

Make your own notes.
NEVER underline or
write in a book.

RHODES UNIVERSITY
LIBRARY
Cl. No. TR07-165
BRN _____

**THE CONTINUED VIABILITY OF THE DISCRETIONARY *INTER VIVOS* TRUST AS AN
INSTRUMENT FOR ESTATE PLANNING**

by

THERÉSILDA SIEGLINDE LÖTTER

**submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of
MASTER OF COMMERCE (TAXATION)**

in the

Department of Accounting

at

RHODES UNIVERSITY

Supervisor: Prof EM Stack

**DIE VOORTGESETTE GEBRUIKSNUT VAN DIE DISKRESIONÊRE *INTER VIVOS*
TRUST AS 'N INSTRUMENT TYDENS BOEDELBEPLANNING**

deur

THERÉSILDA SIEGLINDE LÖTTER

**voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die
MEESTERSGRAAD IN HANDEL (BELASTING)**

in die

Departement Rekeningkunde

aan die

RHODES UNIVERSITEIT

Studieleier: Prof EM Stack

GRAHAMSTAD

DESEMBER 2006

ABSTRACT

THE CONTINUED VIABILITY OF THE DISCRETIONARY *INTER VIVOS* TRUST AS AN INSTRUMENT FOR ESTATE PLANNING

The purpose of this study is to determine whether a discretionary *inter vivos* trust is still an effective instrument for estate planning. The process of estate planning, the role the trust plays in it and the background to the trust are described. The taxability and tax saving opportunities when the trust are utilised are discussed in the light of the Estate Duty Act, 45 of 1955, the Income Tax Act, 58 of 1962 (including the Eighth Schedule thereof) and the Transfer Duty Act, 40 of 1949. The opinions of tax and legal authorities in articles and relevant case law are also discussed. The impact of the "letter of wishes" on the stipulations of the trust deed is examined. Amendments to the Income Tax Act have placed a limit on the use of a trust for estate planning through a number of anti-avoidance measures, the introduction of a capital gains tax (in the Eighth Schedule) and the imposition of a high tax rate. The increase in the deduction granted in arriving at the dutiable amount of an estate, in terms of section 4A of the Estate Duty Act, from R1 500 000 to R2 500 000 has imposed a further limit on the use of the trust as an instrument in estate planning.

The research demonstrates that, notwithstanding the amendments to the Income Tax Act, the trust still is a viable instrument, mainly because the trust operates as a conduit and because of its potential use in dividing taxable income amongst a number of beneficiaries. The stipulations included in the trust deed and the "letter of wishes" (if one exists), must be thought through carefully when estate planning is done, as it can give rise to the

application of the general and specific anti-avoidance provisions as included in sections 7 and 103 of this Act. The research also concludes that, in assessing the effectiveness of the trust as an instrument in tax planning, the disadvantage of paying the higher transfer duty when the immovable asset is transferred to the trust should be weighed up against the possible saving in income tax and estate duty at a later stage. It is also clear that most assets owned by the trust are tax neutral, whilst many of the amendments under discussion deal with the taxability of trust income. The quantitative considerations underlying the use of the trust as part of the estate plan, remain unchanged.

The research concludes by providing a framework of quantitative and qualitative criteria that can be used by an estate planner to determine whether it will be advantageous to transfer an asset to the trust to achieve the objectives of the estate plan.

SAMEVATTING

DIE VOORTGESETTE GEBRUIKSNUT VAN DIE DISKRESIONÊRE *INTER VIVOS* TRUST AS 'N INSTRUMENT TYDENS BOEDELBEPLANNING

Die doel van die studie is om die vraag te beantwoord of die diskresionêre *inter vivos* trust steeds 'n effektiewe instrument tydens boedelbeplanning is. Die boedelbeplanningsproses, die rol van die trust daarin, sowel as die agtergrond van die trust word geskets. Die belasbaarheid en belastingbesparende moontlikhede van die gebruik van die trust word aan die hand van die Boedelbelastingwet, 45 van 1955, Inkomstebelastingwet, 58 van 1962 (insluitend die Agtste Bylae daarvan) en die Wet op Hereregte, 40 van 1949, bespreek. Die opinies van belasting- en regskenners soos vervat in artikels en toepaslike regspraak is ook bespreek. Die impak van die "letter of wishes" op die trustbepalings is ondersoek. Wysigings aan die Inkomstebelastingwet het 'n beperking geplaas op die gebruik van 'n trust as boedelbeplanningsinstrument deur 'n aantal teenvermydingsmaatreëls, die inwerkingtreding van 'n kapitaalwinsbelasting (in die Agtste Bylae) en die oplegging van 'n hoë belastingkoers. Die verhoging van die vermindering wat toegestaan word om die belasbare bedrag van 'n boedel vas te stel soos vervat in artikel 4A van die Boedelbelastingwet, van R1 500 000 tot R2 500 000 het 'n bykomende beperking geplaas op die gebruik van die trust as boedelbeplanningsinstrument.

Die navorsing demonstreer dat, ten spyte van wysigings aan die Inkomstebelastingwet, die trust steeds 'n baie nuttige instrument is, hoofsaaklik omdat die trust as 'n geleibuis dien, asook vanweë die moontlike benutting om belasbare inkomste te verdeel tussen 'n aantal begunstigdes. Die bepaling vervat in die trustakte, sowel as die "letter of wishes" (as

daar een is), moet goed deurdink word wanneer boedelbeplanning gedoen word, want dit kan aanleiding gee tot die toepassing van die algemene en spesifieke teenvermydingsbepalings soos vervat in artikel 7 en 103 van dié Wet. Die navorsing maak die gevolgtrekking dat, in die beoordeling van die effektiwiteit van die trust as boedelbeplanningsinstrument, behoort die nadeel van die hoër koers van hereregte wat betaalbaar is as die onroerende eiendom na die trust oorgedra word opgeweeg te word teen die moontlike besparing van inkomste- en boedelbelasting op 'n latere stadium. Dit is ook duidelik dat bates wat deur die trust besit word meestal belastingneutraal is, terwyl baie van die veranderings wat ter sprake is oor die belasbaarheid van trustinkomste handel. Die kwalitatiewe oorwegings wat onderliggend is aan die gebruik van die trust as deel van die boedelplan, bly onveranderd.

Die navorsing sluit af deur 'n raamwerk te verskaf van kwantitatiewe en kwalitatiewe kriteria wat deur 'n boedelbeplanner gebruik kan word om te bepaal of dit voordelig gaan wees om 'n bate aan die trust oor te dra ten einde die doelwitte van die boedelplan te bereik.

DANKBETUIGING

Hierdie studie was nie 'n taak wat ek op my eie kon aanpak en afhandel nie. Dit is net deur die liefde en ondersteuning van baie mense dat ek in staat was om dit te voltooi. In besonder wil ek my dank en waardering teenoor die volgende persone uitspreek:

My man, Louis, vir sy liefde, ondersteuning en bereidwilligheid om baie opofferings te maak;

Ons kinders, Nicola, Lehan en Amischka, vir hul geduld en opofferende liefde;

My ouers wat van jongs af 'n liefde en waardering vir die waarde van studie en persoonlike ontwikkeling by my ingeboesem het;

My skoonpa, vir die taalversorging van hierdie studie, sy volgehoue bystand en ondersteuning;

My vriende vir hulle opregte belangstelling en ondersteuning;

Advokaat Matthew Klein (en sy gesin) vir sy regstegniese versorging van hierdie studie, sy raad, tyd en moeite;

My studieleier, professor EM Stack, vir haar waardevolle leiding, hulp en aanmoediging tydens hierdie studie;

My hemelse Vader dat Hy deur sy genade vir my die vermoë gegee het. Aan Hom al die eer.

INHOUDSOPGAWE

1.	INLEIDING	1
1.1.	Oorsig	1
1.2.	Doel van die navorsing	3
1.3.	Die navorsingsveld en omskrywing van belangrike terminologie	6
1.4.	Data, metodologie en die omvang van die navorsing	8
1.5.	Navorsingsproses	10
2.	AGTERGROND VAN DIE SUID-AFRIKAANSE TRUST	11
2.1.	Inleiding	11
2.2.	Ontwikkeling van trustreg in Suid-Afrika	11
2.3.	Omskrywing van die trust	20
2.3.1.	Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988	20
2.3.2.	Inkomstebelastingwet 58 van 1962	21
2.3.3.	Woordomskrywing van 'n trust deur Honoré en Cameron	21
2.4.	Partye tot 'n trust	22
2.4.1.	Oprigter(s)	22
2.4.2.	Trustee(s)	23
2.4.3.	Begunstigde(s)	28
2.5.	Die soorte trusts	30
2.5.1.	Inleiding	30
2.5.2.	Verskille en ooreenkomste tussen <i>inter vivos</i> en <i>mortis causa</i> trusts	31
2.5.2.1.	Regs aard	31
2.5.2.2.	Wyse van totstandkoming	32
2.5.2.3.	Tydstip van totstandkoming	33
2.5.2.4.	Oordragsvereistes	33
2.5.2.5.	Essensiële elemente	33
2.5.3.	Bewindtrust	35
2.5.4.	Privaattrust	35
2.5.4.1.	Diskresionêre trust	35

2.5.4.2.	Besigheidstrust	36
2.5.4.3.	Liefdadigheidstrust	37
2.5.5.	Spesiale trust	38
2.5.6.	Nie-inwonertrusts	39
2.6.	Gevolgtrekking	39
3.	IMPAK VAN WYSIGINGS IN DIE BOEDELBELASTINGWET OP DIE DISKRESIONÊRE <i>INTER VIVOS</i> TRUST	41
3.1.	Inleiding	41
3.2.	Agtergrond	41
3.3.	Partye tot die trust en boedelbelasting	42
3.3.1.	Die oprigter of beplanner en boedelbelasting	42
3.3.1.1.	Artikel 3(3)(d)	43
3.3.2.	Die trustee en boedelbelasting	46
3.3.3.	Die begunstigde en boedelbelasting	46
3.4.	"Letter of wishes"	48
3.5.	Boedelbeplanning en die "letter of wishes"	53
3.6.	Samevatting	54
4.	DIE IMPAK VAN WYSIGINGS IN DIE INKOMSTEBELASTINGWET OP DIE DISKRESIONÊRE <i>INTER VIVOS</i> TRUST	56
4.1.	Inleiding	56
4.2.	Agtergrond	56
4.2.1.	Die toevallingsbeginsels	57
4.2.2.	Die geleibuisbeginsel	59
4.3.	Toepaslike artikels van die Inkomstebelastingwet	62
4.3.1.	Artikel 7 van die Inkomstebelastingwet	64
4.3.1.1.	Inkomste	64
4.3.1.2.	Minderjarige kind	65
4.3.1.3.	"Ten gevolge van" of "uit hoofde van"	65
4.3.1.4.	Skenking, oormaking of ander beskikking	66
4.3.1.5.	Artikel 7(3)	70
4.3.1.6.	Artikel 7(4)	71
4.3.1.7.	Artikel 7(5)	72

4.3.1.8.	Artikel 7(6)	74
4.3.1.9.	Artikel 7(7)	75
4.3.1.10.	Artikel 7(8)	77
4.3.1.11.	Artikel 7(9)	78
4.3.1.12.	Artikel 7(10)	79
4.3.2.	Artikel 25B	79
4.3.3.	Artikel 103	82
4.3.3.1.	Artikel 103(1)	82
4.3.3.2.	Artikel 103(2)	84
4.3.4.	Verbonde persoon	84
4.3.5.	Voorlopige belasting	86
4.4.	Buitelandse trust	86
4.4.1.	Die algemene beginsels	86
4.4.2.	Die toevallingsbeginsels	87
4.4.3.	Die geleibuisbeginsel	87
4.4.4.	Verdere toepaslike artikels van die Inkomstebelastingwet	88
4.5.	Buitelandse begunstigde	89
4.6.	Samevatting	89
5.	KAPITAALWINSBELASTING EN HEREREGTE	95
5.1.	Inleiding tot kapitaalwinsbelasting	95
5.2.	Toepaslike paragrawe van die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet	96
5.2.1.	Algemene beginsels	96
5.2.2.	Kapitaalwinsimplikasies by die oordrag van bates na 'n trust	99
5.2.3.	Beskikking oor bates of kapitaalwinste aan begunstigdes	101
5.2.4.	Teenvermydingsbepalings	102
5.2.5.	Primêre woonhuis	106
5.2.6.	Eiendomme wat nie as primêre woonhuise geklassifiseer word nie	107
5.3.	Toepaslike artikels van die Inkomstebelastingwet	108
5.3.1.	Artikel 103(2)	108
5.4.	Buitelandse trusts	108
5.5.	Buitelandse begunstigdes	110
5.6.	Margo-kommissie	110
5.6.1.	Besigheidstrusts	110

5.6.2.	Trustinkomste wat nie aan 'n begunstigde toeval nie	110
5.7.	Katz-kommissie	111
5.8.	Voorlopige belasting	112
5.9.	Samevatting	112
5.10.	Inleiding tot hereregte	117
5.11.	Oordrag van onroerende eiendom uit 'n trust aan 'n begunstigde	118
5.12.	Die verkoop van onroerende eiendom aan 'n trust	119
5.13.	Die verkoop van 'n trust met onroerende eiendom as bate	120
5.14.	Samevatting	123
6.	VOORGESTELDE RAAMWERK VIR DIE VOORTGESETTE GEBRUIK VAN DIE DISKRESIONÊRE <i>INTER VIVOS</i> TRUST AS 'N BOEDELBEPLANNINGSINSTRUMENT	124
6.1.	Inleiding	124
6.2.	Samevatting	124
6.3.	Raamwerk	126
6.4.	Gevolgtrekking	132
	BIBLIOGRAFIE	133

“Die ware betekenis van die lewe is om bome te plant in die skadu waarvan jy nooit sal sit nie.”

Nelson Henderson, Amerikaanse skrywer.

HOOFSTUK 1: INLEIDING

1.1. Oorsig

Die trust as regsinstrument is reeds vir eeue bekend. Die wortels van die trust kan teruggevolg word na die regstelsel van die Middeleeue en het sy moderne vorm en belangrikheid in die sestiende eeu aangeneem. Mnr Justice Holmes het eerste uitgewys dat die oorsprong van die konsep van die "gebruik" gevind kan word by die Germaanse stamme. Die oorsprong word gevind in die Salman of Treuhand van die vroeë Germaanse reg. Die Salman verwys na die woord "Sala" wat oordrag beteken - hy is 'n persoon deur wie effek gegee is aan 'n oordrag, en die Duitse owerhede pas die naam toe op al die bemiddelaars deur wie 'n oordrag uitgevoer word. (Holdsworth: 1966.)

Die praktyk om grond aan 'n persoon oor te dra vir "gebruik" ("use") (tot voordeel van 'n persoon of doelwit) gaan terug na die elfde eeu in Engeland en dit was 'n algemene gebruik teen die dertiende eeu (Honoré en Cameron: 1992). Een van die redes vir die gewildheid van "gebruik" in die Middeleeue was onder andere die behoefte van die kruisvaarders om voorsiening te maak vir 'n lang afwesigheid van hulle grond af. Engelse ridders van die Tafelronde het vir 'n veldslag vertrek as deel van die kruistogte, maar nie sonder om die wetlike titelbewys tot grond en ander eiendom aan 'n biskop van die kerk toe te vertrou nie. Die biskop sou dan die boedel bestuur tot die ridder uiteindelik terugkeer of berig van sy afsterwe ontvang is. Indien hy gelukkig genoeg was om lewendig terug te keer, het die eienaarskap van die bates weer in die ridder gevestig, maar indien hy gesterf het, het die bates in sy erfgename gevestig en is die trust beëindig. (Webtrust: [S.a].) Die Franciskaanse monnikke wat nie toegelaat was om hulle eie eiendom, buiten kloosters, te besit nie het ook die "gebruik" benut. 'n Verdere behoefte vir "gebruik" het ontstaan tydens die burgeroorloë van die vyftiende eeu, waar die grootste besitters van grond een of ander tyd betrokke was in bedrywighede wat as verraderlik beskou kon word wat die verbeuring van hulle grond ten gevolge sou hê. Los goedere is ook onderhewig gestel aan "gebruik" soos hierbo bespreek. (Holdsworth: 1966; Honoré *et al*: 1992 en Corbett: 1993.)

In Engeland het baie verantwoordelikhede en voorwaardes op die houër van die "leenreg tot vaste eiendom" geval. Die leeneienaar van die eiendom was geregtig om bepaalde bedrae geld te ontvang

wanneer die eiendom aan 'n mondige erfgenaam oorgedra is, of om te betaal vir die huwelik van die dogter van die oorledene, of indien sy oudste seun tot 'n ridder geslaan is. Die leeneienaar was ook gewoonlik verbied om die grond te verkoop of om dit onder sy eie erfgename te verdeel. Indien die leeneienaar aan 'n misdadig skuldig bevind is, kon al sy besittings op daardie stadium aan die koning verbeur verklaar word, terwyl sy familie hulpbehoewend agtergelaat word. Hierdie was die belangrikste beperkings, maar daar was byna een-honderd ander belastings en beperkings wat op grondbesitters van toepassing was. (Webtrust: [S.a])

Die "gebruik" was die voorloper van die trust. In Engeland het die Howe van Gemeenereg nie "gebruik" en trusts erken nie en het geweier om die regte van die begunstigde(s) te beskerm. Ten einde hierdie beperkings wat volgens wet bestaan het, te vermy, is die trust - 'n skepping van die Kanselaryhof van Engeland - oorspronklik ontwikkel. Dit was ontwerp om die streng reëls met betrekking tot die opeenvolging van eiendom vry te spring, deur die stigter van die trust toe te laat om die regstiel in 'n trustee te vestig wat die eiendom namens 'n gade of kind of 'n derde party gehou het. Dit het baie voordele gehad, insluitend dat die oordrag geheim gehou kon word. Dit was nie nodig om die koning in kennis te stel van die oordrag van die eiendom na die trustees nie, en volgens wet kon die belastings en ander beperkings geïgnoreer word. Oor tyd het baie weergawes van die suiwer trust ontwikkel, maar die basiese doel het steeds gebly om Engelse familielandgoedere te bewaar en uit die hande van die koning te hou (Webtrust: [S.a]). Die praktyk het ontstaan dat sodanige begunstigdes 'n versoekskrif aan die Lord-Kanselier sou stuur vir verligting teen eienaars wat hul wetlike regte teëstaan en die Kanselier, en die Kanselaryhof, het 'n regverdige oplossing gebied wat die trust in staat gestel het om te oorleef en ook te floreer as 'n wetlike instelling. Die begunstigde van die trust was beskou om 'n "regverdige belang" in die trusteiendom te geniet. (Corbett: 1993.)

In Engeland was 'n trust 'n party tot 'n hofsak in 1224 (Abrie, Graham en Liebenberg: 1997). In "Bracton's Note-book" (gevind in 1884, maar saamgestel deur Bracton gedurende die dertiende eeu) is daar 'n inskrywing van 'n saak waarin ene Robert, vóór hy na die Heilige Land vertrek het, sy grond aan sy broer se sorg toevertrou het, as bewaarder, om te hou vir Robert se seuns. Ná Robert se dood het sy oudste seun die grond van sy oom Waldo geëis, maar laasgenoemde het geweier om daarvan afstand te doen. Die dispuut is voor 'n hof gedaag in 1224. Die einde van die regsding was 'n skikking waar die helfte van die grond aan elke party toegeken is. (Corbett: 1993.)

Dit is duidelik dat die trust van antieke tye ontwikkel het tot 'n volledige stel reëls wat die verhouding tussen die partye reël. Die basiese aanwending van 'n trust van toe tot nou het ook nie veel verander nie. Die doelwitte is steeds om bates te bewaar en soveel moontlik daarvan “uit die hande van die koning” of deesdae die keiser (beter bekend as die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens) te hou! Belastingvermyding is 'n wettige praktyk soos duidelik blyk uit die bekende woorde van Lord Tomlin in die saak van *IRC v Duke of Westminster* [1936] AC 1: “Every man is entitled, if he can, to order his affairs so that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it otherwise would be.” Hierdie beginsel is bevestig in die Suid-Afrikaanse reg in die saak van *CIR v Sunnyside Centre (Pty) Ltd* 1993 (3) SA 940 (T), 55 SATC 150. Om veral die tweede doelwit te bereik, is baie maal makliker gesê as gedaan (verwys byvoorbeeld na die saak van *Meyerowitz v CIR* 1963 (3) SA 863 (A), 25 SATC 287). Meyerowitz is 'n hoog-aangeslane Suid-Afrikaanse belastingkenner, maar in die hofsak waarna verwys word het die Kommissaris daarin geslaag om artikel 103(1) toe te pas en die trustinkomste in Meyerowitz se eie hande te belas.

Die trust word beskou as die mees kreatiewe prestasie van die Engelse reg, en van die reg van die lande wat onder die invloed van die Engelse reg gekom het. Tans vorm 'n trust deel van die regstelsel van die meerderheid Engelssprekende lande soos die Verenigde State van Amerika, Kanada, Australië, Nieu-Seeland, Groot Brittanje en ook Suid-Afrika. Tot 'n meerdere of mindere mate is dit ook geakkommodeer in die meeste ander lande in die wêreld (Abrie *et al*: 1997). Min mense sou kon raai dat daar 'n koppeling bestaan tussen die kruistogte van die dertiende eeu en die Suid-Afrikaanse trustreg. Dit dui op die lang geskiedenis wat aanleiding gegee het tot die ontwikkeling van die trustreg in Suid-Afrika wat begin het met die Britse besetting van die Kaap.

1.2. Doel van die navorsing

Boedelbelasting word tans gehef ingevolge die Boedelbelastingwet, 45 van 1955, teen 'n koers van 20 persent op die belasbare bedrag van 'n boedel (artikel 2). Ten einde die belasbare bedrag van 'n boedel te bepaal, word die waarde van die eiendom wat ingesluit word in die boedel (artikel 3), verminder met die waarde van die toegelate kortings om die netto waarde van die boedel te bepaal (artikel 4), en verminder met R2,5 miljoen (artikel 4A). Laasgenoemde bedrag is verhoog van R1 miljoen tot R1,5 miljoen en weer tot R2,5 miljoen met betrekking tot sterftes wat plaasvind op of ná 1 Maart 2006. Die waarde van 'n diskresionêre *inter vivos* trust as 'n

boedelbeplanningsinstrument is in wese dus beperk tot die boedels van individue waarvan die belasbare bedrag R2,5 miljoen oorskry. (Hierdie opmerking is beperk tot die aanwending van trusts met betrekking tot boedelbelasting; daar kan 'n ander motivering bestaan om wel 'n trust aan te wend in boedels wat nie R2,5 miljoen oorskry nie, soos byvoorbeeld om eksekuteursfooie te vermy.)

Verskeie wysigings is aan die Inkomstebelastingwet, 58 van 1962, gemaak wat moontlik 'n wesenlike effek op diskresionêre *inter vivos* trusts het. Voorbeelde sluit die implementering van kapitaalwinsbelasting (artikel 26A en die Agtste Bylae) en die bepaling dat trusts nie meer verliese aan begunstigdes kan laat deurvloei nie sodat hulle ander belasbare inkomste daarmee kan verminder nie (artikel 25B). Verder is die koers waarteen belasting gehef word op trusts verhoog tot 'n vlak wat enige moontlikheid van arbitrage geëlimineer het.

Die trust, as regsentiteit, is stewig gevestig in die Suid-Afrikaanse regsomgewing, maar die gebruik en die ekonomiese uitvoerbaarheid van trusts vir die toekoms is 'n saak wat al lank bevraagteken word. Die publiserings van die verslae van die Margo-kommissie (Margo: 1987) en die Katz-kommissie (Katz: 1997) onderskeidelik het bygedra tot verdere onsekerheid. Die wysigings het weereens tot gevolg gehad dat die gebruik van trusts onder oënskou geneem word. Historiese planne behoort herevalueer te word om vas te stel of dit steeds effektief werk en of daar 'n beter manier is om 'n boedel te beplan (Mazansky: 2001).

