

**Enkele aspecte van boedelbeplanning
in huweliks- en gesinsverband**

CWDT Erasmus

Enkele aspekte van boedelbeplanning in huweliks- en gesinsverband

Skripsie aangebied deur Carel Willem du Toit Erasmus ter
gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad

Magister Legum

met boedelreg as hoofstudierigting aan die

Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

na voltooiing van 'n voorgeskrewe studieprogram oor twee
akademiese jare en die suksesvolle aflegging van die gevorderde
vraestelle in:

Belastingreg

Erfreg

Huweliksgoederereg

Praktiese boedelbeplanning

Sakereg en eiendomswetgewing

Opsomming

Die afgelope paar jaar het daar heelwat ontwikkelinge rondom huweliksgoederebedelings plaasgevind. Wetgewing het daartoe gelei dat gades in die eerste plek ekonomies meer gelyk behandel word, en dat hulle tweedens ook wat inkomstebelasting betref, teen dieselfde skaal aangeslaan word. Dieselfde skaal geld nou vir alle individue.

Na die uitspraak in **Badenhorst v Bekker** 1994 2 SA 155(N) is dit duidelik dat uitgeslote bates wel deel vorm van die insolvente gemeenskaplike boedel. Hierdie toedrag van sake het daartoe gelei dat huwelike binne gemeenskap van goed nou as minder geskik beskou word vir sover dit boedelbeplanning betref.

Daar word aangetoon dat dit vanuit 'n boedelbeplanningsoogpunt veel beter is om buite gemeenskap van goed, met insluiting van die aanwasbedeling, te trou. 'n Alhoewel 'n huweliksgoederebedeling met toestemming van die hof verander kan word, word daar word aan die hand gedoen dat gades eerder van trusts gebruik moet maak aangesien dit 'n beter boedelbeplanningsinstrument is.

Daar is sekere aftrekkings en kortings (met betrekking tot boedelbelasting) wat op gades van toepassing is, en dit, tesame met die struikelblokke daaraan verbonde, word bespreek.

Ten slotte word daar gewys op die voordele wat 'n trust kan bied. Trusts kan 'n aansienlike besparing in boedel- en inkomstebelasting meebring, en word ook as gevolg van 'n aantal ander voordele wat dit inhou, voorgehou as die beste ondernemingsvorm.

Summary

In the past few years a number of developments occurred in the field of marital goods dispensation. Legislation led, in the first place, to spouses being treated more equally in economic terms, and in the second place also to their being equally taxed in terms of income tax. The same scales are now applicable to all individuals.

Following the judgment in **Badenhorst v Bekker** 1994 2 SA 155(N) it has become clear that excluded assets do constitute part of the insolvent mutual estate. This state of affairs has led to marriages within community of property being regarded as less suitable in terms of estate planning.

It is indicated that it is far better, from the point of view of estate planning, to marry out of community of property with the inclusion of the accrual system. Although a marital goods dispensation can be changed with the leave of the courts, it is suggested that spouses should rather use trusts seeing that these constitute a better estate planning instrument.

There are certain deductions and rebates (with regard to estate duty) which are applicable to spouses, and these, together with their concomitant obstacles, are discussed.

In the final instance the advantages which trusts can offer are discussed. Trusts can effect a significant saving in estate duty and income tax, and are also proposed, as a result of other inherent advantages, as the best form of undertaking.

Inhoudsopgawe

1. Inleiding	1
2. Die keuse van 'n huweliksgoederebedeling	2
2.1 Belangrike aspekte wat geld by die vergelyking van huwelike binne gemeenskap van goedere met huwelike buite gemeenskap van goedere met insluiting van die aanwasbedeling	3
2.1.1 Huwelike binne gemeenskap van goedere	3
2.1.2 Huwelike buite gemeenskap van goed onderhewig aan die aanwasbedeling	8
3. Verandering van huweliksgoederebedeling	12
4. Kortings en aftrekkings wat moontlik ter sprake mag kom by gades in die geval van die berekening van boedelbelasting	14
4.1 Algemeen	14
4.2 Halvering van boedel in 'n geval van huwelik binne gemeenskap van goed	14
4.3 Toevallings aan die langsewende gade	15
4.4 Aftrekking kragtens artikel 4(m)	19
4.5 Korting gebaseer op 'n vordering vir aanwas	20
4.5.1 Algemene beginsels rondom die aanwasbedeling	20
5. Boedelsamesmelting	21
6. Aanwending van 'n trust	23
6.1 <i>Inter vivos</i> trusts	24
6.2 Gades en ander lede van die gesin as trustees	24
6.3 Gades en ander lede van die gesin as begunstigdes	26
6.4 Belangrike aspekte rakende die inhoud van die trustakte	27
6.5 Praktiese aanwending van die trust in gesinsverband	29
6.5.1 Besparing van boedelbelasting	29
6.5.2 Besparing van inkomstebelasting	30

6.5.3 Besparing van eksekuteursloon	31
6.5.4 Besparing van hereregte	31
6.5.5 Om erfenisse te ontvang	33
6.5.6 Minderjarige kinders in die gesin	33
6.5.7 Landbougrond en minerale regte	34
6.5.8 Trusts en beperkte regte	35
6.5.9 Die trust as beste ondernemingsvorm vir die gesin	36
6.5.10 Verkoop van versekering	38
6.5.11 Die bestuursooreenkoms	39
7. Samevatting	40
8. Bylaag	
9. Bibliografie	

1. Inleiding

'n Persoon¹ se huwelikstatus en huweliksgoederebedeling is van besondere belang vir doeleindes van boedelbeplanning. Daar kan selfs voor huweliksluiting begin word met boedelbeplanning. Voornemende egpare behoort dus behoorlik te besin voordat hulle op 'n besondere huweliksgoederebedeling besluit. Die effek van 'n moontlike sekwestrasie gedurende 'n huwelik behoort onder andere ook oorweging te geniet.

Die huwelik binne gemeenskap van goed as huweliksgoederebedeling word soms as 'n instrument by boedelbeplanning voorgehou omdat die gades se boedel onmiddellik halveer word vir boedelbelastingdoeleindes. Die nadelige effek wat so 'n bedeling in geval van sekwestrasie het, maak dit egter minder aantreklik. Na die uitspraak van **Badenhorst v Bekker**² is dit nou ook duidelik dat 'n gade wat bates ontvang van 'n skenker of erflater onderhewig aan die bepaling dat dit nie deel vorm van die gemeenskaplike boedel nie, nie beskerm word teen aansprake van skuldeisers in geval van sekwestrasie nie. 'n Verdere probleem ontstaan by die afsterwe van een van die gades, naamlik dat die gemeenskaplike boedel bevries word en dit is ook tot nadeel van die langsliewende gade.

Daar sal later aangetoon word dat dit beter is om buite gemeenskap van goedere te trou, en die aanwasbedeling soos vervat in die Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984 op die huwelik van toepassing te maak. In die geval van huwelike buite gemeenskap van goed is dit moontlik om skenkings tussen gades belastingvry te doen, en hierdie skenkings is ook 'n gewilde instrument vir boedelbeplanning.

¹ Alle verwysings na 'n persoon sluit beide geslagte in, en alle verwysings na hy/hom sluit sy/haar in, behalwe waar dit uit die samehang anders blyk.

² 1994 2 SA 155 (N)

Die probleem van insolvensie kan oorbrug word deur van 'n *inter vivos* trust gebruik te maak. Sinvolle boedelbeplanning kan gedoen word deurdat die gades so gou as moontlik kan begin om van hul bates oor te dra aan 'n *inter vivos* trust waarvan hulle die trustees is, sodat hulle op dié manier beheer kan uitoefen. Indien 'n trust reg gestruktureer word en die trustees kundig is kan daar ook heelwat boedel- en inkomstebelasting bespaar word, en word die bates ver-skans teen die skuldeisers van die gades.

2. Die keuse van 'n huweliksgoederebedeling

Sommige beplanners maak die fout om te veel klem te lê op die besparing van boedelbelasting. Ander konsentreer te veel op die besparing van inkomstebelasting. Die gevaar lê daarin dat die wetgewing so drasties kan verander dat die beoogde besparing net eenvoudig nie realiseer nie.³

Meyerowitz ⁴ laat hom soos volg oor die keuse van 'n huweliksgoederebedeling uit:

The choice of marriage regime is something possibly more emotional than a conscious planning decision. Young love may consider community of property to be the ideal, thinking that the idyll will be everlasting. Relatives and advisors may be more cautious, particularly when there is disparity in the possessions of the about-to-become spouses with maybe later inheritances to be borne in mind. More mature parties, who have been through the mill before, may give forethought not only to the possibility of a parting of the ways but also as to how assets can be divided should the event occur.

³ Van der Westhuizen "The relevance of *inter vivos* and *mortis causa* planning when choosing a matrimonial property system" 1988 *TRW* bl 46 - 59

⁴ 1992 *The Taxpayer* bl 185

Die proses van boedelbeplanning word deur Bobbert⁵ soos volg omskryf:

[b]oedelbeplanning kan beskou word as die proses waardeur die eienaar eien-
dom verkry, die grootste voordeel uit die besit en gebruik daarvan behaal
(gedurende sy lewe), sodat soveel as moontlik op die mees ekonomiese wyse en
met die minste vermindering op sy begunstigdes kan oorgaan (na sy afsterwe).

2.1 Belangrike aspekte wat geld by die vergelyking van huwelike binne gemeenskap van goedere met huwelike buite gemeenskap van goedere met insluiting van die aanwasbedeling

2.1.1 Huwelike binne gemeenskap van goedere

◆ *Handelings- en verskyningsbevoegdheid*

Die maritale mag van die man is afgeskaf ten opsigte van alle huwelike.⁶ Die man en vrou het in beginsel gelyke bestuursbevoegdheid oor die gemeenskaplike boedel. Artikel 15(1) van die Wet op Huweliksgoedere⁷ bepaal dat 'n gade in 'n huwelik binne gemeenskap van goed enige regshandeling met betrekking tot die gemeenskaplike boedel sonder toestemming van die ander gade kan verrig, behalwe die regshandelinge wat spesifiek deur die wet uitgesluit word. Artikel 15(2) vereis dat die ander gade se toestemming vir bepaalde regshandelinge verkry moet word. Die praktiese effek van die vereiste van gesamentlike toestemming is dat albei gades se handelingsbevoegdheid met betrekking tot die gemeenskaplike boedel beperk is.

⁵ "Grondlyne van strategiese boedelbeplanning" 1976 TRW bl 1

⁶ Na 1 Desember 1993 soos bepaal deur die Vierde Algemene Regswysigingswet 132 van 1993

⁷ Wet 88 van 1984

Kragtens artikel 16(1) kan 'n gade die hof nader in die geval waar toestemming kragtens artikel 15(2) of 15(3) vereis word, en die ander gade onredelik weier om die vereiste toestemming te gee.

Artikel 17(1) stel as uitgangspunt die beginsel dat 'n gade getroud binne gemeenskap van goed nie sonder die toestemming van die ander gade regsgeedinge teen 'n ander mag instel of bestry nie. Die nie-nakoming hiervan beïnvloed nie die regsgeldigheid van die verrigtinge nie, maar in geval van 'n nadelige kostebevel kan die hof gelas dat dit slegs gedra word deur die gade wat nie die vereiste toestemming verkry het nie.⁸

'n Gade kan wel sonder toestemming van die ander gade 'n regsgeeding instel of bestry (a) ten aansien van sy afsonderlike goed; (b) vir die verhaal van vergoeding, uitgesonderd vir vermoenskade, weens die pleeg van 'n delik teen hom; (c) ten aansien van 'n aangeleentheid wat betrekking het op sy beroep, bedryf of besigheid.

◆ *Testeervryheid*

'n Gade kan testamentêr alleen oor sy halwe aandeel in die gemeenskaplike boedel beskik en selfs in geval van 'n wederkerige testament het die langsliewende nog steeds na afsterwe van die ander gade die reg om te besluit of hy wil repudieer en aandring op die realisering van sy halwe aandeel kragtens gemeenskap van goed.⁹ Die Wet op Onderhoud van Langsliewende Gades maak voorsiening vir die vordering van onderhoud deur die langsliewende gades teen die boedel van die oorledene. Dit beperk dus die testeervryheid¹⁰ van die testateur.

