IMPLIKASIES VAN ARTIKEL 3(3)(d) VAN DIE BOEDELBELASTINGWET VIR BOEDELBEPLANNING

'n Skripsie ingehandig ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die graad *Magister Legum* in Boedelreg aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroom kampus)

deur

Diederick Johannes Bisschoff
12739669

VAKKE GESLAAG:
LLMB 874
LLMB 875
LLMB 876
LLMB 878
LLMB 879

Studieleier: **Mnr. Henk Kloppers**

Mei 2009

INHOUDSOPGAWE

1 Inleiding.....1

2 'n Ontleding van artikel 3(3)(d) van die Wet.....4

2.1 Onmiddelik voor die oorledene se dood.....5

2.2 Die vereiste van "beskik".....6

2.3 Die bevoegdheidsvereiste.....8

2.4 Tot voordeel van die oorledene of sy boedel.....11

2.5 Gevolgtrekking.....14

3 Die moontlike aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet in die praktyk.....14

3.1 Die trust.....14

3.2 *Alter Ego* Trusts.....17

3.3 Wysiging van die trustakte.....20

3.4 Die bevoegdheid om trustees aan te stel.....22

3.5 Vetoreg en die trustakte.....23

3.6 Testamentêre voorbehoud.....25

3.7 Gevolgtrekking.....27

4 Creighton Trust v Commissioner for Inland Revenue.....27

4.1 Feite van Creighton Trust.....28

4.2 Regsvraag.....29

4.3 Hof se bevinding.....30

4.4 Gevolgtrekking.....31

5 Praktiese toepassing.....31

5.1 Praktiese voorbeeld.....31

5.2 Boedelbelasting betaalbaar sonder artikel 3(3)(d) van die Wet.....33

5.3 Boedelbelasting betaalbaar met insluiting van artikel 3(3)(d) van die Wet....35
5.4 Toedeling van boedelbelasting....37
5.5 Gevolgtrekking....38

6 Samevatting, gevolgtrekking en aanbevelings....39

7 Bibliografie....44

1 Inleiding

Boedelbelasting word gehef ooreenkomstig die bepalings van die *Boedelbelastingwet.*[1] Die bedrag boedelbelasting betaalbaar word bereken deur geagte eiendom,[2] waarvan artikel 3(3)(d) van die Wet deel vorm,[3] te voeg by die waarde van die bates soos vervat in die Likwidasie- en Distribusie rekening. Daarna word sekere kortings afgetrek ooreenkomstig artikel 4 van die Wet en die belasbare bedrag word vermenigvuldig met 20%. Hierdie berekening is kortliks soos volg:

Bates per Likwidasie-en Distribusierekening	5,000,000.00
Plus: Geagte Bates (Artikel 3 van die Wet)	1,000,000.00
Minus: Laste en kortings (Artikel 4 van die Wet)	(1,500,000.00)
= Netto waarde van boedel	4,500,000.00
Minus: Primêre korting (Artikel 4A van die Wet)	(3,500,000.00)
= Belasbare boedel	1,000,000.00
Boedelbelasting betaalbaar @ 20%	**200,000.00**

Artikel 3(1) van die Wet bepaal dat 'n persoon se boedel bestaan uit al die eiendom van daardie persoon op die datum van sy dood, asook alle eiendom wat ooreenkomstig die Wet geag word eiendom van daardie persoon te wees. Ingevolge die Wet sluit eiendom alle regte op goed, hetsy roerend of onroerend, liggaamlik of onliggaamlik in.[4] Ingeval waar die oorledene op die datum van sy dood sy gewone verblyfplek buite die Republiek van Suid-Afrika gehad het, word sekere goed ooreenkomstig artikel 3(2) van die Wet uitgesluit van die omskrywing van eiendom en hierdie goed sal gevolglik nie aan die betaling van boedelbelasting

1 *Boedelbelastingwet* 45 van 1955 (hierna genoem die Wet).
2 Ooreenkomstig artikel 3 van die Wet.
3 Artikel 3(3)(d) bepaal dat enige eiendom waaroor die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was om oor te beskik, hetsy vir sy eie voordeel of vir die van sy boedel, deel vorm van die oorledene se boedel vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting.
4 Artikel 3(2). Artikel 3 bevestig dat eiendom ook enige reg op jaargeld wat die oorledene onmiddellik voor sy dood besit het insluit, mits die jaargeld iemand anders toeval by die dood van die oorledene.

onderworpe wees nie.[5] Die vasstelling van geagte eiendom is egter nie 'n eenvoudige taak nie.[6] Olivier en Van den Berg[7] voer aan dat eiendom wat geag word eiendom van die oorledene te wees die volgende insluit:

> Versekeringspolisse wat nie aan die boedel betaal word nie, stakende vruggebruike, fidusiêre regte en jaarlikse gelde en *bates waaroor die oorledene bevoeg was om gedurende sy lewe vir sy eie voordeel of tot voordeel van sy boedel te beskik.* (eie kursivering).

Ter aansluiting by geagte eiendom bepaal artikel 3(3)(d) van die Wet dat enige eiendom waaroor die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was om oor te beskik, hetsy vir sy eie voordeel of vir die van sy boedel, deel vorm van die oorledene se boedel vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting. Sedert inwerkingtrede in 1955 is artikel 3(3)(d) van die Wet nog nie deur ons howe getoets nie en Abrie *et al*[8] meen dat dit toegeskryf kan word aan die wye formulering van die artikel.[9] Hulle meen verder dat dit die oogmerk van artikel 3(3)(d) van die Wet is om transaksies in te sluit wat boedelbelasting sou ontglip, maar dat hierdie artikel vir alle praktiese doeleindes buite rekening gelaat kan word.[10] Wiechers en Vorster[11] stel die volgende:

---

5 Aandele of effekte in 'n maatskappy word ooreenkomstig die Wet wel uitgesluit van die oorledene se eiendom indien daar 'n oordrag van die aandele of effekte buite die Republiek plaasvind wat 'n verandering in eiendomsreg teweegbring. Enige klandisiewaarde, lisensie, patent, handelsmerk, outeursreg of ander dergelike reg wat nie in die Republiek geregistreer is nie, word ook uitgesluit. Verder word enige reg op inkomste of opbrengs op die bogenoemde uitgesluit. Enige roerende of onroerende liggaamlike goed wat buite die Republiek geleë is, 'n skuld of reg van aksie wat nie in 'n geregshof binne die Republiek verhaalbaar of afdwingbaar is nie en enige aandele of effekte deur die oorledene gehou in 'n regspersoon wat nie 'n maatskappy is nie, word ook uitgesluit. Hierdie aspek val egter buite die omvang van hierdie navorsing en sal nie verder bespreek word nie.

6 Dit is nodig om te bepaal wat presies onder "geagte eiendom" ressorteer ten einde vas te stel of die betrokke eiendom onderworpe is aan die heffing van boedelbelasting al dan nie, veral ten opsigte van artikel 3(3)(d) van die Wet.

7 Olivier PA en Van den Berg GPJ *Praktiese Boedelbeplanning* (Juta Kaapstad 1991) 43.

8 Abrie W *et al Boedels – Beplanning en Bereddering* (ProPlus Lynnwoodrif 1991) 307. Aangesien artikel 3(3)(d) so wyd geformuleer is, het die wetgewer die artikel gekwalifiseer ten einde te verhoed dat dubbele belasting betaal word. Gevolglik is eiendom wat reeds kragtens die Wet belasbaar is nie aan artikel 3(3)(d) onderworpe nie.

9 Hierdie wye formulering van artikel 3(3)(d) van die Wet word bespreek in hoofstuk 2 van die studie.

10 *Supra* by voetnoot 8 op bladsy 2.

11 Wiechers NJ en Vorster I *Boedelbereddering* (Butterworths Durban 1992) 102.

> Die bedoeling van die wetgewer met hierdie bepaling is klaarblyklik om enige eiendom of transaksie te betrek wat nie reeds deur 'n bepaalde ander voorskrif of artikel van die Boedelbelastingwet gedek word nie en van sodanige aard is dat dit die oogmerke van die wetgewer kan dwarsboom as daardie eiendom of opbrengs van so 'n transaksie nie by die belastingboedel van 'n oorlede persoon ingesluit word nie. As artikel 3(3)(d) in samehang met artikel 3(5) gelees word, kry 'n mens die ongemaklike gevoel dat iemand êrens op 'n goeie dag 'n onaangename verrassing met betrekking tot boedelbelasting op die lyf mag loop. *Die artikel is nie van veel belang vir die daaglikse praktyk van boedelbereddering nie en moet boonop as 'n ietwat vae en minder gelukkige bepaling in die Boedelbelastingwet beskou word.* (eie kursivering).

Meyerowitz[12] ondersteun hierdie benadering rakende artikel 3(3)(d) van die Wet. Vanweë die geweldige toename in die gebruik van trusts (*inter vivos* en *mortis causa*) as deel van boedelbeplanning en die moontlike toepassing van artikel 3(3)(d) van die Wet in die geval van testamentêre bepalings, is dit egter nodig om hierdie artikel weer in oorweging te neem.[13]

Artikel 3(3)(d) van die Wet vorm die fokuspunt van hierdie navorsing. Die probleemstelling vloei voort vanuit die wye formulering van hierdie artikel. Hierdie wye formulering kan moontlik aanleiding gee tot interpretasie probleme, veral by die uitleg van testamentêre bepalings en die inhoud van trustaktes. Daar sal gekyk word na die geval waar die oprigter en trustee van 'n trust dieselfde persoon is, welke persoon 'n oormate van beheer oor die trust uitoefen,[14] en na die vraag of artikel 3(3)(d) van die Wet van toepassing sal wees op so 'n geval.[15] Die

---

12 Meyerowitz D *The Law and Practice of Administration of Estates and Estate Duty* (Juta Cape Town 1976) 49. Meyerowitz voer aan dat die Wet bykans alle soorte eiendom omvat en dat daar byna geen eiendom is wat nie ingevolge een van die ander artikels van die Wet gedek word nie. Artikel 3(3)(d) van die Wet sal gevolglik ooreenkomstig Meyerowitz se argument weinig toepassing vind in die Suid-Afrikaanse reg.

13 Graham meen dat daar diegene is wat beweer dat artikel 3(3)(d) gesien kan word as 'n boedelbeplanningstydbom, veral in gevalle waar 'n persoon bates aan 'n trust of maatskappy oorgedra het, maar steeds 'n mate van beheer daaroor behou het uit hoofde van sy trusteeskap van 'n trust of direkteurskap van 'n maatskappy (Swart JN *et al Die Beplanning en Bereddering van Boedels – 'n Inleiding* (Butterworths Durban 1985) 128). Hierdie aspek word bespreek in hoofstuk 3 van die studie.

14 Hetsy deur self trustees aan te stel en af te dank, of deur die trustakte eensydig te wysig. Daar sal ook in die verband verwys word na die sogenaamde *Alter Ego*-trust en die moontlike aanwending van artikel 3(3)(d) in so 'n geval.

15 Sien hoofstuk 3.

aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet by die uitoefening van 'n vetoreg en testamentêre voorbehoud sal ook onder die loep geneem word.[16] Hierdie studie sal gevolglik poog om vas te stel welke eiendom tuisgebring kan word onder artikel 3(3)(d) van die Wet, met spesifieke verwysing na die trustreg.[17] Die vereistes, soos uiteengesit in artikel 3(3)(d) van die Wet, vorm die kern van hierdie navorsing en word vervolgens bespreek.

2 'n Ontleding van artikel 3(3)(d) van die Wet

Artikel 3(3)(d) van die Wet is baie wyd geformuleer en bepaal dat bates waaroor die oorledene geen eiendomsreg het nie, wel geag kan word deel van die oorledene se boedel te wees vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting.[18] Artikel 3(3)(d) moet egter saamgelees word met artikel 3(5) van die Wet. Artikel 3(5) bevat die bepalings rakende eiendom wat ingesluit word vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting. Eiendom sluit in:[19]

i. Die winste van enige eiendom.[20]
ii. Enige eiendom waaroor die oorledene in spesifieke gevalle bevoeg was om oor te beskik.[21]
iii. Eiendom wat uitgesluit word is die deel van 'n eggenoot se eiendom, getroud binne gemeenskap van goedere, waaroor die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was om oor te beskik.[22]

---

16 Sien spesifiek hoofstuk 3.5 en 3.6.
17 Eiendom wat tuisgebring kan word onder artikel 3(3)(d) van die Wet is onderworpe aan die heffing van Boedelbelasting.
18 Olivier PA *et al Trustreg en Praktyk* (Butterworths Durban 2006) 53. Sien ook Pace RP en Van der Westhuizen WM *Wills and Trusts* (LexisNexis 2007) 91, Abrie *et al Boedels – Beplanning en Bereddering* 307, Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates and Estate Duty* 396 en Cameron E *et al Honoré's South African Law of Trusts* (Juta Lansdowne 2002) 315.
19 Sien ook Davis DM *et al Estate Planning* (LexisNexis Durban 1998) 2-22(2) in hierdie verband.
20 Artikel 3(5)(a).
21 Sien in hierdie verband artikel 3(5)(b)(i)(ii) en artikel 3(5)(c) van die Wet.
22 Artikel 3(5)(d). Sien ook Meyerowitz D "Estate and Tax Planning *de facto* control of trust" *The Taxpayer* 85-87 in hierdie verband.