Daar is egter steeds belastingdeskundiges, insluitend David Clegg, wat die mening huldig dat ten spyte van veranderings in die belastingstelsel en spesifiek die implementering van kapitaalwinsbelasting, diskresionêre *inter vivos* trusts steeds voordele inhou (The Star: 2001). Die soort bates wat in 'n diskresionêre *inter vivos* trust gehou word, behoort heroorweeg te word.

Daar is 'n aantal ander belastingbepalings wat 'n inwerking op diskresionêre *inter vivos* trusts het. Dit sluit die teenvermydingsbepalings in wat tot gevolg kan hê dat inkomste wat deur 'n trust ontvang word deel vorm van die belasbare inkomste van die stigter of die skenker van die bates (byvoorbeeld, artikel 7(3) tot 7(9) van die Inkomstebelastingwet). 'n Rentevrye lening deur die persoon wat die bates aan die trust oordra kan tot gevolg hê dat die rente wat op die lening betaalbaar sou wees as 'n voortdurende skenking aan die trust beskou kan word en, alhoewel dit nie onderhewig is aan skenkingsbelasting nie, sal die denkbeeldige rente belas kan word in die hande

van die skenker (Mazansky: 2001). Die Kommissaris vereis die openbaarmaking van bepaalde inligting met betrekking tot artikel 7 deur die belastingpligtige (artikel 7(10)).

Die Wet op Hereregte, 40 van 1949, bepaal tans dat hereregte teen 'n koers van agt persent betaalbaar is indien 'n trust (uitgesluit 'n spesiale trust) onroerende eiendom aankoop. Die vraag ontstaan egter of uitkerings van onroerende eiendom aan begunstigdes hereregte aantrek. Die hereregte-implikasies van die verkoop van 'n trust met onroerende eiendom as die enigste bate verg ook bespreking.

Die sogenaamde "letter of wishes" (*Jordaan v Jordaan* 2001 (3) SA 288 (C)) kan ook 'n invloed hê op die trefwydte van belasting. Indien so 'n "letter of wishes", wanneer dit saam met die trustakte gelees word, die trustee(s) beïnvloed wanneer hulle hul diskresie uitoefen, kan dit tot gevolg hê dat die stigter of skenker wie se wense in die brief uiteengesit word belas word op die inkomste wat aan die trust toeval. Dit kan selfs die toepassing van die algemene teenvermydingsbepaling (artikel 103 van die Inkomstebelastingwet) tot gevolg hê (*Ovenstone v SIR* 1980 (2) SA 721 (A), 42 SATC 55). Verder behoort oorweeg te word of die bates van so 'n trust binne die trefwydte van artikel 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet kan val. Hierdie artikel bepaal onder watter omstandighede die trustoprigter of skenker geag kan word dat hy "onmiddellik voor sy dood bevoeg was" om oor eiendom "te beskik", in welke geval die trustbates deel sal vorm van die belasbare waarde van die oorledene se boedel.

Die doel van die navorsing is dus om die volgende vraag te beantwoord:

**Is die diskresionêre *inter vivos* trust steeds 'n effektiewe
boedelbeplanningsinstrument?**

1.3. Die navorsingsveld en omskrywing van belangrike terminologie

Die navorsingsveld lê in die belastinggebied. Die studie stel ondersoek in na die voortgesette gebruiksnut van die diskresionêre *inter vivos* trust as 'n instrument tydens boedelbeplanning, in die lig van voortgesette en meer onlangse veranderings in belastingwetgewing. Die effek van boedelbelasting, inkomstebelasting (insluitend die (normale) inkomstebelasting wat op 'n kapitaalwinst gehef word. Hierna na verwys as kapitaalwinstbelasting.) en hereregte op die diskresionêre *inter vivos* trust, word ondersoek. Die rol van die "letter of wishes" word ook ondersoek ten einde die impak daarvan op die bepalinge van die trustakte te bepaal.

Die navorsing het ten doel om ondersoek in te stel na die rol van die diskresionêre *inter vivos* trust en die "letter of wishes" in die konteks van boedelbeplanning. Ten einde vas te stel wat onder hierdie begrippe verstaan word, soos dit dan bespreek gaan word, word die volgende woordskrywings aan die hand gedoen:

Inter vivos trust: 'n *Inter vivos* trust is 'n trust wat tydens die lewe van die oprigter daarvan in werking gestel word, deur middel van 'n kontrak wat die oprigter met die trustee(s) sluit, met of sonder die begunstigde(s) se medewerking (Swart, Graham, Van der Westhuizen en Abrie: 1985).

"Letter of wishes": In die geval van diskresionêre trusts, word die trustdokument soms vergeesels van 'n byvoegsel, naamlik 'n informele en vertroulike brief van die oprigter of skenker, gerig aan die trustees waarin hy sy wense uiteensit oor sake soos die bedrae en tydsberekening van verdelings, beleggings, indiensneming van adviseurs, diegene wat beskou behoort te word as die primêre begunstigdes, ensovoorts. Die brief is nie bindend nie en is net 'n riglyn vir die trustees. Die trustees sal egter normaalweg die oprigter of skenker se wense eerbiedig en poog om ooreenkomstig die letter of wishes op te tree (Harrington Trust Limited: 2000).

Boedelbeplanning: Boedelbeplanning word deur Swart, Graham, Van der Westhuizen en Abrie soos volg omskryf:

Elke persoon handel na goëddunke met die bates in sy boedel. Wanneer 'n persoon met sy bates wil handel, doen hy boedelbeplanning. Die doelwit van die meeste boedelplanninge is om te verseker dat erfgename na die eienaar se afsterwe die maksimum voordele uit 'n boedel kry. Boedelbeplanning word gedoen binne die raamwerk van die bestaande wetgewing en behoort die eienaar se finansiële posisie en

voorkeure, asook die behoeftes van die afhanklikes in ag te neem. Die verpligte realisasie van bates met 'n groeipotensiaal moet sover doenlik vermy word. Deur hierdie basiese doelstellings in 'n boedelplan te verwerk en voortdurend in gedagte te hou wanneer transaksies aangegaan word, kan 'n erflater verseker dat hy gedurende sy lewe, asook sy erfgename na afsterwe, maksimum aanwas en genot uit die gebruik en aanwending van sy bates kan put.

(Swart *et al*, 1985: 230).

Meyerowitz omskryf dit soos volg:

The arrangement, management and securement and disposition of a person's estate so that he, his family and other beneficiaries can enjoy and continue to enjoy the maximum benefits from his assets or estate during his lifetime and after his death, no matter when death may occur.

(Meyerowitz, 1965: 1).

As na Meyerowitz se omskrywing van boedelbeplanning gekyk word, is daar veral vier sake wat spesiale vermelding vereis, naamlik:

- dat boedelbeplanning tydig en op 'n ordelike wyse moet plaasvind;
- boedelbeplanning handel nie grootliks of hoofsaaklik met die minimalisering van boedelbelasting nie, maar is 'n veel wyer konsep; boedelbelasting, en die wyse waarop dit gehef word, is maar slegs een faktor in die veranderde omgewing waarin boedelbeplanning gedoen word;
- die beplanner moet steeds voordeel uit sy boedel en bates kan geniet gedurende sy leeftyd; die boedelbeplanner behoort dus nie deur die boedelplan van die genieting van die bates wat hy gedurende sy leeftyd opgebou het, afgesny te word nie; en
- die tydstip van dood behoort nie belangrik te wees vir die suksesvolle toepassing van die boedelplan nie; 'n plan wat in 'n mate afhanklik is daarvan dat dood op of ná 'n sekere datum plaasvind is uit die aard van die saak kwesbaar weens die onvoorspelbaarheid van die lewe, en moet ten alle koste vermy word. Die boedelplan behoort dus buigbaar te wees.

(Davis en Urquhart: 1986).

Boedelbeplanning soos blyk uit die bogenoemde, handel met die beskerming en benutting (tydens die leeftyd van die beplanner) en uiteindelik die verdeling van die bates (gewoonlik na afsterwe van

die beplanner). Finansiële sekuriteit van die beplanner en sy familie is dus die primêre doelwit. Baie beplanners het 'n sekondêre doelwit: die vermyding van verskillende soorte belastingheffings. Boedelbeplanning geskied primêr deur oor 'n regsgeldige testament te beskik. Sekondêre beplanningsinstrumente soos die diskresionêre *inter vivos* trust word gebruik as bykomende beplanningsinstrumente, indien die omvang van die boedel die gebruik van so 'n instrument regverdig (Swart *et al*: 1985). Dit is dikwels die gebruik van hierdie instrumente op 'n kreatiewe wyse wat 'n eenvoudige, tog effektiewe boedelplan tot gevolg het, selfs in die mees komplekse omstandighede (Davis *et al*: 1986).

In die konvensionele boedelplan verkoop die individu sy groeiende bates teen huidige markwaardes, in ruil vir 'n rentevrye lening, aan 'n diskresionêre *inter vivos* trust, wat opgerig word ten gunste van die individu en sy of haar familie. Soos die bates groei in waarde, geskied sodanige groei buite die boedel van die bepaalde individu en is die aanwas tot voordeel van die trust en, uiteindelik, tot voordeel van die begunstigdes van die trust, wat waarskynlik die erfgename van die bepaalde individu is. Die beplanner sien dus die waarde van sy of haar bates vas op die tydstop dat die bates aan die trust oorgemaak word. (Mazansky: 2001.)

Verder kan inkomste aan die trust toeval, byvoorbeeld in die vorm van dividende op die aandele van die onderliggende maatskappy wat die groeiende bate is, en sodanige dividende kan gebruik word om die leningsrekening (wat deel vorm van die waarde van die oprigter se boedel) terug te betaal. Die beplanner kan die kontantvloei aanwend om sy persoonlike lewenskoste te delg (nie vir beleggingsdoeleindes nie). Oor 'n tydperk kan die leningsrekening ten volle gedelg of in 'n groot mate gedelg word, en so word die beplanner se boedel ook verder verklein (Mazansky: 2001). Die rentevrye lening kan egter sekere belastinggevolge hê (Stack, Cronjé en Hamel: 2003). Een van die doelwitte van die bobepaalde plan is om boedelbelasting op die toekomstige groei van die bates, asook van die bedrag waarmee die leningsrekening daal, te bespaar.

1.4. Data, metodologie en die omvang van die navorsing

Die metodologie wat vir die doeleindes van die navorsing gebruik is, is van kwalitatiewe aard. Dit bestaan uit 'n kritiese konseptuele ontleding van data van 'n indiepte ondersoek van primêre en sekondêre literatuur, insluitend die volgende:

- die Boedelbelastingwet, 45 van 1955 (verwys na as die Boedelbelastingwet);
- die Inkomstebelastingwet, 58 van 1962 (verwys na as die Inkomstebelastingwet);
- die Wet op Hereregte, 40 van 1949 (verwys na as die Wet op Hereregte);
- toepaslike hofbeslissings wat hierdie wetgewing interpreteer; en
- artikels geskryf en menings gegee deur gesaghebbende outeurs in die belasting-, regs- en boedelbeplanningsveld.

Die kritiese ontleding is op 'n teoretiese model van effektiewe boedelbeplanning gebaseer wat in paragraaf 1.3 beskryf word ten einde die doel van die navorsing te adresseer soos dit uitdrukking vind in die navorsingsvraag:

“Is die diskresionêre *inter vivos* trust steeds 'n effektiewe boedelbeplanningsinstrument?”

Ten einde die geldigheid en betroubaarheid van die navorsing en die gevolgtrekkings wat bereik word te verhoog, word slegs data uit die werke van erkende gesaghebbendes in die navorsingsveld gebruik; algemene menings en boedelbeplanningsmodelle wat dikwels in die lekepers verskyn, word nie oorweeg nie. Deur die vergelyking en kontrastering van 'n wye spektrum van gesaghebbende menings en die onderwerping daarvan aan 'n streng vergelyking met die bepaling vervat in wetgewing, word vooroordeel en wanvertolking vermy.

Alle data is verkry van dokumente wat in openbare besit is. Geen etiese oorwegings spruit dus hieruit voort nie.

Vir die doeleindes van die studie word die belasbaarheid en belastingbesparende moontlikhede van die diskresionêre *inter vivos* trust met betrekking tot geskenkebelasting, belasting op toegevoegde waarde en werknemersbelasting nie bespreek nie. Die studie omvat slegs die Suid-Afrikaanse belastingwetgewing. Dit sluit dus nie 'n vergelykende studie in nie en internasionale wetgewing word nie bespreek nie. Nie-inwonertrusts wat 'n inkomste uit 'n bron in die Republiek van Suid-Afrika verdien, is wel ingesluit by die studie.

1.5. Navorsingsproses

Die navorsingsproses wat gevolg is word vervolgens opgesom:

Hoofstuk 2 bespreek die ontwikkeling van die trustreg in Suid-Afrika, die essensiële elemente van 'n trust en die regsposisie van alle partye betrokke by 'n trust. Die impak van die bepalings van wetgewing en wysigings tot wetgewing op 'n diskresionêre *inter vivos* trust word breedvoerig bespreek in hoofstukke 3 tot 5. Hoofstuk 3 handel met boedelbelasting, hoofstuk 4 met inkomstebelasting (met uitsondering van kapitaalwinsbelasting) en hoofstuk 5 met kapitaalwinsbelasting en hereregte. Die finale hoofstuk vat al die bevindings wat in die voorafgaande hoofstukke bespreek word saam en, gebaseer op die bevindings, word 'n konseptuele raamwerk voorgestel vir die voortgesette benutting van 'n diskresionêre *inter vivos* trust as 'n boedelbeplanningsinstrument. Geleenthede vir verdere navorsing word kortliks geïdentifiseer.

HOOFSTUK 2: AGTERGROND VAN DIE SUID-AFRIKAANSE TRUST

2.1. Inleiding

Die vorige hoofstuk beskryf die konteks waarin die navorsing gedoen is en die agtergrond wat die basis vorm vir die navorsingsprobleem. Die navorsingsvraag is geformuleer en die metodologie beskryf wat gebruik is om die probleem te adresseer.

Die huidige hoofstuk bespreek die trust en die partye betrokke by 'n trust. Ten einde die doeltreffendheid van die gebruik van 'n *inter vivos* trust te beoordeel as 'n instrument tydens boedelbeplanning, is dit noodsaaklik om die regsraad van 'n trust en die regte en pligte van die partye betrokke by 'n trust te verstaan. Die regsraad van 'n trust is die gevolg van ontwikkeling oor eeue heen en is 'n samevoeging van gemenereg wat tot stand gekom het deur regsleer en wetgewende verordeninge.

2.2. Ontwikkeling van trustreg in Suid-Afrika

Met die Britse besetting van die Kaap in 1806 is die instelling van die trust saamgebring na Suid-Afrika. Vervat in die vredesverdrag was dat die Romeins-Hollandse reg behou word as die amptelike regstelsel. Die trust was nie 'n instelling wat bekend was aan die Romeinse of Romeins-Hollandse Reg nie (*Braun v Blann and Botha* 1984 (2) SA 850 (A) 858 - 859). Ten spyte hiervan het die gebruik van 'n trust later versprei na Natal en die res van die land (Corbett: 1993; Honoré *et al*: 1992; Butterworths: [S.a.]b).

Ondanks die feit dat Engeland en tot 'n mindere mate Skotland die historiese bron van die Suid-Afrikaanse trust is, het nie al die reëls van die Suid-Afrikaanse trustreg hulle ontstaan aan die Engelse reg te danke nie, of is enigsens identies aan dié van die Engelse reg nie. Daar was net 'n gedeeltelike opname van die Engelse trustreg in Suid-Afrika. Die belangrikste beginsel wat aan die Engelse reg ontleen is, is die beginsel dat trusteeenskap 'n amp is wat onderhewig is aan openbare beheer. 'n Trustee beskik oor twee hoedanighede: een as gewone burger en die ander as trustee of

administreerder. Hy kan bedank, doodgaan of verwyder word van sy amp as trustee. Hy verloor dan outomaties die eienaarskap of beheer oor die trusteiendom of moet dit oordra aan sy opvolger. Hy of sy erfgename behou die reg tot sy private eiendom. Maar die vorm van hierdie konsep word soortgelyk hanteer as die Romeinse of Romeins-Hollandse instellings van voogdyskap, kuratorskap en administrateurskap. (Honoré *et al*: 1992.)

Aspekte van die Suid-Afrikaanse trustreg wat nie afgelei is van die Engelse reg nie, is byvoorbeeld die skepping en herroeping van trusts wat gereguleer word deur die Suid-Afrikaanse gemeneregreëls. Die reëls van die Suid-Afrikaanse trustreg is dus 'n mengsel van Engelse, Romeins-Hollandse en gemeneregreëls van Suid-Afrika, met laasgenoemde groeiend in belangrikheid. Daar is egter niks vervat in die reëls wat lynreg teenstrydig is met die beginsels van die Romeins-Hollandse reg nie. (Honoré *et al*: 1992.)

Die woorde "trusts" en "trustees" is vir omtrent 'n eeu gebruik voor daar 'n beroep op die hof gemaak is om te beslis of die Suid-Afrikaanse regstelsel regsgeldig effek aan 'n Suid-Afrikaanse trust kan en behoort te gee; en indien wel, op watter basis. Die saak wat onder bespreking is, is die van *Estate Kemp v Mcdonald's Trustee* 1915 AD 491. Die saak is eers in die Kaapse Provinsiale Afdeling aangehoor waar die uitspraak gegee is deur Regter-president Juta (1914 CPD 1084), en daarna is die saak in die Appèlhof aangehoor. In die Appèlhof, sowel as in die uitspraak deur Regter-president Juta gegee, het dit na vore gekom dat die howe onwrikbaar was dat die Engelse trustreg nie deel van die Suid-Afrikaanse regsleer vorm nie en nie deur die Suid-Afrikaanse howe oorgeneem is nie. Die Appèlhof het egter besluit dat uit die oogpunt van regsbeleid dit noodsaaklik was dat 'n testamentêre beskikking, bewoord as 'n trust, geakkommodeer moet word en effek daaraan gegee word deur die Suid-Afrikaanse reg. Appèlregter Solomon (507 - 508) het dit soos volg verduidelik:

...the constitution of trusts and the appointment of trustees are matters of common occurrence in South Africa at the present day. Thus it is a recognised practice to convey property to trustees under antenuptial contracts; trustees are appointed by deed of gift or by will to hold and administer property for charitable or ecclesiastical or other public purposes; the property of limited companies and other corporate bodies is vested in trustees and the term is used in a variety of other cases, as, e.g., in connection with assigned or insolvent estates. The underlying conception in these and other cases is that while the legal dominium of property is vested in the trustees, they have no beneficial interest in it but are bound to hold and apply it for the benefit of some person or persons or for the accomplishment of some special purpose. The idea is

now so firmly rooted in our practice, that it would be quite impossible to eradicate it or to seek to abolish the use of the expression trustee, nor indeed is there anything in our law which is inconsistent with the conception.

Die probleem waarmee die hof gekonfronteer was, was om die toepaslike plek in die regstelsel te kry waarin die Suid-Afrikaanse trust geplaas moet word. Hoofregter Innes, met wie Appèlregter Maasdorp saamgestem het, het dit as 'n *fideicommissum purum* gesien, maar die stelling het baie kritiek vanuit verskeie oorde uitgelok (insluitend ook van die Appèlafdeling in die *Braun*-saak). Appèlregter Solomon het weer verkies om nie te poog om die Engelse terme, vervat in die testament onder bespreking, te vertolk in die taal van die Romeins-Hollandse reg nie, maar bloot te aanvaar dat uiting aan die regsgevolge van die testateur se bedoelings gegee moet word. As sodanig moes 'n trust erken en afgedwing word deur die Suid-Afrikaanse howe (Corbett: 1993).

Daar is baie geskryf oor die ware basis vir die evolusie van die Suid-Afrikaanse trustreg. Die oortuiging bestaan egter dat die uitspraak in die *Kemp*-saak, op die gebied van testamentêre trusts, 'n soort van 'n osmose in die reg verteenwoordig, maar op 'n selektiewe basis. Daar is net soveel van die Engelse reg geabsorbeer as wat as toepaslik en wenslik was, met inagneming van die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse gemenerereg. (Corbett: 1993.)

Die volgende geregtelike mylpale is dié wat handel oor die plek van die *inter vivos* trust in die Suid-Afrikaanse reg, naamlik *CIR v Estate Crewe & another* 1943 AD 656, 12 SATC 344, *CIR v Smollan's Estate* 1955 (3) SA 266 (A) en *Crookes v Watson* 1956 (1) SA 277 (A). Die eerste twee sake onder bespreking handel oor die komplekse onderwerp van "death duties", maar gedurende die uitsprake was dit nodig om 'n trustakte te beskryf, sowel as die regte van die partye betrokke. In albei sake het die hof die trust as 'n kontrak tot voordeel van 'n derde party hanteer. Soos in die geval van die *Kemp*-saak is dit beklemtoon dat die Engelse trustreg glad nie deel vorm van die Suid-Afrikaanse reg nie, maar dit was geen rede hoekom die probleem wat hom voordoen in die Suid-Afrikaanse reg deur trusts wat *inter vivos* geskep is, nie opgelos kan word deur die toepassing van die beginsels van die Suid-Afrikaanse kontrakreg nie. Dieselfde algemene oortuiging blyk duidelik uit die uitsprake van die twee sake, naamlik dat regsbeleid die erkenning en akkommodering van die *inter vivos* trust deur ons reg vereis (Corbett: 1993).

Een van die opvallende kenmerke van die Engelse reg, met betrekking tot 'n trust, is die reël dat 'n begunstigde nie die voordele of die belofte van voordele hoef te aanvaar vir die trust om onherroeplik te wees nie. Hierdie kenmerk is egter verwerp in Suid-Afrika. Hierdie spesifieke probleem, naamlik die herroeping of die veranderlikheid van 'n trust, het ontstaan in *Crookes*-saak hierbo genoem.

In wese het die volgende in hierdie saak gebeur: in 1936 het 'n stigter van 'n trust sekere aandele aan 'n trust geskenk en twee trustees aangestel (waarvan hy een was) om die aandele te hou. 'n Gedeelte van die inkomste moes aangewend word vir die stigter van die trust se dogter, E, (die oorblywende deel van die inkomste moes gekapitaliseer word), en die kapitaal moes verdeel geword het met E se dood tussen verskillende begunstigdes wat ná haar dood bepaal sou word. Die stigter van die trust het die reg gehad om 'n trustee te verwyder en 'n ander een in sy plek aan te stel. Bykans twintig jaar later was dit die trustee se begeerte om die trustakte te wysig sodat 'n kapitale betaling aan E gemaak word en dat die inkomste wat sy van die trust ontvang, verhoog word. Dit is duidelik dat die bepaalde wysigings die uiteindelijke begunstigdes van die trust sou benadeel, wie dit ook al sou wees. Die saak is na die hof gebring as 'n aansoek wat sou verklaar dat dit wenslik is dat die trustakte gewysig word soos voorgestel. 'n Aantal van die mondige belanghebbende partye het toestemming verleen vir die aansoek en het ook toestemming verleen namens hul minderjarige kinders wat ook belanghebbende partye was. Daar was egter ander moontlike begunstigdes (insluitende ongeborenes) wat nie toestemming verleen het, of kon verleen het nie. Die onmiddellike strydvraag in die saak was of, volgens die Suid-Afrikaanse reg, toestemming nodig was of, soos Hoofregter Centlivres dit stel:

...a settlor, having executed a trust deed and having handed over the subject matter of the trust to the two trustees appointed in terms of the deed, one of whom is himself and the other of whom holds his office during the pleasure of the settlor, is entitled to amend the deed with the concurrence of his co-trustee and of the only beneficiary who has accepted any benefit under the deed, if the result of such an amendment will be to prejudice the rights of other beneficiaries who have not notified their acceptance of any benefit and who have not agreed to the amendment.

