

**DIE GEVOLGE VAN KAPITAALWINSBELASTING
BY DIE VERMINDERING OF AFLOSSING VAN 'N
SKULD**

**M Strydom
2005**

DIE GEVOLGE VAN KAPITAALWINSBELASTING BY DIE VERMINDERING OF AFLOSSING VAN 'N SKULD

Mini-skripsie ter gedeeltelike voldoening
aan die vereistes vir die graad LLM (Boedelreg)
by die Noordwes Universiteit
(Potchefstroom Kampus)

deur

M Strydom
13178792

Modules suksesvol voltooi: LLMB 874
LLMB 875
LLMB 876
LLMB 877
LLMB 878

Studieleier: Mnr Japie Coetzee

November 2005

VOORWOORD

Ek wil graag die volgende persone bedank:

"Wie met trane saai, sal die oes met gejuig inbring. Al loop hy en huil terwyl hy die saaisak dra, hy kom juigend terug terwyl hy sy gerwe dra."

Ps 126:5-6

Baie dankie Here Jesus dat elke belofte van U waar is en dat ek nou juigend hierdie oes kan inbring.

My man, Jaco. Dankie dat jy my toelaat om elke geleentheid aan te gryp! Ek dank God dat Hy j   vir my gegee het om op te help as ek val. Hy het geweet dat ons twee saam baie beter sal vaar as ek alleen (Pred 4:9). Jy is regtig vir my 'n steunpilaar.

My swaer, Stefan Strydom. Baie dankie vir die tyd wat jy afgestaan het om my te help. Jou kennis en ervaring was vir my van onskatbare waarde! Ek is bevoorreg om jou as 'n mentor en 'n vriend te hê. Dit was lekker om die opgewondenheid oor hierdie praktiese onderwerp met jou te deel.

My skoonpa, Prof. Gert Strydom. Dankie pappie vir elke keer se bemoediging as ek *"met trane saai"*. Wysheid is 'n gawe van God en ek ervaar God in die wysheid wat pappie met almal om pa deel.

My studieleier, Mnr. Japie Coetzee. Baie dankie vir meneer se insette en veral meneer se tyd. Ek het dit geniet om hierdie onderwerp met meneer (wat ook in die praktyk is) te deel. Meneer se praktiese benadering was vir my van groot waarde.

My ouers. Dankie vir die ondersteuning deur soveel studiejare. Ek dank God vir elke geleentheid wat pappa en mamma vir my gegee het. Ek is lief vir julle!

My skoonma. Dankie mammie vir al die gebede en ondersteuning. Ek is bevoorreg om 'n engel vir 'n skoonma te h  .

THE CAPITAL GAINS TAX IMPLICATIONS ON THE WAIVER OR REDUCTION OF A LOAN

The decision of an estate owner to employ a trust as an estate planning instrument normally involves the disposal of all or part of his growth assets to the trust. This is done to ensure that the value of such growth assets is pegged down in his personal estate, whilst any growth in the assets occurs in the trust. The objective is to minimise any estate duty that will be payable after his death. The transfer of such assets and the concomitant negotiation of the settlement of the purchase price are normally agreed to occur on loan account which will be repayable on demand.

Subsequent to the disposal of the assets, it is a well established estate planning technique for the estate owner to reduce the loan account by annually waiving R30 000 of such loan in favour of the trust. This results in reducing the debit loan (asset) in the hands of the estate owner and thereby also improving his position from an estate duty point of view. The liability (credit loan) of the trust is thereby annually reduced. Because an individual can donate R30 000 annually free of donations tax, no additional donations tax liability will be incurred when applying this technique.

Most estate owners that have applied the abovementioned technique, include in their will a provision whereby they bequeath any outstanding loan from the trust at the date of the testator's death, to the trust as a legatee.

On 1 October 2001 South Africa entered into a new tax dispensation with the introduction of capital gains tax (CGT). Comprehensive legislation was included in the Income Tax Act (8th Schedule) to regulate this new form of taxation. Paragraph 12(5) of the 8th Schedule specifically stipulates that a reduction or waiver of a loan / debt will attract CGT.

Therefore the above mentioned techniques of donating a portion, and subsequently bequeathing the outstanding loan amount to a trust suddenly became the target of SARS' close scrutiny from a CGT perspective. Hence, it

was no surprise that the first High Court decision on CGT had recently been delivered in this regard.

The purpose of this dissertation is to investigate and scrutinise, not only the decision in the abovementioned court case, but also the various opinions and arguments raised on this topic. The submission is that the findings and conclusions of such an investigation should enable those involved in estate planning and the preparation of wills to be wary of the CGT risks attached to the abovementioned techniques and to avoid the pitfalls. Certain recommendations and conclusions to achieve the same estate planning result, are proposed in this dissertation. Certain suggestions were also made with regards to the wording of provisions to be included in a will in order to bequeath a loan or debt to a trust without the risk of attracting unforeseen CGT.

SLEUTELWOORDE / KEYWORDS

Trust	Trust
Kapitaalwinsbelasting	Capital Gains Tax
Boedelbelasting	Estate duty
Aflossing van 'n skuld	Waiver of a debt
Vermindering van 'n skuld	Reduction of a debt
Boedelbeplanning	Estate Planning
Inkomstebelasting	Income Tax
Skenking	Donation
Debiteur	Debtor
Krediteur	Creditor

INHOUDSOPGAWE

1.	Inleiding.....	1
1.1	Inwerkingtreding en doel.....	1
1.2	Basiese funksionering.....	2
1.2.1	Beskikking.....	2
1.2.2	Bate.....	3
1.2.3	Opbrengs.....	4
1.2.4	Basiskoste.....	4
1.3	Kapitaalwinsbelasting en Boedelbeplanning.....	4
2.	Doelstellings.....	5
2.1	Inleiding.....	5
2.2	Feitestelle.....	6
2.2.1	Vermindering van 'n lening deur middel van R30 000 jaarlikse skenkings.....	6
2.2.2	Bemaking van 'n leningsrekening by wyse van testamentêre beskikking.....	7
3.	Relevante wetgewing.....	7
3.1	Paragraaf 12(5) – vermindering of aflossing van 'n skuld.....	8
3.1.1	Vereistes onderliggend aan paragraaf 12(5).....	8
3.1.2	Buite bestek van normale KWB-beginsels.....	9
3.1.3	Rede onderliggend aan paragraaf 12(5).....	10
3.1.4	Uitsonderings vermeld in paragraaf 12(5).....	10
3.2	Paragraaf 40 – beskikking aan 'n bestorwe boedel.....	11
3.2.1	Paragraaf 40.....	11
3.2.2	Rede onderliggend tot paragraaf 40.....	11
3.3	Paragraaf 12(5) v Paragraaf 40.....	12
4.	ABC Trust v The Commissioner for SARS.....	13
4.1	Inleiding.....	13
4.2	Feite.....	14
4.3	Gronde vir appèl.....	14
4.4	Beslissing.....	15
5.	Kommentaar op die ABC Trust-saak.....	15
6.	Teenvermydingsargumente.....	18
6.1	<i>Substance over form</i>	18
6.2	Artikel 103.....	21
7.	Gevolgtrekking.....	25
7.1	Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van R30 000 skenkings.....	25
7.2	Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van 'n bemaking....	29

8.	Slot.....	32
8.1	Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van R30 000 Skenkings.....	32
8.2	Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van 'n bemaking....	32
9.	Bibliografie.....	33
9.1	Boeke.....	33
9.2	Tydskrifartikels.....	34
9.3	Hofsake.....	36
9.4	Wetgewing.....	37
9.5	Proefskrifte en Verhandelings.....	37
9.6	Internet.....	38

1. Inleiding

1.1 Inwerkingtreding en doel

Kapitaalwinsbelasting (hierna genoem "KWB") het op 1 Oktober 2001 in Suid-Afrika in werking getree¹.

Baie van Suid-Afrika se handelsvennote het reeds jare gelede KWB geïmplementeer². Die debat oor KWB in Suid-Afrika is tot dusver grotendeels gebaseer op die toepassing van KWB in ander lande. Die antwoord op die vraag oor die optimale hantering van KWB in Suid-Afrika is egter nie te vinde in die belastingstelsel van ander lande nie. Daar moet gekyk word na Suid-Afrika en sy unieke omstandighede. Geen ander land se reëls sal antwoorde verskaf vir die toepassing van KWB in Suid-Afrika nie³. Dit beklemtoon juis die vraag waarom KWB dan in ag geneem moet word by boedelbeplanning. In die verlede is heelparty boedelbeplanningstegnieke gebruik wat na die inwerkingtreding van KWB, nie meer doeltreffend gebruik kan word sonder dat dit moontlik aanleiding kan gee tot die betaling van KWB nie. Van hierdie tegnieke was die vermindering van 'n leningsrekening by wyse van die jaarlikse R30 000 skenking of die bemaking van 'n leningsrekening by wyse van 'n testament.

Volgens Brooks is die rede waarom KWB in werking gestel is doodeenvoudig -fundamentele gelykheid, die behoefte aan ekonomiese effektiwiteit⁴ en om belastingadministrasie te verbeter⁵.

¹ Hoewel daar 'n geruime tyd voor hierdie tydperk reeds oor die inwerkingtreding van KWB gepraat is, het dit eers op 1 Oktober 2001 in werking getree. Die toepassing van KWB is nie terugwerkend van aard nie en beteken dus dat belasting betaalbaar is op enige bates waaroor beskik is na 1 Oktober 2001.

² In Amerika is KWB reeds in 1913 in werking gestel. In die Verenigde Koninkryk in 1965, in Kanada in 1971 en in Australië in 1985. Verskeie Afrika-lande (soos Botswana, Egipte, Nigerië en Zimbabwe) het ook KWB, hoewel in 'n meer beperkte mate. Sommige van hierdie ontwikkelende lande beperk hulle KWB bloot om administratiewe redes tot slegs aandeel- en eiendomstransaksies. SAID 2001 <http://www.sars.gov.za> 21.

³ Krever 2001 <http://www.ftomasek.com/RickKreverDraft.html>.

⁴ KWB het tot gevolg dat hulpbronne in die ekonomie beter geallokeer word wat weer die algemene lewenstandaard verhoog. Brooks <http://www.ftomasek.com/NeilBrooksRevised.pdf>.