⁸ A 17(3) van wet 88 van 1984

⁹ 1992 *The Taxpayer* bl 184-189

¹⁰ Sonnekus "Verlengde onderhoudsaanspraak van die langsliewende gade - 'n aanvaarbare ondergrawing van beskikkingsbevoegdheid?" *TSAR* 1990 bl 491-513

◆ *Effek van sekwestrasie*

Een van die grootste nadele wat aan 'n huwelik binne gemeenskap van goed kleef, hang saam met die sekwestrasie van die gades. Sodra die gemeenskaplike boedel gesekwestreer word, bring dit mee dat albei gades insolvent word en dat albei gades onderhewig is aan die beperkings, pligte en beletsels wat aan 'n insolvent kleef. Na aanleiding van die **Badenhorst**-beslissing¹¹ sal selfs ook die bates wat in 'n gade se afsonderlike boedel val, in die slag bly omdat dit teenoor skuldeisers deel van die insolvente boedel uitmaak. *In casu* is die applikant en haar man in 1947 binne gemeenskap van goed getroud. Gedurende 1985 word hul gemeenskaplike boedel gesekwestreer. Voordat rehabilitasie kon plaasvind sterf haar vader en sy erf sekere bates onderhewig aan die bepaling dat die erfgenaam

[s]y of haar erfenis ontvang as sy of haar vrye en uitsluitlike eiendom, vry van skulde van, en uitgesluit van enige gemeenskap van goedere met enige eggenote of eggenoot ...¹²

Die kurators in die insolvente gemeenskaplike boedel maak aanspraak op die bates en gevolglik word die hof versoek om 'n verklarende bevel te verleen. Die vraag wat die hof moes beantwoord, was of daar uitvoering gegee kan word aan die testateur se voorneme om die uitgeslote bates buite die bereik te plaas van die skuldeisers.¹³ Volgens die hof moet die antwoord op die vraag gesoek word in die Insolvensiewet.¹⁴ Daar is egter geen voorskrif in die Insolvensiewet wat die lotgeval van uitgeslote bates behandel nie. Die hof beslis dat aangesien die applikant 'n medeskuldenaar van die skuldeisers in die insolvente gemeen-

¹¹ Badenhorst v Bekker 1994 2 SA 155 (N)

¹² Op 158G

¹³ Op 159D

¹⁴ Wet 24 van 1936

skaplike boedel is, haar uitgeslote bates ook aangewend kan word ter delging van vorderings teen die boedel.¹⁵

Die gevaar van 'n moontlike sekwestrasie behoort dus by voornemende egpare baie gewig te dra by die keuse van 'n bepaalde huweliksgoederebedeling.

Indien 'n egpaar reeds binne gemeenskap van goed getroud is, kan hulle wel gesamentlik die hof nader om sodoende hulle huweliksgoederebedeling te verander.¹⁶ Verder kan die partye 'n diskresionêre trust *inter vivos* stig wat hulle as ondernemingsvorm gebruik, maar dan moet sorg gedra word dat hulle nie as borg optree vir skulde van die trust nie.

◆ *Skenkings*

Daar is nie duidelikheid of gades wat binne gemeenskap van goedere met mekaar getroud is skenkings aan mekaar mag maak nie. Sommige skrywers¹⁷ is van mening dat skenkings wel gedoen kan word tussen gades, terwyl ander¹⁸ van mening is dat dit nie gedoen kan word nie.

In **Estate Sayle v CIR**¹⁹ het die vraag wat die aard van mede-eiendom in die geval van 'n huwelik binne gemeenskap van goed is, ter sprake gekom. In dié geval was die gades binne gemeenskap van goed getroud. Die man het 'n skenking aan sy kinders gemaak en kort daarna sterf beide gades. Die Ontvanger van Inkomste het beweer dat die volle bedrag van die skenking uit die man se boedel gekom het en dat sy boedel gevolglik vir die volle bedrag van

¹⁵ Sien bespreking van Sonnekus "Privé bates en sekwestrasie in huwelik in gemeenskap van goed" 1994 TSAR bl143-150

¹⁶ A 21 van die Wet op Huweliksgoedere

¹⁷ Van der Vyver & Joubert *Persone- en familiereg* (1991) bl 531; Cronje bl 239; Hahlo bl 283-285

¹⁸ 1992 *The Taxpayer* bl 203

¹⁹ 1945 AD 388

die skenking vir boedelbelasting aanspreeklik is.²⁰ Die eksekuteur daarenteen voer aan dat die helfte van die skenking uit die man se boedel kom en die ander helfte uit die vrou se boedel, en dat hulle op dié basis belas moet word. Die appèlhof gee die eksekuteur gelyk. Die hof verwerp die argument dat *stante matrimonio* al die goed in die gemeenskaplike boedel slegs aan die man behoort, en dat die vrou na die man se dood die helfte van die gemeenskaplike boedel erf.

In *ex parte Menzies*²¹ beslis die hof dat die aard van die mede-eiendom by die huwelik binne gemeenskap van goed gebonde mede-eiendom is. Die gades se onderskeie aandele is onverdeel en ondeelbaar tensy die gemeenskaplike boedel ingevolge artikel 20 van die Huweliksgoederewet²² verdeel word.

In die lig van voorgaande lyk dit nie of dit moontlik is dat gades wat binne gemeenskap van goed getroud is skenkings aan mekaar kan maak nie. Selfs al sou dit moontlik gewees het vir gades om skenkings te kon maak, sou dit uit 'n boedelbeplanningsoogpunt nie sinvol wees nie vanweë die **Badenhorst**-beslissing.²³

Voorheen is 'n skenking deur 'n vrou geag 'n skenking deur haar man te gewees het kragtens artikel 57 van die Inkomstebelastingwet. Artikel 57(A) maak dit nou moontlik dat elke gade R25 000 per jaar aan iemand anders (of selfs 'n trust) mag skenk.

²⁰ A 57 van die Inkomstebelastingwet (in sy ongewysigde vorm) het nie op daardie stadium gegeld nie. Na die uitspraak het a 57 wat bepaal het dat 'n skenking deur 'n vrou geag word die skenking van haar man te gewees het, in werking getree. Hierdie bepaling is nou deur a 57(A) geskrap.

²¹ 1993 3 SA 799(K). Kyk Kruger *Codicillus* vol 35 1994 bl 66-68

²² Wet 88 van 1984

²³ 1994 2 SA 155(N)

◆ *Inkomstebelasting*

Inkomste verdien uit 'n bedryf wat deur beide gades gesamentlik beoefen word, val aan elke gade toe in die verhouding deur hulle bepaal in die ooreenkoms wat die bedryf reguleer. Indien daar geen ooreenkoms bestaan nie word die inkomste verdeel in verhouding tot die bydrae waarop elke gade geregtig is nadat die aard van die bedryf, die omvang van die deelname, die dienste gelewer, of enige ander tersaaklike faktor in ag geneem is. Daar moet deurgaans rekening gehou word met die bepalings van artikel 7(2)(b) wat die situasie waar gades saamwerk, of vir mekaar werk, voorskryf.²⁴

Inkomste verkry uit die verhuring van vaste eiendom of enige inkomste verkry anders as uit die beoefening van 'n bedryf word geag toe te geval het in gelyke dele aan elke gade met dien verstande dat waar inkomste nie regtens deel vorm van die gesamentlike boedel nie, dit geag word inkomste te wees van die gade wat daarop geregtig is.²⁵

2.1.2 Huwelike buite gemeenskap van goed onderhewig aan die aanwasbedeling

◆ *Handelings- en verskyningsbevoegdheid*

Elke gade behou en beheer sy eie boedel en alles wat so 'n gade gedurende die bestaan van 'n huwelik verkry val in sy boedel. In beginsel kan elke gade na goeddunke met derdes kontrakteer. 'n Gade kan egter ingevolge artikel 8 van die Huweliksgoederewet²⁶ verhoed word om sy boedel so te bestuur dat die reg van die ander gade om in die aanwas te deel ernstig daardeur benadeel sal word.

²⁴ Meyerowitz & Spiro *Meyerowitz and Spiro on income tax* (1993) bl 526

²⁵ A 7(2A)(a) van die Inkomstebelastingwet; 1992 *The Taxpayer* bl 187-189

²⁶ Wet op Huweliksgoedere

Cronjé²⁷ het bedenkinge of gades se belange in mekaar se boedels voldoende deur artikel 8 beskerm word. Waar die een gade bewus is van die optrede van die ander wat tot eersgenoemde se nadeel strek of waarskynlik sal strek, sal dit dalk nie so moeilik wees om die hof te oortuig dat 'n ander huweliksgoederebe- deling gelas moet word nie. Dié aspek word egter bemoeilik waar een gade die ander benadeel deur bloot spandabelrig²⁸ te lewe en sodoende geen aanwas in sy boedel toon nie, maar tog by ontbinding van die huwelik in die aanwas van die ander gade gaan deel. Daar kan met reg gevra word of die hof die bena- deelde gade ook in hierdie geval sal beskerm en of dit 'n voorvereiste is vir die toepassing van artikel 8 dat daar aangetoon sal moet word dat aanwas reeds plaasgevind het in die boedel van die ander gade. In die afwesigheid van enige gerapporteerde beslissing hieroor, word daar aan die hand gedoen dat die arti- kel wyd uitgelê behoort te word om sodoende wye beskerming aan gades te verleen.

Elke gade kan ook in beginsel sonder die toestemming van die ander gade ak- sies teen derdes instel of verdedig. Die gades is deliktueel teenoor mekaar aanspreeklik en kan gevolglik mekaar se versekeraars aanspreek.

◆ *Testeervryheid*

In beginsel het elke gade absolute testeervryheid. Dit is natuurlik onderhewig aan die bepaling van artikel 4(2)²⁹ wat soos volg lui:

Die aanwas van 'n oortede gade se boedel word bepaal voordat daar aan 'n tes- tamentêre beskikking, 'n skenking *mortis causa* of erfopvolging ingevolge die in- testate erfreg uit daardie boedel gevolg gegee word.

²⁷ bl 309

²⁸ maw wat nie noodwendig neerkom op doelbewuste "optrede" nie

²⁹ Wet op Huweliksgoedere

Sedert die inwerkingtreding van die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades³⁰ is gades se testeervryheid ook nou nie meer onbeperk nie. Hierdie wet maak voorsiening vir 'n vordering vir onderhoud aan die langslewende gade teen die boedel van die afgestorwe gade in sekere omstandighede.³¹

◆ *Effek van sekwestrasie*

Die boedel van die insolvent se gade vestig ook in die Meester en gaan na sy aanstelling op die kurator oor.³² Die geldigheid van dié bepaling het onlangs ter sprake gekom in **Harksen v Lane**.³³ Die hof het bevind dat alhoewel daar teen getroudes (dit wil sê op grond van huwelikstatus in "uitgebreide sin") gediskrimineer word, is die diskriminasie nie onbillik nie. Onbillikheid is 'n vereiste aangesien huwelikstatus nie een van die spesifieke gronde in artikel 8 van die Grondwet³⁴ is nie. Die beslissing sou waarskynlik gunstig vir die applikant gewees het indien sy aangetoon het dat artikel 21³⁵ diskrimineer teen gades (insluitend persone wat as man en vrou saamwoon in terme van subartikel 13), terwyl dit nie van toepassing is op persone van dieselfde geslag wat saamwoon nie. Daar word dus nie teen hierdie kategorie persone gediskrimineer nie.

