

Die Toepaslikheid (al dan nie) van die Nasionale Kredietwet op rentevrye kontrakte

1 Inleiding

By geleentheid is die toepassingsgebied van die *National Credit Act* (34 van 2005) (hierna die Nasionale Kredietwet) soos volg in 'n neutredop beskryf (Otto & Otto *The National Credit Act Explained* (2010) par 8):

Broadly speaking, all credit agreements have two things in common: credit that is extended and a charge, fee or interest that is payable or a lower price that applies in the event of early payment. There are exceptions, such as credit guarantees and mortgage agreements, regarding which payment of interest, a charge or a fee is not a prerequisite for the Act's application.

Hierdie samevatting van die wet se strekkingswydte klink of die aangeleentheid heel eenvoudig is, maar die blote feit dat sekere verwerde deur die skuldenaar geopper is in die beslissing van *Voltex (Pty) Ltd v Chenleza CC* (2010 5 SA 267 (KZP)), welke verwerde afhanklik was van die toepaslikheid van die Nasionale Kredietwet, dui op die teenoor-gestelde. Die doel van hierdie aantekening is om die *Voltex*-saak in oënskou te neem en as kapstok te gebruik om die vraag aan te spreek of kredietooreenkomste waar geen rente, heffing of gelde ("interest, charge or fee" in die woorde van die wet) gevorder word nie, onderhewig kan wees aan die Nasionale Kredietwet en wat die implikasies daarvan is, indien wel. Na my beste wete is die vraag nog nie elders in diepte ondersoek nie.

Die Nasionale Kredietwet gebruik nie die begrip "finansieringskoste" soos wat die Woekerwet (73 van 1968) gedoen het nie. Daar is teruggekeer na die geykte woord "rente" wat nie gedefinieer is nie en dus sy gewone betekenis moet dra as synde die vergoeding wat 'n skuldenaar betaal aan 'n skuldeiser wat aan hom geld geleen het of krediet op 'n ander wyse verleen het. (Sien Grové *Gemeenskaplike en Statutêre Beheer oor Woekerrente* (LLD proefskrif 1989 RAU) 11 ev vir die verskillende betekenisse van "rente"). Die wet reguleer nie net die verhaal van rente nie maar ook dié van verskeie ander heffings of gelde. Trouens, die begrip "*charge*" is wyd uitgelê in die regspraak en sluit selfs die koste vir die opstel van 'n dokument (soos 'n kredietooreenkoms) in. Die heffing van so 'n koste sal die wet van toepassing maak op die kontrak omdat dit dan per definisie 'n kredietooreenkoms is (*Carter Trading (Pty) Ltd v Blignaut* 2010 2 SA 46 (ECP). Sien ook *Evans v Smith* 2011 4 SA 472 (WCC)). Om die aangeleentheid eenvoudig te hou sal daar in hierdie bespreking, soos in die titel daarvan, bloot verwys word na "rentevrye kredietooreenkoms" terwyl die leser deurgaans in gedagte moet hou dat die wet ook van toepassing kan wees waar 'n heffing of geld gevorder word wat nie in wese rente daarstel nie.

Voordat die *Voltex*-saak, en die kwessie van rentevrye kredietooreenkomste as sodanig ontleed word, is dit doelmatig om sekere woordomsrywings in die wet wat in die saak ter sprake was woordeliks weer te gee. Aangesien die wet nie 'n amptelike Afrikaanse teks het nie, word hulle in Engels verskaf.

2 Toepassingsgebied van die Nasionale Kredietwet

Dit is nodig om kortliks die Nasionale Kredietwet se toepassingsgebied weer te gee ten einde die verdere bespreking vir die leser sinvol te maak. Die Nasionale Kredietwet is van toepassing op kredietooreenkomste ("credit agreements"). (Sien vir 'n volledige bespreking van die toepassingsgebied van die wet, Van Zyl "The scope of application of the National Credit Act" in *Guide to the National Credit Act* (red Scholtz) (2008 ff) hfst 4; Otto "Types of credit agreement" in *Guide to the National Credit Act* (red Scholtz) (2008 ff) hfst 8; Boraine & Renke "Some practical and comparative aspects of the cancellation of instalment agreements in terms of the National Credit Act 34 of 2005" 2007 *De Jure* 222 230-235; Renke, Roestoff & Haupt "The National Credit Act: New parameters for the granting of credit in South Africa" 2007 *Obiter* 235; Otto & Otto hfst 3). Dit sal die bespreking wat volg vergemaklik indien die toepassingsgebied grafies geïllustreer word en sal dit terselfdertyd onnodig maak om woordomsrywings weer te gee wat nie van regstreekse belang is vir doeleindes van hierdie aantekening nie. Dit is by geleentheid (Nagel *Kommersiële Reg* (2011) par 20 09) gedoen soos in Tabel 1 uiteengesit.