1.2 Basiese funksionering

Die definisie van “belasbare inkomste” is gewysig⁶ om voorsiening te maak vir die insluiting van ‘n gedeelte van ‘n persoon se belasbare kapitaalwins⁷.

Die eerste stap in die berekening van sodanige belasbare kapitaalwins of -verlies is om die reëls soos gestipuleer in die *Agtste Skedule van die Inkomstebelastingwet 58/1962* (hierna genoem “*Die Agtste Skedule*”) te volg. Die *Agtste Skedule* maak voorsiening vir vier sleuteldefinisies wat die basiese boustene vorm in die berekening van ‘n belasbare kapitaalwins of -verlies, naamlik “beskikking”, “bate”, “opbrengs” en “basiskoste”⁸.

1.2.1 Beskikking

‘n Kapitaalwins of -verlies is die gevolg van ‘n beskikking of ‘n gebeurtenis wat geag word ‘n beskikking te wees. Alvorens so ‘n beskikking nie plaasvind nie, sal daar geen kapitaalwins of -verlies wees nie⁹.

‘n Beskikking is enige gebeurtenis, daad, toegeeflikheid of werking van die reg wat die skepping, wysiging, oordrag of vernietiging van ‘n bate tot gevolg het en sluit in –

... die verbeuring, beëindiging, **aflossing**, intrekking, afgee, ontheffing, opgee, kwytskelding, laatvaarding, afstanddoening, verstryking of prysgawe van ‘n bate...(eie beklemtoning)¹⁰

Daar sal vir die doeleindes van hierdie skripsie spesifiek gekyk word na wat bedoel word met **aflossing**¹¹.

⁵ Brooks <http://www.ftomasek.com/NeilBrooksRevised.pdf>.

⁶ Deur die byvoeging van die *Agste Skedule*.

⁷ Botha *et al Financial* 271.

⁸ SAID 2005 <http://www.sars.gov.za> 30.

⁹ SAID 2005 <http://www.sars.gov.za> 30.

¹⁰ Paragraaf 11 (1)(b) van die *Agtste Skedule*.

¹¹ Daar sal deurgaans verwys word na aflossing en/of vermindering. Vermindering kan dan gesien word as gedeeltelike aflossing wat in wese dieselfde uitwerking en effek het.

1.2.2 Bate

KWB word bereken op alle bates van 'n persoon waaroor beskik is op of na 1 Oktober 2001 (waardasiedatum), ongeag of die bate voor, op of na hierdie datum deur die persoon verkry is. Nieteenstaande sal slegs die wins wat vanaf 1 Oktober 2001 ontstaan het, aan KWB onderworpe wees.

'n Bate sluit in¹²:

- *eiendom van welke aard ook al, hetsy roerend of onroerend, liggaamlik of onliggaamlik, **uitgesluit enige valuta**, maar ingesluit enige munt wat hoofsaaklik van goud of platinum gemaak is (eie beklemtoning); en*
- *'n reg of belang van welke aard ookal tot of in sodanige eiendom¹³;*

Daar dien op gelet te word dat enige beskikking oor kontant (valuta) spesifiek uitgesluit word vir KWB-doeleindes, tensy die beskikker as belegger oor die munte of note beskik het.

Valuta word nie in die *Inkomstebelastingwet* gedefinieer nie, maar ingevolge die verklarende woordeboeke¹⁴ beteken dit:

- *of money: the fact or quality of being current as a medium of exchange; circulation*
- *the circulating medium; the money of a country in actual use*

Die feit dat kontant nie as 'n bate vir KWB aangestip word nie, is veral belangrik vir doeleindes van hierdie skripsie.

¹² Bate sluit ook in 'n vorderingsreg. Daar sal later meer spesifiek gekyk word hoe relevant vorderingsregte vir die doeleindes van hierdie skripsie is.

¹³ Paragraaf 11 van die *Agtste Skedule*.

1.2.3 Opbrengs

Die beskikking oor 'n bate sal meestal gepaard gaan met die verkryging van 'n opbrengs. Die bedrag wat fisies ontvang word of wat 'n persoon toekom, vorm die opbrengs van die beskikking¹⁵.

1.2.4 Basiskoste

Die vierde belangrike bousteen in die berekening van kapitaalwins of -verlies is die basiskoste van die bate.

Hierdie koste spruit hoofsaaklik voort uit die

- *verkryging van die bate;*
- *verbeterings aan die bate; en*
- *direkte koste aangegaan ten opsigte van die verkryging of beskikking oor 'n bate*¹⁶.

1.3 KWB en boedelbeplanning

Soos vroeër vermeld¹⁷, is die belangrikheid van boedelbeplanning opnuut beklemtoon deur die inwerkingtreding van KWB en het 'n nuwe dimensie in die proses aangeneem. Boedelbeplanning is 'n holistiese benadering van 'n persoon se boedel en aanbevelings wat gemaak word, moet verskeie relevante aspekte van ons reg in ag neem. Met die inwerkingtreding van KWB is nog 'n aspek tot die boedelbeplanningsproses bygevoeg. Aanbevelings wat vroeër met groot sukses gemaak is, moet dalk nou vanweë die KWB-gevolge heroorweeg word.

¹⁴ Shorter Oxford English Dictionary soos gekwoteer in SAID 2005 <http://www.sars.gov.za> 40.

¹⁵ SAID 2005 <http://www.sars.gov.za> 30.

¹⁶ SAID 2005 <http://www.sars.gov.za> 30.

¹⁷ In paragraaf 1.

Van hierdie aanbevelings is onder andere die vermindering van 'n leningsrekening by wyse van die jaarlikse R30 000 skenking en die bemaking van 'n leningsrekening by wyse van 'n testament. Met die inwerkingtreding van KWB moet hierdie boedelbeplanningstegnieke dalk heroorweeg word.

Daar sal gevolglik gekyk word na die effek van KWB op spesifiek hierdie twee boedelbeplanningstegnieke.

2. Doelstellings

2.1 Inleiding

Die volgende twee scenario's sal in hierdie skripsie onder die loep geneem word:

- a) Vermindering van 'n leningsrekening deur middel van R30 000 skenkings;
- b) Bemaking van 'n leningsrekening by wyse van 'n testamentêre beskikking.

Die relevansie van die bogenoemde aspekte is beklemtoon deur die onlangse¹⁸ (en ook eerste) Hooggeregshof-beslissing oor KWB in Suid-Afrika¹⁹. In hierdie saak het die hof spesifiek gaan kyk na KWB by die bemaking van 'n leningsrekening by wyse van 'n testament. Die hof het dan ook bevind dat so 'n bemaking wel drastiese KWB-gevolge inhou.

Dit is dus nie vreemd dat hierdie beslissing kontroversie onder skrywers²⁰ uitgelok het nie²¹. Die vraag kan nou tereg gevra word of enige alternatief vir hierdie boedelbeplanningstegniek bestaan en of dit die einde hiervan beteken.

¹⁸ 24 Maart 2005.

¹⁹ *The ABC Trust v The Commissioner for SARS* (saaknommer 11410) uitspraak gelewer 24 Maart 2005.

²⁰ Onder andere Redaksioneel Mei 2005 *Synopsis* 5-6, Redaksioneel Oktober 2003 *The Taxpayer* 198 en Redaksioneel Mei 2005 *The Taxpayer* 81-82.

²¹ Voor hierdie beslissing was die algemene gevoel onder praktisyns dat daar nie enige KWB-gevolge sou wees by die bemaking van 'n leningsrekening nie.

Die KWB-gevolge voortspruitend uit die bogenoemde twee scenario's sal gevolglik ondersoek word om sekere argumente en opinies van kommentatore in die lig van bogenoemde hofsaak te analiseer. Die doel hiermee is dan om te probeer vasstel hoe leningsrekeninge in die toekoms hanteer moet word gesien vanuit 'n boedelbeplanningsoogpunt.

2.2 Feitestelle

Die volgende twee feitestelle sal gebruik word om die KWB-gevolge aan die hand van die bogenoemde twee scenario's te bespreek.

2.2.1 Vermindering van 'n lening deur middel van R30 000 jaarlikse skenkings²²

Mnr. Viljoen (die boedeleienaar) het 'n eiendom teen 'n markwaarde van R500 000 aan die Viljoen familie-trust verkoop. Die transaksie is deur 'n lening van Mnr. Viljoen gefinansier. Daar ontstaan dus 'n kredietlening in die trust (die debiteur) se boeke met 'n debietlening in die boeke van Mnr. Viljoen (die krediteur). Die grondliggende rede vir die transaksie was om die toename in die waarde van die eiendom in die trust vas te pen vir boedelbelastingdoeleindes. Uit 'n boedelbeplanningsoogpunt is dit aan te beveel dat die debietleningsrekening verminder word ten einde 'n besparing in boedelbelasting by Mnr. Viljoen se afsterwe te bewerkstellig. Die aangewese metode sou wees dat Mnr. Viljoen jaarliks R30 000 aan die trust skenk²³. Sodoende sal die waarde van die debietlening in sy boedel jaarliks met R30 000 afneem, terwyl enige waarde – toename van die eiendom, in die trust geskied. Die bate in sy boedel (die debietlening) sal dus jaarliks verminder word.

Die vraag wat ondersoek gaan word, is of die jaarlikse vermindering van die trust se kredietlening KWB in die trust se hande tot gevolg sal hê.

²² Hierna verwys na "die R30 000 skenking".

²³ Artikel 56(2)(b) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962 bepaal dat skenkingsbelasting eers betaalbaar is op 'n skenking bo R30 000 per jaar.

2.2.2 Bemaking van 'n leningsrekening by wyse van testamentêre beskikking²⁴

Veronderstel vir doeleindes van die hierdie feitestel dat die feite soos genoem hierbo, ook hier van toepassing is. Dit word verder aanvaar dat Mnr. Viljoen vir 'n periode van vyf jaar sedert die verkoop van die eiendom sy debietleningsrekening by wyse van jaarlikse skenkings (R30 000) verminder het. Gevolglik het sy leningsrekening oor die tydperk van vyf jaar met R150 000 verminder en reflekteer sy persoonlike finansiële state nou 'n debietlening van R350 000. Mnr. Viljoen kom te sterwe op die stadium wat die trust R350 000 aan hom verskuldig is. Die bedrag vorm 'n bate in sy boedel²⁵.