Die kurator is verplig om vrygawe toe te staan indien die solvente gade tot sy bevrediging bewys van sy titel verskaf.³⁶ Die insolvente gade se reg op aanwas teen die ander gade val nie in die insolvente boedel nie. So 'n vordering ontstaan eers by ontbinding van die huwelik.³⁷

³⁰ Wet 27 van 1990; 1991 *The Taxpayer* bl 205-208

³¹ Olivier & Van den Berg bl 117-118; 1992 *The Taxpayer* bl 156-160

³² A 21(1) van die Insolvensiewet 24 van 1936; Joubert "Skenkings tussen man en vrou, simulاسie en artikel 21 van die Insolvensiewet 24 van 1936" 1992 *TSAR* bl 334-351

³³ Ongerapporteerde beslissing CCT 9/97. Uitspraak gelewer op 7 Oktober 1997

³⁴ 108 van 1996

³⁵ Van die Insolvensiewet

³⁶ *De Villiers v Est De Villiers* 1930 CPD 387; *Enyati Resources Ltd v Thome* 1984 2 SA 55(K)

³⁷ A 3(2) van die Wet op Huweliksgoedere; kyk ook *De la Rey Mars: the law of insolvency in South Africa* (1988) bl 198; Van Aswegen "The protection of a spouse's right to share in the joint estate or accrual" *DR* 1987 bl 59-67

Die solvente gade se boedel bly dus nie in die slag nie en daarom word daar uit 'n boedelbeplanningsoogpunt aanbeveel om eerder buite gemeenskap van goed te trou en die aanwasbedeling van toepassing te maak. Verder is elke gade se boedel in die algemeen beskerm teen skuldeisers van die ander gade.

◆ *Skenkings*

Skenkings tussen gades is belastingvry en daarom word daar dikwels van skenkings gebruik gemaak.³⁸ Sodanige skenkings kan egter nog steeds op 'n vervreemding sonder teenwaarde ingevolge artikel 26³⁹ neerkom en sal dan vir beslaglegging deur die kurator vatbaar wees, tensy die bates die beskerming van artikel 27⁴⁰ geniet. Indien die skenking gemaak is toe die skenker nie in 'n staat van insolvensie was nie en ook nie direk daarna as gevolg van die skenking in 'n staat van insolvensie was nie, is die skenking heeltemal in orde en bindend teenoor skuldeisers van die skenker se boedel.

Skenkings tussen gades kan egter nie aangewend word om die inkomstebelastinglas te verlig nie. Artikel 7(2)⁴¹ bepaal dat enige inkomste wat aan 'n persoon toeval ten gevolge van 'n skenking, geag word die inkomste te wees van die gade wat sodanige skenking gemaak het indien die skenker belastingvermyding ten doel gehad het. Artikel 7(2)(a)⁴² is wyd genoeg geformuleer om ook die geval te ondervang waar die skenker aan iemand anders as die ontvanger 'n voordeel laat toekom in ruil daarvoor dat die ander persoon inkomste aan die ontvanger laat toekom. Daar moet ook in gedagte gehou word dat indien 'n bate geskenk word wat nie inkomste oplewer nie, maar later verkoop word en dan vervang word met 'n bate wat wel inkomste oplewer, daar 'n kousale verband is

³⁸ A 54(1) van die Inkomstebelastingwet; 1992 *The Taxpayer* bl 203-207

³⁹ Van die Insolvensiewet

⁴⁰ Van dieselfde wet

⁴¹ Van die Inkomstebelastingwet

⁴² Van dieselfde wet

tussen die skenking en die inkomste en gevolglik sal artikel 7(2)⁴³ van toepassing wees.⁴⁴

Voornemende egpare kan ook in hul huweliksvoorwaardeskontrak onderneem om 'n polis, uitgeneem op enige van hul lewens, te skenk aan die ander gade of aan hulle kinders en dan sal die opbrengs van hierdie polis ook nie deel vorm van die oorledene se boedel vir sover dit boedelbelasting betref nie.⁴⁵

◆ *Inkomstebelasting*

Sedert 1992 is getroude egpare as afsonderlike belastingpligtiges onderhewig aan belasting en sedert 1996 is daar slegs een koers toepaslik op alle individue. Hierdie algemene reël is egter onderhewig aan die bepalings van artikel 7(2) van die Wet,⁴⁶ wat 'n teenvermydingsbepaling is wat daarop gemik is om belastingvermyding as gevolg van inkomsteverdeling tussen gades te verhoed. Die effek hiervan is dat in sekere omstandighede,⁴⁷ die inkomste van een gade geag word die inkomste van die ander gade te wees.

3. Verandering van huweliksgoederebedeling

Sedert die inwerkingtreding van die Wet op Huweliksgoedere⁴⁸ staan dit gades vry om die hof te nader met 'n aansoek om hul bestaande huweliksgoederebe-

⁴³ Van dieselfde wet

⁴⁴ CIR v Widan 1955 SA 226 (A); 1954 *The Taxpayer* bl 224

⁴⁵ A 3(a)(i) van die Boedelbelastingwet 45 van 1955; 1993 *The Taxpayer* bl 67-68

⁴⁶ Van die Inkomstebelastingwet; 1985 *The Taxpayer* bl 116-117; 1992 *The Taxpayer* bl 186-187

⁴⁷ Vir 'n volledige bespreking hiervan sien Meyerowitz & Spiro bl 524-539; sien verder Van der Linde "Aspekte van die inkomstebelastingbedeling van toepassing op getroude persone" 1992 *SA Tydskrif vir Handelsreg* bl 309-346

⁴⁸ Wet 88 van 1984. Sien van Schalkwyk "Verandering van huweliksgoederebedeling" 1993 *DJ* 215-221

deling te verander. Ingevolge artikel 21(1) kan gades die hof gesamentlik nader om hulle huweliksgoederebedeling te verander, mits hulle 'n grondige⁴⁹ rede het.

Die nadelige gevolge wat insolvensie oor die algemeen by huwelike binne gemeenskap van goedere inhou, tesame met die nadelige gevolge wat dit ook in die geval van afsonderlike boedels⁵⁰ inhou, het tot gevolg dat hierdie huweliksgoederebedeling uit 'n boedelbeplanningsoogpunt nie aanbeveel word nie. Daarom word egpare eerder aangeraai om hulle huweliksgoederebedeling te verander na 'n huwelik buite gemeenskap van goed met insluiting van die aanwasbedeling.

Daar moet vooraf kennis gegee word aan die skuldeisers van die gades en geen ander persoon mag deur die verandering benadeel word nie.⁵¹

In die **Krös-saak**⁵² is beslis dat die huweliksgoederebedeling met terugwerkende krag verander mag word, terwyl die hof in die **Oosthuizen-saak**⁵³ beslis het dat die hof nie by magte is om so 'n bevel te verleen nie.

In die **Honey-gewysde**⁵⁴ het die vraag ter sprake gekom of partye wat buite gemeenskap van goed getroud is hulle huweliksvoorwaardeskontrak kan wysig sonder tussenkoms van die hof. Die hof beslis dat die wysiging geen regsgevolge het nie, en volgens van Schalkwyk⁵⁵ ook nie eers *inter partes* geld nie. Die effek van die beslissing is dat Douglas⁵⁶ se siening dat die huweliksgoederebe-

⁴⁹ *Ex parte Engelbrecht et Uxor* 1986 2 SA 158(NC)

⁵⁰ *Badenhorst v Bekker* 1994 2 SA 155(N)

⁵¹ *Van Schalkwyk "Nahuwelikskontrakte"* 1991 *DJ* bl 351-358; *ex parte Coertzen et Uxor* 1986 2 SA 108(O); *ex parte Burger* 1995 1 SA 140(D)

⁵² 1986 1 SA 642(NK)

⁵³ 1990 4 SA 15(OK) Sien ook bespreking in 1991 *THRHR* bl 133-138

⁵⁴ 1992 3 SA 609(W) Sien ook bespreking in 1993 *DJ* bl 215-221

⁵⁵ *Van Schalkwyk "Honey v Honey"* 1992 3 SA 609(W) 1993 *DJ* bl 220

⁵⁶ "Change of matrimonial property system without an order of court" 1991 *DR* bl 205-211; sien ook *Van Rensburg "Change of matrimonial property system without an order of court"* 1991 *DR* bl 289

deling sonder tussenkoms van die hof verander kan word, nie nagevolg word nie.

4. Kortings en aftrekkings wat moontlik ter sprake mag kom by gades in die geval van die berekening van boedelbelasting

4.1 Algemeen

Daar is kortings en aftrekkings (vir die berekening van boedelbelasting) wat spesifiek op gades van toepassing is en wat voor oë gehou moet word vir sover dit boedelbeplanning betref. Dit is ook nodig om spesifiek te gaan kyk na die besondere huweliksgoederebedeling wat van toepassing is om vas te stel watter aftrekkings en kortings moontlik van toepassing is.

4.2 Halvering van boedel in 'n geval van huwelik binne gemeenskap van goed

In die geval van afsterwe van een van die gades wat binne gemeenskap van goedere getroud was, word die netto⁵⁷ boedel halveer vir die berekening van boedelbelasting.⁵⁸ Die feit dat die helfte van die netto gemeenskaplike boedel vir boedelbelastingdoeleindes uitgesluit word is gebaseer op die beginsel dat boedelbelasting slegs gehef word op die eiendom van die oorledene asook eiendom wat geag word sy eiendom te wees.⁵⁹ Die gemeenskaplike boedel behoort in gelyke dele aan albei gades. By dood ontbind die gemeenskaplike boedel en verdeel in gelyke dele. Gevolglik is slegs die helfte van die gemeen-

⁵⁷ Na aftrekking van alle kortings in terme van a 4 van die Boedelbelastingwet

⁵⁸ Meyerowitz *The law and practice of administration of estates and estate duty* (1989) bl 28-20; Geach *Handbook for executors, trustees and curators* (1993) bl 216

⁵⁹ Estate Sayle v CIR 1945 AD 388; sien ook a 3(3) van die Boedelbelastingwet

skaplike eiendom die eiendom van die oorledene. Indien daar egter bates sou wees wat uitgesluit was van die gemeenskaplike boedel en wat slegs aan die oorledene behoort het, word dit bygevoeg by die oorledene se helfte van die gemeenskaplike boedel.⁶⁰ Daar moet ook rekening gehou word met die praktyk dat begrafniskoste⁶¹ slegs teen die oorlede gade se helfte van die gemeenskaplike boedel verreken word by bepaling van die langsliewende se netto helfte. Die rede daarvoor is dat begrafniskoste aangegaan word nadat die huwelik deur die dood ontbind is.

By berekening van die langsliewende gade se helfte van die boedel word die opbrengs van lewensversekeringspolisse wat aan die boedel uitbetaal is en dus in die likwidasierekening opgeneem is, buite rekening gelaat omdat alle lewenspolisse onder artikel 3(3) van die Boedelbelastingwet⁶² tuishoort as eiendom wat "geag" word eiendom van die oorledene te wees.

4.3 Toevallings aan die langsliewende gade

Artikel 4(q) van die Boedelbelastingwet⁶³ laat die waarde van alle eiendom wat aan die gade van die oorledene toeval as 'n aftrekking toe. Die bepaling met betrekking tot die korting wat toegelaat word, lui soos volg:

[s]oveel van die waarde van enige eiendom in die boedel ingesluit wat nie ingevolge die voorgaande bepalings van hierdie artikel as 'n korting toegelaat is nie, as wat aan die langsliewende gade van die oorledene toeval: Met dien verstande dat -

(i) die korting ook kragtens die bepalings van hierdie paragraaf toegelaat mag word, verminder moet word met soveel van 'n bedrag as wat die langsliewende gade

⁶⁰ Meyerowitz bl 28-20

⁶¹ Meyerowitz bl 28-20

⁶² Wet 45 van 1955. Dit sou andersins tot 'n duplisering van bates lei.

⁶³ Wet 45 van 1955; sien bespreking in 1985 *The Taxpayer* bl 221-227; Drutman "Estate duty: some pitfalls in calculating the surviving spouse deduction" 1988 *SATJ* bl 82-91

ingevolge die testament van die oorledene verplig word om aan enige ander persoon of trust te vervreem;

(ii) geen korting kragtens die bepaling van hierdie paragraaf toegelaat word nie ten opsigte van enige eiendom wat toeval aan 'n trust wat tot voordeel van die langsliewende gade deur die oorledene gestig is, indien die trustee van bedoelde trust 'n diskresie het om bedoelde eiendom of enige inkomste daaruit aan iemand anders as die langsliewende gade toe te wys.