(284B - C) (Corbett: 1993).

Later, soos die saak ontwikkel het tydens die appèl, het die meer fundamentele aangeleentheid van die regs aard van 'n *inter vivos* trust in die Suid-Afrikaanse reg na vore gekom. Die meerderheidsuitspraak was dat 'n trust 'n kontrak tussen die stigter van die trust en die trustee

verteenwoordig, tot voordeel van 'n derde party: volgens die algemene beginsel kan die stigter van die trust en die trustee sodanige kontrak kanselleer voordat die derde party die voordele aanvaar het wat aan hom toegeken is ingevolge die trust; en dat die sogenaamde *Perezius* uitsondering, wat betrekking het op die vestiging van eiendom ten einde behoue te bly in 'n familie, nie van toepassing was in die saak onder bespreking nie. Volgens die meerderheidsuitspraak kon die stigter die trustoorenkoms wysig soos sy wens was. Die minderheidsuitspraak was nie ten gunste daarvan om die *inter vivos* trust in dieselfde kamp as 'n kontrak ten gunste van 'n derde party te plaas nie. Appèlregter Schreiner was van mening dat trustreg nie onnodiglik belemmer moet word deur assosiasie met ander vertakkings van die Suid-Afrikaanse reg wat nie histories geregverdig kan word nie, en wat in elk geval nie die ontwikkeling van trustreg in Suid-Afrika moet beheer nie, alhoewel dit soms van hulp kan wees in die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse trustreg. In die saak het die trustees reeds die aanstelling as trustees aanvaar en dus die trust ook (Corbett: 1993).

Alhoewel kritici hulle oor die algemeen by die minderheidsuitspraak geskaar het, is die hele aangeleentheid alleenlik van historiese belang. Daar is besef dat die trust *inter vivos* onder die afdeling van kontrakte tot voordeel van derde partye val, al verskil dit in sommige opsigte van die klassieke kontrak tot voordeel van 'n derde party (*stipulatio alteri*). Dit beteken egter nie dat 'n trust 'n kontrak of 'n bepaalde soort kontrak is nie. Dit beteken bloot dat probleme met betrekking tot die vorming en herroeping van trusts *inter vivos* kan opgelos word met verwysing na kontrakreg en meer spesifiek die beginsels wat betrekking het op die *stipulatio alteri*. Maar daar is 'n verskil: 'n kontrak is nie 'n publieke regsinstelling ("public law institution") nie en die hof speel nie 'n beskermende rol met betrekking tot kontrakterende partye nie. Die hof kan nie een kontrakterende party met 'n ander vervang nie, maar wel een trustee met 'n ander. (Corbett: 1993; Honoré *et al*: 1992.)

'n Paar jaar later het die vraagstuk van herroeping van die *inter vivos* trust weer na vore gekom in die saak van *CIR v Estate Merensky* 1959 (2) SA 600 (A). In die saak is beslis dat in die geval van 'n *inter vivos* trust, die stigter nie eensydig die trust kan herroep vóór die begunstigdes die voordele aanvaar het nie. Die trustoorenkoms in die spesifieke geval het bepaal dat die skenker die trusteeiendom "onherroeplik" aan die trustees geskenk het. Die beslissing blyk beperk te wees tot die geval waar die trust uitdruklik vermeld dat dit onherroeplik is, of waar dit by implikasie noodsaaklik is (Corbett: 1993).

In die meer onlangse saak van *Hofer and others v Kevitt NO 1998 (1) SA 382 (SCA)* is die trustakte van 'n *inter vivos* trust gewysig. Die wysiging is geïnisieer deur die stigter en die trustees het toegestem tot die wysigings. Die wysigings het die appellante (begunstigdes) en hul afstammeling benadeel. 'n Belangrike faktor in dié saak was dat die begunstigdes geen voordele ingevolge die trust aanvaar het nie. Die begunstigdes het aangevoer dat die regte van die trustees om die trustakte te wysig nie totaal ongebonde is nie, en indien die voorgestelde wysigings nie in die belang van beide die skenker en moontlike begunstigdes is nie, is dit die trustees se plig om nie toe te stem tot die wysigings nie. Daar is aangevoer dat die trustees nie eers die belange van die moontlike begunstigdes oorweeg het nie en onmiddellik gereageer het op die skenker se versoek vir 'n wysiging. Tog is die wysigings toegelaat deur die hof (Geach: 2000).

Die saak raak 'n belangrike punt aan: terwyl dit gesê kan word dat 'n *inter vivos* trust 'n kontrak is, is dit desnieteenstaande so dat sodra die trust gevorm is deur die kontrak, beklee die trustee 'n amp en is meer as slegs 'n party tot 'n kontrak saam met die stigter (Geach: 2000). Die hof het egter na die *Crookes*-saak hierbo verwys waar dit aanvaar is dat 'n *inter vivos* trust 'n kontrak tot voordeel van 'n derde party is, en tensy die begunstigdes die voordeel gestipuleer aanvaar het, kan die trustooreenkoms verander word indien die stigter en trustee daarop ooreenkom. Die hof het nie eers die aangeleentheid of 'n trustee 'n amp beklee, oorweeg nie, wat 'n plig op die trustee plaas om die belange van begunstigdes te oorweeg (Geach: 2000).

Indien die *Hofer*-beslissing aanvaar word, kan dit verreikende gevolge hê: 'n wettige afstanddoening deur 'n persoon van sy bates het drastiese gevolge omdat die bates buite die bereik van die krediteure geplaas word en dit is dan ook nie beskikbaar vir die betaling van onderhoud of vir herverdeling onder die Wet op Egskeiding, 70 van 1979, nie. Dié beslissing het tot gevolg dat die stigter te enige tyd die uitkoms kan verander volgens sy keuse. Daar word geargumenteer dat die proposisie dat 'n trust ontstaan uit 'n kontrak te ver gevoer word (Geach: 2000).

Bo en behalwe die hofsake hierbo bespreek, behoort die mening van Honorè en Cameron (1992) met betrekking tot die herroeping of wysiging van 'n trust vóór aanvaarding van die voordele deur die begunstigdes oorweeg te word. Die skrywers is van mening dat 'n trustee nie altyd vry is om saam met die stigter te stem dat 'n trust gekanselleer of gewysig moet word nie, selfs al word dit nie in die trustakte spesifiek genoem dat die trust onherroepbaar is nie, uit hoofde van die feit dat die trustee 'n amp beklee en nie bloot 'n party tot 'n kontrak met die stigter is nie. In beginsel, in die

afwesigheid van 'n uitdruklike bepaling in die trustakte, mag die trustee toestem tot die herroeping of wysiging slegs indien hy van mening is dat dit tot voordeel van die stigter en die werklike of potensiële begunstigdes is. Dit is verkeerd om te redeneer dat 'n trustee geen plig kan hê om die belange van voorwaardelike begunstigdes of dié met gevestigde regte wat nog nie hulle regte aanvaar het nie, in ag te neem nie. Dit is die trustee se plig om uitvoering aan die trustbepalings te gee. Dit moet hy doen tot die beste van sy vermoë, en indien die trust bepaling insluit vir begunstigdes wat nog nie bestaan nie of wat nog nie hulle voordele aanvaar het nie, moet hulle noodgedwonge binne die omvang van sy sorg val.

Die sake hierbo bespreek was mylpale in die geskiedenis van die twee hoofkategorieë van trusts, naamlik testamentêre trusts en die *inter vivos* trust, en gee ook 'n breë aanduiding van waar dit inpas in die Suid-Afrikaanse regsleer. Alhoewel die breë buitelyne redelik duidelik is, was baie van die detail relatief onduidelik. Daar het byvoorbeeld onduidelikheid bestaan oor die presiese regsverhouding tussen die trustee en die trusteeendom wat aan sy administrasie toevertrou is en, in die besonder, wat sou gebeur indien die trustee insolvent sou raak; of die magte en pligte van die trustee met betrekking tot die trustbates en spesifiek wat sy magte was met betrekking tot beleggings; of 'n trust 'n regspersoon uitmaak; die vestiging van 'n reg deur die begunstigdes in die trustbates; die mate waarin 'n testamentêre trust diskresionêre magte aan die trustee kon toevertrou; hoe liefdadigheidstrusts hanteer moet word; die regte van die hof om trusts te wysig en te administreer; ensovoorts. (Corbett: 1993.)

Oor die jare is van dié onderwerpe tot 'n mate hanteer in regsake, maar in die jare 80's het 'n gevoel ontstaan dat sommige daarvan baie probleme veroorsaak en dat wetgewing tussenbeide moes tree. Gevolglik is die hele saak na die Suid-Afrikaanse Regskommissie (hierna regskommissie) verwys. In April 1983 het die regskommissie 'n werksdokument gepubliseer wat 'n aantal probleme of tekortkominge geïdentifiseer het in die trustreg, dit bespreek het en 'n konsepwet is ontwerp om die tekortkominge reg te stel. Die werksdokument is wyd gesirkuleer en by verskeie seminare bespreek. Nadat kommentaar oorweeg en verwerk is deur die regskommissie, is in Junie 1987 'n verslag gepubliseer wat 'n oorsig bevat het van die trustreg, sowel as 'n gewysigde konsepwet. Die wet is deur die Parlement goedgekeur as die Wet op die Beheer oor Trustgoed, 57 van 1988, (verwys na as die Wet op die Beheer oor Trustgoed) wat in 'n groot mate die aanbevelings van die regskommissie ingesluit het. Die Wet het in werking getree op 31 Maart 1989. Dit was egter nie die eerste stap wat die Parlement geneem het met betrekking tot trusts nie. Vóór dit was daar reeds

die Trustgelde Beskermings Wet, 34 van 1934 (wat handel het met die verpligting van sekere trustees om sekuriteit te verskaf tot bevrediging van die Meester), en Hoofstuk III van die Boedelwet, 66 van 1965. Albei is herroep deur die 1988 wet - hoofstuk III vóór dit nog in bedryf was. (Corbett: 1993; Roos: 1990.)

'n Saak wat nie aandag geniet het in die Wet op die Beheer oor Trustgoed nie, is die kwessie van die regs persoonlikheid van 'n trust. Die posisie in die gemenerereg is dat die trust nie 'n regs persoon is nie, en dit is slegs deur 'n wet dat 'n denkbeeldige ("notional") regs persoonlikheid aan 'n trust toegeskryf kan word (Corbett: 1993).

Totdat die woordskrywing van 'n "persoon" in die Inkomstebelastingwet gewysig is om 'n trust in te sluit, was dit praktyk van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens om die trustee as die verteenwoordigende belastingbetaler te belas teen die koerse wat van toepassing was op ongetroude persone. Die enigste inkomste wat op hierdie wyse hanteer is, was die onuitgekeerde gedeelte van die inkomste waarop geen begunstigde op daardie stadium 'n gevestigde reg het nie, dan, tensy artikel 7(5) of 7(6) van toepassing was, was die trustee aanspreeklik vir belasting op sodanige inkomste as 'n verteenwoordigende belastingpligtige. Hierdie praktyk van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens om 'n trust as 'n belasbare entiteit in praktyk te hanteer, terwyl dit nie as sodanig in die Suid-Afrikaanse reg omskryf is nie, het 'n terugslag beleef in die saak van *Friedman and others NNO v CIR: In re Philip Frame Will Trust v CIR* 1991 (2) SA 340 (W), 53 SATC 166 (op appél as *CIR v Friedman and others NNO* 1993 (1) SA 353 (A), 55 SATC 39) (De Koker: 1989; Malan: 1997; Williams: 1996).

In die saak hierbo gemeld, het die hof bevind dat 'n trust nie 'n "persoon" vir gemeneregdoeleindes of belastingdoeleindes is nie en dus nie onderhewig aan belasting is nie. Daar is verder beslis dat die bepalings van die Wet wat betrekking het op verteenwoordigende belastingpligtiges nie op trustees van toepassing is nie, tensy hulle 'n "persoon" verteenwoordig. Gevolglik is die trustees nie aanspreeklik vir belasting op inkomste wat nie, of wat nie geag word, toegeval het aan enige persoon nie, byvoorbeeld onverdeelde inkomste waarop die bepalings van artikel 7 nie van toepassing is nie. Die beslissing in die saak het tot gevolg gehad dat trustinkomste wat nie in 'n bepaalde begunstigde gevestig het nie, nie onderhewig is aan belasting nie (Williams: 1996). In die Inkomstebelastingwet is die woordskrywing van 'n "persoon" deur Wet 129 van 1991 uitgebrei (gepromulgeer op 12 Julie 1991) om 'n trust in te sluit. Die wysiging was terugwerkend tot 1 Maart

1986, ingestel. Terselfdertyd is artikel 25B in die Wet ingevoeg om die belasbaarheid van trusts te reël. Die wysiging van die statutêre woordskrywing het tot gevolg gehad dat trustees "verteenwoordigende belastingpligtiges" geword het. (Artikel 1 van die Inkomstebelastingwet is later weer gewysig om 'n trustee spesifiek in te voeg as die verteenwoordigende belastingpligtige van die trust deur par (c) van die woordskrywing van "verteenwoordigende belastingpligtige" te wysig. Die woordskrywing is van toepassing in die jaar van aanslag wat eindig op of ná 1 Januarie 1993). Aangesien 'n trust nie 'n natuurlike persoon is nie, is 'n trust nie geregtig op die persoonlike kortings wat beskikbaar is vir natuurlike persone nie (artikel 6 van die Inkomstebelastingwet). Die wysiging van artikel 1 van die Inkomstebelastingwet het hierdie skuiwergat toegemaak en aan die trust 'n denkbeeldige regspersoonlikheid gegee.

Suid-Afrika beskik dus nie oor 'n spesifieke wet wat trustreg reël nie, soortgelyk aan die Maatskappywet, 61 van 1973, wat maatskappyereg reël nie. Die Wet op die Beheer oor Trustgoed is meer beperk tot aspekte wat die magte en pligte van die trustees beheer (Abrie *et al*: 1997). Die Wet is nie 'n volledige kodifisering van die trustreg nie (Abrie, Graham en Van der Spuy: 2000). Wanneer 'n trust in Suid-Afrika ter sprake is, moet gemenerereg, kontraktereg en hofbeslissings in ag geneem word, en daarmee saam moet ander velde van kennis gebruik word indien 'n trust gebruik word as 'n instrument vir boedelbeplanning (Abrie *et al*: 1997). Die Wet is ook nie van toepassing op mondelingse trusts nie, tensy die bepalings daarvan op 'n latere stadium in 'n geskrewe dokument neergepen word (Abrie *et al*: 2000).

Die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse trustreg het dus plaasgevind oor 'n tydperk van meer as tweehonderd jaar. Die eerste saak wat met betrekking tot 'n trust opgeteken is, is die saak van *Twentyman v Hewitt* (1833) MENZ 156. Dit is eers in die tweede helfte van hierdie tydperk dat die howe begin worstel het met die implikasies van die erkenning van trusts en die aanvaarding van trusts in die Suid-Afrikaanse reg, wat grootliks op die Romeins-Hollandse reg rus, terwyl die trust sy oorsprong in die Engelse reg het. Waar probleme ondervind is in die omgang met die Suid-Afrikaanse trust, het die howe dit opgelos deur basiese beginsels toe te pas, maar, waar toepaslik, is leiding gesoek van ander regsisteme, veral die Anglo-Amerikaanse gemenerereg. Op hierdie manier het die Suid-Afrikaanse trustreg stadig, maar seker ontwikkel. Waar 'n doodloopstraat bereik is, of waar die gemenerereg onvoldoende was, is die toevlug geneem tot wetgewing; maar wetgewing is so min as moontlik gebruik. Dit is die huidige stand van sake wat die Suid-Afrikaanse trust betref. (Corbett: 1993.)

2.3. Omskrywing van die trust

Oor jare is daar in die Suid-Afrikaanse reg gepoog om 'n omskrywing van 'n trust daar te stel. Dikwels het die omskrywing bloot 'n aantal negatiewe stellings bevat oor wat 'n trust nie is nie (Malan: 1997; De Waal: 1993).

2.3.1. Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988

Die Wet op die Beheer oor Trustgoed (artikel 1) het in 1988 die eerste statutêre omskrywing van 'n trust bevat. Hierdie omskrywing is dus die geldende regsposisie (Malan: 1997).

In artikel 1 van die bepaalde Wet word 'n trust soos volg beskryf:

Die reëling waardeur een persoon se goed uit hoofde van 'n trustdokument-

- (a) 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 omskryf; of
- (b) aan die bevoordeeldes in die trustdokument 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, 1965 (Wet No. 66 van 1965), nie.

Die belangrikheid van 'n "trustdokument" volg duidelik uit die woordomskrywing van 'n "trust". Slegs trusts wat oor 'n trustdokument beskik, sal aan die bepalings van die Wet op die Beheer oor Trustgoed onderwerp word (Roos: 1990). 'n Trustdokument word in die Wet omskryf as 'n skriftelike ooreenkoms (kontraktuele ooreenkoms wat aanleiding gee tot 'n *inter vivos* trust of 'n testamentêre geskrif wat aanleiding gee tot 'n trust *mortis causa*) of 'n hofbevel (byvoorbeeld 'n skikkingsooreenkoms) waarvolgens 'n trust tot stand gebring word.

'n Trust wat eers mondelings opgerig is en daarna op skrif gestel is, sal ook aan die bepaalde Wet onderworpe wees, aangesien artikel 2 van die Wet bepaal dat 'n dokument wat die opskrifstelling van 'n mondelinge ooreenkoms uitmaak waarby 'n trust tot stand gebring of gewysig word, geag word 'n trustdokument te wees. 'n Trust wat slegs mondelings tot stand gekom het, sowel as 'n trust wat kragtens 'n statuut tot stand gebring word, is uitgesluit by die woordskrywing van 'n trustdokument soos vervat in artikel 1 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed. Artikel 25 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed stel spesifiek sekere trusts vry van die toepassing van hierdie Wet, byvoorbeeld 'n skema ingevolge die Wet op Deelnemingsverbande, 55 van 1981, en ander. Die diskresionêre *inter vivos* trust is nie so vrygestel nie.

2.3.2. Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Die Inkomstebelastingwet is terugwerkend gewysig, om geag in werking te tree op 1 Maart 1986, ten einde die woordskrywing van 'n persoon in artikel 1 te wysig om 'n trust in te sluit, en terselfdertyd is artikel 25B ingevoeg om die belasbaarheid van trusts te reël (verwys na 2.2). Die woordskrywing van 'n trust is ingevoeg in artikel 1 van bogenoemde Wet deur Wet 141 van 1992 en is beskryf as enige trustfonds, ongeag of dit bestaan uit kontant of ander bates, wat geadministreer en beheer word deur 'n persoon wat in 'n fidusiêre hoedanigheid optree. Die persoon kan die amp beklee op grond van 'n trustakte of ooreenkoms of ingevolge 'n testament van 'n oorlede persoon.

2.3.3. Woordskrywing van 'n trust deur Honoré en Cameron

Ten einde 'n trust te omskryf, behoort daar onderskei te word tussen 'n trust in die wye en eng sin. In die wye sin bestaan 'n trust wanneer 'n persoon kontant of ander bates hou en administreer; maar nie tot sy eie voordeel nie. Die trustee word dus nie die eienaar van die trustbates in sy hoedanigheid as trustee nie, maar hy oefen wel beheer uit oor die bates. Die begunstigdes van die trust het 'n gevestigde reg op al of 'n gedeelte van die inkomste en/of kapitaal van die trust. Voorbeelde van trusts in die wye sin is die "bewindtrust", 'n agent wat geld of goedere tot voordeel van sy prinsipaal hou of trustrekeninge van prokureurs. 'n Trust in die eng sin van die woord bestaan wanneer die stigter van die trust ooreengekom het om beheer oor te gee of reeds beheer

oorgegee het, van eiendom of die opbrengs daarvan, aan die trustee of administrateur. Dit word gehou tot voordeel van 'n persoon, anders as die trustee, as begunstigde (wat benoem of vasstelbaar is) of vir 'n onpersoonlike doel. Die eiendomsreg van die bates setel in die trustee in sy hoedanigheid as trustee in hierdie geval. Voorbeelde van 'n trust in die eng sin is privaattrusts, byvoorbeeld die diskresionêre trust, die besigheidstrust of die liefdadigheidstrust (Honoré *et al*: 1992; Swart *et al*: 1985; Williams: 1996). Die Wet op die Beheer oor Trustgoed het net betrekking op trusts in die eng sin (Abrie *et al*: 2000).

2.4. Partye tot 'n trust

Die partye direk betrokke by 'n trust kan in drie gegroepeer word, naamlik die oprigter(s), die trustee(s) en die begunstigde(s). Uit 'n belastingoogpunt is elke party betrokke by 'n trust 'n moontlike belastingpligtige.

2.4.1. Oprigter(s)

Volgens Kourie en Ryder (1997) kom 'n trust tot stand deur die handeling van die oprigter(s). 'n Trust kan meer as een oprigter hê, byvoorbeeld 'n besigheidstrust. Die meerdere oprigters moet dan saamstem om 'n trust te vorm (Geach: 2000).

Die oprigter kan 'n natuurlike of regspersoon wees. Indien 'n *inter vivos* trust tot stand gebring word deur die opstel van 'n kontrak, moet die oprigter handelingsbevoeg wees. Die oprigter moet bevoeg wees om 'n testament te verly indien 'n testamentêre trust tot stand gebring word (Abrie *et al*: 2000).

Die oprigter kan ook 'n trustee (verwys na artikel 1 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed) en/of 'n trustbegunstigde wees. Ten tye van die oprigting van die trust mag die oprigter nie die enigste trustee wees nie; hy kan wel later die enigste trustee word, solank hy nie op daardie tydstip die enigste begunstigde van die bepaalde trust is nie. Indien daar meer as een trustee is, kan die oprigter wel die enigste trustbegunstigde wees (Abrie *et al*: 2000).

Indien die oprigter alleentrustee is en ook alleenbegunstigde, is dit nie 'n kontrak in die gemenereg nie (volgens die gemenereg moet daar ten minste twee partye tot 'n kontrak wees en 'n oprigter kan nie net met homself kontrakteer om 'n trust op te rig nie) (Malan: 1997). Dit is dus noodsaaklik dat die oprigter werklik homself daartoe verbind om ten minste 'n gedeelte van sy wettige mag oor die trusteiendom af te lê.

Die oprigter is 'n party wat net by die stigting van die trust 'n rol speel. Daarna moet daar steeds aan sy wense voldoen word soos in die trustdokument uiteengesit, maar hy kan slegs betrokke wees by die *inter vivos* trust in 'n ander hoedanigheid as dié van oprigter, naamlik as trustee of begunstigde. Dit is dus belangrik dat die oprigter bevoeg moet wees om as sodanig te kan optree en homself daartoe verbind om ten minste gedeeltelik van sy bates afstand te doen. Verder is dit belangrik dat die oprigter(s) van die trust verseker dat aan al die essensiële elemente van 'n trust (sien latere bespreking) voldoen word sodat 'n geldige *inter vivos* of *mortis causa* trust gestig word.

2.4.2. Trustee(s)

Die Wet op die Beheer oor Trustgoed sowel as die Inkomstebelastingwet verwys in hul omskrywing van 'n trust na die trustee of 'n persoon wat in 'n fidusiêre hoedanigheid optree (verwys na 2.3.1 en 2.3.2).

Die Wet op die Beheer oor Trustgoed (artikel 1) beskryf 'n trustee as iemand wat gemagtig is om as sodanig op te tree ingevolge die bepalings van artikel 6 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed, asook iemand wat reeds as trustee aangestel is toe dié Wet in werking getree het. Die trustee kan aangestel word deur die stigter in die trustdokument (artikel 6 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed), ander trustee(s), begunstigdes, 'n hof, die Meester van die Hooggeregshof (artikel 1 en artikel 7 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed) (Abrie *et al*: 2000; Honoré *et al*: 1992).

