie

---

214 In hierdie gevalle was dit dus uit die aard van die saak nie nodig om die oordrag van bates onderworpe aan kwalifikasies te stel nie.

215 *In re ROL Manufacturing (Canada) Ltd et al* Case Nr 08-31022 (S D Oh). Hierdie saak het gehandel oor 'n houermaatskappy in Kanada met verskeie filiale in die VSA. Die houermaatskappy is in Kanada geregistreer. Die buitelandse verteenwoordiger het in sy aansoek om erkenning aangevoer dat aangesien die houermaatskappy se sentrum van hoofbelange in Kanada is, die Amerikaanse hof die verrigting in Kanada as 'n hoof buitelandse verrigting moet erken.

216 *In re Three Estates Company Ltd* Case Nr 07-23597-B-15 (E D Cal).

217 *In re Gestion-Privee Location LLC* Case Nr 06-80071 (MDNC). In hierdie saak het die skuldenaar se filiaal fondse van investeerders verkry deur valslik te adverteer dat hul fondse in Switserse Privaatbank bates belê sou word. Die fondse is egter deur die skuldenaar gebruik om onregmatig eiendom te bekom. Die hoof-buitelandse verrigting is in Tokyo, Japan geliasseer.

218 *In re Corporación Duranga SAB de CV* Nr 08-13911 (Bankr SDNY 2008). In hierdie saak het Corporación Duranga 'n *Chapter 15* aansoek geliasseer in New York nadat hulle nie 'n verpligting ten opsigte van 'n rente betaling van \$26.5 miljoen kon nakom nie. Die *Chapter 15* aansoek is geliasseer aangesien Corporación Duranga 'n filiaal in die VSA gehad het.

die geval is nie. Eerstens het die *House of Representatives Report*<sup>219</sup> wat die inwerktrading van *Chapter 15* vooraf gegaan het, dit gestel dat artikel 1521(b) “does not expand or reduce the scope of relief currently available in ancillary cases under sections 105 and 304.” Reeds in 2002 het Lee<sup>220</sup> ook gemeen dat die posisie nie wesenlik gaan verander nie, aangesien die regshulp wat onder artikel 1521 beskikbaar is, toegestaan moet word onderworpe aan die presedente wat uit hoofde van artikel 304 in die regspraak neergelê is. Hy stel die vraag so:

Will this statutory test result in an outcome different from that under section 304(c)? There is ample reason to believe that a bankruptcy court in applying the test in section 1521(b) would look to the case law precedents under section 304(c). The relevant section 304(c) factors are readily subsumed within the 1521(b) test whether the interests of creditors in the United States are sufficiently protected.<sup>221</sup>

Dit is dus duidelik dat die kritiek wat teen artikel 304 was, soos hierbo genoem, ook teen die toepassing van *Chapter 15* gelewer kan word. Die hoop wat ondersteuners van universalisme gehad het dat *Chapter 15* die territoriale neiging van artikel 304 sal negeer, blyk doodgebore te gewees het. Ook aangesien die howe gebruik maak van die presedente gelewer op grond van artikel 304, is dit my submissie dat die belange van plaaslike skuldeisers steeds onder *Chapter 15* swaarder weeg as die belange van buitelandse skuldeisers. Hierdie tendens is dan nog 'n voorbeeld van hoe die wetgewing van die VSA as modern universalisties uitgegee word, maar steeds word die belange van hul plaaslike skuldeisers deurlopend vooropgestel en “voldoende” beskerm. Die VSA volg na mening op die meeste 'n moderne territorialistiese benadering.

## **6.2 Chapter 15 en die rangorde van skuldeisers**

Dit is voorts ook belangrik om ondersoek in te stel oor hoe *Chapter 15* die probleem hanteer as die metode waarvolgens die rangorde van eise bepaal word, tussen twee

---

219 House of Representatives Report 109-31 van 8 April 2005.

220 Lee 2002 *American Bankruptcy Law Journal* 192-193.

221 Bufford (wat vreemd genoeg een van die grootste teenstanders van territorialisme is) beaam hierdie stelling as hy sê “according to the legislative history, Section 1521(b) should be interpreted by reference to the case law developed under former Section 304(c) involving the turnover of assets for distribution in a foreign proceeding.” Sien in dié verband Bufford 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 134.

state verskil.<sup>222</sup> Gropper stel dat ingevolge artikel 304(c), verskille in metodes waarop rangorde van skuldeisers bepaal was, nie op sigself 'n rede was vir die weerhouding van oordrag van bates aan 'n buitelandse verrigting nie.<sup>223</sup> Solank die buitelandse verrigting tot gevolg sou hê dat die distribusie **wesenlik** in ooreenstemming is met insolvensiewetgewing van die VSA, behoort verskille in rangorde van skuldeisers tussen twee state nie die oordrag van bates te kniehalter het nie.<sup>224</sup> Die distribusie sal weselik verskil indien, byvoorbeeld, 'n spesifieke skuldeiser se regsposisie verswak vanaf die status van 'n versekerde skuldeiser na bloot 'n konkurrente skuldeiser. So iets kan maklik gebeur omdat die vereistes vir geldige sekuriteit van jurisdiksie tot jurisdiksie kan verskil. Indien nie aan al die vereistes wat in 'n buitelandse jurisdiksie geld, voldoen word nie, verander die eis dan van versekerd na konkurrent wat inderdaad weselik verskil. Daar bestaan ook 'n weselike verskil as die skuldeisers se status vanaf 'n preferente skuldeisers na die van 'n konkurrente skuldeiser verander. Dit is my mening dat verduideliking van hoër na laer preferente skuldeiser nie 'n weselike verskil sal wees nie.