Soos wat uit artikel 8(1) en die grafiese voorstelling hierbo blyk, kan 'n kredietooreenkoms een van vier vorme aanneem:

- (i) 'n Kredietfasiliteit ("credit facility"). Die omskrywing hiervan word hieronder (par 3) woordeliks weergegee.
- (ii) 'n Krediettransaksie ("credit transaction"). Hierdie begrip word aanstons nader toegelig.
- (iii) 'n Kredietwaarborg ("credit guarantee"). Die omskrywing hiervan word hieronder (par 4) woordeliks weergegee.
- (iii) 'n Kombinasie van die voorafgaande drie ooreenkomste.

'n Krediettransaksie het op sy beurt luidens artikel 8(4), en soos aangedui met die grafiese voorstelling in Tabel 1, agt verskyningsvorme. Artikel 8(4) gebruik los en vas die begrippe "agreement" en "transaction." Die agt sub-kategorieë se Engelse ekwivalente is die volgende:

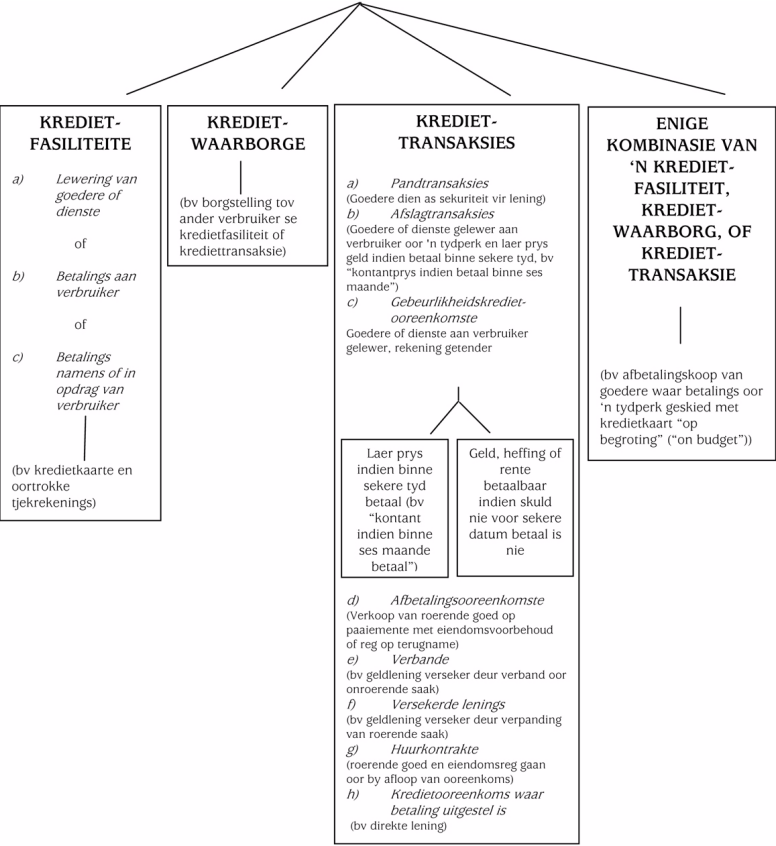
- (i) 'n Pandtransaksie ("pawn transaction").
- (ii) 'n Afslagtransaksie ("discount transaction").
- (iii) 'n Gebeurlikheidskredietooreenkoms ("incidental credit agreement"). Die woord "gebeurlikheidskredietooreenkoms" is 'n eie skepping en is die eerste keer gebruik in Nagel *Kommersiële Reg* (2006) par 20 05).
- (iv) 'n Afbetalingsooreenkoms van roerende sake ("instalment agreement").
- (v) 'n Verbandooreenkoms ("mortgage agreement"). Die omskrywing hiervan word hieronder (par 4) woordeliks weergegee.
- (vi) 'n Versekerde lening ("secured loan"). Die omskrywing hiervan word hieronder (par 4) woordeliks weergegee.
- (vii) 'n Huurkontrak van roerende sake ("lease").

(viii) Die uitgebreide kredietooreenkoms. Laasgenoemde word nie so in die wet genoem nie, is weereens 'n eie skepping en het ook nie 'n Engelse naam nie. 'n Mens sou goedskiiks daarna kon verwys as “the extended credit agreement”. Die omskrywing daarvan sal aanstons (in par 3) verskaf word.