Die trustee kan in sy private hoedanigheid beide oprigter (artikel 1 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed) en begunstigde wees, terwyl hy die amp as trustee beklee. Anders as die oprigter mag die trustee nooit die enigste begunstigde van die trust wees nie. Elke trust bevat dus 'n element van die hou en administrasie van die trustbates ten minste gedeeltelik ten bate van 'n persoon of doel anders as die trustee self. (Honoré *et al*: 1992.)

Die meeste natuurlike en regs persone kwalifiseer om as trustees aangestel te word. Geen formele kwalifikasie word vereis nie, behalwe as die trustdokument dit sou voorskryf. (Abrie *et al*: 2000). Die trustee hoef nie 'n professionele persoon soos 'n rekenmeester of prokureur te wees nie, maar moet oor die bepaalde kundigheid beskik om te verseker dat die trust behoorlik funksioneer (*Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker NO and others* 2005 (2) SA 77 (SCA).) Party persone word wel deur regs werking onbevoeg verklaar om as trustee aangestel te word en op te tree, byvoorbeeld 'n handelsonbevoegde persoon. Nog 'n voorbeeld is 'n persoon wat 'n testament as getuie onderteken het, of namens die testateur geteken het, of as hy die testament in sy eie handskrif uitgeskryf het en in die testament word hy as trustee benoem. Die gade van sodanige persoon kan ook nie as trustee optree nie. So 'n persoon kan egter nog deur die Meester of die hof aangestel word as trustee. Verder kan persone deur wetgewing verbied word om as trustees op te tree, byvoorbeeld die Meester van die Hooggeregshof, in sy amptelike hoedanigheid. Die aantal trustees mag nie twintig oorskry nie, in die lig van artikel 30 van die Maatskappywet, 61 van 1973. Die trustee moet ook die aanstelling aanvaar, en dit kan uitdruklik of stilswyend geskied (Abrie *et al*: 2000). Die Meester vereis egter skriftelike aanvaarding.

Artikel 6(1) van die Wet op die Beheer oor Trustgoed bepaal dat 'n trustee eers skriftelik gemagtig moet word deur die Meester om as sodanig op te tree, voordat hy in daardie hoedanigheid mag optree. Artikel 6(2) bepaal dat hierdie magtiging onderhewig is aan sekerheidstelling deur die trustee of dat die trustee van die stel van sekerheid vrygestel kan word. Waar die trustee nog nie sekerheid gestel het nie, kan die Meester hom skriftelik magtig om spesifieke handeling met betrekking tot die trustgoed te verrig. Onder bepaalde omstandighede (indien die trustee deur die Meester of ingevolge 'n hofaansoek aangestel word) kan die trustee vrygestel word van die vereiste om sekuriteit te stel. Artikel 6(3) bepaal dat die blote feit dat 'n trustdokument (uitgesluit 'n hofbevel) die trustee vrystel van die vereiste om sekuriteit te verskaf, nie opsigself voldoende is nie. Die Meester mag die trustbepalings ter syde stel en wel vereis dat sekerheid gestel word, of die vereiste bedrag vermeerder of verminder.

In die saak van *Simplex (Pty) Ltd v Van Der Merwe and others* 1996 (1) SA 111 (WLD) is beslis dat besluite geneem en regshandeling verrig vóór die uitreiking van die magtigingsbrief in artikel 6(1) vereis, nietig is. Die hof het beslis dat dit nie net tot voordeel van die begunstigdes van die trust is nie, maar ook in openbare belang is om geskrewe bewyse aan buitestaanders te lewer van die verpligting ingevolge die amp van trustees. Die kontrak kan ook nie bekragtig word nie. In *Watt*

v Sea Plant Products Bpk 1998 (4) ALL SA 109 (K) is beslis dat al mag 'n behoorlik aangestelde trustee geen regte of kontraktuele verpligtinge vir die trust vóór die uitreiking van die magtigingsbrief verkry nie, kan hy aanspreeklik gehou word vir 'n onregmatige daad wat gepleeg is in die hantering van trustsake vóór hy gemagtig was om as sodanig op te tree (*Abrie et al*: 2000; Geach: 2000).

Daar bestaan nie eenstemmigheid in ons regspraak of 'n handeling van die trustee, wat verrig is vóór die uitreiking van die magtigingsbrief in artikel 6(1) beoog, bekragtig kan word of nie. In die *Simplex*-saak hierbo genoem, is beslis dat aangesien artikel 6(1) 'n gebiedende bepaling is, nóg die Meester nóg die hof oor die bevoegdheid beskik om die transaksie te bekragtig. Die hof het anders beslis in *Kropman and others NNO v Nysschen* 1999 (2) SA 567 (T), naamlik dat 'n hof wel die diskresie het om so 'n handeling terugwerkend goed te keur en te bekragtig (*Abrie et al*: 2000). Die hoogste Hof van Appèl het met goedkeuring die *Simplex*-saak aangehaal in *Defreitas v Society of Advocates* 2001 (3) SA 750 (SCA) op bladsy 764. (Die saak het egter nie oor 'n trust gehandel nie.) Dit sal egter moeilik wees om die goedkeuring van die Appèlhof te verkry. Die *Kropman*-saak is hewig gekritiseer en verwerp in *Van der Merwe v Van der Merwe* 2000 (2) SA 519 (C) en daar is gemeld dat die bepalings van die Wet gebiedend is en nagekom moet word.

Die vraag ontstaan of dit wetlik moontlik is om 'n kontrak vir die aankoop van vaste eiendom vir 'n voorgenome trust aan te gaan. Die een aksie wat geneem kan word, is om 'n mondelingse trust te stig vóór die aanbod om te koop onderteken word. Die trustdokument word dan net later op skrif gestel voordat oordrag na die trustees finaal plaasvind. Die mening bestaan dat só 'n transaksie geldig sal wees indien dit aangegaan word as 'n kontrak ten behoeve van 'n derde (*stipulatio alteri*), waar die trustee in sy hoedanigheid as trustee, die derde is. Onder albei opsies sal die verkoper gewoonlik daarop aandring dat, indien die trust nie geregistreer of mee voortgegaan word nie, die persoon wat die kontrak onderteken het, persoonlik aanspreeklik sal wees om oordrag te neem (Malan: 1997; Kourie en Ryder: 1997). Die aangaan van 'n kontrak vir 'n voorgenome trust is geensins aan te beveel nie. Die Appèlhof het skerp kritiek hierop gelewer in die saak van *Steenkamp NO v Provincial Tender Board Eastern Cape* 2006 (3) SA 151 (SCA) waar die kontrak nietig verklaar is (hierdie saak het gehandel oor 'n te stigte maatskappy).

Die magtiging wat verleen word deur die Meester aan 'n persoon om as trustee op te tree, moet onderskei word van die aanstelling in en die aanvaarding van die trustee van die betrokke amp

(Abrie *et al*: 2000; Honoré *et al*: 1992). Die uiteindelijke aanstelling van 'n trustee wat sy aanstelling in dié amp aanvaar en wie se aanstelling gemagtig word deur die Meester, vorm deel van die essensiële vereistes van 'n *inter vivos* en *mortis causa* trust (bespreking volg).

Die aard en omvang van die magte en pligte van 'n trustee se oorsprong is basies die Wet op die Beheer oor Trustgoed, die gemenerereg van Suid-Afrika (daar is reeds baie hofsake aangehoor in dié verband), sowel as die trustdokument van die spesifieke trust. Indien die woordskrywing van 'n trustee en trust in die Wet op die Beheer oor Trustgoed (artikel 1) saamgelees word, blyk dit dat 'n trustee 'n persoon is wat verantwoordelik is vir die administrasie of beskikking oor die trustbates tot voordeel van die begunstigdes of ter bereiking van een of ander onpersoonlike doel. 'n Trustee het 'n fidusiêre verpligting en het die mag en die plig om die trustbates te bestuur, aan te wend of te verkoop in ooreenstemming met die trustdokument, sowel as enige spesiale pligte wat deur die Wet opgelê word. Die trustee behoort ook oor 'n mate van onafhanklikheid te beskik, maar die presiese mate daarvan is nie maklik om te omskryf nie. Verder is trusteeskap 'n amp wat beklee word, en alhoewel dit geskep word deur 'n private individu of groep, is dit 'n instelling van openbare belang. Die openbare owerheid soos verteenwoordig deur die Meester en die howe beskik oor jurisdiksie om die nodige stappe te doen om te verseker dat die trust behoorlik geadministreer word. Dit is egter eerder 'n algemene toesig as 'n naby en gedetailleerde toesig (Honoré *et al*: 1992).

Die Wet op die Beheer oor Trustgoed bepaal spesifieke verpligtinge van en beheermaatreëls oor trustees. Voorbeelde hiervan is artikel 4 van bepaalde Wet wat vereis dat die trustee van die trust die trustdokument of wysiging daarvan by die Meester moet indien, tensy dit reeds gedoen is. Artikel 5 bepaal dat 'n trustee kennis moet gee aan die Meester van 'n vaste posadres en van 'n adresverandering. Ingevolge artikel 9 word van 'n trustee vereis om sorgsaamheid, ywer en kundigheid aan die dag te lê tydens die uitvoering van sy pligte. Artikel 10 bepaal dat trustgeld wat deur 'n trustee ontvang word in 'n afsonderlike trustrekening by 'n finansiële instelling inbetaal moet word. Artikel 11 vereis van die trustee om verslag te doen in sy boekhouding oor die eiendom wat hy as trustee hou en dit moet duidelik wees uit die registrasie of identifikasie van die trusteeiendom dat dit aan die trust behoort. Artikel 12 vervat die bepaling dat trustgoed afsonderlik van die Trustee se persoonlike bates gehou moet word, behalwe vir sover hy as 'n begunstigde van die trust op die trustgoed geregtig is. Artikel 16 bepaal dat die Meester rekenskap kan eis van die trustee oor sy administrasie en beskikking oor die trustgoed. Verder vereis artikel 17 dat die trustee alle trustdokumente vir 'n tydperk van vyf jaar vanaf die beëindiging van 'n trust, bewaar.

Die gemenerereg van Suid-Afrika bevat verdere riglyne oor die aard en omvang van die magte van 'n trustee. Daar is reeds baie hofsake aangehoor in dié verband. Daar is al bevestig dat 'n trustee al die pligte en voorskrifte ingesluit in die trustakte moet nakom sover as wat dit wettig is (*Ex Parte Mostert: In re Estate Mostert* 1975 (3) SA 312 (T)). In *Joweli v Bramwell-Jones* 2000 (3) SA 274 (SCA) is beslis dat 'n hoër graad van sorgsaamheid van 'n trustee vereis word wanneer hy met trustbates werk as wanneer hy met sy eie bates werk. 'n Trustee moet te alle tye 'n botsing van sy persoonlike belange met sy ampsverpligtinge voorkom (*Meester v Meyer* 1975 (2) SA 1 (T)) en die trustgoed op 'n onpartydige wyse administreer sonder om die een begunstigde bo 'n ander te bevoordeel (*Atkins v Atkins* 1963 (2) SA 291 (W)). Die trustee beheer die trustbates, maar is verplig om dit afsonderlik van sy persoonlike bates te hou (*Hoppen v Shub* 1987 (3) SA 201 (C)). Verder moet hy die trustbates bewaar en beskerm, en dit moet sover moontlik vry van risiko gedoen word. Indien die trustooreenkoms nie voorsiening maak vir die toekenning van 'n bepaalde mag aan 'n trustee nie, word aanvaar dat die trustee nie oor die mag beskik nie (Geach: 2000).

Die trustee mag vergoed word volgens die bepalings van die trustooreenkoms of 'n redelike vergoeding, en in geval van 'n dispuut sal die vergoeding vasgestel word deur die Meester (artikel 22 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed) (Geach: 2000).

Wetlike dominium van die eiendom wat onderhewig is aan 'n trust vestig in die trustee(s). Die trustee(s) het geen voordelige belang in die eiendom nie en is verplig om die bates te hou en aan te wend tot die voordeel van die begunstigdes of "for the accomplishment of some purpose" (*Estate Kemp v Macdonald's Trustee* 1915 AD 491) in ooreenstemming met die bepalings van die trust. 'n Voorbeeld hiervan sou 'n realisasietrust wees wat gestig is met die doel om 'n eiendom te realiseer (Williams: 1996). Die trustee het dus twee hoedanighede. Die eerste is as trustee van die trust en die tweede is as 'n individu met sy eie persoonlike boedel. Hy het dus 'n private en amptelike hoedanigheid (Honoré *et al*: 1992).

Indien die trustee nie sy plig nakom nie, kan dit tot persoonlike aanspreeklikheid deur die trustee aanleiding gee. Trustees is ook gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik waar delik deur enige van die trustees gepleeg is in die uitvoering van trustpligte. Die pligte van trustees is 'n groot las, en 'n trustdokument kan nie 'n trustee vrystel van persoonlike aanspreeklikheid indien hy nie optree met die vereiste graad van sorgsaamheid, ywer en kundigheid wat rederlikerwys verwag kan word van

'n persoon wat die sake van 'n ander persoon bestuur nie (artikel 9, Wet op die Beheer oor Trustgoed; Geach: 2000).

'n Trustee kan nie iemand in sy plek aanstel nie. 'n Trustee wat gekies is op grond van 'n spesiale kwaliteit of vermoë mag nie sy mag, outoriteit of pligte aan iemand anders delegeer nie. Enige ander trustee mag wel sy trusteeskap delegeer, maar is steeds aanspreeklik vir die handeling van die persoon wat aangestel is om namens hom op te tree; en hy kan enige tyd sy aanstelling herroep. (Geach: 2000.)

'n Trustee kan enige tyd bedank; die trustdokument kan ook stipuleer wanneer 'n trustee sy amp moet ontruim; die amp van trustee word ook vakant met die afsterwe van die trustee; die Meester kan 'n trustee onthef van sy amp indien hy skuldig is aan 'n misdryf van oneerlikheid, hy geestesongesteld verklaar word of versuim om 'n statutêre plig na te kom; die trustee gelikwieder, gesekwestreer of onder geregtelike bestuur geplaas word. Die hof kan die trustee ook van sy amp onthef indien die oortuiging bestaan dat dit tot voordeel van die trust of die begunstigdes is. (Artikel 20, Wet op die Beheer oor Trustgoed; Geach: 2000.)

Dit is ook die trustee se plig om die begunstigdes te adviseer watter deel van die trust se inkomstes, uitgawes en verminderings aan hulle toeskryfbaar is vir belastingdoeleindes. Besonderhede met betrekking tot kapitale winste moet ook aan die begunstigdes deurgegee word. (Nel: 2003.)

Dit is duidelik uit bogenoemde bespreking dat die aanvaarding van 'n trustee-amp wye implikasies het, wat deeglike oorweging verg.

2.4.3. Begunstigde(s)

Die begunstigde is die persoon wat oor "voordelige eienaarskap" beskik of wat oor 'n "voordelige belang" beskik, met ander woorde, hy beskik oor 'n persoonlike reg teen die trustee met betrekking tot die kapitaal of korpus van die trust (Stein: 1997).

Die verskil tussen 'n skenking aan 'n trust en 'n skenking direk aan die begunstigde is dat in die laasgenoemde geval die eiendom direk in die begunstigde vestig, terwyl indien die skenking aan 'n

trust gemaak word, vestig die wettige eienaarskap van die eiendom gewoonlik in die trusteees en nie in die begunstigdes nie. Selfs al het die begunstigdes 'n gevestigde reg op die eiendom, het hulle nie die genot van die eiendom tot die plaasvind van 'n toekomstige gebeurtenis nie. Die trusteees moet die inkomste en kapitaal administreer en verdeel ooreenkomstig die bepalings van die trustooreenkoms (Stein: 1997).

Aangesien die woordskrywing van 'n trust in artikel 1 in die Wet op die Beheer oor Trustgoed verwys na goed wat ten behoeve van bevoordeeldes gehou moet word, kan 'n trust nie sonder begunstigdes bestaan nie. Die begunstigdes moet geïdentifiseer word deur hulle name of daar moet riglyne in die trustakte neergelê word hoe hulle bepaal kan word. Die begunstigdes moet dus uit die trustakte bepaal of bepaalbaar wees. Indien die trust gestig is met 'n onpersoonlike doel, dui die trusteees die begunstigdes aan, aan die hand van die kriteria neergelê in die trustakte. Indien die oprigter die bedoeling gehad het dat sekere persone gediskwalifiseer word as moontlike begunstigdes, behoort dit in die trustakte vervat te wees. (Snyman: 1992.)

Die Inkomstebelastingwet is gewysig in 2005 om spesifiek 'n begunstigde van 'n trust vir die doeleindes van die Inkomstebelastingwet te omskryf as 'n persoon wat 'n gevestigde of 'n voorwaardelike belang het in al of 'n gedeelte van die ontvangstes of toevallings of die bates van 'n trust (artikel 1 van die Inkomstebelastingwet).

Enige natuurlike persoon kan 'n begunstigde wees, sowel as 'n regspersoon soos 'n maatskappy of beslote korporasie. 'n Trustee tot voordeel van 'n ander trust kan ook 'n begunstigde wees. 'n Begunstigde kan 'n diskresionêre en/of gevestigde reg tot inkomste en/of kapitaal hê. Begunstigdes kan spesifiek of vasstelbaar, gebore of om nog gebore te word, wees. Daar kan enige aantal begunstigdes wees. (Die mening bestaan egter ook dat die aantal begunstigdes nie twintig mag oorskry nie ingevolge artikel 30 van die Maatskappywet, 61 van 1973). Indien die trust lid van 'n beslote korporasie is, en die aantal begunstigdes van die trust saam met die ander lede van die beslote korporasie op daardie tydstip, tien oorskry, verloor die trust sy ledebelang en kan nie sy ledebelang herwin indien die aantal begunstigdes verminder word nie (artikel 29(1A) van die Wet op Beslote Korporasies, 69 van 1984). Die stigter kan 'n begunstigde wees. 'n Trustee kan ook 'n begunstigde wees, maar nie die enigste begunstigde nie. (Geach: 2000.) Indien al die trusteees begunstigdes van die trust is en die begunstigdes verwant is aan mekaar ('n familietrust), behoort 'n onafhanklike

trustee aangestel te word. (*Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker NO and others* 2005 (2) SA 77 (SCA)).

Die begunstigde kan sy regte sedeer, tensy dit deur die trustooreenkoms self verbied word. In die geval van 'n *inter vivos* trust verkry die begunstigde eers die reg indien hy die voordele ingevolge die kontrak aanvaar. Dan eers word hy 'n party tot die kontrak. Hierdie regte is egter onderhewig aan die terme en voorwaardes van die trustooreenkoms. (Geach: 2000.)

Geen trust kan dus sonder begunstigdes bestaan nie. Die bestaan van begunstigdes vorm deel van die essensiële elemente vir die oprigting van 'n geldige trust. Die aanvaarding van die voordele van 'n *inter vivos* trust, of nie, bepaal of die begunstigde 'n betrokke party is indien 'n wysiging van 'n trustooreenkoms voorgestel word (verwys 2.2).

2.5. Die soorte trusts

2.5.1. Inleiding

Die Suid-Afrikaanse reg maak in sommige gevalle 'n duidelike onderskeid tussen trusts sodat die klassifikasie van trusts in verskillende groepe onvermydelik is.

Die groepe is soos volg:

- Trusts kan geklassifiseer word op grond van die feit of die stigter nog lewe (*inter vivos* trust) of dood (*mortis causa* trust) is (Geach: 2000).
- 'n Ander manier waarop trusts geklassifiseer kan word, is gebaseer op die regte van die begunstigdes, naamlik trusts in die wye of eng sin (Honoré *et al*: 1992).
- 'n Verdere manier waarop trusts geklassifiseer kan word is op grond van die magte van die trustees en die regte van die begunstigdes, byvoorbeeld 'n besigheidstrust of 'n realisasietrust (Geach: 2000).

- 'n Besondere klas van begunstiges kan tot gevolg hê dat 'n trust geklassifiseer word as 'n spesiale trust ingevolge die Inkomstebelastingwet.
- Gebaseer op hoe die trust gevorm is kan trusts verdeel word in statutêre trusts, 'n trust wat gestig is op grond van 'n hofbevel, 'n kontraktuele trust, en 'n testamentêre trust.
- Trusts kan ook geklassifiseer word gebaseer op die feit of dit as 'n inwoner of nie-inwoner beskou word, ingevolge die woordoms krywing van 'n inwoner in die Inkomstebelastingwet.

Die belangrikste eienskappe van die verskillende soorte trusts word kortliks hieronder uiteengesit.

2.5.2. Verskille en ooreenkomste tussen *inter vivos* en *mortis causa* trusts

2.5.2.1. Regsaard

Die *mortis causa* trust is aanvanklik beskou as 'n verskyningsvorm van die *fideicommissum* (sien *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491). In die saak van *Braun v Blann and Botha* 1984 (2) SA 850 (A) op 866B is dié idee egter finaal verwerp en die *mortis causa* trust as 'n selfstandige regsfiguur erken (Abrie *et al*: 2000).

Die *inter vivos* trust is in die Suid-Afrikaanse regspraak as 'n beding ten behoeve van 'n derde uitgelê (gegrond op die beslissings in *Crookes v Watson* 1956 (1) SA 277 (A) en *Hofer and others v Kevitt* NO 1998 (1) SA 382 (SCA) 386-387. Vergelyk die beslissing met dié van *Maroila v Kaye-Eddie* NO 1995 (2) SA 728 (W) 731C-D, waar die hof die *inter vivos* trust as 'n regsinstelling *sui generis*, dit wil sê, 'n eiesoortige regsfiguur, bestempel het (Abrie *et al*: 2000). Al is die "legal institution" dus *sui generis* bly dit 'n beding ten behoeve van 'n derde party soos bepaal deur die Appèlhof in die *Hofer*-saak. Die *inter vivos* trust word egter steeds algemeen as 'n beding ten behoeve van 'n derde party beskou, al verskil dit tog in sekere opsigte daarvan (verwys 2.2).

2.5.2.2. Wyse van totstandkoming

Die wyse van totstandkoming van 'n trust hang af van die soort dokument wat gebruik word om die bepalinge van die trust uiteen te sit. Die vermeldde dokument stipuleer watter bates in die trust gehou word, die name van die trustee(s) en begunstigdes, die magte van die trustee(s), die regte van die onderskeie begunstigdes tot die inkomste en kapitaal van die trust, en die omstandighede wat tot die beëindiging van die trust sal lei (Williams: 1996).

'n *Mortis causa* trust kom tot stand deur middel van 'n testament waarin die testateur/trise stipuleer dat óf die geheel óf 'n gedeelte van die oorskot van sy/haar boedel, een of meer bates of 'n vaste bedrag oorgedra word aan 'n trust met benoemde trustees, wat die bates moet administreer tot voordeel van een of meer begunstigdes, tot die trust beëindig word met die plaasvind van 'n spesifieke toekomstige gebeurtenis. Die testament sit die magte van die trustees uiteen, spesifiseer die verdeling van inkomste en kapitaal tussen begunstigdes en wat met die kapitaal gebeur by beëindiging van die trust. Die eksekuteur van die boedel is verantwoordelik vir die oordrag van die bates na die trust (Stein: 1997). Dit is dus die gevolg van 'n eensydige regshandeling (Abrie *et al*: 2000).