Ten einde vas te stel of artikel 3(3)(d) van die Wet volgens die Suid-Afrikaanse reg wel op 'n boedel van toepassing is, word elk van die onderafdelings van die genoemde artikel volledig ontleed.[23] Artikel 3(3)(d) sluit eiendom in wat nie ingevolge die Wet belasbaar is nie, of eiendom waarvan die volle waarde nie andersins by die vasstelling van die belasbare bedrag van die boedel in rekening gebring moet word nie.[24] Die elemente van artikel 3(3)(d) word vervolgens bespreek.

2.1 Onmiddellik voor die oorledene se dood

Artikel 3(3)(d) van die Wet is slegs van toepassing op goed waaroor die oorledene *onmiddellik voor sy dood* bevoeg was om oor te beskik.[25] Onmiddellik en dadelik kan in hierdie konteks as gelyksoortige terme geag word.[26] Daar word aangevoer dat "onmiddellik voor die oorledene se dood" die tydstip van sy dood kan impliseer. Gevolglik word enige eiendom waaroor die oorledene ten tye van sy dood of dadelik voor sy dood bevoeg was om te beskik, ingesluit by artikel 3(3)(d) van die Wet.

As voorvereiste vir iemand om as 'n "oorledene" te kwalifiseer, moes hy/sy 'n *persoon* gewees het. In *Union Government v Rosenberg*[27] bevestig die hof dat die primêre betekenis van die term "persoon" 'n natuurlike persoon impliseer. Die term "oorledene" impliseer dus 'n natuurlike persoon wat gesterf het. Die tydstip van dood van die persoon is gevolglik noodsaaklik ten einde vas te stel of artikel 3(3)(d) van die

23 Artikel 3(3)(d) is van toepassing op eiendom waaroor die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was om tot sy eie voordeel of die van sy boedel te beskik.

24 Eiendom wat reeds ingevolge die Wet belasbaar is, is nie onderworpe aan artikel 3(3)(d) nie ten einde die betaling van dubbele boedelbelasting te vermy.

25 Die vereiste dat die oorledene *onmiddellik voor sy dood* oor die bates moes beskik, kan gesien word as 'n minder belangrike afdeling van artikel 3(3)(d) wat nie veel probleme in die praktyk behoort op te lewer nie, sou artikel 3(3)(d) wel in die toekoms deur ons howe getoets word. Daar word gevolglik kortliks na hierdie afdeling verwys.

26 Odendal FF en Gouws RH *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* (Suid-Afrika Pearson Education 2005) 794.

27 *Union Government v Rosenberg* 1946 AD 120.

Wet wel van toepassing is al dan nie.[28] Die oorledene moes bevoeg gewees het om tot sy eie voordeel of die van sy boedel oor die eiendom te *beskik*. Daar word vervolgens gekyk na die beskikkingsvereiste.

2.2 Die vereiste van "beskik"

Die oorledene moes bevoeg gewees het om oor sy eiendom te *beskik,* alvorens die saak met die oog op boedelbelasting deel sal uitmaak van sy boedel. Die Wet bied geen omskrywing van die begrip "beskik" nie en derhalwe sal daar na ander statutêre omskrywings verwys word. Beskikkings word in artikel 11 van die *Wysigingswet op Belastingwette*[29] soos volg gedefinieer:

> Enige gebeurtenis, daad, toegeeflikheid of werking van 'n reg wat die skepping, wysiging, oordrag of vernietiging van 'n bate tot gevolg het.

'n Beskikking sluit in *inter alia* die verkoop, skenking, onteiening, omskakeling, verlening, sessie, uitruil of enige ander vervreemding of oordrag van eienaarskap van 'n bate.[30] Indien 'n persoon gevolglik bevoeg was om enige van die bogenoemde handelinge te verrig, kan daar aangeneem word dat hy oor die saak beskik het.[31]

---

28 Hierdie aspek is veral van belang ten aansien van *alter ego*-trusts wat in hoofstuk 3.1 bespreek word. Artikel 3(3)(d) kan slegs van toepassing wees op so 'n trust indien die persoon oorlede is en daar na die datum van afsterwe bevind word dat die oorledene inderdaad die trust as sy *alter ego* gebruik het.

29 *Wysigingswet op Belastingwette* 5 van 2001.

30 'n Beskikking sluit ooreenkomstig artikel 11 van die *Wysigingswet op Belastingwette* 5 van 2001 verder in die verbeuring, beëindiging, aflossing, intrekking, afgee, ontheffing, opgee, kwytskelding, laatvaarding, afstanddoening, verstryking of prysgawe van 'n bate; die onttrekking as uitgedien, verlies of vernietiging van 'n bate; *die vestiging van 'n belang in 'n bate van 'n trust in 'n begunstigde*; die uitkering van 'n bate deur 'n maatskappy aan 'n aandeelhouer; die verlening, hernuwing, verlenging of uitoefening van 'n opsie en laastens die afname in waarde van 'n persoon se belang in 'n maatskappy, trust of vennootskap as gevolg van 'n waardeverskuiwingsreëling (eie kursivering). Die vestiging van 'n belang in 'n bate van 'n trust in 'n begunstigde, hetsy by wyse van 'n testament of 'n toekenning deur middel van 'n trustee aan 'n begunstigde, sal later bespreek word.

31 Die feit dat artikel 3(3)(d) nog nie deur ons howe getoets is nie, *lei tot groter* onsekerheid in die verband.

In *Concor Holdings v Potgieter*[32] het die hof *a quo* by monde van regter Cloete bevind dat *lewering* van 'n saak impliseer dat die persoon oor daardie saak beskik. Die vereiste dat die oorledene oor sy saak moes beskik is egter 'n konsep wat veel wyer gaan as blote lewering en die hof sal objektief moet bepaal of daar in 'n gegewe geval wel 'n beskikking plaasgevind het al dan nie.

Daar kan aangevoer word dat indien die oorledene *beheer* oor die saak gehad het, dit voldoende is om aan die beskikkingsvereiste van artikel 3(3)(d) van die Wet te voldoen.[33] Die oorledene moes dus die bevoegdheid gehad het om die saak te beheer. Beheersbevoegdheid word omskryf as die bevoegdheid om 'n saak fisies te beheer of te behou.[34] Fisiese beheer impliseer daadwerklike houerskap of heerskappy oor 'n liggaamlike saak.[35] Fisiese beheer oor onliggaamlike sake is egter nie moontlik nie aangesien sulke sake gewoonlik nie vasgehou of beheer kan word nie. Daar word gevolglik aangevoer dat indien die oorledene beheer oor 'n liggaamlike saak gehad het, dit voldoende is om aan die beskikkingsvereiste, soos uiteengesit in artikel 3(3)(d) van die Wet, te voldoen.[36]

Die oorledene moes gevolglik die bevoegdheid gehad het om oor die saak te *beskik* alvorens artikel 3(3)(d) van die Wet van toepassing sal wees. Die vereiste ten opsigte van beskikking gaan hand aan hand met

32 *Concor Holdings (Pty) Ltd v Potgieter* 2004 6 SA 59 (HHA).

33 Beheer oor liggaamlike sake bestaan uit 'n fisiese element (*corpus*), sowel as 'n wilselement. Die *corpus* dui op die wyse waarop die saak daadwerklik gehou word, terwyl die wilselement dui op die geestelike ingesteldheid waarmee die saak gehou word (Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* (Juta Pretoria 1999) 204). Meyerowitz verdedig egter die teendeel en meen dat dit onnodig is om vas te stel of die oorledene beheer (hetsy *de facto* of *de jure*) oor die eiendom gehad het. Die enigste vraag is volgens hom of die oorledene bevoeg was om oor die eiendom te beskik (Sien ook Meyerowitz *The Taxpayer* 87).

34 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 47. Sien ook Van der Merwe CG *Sakereg* (Butterworths Durban 1989) 97-103.

35 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 192. Sien ook Van der Merwe *Sakereg* 97-103.

36 Beheer word slegs aangevoer ten opsigte van liggaamlike sake. In die geval van onliggaamlike sake word volstaan met die beskikkingsvereiste aangesien dit baie moeilik is om so 'n saak fisies te beheer.

die bevoegdheidsvereiste. Artikel 3(3)(d) vereis dat die oorledene *bevoeg* moes wees om oor die saak te beskik. Die bevoegdheidsvereiste kan gevolglik as 'n voorvereiste beskou word vir die oorledene om oor sy saak te beskik en word vervolgens bespreek.

2.3 Die bevoegdheidsvereiste

'n Bevoegde persoon is 'n persoon wat bekwaam, geregtig of gemagtig is om oor 'n saak te beskik.[37] Die bevoegdheidsvereiste behels dat eiendom waaroor die oorledene nie noodwendig eiendomsreg het nie, wel deel kan vorm van die oorledene se boedel vir boedelbelastingdoeleindes.[38] Die bevoegdheidsvereiste kan vergelyk word met die reg wat verleen word aan 'n persoon ooreenkomstig artikel 7(6) van die *Inkomstebelastingwet*.[39] Artikel 7(6) vind aanwending in die geval waar 'n skenker 'n opsie ooplaat om die begunstigde se reg op inkomste te herroep of oor te dra aan 'n ander.[40] Die skenker hoef nie hierdie reg uit te oefen nie. Die blote feit dat die skenker hierdie reg het is voldoende om artikel 7(6) in werking te stel. Jordaan[41] voer aan dat artikel 7(6) nie van toepassing sal wees indien 'n begunstigde slegs 'n voorwaardelike reg op inkomste het nie, waar die begunstigde geen inkomste ontvang nie of waar daar geen inkomste aan die begunstigde toeval nie. Daar word betoog dat die bevoegdheidsvereiste van artikel 3(3)(d) van die Wet soortgelyk is aan hierdie reg wat verleen word ooreenkomstig artikel 7(6) van die *Inkomstebelastingwet*.[42]

Daar word in hierdie verband verwys na die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Badenhorst v Badenhorst*,[43] wat gehandel het met die beheer van 'n trust. In *Badenhorst* het die respondent sy gade

---

37 Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 92.
38 Olivier *et al Trustreg en Praktyk* 53.
39 *Inkomstebelastingwet* 58 van 1962.
40 Jordaan K *et al Silke: Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting* (Butterworths Durban 2006) 571.
41 *Ibid* op bladsy 8.
42 *Supra* by voetnoot 39 op bladsy 8.
43 *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (HHA) (hierna *Badenhorst*).

gedagvaar vir 'n egskeiding, waarna die gade 'n teeneis ingestel het dat 50% van haar man se bates ingevolge 'n herverdelingsbevel aan haar oorgedra moes word.[44] Die regsvraag voor die Hof was of bates wat in 'n *inter vivos*-trust gehou word, deel kan uitmaak van 'n herverdelingsbevel ooreenkomstig artikel 7(3) van die *Wet op Egskeidings*.[45] Die Hof se bevinding was soos volg:[46]

> To succeed in a claim that trust assets be included in the estate of one of the parties to a marriage, there needs to be evidence that such party *controlled* the trust and but for the trust would have acquired and owned the assets in his own name. *Control* must be *de facto* and not necessarily *de iure*....To determine whether a party had such *control,* it is necessary to first have regard to the terms of the trust deed, and secondly to consider the evidence of how the affairs of the trust were conducted during the marriage. (eie kursivering).

Vanuit die bespreking blyk dit duidelik dat ten einde die vraag te beantwoord of die persoon 'n oormate van beheer oor die trustbates uitgeoefen het, daar vasgestel moet word of die betrokke persoon die trustbates in sy eie naam sou hou, indien die trust nie bestaan het nie. Hierdie vraag word beantwoord deur die bepalings van die trustakte, sowel as die wyse waarop die trust geadministreer word, onder die loep te neem. Die Hof bevind in *Badenhorst* dat die waarde van die trustbates by die waarde van die respondent se boedel gevoeg moet word vir 'n herverdelingsbevel.[47] Hierdie bevel kan aanwending vind by die dood van 'n persoon, wat tot gevolg mag hê dat sekere bates by sy boedel ingesluit word vir doeleindes van die berekening van boedelbelasting betaalaar. Die volgende redes word aangevoer vir die Hof se bevinding in *Badenhorst*:[48]

---

44 Die vrou se eis het berus op artikel 7(3) van die *Wet op Egskeidings* 70 van 1979 wat behels dat 'n hof 'n bevel mag uitvaardig dat die bates van een eggenoot oorgedra word na die ander.

45 *Wet op Egskeidings* 70 van 1979. Daar word aangevoer dat indien hierdie bates deel uitmaak van 'n herverdelingsbevel by 'n egskeiding, die bates, ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet, ook deel sal vorm van die eienaar se persoonlike boedel op datum van dood.

46 *Supra* by voetnoot 43 op bladsy 8.

47 *Wet op Egskeidings* 70 van 1979.

48 *Supra* by voetnoot 43 op bladsy 8.

> From the evidence from the appellant it is clear that in his conduct of the affairs of the trust the respondent seldom consulted or sought the approval of his co-trustee, his brother. He was, in short, *in full control of the trust.* Furthermore, he paid scant regard to the difference between trust assets and his own assets. So, for instance, in a written application for credit facilities with the local co-operative, dated 27 March 2002, he listed the trust assets as his own. The liabilities in the form of bonds over the fixed property and the rental income form the buildings he also described as his. (eie kursivering).