Sy testament het die volgende klousule bevat:

“Ek bemaak enige uitstaande skulde wat die Viljoen familietrust op datum van my afsterwe aan my verskuldig is, aan die gemelde trust.”

Die vraag is of sodanige bemaking enige KWB-gevolge vir die tersaaklike partye sal meebring²⁶.

3. Relevante wetgewing

Beide feitestelle soos hierbo genoem, behels in wese dat 'n lening/skuld verminder of afgelos word. In die eerste geval is dit die vermindering van 'n kredietlening by wyse van 'n skenking. Die tweede geval behels die aflossing van 'n kredietlening by wyse van 'n bemaking.

²⁴ Hierna verwys na die “bemaking van 'n leningsrekening”.

²⁵ Enige leningsrekening verskuldig aan 'n persoon, is by afsterwe van die persoon 'n bate in sy/haar boedel.

²⁶ Hierdie feite is soortgelyk aan die feite in die ABC Trust-saak. Daar sal later hierin meer volledig na die uitspraak gekyk word.

Enige KWB-gevolge voortspruitend uit hierdie handelinge moet beoordeel word aan die hand van **paragraaf 12(5)** van die *Agtste Skedule* van die Inkomstebelastingwet (hierna genoem “paragraaf 12(5)”).

In die geval waar die lening uitgewis word deur 'n bemaking aan die trust moet oorweging ook geskenk word aan die werking van **paragraaf 40** van die *Agtste Skedule* (hierna genoem “paragraaf 40”).

Daar sal gevolglik meer in diepte gekyk word na die toepassing van paragraaf 12(5) en paragraaf 40. 'n Vraag wat ook ondersoek moet word, is of beide hierdie paragrawe gelyktydig toepassing kan vind.

3.1 Paragraaf 12(5) – vermindering of aflossing²⁷ van 'n skuld

3.1.1 Grondliggende vereistes vir paragraaf 12(5)

Paragraaf 12(5) stel die volgende:

... is hierdie subparagraaf van toepassing waar 'n skuld wat deur 'n persoon aan 'n skuldeiser verskuldig is deur daardie skuldeiser verminder of afgelos word –

- Teen geen vergoeding; of*
- Teen 'n vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die sigwaarde van die skuld aldus verminder of afgelos is,*

Daar is vier vereistes wat in hierdie bepaling genoem word:

- a) 'n Skuld moet aan 'n skuldeiser verskuldig wees;
- b) Sodanige skuld moet afgelos of verminder word;

- c) Sodanige aflossing of vermindering moet geskied teen geen vergoeding of teen 'n vergoeding minder as die gesigwaarde van die skuld; en
- d) Die skuld moet afgelos of verminder word deur die skuldeiser (krediteur).

3.1.2 Buite bestek van normale KWB-beginsels

Die vraag is of die aflossing of vermindering²⁸ van 'n lening/skuld beoordeel teen die normale beginsels van KWB, aanleiding gee tot die aanspreeklikheid van KWB.

Aangesien daar nie sprake is van 'n bate²⁹ waaroor beskik word in die hande van die skuldenaar (debiteur) nie, is die antwoord op hierdie vraag nee³⁰. Die skuldenaar kry slegs 'n eis op soveel van die skuld wat verminder of afgelos is. Dit word dan geag die bate te wees waaroor hy beskik het vir KWB-doeleindes³¹. In terme van die Wet³² kry die skuldenaar dus 'n geagte eis. Die rede hoekom dit juis binne die kader van KWB val, is nie as gevolg van die normale werking van KWB nie, maar as gevolg van die geagte eis wat die skuldenaar kry .

Indien paragraaf 12(5) dus nie spesifiek by die *Agtste Skedule* ingesluit was nie, sou die aflossing of vermindering³³ van 'n lening/skuld geen KWB tot gevolg gehad het nie³⁴.

²⁷ Soos vroeër vermeld (voetnoot 11), het vermindering en aflossing dieselfde uitwerking aangesien vermindering in der waarheid gedeeltelike aflossing is.

²⁸ Sien weer voetnoot 11 in hierdie verband.

²⁹ Die skuldenaar verkry in hierdie geval nie 'n vorderingsreg as bate nie. Hy kry bloot 'n geagte eis.

³⁰ Volgens paragraaf 12(5) van die *Agste Skedule*.

³¹ Die skuldenaar kry in werklikheid 'n geagte eis.

³² Inkomstebelastingwet 58 van 1962.

³³ Sien weer voetnoot 11 in hierdie verband.

3.1.3 Grondliggende rede vir paragraaf 12(5)

Die grondliggende rede vir paragraaf 12(5) was om te verseker dat waar 'n debiteur ontsê is van die terugbetaling van 'n lening / skuld hy belas moet word op die voordeel sodanig ontvang³⁵, wat in die afwesigheid van die artikel nie die geval sou wees nie.

Belastingbetalers het baie jare lank voordeel getrek uit die toegewing wat in die wet gemaak is dat R30 000 jaarliks, vry van skenkingsbelasting geskenk kan word³⁶. Op hierdie manier het die boedeleienaar jaarliks R30 000 aan sy familietrust geskenk om sodoende die leningsrekening verskuldig aan hom (deur die familietrust) te verminder.

3.1.4 Uitsonderings vermeld in paragraaf 12(5)

Ses gevalle word spesifiek in paragraaf 12(5) vermeld waar hierdie paragraaf nie toepassing sal vind nie:

- a) Aflossing van 'n lening/skuld tussen gades (paragraaf 67³⁷);
- b) Aflossing van 'n lening/skuld wat ontstaan het in die normale bedryf van sake uit hoofde van 'n kompromie wat bereik is met die krediteure en waar die debiteur oor 'n aangeslane verlies beskik het (Artikel 20(1)(a)(ii) van die *Inkomstebelastingwet*);
- c) Aflossing van 'n lening/skuld ingevolge waarvan die grondliggende uitgawes van sodanige skuld of lening as aftrekkings vir inkomstebelastingdoeleindes geëis is (Artikel 8(4)(m) van die *Inkomstebelastingwet*);

³⁴ Paragraaf 12(5) bring juis die aflossing of vermindering van 'n lening/skuld in onder die net van KWB.

³⁵ SAID 2005 <http://www.sars.gov.za> 67.

³⁶ In terme van artikel 56 van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962.

³⁷ Van die *Agtste Skedule*.

- d) Vermindering van die basiskoste van 'n bate weens die latere vermindering van die koopsom. (paragraaf 20(3)³⁸);
- e) Vermindering van die koopsom na die beskikking oor die bate (paragraaf 3(b)(ii)³⁹);
- f) Die aflossing van 'n skuld/lening tussen maatskappye wat deel van dieselfde groep maatskappye vorm (paragraaf 12(5)(bb)⁴⁰).

3.2 Paragraaf 40 – beskikking aan 'n bestorwe boedel

3.2.1 Paragraaf 40

Paragraaf 40 stel die volgende:

'n Oorlede persoon moet geag word oor sy/haar bates beskik het ... aan sy/haar bestorwe boedel vir 'n opbrengs gelyk aan die markwaarde van daardie bates⁴¹ soos op die datum van daardie persoon se dood, en die bestorwe boedel moet geag word daardie bates te verkry het teen 'n koste gelyk aan daardie markwaarde...⁴²

3.2.2 Grondliggende rede onderliggend vir paragraaf 40

Die grondliggende rede vir paragraaf 40 is om te verseker dat die bestorwe boedel belas moet word teen dieselfde koers en ook onderworpe sal wees aan dieselfde insluitingskoers en uitsluitings wat die afgestorwene sou kon geniet het as hy gedurende sy lewe oor die bates beskik het⁴³.

³⁸ Van die Agtste Skedule.

³⁹ Van die Agtste Skedule.

⁴⁰ Van die Agtste Skedule.

⁴¹ Gesien in die lig van vorige besprekings, word vorderingsregte spesifiek ingesluit by 'n oorledene se bates.

⁴² Paragraaf 40 van die Agtste Skedule.

⁴³ Hierdie afleiding word gemaak aan die hand van paragraaf 40.

Die gevolg is dat die afgestorwene geag word die bates teen markwaarde te vervreem het een dag voor sy afsterwe (paragraaf 41).

'n Uitsondering op hierdie reël is dat bates wat aan die langsewende gade vererf word, oorrol-verligting geniet. Die langsewende gade word geag die bates te verkry teen die historiese basiskoste daarvan⁴⁴.

3.3 Paragraaf 12(5) v Paragraaf 40

Wanneer die bepalings van paragraaf 12(5) met die inhoud van paragraaf 40 vergelyk word, sal gevind word dat albei bepalings nie gelyktydig toepassing kan vind nie. Paragraaf 12(5) is slegs van toepassing indien 'n lening/skuld verminder of afgelos is sonder voldoende vergoeding as teenprestasie daarvoor. Paragraaf 40 bepaal daarenteen dat die bates van die boedeleienaar teen markwaarde vervreem word een dag voor datum van dood.

Om hierdie rede stipuleer paragraaf 40(2) dat die wetgewing van paragraaf 40 onderhewig gestel word aan paragraaf 12(5). As daar gevolglik sprake is van 'n vermindering of aflossing van 'n lening/skuld by 'n testateur se afsterwe (byvoorbeeld die bemaking van 'n leningsrekening), sal paragraaf 12(5) toepassing vind in plaas van paragraaf 40 en sal sodanige lening/skuld nie geag word teen markwaarde vervreem te wees nie.

Paragraaf 40 was voor die implementering van die *Belastingwysigingswet*⁴⁵ nie spesifiek onderhewig gestel aan paragraaf 12(5) nie. Daar het dus onsekerheid bestaan of die bemaking van 'n leningsrekening KWB-gevolge ingehou het, al dan nie. Die argument het gelui dat aangesien paragraaf 40 ag dat die oorledene sy bates teen markwaarde vervreem het, paragraaf 12(5) nie toepassing kan vind nie. Paragraaf 40 is in die verlede sonder meer toegepas, maar na die inwerkingtreding van paragraaf 12(5), word paragraaf

⁴⁴ Ingevolge paragraaf 67, soos ook bespreek in paragraaf 3.1.4.2 hierbo.

⁴⁵ Wet 74 van 2002, effektiewe datum van inwerkingtreding was 1 Oktober 2001.