Die *inter vivos* trust word gewoonlik geskep deur 'n kontrak (trustooreenkoms) ingevolge waarvan die skenker of oprigter bates oordra aan trustees wat gebuk gaan onder die verpligting om die bates tot voordeel van een of meer begunstigdes te administreer tot die trust beëindig word wanneer 'n gespesifiseerde gebeurtenis in die toekoms plaasvind (Stein: 1997). Dit geskied tydens die lewe van die skenker (Abrie *et al*: 2000). Enige kontrak, byvoorbeeld 'n huweliksvoorwaardekontrak, skenkingskontrak of 'n kontrak tussen die stigter en trustee, kan die stigting van 'n *inter vivos* trust tot gevolg hê (Swart *et al*: 1985; Olivier: 1990).

Die verskillende wyses van totstandkoming van 'n *mortis causa* trust en 'n *inter vivos* trust bring sekere verskille mee, byvoorbeeld artikel 7 van die Inkomstebelastingwet is nie op 'n *mortis causa* trust waarvan die totale trustkapitaal uit 'n nalatenskap van 'n bestorwe boedel verkry is van toepassing nie (omdat daar nie 'n lewende skenker betrokke is by so 'n *mortis causa* trust nie), terwyl dit meer dikwels van toepassing is by 'n *inter vivos* trust (Abrie *et al*: 2000).

2.5.2.3. Tydstip van totstandkoming

Regsgeleerdes blyk te verskil oor die oomblik van totstandkoming van die *mortis causa* trust. Die *mortis causa* trust tree op die vroegste in werking onmiddellik ná die dood van die testateur, maar die inwerkingtrede daarvan kan ook uitgestel word tot die plaasvind van 'n latere gebeurtenis, byvoorbeeld die dood van die gade van die testateur (Abrie *et al*: 2000). Olivier (1990) wys daarop dat die mening ook bestaan dat die *mortis causa* trust nie tot stand kom tot die trustbates onder beheer van die trustee is, in sy hoedanigheid as trustee, nie. Hy ondersteun egter die mening dat die *mortis causa* trust in werking tree onmiddellik ná die dood van die testateur, aangesien al die essensiële elemente van 'n trust aanwesig is onmiddellik ná die dood.

Die *inter vivos* trust tree normaalweg in werking by die oprigting daarvan, maar daar bestaan geen rede waarom die inwerkingtrede daarvan nie uitgestel kan word tot 'n latere tydstip nie, selfs tot ná die dood van die stigter (Abrie *et al*: 2000).

Die trustee van die trust mag egter eers as sodanig optree ná skriftelike magtiging van die Meester (artikel 6 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed).

2.5.2.4. Oordragsvereistes

Vir die totstandkoming van die *mortis causa* of *inter vivos* trust is die oordrag van trustgoed nie 'n vereiste nie. Die bestaan van 'n vorderingsreg is voldoende (Olivier: 1990).

2.5.2.5. Essensiële elemente

Die essensiële elemente vir die stigting van 'n geldige *mortis causa* of *inter vivos* trust word hieronder uiteengesit. Indien een van hierdie essensiële elemente nie teenwoordig is nie, is geen trust gestig nie selfs al noem die partye dit wat hul gestig het 'n "trust" (Geach: 2000).

Die oprigter(s) moet die bedoeling hê om 'n trust op te rig. Om te bepaal of so 'n bedoeling bestaan, word na die omringende omstandighede gekyk (Snyman: 1992; Honoré *et al*: 1992).

Uit die omskrywing van 'n trust in die Wet op die Beheer oor Trustgoed is dit duidelik dat 'n trust nie sonder 'n bepaalde doel of oogmerk, soos in die trustdokument omskryf, opgerig kan word nie. Die doel of oogmerk van die trust moet wees dat die trustbates aangewend moet word vir 'n bepaalde of bepaalbare persoon of 'n bepaalde of bepaalbare doel (Snyman: 1992; Honoré *et al*: 1992). Die trust se doelwit moet wettig wees (Honoré *et al*: 1992).

Die bedoeling om 'n trust te skep moet op so 'n wyse uitgedruk wees dat daar regtens 'n bindende verpligting geskep word, byvoorbeeld in 'n skriftelike trustakte, 'n testament of 'n huweliksvoorwaardekontrak (Snyman: 1992; Honoré *et al*: 1992).

Die trustbates moet duidelik omskryf wees: die bates moet bepaald wees of uit die trustakte bepaalbaar wees. Feitlik enige bate kan 'n trustbate wees. Dit sluit roerende, onroerende, liggaamlike en onliggaamlike sake in. (Snyman: 1992; Honoré *et al*: 1992.)

'n Geldige trust moet oor 'n trustee beskik wat verantwoordelikheid aanvaar om die trustgoed ten behoeve van die begunstigde(s) te administreer. Indien 'n geldige trust opgerig is, het die feit dat die oprigter nie 'n trustee aangestel het nie, of nie die beheer oor die trustbates aan hom oorgedra het nie, of indien die aangestelde trustee die amp geweier het, of indien hy gesterf het, nie tot gevolg dat die trust faal nie (Honoré *et al*: 1992). Hierdie standpunt word ondersteun deur artikel 7(1) van die Wet op die Beheer oor Trustgoed wat voorsiening maak vir die aanstelling van 'n trustee indien die amp nie gevul kan word nie of indien die pos vakant bly. Die uiteindelijke aanstelling van 'n trustee is dus die essensiële vereiste.

Daar moet begunstigdes wees wat voordeel trek uit die trust (Honoré *et al*: 1992).

Volgens Olivier en Van den Berg (1991) is die essensiële aard van 'n trust daarin geleë dat deur die gebruik van 'n trust daar 'n skeiding ontstaan tussen die blote formele eiendomsreg en die voordelige genot van 'n saak. In die saak van *Estate Kemp v McDonald's Trustee* 1915 AD 491 is genoem dat die trustee formeel beskou word as die eienaar van die trustbates, maar nie vir sy eie persoonlike voordeel nie. Hy moet die trustbates administreer en beheer ten behoeve van die begunstigdes, hetsy bepaal of bepaalbaar.

Blote verbod moet vermy word, met ander woorde die beperking kan nie afgedwing word nie, tensy die beperking ten gunste van 'n belang van 'n ander persoon as die begunstigde of vir 'n gedefinieerde onpersoonlike doelwit is (Geach: 2000).

Daar is verskeie ooreenkomste tussen die *mortis causa* en *inter vivos* trust. Daar bestaan egter ook verskille, byvoorbeeld die regs aard, wyse en tydstip van totstandkoming.

2.5.3. Bewindtrust

Bewindtrust is basies die benaming van die trust in die wye sin (verwys 2.3.3). Die praktiese bruikbaarheid van die soort trust is beperk en word hoofsaaklik aangewend vir minderjarige begunstigdes tot meerderjarigheid bereik word. Die bewindtrust is bloot 'n instelling van die Suid-Afrikaanse reg, met beperkte gebruik, maar wat wel deur die howe erken word. In die velde van boedelbeplanning en belastingbeplanning word dit nie aanbeveel dat dié soort trust gebruik word nie, behalwe in die plek van 'n vennootskap vir kommersiële of beleggingsdoeleindes (Olivier: 1990).

2.5.4. Privaattrust

Die *inter vivos* of *mortis causa* privaattrust is die trust in die eng sin (verwys 2.3.3). Olivier (1990) onderskei verskillende soorte privaattrusts, naamlik diskresionêre trusts, besigheidstrusts en liefdadigheidstrusts.

2.5.4.1. Diskresionêre trust

In 'n diskresionêre trust berus die verdeling van die inkomste en/of die kapitaal op die uitoefening van die diskresie van die trustees. In 'n diskresionêre trust het die begunstigde geen gevestigde reg op trustinkomste nie, tensy die trustee sy diskresie uitoefen om die inkomste aan hom toe te deel. In so 'n trust beskik die trustees oor 'n diskresionêre reg om inkomste heeltemal te weerhou van 'n

bepaalde begunstigde (en nie bloot aan te wend tot die begunstigde se voordeel soos hul dit geskik ag nie) (Cameron, De Waal en Wunsh: 2002).

Eers as die trustee sy diskresie uitgeoefen het, verkry die begunstigde 'n gevestigde reg op die inkomste en kan daar eers 'n aanspreeklikheid vir belasting ontstaan in die hande van die begunstigde (onderhewig aan sekere voorwaardes) (Williams: 1996; Olivier: 1990).

2.5.4.2. Besigheidstrust

Die trustees van 'n privaattrust word dikwels gemagtig om 'n besigheid te bedryf, sou die behoefte ontstaan. Die bedryf van die besigheid is dan 'n toevallige of aanvullende doelwit van die trust, teenoor 'n besigheidstrust waarvan die hoofdoelwit die bedryf van 'n besigheid met die oog op winsbejag is (Abrie *et al*: 2000). Die trustees het net bepaalde magte, naamlik om 'n besigheid te bedryf. Die begunstigdes van 'n besigheidstrust maak normaalweg 'n kapitale bydrae in die vorm van geld of ander eiendom vir die bepaalde projek wat deur die trustees, in daardie hoedanigheid, tot voordeel van die begunstigdes onderneem gaan word. "Aandeesertifikate" word aan begunstigdes uitgereik ingevolge waarvan hulle deel in winste en kapitaal wanneer die trust beëindig word. Die hele konsep het 'n vennootskap as fondasie met 'n trust se bobou vir die doeleindes van eienaarskap en administrasie tot voordeel van die begunstigdes. (Olivier: 1990.) Die eienaar van 'n belang in 'n besigheidstrust mag sy belang wil verkoop, en omdat die eienaar 'n begunstigde in die trust is, moet die trustakte gewysig word. In praktyk word die proses vereenvoudig deur in die trustakte te meld dat die begunstigdes die persone is wat gelys word in 'n aanhangsel tot die trustdokument en dat hierdie aanhangsel van tyd tot tyd gewysig kan word. 'n Nuwe begunstigde kan dan die belang van 'n bestaande begunstigde in die trust verkry en die aanhangsel word dan gewysig.

Sommige van die voordele om besigheid te doen deur middel van 'n besigheidstrust is:

- Die toepassing van die geleibuisbeginsel op winste wat deur die trust na begunstigdes vloei, en die feit dat die belasbare inkomste verdeel kan word na verskeie belastingpligtiges wat tot 'n laer gemiddelde koers van belasting aanleiding gee. Elke belastingpligtige, buiten die trust self, kan die primêre korting eis. (Vir 'n volledige bespreking sien hoofstuk 3.)

- Die trust hoef nie aan die streng vereistes van die Maatskappywet, 61 van 1973, te voldoen nie.
- Die benutting van 'n besigheidstrust bied aan trustees beskerming teen aanspreeklikhede teenoor derde partye en die bates van die trust is beskerm teen die krediteure van die trustee(s) en van die begunstigde(s).

(Stack *et al*: 2003.)

Die risiko-element wat byna sinoniem met die bedryf van 'n besigheid is, word nie normaalweg met trusts wat vir boedelbeplanning gebruik word, geassosieer nie (Swart *et al*: 1985). Hierdie soort trusts word dus nie normaalweg vir boedelbeplanningsdoeleindes gebruik nie.

Daar is baie onsekerhede en probleemareas met betrekking tot die gebruik van besigheidstrusts, maar dit val buite die omvang van hierdie ondersoek.

2.5.4.3. Liefdadigheidstrust

Die liefdadigheidstrust word gewoonlik opgerig vir 'n onpersoonlike doel sonder 'n vereiste dat die begunstigdes benoem of vasstelbaar is nie. Die oogmerk van sodanige trust het betrekking op die algemene publiek of 'n bepaalde deel van die gemeenskap en hou verband met liefdadigheid of welwillendheid. Dit moet dus 'n element van voordeel vir die gemeenskap bevat, maar dit hoef nie tot voordeel van die gemeenskap in geheel te wees nie. (Olivier: 1990.)

Die liefdadigheidsdoelstellings kan verwys na godsdienstige of opvoedkundige oogmerke, of tot voordeel van sekere groepe van die gemeenskap soos bejaardes, fisies- of verstandelik gestremdes, minderbevoorregtes, behoeftiges, of lede van 'n spesifieke gedeelte van die gemeenskap (*Ex Parte Henderson* 1971 (4) SA 549 (D) 554; Olivier: 1990). 'n Trustee van 'n liefdadigheidstrust is geregtig om 'n geskikte begunstigde aan te wys binne die omvang van die stigter se liefdadigheidsoogmerk (*Ex Parte Henderson* 1971 (4) SA 549 (D) 553).

Die *cy près* ("so naby as moontlik") leerstuk is van toepassing by liefdadigheidstrusts. Dit behels basies dat waar die oorspronklike liefdadigheidsoogmerk onuitvoerbaar is, die hof die trustees sal magtig om die fondse vir 'n soortgelyke doel as die oorspronklike aan te wend (Olivier: 1990). Die

leerstuk vind geen toepassing indien die stigter uitdruklik bepaal het dat die fondse vir 'n spesifieke doel en geen ander aangewend moet word nie (Olivier: 1990; *Breytenbach v R* 1947 (4) SA 220 (T)).

Sedert 15 Julie 2001 is liefdadigheidstrusts verplig om aansoek te doen om goedgekeur te word as 'n openbare weldaadsorganisasie ingevolge artikel 30 van die Inkomstebelastingwet. Die ontvangste en toevallings van liefdadigheidstrusts wat goedgekeur is as 'n openbare weldaadsorganisasie word vrygestel van normale belasting ingevolge artikel 10(1)(cN) van dié Wet. Openbare weldaadsaktiwiteite word gelys in Deel I van die Negende Bylae tot dié Wet, of soos bepaal deur die Minister van Finansies en gepubliseer in die Staatskoerant en sluit onder andere sekere godsdienstige-, opvoeding- of ander welwillendheidsinstellings in (artikel 30 van dié Wet).

2.5.5. Spesiale trust

'n Spesiale trust word in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet soos volg omskryf:

'n trust geskep-

(a) alleenlik tot voordeel van 'n persoon wat aan-

(i) enige "geestesongesteldheid" soos omskryf in artikel 1 van die Wet op Geestesgesondheid, 1973 (Wet No. 18 van 1973); of

(ii) enige ernstige liggaamsgebrek,

ly, waar sodanige ongesteldheid of gebrek daardie persoon buite staat stel om genoegsame inkomste vir daardie persoon se onderhoud te verdien of om sy of haar eie finansiële sake te bestuur: Met dien verstande dat waar die persoon vir wie se voordeel die trust aldus geskep is te sterwe kom, sodanige trust geag word nie 'n spesiale trust te wees ten opsigte van jare van aanslag wat eindig op of na die datum van afsterwe van daardie persoon; of

(b) deur of ingevolge 'n testament van 'n oorlede persoon, alleenlik vir die voordeel van begunstigdes wat familielede met betrekking tot daardie oorlede persoon is en wat op die datum van die dood van daardie oorlede persoon lewendig is (waarby ingesluit enige begunstigde wat verwek is maar nog nie op daardie datum gebore is nie), waar die jongste van daardie begunstigdes op die laaste dag van die jaar van aanslag van daardie trust onder die ouderdom van 21 jaar is;

[Omskrywing van "spesiale trust" ingevoeg deur a. 5 (j) van Wet No. 5 van 2001 en vervang deur a. 9 (c) van Wet No. 30 van 2002.]

'n Spesiale trust word dus geskep as 'n instrument om na diegene om te sien wat nie heeltemal in staat is om na hul eie belange om te sien nie, maar binne die omskrywing val van die persone wat bevoordeel kan word.

2.5.6. Nie-inwonertrusts

Die nie-inwonertrust is die omskrywing wat tans gebruik word vir trusts wat buite die Republiek van Suid-Afrika gestig is, of alternatiewelik aan 'n regsjurisduksie anders as dié van Suid-Afrika onderwerp is (Davis en Urquhart: 1991).

'n Trust wat 'n inwoner is, word omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet as 'n persoon (behalwe 'n natuurlike persoon) wat in die Republiek ingelyf, ingestel of opgerig is of wat sy plek van effektiewe bestuur in die Republiek het. Enige trust wat nie aan die woordskrywing voldoen nie, sal met ander woorde 'n nie-inwonertrust wees.

Dit is redelik maklik om vas te stel waar 'n trust ingestel of opgerig is, maar om die effektiewe plek van bestuur vas te stel moet na die feite gekyk word, en meer spesifiek waar die besluite met betrekking tot die bestuur en administrasie van die trust geneem word (Divaris en Stein: 2004a).

Die gevolg van artikel 7(8) van die Inkomstebelastingwet op 'n inwoner-skenker indien 'n skenking aan 'n nie-inwonertrust gemaak word moet tydens die opstel van die boedelplan in ag geneem word. (Vir 'n volledige bespreking van die artikel, verwys na hoofstuk 4.)

2.6. Gevolgtrekking

Die ontwikkeling van die trustreg in Suid-Afrika en die partye betrokke by 'n trust is kortliks in hierdie hoofstuk bespreek. Die verskillende soorte trusts wat erken word in die Suid-Afrikaanse konteks, asook die essensiële elemente van 'n trust word geïdentifiseer.

Dit is hoofsaaklik die diskresionêre *inter vivos* trust ('n trust in die eng sin) wat as 'n instrument vir boedelbeplanningsdoeleindes aangewend word. Dié trust kan 'n inwoner of 'n nie-inwonertrust wees.

Ten einde 'n diskresionêre *inter vivos* trust effektief as 'n boedelbeplanningsinstrument te kan gebruik is dit noodsaaklik om die regsraad daarvan en die regte en pligte van die partye betrokke by 'n trust te verstaan. Indien die trust wat vir boedelbeplanningsdoeleindes gebruik word nie die essensiële elemente bevat nie, gewanadministreer word, 'n familietrust is sonder 'n onafhanlike trustee of die partye betrokke tot die trust nie die regswerking van 'n trust verstaan of hul pligte nakom nie, kan dit aanleiding daartoe gee dat die hele boedelplan misluk.

HOOFSTUK 3: DIE IMPAK VAN WYSIGINGS OP DIE DISKRESIONÊRE *INTER VIVOS* TRUST

3.1. Inleiding

Hoofstuk 2 beskryf die algemene regsomgewing waarin 'n trust funksioneer, insluitend die totstandkoming van 'n trust, sy regsposisie en die regte en pligte van die partye tot 'n trust. Die huidige hoofstuk bevat 'n kritiese ondersoek van die diskresionêre *inter vivos* trust en die toepassing daarvan in boedelbeplanning. Die rol van die "letter of wishes" ten einde die boedelplan suksesvol tot uitvoer te bring vorm deel van die hierdié bespreking. Die navorsingsvraag verwys direk hierna, maar boedelbeplanning wat 'n diskresionêre *inter vivos* trust insluit kan nie in isolasie gesien word nie. Ander belastingwetgewing het 'n wesenlike impak op hierdie soort trust en, indien dit verontagsaam word, kan die effektiwiteit van die boedelplan in gevaar gestel word. Hierdie hoofstuk handel met diskresionêre *inter vivos* trust en die Boedelbelastingwet, terwyl in hoofstuk 4 en 5 inkomstebelasting en kapitaalwinstbelasting wat ingevolge die Inkomstebelastingwet gehef word, bespreek word.

Die Inkomstebelastingwet, Wet op Hereregte en Boedelbelastingwet bevat slegs 'n woordomskeywing van "'n trust" en hierdie bepaling is van toepassing op enige soort trust. Die bespreking wat volg, is beperk tot die belastingimplikasies van die gebruik van die diskresionêre *inter vivos* trust (uitgesluit 'n spesiale trust) as 'n boedelbeplanningsinstrument. In hoofstukke 3 tot 5 word die diskresionêre *inter vivos* trust as 'n "trust" beskryf.

3.2. Agtergrond

Boedelbelasting word sedert 1 Oktober 2001 gehef teen 'n koers van 20 persent ingevolge die Boedelbelastingwet. (Die koers was sedert 14 Maart 1996 25 persent en is met die inwerkingtreding van die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet verminder tot die huidige 20 persent.) In hoofstuk 1 van hierdie tesis is kortliks uiteengesit hoe die belasbare bedrag bepaal word waarop boedelbelasting gehef word.

Boedelbelasting word ingevolge artikel 2 van die Boedelbelastingwet gehef op "iedere persoon" wat sterf. Artikel 3 van dié Wet hef belasting op al die eiendom en eiendom wat geag word aan so 'n persoon te behoort op die datum van sy dood. Indien 'n bate van die oorledene nie binne die omskrywing van "eiendom" of "geagte eiendom" vir boedelbelastingdoeleindes val nie, sal daar geen boedelbelasting betaalbaar wees nie (Swart *et al*: 1985).

Vir boedelbeplanningsdoeleindes is dit belangrik om te weet wat is "eiendom" of wat "geag kan word eiendom te wees" ingevolge die Boedelbelastingwet. (Dié aspek word later verder bespreek.)

3.3. Partye tot die trust en boedelbelasting

'n Trust is nie 'n "persoon" ingevolge artikel 2 van die Boedelbelastingwet nie, en kan dus nie aan boedelbelasting onderhewig wees nie.

Die belange van natuurlike persone wat betrokke is by 'n trust kan in bepaalde omstandighede, ten tye van hul afsterwe, "geag word eiendom te wees" vir boedelbelastingdoeleindes. Die verskillende soort belange en die implikasies daarvan vir boedelbelastingdoeleindes word vervolgens bespreek.

3.3.1. Die oprigter of beplanner en boedelbelasting

In praktyk tree die boedelbeplanner nie altyd op as trustoprigter nie. 'n Derde persoon word soms as trustoprigter gebruik ten einde te poog om die toepassing van die teenvermydingsbepalings soos vervat in artikel 7 van die Inkomstebelastingwet te vermy, dit is egter nie 'n waarborg dat artikel 7 of sommige subartikels daarvan (byvoorbeeld subartikel 5) nie wel suksesvol toegepas kan word nie. Die boedelbeplanner skenk, bemaak of verkoop sy bates normaalweg as derde party aan die trust. Indien die oprigter of beplanner of enige ander persoon 'n eiendom oorgedra het aan 'n trust by wyse van 'n skenking of teen 'n markverwante prys op datum van oordrag, is dit gewoonlik uitgesluit van die omskrywing van "eiendom" sowel as "geagte eiendom" ten tye van die afsterwe van die oprigter of beplanner (Stein: 1997).

Indien 'n bate verkoop is aan die trust in ruil vir 'n lening, sal daar geen geskenkebelasting betaalbaar wees op datum van verkoop nie. (Geskenkebelasting val buite die omvang van die ondersoek). Die waarde van die bate wat aan die trust oorgedra is, word dus in die boedel van die beplanner vasgepen teen die waarde van die lening aan die trust. Verdere bategroei vind binne die trust plaas. By afsterwe val hierdie bate buite die persoonlike boedel van die beplanner en is daar nie boedelbelasting op die waarde daarvan betaalbaar nie. Die saldo (indien enige) steeds verskuldig op die lening op die datum van afsterwe van die beplanner sal deel vorm van die boedel vir boedelbelastingdoeleindes en dus onderhewig wees aan boedelbelasting. Indien die bate in waarde daal (mits dit die enigste bate is wat deur die trust besit word) en die nominale waarde van die lening op die datum van afsterwe nie ten volle verhaalbaar is nie, sal die lening vir boedelbelastingdoeleindes waardeer word en slegs die laer waarde sal deel uitmaak van eiendom in die boedel en onderhewig wees aan boedelbelasting. (Stein: 1997.)

Die oprigter of beplanner se posisie ten opsigte van boedelbelasting soos hierbo uiteengesit is egter grootliks onderhewig daaraan dat artikel 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet nie suksesvol toegepas word nie. Vervolgens word die bepaling van artikel 3(3)(d) en wat tot die suksesvolle toepassing van dié artikel kan lei, kortliks bespreek.