Die beslissing dien as waarskuwing vir boedelbeplanners wat bates aan 'n trust oordra ten einde die betaling van boedelbelasting te ontglip.[49] Soos reeds genoem, moet artikel 3(3)(d) saamgelees word met artikel 3(5) van die Wet, wat bepaal dat 'n persoon bevoeg is om oor eiendom te beskik indien daar aan een van die volgende twee vereistes voldoen word:[50]

i. Die persoon het die bevoegdheid om die eiendom toe te eien of daaroor te beskik soos hy dit goed ag. Dit kan plaasvind by wyse van 'n testament of enige ander reg van aanstelling op enige ander wyse.[51]
ii. Die persoon wat 'n beskikking maak, aan byvoorbeeld 'n trust of by wyse van 'n akte van skenking, hou die reg voor om die bepalings daarvan, met betrekking tot sodanige eiendom, terug te trek of te wysig.[52]

Hierdie bevoegdhede word geag te bestaan indien die oorledene sodanige bevoegdhede direk of indirek kon verkry deur die uitoefening daarvan, met of sonder kennis, of deur die uitoefening daarvan met sy toestemming.[53] Indien 'n persoon gevolglik aan een van die bogenoemde vereistes voldoen, voldoen hy aan die vereiste van beskikkingsbevoegdheid, maar dit beteken nie noodwendig dat artikel 3(3)(d) van die Wet op so 'n geval van toepassing sal wees nie.[54] Olivier

---

49 Hierdie aspek word bespreek in hoofstuk 3 van die studie.
50 Artikel 3(5)(b). Sien ook Meyerowitz *The Taxpayer* 87 in hierdie verband.
51 Artikel 3(5)(i).
52 Artikel 3(5)(ii).
53 Davis *Estate Planning* 14-14.
54 Alvorens artikel 3(3)(d) van toepassing sal wees, moet die persoon sy beskikkingsbevoegdheid tot sy eie voordeel of tot die van sy boedel uitoefen.

et al[55] voer aan dat die volgende bevoegdhede geen probleme met betrekking tot artikel 3(3)(d) van die Wet sal oplewer nie:

i. Die kliënt beskik oor 'n vetoreg.[56]
ii. Die kliënt beskik ingevolge die akte oor 'n testamentêre verdelingsreg, maar mag die verdelingsreg nie tot sy eie voordeel of die van sy boedel uitoefen nie. In so 'n geval kan die kliënt slegs die verdelingsreg tussen ander bevoordeeldes verdeel.[57]
iii. Daar is nie 'n kworum van trustees nie omrede die kliënt nie opgedaag het nie.
iv. Die akte kan met die samewerking van meerdere persone gewysig word.[58]
v. Die kliënt is die beherende trustee en kan ander trustees aanstel en afdank, maar minstens twee trustees moet steeds die amp beklee voordat hulle regsgeldig kan optree.[59]

Indien die houer die bevoegdheid wat betoog word in artikel 3(3)(d) van die Wet voor sy dood herroep, sal hierdie artikel nie aanwending vind nie.[60] Die bevoegdheidsvereiste is egter gekwalifiseerd deurdat die houer die bevoegdheid tot sy eie *voordeel of tot die van sy boedel* moes uitgeoefen het.

2.4 Tot voordeel van die oorledene of sy boedel

Artikel 3(3)(d) van die Wet vereis dat die oorledene die bevoegdheid waaroor hy beskik tot sy *eie voordeel of tot die voordeel van sy boedel* moet uitoefen.[61] Indien die oorledene, terwyl hy nog gelewe het oor

55 Olivier *et al Trustreg en Praktyk* 7-54.
56 Hierdie aspek word in hoofstuk 3.5 van die studie bespreek.
57 Hierdie aspek word in hoofstuk 3.6 van die studie bespreek.
58 Sien hoofstuk 3.3 van die studie.
59 Sien hoofstuk 3.4 van die studie.
60 In so 'n geval word nie aan die vereiste van *onmiddellik voor die oorledene se dood*, soos bespreek in hoofstuk 2.1, voldoen nie.
61 Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* omskryf "voordeel" as 'n omstandigheid ten gunste van iets wat insluit eienaarskap, wins of profyt. "Voordelig" kan ook aangevoer word ten aansien van

bates beskik het en sy vermoë diensooreenkomstig vergroot het, is hyself daardeur bevoordeel en sal daardie bates ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet aan die betaling van boedelbelasting onderworpe wees.[62]

Dit kan ook gebeur dat die oorledene nie tot sy eie voordeel oor die bates beskik het nie, maar tot die voordeel van sy bestorwe boedel. In so 'n geval sal die genoemde eiendom ingevolge artikel 3(3)(d) steeds aan die betaling van boedelbelasting onderworpe wees. Die hof het in *Ex parte Fürstenburg*[63] bevind dat wanneer 'n eggenoot uit hoofde van 'n skikkingsooreenkoms aanspraak gemaak het op van die eiendom in die boedel, daardie eiendom nie tot voordeel van die boedel sal strek nie.[64] In teenstelling hiermee is die toekenning van aandele aan die boedel in *Bedford en andere v Suid-Kaapse Voogdy Bpk*[65] wel geag tot voordeel van die betrokke boedel te wees.[66]

Indien die oorledene nie bevoeg was om tot sy eie voordeel of die van sy boedel oor die eiendom te beskik het nie, soos in die geval van 'n "power of appointment" oor eiendom, sal die eiendom waaroor die bevoegdheid bestaan het, nie met die oog op boedelbelasting geag word eiendom van

---

artikel 3(3)(d) van die Wet en dit sluit in enige gebeurtenis wat winsgewend, gunstig of nuttig is. Alvorens artikel 3(3)(d) gevolglik met die oog op boedelbelasting op 'n boedel van toepassing sal wees, sal die oorlede tot sy eie voordeel of tot voordeel van die boedel oor die bates moes beskik het of op so 'n manier dat die beskikking voordelig was vir hom of vir sy boedel. Die bates waaroor die oorledene in die geval moet beskik, sluit ook in die winste van enige bates (Meyerowitz *The Taxpayer* 87).

62 Boedelbelasting is betaalbaar op die markwaarde van die eiendom in die oorledene se boedel, waaroor hy of sy gedurende sy of haar leeftyd beskik het (Davis *Estate Planning* 12-17). Daar word gevolglik in hierdie studie aanvaar dat 'n ekonomiese voordeel voldoende sal wees vir doeleindes van artikel 3(3)(d).

63 *Ex parte Fürstenburg* 2002 JOL 9876.

64 Die eiendom kan egter wel tot voordeel van die eggenoot self strek en gevolglik ooreenkomstig artikel 3(3)(d) by sy/haar dood deel uitmaak van die geagte bates in die boedel.

65 *Bedford en andere v Suid-Kaapse Voogdy Bpk* 1968 1 SA 226 (K).

66 Die eksekuteurs in die gemelde boedel het aan die verweerder opdrag gegee om op 'n voorgeskrewe manier namens die boedel aansoek te doen vir toekenning van aandele aan die gemelde boedel. Daar was genoegsame boedelfondse beskikbaar om die prys van die aandele te betaal en gelyktydig daarvoor aansoek te doen. Die boedel is gevolglik deur die toekenning van die aandele bevoordeel.

die oorledene te wees nie.[67] Ten einde die interpretasie van artikel 3(3)(d) van die Wet in hierdie verband te vergemaklik, verwys Davis[68] na die toestand wat in Engeland geheers het ooreenkomstig die nou gewysigde *Wet op Finansies* van 1984,[69] met spesifieke klem op die sogenaamde "power of appointment". Voor 1975 kon die uitoefening van 'n "power of appointment" in Engeland 'n invloed gehad het op die boedelbelasting wat deur die houer van die reg betaalbaar was. Indien die oorledene gedurende sy leeftyd 'n algemene "power of appointment" oor sekere eiendom uitgeoefen het, was die betrokke eiendom ooreenkomstig artikel 3(1)(a) van die *Wet op Finansies* van 1984[70] onderworpe aan die heffing van boedelbelasting.[71]

'n Spesiale "power of appointment" het egter nie dieselfde resultaat tot gevolg gehad nie.[72] In die geval van 'n spesiale "power of appointment" was die houer van die reg nie noodwendig bevoeg om oor die saak te beskik nie. Indien die houer egter die reg tot sy eie voordeel of tot voordeel van sy familielede kon uitoefen, sou boedelbelasting ooreenkomstig artikel 3(1)(c) van die *Wet op Finansies* van 1984 betaalbaar gewees het.[73] Die houer moes gevolglik die bevoegdheid gehad het om tot sy eie voordeel of tot die van sy familielede oor die eiendom te beskik. Regter Luxmoore som die toedrag op soos volg:[74]

> A donee of a power who can freely appoint the whole of the fund to himself and so acquire the right to dispose of the fund in accordance with his own volition, is, in my judgment, *competent to dispose* of that fund as he thinks fit, and it can make no difference that this can only be done by two steps instead of one – namely, by an appointment to himself, followed by a subsequent gift or disposition, instead of by a direct appointment to the object or objects of his bounty. If under a power the donee can make the whole of the property subject to it his own, he can by exercising the power *in his favour* place himself in the position to dispose of it as he thinks fit. (eie kursivering).

---

67 Davis *Estate Planning* 14-14.
68 *Ibid* op bladsy 13.
69 Soos aangehaal in Davis *Estate Planning* 14-14.
70 *Ibid* op bladsy 13.
71 Davis *Estate Planning* 14-14.
72 *Ibid* op bladsy 13.
73 Soos aangehaal in Davis *Estate Planning* 14-14.
74 *Ibid* op bladsy 13.

Die vereiste dat die oorledene tot *sy voordeel of tot die voordeel van sy boedel* oor die eiendom moes beskik, kan gesien word as 'n uitvlug om die toepassing van artikel 3(3)(d) van die Wet op boedelbeplanning te vermy.

2.5 Gevolgtrekking

Al die genoemde vereistes is interafhanklik en indien een ontbreek, sal daar ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet geen boedelbelasting betaalbaar wees nie. Die Boedelbeplanner kan die bevoegdheid om oor trustbates te beskik aan 'n kliënt toevertrou, maar moet verseker dat die kliënt nie hierdie bevoegdheid tot sy eie voordeel of die van sy boedel kan uitoefen nie. Daar word vervolgens verwys na gebiede in die Suid-Afrikaanse trustreg waar artikel 3(3)(d) van die Wet moontlik aangewend kan word.

3 Die moontlike aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet in die praktyk

Daar is verskeie grys gebiede in die Suid-Afrikaanse reg waar artikel 3(3)(d) van die Wet moontlik aanwending mag vind. Die moontlike aanwending hou verband met die trustreg en sekere relevante afdelings word vervolgens bespreek.

3.1 Die trust

'n Trust kan omskryf word as 'n instelling waar een persoon eiendom ooreenkomstig die wense van 'n ander en tot voordeel van 'n derde persoon hou en administreer.[75] Uit Olivier[76] se bespreking blyk dit dat

---

75 Olivier *et al Trustreg en Praktyk* 4. Die trust word ook ooreenkomstig die *Wet op die Beheer van Trustgoed* 57 van 1988 gedefinieer as die reëling waardeur een persoon se goed uit hoofde van 'n trustdokument aan iemand anders, die trustee, in die geheel of gedeeltelik in eiendom oorgemaak of nagelaat word om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word *tot voordeel van die persoon* of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument

daar drie partye tot die trust is, naamlik die oprigter,[77] die trustee[78] en die begunstigde.[79] Die vraag wat nou ontstaan, is of artikel 3(3)(d) van die Wet wel toepassing kan vind op 'n trust en indien wel, tot welke mate?

Boedelbeplanning[80] behels wel sekere belastingvoordele, maar die boedelplan sal slegs suksesvol wees indien die beplanner en die eienaar tevrede is met die uiteensetting van die boedel.[81] Die trust is 'n baie nuttige meganisme in hierdie verband. Die grootste struikelblok in die inwerkingstelling van 'n boedelplan is gewoonlik die eienaar se verstaanbare begeerte om 'n mate van beheer oor sy eiendom te behou, selfs al is die eiendom reeds aan 'n trust oorgedra.[82] Davis[83] voer aan dat 'n trust wat met die oog op boedelbeplanning opgerig word, gewoonlik uit drie of meer trustees bestaan. In hierdie geval is die trustees gewoonlik die oprigter, sy vrou en 'n professionele persoon.

---

omskryf; of aan die bevoordeeldes in die trustdokument aangewys in eiendom oorgemaak of nagelaat word, welke goed ingevolge die trustdokument onder die beheer gestel word van iemand anders, die trustee, om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument omskryf, maar nie ook die geval waar iemand die goed van 'n ander moet administreer as eksekuteur, voog of kurator ingevolge die bepalings van die *Boedelwet* 66 van 1965 nie. Die vereistes vir 'n geldige trust is dat die oprigter eerstens die bedoeling moet hê om 'n trust te stig, die trustbates, die oogmerke en begunstigdes moet duidelik vasgestel word en die oogmerke van die trust moet strook met die reg (Hansen A "When is a trust nothing but a sham?" 2008 *Tax Breaks Newsletter* 3). Sien Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 7 en Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 1 vir 'n breedvoerige bespreking van die trust. Sien ook Kernick L "Another look at inter vivos trusts" 2008 *De Rebus* 49.