40 nie meer in alle gevalle toegepas nie en word paragraaf 40 spesifiek onderhewig gestel aan paragraaf 12(5)⁴⁶.

In die beslissing *The ABC Trust v The Commissioner for South African Revenue Services*⁴⁷ (hierna genoem die "ABC Trust-saak") is hierdie argument juis geopper dat paragraaf 40 by 'n persoon se dood moet geld en nie paragraaf 12(5) nie. Die hof het egter hierdie onsekerheid finaal die nekslag toegedien met die insluiting van paragraaf 40(2)⁴⁸ tot die wetboek. Paragraaf 40(2) stel paragraaf 40 nou spesifiek onderhewig aan die toepaslikheid van paragraaf 12(5).

4. ABC Trust v The Commissioner for SARS

4.1 Inleiding

Daar bestaan tot nou toe nie baie gesag as dit kom by die interpretasie van die *Agtste Skedule* nie. In die paar jaar dat KWB in Suid-Afrika geïmplementeer is⁴⁹, het dit tot nou toe selde voorgekom dat dispute in hierdie verband deur die hof besleg moes word.

Daar was voor Maart 2005⁵⁰ geen geskil wat deur die hof besleg moes word spesifiek oor die KWB-gevolge van die bemaking van 'n leningsrekening of die aflossing van 'n skuld nie.

Die eerste Hooggeregshof-beslissing oor hierdie aangeleentheid het dan ook juis verskyn in Maart 2005 en word gesiteer as *The ABC Trust v The Commissioner for South African Revenue Services*⁵¹.

⁴⁶ Ingevolge paragraaf 40(2), soos hierna bespreek.

⁴⁷ *The ABC Trust v The Commissioner for SARS* (saaknommer 11410) uitspraak gelewer 24 Maart 2005..

⁴⁸ Paragraaf 40(2) het op 1 Januarie 2003 in werking getree (nie terugwerkend nie).

⁴⁹ Sedert die inwerkingtreding van KWB op 1 Oktober 2001.

⁵⁰ Datum van die beslissing van die ABC Trust-saak.

⁵¹ *The ABC Trust v The Commissioner for SARS* (saaknommer 114410) uitspraak gelewer op 24 Maart 2005.

4.2 Feite

Die feite in hierdie saak stem grootliks ooreen met die feite soos in die tweede feitestel hierbo⁵² vervat (die bemaking van 'n leningsrekening).

Die appellant was 'n familietrust wat opgerig is deur die testatrise. Die testatrise het aandele ter waarde van R2,6 miljoen aan die trust verkoop. Die koopoporeenkoms het bepaal dat die geld nie onmiddellik betaalbaar was nie en 'n debietleningsrekening het in die testatrise se boedel ontstaan. Rente op die lening sou van tyd tot tyd bepaal word en die lening was terugbetaalbaar op aanvraag. Na die afsterwe van die testatrise het sy die debietlening soos volg aan die trust bemaak:

“Ek bemaak my boedel soos volg: enige bedrag wat die ABC familie-trust onder leningsrekening aan my verskuldig mag wees, aan gemelde trust.”

Die Suid-Afrikaanse Inkomste Diens (hierna genoem die “SAID”) het die bemaking as 'n aflossing van 'n skuld teen geen vergoeding in terme van paragraaf 12(5) beskou. Die gevolg van so 'n beskouing was dat KWB in die hande van die trust betaalbaar sou wees. Gevolglik het die SAID die helfte⁵³ van die kapitaalwins in die belasbare inkomste van die appellant vir die 2003 jaar van aanslag ingesluit. Die appellant⁵⁴ het teen sodanige beslissing appèl aangeteken.

4.3 Gronde vir appèl

Die appellant het die volgende argumente ter stawing van sy appèl geopper:

- a) Paragraaf 12(5) is nie van toepassing op 'n testamentêre beskikking nie, maar slegs waar 'n skuld afgelos word by wyse van 'n

⁵² In paragraaf 2.2.2.

⁵³ 50% insluitingskoers by trusts ingevolge paragraaf 10 van die *Agtste Skedule*.

⁵⁴ Die appellant in hierdie saak was die trust.

ooreenkoms. Die appellant het aangevoer dat die aflossing van die skuld deur regswerking voortspruitend uit die normale erfregreëls geskied het en nie deur 'n handeling van die krediteur soos vereis in paragraaf 12(5) nie;

- b) Daar was nie sprake van 'n aflossing van 'n skuld teen geen vergoeding nie. Die argument het berus op die bewering dat die boedel van die oorledene, met die bemaking van die lening/skuld aan die trust, 'n verpligting opgedoen het ten behoeve van die trust. Sodanige verpligting het as keersy 'n voordelige belang in die hande van die trust meegebring. Die belang is in waarde dieselfde as die verpligting wat die trust teenoor die boedeleienaar gehad het. Gevolglik, so lui die argument, het die bemaking van die lening/skuld die nodige *quid pro quo* gehad wat dit buite die strekwydte van paragraaf 12(5) gebring het.

4.4 Beslissing

Die hof het bevind dat die aanvanklike testament-opstelling en die inwerkingtreding daarvan by die datum van afsterwe die handeling daarstel soos wat deur paragraaf 12(5) vereis word. Alhoewel hierdie handeling nie direk tot sodanige aflossing van die lening/skuld gelei het nie, het die hof nietemin bevind dat dit binne die kader van paragraaf 12(5) gebring kan word. Die hof bevind dus dat hierdie aflossing inderdaad aan 'n handeling van die skuldeiser toegeskryf kan word en dat die aflossing gevolglik teen geen vergoeding geskied het nie.

5. Kommentaar op die ABC Trust-saak

Een van die groot hindernisse vir belastingpraktisyns wat poog om effektiewe KWB-transaksies vir kliënte te struktureer, is die gebrek aan leiding in die vorm van hof-uitsprake oor die interpretasie van die huidige KWB

wetgewing⁵⁵. Die blote letter van die wet is moeilik om te interpreteer. Die ABC Trust-saak is die eerste hofbeslissing oor KWB en het prokureurs en belasting praktisyns landwyd tot onrus gestem. Die rede hiervoor is dat dit 'n praktyk⁵⁶ wat voor hierdie beslissing as algemeen veilig beskou is, geheel en al omvergewerp het⁵⁷.

Die hof het in die ABC Trust-saak paragraaf 12(5) toegepas, nie bloot op grond van die aflossing van die skuld nie, maar die hof het juis gaan kyk na die handeling wat die aflossing voorafgegaan het, naamlik die opstel van die testament.

Die groot vraag is of die hof reg was in sy beslissing dat paragraaf 12(5) wel toepassing vind by die bemaking van 'n leningsrekening. Dit was dan ook die argument wat die appellant aangevoer het – dat paragraaf 12(5) nie toegepas kan word nie.

Die redaksie van *The Taxpayer*⁵⁸ stem nie saam met die argument van die appellant dat paragraaf 12(5) nie toepassing vind nie en het die hof gelyk gegee.

'n Ander mening⁵⁹ is dat paragraaf 12(5) geensins toepassing moet vind in die geval van 'n bestorwe boedel nie. Volgens hierdie mening stel paragraaf 40(2) paragraaf 12(5) spesifiek onderhewig aan paragraaf 40 in die geval van 'n beskikking oor 'n **bate deur die bestorwe boedel**. Die bestorwe boedel word geag as 'n persoon en die eksekuteur tree op namens die boedel. Die handeling wat vereis word in terme van paragraaf 12(5) is wel die bemaking, maar dit is 'n handeling deur die testateur en nie deur die bestorwe boedel

⁵⁵ Redaksioneel Mei 2005 *Synopsis* 5.

⁵⁶ Die bemaking van 'n bedrag gelykstaande aan die uitstaande leningsrekening aan die debiteur. (Die vermindering van 'n leningsrekening by wyse van 'n bemaking.)

⁵⁷ Redaksioneel Mei 2005 *Synopsis* 5.

⁵⁸ Redaksioneel Augustus 2005 *The Taxpayer* 41-43.

⁵⁹ Die skrywer van hierdie mening is onbekend. Die brief is gerig aan die redaksie van *The Taxpayer* in die uitgawe van Augustus 2005.

nie. Daarom kan paragraaf 40 wat handel oor die bestorwe boedel, met respek gesê, nie 'n bepaling bevat soos paragraaf 12(5) nie⁶⁰.

Hierdie opinie word egter nie gedeel deur die redaksie van *The Taxpayer*⁶¹ nie. Wanneer 'n eksekuteur oor 'n bate in die boedel beskik en meer spesifiek oor die vermindering of aflossing van 'n skuld, sal dit geag word as die vermindering of aflossing deur die oorledene gedurende sy lewe⁶².

Indien die hof se beslissing in die ABC Trust-saak korrek is, moet praktisyns landwyd baie dringend alle kliënte kontak wat 'n bepaling in sy/haar testament het oor die bemaking van 'n leningsrekening, sodat hulle testamente gewysig kan word⁶³. Dit is glad nie aan te beveel dat 'n KWB-aanspreeklikheid by dood ontstaan in die hande van 'n trust nie⁶⁴.

Price Waterhouse Coopers⁶⁵ is van mening dat die beslissing nie korrek is nie. Dit is hulle siening dat 'n handeling wel voor die aflossing van die skuld plaasgevind het, naamlik die opstel van 'n testament, maar dit is nie noodwendig hierdie handeling wat tot die aflossing van die skuld aanleiding gegee het nie. Daarom kan paragraaf 12(5) volgens hulle nie sondermeer toegepas word nie⁶⁶.

Die vraag wat met reg gevra kan word is of die toepassing van paragraaf 12(5) omseil kan word deur byvoorbeeld nie die skuldenaar kwyt te skeld van die skuld nie⁶⁷, maar eerder 'n kontant bedrag gelykstaande aan die uitstaande skuld aan hom te bemaak om hom sodoende in staat te stel om die skuld te betaal⁶⁸. Indien presies dieselfde bedrag as die uitstaande skuld aan hom bemaak word, ontstaan die vraag egter of 'n hof (en uit die aard van

⁶⁰ Volgens die onbekende skrywer se mening (sien voetnota 59). Redaksioneel Augustus 2005 *The Taxpayer* 160.

⁶¹ Redaksioneel Augustus 2005 *The Taxpayer* 160.