3 Die Uitspraak in *Voltex (Pty) Ltd v Chenleza CC*

Die feite in hierdie saak is eenvoudig, dog belangrik. Die eiser het oor 'n tydperk goedere aan die verweerder verskaf. Op 'n stadium is 'n ooreenkoms gesluit dat die eiser 30 dae tyd het om te betaal vir goedere wat gelewer word. Die kontrak het nie voorsiening gemaak vir die betaling van rente vir die krediet wat op hierdie manier verskaf is nie. Die tweede en derde verweerders het hulle as borge en mede hoofskuldenaars *in solidum* verbind vir die nakoming van die verweerder se verpligtinge. Die eiser het in die geding twee bedrae geëis wat uitstaande was plus 15.5% rente daarop vanaf twee spesifieke

KREDIETOOREENKOMSTE



Tabel 1

datums. Ofskoon dit nie uit die uitspraak blyk waarom die tersaaklike datums gekies is nie, is dit vermoedelik die datums waarop die dagvaardings beteken is. Aangesien die goedere oor 'n tydperk van maande gelewer is, is die datums vir die rente-eis beslis nie gekoppel aan die datums van lewering of die 30 dae krediettydperk nie. Die verweerders het aangevoer dat die kontrak tussen die partye 'n kredietooreenkoms daargestel het wat onderhewig is aan die Nasionale Kredietwet en het verskeie verwerre geopper waarop nie ingegaan hoef te word nie. Hierdie verwerre (soos bv dat die kredietgewer nie geregistreer was soos wat a 40(1) van die Nasionale Kredietwet vereis nie en dat die kontrak daarom ongeoorloof was kragtens a 89(2)(d)) was afhanklik van die vraag of die wet hoegenaamd op die kontrak van toepassing is.

Madondo R het die kontrak gemeet aan verskeie woordomsrywings in die wet waarbinne die kontrak moontlik kon val. Die regter het tereg nie ingegaan op die definisies wat duidelik nie tersake is nie (par 37 van die uitspraak). Meer spesifiek is die omskrywing van 'n kredietfasiliteit en die uitgebreide kredietooreenkoms ontleed. Ek stem saam dat dit die enigste moontlike kredietooreenkomste is waarbinne die partye se kontrak sou kon val.

'n Kredietfasiliteit ("credit facility") word in artikel 8(3) van die wet omskryf as:

an agreement, irrespective of its form ... (in terms of which)

(a) a credit provider undertakes –

(i) to supply goods or services or to pay an amount or amounts, as determined by the consumer from time to time, to the consumer or on behalf of, or at the direction of, the consumer; and

(ii) either to –

(aa) defer the consumer's obligation to pay any part of the cost of goods or services, or to repay to the credit provider any part of an amount contemplated in subparagraph (i); or

(bb) bill the consumer periodically for any part of the cost of goods or services, or any part of an amount, contemplated in subparagraph (i); and

(b) any charge, fee or interest is payable to the credit provider in respect of

(i) any amount deferred as contemplated in paragraph (a)(ii)(aa); or

(ii) any amount billed as contemplated in paragraph (a)(ii)(bb) and not paid within the time provided in the agreement.

Die definisie maak duidelik voorsiening vir kredietooreenkomste soos oortrokke tjekrekeninge en kredietkaartrekeninge. Regter Madondo is korrek wanneer hy die eiser se argument verwerp dat die definisie hiertoe beperk is (par 31). Ope rekeninge vir die verskaffing van goedere, en selfs die lewering van professionele dienste, sou onder die definisie tuisgebring kon word mits rente van meet af aan betaalbaar is (Scholtz par 8 2 2). Indien konsensuele rente eers betaalbaar is en bereken word vanaf die datum dat die ooreengekome krediettydperk verstryk het, en nie van die begin af nie, sal dit 'n gebeurlikheidskredietooreenkoms wees. Indien die partye byvoorbeeld ooreenkom dat die verbruiker die koopprys moet betaal binne 30 dae na lewering en dat rente van dan af begin loop, is dit 'n gebeurlikheidskredietooreenkoms. (Sien vir 'n

volledige bespreking Otto “The Incidental Credit Agreement” 2010 *THRHR* 637; Renke “Aspects of incidental credit in terms of the National Credit Act 34 of 2005” 2011 *THRHR* 464).

Die regter *in casu* maak die opmerking dat “generally, a credit agreement is an agreement for the sale of goods under which the purchase price is payable by instalments” (par 33). Daar is natuurlik talryke voorbeelde van kredietooreenkomste waar paaïemente nie ter sprake is nie. Trouens, verbruikerskredietwetgewing het baie lank terug reeds, in die woorde van ’n Duitse skrywer, beweeg van afbetalingskope tot verbruikerskrediet in die algemeen (Stauder “Vom Abzahlungskauf zum Konsumentencredit” 1980 *Zeitschrift für Rechtspolitik* 217). Dit is te betwyfel of die regter se opmerking oor paaïementekrediet so wyd bedoel was as wat dit lyk, maar dit kon dalk ’n invloed uitgeoefen het op sy gevolgtrekking waar hy sê (par 33):

Since the whole amount owed was payable on or before the specified date or period, giving the first defendant thirty (30) days to pay the purchase price, this, in my view, cannot be construed as deferring the first defendant’s obligation to pay the purchase price, in the manner provided for in s 8(3)(a)(ii)(aa).