76 Olivier *et al Trustreg en Praktyk* 4.

77 Die oprigter is die persoon wat eiendom in trust vestig aan die trustees, met die bedoeling om 'n trust te skep. Die oprigter kan meer as een natuurlike of regspersone wees (Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 19).

78 Die trustee is enige persoon wat ingevolge die *Wet op die Beheer van Trustgoed* 57 van 1988 as trustee optree. Die trustee tree in alle omstandighede in sy persoonlike hoedanigheid en in die hoedanigheid as trustee van die trust op (Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 20). Dit is die plig van die trustee om die trustgoed tot voordeel van die begunstigdes te administreer.

79 Die hoofoogmerk van 'n trust is om die begunstigdes, soos uiteengesit in die trustakte, te bevoordeel (Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* 27).

80 Olivier en Van den Berg omskryf boedelbeplanning as die proses waardeur die eienaar eiendom verkry, die grootste deel uit die besit en gebruik daarvan haal (in sy leeftyd), sodat soveel as moontlik op die mees ekonomiese wyse en met die minste vermindering daarvan na sy afsterwe op sy begunstigdes kan oorgaan (Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 14).

81 Davis *Estate Planning* 14-13.

82 *Ibid* op bladsy 15.

83 *Ibid* op bladsy 15.

Besluite word geneem by wyse van 'n meerderheidsbesluit van die trustees. Daar moet verseker word dat artikel 3(3)(d) van die Wet in so 'n geval nie toepassing kan vind nie. Daar word 'n onderskeid getref tussen die volgende twee wisselvorme van 'n trust:[84]

i. Die trust bestaan uit drie trustees en besluite word by wyse van 'n meerderheidsbesluit van die trustees geneem. Die oprigter is een van die trustees en het afgesien van 'n mate van oorredingskrag, geen beheer oor besluite nie. In hierdie geval het die oprigter nie 'n "power of appointment" of die bevoegdheid om trustees aan te stel of af te dank nie.
ii. Die oprigter is een van die drie trustees, maar beskik oor die bevoegdheid om ander trustees aan te stel of af te dank. Die oprigter behou sodoende beheer oor die belange van die trust.[85]

In die eerste voorbeeld het die eienaar geen bevoegdheid om tot sy eie voordeel of tot die van sy boedel oor die trusteiendom te beskik nie. Artikel 3(3)(d) sal gevolglik geen aanwending vind nie. Die eienaar mag in hierdie geval 'n diskresionêre begunstigde van die trust wees, mits die trustees die bevoegdheid het om gesamentlik oor die inkomste en kapitaal van die trust te beskik. Indien die eienaar egter die bevoegdheid het om trustees aan te stel of af te dank, kan artikel 3(3)(d) dalk wel aanwending vind.[86]

Indien die eienaar ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet die bevoegdheid het om oor die inkomste van 'n trust te beskik, sal die kapitaal van die trust ooreenkomstig artikel 3(3)(d) nie aan die betaling van boedelbelasting onderworpe wees nie.[87] In hierdie geval sal artikel

84 *Ibid* op bladsy 15.
85 Sien hoofstuk 3.4 van hierdie studie.
86 *Ibid* op bladsy 16.
87 Artikel 3(3)(d) van die Wet is net van toepassing op eiendom waaroor die oorledene onmiddellik voor sy dood tot sy eie voordeel of tot die voordeel van sy boedel bevoeg was om oor te beskik. Indien die oorledene nie bevoeg was om oor die kapitaal van die trust te beskik nie, sal die waarde van die kapitaal ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet nie aan die betaling van boedelbelasting onderworpe wees nie.

3(3)(d) van die Wet slegs ten opsigte van die eienaar se belasbare boedel en sy reg op inkomste geld. Die trust moet gevolglik met die nodige sorg en omsigtigheid hanteer word ten einde te verseker dat artikel 3(3)(d) van die Wet nie ten opsigte van die trustbates- en inkomste aanwending kan vind nie, en dat die trust ook nie moontlik as 'n *Alter Ego*-trust geklassifiseer word nie.

3.2 *Alter Ego-trusts*

Joffe[88] maak melding van die konsep van 'n "sham trust".[89] Hierdie soort trust kom ter sprake wanneer die oprigter of een van die trustees 'n oormate van beheer oor die trustgoed en die verdeling daarvan verkry, wat daartoe aanleiding gee dat die ander trustees nie aktief by die bestuur van die trust betrokke is nie.[90] Die gevolg is dat daardie trustees nie as onafhanklike trustees optree nie, en gevolglik ook nie onafhanklike besluite neem nie. Howe het reeds in sulke gevalle die trust as nietig verklaar, wat tot gevolg het dat die trust regtens nie erken word nie, en dat die trustbates oop is vir moontlike eise van krediteure en eggenote.[91]

Dit is van belang om in hierdie verband te verwys na die uitspraak in *Rahman v Chase Bank Trust Company Ltd and Others* (hierna *Rahman*).[92] In *Rahman* het die oprigter 'n oormate van beheer oor die trustbates behou deurdat hy steeds die administrasie van die bates behartig het, en namens die trust lenings aangegaan en sekere

88 Joffe H "Sham Trusts" 2007 *De Rebus* 25.

89 Sien in die verband ook Ware J en Roper P *Offshore Insight* (Butterworths Durban 2001) 60-63 vir 'n oorsig oor die omvang van die sogenaamde "sham trust" (in hierdie studie sal so 'n trust eerder 'n *Alter Ego*-trust genoem word).

90 *Supra* by voetnoot 88 op bladsy 17. Sien veral die uitspraak in *Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker and Others* 2004 4 All SA 261 (HHA) met verwysing na die *Alter Ego*-trust.

91 Sien in die verband *Rahman v Chase Bank Trust Company Ltd and Others* 1991 JLR 103, *Jordaan v Jordaan* 2001 3 SA 288 (K) en *Badenhorst v Badenhorst* 2006 2 SA 255 (HHA). In laasgenoemde geval het die Hoogste Hof van Appèl die betrokke trust as nietig geag deurdat die oprigter (wat ook 'n trustee was) die bevoegdheid gehad het om trustees na willekeur aan te stel, die oprigter die trust bestuur het sonder om met die ander trustees oorleg te pleeg, en laastens deurdat die oprigter geen onderskeid getref het nie tussen sy eie bates en die van die trust in gevalle waar hy geld geleen het of versekering moes uitneem.

92 *Rahman v Chase Bank Trust Company Ltd and Others* 1991 JLR 103.

skenkings gemaak het.[93] Die Hof het tot die gevolgtrekking gekom dat die oprigter nooit die bedoeling gehad het om afstand van die beheer van die trustgoed te doen nie.[94] Die trust is nietig verklaar en die eggenoot van die oprigter het gevolglik die reg gehad om in die geval van 'n egskeiding aanspraak te maak op die trustbates. Indien die trust egter by die dood van die oprigter as nietig geklassifiseer word, kan hierdie trustbates ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet ook onderworpe wees aan die betaling van boedelbelasting.

Dit is ook van belang om verder te wys op die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker and Others* (hierna *Parker*).[95] In *Parker* het die Hof bevind dat die oprigter die trust in werklikheid as sy *alter ego* gebruik het. Die Hof het aanbeveel dat ten einde 'n geldige trust te vestig, daar 'n onafhanklike trustee aan die trust verbonde moet wees.[96] Hierdie aanbeveling van die Hof word gesteun deur Geach en Yeates[97] wat aanvoer dat daar 'n meerderheid van onafhanklike trustees moet wees alvorens 'n geldige trust opgerig word.

Kernick[98] huldig die mening dat 'n oprigter by die oprigting van 'n trust 'n onafhanklike trustee moet insluit, ten einde die trustbates teen moontlike eise deur krediteure en die Suid-Afrikaanse Inkomstediens te beskerm.

---

93 *Supra* by voetnoot 88 op bladsy 17.

94 *Supra* by voetnoot 88 op bladsy 17.

95 *Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker and Others* 2004 4 All SA 261 (HHA). Sien ook Kernick L "Some thoughts on inter vivos-trusts" 2008 *De Rebus* 48, asook Kloppers H "Enkele lesse vir trustees uit die *Parker*-beslissing" 2006 *TSAR* 414-423 vir 'n volledige bespreking oor die *Parker*-beslissing.

96 Die Meester kan in die geval ook 'n rol speel deur totdat die trust oor 'n onafhanklike trustee beskik, te weier om briewe van volmag uit te reik.

97 Geach WD en Yeates J *Trusts: Law and Practice* (Juta Durban 2007) 41.

98 Kernick *De Rebus* 48. Kernick voer aan dat die oprigter moet verhoed dat slegs hy en sy vrou die trustees van die trust is, aangesien so 'n trust dreig om die perke van geldigheid te oorskry. Hy verwys ook na die geval waar die stem van die man en vrou die meerderheid van die stemme van die trustees vorm, en redeneer dat so 'n trust ook moontlik as nietig erken kan word. Hier gaan dit nie oor watter besluite die trustees neem nie, maar eerder oor hoe die besluite geneem word. Die hof mag beslis dat die trust bloot die *alter ego* van die oprigter is indien die oprigter 'n oormate van beheer oor die werksaamhede van die trust uitoefen. Sien ook die aanbeveling van die Hoogste Hof van Appèl in *Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker and Others* 2004 4 All SA 261 (HHA) in hierdie verband.

Die uitspraak in *Rahman* druis egter in teen hierdie aanbevelings. In *Rahman* word die vraag na 'n *Alter Ego*-trust beantwoord deur eerder te verwys na die bedoeling van die partye en die wyse waarop die trust geadministreer en bestuur word, as die samestelling van die trust.[99] Indien 'n trust dus nie oor 'n onafhanklike trustee beskik nie, maar steeds *bona fide* geadministreer word deurdat dit die bedoeling van die partye is om oor 'n geldige trust te beskik, sal die trust ingevolge die Suid-Afrikaanse trustreg nie noodwendig geag word nietig te wees nie.[100]

Die vraag oor 'n *Alter Ego*-trust moet aan die hand van algemene Suid-Afrikaanse regsbeginsels beantwoord word in weerwil daarvan dat Suid-Afrikaanse howe die kontraktereg, eerder as die reg op gelykheid, ten opsigte van trusts oorweeg.[101] Daar is reeds in *Zandberg v Van Zyl*[102] bevestig dat indien 'n ooreenkoms nie die ware bedoeling van die partye weerspieël nie, die ooreenkoms nie in die Suid-Afrikaanse reg erken word nie.[103] Gevolglik sal 'n trust waarin die oprigter nie behoorlik van die trustbates afstand doen nie, nietig wees, aangesien die oprigter nie in so 'n geval die bedoeling gehad het om 'n geldige trust op te rig nie.

Daar word betoog dat indien dit by die dood van die oprigter van 'n trust blyk dat dit nie die opregte bedoeling van die oprigter was om 'n geldige trust te skep nie,[104] die trust as 'n *Alter Ego*-trust geklassifiseer kan word, en die trustbates gevolglik onderhewig kan wees aan die heffing van boedelbelasting ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet. Die vraag is nou of iemand by die dood van die erflater aanspraak sal maak op die geldigheid van die trust?[105] Die wysiging van trustaktes lei ook tot

---

99 *Supra* by voetnoot 92 op bladsy 17.
100 *Supra* by voetnoot 92 op bladsy 17.
101 *Supra* by voetnoot 88 op bladsy 17.
102 *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302.
103 *Supra* by voetnoot 88 op bladsy 17.
104 In so 'n geval word die trust ook nie behoorlik deur die trustees geadministreer nie.
105 Die moontlikheid bestaan dat die Suid-Afrikaanse Inkomstediens vir boedelbelastingdoeleindes, of 'n erfgenaam wat nie kan erf nie aangesien die

onsekerheid met verwysing na die toepassing van artikel 3(3)(d) van die Wet. Dit word vervolgens bespreek.

3.3 *Wysiging van die trustakte*

Die trustakte kan ooreenkomstig die Suid-Afrikaanse reg op verskeie maniere gewysig word sonder om probleme op te lewer met verwysing na artikel 3(3)(d) van die Wet.[106] Daar bestaan egter onsekerheid in die geval waar die oprigter van 'n trust hom in die trustakte die reg voorbehou om die trustakte te herroep of te wysig. Die vraag ontstaan of artikel 3(3)(d) van die Wet in so 'n geval van toepassing kan wees.

Die trustakte is 'n kontrak tussen die oprigter en die trustees, en indien die trustees die trustakte onderteken, stem hulle toe tot die regte van die oprigter soos vervat in die trustakte.[107] Cameron *et al*[108] voer aan dat die oprigter wel die trustakte eensydig kan wysig mits hy hom sodanige reg in die trustakte voorbehou het. Indien die oprigter egter versuim het om sodanige reg in die trustakte te vermeld, sal hy die trustakte slegs met die toestemming van die trustees kan wysig.[109] Olivier[110] ondersteun Cameron *et al* se benadering en meen dat eensydige wysiging deur die oprigter wel moontlik is indien die trustakte so 'n reg aan die oprigter

---

trust oor die bates van die erflater in die trust beskik (waarvan die erfgenaam dalk nie 'n begunstigde is nie), op die geldigheid van die trust kan aanspraak maak.