*Chapter 15* poog om 'n stelsel van *cross-priority* te verwesenlik. Volgens Leong behels dit dat die prioriteite ingevolge die regstelsel van die buitelandse verrigting, vir buitelandse sowel as plaaslike skuldeisers beskikbaar is.<sup>225</sup> Volgens hierdie skrywer is dit dan ook in akkoord met die bepaling soos vervat in artikel 1513(a) van *Chapter 15*. Hierdie artikel bepaal dat buitelandse skuldeisers dieselfde regte aangaande **die aanvang van en deelname aan verrigtinge** kragtens die *Chapter 15* sal hê. Artikel 1513(b) hou egter in dat die rangorde van eise in verrigtinge nie

---

222 'n Voorbeeld hiervan is die reël dat in die VSA, ingevolge *Chapter 11* van die *United States Bankruptcy Code* a 507(a)(1)(A)(2010), onderhoudsverpligtinge ten opsigte minderjarige kinders 'n voorkeureis sal wees wat nie noodwendig die geval in 'n ander staat sal wees nie. Sien in dié verband ook Gropper 2010-2011 *Texas International Law Review* 561.

223 Gropper 2010-2011 *Texas International Law Review* 563.

224 As voorbeeld haal Gropper die saak van *In re Garcia Avila* 296 BR (Bankr SDNY 2003) aan wat stel: "At bottom the Objecting Creditors argue that the Courts should not grant comity because they may receive smaller distributions on the unsecured claim in Mexico than they would receive on their unsecured claim under United States law. Section 304(c) does not, however, require that an unsecured creditor receive the same distribution on the foreign case than in the hypothetical American bankruptcy... The application of such a test would pose a significant obstacle to ever granting comity." Sien die verband Gropper 2010-2011 *Texas International Law Review* 564.

225 Leong 2011 *Wisconsin International Law Journal* 133. Hierdie stelling sê egter nie aan watter jurisdiksie se vereistes vir geldige sekuriteit voldoen moet word nie. Nêrens word uitdruklik gestel dat as 'n skuldeiser in sy eie jurisdiksie as 'n versekerde skuldeiser erken word, dit voldoende is om ook in die vreemde jurisdiksie as 'n versekerde skuldeiser geag te word nie.

verander word deur artikel 1513(a) nie, behalwe dat 'n eis van 'n buitelandse skuldeiser nie 'n laer prioriteit gegee sal word as dié van “general unsecured claims without priority solely because the holder of such claim is a foreign creditor”.<sup>226</sup> Hierdie bepaling bied skrale troos aan die buitelandse versekerde skuldeiser, aangesien 'n skuldeiser graag sy sekuriteit of versekerde status sal wil behou as om bloot 'n konkurrente skuldeiser te wees.

Dit is egter duidelik dat die VSA nie maklik sy plaaslike skuldeisers onderworpe sal stel aan die reëls ten opsigte van die rangorde van eise van 'n ander staat nie. 'n Voorbeeld hiervan kan gevind word in die saak van *In re Alison Treco & David Patrick Hamilton*<sup>227</sup> waar die Amerikaanse hof moes beslis of die plaaslike bates aan die buitelandse verteenwoordiger vir distribusie oorgedra moet word.<sup>228</sup> Die plaaslike skuldeisers was kragtens die Amerikaanse reg versekerde skuldeisers en het die oordrag van die bates teengestaan. Alhoewel die hof gestel het dat *comity* die oorwegende faktor moet wees in die vasstelling van die vraag of plaaslike bates aan 'n buitelandse verteenwoordiger oorgedra moet word, het die hof geweier om die plaaslike bates oor te dra. Die hof sê die rede hiervoor is dat die distribusie van die opbrengs van die bates ingevolge die regstelsel van die Bahamas nie wesenlik dieselfde as VSA se rangorde van eise is nie en derhalwe dat die belange van die plaaslike versekerde skuldeisers nie beskerm sal word in buitelandse verrigtinge in die Bahamas nie. Die probleem was dat ingevolge die regstelsel in die Bahamas administrasiekostes prioriteit bo selfs die versekerde skuldeisers geniet. Dit is nie die geval in die VSA nie. Die hof in die VSA was van opinie dat omdat versekerde eise onder die Bahamas se regstelsel aan administrasiekoste onderworpe is, die belange van die plaaslike skuldeiser nie voldoende beskerm word nie.<sup>229</sup> In *In re Int'l Banking Corp*<sup>230</sup> het die hof 'n aansoek van die hand gewys om die opbrengste van 'n insolvente boedel aan 'n buitelandse verteenwoordiger van Bahrein oor te dra. Daar was twee voorkeureise teen die insolvente boedel as gevolg van twee

---

226 A 1513(b)(1).

227 *In re Alison Treco & David Patrick Hamilton* 240 F 3d 148 (2nd Cir 2001)

228 Die Meridien International Bank Limited was besig om likidwasie in die Bahamas te ondergaan. Die Bank of New York was 'n versekerde skuldeiser in die VSA.

229 Die hof het oa in par 19.20 gestel dat “The Bahamian rule that secured creditors do not have priority over administrative expenses threatens to destroy the Bank of New York’s claim.