Die woord "gade" word nie in die Boedelbelastingwet omskryf nie, maar in die praktyk beteken dit die gade in 'n huwelik wat as regsgeldig beskou word kragtens die Suid-Afrikaanse reg.⁶⁴

Hierdie aftrekkings sluit ook eiendom in soos byvoorbeeld die waarde van 'n vruggebruik, blooteiendom, fidusiêre belang, 'n soortgelyke reg⁶⁵ en jaargelde wat sou oorgaan op die langsliewende, asook die opbrengs van 'n polis op die naam van die oorledene en waarvan die langsliewende die begunstigde is.⁶⁶

Die woord "eiendom" word nie so uitgelê dat dit slegs eiendom insluit wat in die likwidasierekening ingesluit is nie, maar sluit ook "geagte eiendom" in.⁶⁷

Die begrip "soortgelyke reg" kan die reg van 'n inkomstebegunstigde onder 'n trust insluit.⁶⁸ Alvorens die omvang van die reg bepaal kan word, moet dit vasstaan dat die reg 'n gevestigde reg is.⁶⁹ 'n Onlangse gewysde⁷⁰ het gehandel met die vraag of 'n korting in terme van artikel 4(q) van die Boedelbelastingwet toegestaan kan word waar 'n testateur bepaal het dat die inkomste van 'n trust beskikbaar is vir die trustees

⁶⁴ Meyerowitz bl 28-13

⁶⁵ Soos byvoorbeeld weidingsregte, en 'n inkomstebegunstigde se reg in 'n trust; CIR v Lazarus's estate 1958 1 SA 311(A)

⁶⁶ Meyerowitz bl 28-13; 1988 *The Taxpayer* bl 82-91; 1993 *The Taxpayer* bl 203-207

⁶⁷ Davis & Urquhart *Estate planning* (1989) bl 390

⁶⁸ CIR v Sive's estate 1955 1 SA 249 (A); CIR v Lazarus's estate 1958 1 SA 311(A)

⁶⁹ ITC 1520 54 SATC 168

⁷⁰ ITC 1520 54 SATC 168

[f]or the maintenance and welfare of my wife, to be utilised by them for these purposes as they in their entire discretion shall deem fit...

Die hof beslis dat die diskresie verwys na die manier waarop die trustees die inkomste moet gebruik en nie op die feit of hulle dit ten gunste van die langsliewende moet gebruik nie. Die korting word dus toegestaan terwyl daar geen basis was vir die berekening van die omvang van die reg nie. Die hof het dus foutiewelik bevind dat aangesien dit duidelik die oordeel se bedoeling was dat die trustees die totale inkomste van die trust moet gebruik vir die voordeel van sy eggenote, die belang wat binne die definisie van eiendom val, aan haar toegeval het. Die hof beslis dat die Kommissaris van Binnelandse Inkomste se optrede foutief was om nie die korting in terme van artikel 4(q) toe te laat nie.

Die Kommissaris het appèl aangeteken teen die uitspraak, waarna die belastingpligtige die beslissing geabandoneer het. Vervolgens is Praktyknota 35 uitgereik waarin die beleid en praktyk opnuut bevestig is dat in die geval van 'n diskresionêre trust, geen vestiging geag word plaas te gevind het in die geval waar die trustees die nagelate eggenote se reg op die trustinkomste kan veryd of verminder deur die uitoefening van hulle diskresie nie.⁷¹

Indien die trustakte of testament bepaal dat al die inkomste, of slegs 'n bepaalde deel daarvan, soos byvoorbeeld die helfte, na die langsliewende gade gaan, sal die inkomstebegunstigde 'n gevestigde reg hê en sal die korting dus van toepassing wees.

Boedeleienaars moet besluit of hulle so 'n gevestigde reg wil skep om hul boedel te laat kwalifiseer vir so 'n korting, en daarmee saam die implikasie⁷² aanvaar wat dit inhou by die afsterwe van die inkomstebegunstigde. Hierdie reg wat dan

⁷¹ 1995 *The Taxpayer* bl 30

⁷² Van Wijk "The incidence of estate duty on limited interests in property" 1977 *THRHR* bl 156-164

beëindig word vorm deel van die boedel van die betrokke inkomstebegunstigde in terme van artikel 3(2) van die Boedelbelastingwet.⁷³

In die **MacNellie's-saak**⁷⁴ het die oorledene se reg bestaan uit 'n reg van genot, dit wil sê die reg om die inkomste uit 'n testamentêre trust deur haar vader geskep vir haar eie voordeel te ontvang en dit te bestee soos wat sy goed vind. Die hof het bevind dat die reg van die oorledene "eiendom" was ingevolge artikel 3(2)(a) van die Boedelbelastingwet⁷⁵ en dat dit dus deel vorm van sy belasbare boedel.

Artikel 5(b) van die Boedelbelastingwet bepaal dat so 'n reg se waarde bereken word aan die hand van die verwagte lewensduur van die persoon op wie so 'n reg oorgaan, of indien dit slegs vir 'n korter tydperk as die verwagte lewensduur is, dan wel die kortste van die twee termyne. Daar word dan dikwels in testamente bepaal dat by afsterwe van die betrokke inkomstebegunstigde die reg sal oorgaan vir 'n kort tydperk byvoorbeeld 'n jaar, sodat die waarde van so 'n reg dus slegs oor een jaar bereken word en dus baie gering is.⁷⁶

Die aftrekking word beperk deurdat dubbele aftrekkings nie toegelaat word nie. Dit beteken dat 'n aftrekking nie ingevolge artikel 4(q) toegelaat word indien dit reeds ingevolge 'n ander artikel as 'n aftrekking toegelaat is nie.⁷⁷ 'n Eis vir aanwas byvoorbeeld, wat reeds kragtens artikel 4(1A) afgetrek is, kan nie weer kragtens artikel 4(q) afgetrek word nie.⁷⁸ Indien die oorledene byvoorbeeld aandele in 'n maatskappy aan sy gade bemaak het en 'n aftrekking kragtens artikel 4(p) geëis word, kan daar nie 'n soortgelyke aftrekking in hierdie verband

⁷³ CIR v MacNellie's Estate 1961 3 SA 833 (A); 1992 *The Taxpayer* bl 203-207

⁷⁴ 1961 3 SA 833 (A); 1986 *The Taxpayer* bl 81-83

⁷⁵ Sien verder Olivier *Praktiese Boedelbeplanning* bl 49

⁷⁶ Davis en Urquhart bl 13.20

⁷⁷ 1987 *The Taxpayer* bl 175-180; 1989 *The Taxpayer* bl 229-232; 1992 *The Taxpayer* bl 161-164

⁷⁸ Abrie, Graham, Schoeman & van der Spuy *Boedels - beplanning en bereddering* (1993) bl 343

ingevolge artikel 4(q) gemaak word nie. Indien die aftrekking onder artikel 4(p) egter minder is as die bedrag wat ten opsigte van die aandele onder artikel 4(q) aftrekbaar is, kan die verskil wel onder artikel 4(q) afgetrek word.⁷⁹

4.4 Aftrekking kragtens artikel 4(m)

Indien 'n oorledene se boedel 'n vruggebruik of ander dergelike reg of 'n jaargeld waarmee goed beswaar is, insluit, en indien sodanige vruggebruik, reg of jaargeld deur 'n vooroorlede gade geskep is, kan die waarde daarvan van die oorledene se boedel afgetrek word.⁸⁰ Geen aftrekking word egter toegelaat ten opsigte van fidusiêre regte nie.⁸¹

Om te kwalifiseer vir dié korting moes die eiendom waaroor die oorledene die reg of belang geniet het, deel van die vooroorlede gade se boedel uitgemaak het en verder moes geen korting ten opsigte van die reg of belang kragtens artikel 4(q) in die boedel van die vooroorlede gade toegelaat gewees het nie.⁸² Die laaste vereiste is eers in 1987 ingevoeg en dit was vir 'n tyd lank dus moontlik dat artikel 4(m) en 4(q) opeenvolgend ingespan kon word.⁸³

Op die vraag of die twee artikels in die alternatief ingespan kan word, antwoord Meyerowitz ontkennend.⁸⁴ Hy is van mening dat waar 'n toevalling aan 'n langsliewende gade wel vir 'n korting kragtens artikel 4(q) kwalifiseer, die korting by die dood van die eerssterwende gade geëis moet word en dat daar geen keuse in dié verband bestaan nie.

⁷⁹ Abrie *et al* bl 343

⁸⁰ Abrie *et al* bl 341; Meyerowitz bl 28.15 - 28.17; Wiechers & Vorster *Administration of estates* (1986) bl 9-29

⁸¹ Meyerowitz bl 28.16

⁸² Wiechers bl 9-30; Meyerowitz bl 28.16

⁸³ 1988 *The Taxpayer* bl 120(e)-(f); 1989 *The Taxpayer* bl 229-232; 1992 *The Taxpayer* bl 161-164; 1993 *The Taxpayer* bl 203-207

⁸⁴ Meyerowitz bl 28.15; Wiechers & Vorster bl 9-30

Artikel 4(m) sal dus net aangewend kan word waar 'n korting nie in terme van artikel 4(q) kwalifiseer nie.⁸⁵ Die gewysigde artikel 4(q) het betrekking op sterftes na 1 November 1984 wat dus inhou dat alle vruggebruike of soortgelyke regte wat geskep is voor die datum wel aftrekbaar is in terme van artikel 4(m).

4.5 Korting gebaseer op 'n vordering vir aanwas

Indien die aanwasbedeling kragtens die Wet op Huweliksgoedere⁸⁶ op 'n huwelik van toepassing was en die langsliewende gade verkry ingevolge gemelde wet 'n vordering vir aanwas teen die oorlede gade se boedel, is die bedrag daarvan vir boedelbelastingdoeleindes aftrekbaar van die oorledene se boedel.⁸⁷

4.5.1 Algemene beginsels rondom die aanwasbedeling⁸⁸

Die aanwasbedeling soos vervat in Hoofstuk 1 van die Wet op Huweliksgoedere was 'n poging van die wetgewer om die nadele van die standaard huweliksvoorwaardeskontrak teen te werk. Die geskiedenis het geleer dat dit dikwels in die verlede gebeur het dat 'n vrou in geval van 'n standaard huweliksvoorwaardeskontrak regtens geen aanspraak kon hê op die groei van haar man se boedel nie, ten spyte daarvan dat sy direk of indirek bygedra het tot die vermeerdering daarvan.

Die aanwasbedeling is gebaseer op die gedagte dat albei gades by ontbinding van hulle huwelik buite gemeenskap van goed behoort te deel in die bates wat hulle met gesamentlike inspanning gedurende die bestaan van hulle huwelik

⁸⁵ Meyerowitz bl 28.17; Wiechers & Vorster bl 9-31

⁸⁶ Wet 88 van 1984

⁸⁷ Artikel 4(1A); sien verder Wiechers & Vorster bl 9-27 asook Meyerowitz bl 28.6 (A1)

⁸⁸ Cronje *Die Suid-Afrikaanse persone- en familiereg* (1990) bl 302

versamel het, sonder dat daar gedurende die bestaan van die huwelik 'n gemeenskaplike boedel bestaan het.

Wanneer partye 'n huweliksvoorwaardeskontrak aangaan, moet die aanwasbedeling uitdruklik uitgesluit word, anders sal die aanwasbedeling noodwendig van krag wees.

5. Boedelsamesmelting

Boedelbeplanners het dikwels in die verlede van boedelsamesmelting gebruik gemaak om by die eerssterwende van twee gades se dood oor die bates van beide gades te beskik. Ingevolge artikel 37 van die Boedelwet⁸⁹ moet daar aan die langsliewende 'n beperkte reg⁹⁰ op al die boedelbates of 'n gedeelte daarvan gegee word. Aangesien 'n artikel 37-samesmelting nie beperk is tot gades nie, het erflaters wat nie met mekaar getroud is nie, ook daarvan gebruik gemaak.

Die grootste voordeel uit 'n boedelbeplanningsoogpunt was daarin geleë dat as die erflater met die kleinste boedel eerste te sterwe gekom het, die langsliewende as't ware ook van sy bates gestroop word sodat daar min of geen boedelbelastingprobleme by sy afsterwe ontstaan.