106 Die oprigter en die trustees kan met die toestemming van die begunstigdes (wat reeds 'n voordeel van die trust ontvang het) die trustakte wysig (sien Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 495 in die verband). Die trustees kan die trustakte selfs na die dood van die oprigter wysig, mits hulle ingevolge die trustakte daartoe gemagtig is (sien *Ex Parte Hulton* 1954 1 SA 460 C). Daar kan selfs geredeneer word dat die oprigter van die trust in sy testament aan die eksekuteur die reg kan gee om die trust te wysig (sien Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 492). Sien ook De Waal MJ "Die wysiging van die inter vivos trust" 1998 *TSAR* 326 en Kernick L "Some thoughts on the variation of an inter vivos trust deed" 2008 *De Rebus* 44.

107 Kernick *De Rebus* 46.

108 Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 492.

109 *Ibid* op bladsy 20.

110 Olivier *Trustreg en Praktyk* 2-26. Olivier bevestig egter dat indien die trustakte aan die oprigter die bevoegdheid tot eensydige wysiging daarvan verleen, die uitoefening van so 'n bevoegdheid onderworpe mag wees aan boedelbelastingimplikasies ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet. Sien ook *Hofer and Others v Kevitt NO and Others* 1998 1 SA 382 (HHA).

verleen. In teenstelling hiermee meen Geach en Yeates[111] dat die oprigter nie oor die bevoegdheid kan beskik om 'n trustakte eensydig te wysig nie. Kernick[112] steun hierdie benadering van Geach en Yeates en redeneer soos volg:

> But even if it is competent for one party to an ordinary contract to be given that right, I suggest that such a provision would be quite inappropriate in a trust deed: It would place the trustee in an impossible position and *could well result in the trust's assets being deemed part of the settlor's personal estate* (eie kursivering).

Daar word aangevoer dat indien die oprigter wel oor die bevoegdheid beskik om die trustakte eensydig te wysig, die oprigter in werklikheid die trust as sy *alter ego* gebruik.[113] In so 'n geval sal die bates van die trust geag word bates van die oprigter te wees en sal hierdie bates deel uitmaak van die oprigter se boedel vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting. Die moontlikheid dat artikel 3(3)(d) van die Wet in die geval van die wysiging van trustaktes in die praktyk toegepas sal word is onwaarskynlik, maar wel moontlik.[114] Daar moet gevolglik gewaak word teen sulke bevoegdhede in die praktyk. Die bevoegdheid om trustees aan te stel en die moontlike aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet in hierdie verband kom vervolgens aan die bod.

---

111 Geach en Yeates *Trusts: Law and Practice* 184.

112 *Supra* by voetnoot 107 op bladsy 21.

113 *Supra* by voetnoot 107 op bladsy 21. Sien ook *Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker and Others* 2004 4 All SA 261 (HHA).

114 Iemand, hetsy die Suid-Afrikaanse Inkomstediens of 'n erfgenaam met 'n belang in die boedel van die oorledene, sal by die dood van die erflater (indien die erflater voor sy dood die trustakte eensydig gewysig het) aanspraak moet maak daarop dat die erflater in werklikheid ooreenkomstig die uitspraak in *Parker* die trust as sy *alter ego* geruik het. Indien so 'n persoon suksesvol is met sy beswaar, kan die trustbates deel uitmaak van die erflater se persoonlike boedel en onderworpe wees aan boedelbelasting ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet. Die erfgenaam wat beswaar gemaak het en 'n belang in die boedel gehad het, sal dan ook in staat wees om ooreenkomstig die testament van die oorledene saam ander erfgename te deel in die trustbates, aangesien die trustbates dan deel uitmaak van die oorledene se boedel.

3.4 Die bevoegdheid om trustees aan te stel

Daar is verskeie wyses waarop trustees aangestel en afgedank kan word.[115] Die oprigter sal gewoonlik oor die bevoegdheid beskik om die eerste trustee self aan te stel, maar hy kan hom ook die reg voorbehou om bykomende trustees aan te wys, te vervang of vakatures te vul.[116] Dit is praktyk om trustees met die bevoegdheid te beklee om bykomende trustees aan te stel.[117] Dit is belangrik dat trustees met hierdie bevoegdheid beklee word ten einde die kostes en ongerief van aansoeke vir die aanstellings van trustees by die Meester te vermy.[118] Die begunstigdes mag ook ingevolge die trustakte gemagtig word om trustees aan te stel.[119] Die *Wet op die Beheer van Trustgoed*[120] magtig die Meester om vakante trustee-ampte te vul deur 'n verpligting om aan te stel of 'n diskresionêre aanstelling te doen.[121] Die oprigter mag ook die bevoegdheid om trustees aan te stel aan enige persoon of groep persone oorlaat.[122] Laastens is dit ook moontlik dat trustees deur wetgewing of die Hof aangestel kan word.[123]

Dit mag gevolglik gebeur dat die trustakte die bevoegdheid aan die oprigter of 'n trustee verleen om trustees na goeddunke aan te stel of te vervang. Op die oog af wil dit voorkom of hierdie reg om trustees aan te stel of te vervang nie binne die trefwydte van artikel 3(3)(d) van die Wet val nie. Waar sodanige reg egter daartoe lei dat die houer van die reg die enigste trustee is, welke trustee dan self kan handel met die inkomste van die trust, kan artikel 3(3)(d) van die Wet moontlik van

---

115 Olivier *Trustreg en Praktyk* 3-3.

116 *Ibid* op bladsy 22. Sien ook Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 182 in die verband.

117 *Ibid* op bladsy 22. Sien ook Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 184 in die verband.

118 *Ibid* op bladsy 22.

119 *Ibid* op bladsy 22. Sien ook Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 189 en *Mohamed v Ally* 1999 2 SA 282 (HHA) in die verband.

120 *Wet op die Beheer van Trustgoed* 57 van 1988.

121 Artikel 7 van die *Wet op die Beheer van Trustgoed* 57 van 1988.

122 *Supra* by voetnoot 115 op bladsy 22. Sien ook Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 199 in hierdie verband.

123 *Supra* by voetnoot 115 op bladsy 22. Sien ook Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts* 200-201 en artikel 1, 2 en 23 van die *Wet op die Beheer van Trustgoed* 57 van 1988 in hierdie verband.

toepassing wees.[124] Die oprigter of trustee moet dan deur die aanstelling en afdanking van trustees bevoeg wees om tot sy eie voordeel of tot die van sy boedel oor die bates van die trust te beskik. Indien dit wel die geval is, sal boedelbelasting ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet moontlik by die dood van die oprigter of trustee betaalbaar wees. Daar moet gevolglik in die praktyk teen sulke bepalings gewaak word. 'n Soortgelyke gevaar is die insluiting van 'n vetoreg in 'n trustakte, wat vervolgens bespreek word.

3.5 Vetoreg en die trustakte

Wanneer 'n vetoreg vir die oprigter of 'n trustee van die trust in die trustakte gereserveer word, tree artikel 3(3)(d) van die Wet weereens na vore. Sodanige reg moet egter eers getoets word aan die bevoegdheidsvereiste sowel as die vraag of die persoon aan wie die reg bemaak is, die reg tot sy eie voordeel of die van sy boedel sal uitoefen.

In die geval van 'n vetoreg moet daar onderskei word tussen 'n positiewe en 'n negatiewe vetoreg. 'n Negatiewe vetoreg verleen aan die houer van die reg die bevoegdheid om 'n besluit te verhoed. 'n Voorbeeld hiervan is waar die trustees by wyse van 'n meerderheidsbesluit 'n besluit neem, mits X deel is van hierdie meerderheid. Dit is duidelik dat X in die geval oor 'n negatiewe vetoreg beskik aangesien hy kan verhoed dat 'n besluit geneem word, maar hy kan nie self 'n besluit neem sonder die goedkeuring van die meerderheid van die trustees nie.[125] 'n Positiewe vetoreg, daarenteen, verleen aan 'n persoon die bevoegdheid om 'n besluit te verhoed asook om self 'n besluit te neem. Indien daar bepaal word dat X die bevoegdheid het om self 'n besluit te

124 Artikel 7(6) van die *Inkomstebelastingwet* 58 van 1962 kan ook in so 'n geval aanwending vind.

125 X kan gevolglik 'n besluit verhoed, maar nie self 'n besluit neem nie. Daar word aangevoer dat 'n negatiewe vetoreg geldig is en geen probleme met betrekking tot Artikel 3(3)(d) van die Wet behoort op te lewer nie.

neem sonder dat die meerderheid van die trustees daartoe instem, word 'n positiewe vetoreg ten gunste van X geskep.[126]

Uit die bogenoemde bespreking blyk dit dat 'n vetoreg sekere probleme mag oplewer met betrekking tot artikel 3(3)(d) van die Wet. Die vraag is nou of die houer van die vetoreg bevoeg was om die trust deur middel van sy vetoreg te beheer.[127] In hierdie geval kan daar weereens verwys word na die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in *Badenhorst*.[128] Die Hof het eerstens gaan kyk of die betrokke persoon die trust self beheer het en indien wel, of die betrokke persoon, indien dit nie vir die trust was nie, die trustbates in sy eie naam sou gehou het.[129] Indien dit wel so is, verkry 'n persoon 'n oormate van beheer oor die trustbates en kan die trustbates deel uitmaak van sy persoonlike boedel.[130]

Davis[131] voer aan dat die uitoefening van 'n negatiewe vetoreg ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet nie aan die betaling van boedelbelasting onderworpe sal wees nie, aangesien die houer van die reg slegs 'n besluit kan verhoed, maar nie tot sy voordeel of die voordeel van sy boedel oor die eiendom kan beskik nie. Die volgende klousule kan by die trustakte geïnkorporeer word ten einde die houer van die reg teen die moontlike aanwending van artikel 3(3)(d) te beskerm:[132]

> Daar sal te alle tyd nie minder as drie trustees wees nie. Indien daar te eniger tyd minder as drie trustees mag wees, sal die oorblywende trustees 'n persoon aanstel om saam hulle op te tree en sodoende te voldoen aan die vereiste van drie trustees. Indien daar op 'n sekere tyd minder as drie trustees is, sal die

---

126 X kan gevolglik in die geval 'n besluit verhoed, sowel as self 'n besluit neem. Daar word geredeneer dat hierdie soort vetoreg 'n oormate van beheer aan X besorg en sodanig onderworpe kan wees aan artikel 3(3)(d) van die Wet. Sien ook Van der Westhuizen W "The right tool makes all the difference" *fpi Estate-Planning Seminar* 33-34 Maart 2002 in die verband. Van der Westhuizen betoog dat 'n positiewe vetoreg onderworpe kan wees aan beide artikel 3(3)(d) van die Wet, asook artikel 7(6) van die *Inkomstebelastingwet* 58 van 1962.

127 Sien hoofstuk 2.3 vir 'n bespreking ten opsigte van die bevoegdheidsvereiste.

128 *Supra* by voetnoot 8 op bladsy 43. Sien ook Meyerowitz *The Taxpayer* 87 in die verband.

129 *De facto*-beheer is in die geval voldoende.

130 Mits die houer van die vetoreg die reg tot sy eie voordeel of tot die van sy boedel uitoefen.

131 Davis *Estate Planning* 14-16.

132 *Ibid* op bladsy 24.

oorblywende trustees slegs oor die bevoegdheid beskik om 'n derde trustee aan te stel.

Daar word aangevoer dat 'n positiewe vetoreg *de facto*-beheer aan die houer daarvan verleen, en dat die trustbates in so 'n geval wel deel kan uitmaak van die houer se persoonlike boedel met die oog op artikel 3(3)(d) van die Wet.[133] Daar moet gevolglik in die praktyk gewaak word teen sulke bepalings in trustaktes. Daar sal laastens gekyk word na die moontlike aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet ten opsigte van 'n testamentêre voorbehoud in die praktyk.

3.6 Testamentêre voorbehoud

Wanneer dit kom by testamentêre voorbehoud in die praktyk, flikker waarskuwingsligte met betrekking tot die moontlike aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet. Daar bestaan groot onsekerheid of sodanige bepalings tuisgebring kan word onder artikel 3(3)(d) al dan nie. Daar is diegene wat meen dat 'n testamentêre voorbehoud die afdeling van die boedelreg is wat tot gevolg gaan hê dat artikel 3(3)(d) vir die eerste keer deur ons howe aangewend sal word.

Die bepalings van 'n testamentêre voorbehoud verleen aan die boedeleienaar die reg om testamentêr te bepaal in watter verhouding die trustbates by die beëindiging van die trust onder die trustbegunstigdes verdeel word.[134] 'n Tipiese klousule in die verband sal soos volg lui:[135]

> Mnr. X het die reg om deur middel van sy testament die formule voor te skryf waarvolgens die trustkapitaal (in sekere gevalle die inkomste ook) onder die begunstigdes van die trust verdeel moet word.

Olivier[136] erken dat soortgelyke bepalings dikwels in die praktyk gekritiseer word, maar meen egter steeds dat dit goed is om so 'n

133 Artikel 3(3)(d) van die Wet is egter nog nie in ons howe getoets ten opsigte van vetoreg nie en tot tyd en wyl dit gebeur, sal daar steeds onsekerheid bestaan in die verband.