Die woorde in artikel 8(3)(a)(ii)(aa) waarna die hof verwys is deel van die definisie van “kredietfasiliteit” wat hierbo aangehaal is en lui “a credit provider undertakes ... to defer the consumer’s obligation to pay any part of the cost of goods or services.” Die woorde “any part” kan onmoontlik nie net paaïementbetalings beteken nie. Dit moet in die konteks van die woordomskrywing en gesien teen die agtergrond van die wet as geheel sekerlik betaling van die hele prys, *óf* betaling by wyse van paaïemente, *óf* betaling van ’n gedeelte van die prys insluit. Indien die definisie anders uitgelê word sal gewone kredietkaartooreenkomste waar betalings maandeliks ten volle by wyse van ’n aftrekorder geskied nie daaronder tuisgebring kan word nie. ’n Ander bekende vorm van kredietfasiliteit sal dan ook nie onder die definisie val nie, te wete ooreenkomste tussen vervaardigers en handelaars waarvolgens die handelaar voorrade ontvang en by ooreenkoms drie maande tyd het om daarvoor te betaal terwyl rente vanaf lewering van die voorrade loop.

Die hof beslis verder dat geen state *in casu* gelewer is nie (sien a 8(3)(a)(ii)(bb) van die definisie van kredietfasiliteit) en merk dan op dat dit ook onnodig was aangesien daar geen deposito betaal is nie en, “as a result, there was no balance payable by the first defendant as part of the cost of goods” (par 34). Weer eens meen ek dat “any part of the cost” sowel die hele bedrag uitstaande, as enige verskuldigde paaïemente of gedeeltelike betaling kan insluit. Die betaling van ’n deposito, al dan nie, is in ieder geval irrelevant te meer daar die Nasionale Kredietwet heeltemal weggedoen het met die deposito-vereiste soos wat sy voorgangers (die Wet op Huurkoop 36 van 1942 en die Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980) vereis het.

Bogenoemde gevolgtrekkings lei die hof daartoe om te beslis dat die ooreenkoms tussen die partye nie ’n kredietfasiliteit is nie en dat dit

daarom onnodig is om aandag te skenk aan artikel 8(3)(b). Laasgenoemde sub-artikel, wat aangehaal is in die definisie van kredietfasiliteit hierbo, bepaal dat daar net sprake kan wees van so 'n fasiliteit indien 'n heffing, geld of rente betaalbaar is. Die hof kon op hierdie grond alleen kort en kragtig beslis het dat die kontrak tussen die partye nie 'n kredietfasiliteit is nie.

Die hof ondersoek ten slotte die moontlikheid dat die kontrak 'n uitgebreide kredietooreenkoms is. Die uitgebreide kredietooreenkoms waarna vroeër verwys is as een van die agt sub-kategorieë van 'n krediettransaksie, word in artikel 8(4)(f) van die wet omskryf as:

any other agreement, other than a credit facility or credit guarantee, in terms of which payment of an amount owed by one person to another is deferred, and any charge, fee or interest is payable to the credit provider in respect of –
(i) the agreement; or
(ii) the amount that has been deferred.

Hierdie omskrywing het duidelik ten doel om as opvangnet te dien vir kredietverskaffing in enige vorm wat nóg binne die woordomskrywings van die benoemde ooreenkomste en transaksies val, nóg tuishoort binne die uitdruklike uitsluitings waarvoor die wet voorsiening maak (bv versekeringspolis en huurkontrakte van onroerende goed; a 8(2)).

Die hof beslis tereg dat die ooreenkoms tussen die partye in die *Voltex*-saak nie 'n uitgebreide kredietooreenkoms daarstel nie aangesien geen heffing, geld of rente betaalbaar is nie (par 39). Die hof wys daarop dat die rente (van 15.5%) wat deur die eiser geëis word 'n eis vir skadevergoeding daarstel, nie op ooreengekom is nie en deur regswerking verhaalbaar is. Hierdie siening word onderskryf.

Aangesien die Nasionale Kredietwet nie op die kontrak van toepassing is nie, en die verweerders se verwere op sekere bepalings in die wet berus het, is die verwere verwerp en die eis toegestaan.

Die eindresultaat in die saak is dus, ondanks my kritiek hierbo, korrek.