3.3.1.1. Artikel 3(3)(d)

“Geagte eiendom” wat deel vorm van 'n boedel, word deur artikel 3(3) van die Boedelbelastingwet beskryf. Die sub-artikel wat die belangrikste is uit die oogpunt van 'n trust is 3(3)(d) wat soos volg lees:

3(3) Eiendom wat geag word die eiendom van die oorledene te wees, omvat-

(d)eiendom (synde eiendom wat nie andersins ingevolge hierdie Wet belasbaar is nie of waarvan die volle waarde nie andersins by die vasstelling van die belasbare bedrag van die boedel in rekening gebring moet word nie) waaroor die oorledene onmiddellik vóór sy dood bevoeg was vir sy eie voordeel of vir die voordeel van sy boedel te beskik.

Artikel 3(5)(a) van dieselfde Wet bepaal dat die woord "eiendom" ook geag word die wins van enige eiendom in te sluit.

Ten einde die betekenis van die woorde "bevoeg was ...te beskik" in artikel 3(3)(d) vas te stel, moet dit saam met artikel 3(5)(b) van dieselfde wet gelees word, wat soos volg lees:

- (5) By die toepassing van paragraaf (d) van sub-artikel (3)-
- (b) word 'n persoon geag bevoeg te gewees het om oor eiendom te beskik-
- (i) indien hy sodanige bevoegdheid gehad het as wat hom in staat sou gestel het, indien hy *sui iuris* (volle wetlike kapasiteit) was, om hom sodanige eiendom toe te eien of daaroor te beskik soos hy goed ag, hetsy uitoefenbaar by wyse van testament, reg van aanstelling of op enige ander wyse;
- (ii) indien, ingevolge 'n akte van skenking, oormaking, trust of ander beskikking deur hom gemaak, hy die reg voorbehou het om die bepalings daarvan met betrekking tot sodanige eiendom terug te trek of te wysig; (Woorde in hakies ingevoeg.)

Die Kommissaris ag nie die voorbehoud van die reg om enige van die trustees te verander of om bykomende trustees aan te stel om binne die bepalings van artikel 3(5)(b)(ii) te val nie (Stein: 1997). 'n Mate van beheer kan ook deur die oprigter of skenker behou word deur aan hom die vetoreg ten opsigte van die aanstelling van trustees te gee, terwyl daar terselfdertyd bepaal word dat hy nie trustees kan ontslaan en vervang uit eie beweging nie (Davis *et al*: 1991).

Die bepaling is wel van toepassing wanneer die trustees, ingevolge die trustbepalings, die trusteiendom aan die oorledene kon verdeel vir sy eie voordeel en die oorledene die enigste trustee was of die finale seggenskap oor die trustees gehad het. Dit is egter duidelik dat indien die oorledene een van 'n aantal trustees was en dat hy nie kon optree sonder die goedkeuring van die ander trustees nie, kan die bepaling nie toegepas word nie. (Stein: 1997.)

Ingevolge artikel 3(5)(c) word die beoogde bevoegdheid om toe te eien, afstand te doen, terug te trek of te wysig, geag te bestaan indien die beplanner dié bevoegdheid kon verkry het, regstreeks of onregstreeks, deur die uitoefening, met of sonder kennisgewing, van 'n bevoegdheid wat wat deur hom, of deur iemand anders met sy toestemming uitgeoefen kan word. Vir die toepassing van hierdie bepaling moes daar net 'n moontlikheid van verkryging van sodanige bevoegdheid gewees het. Dit is nie van belang of die oorledene ooit hierdie reg uitgeoefen het nie. (Stein: 1997.)

Die "geagte" bepaling is baie wyd, maar daar moet ook in ag geneem word dat dit nie voldoende is vir die toepassing van dié artikel dat die oorledene geag moet wees oor die eiendom te kon beskik

nie, maar hy moes daarvoor kon beskik vir sy eie voordeel of dié van sy boedel. Aan albei vereistes moet voldoen word vóór die artikel toegepas kan word (Stein: 1997).

Indien 'n skenker bates aan 'n trust skenk, maar die reg voorbehou in die trustooreenkoms om enige regte wat oorgedra is met die skenking, te herroep of te wysig, moet in ag geneem word dat vir boedelbelastingdoeleindes die skenking eers effektief is vanaf die datum waarop die reg beëindig word. Indien die reg nie beëindig is vóór die datum van afsterwe nie, sal die skenking op datum van afsterwe waardeer word en onderhewig wees aan boedelbelasting. Indien die bepaling toegepas word, kan die vorm van die skenking 'n belangrike oorweging wees. Indien die trust gevorm word om aandele in byvoorbeeld 'n eiendomsmaatskappy te hou, behoort die skenker eerder 'n kontantbedrag aan die trustee te skenk (wat dan die aandele sal opneem) eerder as om die aandele self aan die trustee te skenk (Stein: 1997). Sodoende word die waarde vir boedelbelastingdoeleindes vasgepen.

Dit is dus beter uit 'n boedelbelastingoogpunt vir die skenker om nie die mag te behou om enige van die bepalinge van die trustooreenkoms te herroep of te verander nie, maar die skenking onherroepbaar te maak. Die blote feit dat dit moontlik is vir die skenker, saam met die trustee, in die afwesigheid van die aanvaarding van die voordeel deur die begunstigdes, om die skenking te herroep en die eiendom terug te neem, maak nie die skenking herroepbaar nie (Stein: 1997).

Vir 'n skenking om onmiddellik van krag te wees vir boedelbelastingdoeleindes, moet die trustee geregtig wees op die eiendom geskenk op die datum van die skenking (Stein: 1997).

Indien die reg voorbehou word in die trustakte deur die beplanner om ten tye van sy afsterwe die formule vir die verdeling van kapitaal tussen die begunstigdes by wyse van sy testament te verander (al is die beplanner tydens sy lewe een van die begunstigdes van die trust), sal so 'n testamentêre voorbehoud nie lei tot die toepassing van artikel 3(3)(d) nie solank daar 'n beperking is dat nie hy of sy boedel daaruit voordeel mag kry nie (Butterworths: [S.a.]a).

Hierdie twee subartikels kan verreikende boedelbelastinggevolge vir enige persoon (gewoonlik die skenker of oprigter) hê wat ook die reg het om oor die trusteeiendom te beskik, tot sy eie voordeel of dié van sy boedel. 'n Beplanner of oprigter wil gewoonlik beheer oor die trustbates behou, maar moet bewus gemaak word van die boedelbelastingimplikasies wat die bogenoemde twee subartikels

kan inhou. Die geheim is dus om bates waarvan onherroeplik afstand gedoen is, te "beheer" sonder om binne die "beheer"bepalings van artikel 3(3)(d) te val.

Die beplanner se mate van beheer hang af van die spesifieke bewoording van die trustdokument, of hy die enigste of een van 'n aantal trustees is, of hy daarin kon slaag om trustees aan te stel wat soos hy dink, die soort bates wat in die trust geplaas is en die wyse waarop geld wat aan die trustee geskuld word geadministreer word. Die inhoud van die "letter of wishes" kan ook die mate van beheer wat deur die beplanner uitgeoefen kan word, beïnvloed (Divaris en Stein: 2004b). ('n Volledige bespreking van die "letter of wishes" volg.)

Artikel 3(3)(d) kan suksesvol toegepas word indien die beplanner kan voorskryf hoe met die trustbates gehandel kan word en hy (of sy boedel) daardeur bevoordeel kan word. Eiendomsreg van die bates is nie 'n vereiste nie (Swart *et al*: 1985). Indien die persoon in wie sodanige reg gevestig het, die reg opgee of daarvan afstand gedoen het vóór sy afsterwe, is die artikel nie meer van toepassing nie (Stein: 1997).

3.3.2. Die trustee en boedelbelasting

Ten spyte daarvan dat die trustee as die eienaar van die trustgoedere beskou word, vorm dit nie deel van sy persoonlike boedel nie en is boedelbelasting op die trustgoedere nie ter sprake ten tye van die trustee se afsterwe nie (artikel 12 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed), tensy dit trustgoedere is wat die trustee 'n reg op het in sy hoedanigheid as begunstigde van die trust.

3.3.3. Die begunstigde en boedelbelasting

Ten einde vas te stel of 'n trustbegunstigde oor 'n reg in 'n trust beskik wat vir boedelbelastingdoeleindes deel van sy boedel vorm, moet die vraag beantwoord word of hy oor 'n gevestigde reg op trustinkomste of -kapitaal beskik of nie. 'n Trustbegunstigde beskik oor 'n gevestigde reg op trustbates wanneer die oorledene se boedel eiendomsreg op trustbates of -inkomste het (Swart *et al*: 1985). 'n Gevestigde reg op trustinkomste uit 'n trust tot voordeel van 'n bepaalde begunstigde is soortgelyk aan 'n vruggebruik en die waarde daarvan word

dienooreenkomstig bereken. Hierdie waarde val binne die omskrywing van eiendom en is onderhewig aan boedelbelasting ten tye van die begunstigde se afsterwe (*CIR v Estate Lazarus* 1958 (1) SA 31 (A)).

Die volgende voorbeelde word aan die hand gedoen: die trustees van 'n trust word soms deur die trustbepalings gelei om die trustinkomste te gebruik vir die onderhoud van die begunstigdes. Die bedrag van die onderhoud word nie in die trustbepalings uiteengesit nie, maar daar word bepaal dat die trustees hul absolute diskresie kan gebruik in die bepaling van die bedrag van trustinkomste wat vir onderhoud aangewend moet word. So 'n reg wat 'n begunstigde het, word beskou as 'n gevestigde reg wat gestaak word met die afsterwe van die begunstigde en moet vir boedelbelastingdoeleindes waardeur word en is onderhewig aan boedelbelasting (Stein: 1997). Die beperking op die reg tot onderhoud sal gereflekteer word in die berekening van die jaarlikse waarde wat gekapitaliseer word, wat minder sal wees as wat dit andersins sou wees. 'n Tweede voorbeeld is enige annuïteite wat op eiendom en soortgelyke belange in 'n trust gehef word. Dit sal deel vorm van 'n boedel en is onderhewig aan boedelbelasting aangesien die trustbegunstigde 'n gevestigde reg op die trustinkomste gehad het en dit deel vorm van die "eiendom" van die oorledene. Dit is nie van belang dat die eiendom nie sal voortbestaan ná die afsterwe van die oorledene nie. Die eiendom van die persoon word bepaal soos op die datum van afsterwe, en sluit dus enige bates in wat hy reg voor afsterwe gehou het, of op datum van dood verkry het. (Cameron *et al*: 2002.)

Dit is belangrik om die bepaling van artikel 4(q) van die Boedelbelastingwet in ag te neem tydens die boedelbeplanningsproses. Hierdie artikel stel soveel van die waarde van enige eiendom wat deel vorm van die boedel vry van boedelbelasting wat nie reeds as 'n aftrekking onder die voorafgaande bepaling van artikel 4 as 'n aftrekking toegelaat is nie, wat aan die oorlewende gade toeval, onderhewig daaraan dat:

- (a) die aftrekking wat toegelaat word ingevolge die bepaling van hierdie paragraaf sal verminder word met die bedrag wat die oorlewende gade ingevolge die testament van die oorledene aan enige ander persoon of trust moet oormak;
- (b) geen aftrekking sal ingevolge die bepaling van hierdie paragraaf met betrekking tot enige eiendom wat aan 'n trust wat deur die oorledene gevestig is tot voordeel van die oorlewende gade toegestaan word, indien die trustees van die trust oor die diskresie beskik om sodanige

eiendom of enige inkomste wat daaruit gegeneer word aan enige persoon anders as die oorlewende gade te allokier.

'n Trust kan as 'n instrument gebruik word om te voorkom dat die begunstigde(s) 'n gevestigde reg op die trustinkomste of -kapitaal verkry, wat tot gevolg het dat daar geen belang in die trust is wat deel vorm van hul boedel vir belastingdoeleindes by afsterwe nie (Swart *et al*: 1985).

3.4. "Letter of wishes"

Dit kan in sommige gevalle vir die beplanner nodig wees (sonder om bepaalde instruksies te gee) om inligting en voorstelle aan die trustees van 'n trust te verskaf met betrekking tot die belange van begunstigdes, en dan enige besluite gebaseer op daardie inligting en voorstelle aan die trustees oor te laat. Sonder enige aanduiding van die beplanner se wense kan dit 'n baie moeilike taak vir trustees wees om te besluit of belastingvoordele of die belang van 'n bepaalde begunstigde voorrang moet geniet. Die voorstelle van die beplanner (wat nie in konflik met die trustees se fidusiële plig behoort te wees nie) word gewoonlik in 'n "letter of wishes" vervat (Divaris *et al*: 2004b).

'n "Letter of wishes" is 'n dokument wat die stigter van die trust gebruik om van die motiewe wat hy gehad het toe hy die trust gestig het, aan te teken. Vir 'n volledige omskrywing verwys na hoofstuk 1. Die dokument word dus gebruik om die trustees te beïnvloed wanneer hulle voordele verdeel op so 'n wyse dat dit nie gesien kan word dat die stigter beheer uitoefen nie. 'n "Letter of wishes" word baie algemeen by 'n buitelandse trust gebruik (Lacob: 2000).

'n Werklike "letter of wishes" is nie betwisbaar nie. Dit kan eintlik baie bruikbaar wees om nie-bindende riglyne aan die trustees van 'n trust te gee wat min of geen kontak met die begunstigdes soos uiteengesit in die trustdokument, het nie. Met betrekking tot 'n buitelandse trust, het die stigter selde die geleentheid om sy wense vooraf met die trustees te bespreek. Veral waar die trustees min kennis van, byvoorbeeld intieme familieverhoudings het, kan die "letter of wishes" effektief gebruik word om die trustees in te lig oor die stigter se basiese bedoeling met die stigting van die trust. Die dokument dien dan as agtergrond vir die uitoefening van die trustees se fidusiële pligte, op dieselfde wyse as wat trustees van 'n plaaslike trust se spesifieke kennis van die stigter se gesinsopset of lewenstandaard hom sal lei. Die probleem ontstaan egter waar 'n "letter of wishes" in groot

besonderhede opgestel is en slaafs deur die trustees nagevolg word sonder om onafhanklik hul diskresie uit te oefen. Dan is daar 'n wesenlike gevaar dat die trust beskou sal word as 'n skyn en dat die voordelige besit van die bates steeds in die beplanner vestig. In so 'n geval kan artikel 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet moontlik suksesvol toegepas word. 'n Minder drastiese gevolg kan wees dat die trust as 'n geldige trust erken sal word, maar dat die "letter of wishes" beskou word as deel van die trustbepalings. Laasgenoemde beskouing kan steeds nadelige belastinggevolge vir die beplanner hê. Die gevolg hiervan is dat die "letter of wishes" so opgestel moet word dat daar geen ruimte bestaan vir die argument dat die dokument die trustees se diskresie belemmer nie of enigsens deel vorm van die trustdokument nie. (Lacob: 2000.)

'n Verdere komplikasie met die "letter of wishes" is dat dit as 'n testamentêre dokument beskou kan word indien die dokument bepaling bevat van wat met die trustbates moet gebeur ná die dood van die stigter. Die probleem is net dat die dokument nie geldig sal wees nie omdat dit nie aan al die formele vereistes van 'n testament sal voldoen nie. (Lacob: 2000.)

Die vraag ontstaan dan of die "letter of wishes" bindend is op die trustees, met ander woorde, kan die stigter, of die begunstigdes, of beide moontlik 'n verhaalsreg hê indien die trustee teenstrydig met die dokument optree? Het die dokument enige regsgevolge? (Lacob: 2000.)

Min buitelandse regsgebiede het uitdruklike wetgewing met betrekking tot 'n "letter of wishes". In die "Belize Trusts Act" van 1992 word in artikel 13(4) bepaal dat indien daar 'n "letter of wishes" aan 'n trustee gegee word:

- a) the trustee may have regard to that letter ... in exercising any functions conferred upon him by the terms of the trust; but
- b) the trustee shall not be bound to have regard to that letter ... and shall not be accountable in any way for his failure or refusal to have regard (to it).

(Lacob: 2000).

In die saak wat op die Bahama-eilande voorgekom het: *Bank of Nova Scotia Trust Company (Bahamas) Ltd v Nelia Ricart de Barletta* (onvermelde ("unreported") saak, 11 Maart 1985) is beslis dat indien dit die stigter se bedoeling was om die trustee se diskresionêre reg te beperk, is daar niks wat voorkom dat daar 'n toepaslike bepaling in die trustdokument ingesluit word met betrekking tot die aangeleentheid waarop die "letter of wishes" betrekking het nie. Die stigter se bepaalde wense,

alhoewel dit natuurlik in ag geneem sal word, beskik nie oor die noodsaaklike eienskap van afdwingbaarheid nie. Die hof het daarop gewys dat die stigter nie bedoel het om die trustee te bind nie, selfs indien aanvaar word dat dit moontlik sou wees deur 'n informele dokument wat nie deel van die trustdokument is nie. (Die inleidende paragraaf van die "letter of wishes" in die saak het begin met die woorde: "We set out below our letter of wishes which we would like you to bear in mind"). Uiteindelik los die uitspraak dus die vraag onbeantwoord of 'n werklike "letter of wishes" enige verpligting op die trustees kan plaas indien dit so beskryf word in die "letter of wishes". Die siening dat 'n "letter of wishes" ten minste 'n verpligting plaas op die trustee om dit te raadpleeg (sodat begunstigdes 'n verhaalsreg het teen die trustees indien hy in gebreke bly om die "letter of wishes" te ondersoek en dit enigens in ag te neem), is nog in geen saak getoets nie. In Nieu-Suid-Wallis is in die saak van *Hartigan Nominees v Rydge Pty Ltd* (1992) 27 NSWLR 405 ook beslis dat alhoewel 'n trustee 'n "letter of wishes" in berekening moet bring wanneer hy sy diskresie uitoefen, is hy nie gebonde aan die "letter of wishes" nie (Lacob: 2000).

Die feit is dat die "letter of wishes" nie die trustees mag bind tot voorskrifte nie, maar tog bestaan daar 'n verwagting by die stigter dat die trustees sy sentimente soos uitgedruk in dié dokument in gedagte sal hou. Dit blyk egter dat hofbeslissings daarop dui dat die stigter geen verhaalsreg het indien die trustees besluit om teenstrydig met die "letter of wishes" op te tree nie, aangesien die "letter of wishes" nie bindend is nie, alhoewel dit binne die omvang van hulle magte en diskresie val. Die vraag is dan of die "letter of wishes" nie 'n waardelose stuk papier is nie, met geen regsgevolg nie. Met nie-inwonertrusts is daar moontlik plek vir 'n dokument wat 'n stigter hoop in ag geneem gaan word, alhoewel hy nie 'n verweer het indien dit nie in ag geneem word nie. (Lacob: 2000.)

Volgens die argument hierbo word aanvaar dat die uitdrukking in die "letter of wishes" dat die dokument nie-bindend is nie, die stigter se werklike bedoeling is. Die dokument kan met die gewone aanhef begin wat aandui dat die wense nie bindend is nie en dan voortgaan om in fyn besonderhede te verduidelik wanneer en aan wie verdelings gedoen moet word. 'n Moontlike verduideliking kan wees dat die buitelandse trustee die stigter geadviseer het om eerder 'n standaard diskresionêre trust met 'n "letter of wishes" te stig as 'n doelgemaakte trust met gevestigde regte as gevolg van 'n koste-oorweging. In so 'n geval is die werklike bedoeling van die stigter nie dat die bepaling wat handel oor die trustee se diskresie enige gevolg sal hê nie. Daardie deel van die trustdokument is dus skyn. (Lacob: 2000.)

'n Verdere vraag sou wees of die "letter of wishes" toeganklik is vir die trustbegunstigde. Volgens die Engelse reg (Engeland synde die plaaslike reg wat die meeste van die buitelandse beslissings tot gevolg het), het begunstigdes 'n basiese reg om trustdokumente te inspekteer alhoewel hulle nie geregtig is op die redes vir die trustees se besluite nie (*Re Londonderry's Settlement* [1965] Ch 118). Word die "letter of wishes" egter beskou as deel van die trustdokument? In die bovermelde saak is beslis dat trustdokumente daardie dokumente is wat in besit is van die trustees in hulle hoedanigheid as trustees, wat inligting bevat rakende die trust wat die begunstigdes geregtig is om te weet. Die status van die "letter of wishes" is dus onduidelik.

Die kwessie of 'n begunstigde geregtig is om toegang te verkry tot die "letter of wishes" was onder bespreking in 'n saak in die Appèlhof in Nieu-Suid Wallis, naamlik *Hartigan Nominees v Rydge Pty Ltd* (supra). Die meerderheidsbeslissing was dat die trustees nie die "letter of wishes" aan die begunstigdes hoef te openbaar nie. Daar was drie regters: Appèlregter Marney het die mening gehuldig dat die "letter of wishes" nie deel van die trustdokumente vorm nie, maar gerig is op administratiewe sake en op 'n vertroulike grondslag gegee is. Sy mening was dat dit moontlik openbaar gemaak kan word in geregtelike stappe deur 'n begunstigde vir verbreking van die vertrouensverhouding (byvoorbeeld aksie waarin beweer word dat die trustees nie sekere relevante oorwegings in ag geneem het nie), maar dat dit nie andersins deur die hof oorweeg moet word nie. Appèlregter Sheller het die mening gehuldig dat die "letter of wishes" wel deel vorm van die trustdokument, maar dat die bedoeling van die skrywer was dat dit as vertroulik beskou word; dit was wel aan die trustees oorhandig op voorwaarde dat dit weerhou word van die begunstigdes. Appèlregter Kirby, (die afwykende uitspraak), het die mening gehuldig dat die "letter of wishes" wel 'n trustdokument is omdat dit deur die trustees gebruik word. Wat duidelik blyk uit beslissings is die respek vir die vertroulike grondslag waarop die dokument opgestel en aan die trustees gekommunikeer word. Die *Hartigan Nominees*-saak is nie 'n afdoende uitspraak dat die dokument onder geen omstandighede aan begunstigdes geopenbaar mag word nie.

Dit is moontlik dat die bepalinge van die dokument, die omringende omstandighede, sowel as die instruksies van die skrywer wat saam met die dokument gaan, tot 'n ander beslissing kan aanleiding gee in 'n ander saak. Ten einde die beslissing te volg soos hierbo bespreek, moet die stigter, indien dit sy wens is dat die dokument nie aan die begunstigdes geopenbaar word nie, omsigtig wees en dit spesifiek noem dat die dokument vertroulik aan die trustees gelewer word. (Lacob: 2000.)



Die drie uitgangspunte in die *Hartigan*-saak is nie 'n gesonde konseptuele basis vir die reg in hierdie verband nie.

In die saak van *Relier (Pty) Ltd v CIR* 1998 (SCA) het die hof nie eers die teenvermydingsbepalings in ag geneem ten einde 'n ooreenkoms ter syde te stel wat deur die beplanner aangegaan is nie. Die saak is belangrik omdat dit aandui dat die hof eerder na die wese van die transaksie kyk en nie slegs die wetlike vorm daarvan nie. In die bogenoemde saak het die hof beslis dat "...although the law permits people to arrange their affairs so as to remain outside the provisions of a particular statute...including a taxation provision, the question in the end remains whether the arrangement was one of substance and not one of form...parties cannot arrange their affairs through or with the aid of simulated transactions...and effect will be given to unexpressed agreements and tacit understandings" (Geach: 2000).

Die vraag is nou wat die stand van 'n "letter of wishes" in Suid-Afrika is en hoe dit deur die hof geïnterpreteer sal word. In die kommentaar van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens in 'n artikel in die *Business Day* (Temkin: 2003) word gewaarsku dat hulle die aard van elke trust en die verhouding van al die partye betrokke sal ondersoek ten einde vas te stel of dit 'n trust in die ware sin van die woord is en of die trust net 'n rooiskerm is. 'n Verdere opmerking deur 'n belastingbeampte is dat baie buitelandse trusts moontlik ongeldig is. Volgens die artikel kan 'n trust as 'n skyn beskou word indien die beplanner beheer oor die bates van die trust uitoefen of beheer oor die trustees se besluitnemingsmagte het.