⁶² Redaksioneel Augustus 2005 *The Taxpayer* 160.

⁶³ Redaksie Mei 2005 *Synopsis* 5-6.

⁶⁴ Die effektiewe koers vir KWB vir 'n trust is heelwat hoër as in die geval van 'n individu.

⁶⁵ Redaksioneel Mei 2005 *Synopsis* 5-6.

⁶⁶ Redaksioneel Mei 2005 *Synopsis* 5-6.

⁶⁷ Deur die bemaking van die leningsrekening.

⁶⁸ Olivier *Release*.

die saak die SAID) nie moontlik die teenvermydingsartikels⁶⁹ op so 'n transaksie sal wil toepas nie⁷⁰.

Die algemene gevoel onder kommentatore⁷¹ was 'n hoop dat appèl teen die beslissing aangeteken sal word sodat die gewenste interpretasie van die *Agtste Skedule* sonder enige twyfel toegepas kan word. Die trustees van die ABC Trust het egter nie teen die hof se beslissing geappelleer nie⁷².

6. Teenvermydingsargumente

Die vraag is of daar nie elders in ons reg na 'n antwoord gesoek moet word nie en indien ons wel op ander terreine gaan soek, hoekom was dit nie voor die inwerkingtreding van KWB⁷³ ter sprake nie.

Indien paragraaf 12(5) wel toepassing vind, sal KWB betaalbaar wees en is dit die einde van die bespreking. Indien paragraaf 12(5) egter nie toepassing vind nie, is die vraag of die teenvermydingsartikels⁷⁴ toegepas moet (of kan) word, al dan nie.

6.1 Substance over form

Voor 1996⁷⁵ is algemeen bevind dat indien 'n betrokke skema (in die geval van belastingaangeleenthede) nie binne die trefwydte van artikel 103⁷⁶ val nie, die skema ten uitvoer gebring moet word. Dit is juis waarom die hof se beslissing in *Erf 3183/I Ladysmith (Pty)Ltd & another v Commissioner for Inland Revenue*⁷⁷ (hierna genoem "die Ladysmith-saak") 'n groot skok vir

⁶⁹ Artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962, sowel as die *substance over form* reël. Dit word hierna meer volledig bespreek.

⁷⁰ Die substansiële en ekonomiese effek sal presies dieselfde wees, hoewel daar suksesvol aangevoer kan word dat die vorm van die bemaking nie geïgnoreer kan word nie. Dit sal aanleiding gee tot die toepassing van die *substance over form* reël.

⁷¹ Redaksie Mei 2005 *Synopsis* 5-6.

⁷² Redaksioneel Augustus 2005 *The Taxpayer* 141-143.

⁷³ Voor 1 Oktober 2001.

⁷⁴ Artikel 103 van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962, asook die *substance over form* reël.

⁷⁵ Met die uitspraak van *Erf 3183/I Ladysmith (Pty)Ltd & another v Commissioner for Inland Revenue* 1966 3 SA 942(A), 58 SATC 229.

⁷⁶ Van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962.

⁷⁷ *Erf 3183/I Ladysmith (Pty)Ltd & another v Commissioner for Inland Revenue* 1996 3 SA 942(A), 58 SATC 229.

belastingpraktisyns was. Die beginsel van *substance over form* is voor die Ladysmith-saak geheel en al in ons reg geïgnoreer.

In die Ladysmith-saak het die hof egter bevind dat 'n belastingvermydingskema nie ten uitvoer gebring sou word indien die uitsluitlike bedoeling van die partye nooit was om uitvoer te gee aan die ooreenkoms nie⁷⁸.

Slegs 'n jaar na die Ladysmith-beslissing is die appèlhof⁷⁹ weer genoodsaak om te bepaal of 'n soortgelyke skema as in die Ladysmith-saak die toets deurstaan. Die hof het egter weer bevind dat dit 'n sogenaamde skema is en het dus weer die *substance over form* reël toegepas.

Voordat die toepassing van artikel 103(1) op enige transaksie bespreek word, is dit noodsaaklik om te besluit dat die bedoeling en die toepassing van 'n transaksie dieselfde is⁸⁰, met ander woorde dat die *substance over form* reël nie geld nie, Slegs indien die *substance over form* reël nie toepassing vind nie, kan artikel 103(1) toegepas word.

Die *substance over form* toets is egter tweeledig, naamlik die simulasiëbeginsel⁸¹ aan die een kant en die klassifikasie-beginsel⁸² aan die ander kant. In beide gevalle verskil die bedoeling van die toepassing, maar slegs in die tweede geval kan artikel 103(1) toegepas word⁸³. Daar word gevolglik meer in diepte gekyk na die onderskeie beginsels.

Die simulasië-toets verwys na 'n *sham*⁸⁴ transaksie as 'n transaksie waarvan die ware bedoeling daarvan deur die partye verskans word. So 'n transaksie

⁷⁸ Olivier 1998 SALJ 246.

⁷⁹ In *Relier (Pty) Ltd v Commissioner for Inland Revenue* 1997 5 JT LR 119 (SCA), 60 SATC 1.

⁸⁰ "That the form and the substance are the same..." Redaksie November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

⁸¹ Die sogenaamde "simulation test".

⁸² Die sogenaamde "label test".

⁸³ Redaksie November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

⁸⁴ Die woordeboek verwys na *sham* as bedrog, voorwendsel, geveins, vals, bedrieg, fop, kul. Daar sal egter voortaan verwys word na 'n *sham* transaksie aangesien dit in die algemene spreektaal meer bekend en algemeen is.

is *per se* oneerlik en die howe sal effek hieraan gee deur te kyk na die ware bedoeling van die partye. Dit sal dus in die geval van so 'n transaksie, van die staanspoor af duidelik wees dat die bedoeling van die partye nie ooreenstem met die uiteindelijke toepassing daarvan nie. Indien 'n transaksie dus nie die simulاسie-toets deurstaan nie en met ander woorde 'n *sham* is, is dit die einde van die saak en is dit nie nodig om artikel 103(1) toe te pas nie⁸⁵.

Die klassifikاسie-toets aan die ander kant, verwys na 'n transaksie waar die partye in goeie trou opgetree het, maar die transaksie verkeerd geklassifiseer het. Geen oneerlikheid word aan so 'n transaksie gekoppel nie, maar die howe sal nogtans so 'n transaksie analiseer en die korrekte klassifikاسie daaraan gee. In hierdie geval was dit nie noodwendig die bedoeling van die partye om oneerlik te wees nie. In die Conhage-saak⁸⁶ het die belastingbetaler 'n huurkoop transaksie met die bank gesluit. Die Kommissaris het onsuksesvol aangevoer dat hoewel die belastingbetaler nie bedoel het om die transaksie te verskans nie, dit verkeerdelik geklassifiseer is en in werklikheid 'n lening was en volgens die korrekte klassifikاسie beoordeel moet word. Die hof het egter nie hierdie argument gelyk gegee nie. Sodra die simulاسie-toets dus nie slaag nie en nadat die transaksie korrek geklassifiseer is, dan eers kom artikel 103(1) ter sprake⁸⁷.

Die *substance over form* reël is selfs van toepassing op trusts en die howe in ons reg sal nie die bestaan van 'n trust erken indien die partye nooit regtig bedoel het om 'n trust op te rig nie⁸⁸. Dit sal byvoorbeeld voorkom waar die stigter van die trust sy primêre woning oordra na 'n trust waarvan hy en sy vrou die trustees en ook die begunstigdes is⁸⁹. Hoewel daar in beginsel niks is wat dit verhoed nie, moet die eiendom hanteer word asof dit aan die trust behoort en nie aan die stigter nie⁹⁰. Vir die trust om dus nie 'n *sham* transaksie te wees nie, moet die trustees aparte bankrekeninge hou en boekhou van die uitgawes wat die trust aangaan. Rekord moet gehou word

⁸⁵ Redaksie November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

⁸⁶ *CIR v Conhage(Pty) Ltd* 61 SATC 391 (hierna genoem die Conhage-saak).

⁸⁷ Redaksie November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

⁸⁸ Redaksioneel April 2001 *Synopsis* 883.

⁸⁹ Redaksioneel April 2001 *Synopsis* 883.

van lenings wat deur die begunstigdes aan die trust gemaak word om hierdie uitgawes te dek. Hierdie beginsel is juis beklemtoon in die beslissing van *Jordaan v Jordaan*⁹¹.

6.2 *Artikel 103*⁹²

Vir artikel 103(1) om toepassing te vind, moet daar aan vier vereistes⁹³ voldoen word:

- a) daar moet 'n transaksie, handeling of skema wees;
- b) wat die **uitwerking** het om aanspreeklikheid vir die betaling van 'n belasting of heffing opgelê deur die Wet te vermy of uit te stel of om die bedrag daarvan te verminder;
- c) wat **abnormaal** is in een of beide van die volgende gevalle:
 - aangegaan, verrig of uitgevoer op 'n wyse wat nie normaalweg vir *bona fide* **besigheidsdoeleindes** gebruik sou word nie;
 - regte of verpligtinge skep wat nie normaalweg tussen **persone** wat by 'n transaksie, handeling of skema betrokke is, geskep sou word nie;
- d) aangegaan, verrig of uitgevoer uitsluitlik of hoofsaaklik vir die **doeleindes** van die verkryging van 'n belastingvoordeel.

⁹⁰ Redaksioneel April 2001 *Synopsis* 883.

⁹¹ *Jordaan v Jordaan* 2001(3) SA 288 (C). Hoewel die hof nie spesifiek verwys het na die *substance over form* reël in sy uitspraak nie, is die effek daarvan dieselfde.

⁹² Van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962. Daar is nie vir die doeleindes van hierdie skripsie gekyk na die "Discussion Document" wat deur SARS beskikbaar gestel is nie, aangesien kommentaar op die dokument gelewer kan word tot Januarie 2006.

⁹³ Volgens artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962, verwoord aan die hand van die Redaksie November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

Die hof het bevind⁹⁴ dat vir artikel 103(1) om te geld, al vier vereistes teenwoordig moet wees. Indien een van die vereistes ontbreek, sal die Kommissaris nie artikel 103(1) kan toepas nie⁹⁵.