4 Woordomskrywings in die Nasionale Kredietwet wat nie Rente Vereis nie

Indien 'n mens die woordomskrywings van die drie hoofkategorieë kredietooreenkomste, sowel as al hulle sub-kategorieë, in artikels 1 en 8 van die Nasionale Kredietwet ontleed, blyk dit dat die betaling van rente, of 'n heffing of gelde telkens 'n integrale deel van die definisies uitmaak, of daar word vir twee pryse ('n hoër en 'n laer prys) voorsiening gemaak. Die uitsonderings is die omskrywings van 'n verband, verband-ooreenkoms, versekerde lening en kredietwaarborg. Daar ontbreek die gebruiklike frase “interest, charge or fee” volkome.

Die Nasionale Kredietwet omskryf “mortgage” in artikel 1 as “a pledge of immovable property that serves as security for a mortgage agreement”. “Mortgage agreement” word omskryf as “a credit agreement that is secured by a pledge of immovable property”. Enige voorgraadse student wat sy of haar sout werd is en die kursus Sakereg

voltooi het sal vir jou kan sê dat 'n mens nie 'n onroerende saak kan verpand nie maar 'n mens moet aanvaar die howe sal sinvolle betekenis aan dié klein gedrog van 'n definisie in die Nasionale Kredietwet gee. Indien die gemelde student aan die bokant van jou puntelys lê sal hy of sy selfs kan uitwys dat 'n mens nie die *kredietooreenkoms* sekureer nie, maar wel die verbintenisse wat daaruit voortvloei.

“Secured loan” word deur artikel 1 van die Nasionale Kredietwet omskryf as:

an agreement, irrespective of its form but not including an instalment agreement, in terms of which a person –

- (a) advances money or grants credit to another, and
- (b) retains, or receives a pledge or cession of the title to any movable property or other thing of value as security for all amounts due under that agreement.

By geleentheid is die opmerking gemaak dat, terwyl die bizarre definisie van 'n verband monsteragtig is, die omskrywing van “secured loan” die poedelprys vat (“takes the booby prize” Otto & Otto par 9 3(f)). “Title” kan net slaan op eiendomsreg en regsteoreties kan eiendomsreg nie verpand of gesedeer word nie. Hoe dit ookal sy, die omskrywing is wyd genoeg om 'n gewone pandkontrak en 'n sessie *in securitatem debiti* in te sluit. (Sien vir 'n volledige bespreking van die omskrywing Otto “Types of credit agreement” in *Guide to the National Credit Act* (red Scholtz) (2008 ff) (red Scholtz) par 8 2 3 6). Renke, Roestoff & Haupt noem 'n notariële verband as nog 'n voorbeeld van 'n regsinstelling wat in gepaste omstandighede onder die definisie tuisgebring kan word (234 n 40).

'n “Credit guarantee” word in artikel 8(5) van die Nasionale Kredietwet soos volg beskryf:

An agreement, irrespective of its form ... constitutes a credit guarantee if, in terms of that agreement, a person undertakes or promises to satisfy upon demand any obligation of another consumer in terms of a credit facility or a credit transaction to which this Act applies.

Dit is nie so vreemd dat die woorde “charge, fee or interest” hier ontbreek nie. Die definisie sluit myns insiens gewone borgkontrakte in (sien egter die bespreking in Scholtz par 8 2 4; Otto & Otto par 9 4) en rente kom gewoonlik nie daar ter sprake nie; ofskoon 'n kontraksoofi moontlik betaalbaar mag wees. Rente is gewoonlik betaalbaar op die skuld wat ontstaan uit die “onderliggende” kredietooreenkoms wat juis die *causa causans* van die borgstelling is. Dit is belangrik om daarop te let dat die Nasionale Kredietwet net 'n borg op die talryke maniere waarvoor die wet voorsiening maak beskerm indien die borgstelling betrekking het op 'n kredietooreenkoms waarop die wet self van toepassing is. Dit blyk duidelik uit die definisie (sien ook *Standard Bank of SA Ltd v Hunkydory Investments 194 (Pty) Ltd* 2010 1 SA 627 (C)).