230 *In re Int'l Banking Corp BSC 439 BR 614* (Bankr SDNY 2010).

staatsbeveelde beslagleggings. Die aansoek is van die hand gewys aangesien die buitelandse verteenwoordiger nie aan die hof kon wys hoe die belange van hierdie versekerde skuldeisers in 'n Bahreïnse distribusie beskerm sou word nie. In *In re CPI Plastics Group LTD et al*<sup>231</sup> het die hof egter 'n Kanadese distribusie erken. Dit is weliswaar eers gelas nadat daar bevestig is dat daar geen uitstaande Amerikaanse voorkeureise was nie en dat daar geen verdere distribusie van opbrengste aan onversekerde skuldeisers gaan wees nie. Dit is my submissie dat as die feite in die saak anders was, byvoorbeeld as daar ander skuldeisers in die buitelandse verrigting was wat voorkeur bo die Amerikaanse voorkeureise sou geniet, sou die hof nie die Kanadese distribusie erken het nie.

Hierdie voorbeelde uit die regspraak dien ook dan as bewys dat die Amerikaanse howe die belange van plaaslike skuldeisers belangriker ag as die beginsel van *comity* tussen twee state. Ook Gropper meen dat aan die hand van hierdie regspraak daar skrale aanduiding is dat bates aan 'n buitelandse verrigting oorgedra sal word indien plaaslike skuldeisers daarteen beswaar het en afbreuk gedoen sal word aan die regte van voorkeurskuldeisers in die VSA.<sup>232</sup> Voorts is Leong<sup>233</sup> van mening dat *Chapter 15* nie in staat is om die verskille in die bepaling van rangorde van skuldeisers te op te los nie. Hy meen dat *Chapter 15* geen bystand bied om die groot verskille wat daar tussen die verskillende rangorde stelsels van verskillende state te oorkom nie en dat pogings om 'n stelsel van *cross-priorities* daar te stel doodgebore is.<sup>234</sup> Westbrook<sup>235</sup> erken dat die verskille in die bepaling van rangorde van skuldeisers tussen verskillende state 'n struikelblok vir *Chapter 15* en ander vorme van moderne universalisme is. Hy stel dit so:

Meaningful cooperation among courts will often require that one or the other priority system prevails. The question is whether a court will feel so bound by the local system so as to prevent cooperation with a foreign court.

Dit is my submissie dat weens die groot verskille tussen verskillende state se metodes om rangorde van skuldeisers te bepaal, die VSA sal aanhou om

---

231 *In re CPI Plastics Group LTD et al* Case No 09-20175 (ED Wis).

232 Gropper 2010-2011 *Texas International Law Review* 563.

233 Leong 2011 *Wis Int'l LJ* 133.

234 Leong 2011 *Wis Int'l LJ* 134-135.

235 Westbrook 2009 *Penn State International Law Review* 869-870.



samewerking te weier indien sy plaaslike skuldeisers enigsins in 'n swakker posisie gestel sal word. LoPucki<sup>236</sup> bevestig hierdie stelling deur te sê:

Even the relatively minor differences between bankruptcy laws of the United States and those of Canada and Australia have proven sufficiently prejudicial in some circumstances to warrant refusal to cooperate. Given the wide differences in bankruptcy regimes throughout the world, modified universalism will often, if not usually, lead to a refusal to cooperate.

Dit is dus duidelik dat die VSA steeds onder *Chapter 15* die belange van sy plaaslike skuldeisers vooropstel. Daar kan selfs 'n argument gevoer word dat dit grens aan oormatige beskerming. In die volgende hoofstuk sal dan gepoog word om tot 'n gevolgtrekking te kom ten opsigte van die beskerming van plaaslike skuldeisers, ook onder die WIL.

---

236 LoPucki 1999 *Cornell Law Review* 730.

## 7 Gevolgtrekking

Die ondersoek het deurgaans aangedui dat oorgrens-insolvensies al hoe meer te voorskyn kom, veral as gevolg van globalisasie asook die huidige internasionale ekonomiese klimaat. Dit is weliswaar nodig om die prosedures en beginsels rondom oorgrens-insolvensies globaal te harmoniseer en so ver as prakties moontlik uniform te maak. Daar moet dus gepoog word om 'n goue middeweg te vind. Sentraal tot hierdie goue middeweg (en ook sentraal tot hierdie ondersoek) is dan die harmonisering van oorgrens-insolvensie prosedures oor die wêreld heen, teenoor die genoegsame en billike beskerming van plaaslike skuldeisers. Hierdie behoefte van harmonisering neem dan ook gestalte in die pogings om die tradisionele teorieë van oorgrens-insolvensies, universalisme en territorialisme, verder te verfyn in die sogenaamde “moderne universalisme” en “moderne territorialisme”.

Dit is my submissie dat die voorstanders van universalisme en dié van territorialisme tot die besef gekom het dat die suiwer vorme van die teorieë in die hedendaagse globalisasie en klimaat nie wenslik of effektief is nie. Die balansering van hierdie twee aspekte word ook dan eksplisiet gevind in die twee stukke wetgewing wat in hierdie ondersoek vergelyk word, *Chapter 15* en die WIL, deurdat dit onderskeidelik in die doelwitte van hierdié stukke wetgewing gevind kan word. Artikel 1501 van *Chapter 15* stel ten doel om 'n regverdige en effektiewe stelsel te vestig wat die belange van **alle** skuldeisers, die skuldenaar en alle ander belanghebbendes beskerm, maar ook om die waarde van die skuldenaar se bates te maksimaliseer. Dit is my submissie dat die naaste wat daar aan die genoemde goue middeweg gekom gaan word, die inkorporering van die *Model Law* is soos in *Chapter 15* gedoen.