134 Olivier *Trustreg en Praktyk* 9-13.

135 Van Der Westhuizen *The right tool makes all the difference* 33.

136 *Supra* by voetnoot 134 op bladsy 25.

klousule in 'n trustakte op te neem. Indien die testamentêre voorbehoud, soos hierbo genoem, aan artikel 3(3)(d) van die Wet getoets word, is dit duidelik dat die houer van die reg bevoeg is om oor die bates te beskik. Die reg verleen egter aan die houer slegs die bevoegdheid om tot voordeel van die kapitaalbegunstigdes en nie tot sy eie voordeel of die van sy boedel oor die bates te beskik nie. Gevolglik word daar nie aan die vereistes van artikel 3(3)(d) van die Wet voldoen nie, en sal die betrokke bates met die oog op die betaling van boedelbelasting nie deel van die houer van die testamentêre voorbehoud se boedel uitmaak nie.

Die probleem sluip egter in wanneer Mnr. X nie slegs die oprigter en 'n trustee is nie, maar ook 'n begunstigde en meer spesifiek 'n kapitaalbegunstigde van die trust.[137] In so 'n geval wil dit voorkom of artikel 3(3)(d) van die Wet wel aanwending mag vind aangesien Mnr. X die bevoegdheid het om tot sy eie voordeel oor die trustbates te beskik. Die gevare van artikel 3(3)(d) van die Wet kan egter vermy word deur die volgende klousule in die trustakte in te sluit:[138]

> Nieteenstaande enige ander bepalings van hierdie trustakte, sal geen trustee te eniger tyd kwalifiseer as 'n inkomste- of kapitaalbegunstigde van hierdie trust nie of enige voordeel ontvang vanuit die trust nie vir solank hy bevoeg is om tot sy eie voordeel of tot die voordeel van sy boedel ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet 45 van 1955 of enige latere wysiging daarvan oor die trustbates te beskik.

Van der Westhuizen[139] meen dat die volgende klousule in die verband bygevoeg kan word:

> Die testamentêre voorbehoud sal onder geen omstandighede op so 'n wyse geïnterpreteer word nie wat tot gevolg het dat die oprigter of trustee (houer van die reg) van die trust die reg het om die trustkapitaal of inkomste tot sy eie voordeel of tot voordeel van sy boedel aan te wend.

Dit wil voorkom of die boedelbelastinggevolge deur die genoemde klousules geneutraliseer kan word, maar daar moet steeds gewaak word

---

137 Supra by voetnoot 135 op bladsy 26.

138 Supra by voetnoot 135 op bladsy 26. Sien ook Botha *et al The South African Financial Planning Handbook* 775.

139 Van Der Westhuizen *The right tool makes all the difference* 34.

teen die implikasies van kapitaalwinsbelasting en inkomstebelasting.[140] Volgens die beginsels van 'n "power of appointment", hoef die regsgeldigheid van 'n testamentêre voorbehoud nie in twyfel getrek te word nie.[141] Die gevolgtrekking word gemaak dat 'n testamentêre voorbehoud wel tot gevolg kan hê dat sekere bates, waaroor die oorledene nie noodwendig eiendomsreg gehad het nie, by die oorledene se boedel ingesluit kan word vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet. Indien die boedelbeplanner die nodige sorg en kundigheid aan die dag lê, behoort so 'n bepaling in die praktyk geen probleme op te lewer nie. Indien 'n trustopsteller nie van 'n testamentêre voorbehoud hou nie, kan dit bloot weggelaat word.[142]

3.7 Gevolgtrekking

Vanuit die bespreking in hierdie hoofstuk blyk dit duidelik dat artikel 3(3)(d) van die Wet in verskillende afdelings van die trustreg moontlik aanwending kan vind. Daar word vervolgens verwys na die uitspraak in *Creighton Trust v Commissioner for Inland Revenue*[143] wat dien as bevestiging vir hierdie stelling.

4 Creighton Trust v Commissioner for Inland Revenue

Die uitspraak in *Creighton Trust* is in 1955 gelewer deur Regter Hill ooreenkomstig die *Death Duties Act*.[144] Die uitspraak is van belang vir hierdie navorsing aangesien artikel 3(3)(a) van die *Death Duties Act* strook met die bepalings van artikel 3(3)(d) van die Wet. Artikel 3(3)(a) van die *Death Duties Act* lees soos volg:

---

140 Sien Van Der Westhuizen *The right tool makes all the difference* 34 en Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts* par B21.7 in hierdie verband.

141 Olivier *Trustreg en Praktyk* 9-13.

142 *Ibid* op bladsy 27. Daar moet in die geval van 'n testamentêre voorbehoud gewaak word teen die moontlike aanwending van artikel 7(6) van die *Inkomstebelastingwet* 58 van 1962, asook hoofstuk 71 van die 8ste skedule.

143 *Creighton Trust v Commisioner for Inland Revenue* 1955 3 SA 498 (HH) (hierna die *Creighton Trust*).

144 *Death Duties Act* 29 van 1922 (hierna die *Death Duties Act*).

> Any such property shall be deemed to be property passing on the death of any person if such person, notwithstanding that at the date of his death such property may have been held by or registered in the name of some other person directly or indirectly and *for his own benefit had the control order, or disposition of the property, or of the profits derivable therefrom.*

Bates wat tuisgebring word onder artikel 3(3)(a) van die *Death Duties Act* vorm deel van die oorledene se boedel en is onderworpe aan die heffing van boedelbelasting. Die *Death Duties Act* is egter herroep in 1955 en vervang deur die Wet. Tot op datum is artikel 3(3)(d) van die Wet nog nie deur ons howe getoets nie, maar die uitspraak van Regter Hill in *Creighton Trust* dien as waarskuwing vir diegene wat meen dat hierdie artikel nie van belang is vir die moderne boedelbeplanner nie.

4.1 Feite van Creighton Trust

Robert Creighton was die oprigter van die Creighton Trust. Hy het ooreenkomstig die trustakte sekere bates aan die trustees oorgedra. Die trustees het oor diskresionêre magte beskik om hierdie bates aan te wend en te belê, mits die oprigter skriftelik daartoe sou toestem. Klousule 5 van die trustakte lees soos volg:

> Die oprigter behou gedurende sy leeftyd homself die reg voor om addisionele trustees te nomineer of om trustees te vervang deur skriftelik kennis te gee aan die huidige trustees.

Hierdie klousule kan moontlik probleme oplewer met verwysing na die aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet en is reeds in hoofstuk 3 van die studie aangespreek. Klousule 9 van die trustakte lees soos volg:

> Die bepalings van hierdie trustakte kan aangepas, gewysig of bygevoeg word deur die trustees, mits die oprigter daartoe toestem.

Hierdie bepaling verleen aan die oprigter 'n negatiewe vetoreg, welke reg nie 'n probleem sal oplewer met verwysing na die toepassing van

artikel 3(3)(d) van die Wet nie.[145] Die Creighton trust is diensooreenkomstig geadministreer en Robert Creighton het twee jaar na die oprigting van die trust gesterf.

4.2 Regsvraag

Die vraag wat ontstaan is of die trustbates, ooreenkomstig die bepalings van artikel 3(3)(a) van die *Death Duties Act*, deel moet vorm van Robert Creighton se boedel vir doeleindes van die heffing van boedelbelasting.

Die trustees van die Creighton Trust het soos volg aangevoer:

i. Die oprigter het afstand gedoen van die *corpus* en artikels 3(1)(a) en 3(3)(a) van die *Death Duties Act* vind nie aanwending nie; en
ii. Die oorledene se belang, ooreenkomstig die trustakte, kan tuisgebring word onder artikel 3(4)(c) van die *Death Duties Act*. Vir doeleindes van die betaling van belasting moet hierdie belang nie teen die volle markwaarde gewaardeer word nie.

In teenstelling hiermee het die Suid-Afrikaanse Inkomstediens soos volg betoog:

i. Die trustbates word geag bates van die oorledene te wees deurdat die oorledene, ooreenkomstig artikel 3(3)(a) van die *Death Duties Act*, direk of indirek en tot sy eie voordeel oor die bates kon beskik gedurende sy leeftyd; en
ii. Die belang van die oorledene in die trustbates was 'n fidusiêre belang wat tuisgebring kan word ooreenkomstig die bepalings van artikel 3(4)(b) van die *Death Duties Act*.

Die Suid-Afrikaanse Inkomstediens voer verder aan dat die oprigter nie behoorlik afstand gedoen het van die trustbates nie, maar dat 'n trust

---

145 Sien hoofstuk 3.5 van die studie.

opgerig is waar die trustees primêr die trustbates administreer tot voordeel van die oprigter en welke administrasie onder beheer van die oprigter plaasgevind het. Hierdie argument word gebaseer op die volgende twee punte:

i. Daar kan geen *vinculum juris* tussen die partye wees voordat die begunstigdes hulle voordele vanuit die trust aanvaar nie; en
ii. Die oprigter het gedurende sy leeftyd oor die bevoegdheid beskik om die trustakte te wysig, welke wysiging tot sy voordeel uitgevoer kon word.[146]

Dit blyk duidelik dat die standpunte van beide die trustees, asook die Suid-Afrikaanse Inkomstediens, strook met die bepalings van artikel 3(3)(d) van die Wet, soos bespreek in hoofstuk 2 van hierdie studie.

4.3 Hof se bevinding

Regter Hill bevind dat die trustees geen voordelige belang in die trustbates gehad het nie en dat die begunstigdes gevolglik geen gevestigde regte in die trustbates verkry het voor die dood van die oprigter nie. Alhoewel die bates oorgedra is van die oprigter na die trustees, het die oprigter homself die reg voorgehou om die trustbates te beheer tot sy voordeel.

Die aansoek word van die hand gewys met koste en die trustbates word geag bates van die oorledene se boedel te wees vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting ooreenkomstig artikel 3(3)(a) van die *Death Duties Act*, soos gewysig.

---

146 Sien Hoofstuk 3 van die studie.

4.4 Gevolgtrekking

Regter Hill se uitspraak *Creithton Trust* dien as bevestiging dat artikel 3(3)(d) van die Wet nie net bloot as sogenaamde "papier wetgewing" geklassifiseer kan word nie. Indien die oorledene onmiddellik voor sy dood bevoeg was om oor bates te beskik, hetsy vir sy eie voordeel of vir die van sy boedel, moet daardie bates geag word deel van die oorledene se boedel te vorm vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting.

Die plig rus op die Suid-Afrikaanse Inkomstediens om gevalle, soos uiteengesit in hoofstuk 3 van hierdie studie, deeglik te ondersoek en vas te stel of artikel 3(3)(d) van die Wet aanwending vind al dan nie. Die praktiese implikasie van die toepassing van artikel 3(3)(d) van die Wet word vervolgens bespreek.

5 Praktiese toepassing

Die implikasies wat artikel 3(3)(d) van die Wet omsluit vir doeleindes van boedelbeplanning kan aan die hand van die volgende voorbeeld geïllustreer word.

5.1 Praktiese voorbeeld

Wimpie Burger woon in Kaapstad en is 'n baie suksesvolle besigheidsman. Wimpie het in 1980 buite gemeenskap van goedere met Sandra getrou (aanwas uitgesluit). Sandra het op hulle troudag 'n lewenspolis ter waarde van R 500,000.00 op Wimpie se lewe uitgeneem. Daar is twee kinders uit die huwelik gebore naamlik Sannie en Willem. Wimpie se boedel bestaan uit die volgende bates:

BATES	WAARDE
Plaas: Modderfontein	R 3,000,000.00

Woonhuis	R 2,000,000.00
Woonstel by die see	R 1,000,000.00
Lewenspolis: Betaalbaar aan die boedel	R 500,000.00
Motorvoertuig	R 200,000.00
Motorboot	R 150,000.00
Meubels en toerusting	R 50,000.00
TOTALE BATES	**R 6,900,000.00**

Annie Brandt is 'n baie ywerige plaaslike litigasie prokureur en 'n vriend van die Burger familie. Wimpie het 20 jaar gelede op aanbeveling van Annie 'n diskresionêre *inter vivos* trust gestig, naamlik die HM Burger Familie Trust. Annie het die trustakte opgestel en trust is aangewend om eiendom vir beleggingsdoeleindes aan te koop. Huidiglik besit die trust 8 eiendomme ten waarde van R 10,000,000.00.

Wimpie is die oprigter van die HM Burger Familie Trust en beklee saam twee universiteitsvriende, Cois en Swannie, die posisies van trustees. Swannie het 15 jaar gelede Canada toe geïmmigreer en nooit weer bygedra tot die administrasie van die trust nie. Cois boer in die Karoo en het vir die laaste 5 jaar nie kontak gehad met Wimpie nie. Die trustakte magtig Wimpie om self alle besluite namens die trust te neem, insluitend om eiendom namens die trust te koop en verkoop en trustees aan te stel of af te dank.

Wimpie, Sandra, Sannie en Willem is die begunstigdes van die HM Burger Familie Trust. Wimpie het die laaste 20 jaar 'n aantal eiendomme gekoop en verkoop in die naam van die trust en die eiendom diensooreenkomstig geadministreer tot voordeel van die begunstigdes. Wimpie besit verder 15% aandeel in Wimpies Properties (PTY) Ltd ter waarde van R 500,000.00.