5 Relevansie van die Nasionale Kredietwet se Toepassing by Rentevrye Kredietooreenkomste

Die woordskrywing van 'n verbandooreenkoms en verband ("mortgage agreement" en "mortgage") maak, soos wat uit die woordskrywing hierbo (par 3) blyk nie voorsiening vir die betaling van rente, of 'n koste of heffing as vereiste vir die toepaslikheid van die Nasionale Kredietwet nie. Rentevrye verbande is nie jou deursnee tipe kredietverskaffing nie, maar dit is ook nie onmoontlik dat dit kan gebeur nie. 'n Persoon mag gretig wees om sy grond te verkoop en die koper mag in staat wees om 80% van die koopprys kontant te betaal. Die partye kom ooreen dat oordrag sal plaasvind en dat die uitstaande 20% verseker word deur 'n verband oor die grond ten gunste van die verkoper. Dit is ook moontlik dat die 80% deur 'n derde party aan die koper geleen word teen sekuriteit van 'n eerste verband ten gunste van die derde party. 'n Tweede verband word dan ten gunste van die verkoper geregistreer. Die koper dra die koste van die verlyding van die verbandooreenkoms en die registrasie van die verband. Hierdie gelde is natuurlik nie vir die kredietgewer-verkoper-verbandhouer se sak bestem nie. Die restant van 20% is terugbetaalbaar, argumentsonthalwe, by wyse van 36 maandelikse paaielemente of in 'n enkele bedrag na drie jaar. Die skuld is nie rentedraend nie. Die verkoper is tevrede, besluit om verveeldheid op te soek, en emigreer na Australië. Volgens die definisie van 'n "mortgage agreement" in die Nasionale Kredietwet is die wet op hierdie kontrak van toepassing. Indien die krediet wat verskaf word (die 20% wat uitstaande is) R500,000 oorskry moet die verbandgewer registreer as kredietverskaffer. Doen hy dit nie sal sy kontrak ongeoorloof wees (a 89(2)(d)) met skrikwekkende gevolge. Hy het reeds sy grond "verloor" deur oordrag en sal dit geensins kan terugeis nie, ongeag wat die kontrak tussen die partye mag bepaal. Boonop sal hy nie die uitstaande bedrag kan opeis nie. Wat meer is, hy sal die geld wat hy reeds ontvang het moet terugbetaal. Omdat die verbruiker in die proses verryk sal wees, sal die plaas aan die staat verbeurd verklaar word. Hierdie verreikende en verregaande gevolge word neergelê deur artikel 89(5) van die Nasionale Kredietwet en is tans die geldende reg totdat die artikel dalk een dag hersien word of ongrondwetlik verklaar word. (Sien vir 'n toepassing van a 89(5) in die praktyk, *Cherangani Trade and Investment 107 (Edms) Bpk v Mason* ongerapporteerde saak no 6712/2008 OPD; en vir 'n volledige bespreking van die aangeleentheid Otto "Die *Par Delictum*-reël en die *National Credit Act*" 2009 TSAR 417; Otto "*National Credit Act*, ongeoorloofde ooreenkomste en meevallertjies vir die fiscus" 2010 TSAR 161. A 89(5)(c) (die verbeurdverklaringsbepaling) is sedert die beslissing in die *Cherangani*-saak tereg ongrondwetlik verklaar in 'n deurdagte beslissing van Binns-Ward r in *Opperman v Boonzaai* ongerapporteerde saak no 24887/2010 van 17 April 2012 (WCC). Die bevinding van ongrondwetlikheid moet, by die skrywe hiervan, nog deur die konstitusionele hof bekrachtig word. Sien par 48(b) van die beslissing in *Opperman v Boonzaai* *supra*).

Indien die krediet wat verskaf word nie R500,000 oorskry nie, hoef die verbandhouer nie as kredietverskaffer te registreer nie (tensy hy ook krediet kragtens ander kredietooreenkomste verskaf het wat al die gesamentlike uitstaande hoofskulde R500,000 laat oorskry (a 40(1)(b)). Die wet geld egter steeds. Dit beteken onder andere dat die kredietverskaffer by die aangaan van die kontrak 'n volledige evaluering moes gedoen het van die koper-verbruiker se kredietwaardigheid en hom nie bloot moes verlaat het op die groot bedrag wat hy reeds ontvang het en die gerusstellende feit van 'n eerste of tweede verband wat netjies in die Aktekantoor geregistreer is nie. Die Nasionale Kredietwet bepaal uitdruklik dat niemand roekelose krediet mag verskaf nie (a 81(3)). Sien vir 'nbespreking van roekelose krediet Van Heerden "Over-indebtedness and reckless credit" in Scholtz (red) *Guide to the National Credit Act* (2008 ff) hfst 11; Vessio "Beware the provider of reckless credit" 2009 *TSAR* 274; Van Heerden "The money or the box: perspectives on reckless credit in terms of the National Credit Act 34 of 2005" 2011 *De Jure* 392. Iedereen wat krediet wil verskaf moet 'n evaluering maak van die verbruiker se begrip en insig ("understanding and appreciation") betreffende sy risiko's en verpligtinge, sy terugbetalingsgeskiedenis en sy huidige finansiële posisie (sy "existing financial means, prospects and obligations" – a 81(2)). Die feit dat die koper 80 % van die koopprys daar en dan betaal het maak hom op die oog af kredietwaardig, maar dit is nie waar die storie eindig nie. Hy mag ander laste hê wat by 'n vooraf ondersoek kan aandui dat hy nie in staat sal wees om al sy skulde in die toekoms op die tersaaklike tye af te los nie wat sal beteken dat die krediet wat verleen is neerkom op roekelose krediet omdat hy meteens skuldmatig oorbelaas geraak het (a 80(1)(b)(ii)). Maar die saak is eintlik nog meer eenvoudig, en meer droewig vir die verbandhouer-kredietverskaffer. Indien hy geen evaluering van die koper se finansiële posisie, of van sy insig en begrip rakende die transaksie, gedoen het nie, stel dit op sigself roekelose krediet daar *ongeag* wat die uitslag sou gewees het indien hy wel 'n evaluering gedoen het (a 80(1)(a)). Met ander woorde, selfs al blyk dit dat die koper finansiëel sterk is, heeltemal in staat is om sy ou skulde en die nuwe een reëlmatig te betaal en volle begrip en insig in die transaksie gehad het, maar hierdie feite is nie voor kredietverlening deur die nodige evaluering vasgestel nie, stel die kredietverlening *per se* roekelose krediet daar. Artikel 80(1)(a) is dus bestrawwend van aard. Die verlening van roekelose krediet hou ernstige gevolge vir die kredietgewer in. Afhangende van die vorm wat die roekelose krediet aanneem kan 'n hof die kontrak vir 'n tydperk opskort, of betalings herskeduleer of selfs die kontrak tersyde stel (a 83).