Soos deurgaans in die ondersoek aangedui, word die belange van plaaslike skuldeisers onder die teorie van territorialisme vooropgestel, waar dit heel moontlik onder die teorie van universalisme benadeel sal word. Dit is in 'n sekere mate ook waar vir die verfynde teorieë. Moderne territorialisme beskerm uit die staanspoor die belange van plaaslike skuldeisers aangesien dit begin met die veronderstelling van territorialiteit, maar afstand doen daarvan wanneer dit ongewens of onvanpas blyk te

wees. Hier is met ander woorde 'n mate van buigsaamheid ingebou. Hóé buigsaam en presies wanneer dit onvanpas sal wees, is onseker. Moderne universalisme aan die ander kant, stel samewerking met ander state eerste. Eers daarna word bepaal of die belange van plaaslike skuldeisers voldoende beskerm word al dan nie en dan word maatreëls ingestel wat hierdie belange sal beskerm.

Dit is my mening dat hierdie uitgangspunt die korrekte is, afhangende daarvan in hoeverre die gemelde maatreëls van beskerming strek. Indien hierdie maatreëls nie 'n regverdigte balans handhaaf nie, sal hierdie teorie uiteindelik onbillikhede meewerk. Die *Model Law* is 'n sprekende voorbeeld van moderne universalisme en aangesien die WIL en *Chapter 15* op die *Model Law* gebaseer is, kan daar met reg gesê word dat die “aanvaarbare” neiging deesdae die moderne universele benadering is. Die vraag ontstaan of die belange van plaaslike skuldeisers genoegsaam deur hierdie benadering beskerm word. Ek meen dat bevestigend hierop geantwoord kan word.

Die vergelyking tussen die WIL en *Chapter 15* soos in hierdie ondersoek onderneem is, is inderdaad wenslik aangesien *Chapter 15* reeds in werking is en die WIL nog geen uitwerking het nie. Dit is my submissie dat die hierdie twee stukke wetgewings wesenlik dieselfde is. Die grootste verskil is die wederkerigheidsvereiste soos gevind in artikel 2(2)(a) van die WIL. Dit is dan ook hierdie verskil wat keer dat die WIL effektief is. Daar is dus definitief lesse te leer uit die toepassing van *Chapter 15* wat reeds aanwending in die VSA geniet, veral met die oog daarop oor hoe die belange van plaaslike skuldeisers beskerm word.

*Chapter 15* is, soos telkemale gestel, modern universalisties van aard. Inteendeel, met die promulgering van *Chapter 15* het die voorstanders van universalisme dit as 'n oorwinning oor die territorialisme gesien. Tog blyk dit by nadere ondersoek van die toepassing van *Chapter 15* in die praktyk, dat die territorialistiese impulse van die beskerming van plaaslike skuldeisers net so swaar weeg soos enige universalistiese impulse. Die universalistiese impuls van *Chapter 15* kan gesien word in die feit dat erkenning verleen kan word aan buitelandse verrigtinge (ingevolge artikel 1515). Indien erkenning aan die buitelandse verrigting verleen word, word sekere regshulp

ook dan aan die buitelandse verteenwoordiger verleen. Hierdie regshulp, ingevolge artikel 1520 en 1521, hang af van die vraag of die buitelandse verrigting as 'n "hoof buitelandse verrigting" of 'n "nie-hoof buitelandse verrigting" beskou word.<sup>237</sup> Artikel 1520 bevat die outomatiese regshulp wat beskikbaar is sodra die verrigting as 'n hoof buitelandse verrigting geklassifiseer word.

Dit is egter my submissie dat hierdie outomatiese regshulp nie die belange van plaaslike skuldeisers nadelig sal raak nie. Die diskresionêre regshulp wat artikel 1521 beskikbaar stel het wel die potensiaal om plaaslike skuldeisers nadelig te raak. Hierdie regshulp sluit dan onder andere in die uitstel van eksekusie van die skuldenaar se bates, die toevertrou van die administrasie of tegeldemaking van al of 'n deel van die skuldenaar se bates wat in die VSA geleë is (en wat bederfbaar is of vatbaar is vir waardevermindering) aan die buitelandse verteenwoordiger of 'n ander persoon deur die hof aangewys; asook enige ander regshulp wat die hof nodig ag.

Dit is dan hier waar die territorialistiese impuls van *Chapter 15* te voorskyn kom: Artikels 1521(b) en 1522 handel spesifiek daarmee om plaaslike skuldeisers se belange te beskerm. Hierdie artikels stel dit onomwonde dat die bates van 'n skuldenaar slegs aan die buitelandse verteenwoordiger oorgedra sal word indien die plaaslike skuldeisers se belange voldoende beskerm word. Daarom word dit diskresionêre regshulp genoem. Artikel 1522 gee ook aan howe die mag om die oordrag van die bates aan voorwaardes wat die hof gepas vind onderworpe te stel. Hierdie beskermende bepalings van *Chapter 15* figureer sterk in die regspraak hierbo behandel. Die Amerikaanse howe staan getrou teenoor die universalistiese aard van *Chapter 15* deurdat erkenning aan bykans elke buitelandse verrigting verleen word, maar maak ruim gebruik van territorialistiese bepalings. In omtrent elke aansoek waar erkenning verleen is, is die bates óf nie oorgedra nie óf onderworpe gestel aan voorwaardes wat die belange van plaaslike skuldeisers beskerm. Dit is vervolgens my submissie dat ondanks die moderne universalistiese aard van

---

237 Sekere tussentydse regshulp is ingevolge a 1519 beskikbaar. Dit is nie afhange van erkenning sodanig nie en is beskikbaar in die tyd wat die aansoek om erkenning geliasseer is tot en met wanneer 'n bevel om erkenning gemaak word. Hierdie regshulp sal verleen word indien dit dringend benodig word om die bates van die skuldenaar of die belange van skuldeiser te beskerm. Sien in die verband par 3.4.