Boedelsamesmelting kan moontlik tot gevolg hê dat skenkingsbelasting betaalbaar word. In die spesiale inkomstebelastingssaak ITC 1387⁹¹ het die regter die hele kwessie oor die boeg van artikel 58 van die Inkomstebelastingwet⁹² gegooi. Die resultaat van die beslissing is dat indien die waarde van die bates wat die

⁸⁹ Wet 66 van 1965

⁹⁰ Sien bespreking hiervan in *Wiechers & Vorster* bl 6-5 tot 6-8.

⁹¹ 46 SATC (2); *Wiechers & Vorster* bl 6-9 tot 6-11

⁹² Wet 58 van 1962; 1989 *The Taxpayer* bl 56-60

langslewende in die boedel inbring, die waarde van die bates en voordele wat die langslewende uit die boedel ontvang het, oorskry, die verskil as 'n skenking beskou word in terme van artikel 58 van die Inkomstebelastingwet.⁹³ Hierdie skenking vind dan plaas sodra die langslewende adieer.⁹⁴ Die koers waarteen skenkings tans belas word beloop 25%.

Die vraag is of boedelsamesmelting nog enige doel dien in die lig van die bostaande uiteensetting.⁹⁵ Daar word ter oorweging gegee dat boedelsamesmelting nog altyd 'n nuttige rol speel en sal speel in boedelbeplanning omdat:

- (a) waar partye binne gemeenskap van goedere getroud is en gemeenskaplike bates aan 'n erfgenaam wil bemaak, boedelsamesmelting dikwels die enigste uitweg is om dit te bewerkstellig;
- (b) indien boedelsamesmelting korrek hanteer word sodat daar geen skenking ontstaan by adiasie deur die langslewende nie, die voordeel nog steeds verkry word dat die langslewende se boedel bevries word vir boedelbelastingdoeleindes, veral indien die langslewende 'n beperkte reg van geringe omvang ontvang.

Binne die raamwerk van boedelbelasting is daar drie soorte beperkte regte wat ter sprake mag kom, naamlik 'n vruggebruik (waarby ingesluit is die reg van 'n inkomstebegunstigde onder 'n trust), 'n *fideicommissum* en jaargelde op goed. Die beperkte reg wat die langslewende as gevolg van die boedelsamesmelting gekry het, vorm egter deel van sy belasbare boedel.

Alhoewel skenkings tussen gades van belasting vrygestel is,⁹⁶ is daar by skenkings in die geval van boedelsamesmelting nie meer sprake van gades nie

⁹³ Wiechers & Vorster bl 6-9 asook Davis & Urquhart bl 14-4. Sien verder die bespreking van Derksen "Risiko's verbonde aan boedelsamesmelting" 1980 *MB* bl 1-5

⁹⁴ Olivier & Van den Berg *Praktiese boedelbeplanning* (1991) bl 53

⁹⁵ Olivier & Van den Berg bl 154; 1984 *The Taxpayer* bl 207-211

⁹⁶ Artikel 56(i)(b) van die Inkomstebelastingwet Wet 58 van 1962

vanweë die ontbinding van die huwelik deur die dood. Gevolglik kan skenkingsbelasting betaalbaar wees indien die voordeel wat die langsliewende uit die boedel van die eerssterwende ontvang, kleiner is as die voordeel wat hy prysgee.

Die wyse van berekening van die waarde van die beperkte reg het ter sprake gekom in 'n geval⁹⁷ waar die gades buite gemeenskap van goed getroud was. Volgens die wederkerige testament is die restant van die saamgevoegde boedel bemaak aan 'n trust en die langsliewende gade sou dan geregtig wees op die inkomste van die trust. By die afsterwe van die eerssterwende ontstaan die vraag of die waarde van die vruggebruik slegs bereken word oor dié gedeelte afkomstig van die erflater se boedel en of dit bereken word op al die bates waaroor die vruggebruik vestig en wat dus ook van die langsliewende se bates insluit. Die hof beslis dat die vruggebruik bereken word op al die bates waaroor die vruggebruik vestig (en dus dié van die langsliewende insluit) en dit het tot gevolg dat die omvang van die aftrekking hierdeur vergroot word.

6. Aanwending van 'n trust

Met betrekking tot boedelbeplanning kan die gades met soveel vrug van 'n trust gebruik maak dat dit dikwels nie eers nodig is om die huweliksgoederebedeling te verander nie. As gades betyds begin met sinvolle boedelbeplanning en hul persoonlike boedels beperk, is dit nie werklik belangrik watter huweliksgoederebedeling van toepassing is nie. Die trust bied unieke voordele wat nie deur 'n bepaalde huweliksgoederebedeling of enige ander ondernemingsvorm gebied word nie.

⁹⁷ ITC 1448 (51 SATC 58)

Daar kan van 'n trust *inter vivos* en/of 'n testamentêre trust gebruik gemaak word.⁹⁸ Omdat dit beter is om so gou as moontlik te begin met die implementering van boedelbeplanning behoort daar eerder van *inter vivos* trusts gebruik gemaak te word.

6.1 *Inter vivos* trusts

Daar is altyd drie partye betrokke by die trust, naamlik die oprigter, die trusteees en die begunstigdes.⁹⁹ By die keuse van 'n oprigter moet daar rekening gehou word met artikel 9(4)(b) van die Wet op Hereregte¹⁰⁰ wat bepaal dat indien vaste eiendom uit die trust aan 'n begunstigde oorgedra moet word en die oprigter en die betrokke begunstigde binne drie grade van mekaar verwant is, daar 'n vrystelling van hereregte is. Daarom is dit sinvol om van 'n oprigter gebruik te maak wat uiteindelik kwalifiseer as familielid van 'n begunstigde soos omskryf in die Boedelbelastingwet.¹⁰¹

Indien die gades dus 'n trust wil skep sal een van hulle ouers die aangewese trustoprigter wees sodat die voordeel van vrystelling van hereregte tot by die gades se kleinkinders sal geld.

6.2 Gades en ander lede van die gesin as trusteees

Die keuse van trusteees by die trust is van uiterste belang, veral by die diskresionêre trust waar die trusteees uiteindelik bepaal hoe die inkomste of kapitaal verdeel sal word, en wanneer dit gedoen sal word. Daar moet te alle tye gewaak word om nie van 'n bewindtrust gebruik te maak nie. In dié geval behoort die

⁹⁸ 1989 *The Taxpayer* bl 181-187; Honoré & Cameron *Honoré's South African law of trusts* (1992) bl 10

⁹⁹ Olivier *Trustreg en praktyk* (1989) bl 19

¹⁰⁰ Wet 40 van 1949

¹⁰¹ Sien woordomskrywing van "famielid" in a 1 van die wet

bates aan die begunstigdes en word dit slegs beheer deur die trustee ten behoeve van die begunstigdes.¹⁰² Vestiging vind plaas en dit kan nadelige gevolge hê vir 'n begunstigde in die geval van sy sekwestrasie deurdat sy trustbates ook deel van die insolvente boedel sal uitmaak.¹⁰³ Verder is dit ook nadelig vanuit 'n inkomstebelastingoogpunt,¹⁰⁴ en by die afsterwe van 'n begunstigde onder 'n bewindtrust word sy belang in die bewindtrust gesien as deel van sy boedel.¹⁰⁵

In die geval van 'n diskresionêre trust, dit wil sê trust in die eng sin word die meeste buigsaamheid¹⁰⁶ bereik. Voorts hou dit die beste voordele in vir boedelbeplanning en veral vir die moontlike besparing van inkomstebelasting. Die trustee is in hierdie geval die eienaars van die trustbates - nie vir hulleself nie, maar ten behoeve van die begunstigdes. In hierdie geval het die begunstigdes nie 'n gevestigde reg nie maar wel 'n persoonlike reg.¹⁰⁷

Die trustee is altyd gebonde aan die bepalings van die trustakte sowel as die Wet op die Beheer oor Trustgoed.¹⁰⁸ Die gevalle waaronder 'n trustakte gewysig¹⁰⁹ kan word is uiters beperk en dikwels moet 'n trustee volstaan by die bepalings van 'n trustakte. Dit is dus van uiterste belang om te sorg dat die trustakte van die begin af korrek opgestel word en so buigsaam as moontlik moet wees.

¹⁰² Olivier bl 2; Honoré & Cameron bl 3 en 492

¹⁰³ Olivier bl 114; Honoré & Cameron bl 527

¹⁰⁴ Omdat die belastinglas nie oor meerdere belastingbetalers versprei kan word nie

¹⁰⁵ Abrie *et al* bl 113; Honoré & Cameron bl 492

¹⁰⁶ Olivier bl 267; Honoré & Cameron bl 14

¹⁰⁷ Abrie *et al* bl 114; Honoré & Cameron bl 493

¹⁰⁸ Wet 57 van 1988; 1989 *The Taxpayer* bl 181-187

¹⁰⁹ Olivier bl 39-50. Die hof het ook magtiging om 'n trustakte kragtens a 13 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed te wysig; Honoré & Cameron bl 413-468

6.3 Gades en ander lede van die gesin as begunstigdes

Die gades wat bevoordeeldes onder 'n trust gaan wees moet dikwels besluit of hulle slegs inkomstebegunstigdes of inkomste- en kapitaalebegunstigdes gaan wees. Indien die gades slegs inkomstebegunstigdes gaan wees, is daar geen probleem indien hulle die enigste trustees gaan wees nie¹¹⁰ omdat hulle hulleself slegs met betrekking tot inkomste, en nie kapitaal nie, kan bevoordeel. Hulle kinders, en dié se kinders word dan in die akte benoem as inkomste- en kapitaalebegunstigdes.¹¹¹

Indien die gades egter ook kapitaalebegunstigdes gaan wees hou dit 'n gevaar in indien hulle alleen trustees gaan wees. So 'n situasie mag tot gevolg hê dat artikel 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet van toepassing mag wees by die dood van een van die gades. Hierdie artikel bepaal dat die eiendom waarvoor die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was om vir sy eie voordeel of die voordeel van sy boedel te beskik,¹¹² geag word die eiendom van die oorledene te wees. Die feit dat die gades as kapitaalebegunstigdes die enigste trustees is, kan daartoe lei dat hulle hulleself of hulle boedels kan bevoordeel. Gevolglik is hierdie artikel op hulle van toepassing.

In die afwesigheid van enige besliste sake op hierdie punt is dit bykans onmoontlik om te weet hoe wyd die bepalings van hierdie artikel vertolk sal word. Daar word dus aanbeveel dat waar die gades ook kapitaalebegunstigdes gaan wees, slegs een gade 'n trustee is saam met twee ander onpartydige trustees

¹¹⁰ Olivier bl 269

¹¹¹ Dit is beter om die begunstigdes aan die hand van 'n klas te beskryf; 1986 *The Taxpayer* bl 81-83; 1987 *The Taxpayer* bl 64-67; Wunsh "Testamentary dispositions to trusts are valid" 1986 *DR* bl 433-436

¹¹² Davis & Urquhart bl 11.1 waar die klem gelê word op die beheer van kapitaal deur die trustees

sodat daar nie gesê kan word dat hy beheer kon uitoefen nie, en sodoende kan die nadelige gevolge van die bepalings van artikel 3(3)(d) vermy word.

6.4 Belangrike aspekte rakende die inhoud van die trustakte

Die plooibaarheid van 'n trust en die diskresionêre magte wat in 'n trustee setel ter bereiking van die trustdoelwitte maak van die trust 'n unieke werktuig by boedelbeplanning.¹¹³ Daar behoort sover moontlik van diskresionêre trusts gebruik gemaak te word en wye magte behoort aan die trustees verleen te word ten einde te verseker dat die maksimum voordele benut word.¹¹⁴

Die Wet op die Beheer oor Trustgoed is van toepassing op alle geskrewe trusts.¹¹⁵ Die trustee is dus nie net gebonde aan die bepalings van die trustakte nie maar ook aan die bepalings van die wet.