Wimpie se testament bepaal dat, indien hy vandag te sterwe sou kom, die woonhuis en motorvoertuig moet gaan aan sy vrou en die restant van sy boedel aan die HM Burger Familie Trust. Volgens Annie se advies sal die trust dan oor genoegsame bates beskik om na Wimpie se dood om te sien na sy afhanklikes. Annie het Wimpie verder geadviseer dat die artikel 4 aftrekkings van die Wet voldoende sal wees om te verseker dat sy boedel nie vir die betaling van boedelbelasting aanspreeklik sal wees nie. Annie is egter nie bewus van die implikasies van artikel 3(3)(d) van die Wet nie.

5.2 Boedelbelasting betaalbaar sonder artikel 3(3)(d) van die Wet

Die boedelbelasting waarvoor Wimpie se boedel aanspreeklik sou wees indien hy vandag te sterwe sou kom, ooreenkomstig Annie Brandt se advies, is soos volg:

BESKRYWING	DEBIET	KREDIET
Bates per Likwidasie- en Distribusierekening		**R 6,900,000.00**
Min: Lewenspolis ingesluit by die Likwidasie- en Distribusierekening	(R 500,000.00)	
Min: Voordele vanuit pensioenfonds, betaalbaar aan die boedel	(R0.00)	
Min: Verkoopprys van aandele in Privaatmaatskappy	(R 500,000.00)	
Min: Billike markwaarde van Landbougrond	(R 3,000,000.00)	
Plus: Billike markwaarde van aandele in Privaatmaatskappy		R 500,000.00
Plus: Billike markwaarde van		R 2,100,000.00

Landbougrond min 30%		
Plus: Vruggebruik		R 0.00
Plus: Annuïteit		R 0.00
TOTAAL VAN REKENING 1		**R 5,500,000.00**
PLUS: GEAGTE BATES (ARTIKEL 3)		
Lewenspolisse:		
Betaalbaar aan boedel		R 500,000.00
Betaalbaar aan Sandra		R 500,000.00
Voordele van pensioenfonds		R 0.00
Aanwaseis		R 0.00
Donatio mortis causa		R 0.00
Artikel 3(3)(d)		*R 0.00*
TOTAAL VAN REKENING 2		**R 6,500,000.00**
MIN: ARTIKEL 4 AFTREKKINGS		
Laste per Likwidasie- en Distribusierekening	(R 300,000.00)	
Artikel 4 q (bemakings aan langslewende gade)	(R 2,200,000.00)	
Artikel 4q (polisse betaalbaar aan langlewende gade)	(R 500,000.00)	
NETTO WAARDE VAN BOEDEL		**R 3,500,000.00**
Primêre korting ooreenkomstig Artikel 4A	(R 3,500,000.00)	
TOTAAL VAN REKENING 3		**R 0.00**

BELASBARE BOEDEL		R 0.00
BOEDELBELASTING BETAALBAAR @ 20%		**R0.00**

In hierdie geval sal daar geen boedelbelasting betaalbaar wees nie. Die situasie verander egter indien artikel 3(3)(d) van die Wet aanwending vind.

5.3 Boedelbelasting betaalbaar met insluiting van artikel 3(3)(d) van die Wet

Die boedelbelasting waarvoor Wimpie se boedel aanspreeklik sou wees indien hy vandag te sterwe sou kom, met insluiting van artikel 3(3)(d) van die Wet, is soos volg:

BESKRYWING	DEBIET	KREDIET
Bates per Likwidasie- en Distribusierekening		**R 6,900,000.00**
Min: Lewenspolis ingesluit by die Likwidasie- en Distribusierekening	(R 500,000.00)	
Min: Voordele vanuit pensioenfonds, betaalbaar aan die boedel	(R0.00)	
Min: Verkoopprys van aandele in Privaatmaatskappy	(R 500,000.00)	
Min: Billike markwaarde van Landbougrond	(R 3,000,000.00)	
Plus: Billike markwaarde van aandele in Privaatmaatskappy		R 500,000.00
Plus: Billike markwaarde van		R 2,100,000.00

Landbougrond min 30%		
Plus: Vruggebruik		R 0.00
Plus: Annuïteit		R 0.00
TOTAAL VAN REKENING 1		**R 5,500,000.00**
PLUS: GEAGTE BATES (ARTIKEL 3)		
Lewenspolisse:		
Betaalbaar aan boedel		R 500,000.00
Betaalbaar aan Sandra		R 500,000.00
Voordele van pensioenfonds		R 0.00
Aanwaseis		R 0.00
Donatio mortis causa		R 0.00
Artikel 3(3)(d)[147]		*R 10, 000,000.00*
TOTAAL VAN REKENING 2		**R 16,500,000.00**
MIN: ARTIKEL 4 AFTREKKINGS		
Laste per Likwidasie- en Distribusierekening	(R 300,000.00)	
Artikel 4 q (bemakings aan langslewende gade)	(R 2,200,000.00)	
Artikel 4q (polisse betaalbaar aan langlewende gade)	(R 500,00.00)	
NETTO WAARDE VAN BOEDEL		**R 13,500,000.00**
Primêre korting ooreenkomstig Artikel 4A	(R 3,500,000.00)	

147 Die bates wat in die HM Burger Familie Trust gehou word, word ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet ingesluit vir doeleindes van die *berekening van die* bedrag boedelbelasting betaalaar.

TOTAAL VAN REKENING 3		**R 10,000,000.00**
BELASBARE BOEDEL		R 10,000,000.00
BOEDELBELASTING BETAALBAAR @ 20%		**R 2,000,000.00**

In hierdie geval is daar 'n bedrag van R 2 000 000.00 betaalbaar vir doeleindes van boedelbelasting, welke bedrag ten volle toegeskryf kan word aan die aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet.

5.4 Toedeling van boedelbelasting

Die oorledene se boedel is nie noodwendig verantwoordelik vir die betaling van al die belasting wat in 'n spesifieke boedel betaalbaar is nie. Artikel 11 van die Wet maak voorsiening vir die verdeling van die boedelbelasting. tussen sekere begunstigdes. Artikel 11(b)(iii) is van belang vir hierdie navorsing en lees soos volg:

> Die persoon wat aanspreeklik is vir die belasting is-
> (b) waar belasting gehef word op eiendom wat, ooreenkomstig subartikel (3) van artikel drie, geag word eiendom van die oorledene te wees-
> (iii) betreffende eiendom bedoel in paragraaf (cA) of (d) van daardie subartikel, die eksekuteur.

Gewoonlik is die persoon wat die voordeel ontvang ook verantwoordelik vir die betaling van belasting wat aan daardie voordeel toegeskryf kan word, mits die voordeel deel vorm van geagte bates ooreenkomstig artikel 3 van die Wet. Die bepalings van artikel 13 van die Wet moet ook oorweeg word aangesien hierdie artikel bepaal op welke wyse die betaling van belasting verdeel moet word. Ingevolge artikel 13 word belasting verdeel deur die verhouding tussen die netto voordeel ontvang (deur wie ook al vir die belasting verantwoordelik is) teenoor die netto waarde van die boedel te bepaal. Die formule is soos volg:

$$\frac{\textit{Netto waarde van voordeel (bv vruggebruiker)}}{\textit{Netto waarde van boedel}} \times \frac{\textit{Boedelbelasting}}{1}$$

Die eksekuteur sal ooreenkomstig die berekening in hoofstuk 5.3 van hierdie studie aanspreeklik wees vir die betaling van boedelbelasting ten bedrae van R 2 000 000.00, welke betaling vanuit die boedelbankrekening gemaak sal word.

5.5 Gevoltrekking

Die verskil in boedelbelasting betaalbaar ooreenkomstig die feitestelle in hoofstuk 5.2 en hoofstuk 5.3 beloop R 2 000 000.00. Hierdie bedrag word direk toegeskryf aan die aanwending van artikel 3(3)(d) van die Wet. Die praktiese implikasies vir die berekening in hoofstuk 5.3 is kortliks soos volg:

i. Die polis wat aan die boedel uitbetaal, ten bedrae van R 500 000.00, is nie voldoende om die boedelbelasting te betaal nie.
ii. Daar is 'n tekort aan likiditeit in die boedel. Die eksekuteur sal sekere bates moet realiseer, ten einde voldoende fondse te genereer om die boedelbelasting, asook alle laste en uitgawes wat vanuit die boedel mag voorspruit, te betaal. Die direkte gevolg hiervan is dat die erfgename sekere voordele, moontlik die strandhuis en motorboot, sal verbeur. Die eksekuteur en erfgename kan alternatiewelik onderhandel vir 'n laer eksekuteursfooi, maar hierdie korting sal opsigself nie voldoende wees om die totale boedelbelasting te betaal nie.

Indien Annie Brandt bewus was van die implikasies van artikel 3(3)(d) van die Wet kon sy 'n behoorlike trustakte opgestel het, welke trustakte

nie 'n oormate van beheer aan Wimpie toevertrou het nie. In so 'n geval sal Wimpie se boedel nie aanspreeklik wees vir die betaling van enige boedelbelasting nie. Dit is gevolglik noodsaaklik dat alle boedelbeplanners bewus moet wees van die implikasies van artikel 3(3)(d) van die Wet en hierdie implikasies deeglik moet oorweeg alvorens hulle 'n trustakte optrek of 'n kliënt adviseer.

6 Samevatting, gevolgtrekking en aanbevelings

Wanneer 'n boedelbeplanner deur 'n kliënt vir die beplanning van sy of haar boedel genader word, is dit belangrik dat die beplanner die volgende aspekte in gedagte moet hou ten opsigte van die betaling van boedelbelasting:

i. Die boedel is geregtig op 'n primêre korting van R 3 500 000.00.[148]
ii. Die waarde van enige bemaking aan die langslewende gade is vrygestel van die heffing van boedelbelasting.[149]
iii. Die boedel is geregtig op verdere kortings ooreenkomstig artikel 4 van die Wet.[150]
iv. Eiendom wat geag word deel te vorm van 'n oorledene se boedel vir doeleindes van die betaling van boedelbelasting, met spesifieke verwysing na die implikasies van artikel 3(3)(d) van die Wet.
v. Die bedrag boedelbelasting betaalbaar in vergelyking met die likiditeit binne die boedel.[151]

---

148 Artikel 4A van die Wet. Sien ook Kernick L "A new thought on saving Estate Duty" 2008 *De Rebus* 7.

149 Artikel 4q van die Wet.

150 Hierdie kortings sluit in *inter alia* die begrafnis-, grafsteen- en sterfbed-onkoste van die oorledene as wat die Kommissaris redelik en billik ag; alle skulde wat deur die oorledene verskuldig is aan persone wat hulle gewone verblyfplek in die Republiek het en wat tot bevrediging van die Kommissaris bewys word, gedelg te gewees het uit eiendom in die boedel ingesluit; alle koste wat die Meester in verband met die administrasie en likwidasie van die boedel toegelaat het, behalwe uitgawes aangegaan in verband met die bestuur van en beheer oor inkomste wat na die datum van dood aan die boedel toegeval het; en alle uitgawes aangegaan in verband met die nakoming van die vereistes van die Meester of die Kommissaris ingevolge die bepalings van die Wet.

Die wye formulering van artikel 3(3)(d) van die Wet, soos bespreek in hoofstuk 2 van hierdie studie, veroorsaak onsekerheid met betrekking tot die toepassing daarvan in die Suid-Afrikaanse reg. Artikel 3(3)(d) van die Wet is nog nie in ons howe getoets nie en wat die howe se uitgangspunt gaan wees, is onseker.

Dit blyk duidelik vanuit die bespreking in hoofstuk 3 van hierdie studie dat sekere eiendom, waaroor die oorledene nie noodwendig eiendomsreg gehad het nie, geag kan word deel te vorm van sy of haar boedel vir doeleindes van die berekening en betaling van boedelbelasting. Die berekening van die bedrag boedelbelasting betaalbaar mag nadelige gevolge vir die kliënt omsluit indien die beplanner nie hierdie implikasies van artikel 3(3)(d) van die Wet deeglik oorweeg het nie.

Dit wil voorkom of artikel 3(3)(d) van die Wet ten opsigte van die trustreg moontlik aanwending mag vind.[152] Soos reeds bespreek,[153] poog oprigters van trusts in sekere gevalle om steeds 'n mate van beheer oor hulle bates te behou, wat moontlik aanleiding mag gee tot die heffing van boedelbelasting indien daar aan die ander vereistes van artikel 3(3)(d) van die Wet voldoen word.

Indien die oprigter nie die bedoeling het om 'n geldige trust te skep nie en die trust bloot as sy *alter ego* gebruik word, wil dit voorkom of artikel 3(3)(d) van die Wet wel aanwending kan vind.[154] Dieselfde situasie geld in die geval van die wysiging van die trustakte, mits die persoon wat gemagtig is om die akte te wysig, dit tot sy eie voordeel of tot die van sy

151 Die betaalbare boedelbelasting word bereken deur die waarde van die boedel, na aftrekking van die kortings in punt *i* tot *iii*, te vermeenvuldig met 20%. Daar kan deur die oorledene voorsiening gemaak word vir die betaling van hierdie belasting, deur 'n lewenspolis uit te neem, welke polis op datum van dood uitbetaal aan die boedel. Daar moet egter voorsiening gemaak word vir die boedelbelasting wat betaalbaar sal wees op hierdie polis.