*Chapter 15*, hierdie wetgewing dit steeds regkry om binne die bepalings van die wetgewing self, die belange van plaaslike skuldeisers voldoende te beskerm.

'n Verdere aspek wat moontlik die belange van plaaslike skuldeisers kan benadeel is die bepaling van die rangorde van eise. Die gevaar lê daarin dat 'n plaaslike skuldeiser moontlik 'n voorkeureis in sy tuis staat sou hê, maar in 'n buitelandse verrigting slegs 'n preferente of 'n konkurrente eis. *Chapter 15* spreek ook dan hierdie aspek aan deur in artikel 1513(a) te stel dat buitelandse skuldeisers dieselfde regte het aangaande die aanvang van en deelname aan verrigtinge kragtens *Chapter 15*. Daar is egter duidelik aangetoon in die bespreking van *In re Alison Treco & David Patrick Hamilton* en *In re In't'l Banking Corp* hierbo dat die VSA nie sonder meer sy plaaslike skuldeisers onderworpe sal stel aan die rangorde van eise van 'n ander staat nie. Die territorialistiese toepassing van *Chapter 15* is ook duidelik in *In re Alison Treco & David Patrick Hamilton* waargeneem. Die hof het eksplisiet gestel dat *comity* (hoflikheid) die oorwegende faktor moet wees in die bepaling of bates aan 'n buitelandse verteenwoordiger oorgedra moet word al dan nie, maar steeds die oordrag geweier aangesien die Bahamas se bepaling van rangorde van skuldeisers wesenlik van die VSA se metode verskil. Gevolglik kon die belange van die Amerikaanse skuldeisers benadeel word. Weer eens is 'n universalistiese aspek, in die geval *comity*, getroef deur die territorialistiese beskerming van plaaslike skuldeisers. Skrywers meen ook dat dit een van *Chapter 15* se tekortkominge is aangesien dit nie hierdie vraagstuk voldoende ondervang nie.

Hoewel hierdie beskerming nie tuisgebring kan word onder die gees waarvoor *Chapter 15* homself graag uitgee, is dit my mening dat hierdie beskerming wel in die volgende opsig geregverdig is: Dit is 'n gegewe dat die rangorde van skuldeisers deurgaans tussen state sal verskil. Dit is net billik dat die rangorde van eise van bates wat in 'n spesifieke staat geleë is, deur daardie staat se reg en praktyk gereël word. Daarom is dit my mening dat die WIL in hierdie opsig 'n verbetering op *Chapter 15* is. Sou 'n bepaling soos artikel 13(3) ook in *Chapter 15* opgeneem word, sal dit die moderne universalistiese aard waarvoor *Chapter 15* homself uitgee om te wees bevorder, aangesien bates tog oorgedra sal word en terselfdertyd plaaslike skuldeisers se belange beskerm. Dit sal ook baie van die kritiek dat *Chapter 15* slegs

onder 'n sluier van moderne universalisme toegepas word, maar in praktyk eintlike territorialities van aard is, uit die weg ruim.

Die ondersoek het ook duidelik aangedui dat die Suid-Afrikaanse gemeneg die belange van plaaslike skuldeisers baie hoog aanslaan. In die aanloop tot die promulgering van die WIL was dit die grootste knelpunt wat bespreek is. Dit het dan ook tot die gevolg gehad dat artikels 13(3) en 21(2) in die WIL ingesluit is. Hierdie artikels vorm nie deel van die *Model Law* nie en dui op die groot klem wat daar op die beskerming van die belange van die plaaslike skuldeisers geplaas is. Ek meen dat die groot besorgdheid oor die beskerming van die belange van plaaslike skuldeisers wat die promulgering van die WIL voorafgegaan het, die rede is vir die byvoeging van die wederkerigheidsvereiste in artikel 2 van die WIL.

Indien die rede vir die nodigheid van 'n wederkerigheidsvereiste gesien word as die beskerming van die belange van plaaslike skuldeisers, ontstaan die vraag na die wenslikheid al dan nie van die wederkerigheidsvereiste. Soos reeds gestel, is dit slegs dié vereiste wat keer dat die WIL in werking tree. Tot op hede is nog geen state aangewys deur die Minister om te verseker dat die WIL effek neem nie. Daar is ook geen aanduiding dat daar in die voorsienbare toekoms 'n staat aangewys sal word nie. Indien een of 'n paar state aangewys word, sal dit egter steeds die onwenslike gevolg hê dat sekere regsbeginsele (soos in die WIL) op sekere state van toepassing is en ander regsbeginsele (kragtens die gemeneg en regspraak) dan op ander state. Dit ondermyn dan ook die belangrike beginsele van regsekerheid en eenvormigheid. Dit is myn submissie dat die versigtigheid van die wederkerigheidsvereiste geregverdig is, veral in die lig van die beskerming van plaaslike skuldeisers. Die wenslikheid van die wederkerigheidsvereiste moet egter beoordeel word aan die hand van 'n vergelyking tussen Suid-Afrika se hantering van oorgrens-insolvensies tans en wat die hantering sal wees as die WIL van krag word.