As die trustee diskresionêre magte met betrekking tot inkomste of kapitaal het, ontstaan die begunstigdes se reg eers wanneer die diskresie in hulle guns uitgeoefen is.¹¹⁶

Sonder om afbreuk te doen aan die algemeenheid van trustaktes behoort die volgende aspekte besondere aandag te geniet:

- (a) die begunstigdes moet sover as moontlik aan die hand van 'n klas bepaal word, byvoorbeeld kinders en kleinkinders.¹¹⁷ Deur geslagte oor te slaan kan die maksimum voordeel bereik word.¹¹⁸ Vanweë die feit dat 'n trust onbepaald kan voortduur, word die nadelige gevolge soos administrasie-

¹¹³ Olivier bl 267

¹¹⁴ Olivier bl 76-79; Geach bl 277

¹¹⁵ *The Taxpayer* 1989 bl 181-187

¹¹⁶ *Estate Dempers v SIR* 1977 3 SA 410(A)

¹¹⁷ *N a v Braun v Blann* 1984 2 SA 850(A); 1986 *The Taxpayer* bl 81-83; 1987 *The Taxpayer* bl 64-66

¹¹⁸ Olivier & Van den Berg bl 189

- koste en boedelbelasting wat by afsterwe van boedeleienaars sou intree, vermy;
- (b) die keuse van 'n trustee is van uiterste belang omdat die kundigheid van 'n trustee tot 'n groot mate sal bepaal hoe suksesvol die trustbates beheer word;¹¹⁹
 - (c) die trustees moet wye magte hê sodat hulle kan besluit wanneer en aan wie inkomste of kapitaal toegedeel word.¹²⁰ Daar moet gesorg word dat die trust so lank as moontlik voortduur ten einde te verseker dat die trustees nie verplig word om by die plaasvind van 'n gebeurtenis die kapitaal uit te deel en dit tot gevolg sal hê dat die trust ontbind nie. Bates moet dus onbepaald in 'n trust gehou kan word;¹²¹
 - (d) die trustakte moet voorsiening maak vir die skep van verdere trusts.¹²² Daar moet in gedagte gehou word dat elke trust ook as 'n belastingpligtige gesien word en so as 'n ongetroude persoon belas word vir sover as wat dit die inkomste betref waarop die trust belas word. Dit bring dus mee dat meerdere belastingpligtiges geskep word en die marginale belastingkoers word daardeur verminder;
 - (e) die akte moet voorsiening maak vir die wysiging daarvan. Artikel 13 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed maak inderdaad voorsiening vir die wysiging van die trustakte deur 'n hofbevel in besondere omstandighede, maar die trustakte moet gewysig kan word sonder tussenkoms van die hof. Vanweë die regsraad van 'n trust sal die wysigings hoofsaaklik beperk word tot die magte van trustees. Dit word al moeiliker om 'n trust te wysig indien dit reeds bates besit, en veral wanneer die begunstigdes die voordele aanvaar het.¹²³ In die algemeen sal dit ook nie moontlik

¹¹⁹ Olivier bl 269

¹²⁰ Olivier & Van den Berg bl 189; Honoré & Cameron bl 14

¹²¹ CIR v Widan 1955 SA 226(A); 1954 *The Taxpayer* bl 224

¹²² Olivier bl 271; vir 'n té vae bepaling sien *Administrators Estate Richards v Nichol* 1996 4 SA 253(C)

¹²³ Honoré & Cameron bl 183 asook bl 427-434; Pace & van der Westhuizen bl 45 van die afdeling oor trusts. 'n Trust is 'n beding ten behoeve van 'n derde - sodra die derde

wees om begunstigdes by te voeg wat nie aanvanklik in die trustakte benoem is nie;

- (f) die trustakte behoort 'n klousule te bevat dat alle voordele ontvang van die trust nooit deel sal vorm van 'n bestaande of toekomstige huwelik binne gemeenskap van goed nie. Hierdeur kan 'n skenker verhoed dat 'n begunstigde se gade in die geval van 'n egskeiding onbehoorlik bevoordeel word; en
- (g) die akte behoort 'n testamentêre voorbehoud te bevat sodat die trustee in sy testament sekere aanwysings kan doen vir sover dit die aanstelling van verdere trustees betref asook die riglyne vir verdeling van bates. Dit moet egter nie te wyd wees sodat die aanwysing nie dalk vanweë vaagheid onafdwingbaar word nie.¹²⁴

6.5 Praktiese aanwending van die trust in gesinsverband

6.5.1 Besparing van boedelbelasting

Trustbates wat in die trustees vestig (dus nie 'n bewindtrust nie) vorm nie deel van 'n begunstigde se boedel nie en gevolglik kan dit nie vir boedelbelasting in berekening gebring word by die afsterwe van 'n begunstigde nie.¹²⁵ Boedeleienaars kan deur vroegtydig met sinvolle boedelbeplanning te begin veral vinnig groeiende bates aan trusts oordra sodat die groei voortaan in die trust plaasvind en sodoende hou die boedeleienaar sy boedel so klein as moontlik. Dit lei dus tot 'n besparing van boedelbelasting of selfs volkome vermyding.

(begunstigdes) die voordele aanvaar het, kan die trustakte nie sonder die tussenkoms van die derde gewysig word nie. Sien ook Crookes v Watson 1956 1 SA 277(A); sien die nuutste gewysde hieroor Deedat v The Master 1995 2 SA 377(A)

¹²⁴ Vorster "Die delegering van tesseerbevoegdheid en diskresionêre trusts" HL Swanepoel-lesing 1991 bl 1-12

¹²⁵ Olivier bl 268

6.5.2 Besparing van inkomstebelasting

'n Trust kan soms aansienlike besparings meebring vir sover dit inkomstebelasting betref.¹²⁶ 'n Trust kan self as belastingpligtige gebruik word en word op die skaal van 'n ongetroude persoon belas. Die grootste besparing word egter bereik as daar meerdere belastingpligtiges is wat onder die trust bevoordeel kan word wat andersins geen inkomste het nie, want daardeur kan die marginale belastingkoers verlaag word. Dis voordeliger om die inkomste toe te deel aan begunstigdes in die gesin wat geen of min inkomste uit ander bronne het, as om dit byvoorbeeld na die vader of moeder te laat gaan. In gesinsverband is dit dan juis sinvol om trustinkomste eerder toe te ken aan kinders of 'n gade wat die minste verdien sodat daar dan effektief minder belasting betaal word.

Daar moet egter rekening gehou word met die bepalings van artikel 7 van die Inkomstebelastingwet vir sover dit *inter vivos* trusts betref.¹²⁷ In geval van voordele uit 'n testamentêre trust geld artikel 7 nie en daarom kan daar besparing van inkomstebelasting wees as daar meerdere belastingpligtiges geskep word,¹²⁸ soos byvoorbeeld 'n erfgenaam en kinders van 'n erfgenaam eerder as wat die erfgenaam alleen bevoordeel word.

Die diskresionêre trust se voordeel lê juis in die buigsamheid daarvan deurdat die trustees die toedelings sodanig kan doen dat dit aanpas by die behoeftes en omstandighede van die begunstigdes. Binne gesinsverband maak dit nie saak dat die inkomste aan die afhanklike kinders toegedeel word nie, want die ouers baat daarby deurdat hulle as onderhoudspligtiges die geld wat hulle aan

¹²⁶ 1994 *The Taxpayer* bl 108-115; 1994 *The Taxpayer* bl 83-87; CIR v Friedman 1993 1 SA 353(A) waar die hof beslis het dat 'n trust nie 'n persoon is nie, en derhalwe nie belasbaar is nie. Sedertdien is die woordskrywing verander om die leemte te vul.

¹²⁷ Rosenzweig "Methods employed to discourage or discount the use of *inter vivos* trusts for income tax and estate duty avoidance: a comparative study" 1981 *SALJ* bl 502-515; sien verder Meyerowitz & Spiro bl 564-573 waar die toepassing van a 7 in geval van trusts behoortlik bespreek word

¹²⁸ Vanweë die feit dat die inkomste op 'n progressiewe skaal belas word

onderhoud sou moes spandeer aan die kinders toedeel. Sodoende word inkomstebelasting bespaar deurdat die kinders nou op 'n laer marginale koers belas word.

Aangesien 'n trust 'n belastingpligtige is hou dit inkomstebelastingvoordele in om meer as een trust te gebruik, en verder hou dit ook die voordeel in dat vir sover dit 'n mens se boedel betref, al die eiers nie in een mandjie is nie.

6.5.3 Besparing van eksekuteursloon

Deur die boedeleienaar se boedel so klein as moontlik te hou en voortdurend bates in die trust eerder as in sy persoonlike boedel te verkry, hou ook die voordeel in dat daar by afsterwe van die boedeleienaar minder aan eksekuteursloon betaal word.

6.5.4 Besparing van hereregte

Sedert die hereregte by die oordrag van vaste eiendom na trusts vanaf 1 Augustus 1996 na 10% verhoog het, het baie boedeleienaars gepoog om steeds die voordele van registrasie van vaste eiendom in 'n trust te geniet maar terselfdertyd die verhoogde hereregte vry te spring.

Daar is steeds baie gevalle waar die verkoper nie 'n geregistreerde ondernemer vir BTW is nie, en gevolglik moet hereregte betaal word. Die praktyk het nou begin ontstaan dat die boedeleienaar slegs die blooteiendom verkoop aan die trust en die vruggebruik voorbehou. Die waarde van die blooteiendom¹²⁹ word aan die hand van die waarde van die eiendom bepaal tesame met die lewensverwagting van die verkoper, gekapitaliseer teen 12% per jaar op die waarde.

¹²⁹ A 5(2) van die Wet op Boedelbelasting

Gestel die verkoper (man) is 30 jaar oud en verkoop die blooteiendom van 'n eiendom wat R200 000 werd is, dan is die waarde van die blooteiendom R2 831 - dit wil sê markwaarde min vruggebruik.¹³⁰ Die hereregte vir die aankoop van die blooteiendom beloop dan slegs R283,10 waar die koop van die eiendom in geheel hereregte van R20 000 sou beteken.¹³¹ Dit is dus 'n aansielike besparing.

Die voordele van die beperking van boedelgroei en besparing van boedelbelasting wat die vernaamste oogmerke met die oprigting van 'n trust is, word egter nie deur hierdie tegniek bereik nie. Sodra die vruggebruiker te sterwe kom val die waarde van die vruggebruik steeds in sy boedel. Hierdie vruggebruikwaarde word bereken

[d]eur die kapitalisering van die jaarlikse waarde van die reg op die genot van die goed onderworpe aan bedoelde vruggebruik teen twaalf persent oor die vermoedelijke lewensduur van die persoon wat op bedoelde reg geregtig is, of indien bedoelde reg van genot vir 'n korter tydperk as die lewensduur van bedoelde persoon gehou moet word, oor sodanige korter tydperk.¹³²

Kragtens artikel 5(3)¹³³ word die lewensduur van 'n trust bereken as synde vyftig jaar, met die gevolg dat die vruggebruikwaarde baie hoog is vanweë die feit dat daar nou met 'n lewensverwagting van vyftig jaar gewerk word. Uit 'n boedelbeplanningsoogpunt is hierdie praktyk egter nie goed nie want boedelgroei word nie hierdeur beperk nie.¹³⁴

Die enigste voordele wat hierdeur verkry word is die volgende:

1. hereregte word tot die minimum beperk; en

¹³⁰ Sien aangehegte bylaag vir wyse van berekening

¹³¹ Korf "Die voorbehoud van vruggebruik" 1997 DR bl 699-700

¹³² A5(2)(f)(i)

¹³³ Boedelbelastingwet

¹³⁴ Sien Korf bl 704

2. in die geval van insolvensie van die vruggebruiker het die blooteienaar die voordeel dat die vruggebruik nie juis aantreklik is vir die aankoop deur iemand anders as die blooteienaar self nie, en op dié manier kan hy moontlik die vruggebruik aankoop teen 'n relatiewe lae waarde. Die eiendom self is dan eintlik tot 'n groot mate verskans vir doeleindes van insolvensie.

Artikel 9(4)(b) van die wet bepaal uitdruklik dat die oordrag van vaste eiendom uit 'n trust aan die begunstigdes daarvan vrygestel is van die betaling van here-regte mits dit 'n testamentêre trust is, of by 'n *inter vivos* trust indien die oprigter 'n familielid is van die begunstigde soos omskryf in die Boedelbelastingwet.