In *Jordaan v Jordaan* 2001 (3) SA 288 (C) was die "letter of wishes" ter sprake. Die saak het gehandel oor die skikking tydens 'n egskeiding en of sekere bates as deel van die verweerder se persoonlike batewaarde bereken moet word. Die volgende is 'n uittreksel uit die hofsaak (bladsy 296) wat die verwysing na die "letter of wishes" bevat.

Die Joposamatrust het insgelyks 'n batewaarde van R600 000 en die verweerder het toegegee dat wat hierdie trust betref hy ingevolge die sogenaamde "letter of wishes" (die dokument wat die wyse waarop hierdie trust geadministreer sal word, bepaal) te enige tyd toegang het tot die volle kapitaal van hierdie trust. Die trustakte bepaal naamlik:

"While I in no way wish to fetter (fetter) your discretionary powers as trustee, I would like you to take account of my wishes, as set out below, for the future administration of the trust.

1. During my lifetime I should like you to be guided by my preferences with regard to the distribution of the income or the capital of the trust. My wishes will be conveyed in the form of a signed letter...
3. If no preferences are expressed the beneficiaries of the trust after my death are:
..."

Dit is gemenesaak dat die trustees (Fairbairn Trust Co Ltd), wat slegs nominale trustees is, nouliks die wense van die verweerder sou teenstaan. Dit het die verweerder toegegee. Gevolglik is dit na my mening gepas om ook die kapitaalwaarde van hierdie trust in aanmerking te neem by die berekening van die verweerder se persoonlike batewaarde.

Die trust is dus geïgnoreer en die trustbates is as deel van die verweerder se persoonlike boedel geag. Hierdie saak is bekragtig deur die Hoogste Hof van Appèl in *Badenhorst v Badenhorst* 2006 (2) SA 255 (SCA). Die "letter of wishes" is gewoonlik goeie bewys dat die trust inderdaad die beplanner se "alter ego" is en dus deel van sy persoonlike boedel vorm.

3.5. Boedelbeplanning en die "letter of wishes"

By die opstel van die "letter of wishes" is 'n paar aspekte wat in gedagte gehou moet word:

- Die "letter of wishes" moet so opgestel word dat die trust nie ongeldig verklaar kan word omdat die bewoording van die "letter of wishes" daarop dui dat die oprigter nie werklik afgesien het van die beheer oor die bates nie.
- Die "letter of wishes" moet ook nie gesien kan word as deel van die trustbepalings nie, aangesien dit so opgestel kan word dat die trustees die oprigter se toestemming benodig vir elke wesenlike besluit.
- Daar kan ander omstandighede bestaan met betrekking tot die "letter of wishes" wat kan suggereer dat die inkomste wat as gevolg van die trustbates ontstaan toeskryfbaar is aan die oprigter en dus in sy hande belasbaar is. (Thersby: 2001.)

Die opstel van die "letter of wishes" behoort sorgvuldige aandag te geniet ten einde te verseker dat die bedoeling bly om riglyne aan die trustees te gee, wat hulle nie verplig is om te volg nie. Die bepaling vervat in die "letter of wishes" moet so opgestel word dat dit nie enige negatiewe gevolg het as dit openbaar word aan die Suid-Afrikaanse Inkomstediens of die begunstigdes nie. Die

“letter of wishes” moet gereeld hersien word ten einde tred te hou met veranderings in die persoonlike omstandighede van die beplanner of die begunstigdes.

3.6. Samevatting

Hierdie hoofstuk bespreek die interaksie tussen die diskresionêre *inter vivos* trust en die Boedelbelastingwet. Die hoofstuk demonstreer dat die trust steeds baie effektief as 'n instrument tydens boedelbeplanning gebruik word om boedelbelasting te vermy. Sedert die verhoging van die artikel 4A vermindering tot R2,5 miljoen (soos alreeds bespreek in 1.2) is die gebruik daarvan ten einde boedelbelasting te vermy, egter beperk tot boedels waarvan die belasbare bedrag R2,5 miljoen oorskry.

Ten spyte van die beperking hierbo genoem kan 'n trust nog steeds 'n waardevolle rol speel ten einde die betaling van boedelbelasting te vermy. Die rede daarvoor is dat as die verhoging in die artikel 4A vermindering vergelyk word met die groei in twee belangrike bates (eiendom en aandele) wat deel vorm van baie beplanners se boedels, is dit waarskynlik dat die bates meer gegroei het as die vrystelling die afgelope vier jaar. Die vermindering het gemiddeld 13 persent gegroei die afgelope vier jaar, terwyl genoteerde aandele gemiddeld 18,9 persent gegroei het, effektrusts 19,5, eiendomsaandele met 41,5 persent en residensiële eiendom met 22,3 persent vanaf Maart 2002 tot Februarie 2006 (Old Mutual: 2006). Die groei in bates noodsaak dat die boedelplan en die gebruik van 'n trust as boedelbeplanningsinstrument heroorweeg word. Die waarde van die boedel van die beplanner kan steeds effektief vasgepen word deur die gebruik van so 'n trust. Enige bate wat aan 'n trust oorgemaak is, sal nie meer deel vorm van die boedel van die beplanner by sy afsterwe nie, mits artikel 3(3)(d) nie suksesvol toegepas kan word nie. Versigtigheid moet aan die dag gelê word met die bewoording van die trustdokument en die “letter of wishes” om te voorkom dat die regsgeldigheid van die trust nie in gedrang kom of dat die Kommissaris van Inkomste nie artikel 3(3)(d) kan toepas nie.

Die beplanner kan ook by afsterwe bates ter waarde van R2,5 miljoen aan 'n bestaande trust skenk ten einde die artikel 4A vrystelling van die Boedelbelastingwet, te benut, waarop artikel 7 van die Inkomstebelastingwet (verwys latere bespreking) nie toegepas kan word nie, aangesien die beplanner dan reeds oorlede is.

Die mag van die trustees van 'n trust om, binne die bepalings van die trustakte, te kies aan watter begunstigde verdelings gemaak word, skeep die potensiaal vir die besparing van boedelbelasting. Indien een of meer van die begunstigdes oor 'n boedel beskik waarvan die waarde minder as R2,5 miljoen is, kan kapitaal aan sodanige begunstigdes uitgekeer word. Sodoende word die boedelbelasting wat op die boedelbates in totaal betaal sou moes word, effektief verminder.

Indien begunstigdes van die trust nie 'n gevestigde reg op inkomste of kapitaal van die trust het nie, is daar geen belang in die trust wat deel van hul boedels sal vorm by afsterwe vir boedelbelastingdoeleindes nie. Die betaling van boedelbelasting by die afsterwe van die begunstigdes op sodanige bates word suksesvol vermy.

HOOFSTUK 4: DIE IMPAK VAN WYSIGINGS IN DIE INKOMSTEBELASTINGWET OP DIE DISKRESIONÊRE *INTER VIVOS* TRUST

4.1. Inleiding

In hoofstuk 3 is die interaksie tussen die diskresionêre *inter vivos* trust en die Boedelbelastingwet ondersoek. Die hoofstuk het gedemonstreer dat die trust steeds baie effektief as 'n instrument tydens boedelbeplanning gebruik word om boedelbelasting te vermy want die waarde van die boedel van die beplanner kan steeds effektief vasgepen word. Die bewoording van die trustakte is baie belangrik ten einde die trust werklik effektief te benut as 'n boedelbeplanningsinstrument.

Hierdie hoofstuk handel oor die diskresionêre *inter vivos* trust en die Inkomstebelastingwet. Soos reeds in hoofstuk 1 bespreek is boedelbeplanning 'n veel wyer konsep as net die vermindering van boedelbelasting en sluit dit in om maksimum aanwas in die beplanner se boedel te bewerkstellig. Die kompleksiteit van die Inkomstebelastingwet, saam met voortdurende wysigings daaraan, kan aanvanklik die indruk skep dat 'n diskresionêre *inter vivos* trust nie meer 'n effektiewe instrument tydens boedelbeplanning is nie. Hierdie hoofstuk bewys dat as die beplanner die beperkings van die Inkomstebelastingwet in ag neem tydens die ontwerp van die diskresionêre *inter vivos* trust, is dit duidelik dat die gebruik van die trust steeds belastingvoordelig is vir die partye betrokke by 'n trust. Dit is belangrik dat die beplanner bewus is van die gevare wat in die Inkomstebelastingwet skuil. Daarom is hierdie hoofstuk belangrik vir die beplanner.

4.2. Agtergrond

Die inkomstebelastingaanspreeklikheid van 'n trust, begunstigde(s) en beplanner onderskeidelik word normaalweg deur die volgende faktore bepaal:

- (a) die toevallingsbeginsels
- (b) die geleibuisbeginsel
- (c) die toepaslike artikels van die Inkomstebelastingwet.

Dié faktore word vervolgens verder ondersoek.

4.2.1. Die toevallingsbeginsels

Indien die trust, begunstigde of beplanner onderskeidelik as 'n inwoner geklassifiseer word vir doeleindes van die Inkomstebelastingwet, sal sy bruto inkomste vir enige jaar van aanslag bestaan uit die totale bedrag, hetsy in kontant of andersins, ontvang deur of toegeval gedurende die jaar van aanslag, uitsluitend ontvangstes of toevallings van kapitale aard, maar insluitend die verskillende spesiale insluitings in bruto inkomste gelys in die woordskrywing van bruto inkomste (artikel 1 van die Inkomstebelastingwet).

Die betekenis van "toeval" was moeilik om vas te pen. In *Lategan v CIR* 1926 CPD 203, 2 SATC 16 is beslis dat dit "geregtig word op" beteken. In *CIR v Delfos* 1933 AD 242, 6 SATC 92 is dit vertolk as "verskuldig en betaalbaar". Die Appèlhof het egter in *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A), 52 SATC 9 die *Lategan*-saak se beslissing bevestig. Enige inkomste waarop die trust, begunstigde of beplanner "geregtig word" gedurende die jaar van aanslag, is dus belasbaar in daardie party se hande.

Die toevalling van inkomste aan 'n begunstigde verdien verdere aandag. Inkomste word geag toe te geval aan 'n begunstigde indien hy 'n gevestigde reg tot die inkomste het (artikel 25B(1) van die Inkomstebelastingwet). Die blote uitstel van die betaling aan 'n begunstigde het nie tot gevolg dat vestiging (en gevolglik toevalling) nie plaasvind nie (vergelyk die beginsel in *Lategan*-saak vasgestel). Trustinkomste vestig nie in 'n begunstigde indien die laasgenoemde se reg daartoe voorwaardelik is nie (vestiging is afhanklik van die plaasvind van 'n onseker toekomstige gebeurtenis, met ander woorde, iets wat kan of nie kan gebeur nie) of indien die begunstigde se belang in die inkomste bloot 'n "spes" ('n hoop of verwagting) is nie (*Mooi v SIR* 1972 (1) SA 675 (A), 34 SATC 1). Die feit dat die trustbates nie staties is nie of mag groei of minder word in spesie of in waarde, het nie tot gevolg dat 'n begunstigde se reg voorwaardelik is nie, of het nie onsekerheid met betrekking tot die reg tot gevolg nie (Williams: 1996).

By die uitoefening van die trustee se diskresie om aan 'n begunstigde 'n gevestigde reg op inkomste te laat toeval en sodoende in die hande van die begunstigde belas te word, eerder as in die trust self, moet die inkomste verdeel word vóór die einde van die jaar van aanslag wat dit verkry word deur die trust. Indien dit moeilik is om die bedrag te bepaal waarvoor 'n diskresie uitgeoefen word, kan die trustee sy diskresie in algemene terme uitoefen deur byvoorbeeld 'n uitkering van 'n bepaalde of die totale bedrag of 'n persentasie daarvan te verklaar (Divaris en Stein: 2002). Indien dit nie vóór die einde van die jaar verdeel word nie, word dit beskou as die inkomste van die trust, tensy die bepalings van artikel 7 van die Inkomstebelastingwet dit ag toe te val aan die persoon wie se welwillendheid die bron van inkomste geskep het tot voordeel van die trust. Indien die inkomste in die hande van die skenker belas word of in die hande van die trust, sal dit nie weer belas word wanneer dit verdeel word as 'n kapitale verdeling aan 'n begunstigde nie (*Estate Dempers v SIR* 1977 (3) SA 410 (A), 39 SATC 95). Die posisie van 'n buitelandse trust is anders en word later bespreek.

Indien daar verskillende kapitaal- en inkomstebegunstigdes bestaan, is die vraag of surplusinkomste aan die uiteindelijke kapitaalebegunstigde toeval gedurende die jaar wat die inkomste toeval of nie. Ten einde die vraag te beantwoord, is die bewoording van die trustakte deurslaggewend om te bepaal of die bedoeling is dat die surplusinkomste in die kapitaalebegunstigdes vestig al dan nie. Die saak *Hilda Hold Will Trust v CIR* 1992 (4) SA 661 (A), 55 SATC 1 het oor 'n testamentêre trust gehandel, maar daar word aan die hand gedoen dat die beginsels ook op diskresionêre *inter vivos* trusts van toepassing kan wees waar verskillende kapitaal- en inkomstebegunstigdes bestaan. Die inkomstebegunstigde was ingevolge die testament se bepalings geregtig op 'n vaste inkomste per maand. Surplusinkomste moes tot voordeel van die kapitaalebegunstigdes belê word. Die kapitaalebegunstigdes was verskillende welsynsorganisasies en onderwyinstellings wat ingevolge artikel 10(1)(f) (intussen vervang met artikel 10(1)(cA)(i)) van die Inkomstebelastingwet van inkomstebelasting vrygestel is. Indien die surplusinkomste aan die kapitaalebegunstigde toegeval het, sou die trustees as verteenwoordige belastingpligtiges van die trust ooreenkomstig die bepalings van artikel 25B vrygestel wees van inkomstebelasting ingevolge artikel 10(1)(f). Die uitspraak van die hof was dat dit wél die geval is. In die uitspraak het die hof verwys na die saak van *Estate Raath and another v Estate Bell and others* 1922 NPD 323 waar beslis is dat selfs 'n bepaling dat die inkomstebegunstigde se gelde uit die kapitaal aangevul moet word indien die trustinkomste onvoldoende is, nie noodwendig tot gevolg het dat die surplus trustinkomste nie in die kapitaalebegunstigdes kan vestig nie. Die Appèlhof verwys op bladsy 667 met goedkeuring na:

Ex parte Administrators Estate Hellmuth 1951 (1) SA 298 (O) waar beslis is dat regte kan vestig al is die korpus van die trust nog nie bepaal nie, en die saak van *Ex parte Phillpott* 1952 (3) SA 233 (N) waar beslis is dat waar daar 'n oorskot beskikbaar is vir uitkering aan die kapitaalbegunstigdes, die bedoeling is dat dit dadelik vestig.

Indien die trustee deur sy diskresie uit te oefen 'n bedrag wat "gevestig" het, kan verminder of afskaf, byvoorbeeld as een van die begunstigdes sterf, vóór uitkering plaasvind en 'n ander begunstigde die afgestorwene vervang, vind toevalling in die hande van die begunstigde nie plaas nie, maar bly dit die inkomste van die trust wat tot die toepassing van artikel 7(5) van die huidige Inkomstebelastingwet kan lei (*Trustees of the Hull Trust Fund v CIR* 1931 WLD 193, 5 SATC 201).

Die toepassing van die teenvermydingsbepalings (bespreking volg later) het vestiging van die belastingaanspreeklikheid in die beplanner/skenker tot gevolg. Indien die inkomste nie geag word in die hande van die begunstigde of beplanner vestig vóór die einde van die jaar van aanslag nie en die trust is geregtig daarop, dan word dit geag te vestig die die trust vir Inkomstebelastingdoeleindes.

4.2.2. Die geleibuisbeginsel

Indien 'n bedrag deur die hande van verskeie belastingpligtiges vloei, is die beginsel gewoonlik dat die aard van die bedrag opnuut in die hande van elke belastingpligtige vasgestel moet word. Indien 'n bepaalde belastingpligtige dus 'n enkelbedrag erf, is die bedrag kapitaal van aard in sy hande. Indien dieselfde belastingpligtige 'n deel van die erflating aanwend om 'n nuwe motor te bekom, is die koopprys inkomste in die hande van die motorhandelaar (Williams: 1996).

In die saak *Armstrong v CIR* 1938 AD 343, 10 SATC 1 is beslis dat die bedrag wat die belastingpligtige ontvang het via 'n trustee vrygestel is van inkomstebelasting, omdat die bedrag 'n dividend was en dividende vrygestel is van inkomstebelasting. Die feit dat die trustee, as 'n verteenwoordige belastingbetaler die dividend tot voordeel van die belastingpligtige as die uiteindelijke begunstigde ontvang het, het nie tot gevolg gehad dat die bedrag sy identiteit as

dividend verloor wanneer die trustee die bedrag aan die belastingbetaler uitkeer nie. Die trustee was bloot 'n geleibuis (Williams: 1995).

Die sogenaamde geleibuisbeginsel het basies die volgende tot gevolg:

- Inkomste wat in die huidige jaar aan die trust toegeval het en waarop 'n begunstigde 'n gevestigde reg het (ongeach of dit uitgekeer is of nie), word beskou as aan die begunstigde toegeval eerder as aan die trust.
- Inkomste so aan die begunstigde toegeval behou sy identiteit, byvoorbeeld as dividende, huur, tantième of rente.
- Die trustbegunstigde kan enige vrystellings of spesiale belastinghantering wat koppel aan bedrae van daardie aard eis vir belastingdoeleindes (onderhewig aan sekere beperkings). Dit beteken dat enige vrystellings wat op die inkomste van toepassing kan wees beskikbaar sal wees vir die begunstigde aan wie dit toeval. Indien dividende wat vrygestel is van belasting deur 'n trust uitgekeer word aan 'n begunstigde van die trust, sal dit vrygestel wees van belasting in die hande van die begunstigde (Williams: 1996).
- Die belasbaarheid van enige spesifieke bedrag wat so aan die belastingpligtige toegeval het, word bepaal deur die belastingpligtige se omstandighede, byvoorbeeld dit wat sy belastingstatus aandui (natuurlike persoon, maatskappy, ensovoorts), inwoner of ouderdom (Divaris *et al*: 2002).

Die geleibuisbeginsel is eers in Praktyknota 23 (1994) en later in artikel 25B van die Inkomstebelastingwet bevestig.

'n Vraag wat egter onbeantwoord bly, is die hantering van inkomste onder die geleibuisbeginsel wat onderhewig is aan spesiale hantering: Inkomste wat deur mynbedrywighede voortgebring word en van die trust deurvloei na 'n begunstigde, sal kwalifiseer vir die toepassing van artikel 15 van die Inkomstebelastingwet; teenoor belasbare inkomste wat voorgebring word uit boerderybedrywighede, waar die begunstigdes nie die persone is wat die boerdery beoefen nie en dus waarskynlik nie kwalifiseer vir die toepassing van artikel 26 van dié Wet nie. Dit is waarskynlik een van die redes waarom selfs boere wat hul plase via trusts besit, verkies om die werklike beoefening van boerdery in hul persoonlike name of in dié van 'n maatskappy te doen. (Divaris *et al*: 2002.)

Die geleibuisbeginsel is egter statutêr nie erken met betrekking tot sekere annuïteite nie (Williams: 1996). Voorbeelde hiervan is waar die trustinkomste verkry is uit effekte of sekuriteite deur die Regering uitgereik en die trustee betaal 'n annuïteit uit sodanige inkomste aan 'n trustbegunstigde wat nie 'n inwoner van die Republiek is nie, dan bepaal artikel 10(2)(b) spesifiek dat die vrystelling toegestaan onder artikel 10(1)(h) nie ten opsigte van enige gedeelte van 'n jaargeld betaal uit sodanige inkomste van toepassing is nie. Die annuïteit geniet dus nie die vrystelling van belasting nie. Soortgelyk is 'n trustbegunstigde aanspreeklik vir belasting op 'n annuïteit wat uit dividendinkomste verkry deur 'n trust betaal word (wat normaalweg van inkomstebelasting onder artikel 10(1)(k)) vrygestel is). Indien die inkomste wat as annuïteit uitbetaal word rente-inkomste van die trust is, kan die rentevrystelling vir natuurlike persone steeds benut word (artikel 10(1)(i)(xv)). In hierdie geval bestaan daar geen statutêre beperking nie.

'n Vraag wat egter selde gevra word is of die geleibuisbeginsel se werking outomaties, semi-outomaties of onder die beheer of onderhewig is aan die "tussenbeitrede" van die trustees? Indien die werking daarvan outomaties is, sal elke begunstigde 'n prorata gedeelte van elke soort trustinkomste verkry; indien die werking daarvan semi-outomaties is, sal elke begunstigde die soort trustinkomste verkry wat volgens die bepalinge van die trustakte beskikbaar is tot sy/haar voordeel, en indien die trustees die werking van die geleibuisbeginsel beheer, sal die begunstigde die soort inkomste verkry wat spesifiek aan hom verdeel word deur die trustees (Divaris *et al*: 2004a). Die trustakte en die diskresionêre magte van die trustee(s) sal waarskynlik deurslaggewend wees.

In die saak *SIR v Rosen* 1971 (1) SA 173 (A), 32 SATC 249 is die mening uitgespreek dat trustinkomste sy identiteit verloor indien dit behou en in die trust belas word in die jaar waarin dit deur die trust verdien word en in 'n volgende belastingjaar verdeel word. In die daaropvolgende jaar sal dit beskou word as 'n verdeling van kapitaal aan die begunstigde. Die *Rosen*-saak is gevolg in *Brodie & another v SIR* 1974 (4) SA 704 (A), 36 SATC 159.

'n Teenstellende mening is in *Estate Dempers v SIR* 1977 (3) SA 410 (A), 39 SATC 95 en *SIR v Sidley* 1977 (4) SA 913 (A), 39 SATC 153 uitgespreek waar beslis is dat inkomste wat opgehoop het in die trust nie sy karakter as inkomste verloor het nie. Artikel 25B(1) bevestig die beslissing in die *Rosen*-saak indirek deur die verwysing na inkomste wat "gedurende enige jaar van aanslag" ontvang is en die begunstigde wat "gedurende daardie jaar" 'n gevestigde reg verkry het. Hierdie verwysing dui daarop dat slegs huidige inkomste sy identiteit behou.

'n Kritiese onderskeid tussen inkomste en die kapitaal van 'n plaaslike trust, is dat die inkomste van 'n trust wat nie verdeel word in die jaar van aanslag waarin dit verkry word nie, in daardie jaar belas word as inkomste in die hande van die trust op grond van die soort inkomste betrokke. Onverdeelde trustinkomste verander in kapitaal. Indien dit dan in 'n later jaar verdeel word, is dit 'n verdeling van 'n kapitale aard, behalwe in die geval van 'n nie-inwonertrust – verwys na artikel 25B(2A) (Divaris *et al*: 2002).

Indien verdelings gedeeltelik uit huidige en gedeeltelik uit opgelope inkomste van die trust gedoen word, behoort 'n toedeling deur die trustee gedoen te word ten einde die belasbaarheid daarvan te bepaal (Divaris *et al*: 2004a).

4.3. Toepaslike artikels van die Inkomstebelastingwet

Die oprigter, die skenker, die trustee(s) (as verteenwoordige belastingpligtiges namens die trust) of begunstigde(s) met 'n gevestigde reg op trustinkomste, kan 'n moontlike party wees wat aanspreeklik is vir die inkomstebelasting op die totaal of 'n gedeelte van die trustinkomste. Die aanspreeklike party(e) word vasgestel deur die aard van die oorspronklike transaksie(s) wat die bron van die inkomste vir die trust geskep het (met ander woorde, het die trust ontstaan as gevolg van 'n skenking, oormaking of ander beskikking, of 'n verkoopstransaksie (teen markwaarde of nie), of met behulp van 'n lening (waarop 'n markverwante rentekoers van toepassing is of nie)); die bepalinge van die trustakte met betrekking tot die regte van die begunstigdes en die diskresionêre magte waaroor die trustees beskik, of die trustees wel hul diskresionêre magte uitgeoefen het of nie; te ondersoek.