'n Transaksie wat byvoorbeeld aangegaan is op 'n abnormale wyse en met die bedoeling om boedelbelasting te vermy of te verminder, sal binne die kader van artikel 103(1) val, indien die gevolg van die transaksie nie net die besparing van boedelbelasting is nie, maar ook die vermyding van belasting tot gevolg het (selfs al was dit nie met opset so bedoel nie)⁹⁶. Artikel 103(1) bied slegs 'n remedie vir die vermyding van belasting⁹⁷ en nie teen boedelbelasting ook nie⁹⁸.

Indien die abnormaliteit van 'n transaksie getoets word⁹⁹ is dit 'n goeie beginpunt om eerstens vas te stel of dit 'n transaksie onder beding van uiterste voorwaardes is¹⁰⁰. Dit sal beteken dat elke party onafhanklik van mekaar is en dat elke party daarna sal streef om vir homself die uiterste voorwaardes te beding¹⁰¹. Die kriteria vir 'n transaksie onder beding van uiterste voorwaardes is egter nie so maklik nie en is juis beklemtoon in die saak van *CIR v Geustyn, Forsyth & Joubert*¹⁰². Die Kommissaris sal die omliggende omstandighede ook in ag neem waarin die transaksie uitgevoer is. In die betrokke saak het die Kommissaris byvoorbeeld die afwesigheid van dienskontrakte tussen die partye in ag geneem, terwyl hulle salarisse en direkteursvergoeding ontvang het¹⁰³.

⁹⁴ *CIR v Geustyn, Forsyth & Joubert* 1971 (3) SA 567 (A).

⁹⁵ Huxham & Haupt Notes 352.

⁹⁶ Huxham & Haupt Notes 352.

⁹⁷ "... 'n transaksie aangegaan, verrig of uitgevoer wat die uitwerking het om aanspreeklikheid vir die betaling van 'n belasting of heffing opgelê deur hierdie Wet of 'n vorige Inkomstebelastingwet te vermy..." artikel 103(1)(a). KWB word geregleer deur die Inkomstebelastingwet en word daarom spesifiek ingesluit.

⁹⁸ Huxham & Haupt Notes 352.

⁹⁹ Derde vereiste.

¹⁰⁰ In Engels verwys na as 'n "arm's length transaction". Meyerowitz *Income* 29-9.

¹⁰¹ Meyerowitz *Income* 29-9.

¹⁰² 1971 (3) SA 567 (A).

¹⁰³ Meyerowitz *Income* 29-9.

In 'n soortgelyke saak¹⁰⁴ was die omstandighede wat die Kommissaris as abnormaal beskou het, onder andere die volgende:

- die verkoop van die vennootskapsbates aan die maatskappy teen 'n leningsrekening sonder enige renteklousule;
- die bepaling dat die koper die kredietlening kan terugbetaal wanneer sy finansiële posisie dit sou toelaat;
- die sluit van dienskontrakte tussen die maatskappy en die aandeelhouders sonder dat 'n vaste salaris bepaal is, terwyl die belastingbetaler 'n salaris ontvang het heelwat minder as die inkomste wat hom toegeval het vir dieselfde dienste as wat hy gelewer het tydens die bestaan van die vennootskap¹⁰⁵.

In *Hicklin v SIR*¹⁰⁶ het die hof bevind dat indien dit 'n transaksie onder beding van uiterste voorwaardes is, is daar 'n aanname dat die regte en verpligtinge wat uit die transaksie voortspruit normaal is.

In *ITC 1636*¹⁰⁷ het die hof bevind dat indien daar twee maniere is om 'n transaksie uit te voer en beide normaal is, is daar geen rede waarom die belastingbetaler nie die transaksie kan uitvoer wat die mees belastingvriendelik is nie.

Wat die vierde vereiste betref¹⁰⁸, het die Suid-Afrikaanse hofe al by verskeie geleenthede sogenaamde "cheque swopping" skemas, sonder die nodige gepaardgaande bedoeling wat dit rugsteun, verwerp. Een van hierdie beslissings is in *ITC 1583* waar die belastingbetaler sy uitstaande skuld teenoor die bank uit hoofde van 'n huisverband verminder deur fondse van sy praktykrekening daarvoor aan te wend. Min of meer dieselfde tyd het hy weer eens aansoek gedoen vir 'n lening by dieselfde bank, maar die keer met die oogmerk om die geld aan die praktyk terug te betaal. Sy bedoeling met

¹⁰⁴ *CIR v Louw* 1983 (3) SA 551 (A).

¹⁰⁵ Meyerowitz *Income* 29-9.

¹⁰⁶ (1980 AD) 41 SATC 179.

¹⁰⁷ *ITC 1636* (1997) – 60 SATC 267.

¹⁰⁸ Die bedoeling van die partye.

hierdie skema was om die doel/oogmerk met die aangaan van die lening te wysig. Aanvanklik is rente betaal op die huisverband en sou dit nie vir inkomstebelasting-doeleindes afgetrek kon word nie, maar later is gepoog om rentebetalings vir belastingdoeleindes so te struktureer dat dit geblyk het in die produksie van inkomste te wees.

Die hof het bevind dat die herstrukturering bloot die verkryging van 'n fiskale bevoordeling ten doel gehad het en nie om die inkomste-genererende kapasiteit van sy praktyk te verbreed nie. Die praktyk het geensins bedryfskapitaal of kontant benodig nie en enige addisionele finansiering sou nie tot verhoogde inkomste gelei het nie. Gevolglik is bevind dat die rente onderliggend aan sodanige lening nie in die produksie van inkomste aangegaan is nie¹⁰⁹.

Regter Hefer het in die Conhage-saak spesifiek bepaal op wie die onus rus in elke stadium van die proses. Die onus rus eerstens op die Kommissaris om te bewys dat belasting vermy of uitgestel is. Die onus verskuif dan na die belastingbetaler om te bewys dat sy hoofdoel nie was om belasting te vermy of uit te stel nie. Indien die belastingbetaler faal om sy bedoeling te bewys, skuif die onus weer terug na die Kommissaris om te bewys dat die nodige abnormaliteite voorkom. Indien die belastingbetaler natuurlik in die bedoeling-toets faal, is dit die einde van die saak ongeag die abnormaliteit van die transaksie¹¹⁰.

'n Onderskeid tussen die Ladysmith-saak en die Conhage-saak illustreer duidelik die verhouding tussen die gesimuleerde transaksies en artikel 103(1). In die Ladysmith-saak is die klassifisering van die transaksie getoets en bevind dat dit wel 'n gesimuleerde transaksie deur die belastingbetalers was, wat dus 'n einde aan die saak bring¹¹¹.

¹⁰⁹ Die belastingbetaler in *ITC 1690* (1999) 62 SATC 497 (G) (basies dieselfde feite as *ITC 1583* (1993) 57 SATC 58 (C)) kon ook nie daarin slaag om die rente voortspruitend uit sodanige lening af te trek nie.

¹¹⁰ Redaksioneel November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

¹¹¹ Redaksioneel November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

In die Conhage-saak daarenteen, het die belastingbetalers die simulatie-toets geslaag en slegs toe was dit nodig en korrek om artikel 103(1) toe te pas¹¹².

Die outomatiese toepassing van artikel 103(1) is dus nie korrek nie¹¹³.

7. Gevolgtrekking

Dit is duidelik uit die bogemelde dat indien paragraaf 40 of paragraaf 12(5) in 'n bepaalde geval toepassing vind, KWB betaalbaar sal wees. Die vraag is dus heel eerste, indien ons na die onderskeie scenario's¹¹⁴ kyk, of paragraaf 40 en indien nie, of paragraaf 12(5) van toepassing is.

Indien paragraaf 12(5) ook nie toegepas kan word nie, moet ons vasstel of die teenvermydingsartikels¹¹⁵ toepassing sal vind, al dan nie.

7.1 Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van R30 000 skenkings¹¹⁶

Paragraaf 40 vind nie toepassing in hierdie geval nie, aangesien die skuldeiser steeds in lewe is¹¹⁷.

Voor die inwerkingtreding van KWB¹¹⁸ is daar jaarliks gebruik gemaak van die R30 000 skenking om leningsrekeninge verskuldig deur die trust aan die boedeleienaar te verminder en sodoende die bate van die boedeleienaar¹¹⁹ te verklein. Dit het egter geskied bloot deur 'n boekinskrywing in die boeke van die debiteur (die trust) en die krediteur (die boedeleienaar) onderskeidelik.

¹¹² Redaksioneel November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

¹¹³ Redaksioneel November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17.

¹¹⁴ Die vermindering van 'n leningsrekening by wyse van skenkings en die vermindering van 'n leningsrekening by wyse van 'n bemaking.

¹¹⁵ Die *substance over form* reël sowel as artikel 103(1) soos hierbo bespreek.

¹¹⁶ Daar word weer eens verwys na die voorbeeld waar 'n leningsrekening tussen die boedeleienaar en die trust ontstaan. Die boedeleienaar skenk jaarliks R30 000 aan die trust in terme van artikel 56 van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962 om die leningsrekening te verminder.

¹¹⁷ Paragraaf 40 van die *Agtste Skedule* vind net toepassing by die boedel van 'n oorlede persoon.

¹¹⁸ Op 1 Oktober 2001.

Indien belastingpraktisyns sou voortgaan met hierdie sogenaamde skenkings deur middel van boekinskrywings, sal dit vatbaar wees vir KWB aangesien paragraaf 12(5) sonder enige twyfel op hierdie transaksie toegepas kan word¹²⁰.

Die vraag is nou of daar 'n manier gevind kan word om paragraaf 12(5) nie van toepassing te maak op die R30 000 skenking¹²¹ nie.

Soos hierbo genoem¹²², word geld/kontant nie as 'n bate vir KWB-doeleindes beskou nie.

Daar is kommentatore¹²³ wat meen dat geen belasbare kapitaalwins ter sprake sal wees nie waar kontant fisies aan 'n trust geskenk word en die trust dan ter delging van sy lening/skuld die kontant aan die skenker teruggee.

Die argument lui dat aangesien kontant nie 'n bate vir KWB-doeleindes daarstel nie¹²⁴, geen negatiewe KWB-gevolge uit hierdie tegniek sal ontstaan nie.