Die bespreking van die hantering van oorgrens-insolvensies tans het aangetoon dat Suid-Afrika 'n benadering volg tussen territorialisme en moderne territorialisme. Dus word daar 'n baie hoë premie op die beskerming van plaaslike skuldeisers se belange geplaas, alhoewel *comity* veroorsaak dat erkenning van buitelandse

prosedures geredelik geskied. In die geval waar 'n buitelandse verteenwoordiger behoef om met die roerende of onroerende bates in Suid-Afrika geleë, te handel, sal hy/sy eers erkenning vanaf die Suid-Afrikaanse howe moet kry. Die Suid-Afrikaanse howe het dan 'n **absolute diskresie** of die erkenning toegestaan gaan word of nie. Die diskresie is gebaseer op hoflikheid, gerieflikheid en billikheid (oftewel *comity*, *convenience* en *equity*). Die beskerming van die belange van die plaaslike skuldeisers word dan met die oorweging van *comity* gebalanseer. Omdat die howe 'n absolute diskresie geniet, is die kans groot dat die howe deurgaans die belange van plaaslike skuldeisers voorop sal stel. Na my mening is dit ook geregverdig, aangesien enige burger die verwagting sal hê dat hy goeie beskerming van sy land se howe sal geniet as wat 'n buitelandse burger behoort te geniet. Die howe sal dus nie die buitelandse verrigting erken as hy vind dat die plaaslike skuldeisers se belange daardeur benadeel word nie. Ek meen egter dat hierdie beskerming ter wille van billikheid nie buitelandse skuldeisers onregverdig moet benadeel as 'n reëling moontlik gemaak kan word nie.

'n Ander metode wat die howe gebruik om die belange van plaaslike skuldeisers te beskerm, soos gesien in *Ex Parte Steyn*, is om sekere voorwaardes te gelas waaraan voldoen moet word voordat die plaaslike bates aan die buitelandse verteenwoordiger oorgedra word. Daarom is dit my opinie dat die hantering van oorgrens-insolvensies in Suid-Afrika tans (sonder die WIL) effektief en billik is. Dit noop die vraag waarom dit dan inderdaad nodig is dat die WIL effektief word? Dit kan waarskynlik ook as rede gesien word waarom die Minister tot op hede geen state aangewys het soos deur die wederkerigheidsvereiste vereis word nie. Die ooglopende antwoord word myns insiens verskaf deur die navorsingsprojek van regter Zulman wat verklaar dat die aanneming van die *Model Law* (en dus die WIL) noodsaaklik is vir die uitbreiding van investering in Suid-Afrika. Buitelandse investeerders wil sekerheid hê oor die gevolge daarvan om besigheid in Suid-Afrika te bedryf. Hierdie sekerheid kan verkry word indien Suid-Afrika dieselfde wetgewing ten opsigte van oorgrens-insolvensies het as die groot rolspelers van internasionale handel, soos byvoorbeeld die VSA, die Verenigde Koninkryk en Kanada. Aangesien hiërdie state wel die *Model Law* aangeneem het, is dit wenslik vir Suid-Afrika om dit ook te doen. Hierdie poging om buitelandse investering te bevorder moet egter nie

ten koste van die beskerming van plaaslike skuldeisers gedoen word nie. Dit is dan my submissie dat die aanwending van die WIL nie dié gevolg sal hê nie.

Soos bo reeds gestel, is *Chapter 15* en die WIL wesenlik dieselfde. Daar is ook duidelik aangedui dat die VSA dit regkry om deur *Chapter 15* te laat geld, steeds genoegsame beskerming aan sy plaaslike skuldeisers verleen. Die VSA doen dit sonder 'n wederkerigheidsvereiste. Daar is dus geen rede waarom Suid-Afrika nie dieselfde kan doen nie. In die navorsing is duidelik waargeneem dat alhoewel in meeste aansoeke kragtens *Chapter 15* erkenning aan die buitelandse verrigting verleen word, die howe selde gelas dat plaaslike bates aan buitelandse verteenwoordigers oorgedra word. In die gevalle waar die oordrag van bates wel gelas is, is die oordrag bykans deur die bank onderworpe aan sekere voorwaardes gestel wat die belange van plaaslike skuldeisers beskerm. Die metodes wat die Suid-Afrikaanse howe tans gebruik om die belange van plaaslike skuldeisers te beskerm, naamlik om die oordrag van bates te weier óf dit onderworpe aan voorwaardes te stel is, vind ook weerklank in die WIL, spesifiek ingevolge artikels 21(2) en 22. Hierdie bepaling is selfs ten opsigte van die bepaling van die rangorde van skuldeisers 'n tree voor *Chapter 15*, aangesien artikel 13(3) van die WIL stel dat die rangorde van eise ten opsigte van bates wat in Suid-Afrika geleë is, bepaal word deur die reg en praktyk van Suid-Afrika.

Dit is dus my aanbeveling dat die wederkerigheidsvereiste uit die WIL geskrap kan word. Die ondersoek na *Chapter 15* en die toepassing daarvan in die praktyk, het aangetoon dat binne die raamwerk van die wetgewing, sonder 'n wederkerigheidsvereiste, dit voldoende beskerming aan plaaslike skuldeisers bied. Die mate waarin die howe in die VSA beskerming verleen, dui daarop dat hulle inderdaad 'n moderne territorialistiese benadering volg, *contra* stellings van skrywers soos Westbrook. Indien die VSA, wat sekerlik die grootste rolspeler in internasionale handel is, beskerming kan verleen met 'n basiese identiese wetgewing as die WIL, is dit my submissie dat Suid-Afrika dit ook met groot gemak sal kan regkry. Die WIL is egter nodig om buitelandse belegging te lok.