6.5.5 Om erfenisse te ontvang

Dit hou 'n besliste voordeel vir iemand in om eerder 'n potensiële erfenis na 'n trust, waarvan hy 'n begunstigde is, te laat vererf, eerder as om dit in sy persoonlike hoedanigheid te ontvang.¹³⁵ As die trust reg gestruktureer is en die trustees kundig is kan dit baie voordele inhou.

Soms is dit so dat 'n persoon nie boedelbelastingprobleme sal hê by sy afsterwe nie, maar wel as hy 'n erfporisie in sy persoonlike hoedanigheid sal ontvang. Daarom moet hy sorg dat die erflater eerder die trust bevoordeel om sodoende die nadeel te vermy. Deur van 'n testamentêre trust gebruik te maak kan die nadelige gevolge van artikel 7 van die Inkomstebelastingwet vermy word.¹³⁶

6.5.6 Minderjarige kinders in die gesin

Kontant wat 'n minderjarige uit 'n boedel toekom, sal aan die voogdyfonds oorbetaal en daar gehou moet word totdat die persoon 21 jaar oud word, tensy

¹³⁵ 1987 *The Taxpayer* bl 64-67; 1986 *The Taxpayer* bl 81-83; *Wunsh* bl 433-436

¹³⁶ Hierdie artikel, wat bepaal dat inkomste in sekere omstandighede in die hande van die skenker belas word, geld nie meer sodra die skenker sterf nie

'n testamentêre trust vir hom geskep is.¹³⁷ Geld wat by die voogdyfonds inbetaal word verdien die minimum rente en daar kan nie met die geld gewoeker word soos wanneer 'n trustee beheer daarvoor het nie. Met 'n hoë inflasiesyfer soos wat tans in Suid-Afrika die geval is, is dit dus baie nadelig as 'n minderjarige se geld in die voogdyfonds beland.

6.5.7 Landbougrond en minerale regte

Erflaters word soms gekniehalter deur die bepalings van die Wet op die Onderverdeling van Landbougrond.¹³⁸ Dié wet verbied sekere handelingte waarvan die volgende kortliks uitgelig sal word:

Behoudens die bepalings van artikel 2

- (a) mag landbougrond nie onderverdeel word nie;
- (b) gaan 'n deel van 'n onverdeelde aandeel in landbougrond nie op iemand oor nie, indien die deel nie reeds deur iemand besit word nie;
- (c) gaan 'n onverdeelde aandeel in landbougrond wat nie reeds deur iemand besit word nie, op niemand oor nie, tensy die Minister skriftelik toestemming verleen het.

Soms is dit onmoontlik om 'n onderverdeling goedgekeur te kry of toestemming te kry dat 'n bepaalde plaas aan twee of meer erfgename oorgedra kan word, en dan bied 'n trust die oplossing vir die probleem.¹³⁹ Dieselfde beginsels geld vir mineraleregte.¹⁴⁰

Dit is ook sinvol vir boere om so vroeg as moontlik hulle plaas of plase aan 'n trust *inter vivos* te verkoop teen landbankwaardasie. Boere is meestal geregistreer as ondernemers vir BTW-doeleindes en as die trust ook geregistreer is as

¹³⁷ A 43 van die Boedelwet 66 van 1965

¹³⁸ Wet 70 van 1970 wat, volgens alle aanduidings, binnekort geskrap gaan word

¹³⁹ Wiechers & Vorster bl 5-8

¹⁴⁰ Aanvullende Wet op Mineralewette 10 van 1975

ondernemer kan die plaas soms as 'n lopende saak verkoop word en is 'n nulkoers van toepassing. Die koopprys hoef nie betaal te word gelyktydig met registrasie nie, en die boer kan besluit of hy 'n rentevrye¹⁴¹ lening wil toestaan en of hy rente wil laat betaal op die koopsom.

Indien die plaas nie as 'n lopende saak verkoop word nie, maar die boer is wel geregistreer vir BTW en die trust ook, kan die trust wel die BTW wat betaalbaar is terugeis as 'n geagte inset. Die ontvanger vereis bewys van betaling van die koopprys alvorens die terugbetaling van die BTW as 'n geagte inset toegelaat word.

Die koste om 'n plaas op dié basis oorgedra te kry is dus baie laag, en dié praktyk is dus baie gewild. Die boer kan met die trust ooreenkom dat die koopprys afbetaal word en verder kan die leningsrekening verminder word deurdat hy elke jaar R25 000 belastingvry aan die trust kan skenk en sodoende die leningsrekening gouer uitwis. Indien hy getroud is kan sy gade ook R25 000 per jaar aan die trust skenk. Die boer het dan die keuse om die balans op die leningsrekening verder te laat vererf, of hy kan die trust in sy testament kwytskeld van betaling hiervan.

6.5.8 Trusts en beperkte regte

As 'n trust reg gestruktureer word kan dit baie meer voordele bied as sekere ander beperkte regte.¹⁴² Dit is beter om 'n persoon en sy afhanklikes eerder inkomstebegunstigdes in 'n trust te maak as om byvoorbeeld 'n vruggebruik of *fideicommissum* te skep. 'n *Fideicommissum* kan in elk geval slegs gebruik word

¹⁴¹ 'n Rentevrye lening word as 'n voortdurende skenking gesien en gevolglik sal dit aanleiding gee tot die toepassing van a 7 van die Inkomstebelastingwet, wat nadelige gevolge mag inhou; sien CIR v Berold 1962 3 SA 748(A); Meyerowitz & Spiro bl 564-573; *Williams Income tax in South-Africa: law and practice* (1994) bl 384-390

¹⁴² 1991 *The Taxpayer* bl 120d

vir twee geslagte lank, terwyl bates onbepaald in 'n trust gehou kan word, en deur geslagte oor te slaan word dan die maksimum voordele bereik. Die trust het ook die voordeel dat daar inkomstebelastingbesparing verkry kan word bó ander beperkte regte.

Gestel 'n moeder met vier kinders het 'n vruggebruik oor 'n bate wat jaarliks 'n inkomste van honderdduisend rand oplewer. Sy alleen sal op die honderdduisend rand ongeveer twintigduisend rand belasting betaal. As sy en die vier kinders inkomste van 'n honderdduisend rand uit 'n trust sou ontvang, en die kinders het geen ander inkomste gehad nie, sou daar feitlik geen belasting betaalbaar wees nie, want daar is nou vyf belastingpligtiges meer waaroor die belastinglas versprei word - dit wil sê die vier kinders en die trust.

Indien die inkomstebegunstigdes nie 'n gevestigde reg verkry nie, sal sy belang in die trust by sy afsterwe ook nie deel vorm van sy boedel nie, terwyl dit by afsterwe van die houer van ander beperkte regte so is dat die beperkte reg wel 'n bate vorm by die houer se afsterwe. Dit kan tot gevolg hê dat 'n persoon se boedel onnodig daardeur vergroot word.

6.5.9 Die trust as beste ondernemingsvorm vir die gesin

'n Begunstigde se belang in 'n diskresionêre trust is nie vatbaar vir beslaglegging deur sy skuldeisers nie, en vorm ook nie deel van die begunstigde se boedel in geval van sy eie sekwestrasie nie. Daarenteen is 'n aandeel in 'n maatskappy of ledebelang in 'n beslote korporasie wel vatbaar vir beslaglegging deur die aandeelhouer of lid se skuldeisers, en maak dit ook deel uit van die aandeelhouer of lid se boedel in geval hy gesekwestreer word. Die begunstigde in 'n diskresionêre trust se belang word dus beskerm en bly onaantasbaar indien dit nie 'n gevestigde reg is nie.

Indien die trust gesekwestreer word sal die trustee of begunstigdes nie aanspreeklikheid opdoen vir skulde van die trust nie, (tensy borg gestaan) en sodoende word die gesin teen die nadelige gevolge van sekwestrasie beskerm.¹⁴³ Daarenteen kan die direkteure van 'n maatskappy of lede van 'n beslote korporasie wel onder bepaalde omstandighede persoonlik aanspreeklik wees vir betaling van die maatskappy of beslote korporasie se skuld. Die volgende kan as voorbeelde dien:

1. Artikel 64¹⁴⁴ maak voorsiening vir besondere aanspreeklikheid waar die korporatiewe vorm misbruik word. Indien dit te eniger tyd blyk dat enige besigheid van 'n beslote korporasie roekeloos, grof nalatig of bedrieglik bedryf was, kan die hof gelas dat iemand wat wetend 'n party tot hierdie optrede was, persoonlik aanspreeklik is vir daardie skulde of verpligtinge van die korporasie.
2. 'n Bykans soortgelyke bepaling verskyn in artikel 424 van die Maatskappywet.¹⁴⁵ Die bepalings van die Maatskappywet is egter beperk tot likwidasië, geregtelike bestuur of soortgelyke omstandighede terwyl artikel 64 ook tydens die normale voortbestaan van die beslote korporasie toepassing vind.

Die opvallende verskil tussen die twee voorskrifte is dat by 'n beslote korporasie sy lede aan persoonlike aanspreeklikheid blootgestel word, terwyl by 'n maatskappy sy direkteure (en nie sy aandeelhouders nie) aldus op risiko is. Die verklaring hiervoor is dat die lede van die beslote korporasie verantwoordelik is vir die dryf van die besigheid van die beslote korporasie, terwyl die direkteure daardie verantwoordelikheid van 'n maatskappy dra.¹⁴⁶

¹⁴³ De Waal "Anomalieë in die Suid-Afrikaanse trustreg" 1993 *THRHR* bl 1-10

¹⁴⁴ Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984

¹⁴⁵ Wet 61 van 1973

¹⁴⁶ Oosthuizen *Suid-Afrikaanse handelsreg* (1988) bl 575; Henning *red Beslote Korporasiediens* (1997) bl 6-3

Verder verskaf artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies, in teenstelling met die Maatskappywet, 'n nuttige remedie aan skuldeisers. Die verrigtinge kan in die landdroshof ingestel word, terwyl in geval van 'n maatskappy, dit in die Hoë Hof moet plaasvind, en ook slegs na likwidasië of nadat die maatskappy onder geregtelike bestuur geplaas is.

Die veel toegankliker forum van die landdroshof het daartoe gelei dat heelwat beslote korporasies omgeskakel is na maatskappye. Daar is ook nog verskeie ander gronde waarop lede persoonlike aanspreeklikheid vir die skulde van die beslote korporasie kan opdoen.¹⁴⁷

'n Ander groot nadeel wat beslote korporasies en maatskappye inhou is dat die vaste inkomstebelastingkoers wat deurgaans geld, hoër is as die maksimum belastingkoers wat geld vir trusts en individue. Die trust bied in dié opsig 'n voordeel vanweë die progressiewe koers wat geld, en verder bied dit ook die moontlikheid dat meerdere belastingbetalers aangewend kan word om sodoende 'n laer marginale koers teweeg te bring.

By afsterwe van 'n lid of aandeelhouer vorm die ledebelang of aandeelhouding deel van die lid of aandeelhouer se boedel. In geval van 'n trust vorm 'n begunstigde se reg (tensy dit 'n gevestigde reg in die geval van 'n bewindtrust is) nie deel van sy boedel nie.

6.5.10 Verkoop van versekering

Die algemene reël is dat die opbrengs van alle binnelandse polisse op 'n lewende deel vorm van die belastingboedel van 'n polishouer, ongeag of dit aan sy boedel of aan iemand anders as begunstigde of reghebbende (dit wil sê eienaar)

¹⁴⁷ Vir 'n volledige bespreking hiervan sien Henning bl 6-3 tot 6-10

uitbetaal word.¹⁴⁸ Kragtens art 11 van die Boedelbelastingwet is die persoon wat geregtig is op die opbrengs van die polis aanspreeklik vir die boedelbelasting wat daardeur betaalbaar geword het. Die bruto waarde van die polis word verminder vir doeleindes van berekening van boedelbelasting met dit wat as vergoeding daarvoor betaal is, tesame met die premies gekapitaliseer teen 6% per jaar.