Die noodsaaklikheid dat kontant van hande verwissel, word egter deur ander kommentatore¹²⁵ betwyfel. Die argument is dat indien die skenker onderneem om R30 000 aan die trust te betaal, die trust 'n bate ontvang (die reg om betaling van die skenker te eis). Terselfdertyd beskik die trust ook oor 'n verpligting om die aanvanklike lening terug te betaal. Gevolglik is daar sprake van twee lenings in die trust, 'n debietlening van R30 000 (bate) en 'n kredietlening (verpligting). Die argument lui verder dat die twee lenings

¹¹⁹ Die debiet-leningsrekening.

¹²⁰ Die vermindering van 'n leningsrekening sonder enige vergoeding. Daar word wel aan al vier vereistes voldoen.

¹²¹ Die vermindering van 'n leningsrekening by wyse van R30 000 skenking soos genoem in die eerste scenario hierbo.

¹²² Paragraaf 1.2.2 hierbo.

¹²³ Strauss April 2002 *De Rebus* 57.

¹²⁴ Volgens die definisie van 'n bate soos in paragraaf 1 van die *Agtste Skedule*..

¹²⁵ SAID <http://www.sars.gov.za> 73; wie die kommentatore is, is egter onbekend.

teenoor mekaar afgespeel kan word, sonder dat enige nadelige KWB-implikasies daaruit sal voortspruit.

Hoe dit ook al sy, indien kontant geskenk word, sal paragraaf 12(5) nie toepassing vind nie¹²⁶.

Nou kan die vraag tereg gevra word of die Ontvanger van Inkomste die teenvermydingsartikels sal kan toepas, al dan nie.

Soos hierbo genoem¹²⁷, is dit noodsaaklik om eers te besluit of die bedoeling en die toepassing van 'n transaksie dieselfde is, voordat die toepassing van artikel 103(1) van enige transaksie bespreek word. Slegs indien 'n transaksie hierdie toets slaag, kan artikel 103(1) moontlik toegepas word.

Daar is geen rede waarom die R30 000 skenking nie die simulatie-toets sal slaag nie¹²⁸. Dit is nie *per se* die bedoeling van die partye om 'n oneerlike transaksie aan te gaan nie. Dieselfde sekerheid bestaan egter nie oor die klassifikasie-toets nie. Sal die Kommissaris ook die transaksie klassifiseer as 'n skenking? Daar moet gevolglik gekyk word na die toepassing van artikel 103(1).

Indien ons na artikel 103(1) kyk, moet die vraag getoets word aan die hand van die vier vereistes wat gestel word vir artikel 103(1) om te geld.

Daar word wel aan die eerste twee vereistes voldoen, naamlik dat dit 'n transaksie, handeling of **skema** is wat die **uitwerking** het om die aanspreeklikheid vir die betaling van belasting te verminder¹²⁹.

Die moontlikheid is wel daar dat die hof die onderliggende **bedoeling** van die transaksie kan ondersoek. Indien dit sou blyk dat die trust geen behoefte aan kontant gehad het nie, kan moontlik geredeneer word dat die transaksie bloot

¹²⁶ Eie mening.

¹²⁷ In paragraaf 6.1 hierbo by die bespreking oor die *substance over form* reël.

¹²⁸ Eie mening.

die gevolg is van 'n belastingskema en dat die vermindering of vermyding van belasting die oorheersende motief van die transaksie was¹³⁰.

Wat die vereiste oor abnormaliteit betref, moet heel eerste vasgestel word of dit 'n transaksie onder beding van uiterste voorwaardes is. Hoewel dit 'n transaksie is wat algemeen in die praktyk voorkom en in dié sin dalk normaal mag voorkom, is ek van mening dat indien die Kommissaris dit sou toets aan die hand van 'n transaksie onder beding van uiterste voorwaardes, dit ongelukkig nie die toets gaan deurstaan nie, aangesien die partye sonder twyfel verbonde persone is¹³¹.

Dit is egter belangrik om te let op die uiteinde van artikel 103(1). Hierdie artikel plaas 'n belastingbetaler bloot terug in die posisie waar hy sou gewees het indien die skema nie bestaan het nie¹³². Artikel 103(1) bepaal dat **indien die Kommissaris oortuig**¹³³ is dat daar aan die vereistes van artikel 103(1) voldoen is, stel die Kommissaris die belastingpligtigheid, asook die bedrag daarvan vas, asof die transaksie, handeling of skema nie aangegaan, verrig of uitgevoer is nie, of op so 'n wyse vas **as wat hy in die omstandighede van die geval gepas ag**¹³⁴. Dit is dus nie 'n artikel wat as straf toegepas word nie. Geen boete of straf sal opgelê word nie¹³⁵.

Die Kommissaris sal gevolglik die skema (R30 000 skenking) ignoreer asof dit nooit plaasgevind het nie¹³⁶.

Die onus rus egter op die Ontvanger van Inkomste om te bewys dat artikel 103(1) op die transaksie toepassing vind. Tot dusver het die Kommissaris nog geen sulke transaksies¹³⁷ ondersoek nie.

¹²⁹ Eie mening.

¹³⁰ Soos in die geval van *ITC 1690* en *ITC 1583*.

¹³¹ Die boedeleienaar is ook 'n trustee van die familietrust.

¹³² "...stel die Kommissaris die belastingpligtigheid ten opsigte van enige belasting of heffing deur die Wet opgelê ... vas asof die transaksie, handeling of skema nie aangegaan, verrig of uitgevoer is nie..." Artikel 103(1) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962.

¹³³ My eie beklemtoning.

¹³⁴ My eie beklemtoning.

¹³⁵ My eie interpretasie van artikel 103(1).

¹³⁶ Eie mening.

Dit moet dus, na my mening, steeds oorweeg word om van die jaarlikse R30 000 skenkings gebruik te maak. Die enigste risiko wat die boedeleienaar loop is dat die Kommissaris die skenkings kan ignoreer, wat sal beteken dat die boedeleienaar se leningsrekening nie jaarliks sal verminder nie.

7.2 Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van 'n bemaking

Daar is feitelik en regtens 'n groot verskil tussen 'n *inter vivos* aflossing van 'n lening/skuld en 'n bemaking daarvan¹³⁸. In eersgenoemde geval is dit die bedoeling van die krediteur om homself te verarm, terwyl die aflossing van die lening/skuld in laasgenoemde geval gedwonge geskied. In albei gevalle word die debiteur en/of erfgenaam of legataris in die proses verryk. Volgens sommige skrywers¹³⁹ is die intrinsieke verskille tussen die aflossing van 'n skuld by wyse van ooreenkoms teenoor 'n bemaking daarvan so wesenlik, dat dit onhoudbaar is om dieselfde KWB-gevolge daaraan te koppel.

Soos reeds bespreek¹⁴⁰, word 'n boedeleienaar wat 'n lening/skuld by sy afsterwe bemaak, onderhewig gestel aan die werking van paragraaf 12(5) in stede van paragraaf 40¹⁴¹.

Die hof het reeds in die ABC Trust-saak bevind dat die aflossing van 'n skuld by wyse van 'n bemaking inderdaad aan 'n handeling van die skuldeiser toegeskryf kan word en daarom sal paragraaf 12(5) toepassing vind.

'n Manier om paragraaf 12(5) te omseil, kan wees om kontant aan die trust te bemaak, ten einde die trust in staat te stel om die leningsrekening af te los. In hierdie geval sal paragraaf 12(5) nie toepassing vind nie¹⁴².

¹³⁷ R30 000 skenking aan 'n trust ten einde die leningsrekening te verminder.

¹³⁸ *Dus mortis causa*.

¹³⁹ Redaksioneel Oktober 2003 *The Taxpayer* 198.

¹⁴⁰ Soos bevestig in die ABC Trust-saak.

¹⁴¹ Paragraaf 40(2) van die *Agtste Skedule*. Sien ook paragraaf 3 hierbo.

¹⁴² Aangesien valuta uitgesluit is vir KWB.

Weer eens moet die vraag gevra word of die Kommissaris dan die teenvermydingsartikels sal toepas, al dan nie.

Soos in die geval van die R30 000 skenking, is ek van mening dat die bemaking van 'n leningsrekening die simulاسie-toets sal slaag¹⁴³. Dit is weereens nie *per se* die bedoeling van die partye om oneerlik te wees nie. Die vraag moet egter (weer) gevra word of die Kommissaris ook die transaksie as 'n bemaking sal klassifiseer en daarom moet gekyk word na artikel 103(1).

Vir artikel 103(1) om te geld moet daar aan al vier vereistes voldoen word¹⁴⁴. Die enigste vereiste waaraan met sekerheid voldoen word, is die tweede vereiste, naamlik die **uitwerking** dat belasting verminder word¹⁴⁵.

Ek is van mening dat daar nie sonder meer gesê kan word dat daar 'n **transaksie, handeling of skema** ontstaan nie. By die dood van 'n boedeleienaar móét sy bates oorgaan op sy erfgename. Die regswerking het dus 'n handeling of transaksie tot gevolg.

Daar kan ook nie aangevoer word dat die boedeleienaar die **bedoeling** het om belasting te vermy, te verminder of uit te stel nie. Daar kan nie, soos in die geval van die R30 000 skenking, gesê word dat die trust nie kontant nodig het nie. 'n Erfgenaam het ook nie noodwendig kontant nodig wat aan hom bemaak word nie¹⁴⁶. 'n Testateur het tog immers testeevryheid en kan besluit wat na sy afsterwe met sy bates moet gebeur.

Hoewel dit verbonde persone is, is ek van mening dat hier wel 'n **transaksie onder beding van uiterste voorwaardes** is¹⁴⁷.

¹⁴³ Ten opsigte van die *substance over form* reël.

¹⁴⁴ Aangesien hierdie tipe transaksie nog nooit in die verlede deur die Kommissaris ondersoek is nie, is alles wat hierna volg my eie mening.

¹⁴⁵ Eie mening.

¹⁴⁶ Eie mening.

¹⁴⁷ Op grond van die bemaking.

Die vraag is egter wat gebeur indien hier nie voldoende kontant in die boedel is om aan die trust te bemaak nie en die boedel dus 'n likiditeitsprobleem het¹⁴⁸.

Die boedeleienaar het die alternatief om in sy testament 'n kontantbedrag gelykstaande aan die uitstaande leningsrekening aan 'n ander persoon of entiteit as die trust te bemaak. Die effek hiervan sal wees dat hierdie persoon of entiteit die uitstaande bedrag aan die trust skuld en nie meer aan die boedeleienaar nie. Aangesien hier nie sprake is van die aflossing/vermindering van 'n lening nie, sal paragraaf 12(5) nie geld nie.