## BIBLIOGRAFIE

### Literatuur

Adams en Fincke 2008-2009 *Columbia Journal of European Law*

Adams ES en Fincke JK "Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism saves Universalism" 2008-2009 *Columbia Journal of European Law* 43-87

Baxter, Hansen en Sommer 2004 *American Bankruptcy Law Journal*

Baxter CT, Hansen JM en Sommer JH "Two Cheers for Territoriality: An Essay on International Bank Insolvency Law" 2004 *American Bankruptcy Law Journal* 57-92

Botha *Sentrum van Hoofbelange by Oorgrens Insolvensies*

Botha SJ *Die Bepaling van die "Sentrum van Hoofbelange" by Oorgrens Insolvensies: Die Parmalat benadering* (LLM-skripsie Noordwes-Universiteit 2008)

Botha en Stander 2011 *TRW*

Botha SJ en Stander AL "Die bepaling van die 'Sentrum van hoofbelange' by oorgrens insolvensies: Is die Parmalat-benadering voldoende om die behoeftes van moderne handel te bevredig" 2011 *TRW* 19-48

Bufford 2005 *American Bankruptcy Law Journal*

Bufford SL "Global Venue Controls are coming: A reply to Professor LoPucki" 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 105-142

Elkin ea 2006 *Norton Annual Survey of Bankruptcy Law*

Elkin J ea "Chapter 15 of the US Bankruptcy Code: New Procedures for Cross Border Insolvencies" 2006 *Norton Annual Survey of Bankruptcy Law* 1-18

Farley 2004-2005 *Houston Journal of International Law*

Farley C "Overview, Survey, and Critique of Administrating Cross-Border Insolvencies" 2004-2005 *Houston Journal of International Law* 182-219

Franco 2003 *SA Merc LJ*

Franco J "The Cross-Border Insolvency Act: Lifting the Barriers of Creating New Ones?" 2003 *SA Merc LJ* 27-42

Forsyth *Private International Law*

Forsyth CF *Private International Law* 4de uitg (Juta Kaapstad 2007)

Gropper 2010-2011 *Texas International Law Review*

Gropper AL "Payment of Priority Claims in Cross-Border Insolvency" 2010-2011 *Texas International Law Review* 559-578

Hamer en McClintock 2008 *Law and Business Review of the Americas*

Hamer AL en McClintock ME "Understanding Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code: Everything you need to know about Cross-Border Insolvency Legislation in the United States" 2008 *Law and Business Review of the Americas* 257-280

Howell 2008 *The International Lawyer*

Howell JL "International Insolvency Law" 2008 *The International Lawyer* 113-152

Knecht 1992 *Pennsylvania Journal of International Business Law*

Knecht ME "Drapery of Illusion of Section 304 - What Lurks Beneath: Territoriality in the Judicial Application of Section 304 of the Bankruptcy Code" 1992 *Pennsylvania Journal of International Business Law* 287-322

Lee 2002 *American Bankruptcy Law Journal*

Lee PL "Ancillary Proceedings under Section 304 and Proposed Chapter 15 of the Bankruptcy Code" 2002 *American Bankruptcy Law Journal* 115-2002

Leong 2011 *Wisconsin International Law Journal*

Leong J "Is Chapter 15 Universalist or Territorialist – Empirical Evidence from United States Bankruptcy Court Cases" 2011 *Wisconsin International Law Journal* 110-139

LoPucki 2005 *American Bankruptcy Law Journal*

LoPucki LM "Universalism Unravels" 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 143-168

LoPucki 1999 *Cornell Law Review*

LoPucki LM "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach" 1998-1999 *Cornell Law Review* 696-792

LoPucki 1999-2000 *Michigan Law Review*

LoPucki LM “The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy” 1999-2000 *Michigan Law Review* 2216-2251

Meskin *Insolvency Law*

Meskin PM *Insolvency law and its operation in winding up* (LexisNexis-Butterworths 1990)

Olivier en Boraine 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*

Oliver M en Boraine A “Some aspects of International law in South African cross-border insolvency law” 2005 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 373-395

Parrish 2011 *Harvard Law Review*

Parrish AL “Extraterritoriality” 2011 *Harvard Law Review* 1228-1310

Perkins 2000 *New York University Journal of International Law and Politics*

Perkins L “Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies” 2000 *New York University Journal of International Law and Politics* 787-828

Pottow 2006 *Michigan Law Review*

Pottow JAE “Greed and Pride in International Bankruptcy: The Problems of and Proposed Solutions to Local Interests” 2006 *Michigan Law Review* 1899-1950

Proskurchenko 2008 *Rutgers Business Law Journal*

Proskurchenko KV “Chapter 15 Cross-Border Insolvency: Is it true to its Universalism Aspirations?” 2008 *Rutgers Business Law Journal* 96-114

Ranney-Marinelli 2008 *American Bankruptcy Law Journal*

Ranney-Marinelli A “Overview of Chapter 15 Ancillary and other Cross-Border Cases” 2008 *American Bankruptcy Law Journal* 269-330