Selfs al is die kredietgewer geregistreer, of al hoef hy nie te registreer nie omdat hy eenmalig krediet verskaf het wat nie R500,000 oorskry nie (a 40(1)(b)), geld die Nasionale Kredietwet steeds. Dit beteken onder andere dat die verbruiker op enige stadium by 'n skuldraadgewer ("debt counsellor") kan aansoek doen om deur 'n hof skuldmatig oorbelaas ("over-indebted") verklaar te word indien sy jas vasdraai met sy terugbetalings. Dit kan gebeur al was die krediet nie aanvanklik roekeloos toegestaan nie. Indien die hof bevind dat die verbruiker

oorbelas is *mag* die hof onder andere sy betalings herskeduleer en gelas dat hy sy skulde oor 'n langer termyn by wyse van kleiner paaielemente betaal (aa 85, 86 en 87). Die wet se bepalings in hierdie verband is nie 'n dooie letter nie en hou die laer- en hoër howe baie besig. (Sien vir 'n bespreking van die regspraak Otto "Die oorbelaste skuldverbruiker: die Nasionale Kredietwet verleen geensins onbeperkte vrydom van skulde nie" 2010 *TSAR* 399. Vgl verder oor "over-indebtedness", die rol van skuldraadgewers, die praktiese aspekte en probleme wat met aansoeke om oorbelasting ervaar word, Van Heerden "Over-indebtedness and reckless credit" in *Guide to the National Credit Act* (red Scholtz) (2008 ff) par 11.3; Du Plessis "The National Credit Act: Debt counselling may prove to be a risky enterprise" 2007 *TRW* 76; Roestoff, Haupt, Coetzee & Erasmus "The debt counselling process: Closing the loopholes in the National Credit Act 34 of 2005" 2009 *PER* 247; Otto & Otto par 30 9; *National Credit Regulator v Nedbank Ltd* 2009 6 SA 295 (GNP)).

Die woordoms krywing van 'n versekerde lening ("*secured loan*") maak, soos wat uit die woordoms krywing hierbo (par 4) blyk, nie voorsiening vir die betaling van rente, of 'n koste of heffing as vereiste vir die toepaslikheid van die Nasionale Kredietwet nie. Soos by verbande is rentevrye lenings wat verseker is nie die geykte tipe krediet-ooreenkoms nie, maar hulle kom wel voor. Ek ken 'n vermoënde man met 'n goeie hart wat oor jare heen al miljoene rande aan mense geleen het waarvan hy dikwels nie 'n sent teruggekry het nie. Die lenings is soms toegestaan aan mense om hulle te help om 'n klein besigheid te begin, of aan mense wat skielik finansiële ramspoed beleef het. Van hierdie lenings was rentevry en onverseker. Ander was rentevry maar op een of ander wyse wel verseker. Versekering van sulke lenings kan natuurlik op verskeie wyses plaasvind wat hulle binne die woordoms krywing van "*secured loan*" kan plaas. Die skuldenaar mag aandele of juwele of 'n versekeringspolis hê wat verpand kan word, of die regte uit hoofde daarvan kan gesedeer word as sekuriteit. Dit is ook moontlik dat 'n notariële verband oor die roerende sake van die besigheid wat met die geleende geld begin is, geregistreer word. So 'n skuldeiser wat geen rente of heffing vra nie, kan hom of haar in dieselfde penarie bevind as 'n verbandhouer indien die verbruiker-geldopnemer later nie die skuld terugbetaal nie. Die kontrak mag eweneens ongeoorloof wees vanweë nie-registrasie van die weldoener, of roekelose krediet daarstel vanweë geen of gebrekkige kredietevaluering. Indien die geld aan iemand geleen word om 'n besigheid te begin vereis die wet boonop dat die kredietgewer, as deel van die evalueringsproses om roekelose krediet te voorkom, stappe moet neem om vas te stel "whether there is a reasonable basis to conclude that any commercial purpose may prove to be successful, if the consumer has such a purpose for applying for that credit agreement" (a 81(2)(b)). In die geval van lenings tussen mense wat op persoonlike vlak aan mekaar bekend is, mekaar vertrou en nie kontrakbreuk en kwaai vriendskap in hulle visier het nie, is dit gewis nie gebruiklik om kredietevaluering te doen nie. Privaatindividue beskik ook nie altyd oor die kennis om sulke evaluering te doen nie.