Die praktyk het nou ontstaan om lewenspolisse teen afkoopwaarde te verkoop aan 'n trust waarin die polishouer of sy erfgename 'n belang in het, met dien verstande dat die trust voortaan die premies betaal. Om te kwalifiseer vir die aftrekking moet die trust die koopprys én die premies betaal. Op hierdie wyse kan die boedeleienaar aansienlike boedelbelastingbesparing vir sy erfgename teweegbring.

6.5.11 Die bestuursooreenkoms

Die bestuursooreenkoms hou in dat die trustee met die boedeleienaar ooreenkom dat hy na sy vee sal omsien en as vergoeding ontvang hy 'n sekere persentasie van die aandeel. Daar is gevalle bekend waar die Ontvanger toegelaat het dat die vergoeding selfs soveel as 80% van die aandeel per jaar beloop. Die grootste persentasie van die aandeel beland op dié manier in die trust en die gedeelte wat die trust per jaar ontvang word bereken teen die standaardwaardes¹⁴⁹ van vee. Hierdie is dus ook 'n goeie boedelkrimpingsstegniek wat inhou dat die groei in die trust plaasvind.

¹⁴⁸ A 3(3) van die Boedelbelastingwet; 1993 *The Taxpayer* bl 64-66; *Wiechers & Vorster* bl 9-18

¹⁴⁹ Hierdie waarde, soos van tyd tot tyd deur die Kommissaris van Binnelandse Inkomste bepaal word, is baie voordelig omdat dit relatief laag is.

7. Samevatting

Die afgelope paar jaar was daar heelwat ontwikkelinge rondom huweliksgoederebedelings. Die afskaffing van die maritale mag het grootliks daartoe bygedra dat gades getroud binne gemeenskap van goed juridies en ekonomies gelyk behandel word. Gades kan sekere handeling met betrekking tot die gemeenskaplike boedel sonder die toestemming van die ander gade verrig. Daar is egter bepaalde handeling waarvoor toestemming wel 'n vereiste is, en hierdie vereiste van gesamentlike toestemming beperk die gades se handelingsbevoegdheid met betrekking tot die gemeenskaplike boedel. Gades word nou ook gelyk behandel vir sover dit inkomstebelasting betref aangesien dieselfde belastingskaal vir alle individue geld.

Boedelsamesmelting as instrument by boedelbeplanning is tans nie meer so gewild as voorheen nie, maar daar kan nog steeds hiervan gebruik gemaak word in bepaalde omstandighede.

Die keuse van 'n huweliksgoederebedeling is deesdae van besondere belang, gevolglik trou meer mense buite gemeenskap van goed met insluiting van die aanwasbedeling. Die nadelige gevolge wat insolvensie inhou maak huwelike binne gemeenskap van goed minder aanvaarbaar.

Die effek van insolvensie by huwelike binne gemeenskap van goed kan tot 'n groot mate verlig word indien daar van 'n trust gebruik gemaak sou word. Bates kan verskans word, en daar is ook 'n hele aantal ander voordele verbonde aan trusts, soos byvoorbeeld die besparing van inkomste- en boedelbelasting; die besparing van hereregte; die besparing van eksekuteursloon ensovoorts. Gades word dus aangeraai om dus so gou moontlik van trusts gebruik te begin maak ten einde boedelkrimping te bewerkstellig en so die maksimum voordeel te geniet.

Bylaag

Berekening van die waarde van vruggebruik en blooteiendom

Markwaarde van eiendom	R 200 000
Jaarlikse waarde teen 12%	R 24 000
Verkoper se ouderdom by volgende verjaardag	31
Faktor vir manlike persone (31 jaar)	8,21538
Waarde van vruggebruik (R24000 x 8,21538)	R197 169
Waarde van blooteiendom is dus (R200 000 - R197 169)	R 2 831

Bibliografie

Boeke

Abrie W, Graham CR, Schoeman MC & van der Spuy P de W *Boedels - beplanning en bereddering* 3^o uitg (Sigma Pers 1993)

Cronjé DSP *Barnard Cronjé Olivier Die Suid-Afrikaanse persone- en familiereg* 3^o uitg (Butterworths Durban 1994)

Davis D & Urquhart G *Estate planning* losblad (Butterworths)

De la Rey E *Mars the law of insolvency in South Africa* 8^o uitg (Juta 1988)

Geach WD *Handbook for executors, trustees and curators* 1^o uitg (Juta 1993)

Hahlo HR *The South African law of husband and wife* 5^o uitg (Kaapstad 1985)

Henning JJ (red) *Beslote korporasiediens* losblad (Butterworths)

Honoré T & Cameron E *Honoré's South African law of trusts* 4^o uitg (Juta & Kie 1992)

Meyerowitz D & Spiro E *Meyerowitz and Spiro on income tax* losblad (The taxpayer)

Meyerowitz D *The law and practice of administration of estates and estate duty* losblad (The Taxpayer)

Olivier PA & van den Berg GPJ *Praktiese boedelbeplanning* 1^e uitg (Juta 1991)

Olivier PA *Trustreg en praktyk* 1^e uitg (De Jager-Haum 1989)

Oosthuizen MJ (red) *Suid-Afrikaanse handelsreg* Volume II 3^e uitg (Lex Patria 1988)

Pace RP & Van der Westhuizen WM *Wills and trusts* losblad (Butterworths)

Van der Vyver JD & Joubert DJ *Persone- en familiereg* 3^e uitg (Johannesburg 1991)

Wiechers NJ & Vorster I *Administration of estates* losblad (Butterworths)

Tydskrifartikels

Bobbert MJ "Grondlyne van strategiese boedelbeplanning" 1976 *TRW* bl 1-8

Dauids LC "The property of the solvent spouse in the hands of the trustee" 1994 *JBL* bl 119-122

De Waal MJ "Anomalieë in die Suid-Afrikaanse trustreg" 1993 *THRHR* bl 1-10

Derkson AG "Risiko's verbonde aan boedelsamesmelting" 1980 *MB* bl 1-5

Douglas KJ "Change of matrimonial property system without an order of court" 1991 *DR* bl 205-211

Drutman D "Estate duty: some pitfalls in calculating the surviving spouse deduction" 1988 *SATJ* bl 82-91

Joubert NL "Skenkings tussen man en vrou, simulاسie en artikel 21 van die Insolvensiewet 24 van 1936" 1992 *TSAR* bl 345-351

Klopper HB "Sekere probleme in verband met *inter vivos* trusts en getroude persone" 1990 *SALJ* bl 702-710

Korf M "Die voorbehoud van vruggebruik" 1997 *DR* bl 699-702

Kruger H "Familiereg - regs aard van gemeenskap van goed - *ex parte* Menzies *et uxor* 1993 3 SA 799(K)" 1994 *Codicillus* bl 66-68

Rosenzweig AM "Methods employed to discourage or discount the use of *inter vivos* trusts for income tax and estate duty avoidance: a comparative study" 1981 *SALJ* bl 502-515

Segal N "Waiver of life interest" 1979 *DR* bl 257-259

Sonnekus JC "Privé bates en sekwestrasie in huwelik in gemeenskap van goed" 1994 *TSAR* bl 143-150

Sonnekus JC "Terugwerkende wysiging van huweliksgoederebedeling" 1991 *THRHR* bl 133-138

Sonnekus JC "Verlengde onderhoudsaanspraak van die langsliewende gade - 'n aanvaarbare ondergraving van beskikkingsbevoegdheid" 1990 *TSAR* bl 491-513

Taxpayer "Practice note 35: estate duty - bequest of trust income to surviving spouse - trustee's discretion 1995 *Taxpayer* bl 30

Taxpayer "Donations tax - adiation by surviving spouse in massed estate - whether benefit from estate of first-dying part of consideration 1989 *Taxpayer* bl 56-60

Taxpayer "Estate and tax planning - the trust - the taxation aspects" 1994 *Taxpayer* bl 83-87

Taxpayer "Estate and tax planning: husband and wife: estate duty considerations" 1992 *Taxpayer* bl 203-207

Taxpayer "Estate and tax planning: life policies and the estate duty act" 1993 *Taxpayer* bl 64-69

Taxpayer "Estate duty" 1988 *Taxpayer* bl 120d-120g

Taxpayer "Estate duty" 1991 *Taxpayer* bl 120(d)

Taxpayer "Estate duty act: sections 4(m) and 4(q)" 1989 *Taxpayer* bl 229-232

Taxpayer "Estate duty: donations and accruals to a surviving spouse" 1985 *Taxpayer* bl 221-227

Taxpayer "Estate duty: husband and wife" 1985 *Taxpayer* bl 116-120

Taxpayer "Estate duty: sections 4(m) and (q)" 1992 *Taxpayer* bl 161-164

Taxpayer "Estate planning: bequest to an existing trust" 1987 *Taxpayer* bl 64-66

Taxpayer "Estate planning: validity of bequests to trusts" 1986 *Taxpayer* bl 81-83

Taxpayer "Income tax - trust- liability for taxation" 1990 *Taxpayer* bl 206-208

Taxpayer "Income tax in relation to spouses" 1992 *Taxpayer* bl 186-189

Taxpayer "Inter vivos trusts: income tax and donations tax" 1994 *Taxpayer* bl 108-115

Taxpayer "Massing and donations tax" 1984 *Taxpayer* bl 207-211

Taxpayer "The estate duty act" 1987 *Taxpayer* bl 175-180

Taxpayer "The maintenance of surviving spouses act" 1991 *Taxpayer* bl 205-208

Taxpayer "The trust property control act" 1989 *Taxpayer* bl 181-187

Van der Linde KJ "Aspekte van die inkomstebelastingbedeling van toepassing op getroude persone" 1992 *SA Tydskrif vir Handelsreg* bl 309-346

Van der Westhuizen WM "The relevancy of *inter vivos* and *mortis causa* planning when choosing a matrimonial property system" 1988 *TRW* bl 46-59

Van Rensburg ADJ "Change of matrimonial property system without an order of court" 1991 *DR* bl 289-293

Van Schalkwyk N "Nahuwelikskontrakte" 1991 *DJ* bl 351-358

Van Wijk CH "The incidence of estate duty on limited interests in property" 1977 *THRHR* bl 156-164

Vorster I "Die delegering van testeerbevoegdheid en diskresionêre trusts" 1991
ongepubliseerde HL Swanepoel-lesing PU vir CHO

Wunsh B "Testamentary dispositions to trusts are valid" 1986 *DR* bl 433-436

Register van wetgewing

Boedelbelastingwet 45 van 1955

Boedelwet 66 van 1965

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Insolvensiewet 24 van 1936

Maatskappywet 61 van 1973

Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984

Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988

Wet op Hereregte 40 van 1949

Wet op Huweliksgoedere 88 van 1984

Wet op Onderhoud van Langslewende Gades 27 van 1990

Wet op Onderverdeling van Landbougrond 71 van 1970

Hofsake

Administrators estate Richards v Nichol 1996 4 SA 253(C)

Badenhorst v Bekker NO en andere 1994 2 SA 155(N)

Braun v Blann 1984 2 SA 850(A)

CIR v Berold 1962 3 SA 748(A)

CIR v Friedman 1993 1 SA 353(A)

CIR v Lazarus's estate 1958 1 SA 311(A)
CIR v MacNellie's estate 1961 3 SA 833(A)
CIR v Sive's estate 1955 1 SA 249(A)
CIR v Widan 1955 SA 226(A)
Crookes v Watson 1956 1 SA 277(A)
De Villiers v estate De Villiers 1930 531(A)
Deedat v The Master 1995 2 SA 377(A)
Enyati Resources Ltd v Thome 1984 2 SA 55(K)
Estate Sayle v CIR 1945 388(A)
Ex parte Burger 1995 1 SA 140(D)
Ex parte Coertzen *et Uxor* 1986 2 SA 108(D)
Ex parte Krös 1986 1 SA 642(NK)
Ex parte Madikiza *et Uxor* 1995 4 SA 433(TK)
Ex parte Menzies 1993 3 SA 799(K)
Ex parte Oosthuizen 1990 4 SA 15(OK)
Harksen v Lane CCT 9/97 (Ongerapporteerde uitspraak gelewer 7 Okt 1997)
Honey v Honey 1992 3 SA 609(W)
ITC 1387 46 SATC 2
ITC 1448 51 SATC 58
ITC 1520 54 SATC 168