Salafia 2006 *Connecticut Journal of International Law*

Salafia L “Cross-Border Insolvency Law in the United States and Its Application to Multinational Corporate Groups” 2006 *Connecticut Journal of International Law* 297-336

Smith 2002 *SA Merc LJ*

Smith A "Some Aspects of Comity and the Protection of Local Creditors in Cross-Border Insolvency Law: South Africa and the United States Compared" 2002 *SA Merc LJ* 17-30

Smith en Boraine 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review*

Smith A en Boraine A "Crossing Borders into South African Insolvency Law: From the Roman-Dutch Jurists to the UNCITRAL Model Law" 2002 *American Bankruptcy Law Journal* 136-216

Stander 1999 *THRHR*

Stander AL "n Oplossing vir die Hantering van Transnasionale Insolvensies" *THRHR* 509-529

Stander 2002 *Journal for Juridical Science*

Stander AL "Cross-border insolvencies as a global economic problem" 2002 *Journal for Juridical Science* 72-87

Stroebel *Cross-Border Insolvencies*

Stroebel LDM *Protocols as a Possible Solution to Jurisdiction Problems in Cross-Border Insolvencies* (LLM-skripsie Noordwes-Universiteit 2006)

The Harvard Law Review Association 1990 *Harvard Law Review*

The Harvard Law Review Association "Forum Shopping Reconsidered" 1990 *Harvard Law Review* 1677-1696

Tung 2001-2002 *Michigan Journal of International Law*

Tung F "Is International Bankruptcy Possible" 2001-2002 *Michigan Journal of International Law* 31-102

Weideman *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations*

Weideman J *European and American Perspectives on Choice of Law regarding Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporations* (LLM-skripsie Noordwes-Universiteit 2011)

Westbrook 2005 *American Bankruptcy Law Journal*

Westbrook JL "Chapter 15 at Last" 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 713-728

Westbrook 1991 *American Bankruptcy Law Journal*

Westbrook JL "Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum" 1991 *American Bankruptcy Law Journal* 457-490

Westbrook 2000 *Michigan Law Review*

Westbrook JL "Global Solution to Multinational Default" 2000 *Michigan Law Review* 2276-2328

Westbrook 2009 *Penn State International Law Review*

Westbrook JL "Priority Conflicts as a Barrier to Cooperation in Multinational Insolvencies" 2009 *Penn State International Law Review* 869-870

Westbrook 2004 *Penn State International Law Review*

Westbrook JL "Universalism and Choice of Law" 2004 *Penn State International Law Review* 625-638

Westbrook 1998 *Texas International Law Journal*

Westbrook JL "Universal Priorities" 1998 *Texas International Law Journal* 27-46

Wofford 2008-2009 *Texas International Law Journal*

Wofford T "The Other Establishment Clause: The Misunderstood Minimum Threshold for Recognition" 2008-2009 *Texas International Law Journal* 995-690

Zulman 2009 *SA Merc LJ*

Zulman 2009 "Cross-border Insolvency in South African Law" 2009 *SA Merc LJ* 804-817

## **Regspraak**

### Suid-Afrika

*Clegg v Priestly* 1985 3 SA 950 (W)

*Ex Parte Palmer NO: In re Hahn* 1993 3 SA 359 (K)

*Ex Parte Steyn* 1979 2 SA 309 (O)

*In re African Farms* 1906 TS 373

*Moolman v Builders & Developers (Pty) Ltd* 1990 1 SA 954 (A)

*Nahrungsmittel GmbH v Otto* 1992 1 SA 639 (K)

*Viljoen v Venter* NO 980 1 SA 152 (W)

*Ward v Smit: In re Gurr v Zambia Airways Corporation Ltd* 3 SA 175 (HHA)

### VSA

*In re Alison Treco & David Patrick Hamilton* 240 F 3d 148 (2nd Cir 2001)

*In re CPI Plastics Group LTD et al* Case No 09-20175 (ED Wis)

*In re Corporación Duranga SAB de CV* Nr. 08-13911 (Bankr SDNY 2008)

*In re Garcia Avila* 296 BR (Bankr SDNY 2003)

*In re Gestion-Privee Location LLC* Case (WLS) (Bankr MDNC 2006)

*In re Int'l Banking Corp BSC* 439 BR 614 (Bankr SDNY 2010)

*In re Loy* Case 448 BR 420 2011

*In re ROL Manufacturing (Canada) Ltd et al* Case No 08-31022 (S D Oh)

*In re Three Estates Company Ltd* Case (TH) (Bankr ED Cal 2007)

*In re SPhinx Ltd et al* 351 BR 103 2006 371 BR 10 (SDNY)

*In re Tri-Continental Exchange Ltd et al* 349 BR 627 Bankr ED CA 2006

## **Wetgewing en staatspublikasies**

### Suid-Afrika

*Insolvensiewet* 24 van 1936

South African Law Commission Project 63 *Interim Report on Review of the Law of Insolvency: The Enactment in South Africa of UNCITRAL'S Model Law on Cross-Border Insolvency* 1999

*Wet op Insolvensie van oor Landsgrense* 42 van 2000

### VSA

House of Representatives Report 109-31 of 8 April 2005

*United States Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Prevention Act* van 2005

*United States Bankruptcy Reform Act* van 1978

## **Internasionale instrumente**

*Model Law on Cross-Border Insolvency* (1997)

## **Internet bronne**

Matus G 2009 Cross-Border Insolvency: A Primer on Chapter 15 of the US Bankruptcy Code [www.latalwablog.com](http://www.latalwablog.com) [datum van gebruik 8 Mei 2010]