Die toepassing van artikel 103(1) deur die Kommissaris, moet weer aan die hand van die vier vereistes vir hierdie artikel getoets word.

Na my mening word hier slegs aan drie van die vier vereistes voldoen en daarom sal artikel 103(1) nie deur die Kommissaris toegepas word nie.

Hier is wel 'n **transaksie, handeling of skema**¹⁴⁹ wat die **uitwerking**¹⁵⁰ het om belasting te vermy en wat aangegaan is met die **bedoeling**¹⁵¹ om 'n belastingvoordeel te verkry.

Wat die vierde vereiste betref, naamlik die abnormaliteit van die transaksie, handeling of skema, is ek van mening dat dit wel 'n normale transaksie is. Enige bemaking van 'n bate is tog 'n **bona fide normale transaksie**¹⁵² en 'n leningsrekening is tog 'n bate in 'n boedeleienaar se boedel.

¹⁴⁸ Dit sal algemeen voorkom aangesien die meeste leningsrekeninge tussen 'n boedeleienaar en sy familietrust aansienlik groot is. (In die ABC Trust-saak was die bedrag R2,6 miljoen.) Die rede hiervoor is omdat die leningsrekening meestal ontstaan uit die verkoop van eiendom aan die trust.

¹⁴⁹ Ingevolge artikel 103(1).

¹⁵⁰ Ingevolge artikel 103(1)(a).

¹⁵¹ Ingevolge artikel 103(1)(c).

¹⁵² Ingevolge artikel 103(1)(b)(i)(aa).

8. Slot

8.1 *Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van R30 000 skenking*

Indien R30 000 in kontant geskenk word, sal paragraaf 12(5) nie toepassing vind nie.

Hoewel daar nie absolute sekerheid bestaan of die Kommissaris artikel 103 sal toepas nie¹⁵³, sal ek steeds aanbeveel dat hierdie boedelbeplanningstegniek gebruik word.

Die rede hierin is geleë in die uiteinde van artikel 103. Die ergste wat kan gebeur, is dat die Kommissaris die skenking ignoreer asof dit nooit plaasgevind het nie¹⁵⁴.

8.2 *Vermindering van 'n leningsrekening by wyse van 'n bemaking*

Indien 'n boedeleienaar oor die nodige kontant in sy boedel beskik, moet kontant aan die debiteur (die trust) bemaak word. Paragraaf 12(5) sal nie toepassing vind nie en artikel 103 sal na my mening ook nie deur die Kommissaris toegepas kan word nie.

Indien die boedeleienaar egter nie oor die nodige kontant beskik nie en daar met ander woorde 'n likiditeitsprobleem in die boedel bestaan, beveel ek aan dat die leningsrekening aan 'n ander persoon of entiteit bemaak word. Paragraaf 12(5) sal in hierdie geval ook nie toepassing vind nie en na my mening, artikel 103 ook nie.

¹⁵³ Die Kommissaris het ook tot op hede nog nie artikel 103(1) toegepas op hierdie transaksies nie.

¹⁵⁴ My interpretasie van artikel 103.

9. Bibliografie

9.1 Boeke

B

Botha et al Financial 271

Botha M *et al The South African Financial Planning Handbook*
(Lexisnexis Butterworths Durban 2004)

Brincker Taxation

Brincker TE *Taxation Principles of Interest and Financing Transactions*
(diensuitgawe 2) (Lexisnexis Butterworths Durban Februarie 2005)

C

Cameron et al Honoré's

Cameron E *et al "Honoré's Sout African Law of Trust"* 5e uitg (Juta
Kaapstad 2002)

D

Davis & Urquhart Estate

Davis D & Urquhart G *Estate Planning* (diensuitgawe 17) (Lexisnexis
Butterworths Durban 2004)

De Koker Silke

De Koker AP *Silke on South African Income Tax* 10e uitg
(diensuitgawe 30) (Lexisnexis Butterworths Durban 2004)

E

Ernst & Young Practical

Ernst & Young *Practical Guide to Capital Gains Tax* 5e uitg (Lexisnexis
Butterworths Durban 2005)

H

Huxham & Haupt Notes

Huxham K & Haupt P *Notes on South African Income Tax* 24e uitg
(H&H publications Roggebaai 2005)

M

Meyerowitz *Income*

Meyerowitz SC *Meyerowitz on Income Tax* (The Taxpayer Kaapstad 1999-2000)

O

Olivier *Trustreg*

Olivier PA *Trustreg in praktyk* 1e uitg (De Jager – Haum Pretoria 1989)

S

Stein *Estate*

Stein ML *Estate duty - principles and planning* 3e uitg (Lexisnexis Butterworths Durban 2004)

V

Van der Westhuizen *Trusts*

Van der Westhuizen WM *Trusts* In van der Westhuizen WM en Pace RP *Wills and Trusts* (diensuitgawe 8) (Lexisnexis Butterworths Durban 2004)

9.2 Tydskrifartikels

O

Olivier 2004 *Stellenbosch Law Review*

Olivier L "Recoupments: the facts are decisive, not the law" 2004 *Stellenbosch Law Review* 159-164

Olivier 1998 *South African Law Journal*

Olivier L "The substance over form doctrine applied to tax-avoidance schemes" 1998 *South African Law Journal* 646-649

Olivier 2005 *Release*

Olivier L "Release of a debt: the hidden tax dangers" *SARS' Service Monitoring Office* 2005

R

Redaksioneel November-Desember 2004 *Accountancysa*

Redaksioneel "Substance, form and tax avoidance" November-Desember 2004 *Accountancysa* 14-17

Redaksioneel Oktober 2003 *The Taxpayer*

Redaksioneel "Capital Gains Tax in respect of bequest releasing loan owed to the deceased" Oktober 2003 *The Taxpayer* 198.

Redaksioneel Mei 2005 *The Taxpayer*

Redaksioneel "Capital Gains Tax in respect of bequest releasing debtor from debt owed to the deceased" Mei 2005 *The Taxpayer* 81-82.

Redaksioneel Augustus 2005 *The Taxpayer*

Redaksioneel "Capital Gains Tax: using the time apportionment basis (TAB) to establish base cost in respect of prevaluation date owned assets" Augustus 2005 *The Taxpayer* 147-149.

Redaksioneel Augustus 2005 *The Taxpayer*

Redaksioneel "Bequest by creditor to debtor: The Capital Gains Tax Implications" Augustus 2005 *The Taxpayer* 60, 141-143.

Redaksioneel Mei 2005 *Synopsis*

Redaksioneel "'Safe-as-houses' way of avoiding CGT struck down" Mei 2005 *Synopsis* 5-6

Redaksioneel April 2001 *Synopsis*

Redaksioneel "Trusts: hidden dangers" April 2001 *Synopsis* 883

S

Strauss Mei 2003 *De Rebus*

Strauss B "Waiving goodbye to waiving of debts" Mei 2003 *De Rebus* 57.

Strauss April 2002 *De Rebus*

Strauss B "Capital Gains Tax – trusts and how not to release a loan account" April 200 *De Rebus* 57

Strauss Oktober 2002 *De Rebus*

Strauss B "Capital Gains Tax – practical planning problems and possible solutions" Oktober 2002 *De Rebus* 44a

Strauss September 2003 *De Rebus*

Strauss B "Donations Tax – Estate Planning gone awry" September 2003 *De Rebus* 44

Swart 2003 *SAMercLJ*

Swart J "Recoupments, accounting practice and Income Tax principles" 2003 *SAMercLJ* 459

9.3 Hofsake

A

The ABC Trust v The Commissioner for SARS (saaknommer 11410) uitspraak gelewer 24 Maart 2005 (TPD)

C

CIR v Conhage(Pty) Ltd 61 SATC 391

CIR v Geustyn, Forsyth & Joubert 1971 (3) SA 567 (A)

CIR v Louw 1983 (3) SA 551 (A)

I

ITC 1636 (1997) – 60 SATC 267

ITC 1387 (1984) SATC 121 (T)

ITC 1448 (1988) 51 SATC 58 (C)

ITC 1583 (1993) 57 SATC 58 (C)

ITC 1690 (1999) 62 SATC 497 (G)

L

Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and another v CIR 1996 3 SA 942 (A), 58 SATC 229

J

Jordaan v Jordaan 2001(3) SA 288(C)

R

Relier (Pty) Ltd v CIR 1997 5 JTLR 119 (SCA), 60 SATC 1

9.4 Wetgewing

Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Boedelbelastingwet 45 van 1955

Boedelwet 66 van 1965

Boedeladministrasiewet 24 van 1913

Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988

Wet op Testamente 7 van 1953

Maatskappywet 61 van 1973

Wet op Huweliksgoedere 84 van 1988

Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984

Belastingwysigingswet 74 van 2002

Algemene regswysigingswet 50 van 1956

9.5 Proefskrifte en Verhandelings

May afweging van belange

May JAH *Die afweging van belange van grondeienaars en plakkers*
(LLM - Skripsie PU vir CHO 2004)

Strydom boedelbeplanningstegniek

Strydom S *Die trust as testamentêre boedelbeplanningstegniek met die oog op sekwestrasie* (LLM Skripsie PU vir CHO 1997)

Strydom Trustbegunstigde

Strydom S *Aansprake van 'n Trustbegunstigde in die Suid – Afrikaanse Trustreg* (LLD - Proefskrif PU vir CHO 2001)

Theron Besigheidstrust

Theron L *Die Besigheidstrust* (LLM verhandeling RAU 1990)

9.6 Internet

B

Brooks 2001 <http://www.ftomasek.com/NeilBrooksRevised.pdf>

Brooks N *Taxing Capital Gains is Good for the Tax System, the Economy and Tax Administration*
<http://www.ftomasek.com/NeilBrooksRevised.pdf> 22 Maart 2001

K

Krever 2001 <http://www.ftomasek.com/RickKreverDraft.html>

Krever RA *A Capital Gains Tax for South Africa*
<http://www.ftomasek.com/RickKreverDraft.html> 25 Januarie 2001

S

SAID 2005 <http://www.sars.gov.za>

SAID Comprehensive Guide to Capital Gains Tax
<http://www.sars.gov.za> 1 Mei 2005.