152 Hoofstuk 3 van hierdie studie.

153 Hoofstuk 3.1.

154 Hoofstuk 3.2.

boedel doen.[155] 'n Testamentêre voorbehoud skep ook sekere gevare met verwysing na artikel 3(3)(d) van die Wet, maar hierdie gevare kan geneutraliseer word deur deeglike boedelbeplanning en 'n waterdigte trustakte.[156]

Daar moet verder gewaak word teen 'n vetoreg in trustaktes en die bevoegdheid van een trustee om ander trustees aan te stel en af te dank.[157] Indien 'n persoon slegs oor 'n negatiewe vetoreg beskik en sodoende 'n besluit van sy medetrustees kan verhoed, word daar blykbaar nie aan al die vereistes van artikel 3(3)(d) van die Wet voldoen nie. 'n Positiewe vetoreg verleen egter aan die houer die bevoegdheid om self besluite te neem en sodanige reg mag ooreenkomstig artikel 3(3)(d) by die dood van die houer van die reg aanleiding gee tot die betaling van boedelbelasting, mits die houer die reg tot sy eie voordeel of tot voordeel van sy boedel uitgeoefen het. Indien een trustee oor die bevoegdheid beskik om sy medetrustees na willekeur aan te stel en af te dank, mag artikel 3(3)(d) van die Wet ook aanwending vind indien die houer van die reg dit op so 'n wyse uitoefen dat of hy of sy boedel daardeur bevoordeel word.[158]

Dit blyk duidelik vanuit die navorsing dat die *bevoegdheid van 'n persoon om oor die eiendom te beskik*, asook die vereiste dat die betrokke persoon die beskikking uitoefen ten einde *homself of sy boedel te bevoordeel,* geag kan word die toetssteen vir artikel 3(3)(d) van die Wet te wees. In die meeste gevalle word daar aan die bevoegdheidsvereiste voldoen, maar die voordeelvereiste skep 'n agterdeur waardeur die boedeleienaar kan verhoed dat boedelbelasting ooreenkomstig artikel 3(3)(d) betaalbaar sal wees. 'n Oprigter en trustee van 'n trust kan gevolglik hulle bevoegdhede so uitoefen dat hulle bevoeg is om oor die

155 Hoofstuk 3.3.
156 Hoofstuk 3.6. Van Der Westhuizen meen dat die toepassing van artikel 3(3)(d) van die Wet ten opsigte van testamentêre voorbehoud vermy kan word deur 'n toepaslike klousule in die trustakte (Van Der Westhuizen *The right tool makes all the difference* 33).
157 Hoofstuk 3.5.
158 Hoofstuk 3.4.

trustbates- en inkomste te beskik. Hulle moet egter daarteen waak dat hulle hulself of hulle afsonderlike boedels daardeur bevoordeel. Indien dit wel die geval is, sal die betrokke bates of inkomste by hul afsterwe ooreenkomstig artikel 3(3)(d) van die Wet onderworpe wees aan die betaling van boedelbelasting. Die bewyslas berus egter steeds by die Suid-Afrikaanse Inkomstediens of enige ander belanghebbende persoon om te bewys dat die oorledene in sy leeftyd bevoeg was om tot sy eie voordeel of vir die van sy boedel oor die eiendom te beskik.

Wiechers en Vorster[159] merk tereg op dat artikel 3(3)(d) van die Wet 'n ietwat minder gelukkige bepaling is. Tensy die teendeel blyk, word vermoed dat die wetgewer nie kragtelose of doellose wetgewing beoog nie.[160] Die hof moet sover moontlik 'n betekenis aan die woord heg wat die oogmerk van die bepaling sal bevorder.[161] Nuttelose wetgewing moet vermy word en daar moet gepoog word om die effektiwiteit van wetgewing te bevorder.[162] Aangesien artikel 3(3)(d) van die Wet vanaf inwerkingtrede in 1955 geen aanwending gevind het nie, kan aangevoer word dat die artikel moontlik tuisgebring kan word onder hierdie kategorie van "doellose wetgewing".

Graham[163] voer egter aan dat artikel 3(3)(d) van die Wet gesien kan word as 'n boedelbeplanningstydbom wat enige tyd kan ontplof. Hierdie standpunt word ondersteun en die uitspraak van Regter Hill in *Creighton Trust* dien as bevestiging dat artikel 3(3)(d) van die Wet wel in die toekoms aanwending kan vind binne die Suid-Afrikaanse reg. Met verwysing na Graham se standpunt en die uitspraak in *Creighton Trust*

159 Wiechers en Vorster *Boedelbereddering* 102.

160 Botha C *Wetsuitleg* (Juta Kaapstad 2005) 74. Hahlo HR en Kahn E *The South African legal system and its background* (Juta Kaapstad 1973) 210 verwys na die beginsel van effektiewe en doelgerigte wetgewing, wat in kort behels dat wetgewing 'n funksionele doel en oogmerk het. Die Wet is reeds in 1955 uitgevaardig en tot op hede, die jaar 2008, het artikel 3(3)(d) van die Wet nog nie aanwending in die praktyk gevind nie. Die vraag ontstaan of artikel 3(3)(d) van die Wet aan hierdie vereiste van effektiewe en doelgerigte wetgewing voldoen, en of dit nie dalk net "papier-wetgewing" is nie?

161 Botha C *Wetsuitleg* (Juta Kaapstad 2005) 74.

162 Sien in hierdie verband *SA Medical Council v Maytham* 1931 TPD 45 en *Prokureur-generaal v Van Zyl* 1961 1 SA 729 (K).

163 Swart *et al Die Beplanning en Bereddering van Boedels – 'n Inleiding* 128.

word die volgende aanbevelings gemaak, welke aanbevelings van belang is vir enige praktiserende boedelbeplanner:

i. Die oprigter van 'n trust, welke oprigter ook 'n trustee van die trust is, moet nie 'n oormate van beheer oor die trustbates behou nie.[164]
ii. Indien die oprigter van 'n trust wel 'n oormate van beheer oor trustbates behou, moet verseker word dat die oprigter nie hierdie bates tot sy eie voordeel, of die van sy boedel, kan beheer nie.[165]
iii. 'n Trustee, welke trustee ook 'n begunstigde van die trust is, moet nie oor die bevoegdheid beskik om die trustakte eensydig te wysig nie.
iv. 'n Trustee, welke trustee ook 'n begunstigde van die trust is, moet nie oor die bevoegdheid beskik om alleen ander trustees aan te stel of af te dank nie.
v. Die gebruik van 'n positiewe vetoreg in trustaktes moet vermy word.
vi. 'n Testamentêre voorbehoud moet met die nodige sorg en kundigheid van die boedelbeplanner aangewend word.

Ten slotte moet die boedelbeplanner onthou dat elke persoon se situasie uniek is, selfs met verwysing na artikel 3(3)(d) van die Wet. Dit is nie moontlik om 'n vaste resep vir boedelbeplanning voor te skryf en te bepaal of hierdie artikel in 'n gegewe geval aanwending sal vind al dan nie. Die boedelbeplanner sal die boedelplan moet opstel met inagneming van die betrokke kliënt se omstandighede. Hy of sy sal die boedelplan op so 'n wyse moet struktureer wat die meeste voordele en maksimum beskerming aan die kliënt bied.

164 Sien die bespreking in hoofstuk 3 van die studie.
165 Die toepassing van artikel 3(3)(d) van die Wet kan in hierdie verband vermy word deur te verseker dat die oprigter (welke oprigter ook 'n trustee van die trust is) nie ook 'n begunstigde van die trust is nie.

Bibliografie

Boeke

A

Abrie *et al Boedels – Beplanning en Bereddering*

Abrie W *et al Boedels – Beplanning en Bereddering* (ProPlus Lynnwoodrif 1991)

B

Botha C *Wetsuitleg*

Botha C *Wetsuitleg* (Juta Kaapstad 2005)

Botha *et al The South African Financial Planning Handbook* 775

Botha M *et al The South African Financial Planning Handbook* (LexisNexis Durban 2009)

C

Cameron *et al Honoré's South African Law of Trusts*

Cameron E *et al Honoré's South African Law of Trusts* (Juta Lansdowne 2002)

D

Davis *Estate Planning*

Davis DM *et al Estate Planning* (LexisNexis Durban 1998)

G

Geach en Yeates *Trusts: Law and Practice*

Geach WD en Yeates J *Trusts: Law and Practice* (Juta Durban 2007)

H

Hahlo en Kahn *The South African legal system and its background*

Hahlo HR en Kahn E *The South African legal system and its background* (Juta Kaapstad 1973)

J

Jordaan *et al Silke: Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting*

Jordaan K *et al Silke: Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting* (Butterworths Durban 2006)

M

Meyerowitz *The Law and Practice of Administration of Estates and Estate Duty*

Meyerowitz D *The Law and Practice of Administration of Estates and Estate Duty* (Juta Cape Town 1976)

O

Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal*

Odendal FF en Gouws RH *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* (Suid-Afrika Pearson Education 2005)

Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning*

Olivier PA en Van den Berg GPJ *Praktiese Boedelbeplanning* (Juta Kaapstad 1991)

Olivier *et al Trustreg en Praktyk*

Olivier PA *et al Trustreg en Praktyk* (Butterworths Durban 2006)

P

Pace en Van der Westhuizen *Wills and Trusts*

Pace RP en Van der Westhuizen WM *Wills and Trusts* (LexisNexis 2007)

S

Swart JN *et al Die Beplanning en Bereddering van Boedels – 'n Inleiding*

Swart JN *et al Die Beplanning en Bereddering van Boedels – 'n Inleiding* (Butterworths Durban 1985)

V

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* (Butterworths Durban 1989)

Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg*

Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* (Juta Pretoria 1999)

Van Der Westhuizen *The right tool makes all the difference*

Van der Westhuizen W "The right tool makes all the difference" *fpi Estate-Planning Seminar* 33-34 Maart 2002

W

Ware en Roper *Offshore Insight*

Ware J en Roper P *Offshore Insight* (Butterworths Durban 2001)

Wiechers en Vorster *Boedelbereddering*

Wiechers NJ en Vorster I *Boedelbereddering* (Butterworths Durban 1992)

Regspraak

Badenhorst v Badenhorst 2006 2 SA 255 (HHA)

Bedford en andere v Suid-Kaapse Voogdy Bpk 1968 1 SA 226 (K)

Concor Holdings (Pty) Ltd v Potgieter 2004 (HHA) 59

Creighton Trust v Commisioner for Inland Revenue 1955 3 SA 498 (HH)

Ex parte Fürstenburg 2002 JOL 9876

Ex Parte Hulton 1954 1 SA 460 (K)

Hofer and Others v Kevitt NO and Others 1998 1 SA 382 (HHA)

Jordaan v Jordaan 2001 3 SA 288 (K)

Land and Agricultural Development Bank of SA v Parker and Others 2004 4 All SA 261 (HHA)

Mohamed v Ally 1999 2 SA 282 (HHA)

Prokureur-generaal v Van Zyl 1961 1 SA 729 (K)

Rahman v Chase Bank Trust Company Ltd and Others 1991 JLR 103

SA Medical Council v Maytham 1931 TPD 45

Union Government v Rosenberg 1946 AD 120

Zandberg v Van Zyl 1910 AD 302

Tydskrifte

D

De Waal MJ "Die wysiging van 'n inter vivos trust" 1998 *TSAR* 326

De Waal MJ "Die wysiging van 'n inter vivos trust" 1998 *TSAR* 326

H

Hansen A "When is a trust nothing but a sham?" 2008 *Tax Breaks Newsletter* 3

Hansen A "When is a trust nothing but a sham?" 2008 *Tax Breaks Newsletter* 3

J

Joffe 2007 *De Rebus*

Joffe H "Sham Trusts" 2007 *De Rebus* 25

K

Kernick 2008 *De Rebus*

Kernick L "Some thoughts on inter vivos trusts" 2008 *De Rebus* 48

Kernick L "A new thought on saving Estate Duty" 2008 *De Rebus* 7

Kernick L "A new thought on saving Estate Duty" 2008 *De Rebus* 7

Kernick L "Another look at inter vivos trusts" 2008 *De Rebus* 49

Kernick L "Another look at inter vivos trusts" 2008 *De Rebus* 49

Kernick L "Some thoughts on the variation of an inter vivos trust deed" 2008 *De Rebus* 44

Kernick L "Some thoughts on the variation of an inter vivos trust deed" 2008 *De Rebus* 44

Kloppers H "Enkele lesse vir trustees uit die *Parker*-beslissing" 2006 *TSAR* 414-423

Kloppers H "Enkele lesse vir trustees uit die *Parker*-beslissing" 2006 *TSAR* 414-423

M

Meyerowitz *The Taxpayer* 85-87

Meyerowitz D "Estate and Tax Planning *de facto* control of trust" 2007 *The Taxpayer* 85-87

Wetgewing

Boedelwet 66 van 1965

Boedelbelastingwet 45 van 1955

Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Wet op die Beheer van Trustgoed 57 van 1988

Wet op Egskeidings 70 van 1979

Wysigingswet op Belastingwette 5 van 2001