Ek het by die skrywe hiervan nie uit die oog verloor nie dat die Nasionale Kredietwet slegs van toepassing is op 'n kredietooreenkoms indien hy gesluit is “between parties dealing at arm’s length” (a 4(1)). Hierdie begrip word verder toegelig in artikel 4(2)(b). Daar word onder andere bepaal dat die volgende afsprake nie neerkom op “dealing at arm’s length” nie ((a 4(2)(b)(iv))):

any other arrangement -

(aa) in which each party is not independent of the other and consequently does not necessarily strive to obtain the utmost possible advantage out of the transaction; or

(bb) that is of a type that has been held in law to be between parties who are not dealing at arm’s length.

Dit wil vir my voorkom dat die kontrak net buite die wet sal val indien die partye, luidens paragraaf (aa), nie onafhanklik van mekaar is nie *en* (“and consequently”) nie noodwendig strewe na die beste moontlike voordele uit die transaksie nie. Wat paragraaf (bb) betref, is die begrip “arm’s length” al in die regspraak beskryf. Die hof het in *Commissioner, South African Revenue Service v Woulidge* (2002 1 SA 68 (SCA)) die mening uitgespreek dat 'n (75D):

notional commercial arm’s-length transaction on interest would assume a lender who would insist on payment of the interest he charges and a borrower able to pay that interest.

Aangesien rentevrye lenings tans ter sprake is, is die betekenis wat aan “*arm’s length*” in hierdie saak gegee is nie van veel nut nie. Die uitspraak in *Hicklin v Secretary for Inland Revenue* (1980 1 SA 481(A)) is meer ter sake. Die hof moes die woorde “persons dealing at arms’ length under a transaction, operation or scheme” in die Inkomstebelastingwet (58 van 1962) uitleë en het beslis dat dit beteken “that each party is independent of the other and, in so dealing, will strive to get the utmost possible advantage out of the transaction for himself” (495A). Hierdie gevolgtrekking van die hof kom baie ooreen met die woorde wat in artikel 4(2)(b)(iv)(aa) van die Nasionale Kredietwet gebruik word. Trouens, dit sal my nie verbaas indien die wetsopsteller die woorde in hierdie saak gevind het nie. Die toets in die Nasionale Kredietwet is egter minder streng. Die woorde wat in die wet gebruik word lui, “does not necessarily strive,” in teenstelling met “will strive” soos wat beslis is in die *Hicklin*-saak.

In ieder geval mag 'n persoon selfs by 'n rentevrye verbandooreenkoms of by 'n versekerde lening goeie finansiële redes hê om die kontrak aan te gaan, en te streef na die “*utmost possible advantage*”, soos byvoorbeeld om van sy grond of ander bate ontslae te raak teen 'n goeie prys, of selfs in slegte tye teen 'n lae prys, selfs al moet hy rente-inkomste in die proses ontbeer. Hy mag ook, waar hy geld uitleen, aandele opneem in die besigheid wat hy die skuldenaar gehelp het om op te rig.

Voorwaar, ongeregistreerde kredietgewers met edele motiewe wat ander mense wil help sonder om self geld daaruit te wil maak, of wat geld

teen 'n lae rentekoers uitleen maar nie 'n behoorlike kredietevaluering doen nie, mag dalk een van Oscar Wilde se siniese opmerkings heel toepaslik vind: “No good deed shall go unpunished.” (Prof Steve Cornelius het my aan hierdie uitdrukking bekend gestel. Die ensiklopedie *Wikipedia* dui aan dat die uitdrukking “no good deed goes unpunished” al deur talle mense in boeke, opvoerings, ens gebruik is).

JM OTTO

Universiteit van Johannesburg