Afhangende van die bepaalde faktore wat van toepassing is, word die belastingaanspreeklikheid vasgestel deur die algemene bepalinge van die Inkomstebelastingwet, saamgelees met die redelik komplekse bepalinge van artikel 1 (woordoms krywing van 'n "persoon", "trust", "verbonde persoon" en "inwoner" (reeds bespreek)), artikel 25B en die teenvermydingsmaatreëls in artikel 7 en 103(1) en (2) wat van toepassing is. Die toepassing van artikel 25B is spesifiek onderhewig gemaak aan die bepalinge van artikel 7. Indien artikel 7 van toepassing is, word die inkomste van

die trust geag nie dié van die trust of die begunstigde(s) te wees nie, maar dié van die stigter of die skenker (of soms tussen die skenker, begunstigde(s) en die trust verdeel).

Die toevallings- en geleibuisbeginsels (soos hierbo bespreek) is veral belangrik by testamentêre trusts wat geen bates verkry het deur die skenking, oormaking of beskikking deur 'n lewende persoon nie, en 'n trust vanaf die tydstop van afsterwe van die skenker, want dan word die belastingposisie van die trust in totaliteit gereël deur artikel 25B. Artikels 7(3) tot 7(7) van die Inkomstebelastingwet kan dan nie meer van toepassing wees nie. Die belastingposisie van enige ander trust word gereël deur artikel 25B, onderworpe aan die teenvermydingsbepalings vervat in artikel 7 van dié Wet.

Trusts verleen hulself tot verskeie belastingvermydingstrategieë waardeur die belastingpligtige poog om sy inkomstebelastingaanspreeklikheid te verminder deur te beskik oor sy inkomstegenererende bates aan 'n trust en die trust verdeel dan die inkomste wat dit verdien as gevolg van die voordelige besit aan die begunstigdes, wat die beplanner se gade of kind mag wees - en keer so die inkomste weg van homself. Dit is teen dié strategieë dat artikel 7(3) tot (10) gerig is (Williams: 1996).

Die teenvermydingsbepalings kan egter ook per geleentheid 'n belastingvoordeel tot gevolg hê, byvoorbeeld wanneer dit verkieslik is dat die inkomste in die skenker se hande belas word, in plaas van in die hande van die begunstigde wat die inkomste verkry en behou, wanneer die enigste doel van die diskresionêre *inter vivos* trust is om die waarde van die skenker se boedel te verminder vir boedelbelastingdoeleindes (die betaling van die belasting verklein sy boedel verder) (Broomberg en Kruger: 1998).

Die trust betaal belasting teen 'n vaste koers van 40 persent (wat gelykstaande is aan die maksimum marginale koers van toepassing op individue), tensy die trust 'n spesiale trust is. Tot en met die 1994/1995-belastingjaar was trustinkomste belasbaar teen die koers van ongetroude persone. Skedule 1 van die Inkomstebelastingwet is in 1988 gewysig wat tot gevolg het dat daar 'n onderskeid bestaan tussen die belastingaanspreeklikheid van 'n spesiale trust en enige ander trust. Daarna is belastingstrukture gewysig sodat natuurlike persone, en nie-natuurlike persone soos trusts, maatskappye en beslote korporasies die enigste belastinggroepe gevorm het. Trusts is toe op 'n glyskaal belas.

In die 2002/2003 jaar van aanslag word individue teen 'n glyskaal belas wat wissel van 18 tot 40 persent. Die enigste verskil tussen individue en spesiale trusts, bestorwe en insolvente boedels van individue op daardie stadium was dat individue verder geregtig was op primêre korting en ouderdomskorting (ouer as 65 jaar) (artikel 6 van die Inkomstebelastingwet). Met effek van 1 Maart 2002 word enige trust (uitgesluit 'n spesiale trust) teen 'n vaste koers van 40 persent belas en kwalifiseer vir geen kortings nie. Die basiese belastingkoers vir maatskappye en beslote korporasies is 29 persent, terwyl 'n indiënsnemingsmaatskappy belas word teen 'n koers van 34 persent. Indien die basiese belastingkoerse van die verskillende belastinggroepe vergelyk word, is dit duidelik dat die inkomstebelastingkoers van toepassing op 'n trust die ongunstigste van alle belastingpligtiges is.

Artikel 7(3) tot 7(10) word eerste bespreek omdat die toepassing van artikel 25B onderhewig gestel word aan die toepassing van artikel 7. Daarna word die algemene teenvermydigsbepalings soos vervat in artikel 103(1) en (2) bespreek. Daar is egter sekere terme wat gereeld in die subartikels van artikel 7 gebruik word soos "inkomste", "minderjarige kind", "ten gevolge van" of "uit hoofde van" en "skenking, oormaking of ander beskikking" wat kortliks bespreek gaan word voordat die onderskeie subparagrafe bespreek gaan word.

4.3.1. Artikel 7 van die Inkomstebelastingwet

4.3.1.1. Inkomste

Daar is al baie gespekuleer oor die betekenis van die term "inkomste" in hierdie bepaalde konteks. Daar is basies twee moontlike interpretasies. Dit kan moontlik verwys na die woordskrywing van inkomste soos vervat in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Inkomste in die sin beteken bruto inkomste minus vrygestelde inkomste (wat kan verskil van persoon tot persoon, op grond van die ontvanger se omstandighede). Hierdie interpretasie laat nie ruimte vir die aftrekking van enige verdere uitgawes nie. Hierdie blyk nie die waarskynlike interpretasie van "inkomste" te wees nie, maar eerder inkomste minus bedrae geïnvesteer of gespandeer ten einde die inkomste te verdien.

Die laasgenoemde interpretasie word ook ondersteun in die saak van *CIR v Simpson* 1949 (4) SA 678 (A), 16 SATC 268 waar beslis is dat "inkomste" in sy gewone ekonomiese betekenis verstaan moet word en nie soos in artikel 1 vertolk moet word nie. Volgens *Silke* beteken "inkomste" in die konteks van artikel 7(5) bruto inkomste minus aftrekbare uitgawes en verliese, sowel as bedrae verdeel aan begunstigdes (De Koker: 1989). Olivier (1990) huldig die mening dat dié interpretasie ook van toepassing behoort te wees binne die konteks van die ander subartikels van artikel 7.

Dit blyk dus dat "inkomste" omskryf kan word as "profits and gains" (*Simpson*-saak); dit stem ooreen met "belasbare inkomste". Daar is egter sekere beperkings indien 'n "belasbare verlies" sou ontstaan (verwys byvoorbeeld na artikel 7(8)(b)).

4.3.1.2. Minderjarige kind

Die Wet omskryf nie die woord "minderjarige" nie en die algemene betekenis word daaraan geheg naamlik 'n ongetroude individu wat jonger as 21 jaar is. Die ouer is 'n minderjarige kind se "verteenwoordigende belastingpligtige". Waar 'n minderjarige in eie reg en nie as gevolg van 'n "skenking, oormaking of ander beskikking" deur die ouer gemaak nie, belasbare inkomste verdien, sal die minderjarige self aangeslaan word en belasting op die gewone wyse betaal (Williams: 1996).

4.3.1.3. "Ten gevolge van" of "uit hoofde van"

In die saak *CIR v Widan* 1955 (1) SA 226 (A), 19 SATC 341 is bepaal dat daar 'n "causal connection between the taxpayer's donation and the income in question" moet wees voordat die ouer ingevolge die bepaling van artikel 7(3) belas kan word. Daar is in dieselfde saak bepaal dat artikel 7(3) nie net op die inkomste wat uit die skenking voortspruit toegepas word nie, maar ook die inkomste wat voortspruit uit die herinvestering van die oorspronklike skenking. Die Appélafdeling het egter saamgestem dat indien die belastingbetaler 'n skenking aan sy minderjarige kind gemaak het wat die kind dan gebruik om 'n besigheid te koop, waarin die kind sy vaardighede en arbeid gebruik, kan dit wees dat die inkomste uit die besigheid moontlik nie verkry word uit hoofde van die skenking wat gemaak is nie. Vir die "causal connection" tussen die skenking en die inkomste om verbreek te word, moes die kind 'n inset gelewer het (Williams: 1995).

Ten einde vas te stel of die inkomste uit hoofde van enige “skenking, oormaking of ander beskikking” deur die ouer ontstaan het, moet die hof die effektiewe oorsaak van die inkomste in ag neem (vergelyk *CIR v Berold* 1962 (3) SA 748 (A), 24 SATC 729). Dit is nie altyd maklik om die oorsaak te bepaal nie, maar dit is duidelik dat indien die skenker 'n reeks van transaksies beplan het, hoe ingewikkeld ook al, en op die einde verdien sy kind inkomste, dan word die inkomste gekoppel aan die oorspronklike skenking (Williams: 1995). Die posisie kan egter anders wees indien die feit dat daar inkomste sou ontstaan, uit hoofde van of ten gevolge van die “skenking, oormaking of ander beskikking”, nie beplan of voorsien kon word ten tye van die skenking nie (*P v Cot* (1961) 24 SATC 518 (Zambia)).

Daar moet dus 'n kousale verband tussen die “skenking, oormaking of ander beskikking” en die “inkomste” wees, of, met ander woorde, die “skenking, oormaking of ander beskikking” moet die "naaste oorsaak" van die inkomste wees (Cameron *et al*: 2002).

4.3.1.4. Skenking, oormaking of ander beskikking

Die betekenis van hierdie terme is al in verskeie hofsake oorweeg, en volgens Divaris (Divaris *et al*: 2004a) is dit nie beperk tot 'n skenking nie, maar is wyd genoeg om feitlik enige handeling in te sluit wat dui op 'n vrygewigheid of gulhartigheid. 'n Voorbeeld hiervan is om 'n bate teen minder as markwaarde te verkoop.

Die woord "skenking" se betekenis is in die *Ovenstone v SIR* 1980 (2) SA 721 (A), 42 SATC 55 soos volg op bladsy 736 omskryf:

In a donation the donor disposes of the property gratuitously out of liberality or generosity, the donee being thereby enriched and the donor correspondingly impoverished, so much so that, if the donee gives any consideration at all therefore, it is not a donation.

Dit stem ooreen met die gemenereregbetekenis van die woord “skenking” (*Avis v Verseput* 1943 AD 331; *Barnhoorn NO v Duvenhage* 1964 (2) SA 486 (A)).

In die saak *Joss v SIR* 1980 (1) SA 674 (T), 41 SATC 206 (op bladsy 680) is beslis dat "oormaking" "would not include a transaction made for full value in money or monies worth". Hierdie uitleg is in die *Ovenstone*-saak deur die Appélhof bekragtig.

Die woorde "ander beskikking" het al tot probleme aanleiding gegee. In die *Ovenstone*-saak (op bladsy 740) het die Appélhof dié frase in totaliteit ontleed en tot die gevolgtrekking gekom dat, siende dat vrygewigheid 'n gemene faktor by die eerste twee woorde van die frase is, die derde woord van die frase ook deur 'n element van vrygewigheid beperk moet word:

to sum up: the critical phrase in section 7(3) - any donation, settlement or other disposition - excludes any disposal of property that is a wholly commercial or business one, i.e. made for due consideration; it covers any disposal of property made wholly gratuitously out of liberality or generosity; it also covers any disposal under a settlement or other disposition for some consideration but in which there is an appreciable element of gratuitousness and liberality or generosity.

Soos reeds in hoofstuk 1 genoem, kan 'n rentevrye of lae-rentekoerslening sekere belastinggevolge hê. Reeds in die saak van *Joss*-saak is bepaal dat 'n rentevrye lening 'n beskikking ingevolge artikel 7(3) is.

In die saak van *CSARS v Woulidge* 2000 (1) SA 600 (C), 62 SATC 1, op appèl as *CSARS v Woulidge* 2002 (1) SA 68 (SCA), 63 SATC 483, moes die hof onder andere ook beslis of artikel 7(3) van toepassing is. Die belastingpligtige het aandele aan 'n trust ten gunste van sy minderjarige kinders (die begunstigdes van die trust) in ruil vir 'n rentevrye lening, verkoop. Die hof het in die saak onderskei tussen die verkoop van die aandele en die lening. Aangesien die aandele teen voldoende vergoeding verkoop is, is beslis dat die verkoop self nie 'n vrygewige beskikking was wat binne die omvang van artikel 7(3) val nie. Daar is wel beslis dat die gebrek om rente te hef 'n skenking, oormaking of ander beskikking uitmaak soos bedoel in artikel 7(3). Daar is beslis dat die trust se vermoë om inkomste te verdien, verhoog is deur die feit dat dit 'n rentevrye lening geniet, wat aan die vereistes vir die suksesvolle toepassing van artikel 7(3) voldoen. Daar bestaan 'n kousale verband tussen die van die hand sit van die bate in ruil vir die rentevrye krediet en die verdien van trustinkomste. Die inkomste verdien deur die trust word dus ingesluit by dié van die belastingpligtige, maar net tot die mate van die rente wat nie gehef is nie.

Die beginsel wat uit hierdie saak volg (en wat net so toegepas kan word by die suksesvolle toepassing van die ander subartikels van artikel 7) is dat die bedrag van die inkomste wat deur die trust verdien word (maar geag word aan die beplanner toe te val vir inkomstebelastingdoeleindes) van 'n bate wat van die hand gesit word in ruil vir 'n rentevrye- of laerentekoerslening wat aan die beplanner toeskryfbaar is, is die rente teen 'n markverwante koers verminder met die rente, indien enige, wat deur die beplanner gehef word. Die beplanner word dus belas op die verhoogde inkomste van die trust as gevolg van die geen of nie-markverwante rentekoers wat gehef is. Indien hierdie bedrag die inkomste werklik verdien deur die bate oorskry, sal die bedrag toeskryfbaar aan die beplanner beperk wees tot die werklike trustinkomste wat verdien is. Indien die inkomste verdien deur die bate die rente teen 'n markverwante koers gehef, oorskry sal die bedrag toeskryfbaar aan die beplanner beperk wees tot die die rente teen 'n markverwante koers verminder met die rente, indien enige, wat deur die beplanner gehef word. Die oorskot-inkomste het dan belastinggevolge vir die trust. Indien die inkomste in 'n minderjarige begunstigde vestig, sal die bedrag gelyk aan die markverwante rente min die rente werklik gehef, geag word aan die ouer-beplanner toe te val en die oorblywende gedeelte van die inkomste sal in die hande van die minderjarige kind belas word. Indien die inkomste nie vestig in 'n begunstigde nie, sal die bedrag gelyk aan die markverwante rente verminder met die rente werklik gehef, geag word aan die ouer toe te val en die restant van die inkomste sal in die trust belas word. Indien 'n gedeelte van die inkomste in die minderjarige kind vestig en 'n gedeelte nie in 'n begunstigde vestig nie, sal die bedrag gelyk aan die rente wat nie gehef is nie geag word aan die ouer-beplanner toe te val ingevolge artikel 7(3). Die restant van die inkomste sal in die hande van die minderjarige kind of in die trust belas word, waarskynlik op 'n toegedeelde basis (Divaris *et al*: 2004a).

Die beginsel aanvaar dat die bate aan die trust verkoop is teen 'n billike prys sodat die verkoop self geen vrygewigheid insluit nie. Die enigste vrygewige aksie is die feit dat geen rente of net 'n lae rentekoers gehef word. Indien die bate aan die trust vir 'n onvoldoende vergoeding verkoop word, sal 'n groter bedrag van die inkomste moontlik toeskryfbaar wees aan die beplanner, afhangende daarvan of en tot watter mate die verkoop van die bate teen 'n laer prys bygedra het tot die verkryging van bykomende inkomste deur die trust (Divaris *et al*: 2004a).

Verdere beginsels wat uit die saak voortspruit is soos volg:

- Indien 'n bate aan 'n diskresionêre trust verkoop word deur die beplanner tot voordeel van ander begunstigdes as sy minderjarige kinders in ruil vir 'n rentevrye lening en die inkomste wat deur die bate gegenereer word, word deur die trust behou, sal 'n bedrag gelyk aan die rente wat nie gehef word nie geag word aan die beplanner toe te val ingevolge artikel 7(5).
- Indien 'n bate aan 'n diskresionêre trust verkoop word deur die beplanner tot voordeel van begunstigdes anders as sy minderjarige kind in ruil vir 'n laerentekoers of rentevrye lening en die inkomste van die bate vestig in die begunstigdes, sal die inkomste in die hande van die begunstigdes belas word en artikel 7(5) sal nie suksesvol toegepas kan word nie, aangesien die uitoefening van die diskresie van die trustees om die inkomste te laat vestig in die begunstigde die plaasvind van 'n "gebeurtenis" is soos bedoel in artikel 7(5) (*Divaris et al: 2004a*).
- Indien 'n bate verkoop is aan 'n trust deur die beplanner tot voordeel van die begunstigdes (uitgesluit sy minderjarige kinders) in ruil vir 'n laerentekoers of rentevrye lening en 'n gedeelte van die inkomste van die bate vestig in die begunstigdes en die restant word in die trust behou, sal die inkomste wat in die trust behou is, tot en met 'n bedrag gelyk aan die markverwante rente verminder met die werklike rente gehef, geag word aan die beplanner toe te val ingevolge artikel 7(5). Die restant van die behoue inkomste sal in die hande van die begunstigdes belas word (*Divaris et al: 2004a*).
- Indien inkomste deels ontstaan weens 'n vrygewige element soos bepaal in artikel 7(3) en deels weens ander faktore is die *Ovenstone*-saak sowel as die *Joss*-saak, outoriteit vir die beginsel dat die belasting betaalbaar op die inkomste toegedeel kan word. Die onus rus op die belastingbetaler om te bewys dat 'n verdeling toepaslik is (artikel 82 van die Inkomstebelastingwet).

Artikel 7(3) tot 7(10) word nou vervolgens bespreek. Die betekenis van die terme soos hierbo uiteengesit, moet deurgaans in gedagte gehou word indien die toepassing van die subartikels oorweeg word.

4.3.1.5. Artikel 7(3)

Ten einde die verdeling van inkomste tussen ouers en minderjarige kinders te werk, bepaal die artikel dat:

Inkomste word geag deur die ouer van 'n minderjarige kind ontvang te wees indien dit uit hoofde van 'n skenking, oormaking of ander beskikking deur daardie ouer van daardie kind gemaak -

- (a) ontvang is deur of toegeval het aan of ten gunste van daardie kind of aan die onderhoud of opvoeding of ten voordele van daardie kind bestee is; of
- (b) ten voordele van daardie kind opgehoop is.

Die bepalings van die artikel het tot gevolg dat inkomste wat andersins as dié van die begunstigde of die trust beskou sou word, as die inkomste van die skenker beskou word. Die skenker moet die belasting betaal, maar kan dit verhaal van die persoon wat geregtig is op die inkomste, in sy persoonlike kapasiteit of in 'n verteenwoordigende hoedanigheid (artikel 90(c)(i)). Artikel 7(3) is slegs van toepassing tussen ouers en minderjarige kinders, insluitend aangenome kinders. Dit is nie van toepassing waar die ouer die skenking aan 'n meerderjarige kind maak nie, of indien die skenking deur grootouers of ander familieleden gemaak is nie. Ander teenvermydingsbepalings kan dan moontlik toegepas word, byvoorbeeld artikel 7(5) en 103. Die toepassing van die artikel is verder ook nie afhanklik van die feit dat inkomste ontvang moes gewees het deur die minderjarige kind nie; dit is voldoende dat dit tot die voordeel van die kind opgehoop het, byvoorbeeld inkomste opgehoop in 'n trust tot voordeel van die kind, of aangewend vir die onderhoud van die kind (Williams: 1996; Divaris *et al*: 2004a; Cameron *et al*: 2002).

Hierdie bepaling is normaalweg van toepassing wanneer 'n inkomste-produuserende bate aan 'n trust oorgedra word deur middel van 'n skenking of verkoop word en deur 'n rentevrye of laerentekoerslening gefinansier word. Die inkomste wat aan die trust toeval as gevolg van die bate, word geag aan die skenker of die lener toe te val. In die geval van 'n skenking word die volle bedrag van die toeskryfbare inkomste geag aan die skenker toe te val. Indien dit teen 'n billike markwaarde verkoop is in ruil vir 'n rentevrye of laerentekoerslening, sal die onverdeelde inkomste geag word toe te val aan die verkoper tot die mate wat die toeskryfbare netto inkomste van die trust meer is as gevolg van die feit dat geen rente gehef is nie (Divaris *et al*: 2004a).

Laasgenoemde scenario kan sekere inkomstebelastingvoordele inhou. Slegs 'n gedeelte van die inkomste wat deur die bate voortgebring word, kan geag word aan die beplanner toe te val vir inkomstebelastingdoeleindes indien dié subartikel van toepassing is. Die bedrag sal gelyk wees aan 'n billike rentekoersheffing op die bedrag wat van tyd tot tyd uitstaande is. Die restant van die inkomste sal dan belas word in die hande van die begunstigdes in wie dit vestig. Enige inkomste wat nie uitgekeer word nie, sal in die hande van die trust belas word, maar omdat die hoogste belastingkoers op 'n trust van toepassing is, sal dit nie uit 'n belastingoogpunt effektief wees om enige inkomste in die trust terug te hou nie. (Divaris *et al*: 2002.)

Artikel 7(3) is gewoonlik van toepassing by trusts. 'n Mate van 'n verdeling van inkomste tussen verskillende belastingpligtiges kan dus moontlik wees. Dit kan voordelig wees waar 'n bate wat 'n hoë opbrengs lewer ter sprake is. By afsterwe van die ouer wat die skenking gemaak het, is die bepalings van die artikel nie meer van toepassing nie.

4.3.1.6. Artikel 7(4)

Hierdie subartikel is basies 'n teenvoeter vir beplanners wat artikel 7(3) probeer ontduik.

Die bewoording van die artikel lees soos volg:

Inkomste wat ontvang is deur of toegeval het aan of ten gunste van 'n minderjarige kind van enige persoon, ten gevolge van 'n skenking, oormaking en ander beskikking deur iemand anders gemaak, word geag die inkomste van die ouer van dié minderjarige kind te wees, as daardie ouer of sy eggenote 'n skenking, oormaking of ander beskikking gemaak of 'n ander teenprestasie gegee het regstreeks of onregstreeks ten gunste van so iemand anders of sy gesin.

Die bepaling het tot gevolg dat indien die beplanner se minderjarige kind(ers) inkomste verkry as gevolg van 'n skenking deur 'n derde party, sal die inkomste geag word die beplanner toe te val, indien die beplanner of sy gade 'n skenking aan die derde party se gesin gemaak het. Die verwysing hier is na die onbepaalde gesin, en nie na 'n "familielid" soos omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet nie (Divaris *et al*: 2004a).

Indien die element van wederkerigheid nie bestaan nie, kan hierdie subartikel nie toegepas word nie (ITC 960 (1961) 24 SATC 643. Wanneer daar egter 'n onderlinge verband tussen die beskikkings bestaan wat die een in staat stel om die ander een uit te voer, kan die hof bevind dat die nodige element van wederkerigheid wel teenwoordig is en die subartikel kan suksesvol toegepas word. Dit beskikkings hoef nie van gelyke aard of waarde te wees nie (*Barnett v COT* 1959 (2) SA 713 (FC), 22 SATC 326).

Die subartikel kan steeds van toepassing wees ná afsterwe van die beplanner. Die inkomste van die trust wat geag word aan die beplanner toe te val, sal dan aan sy gade toeval, aangesien sy steeds 'n ouer van die minderjarige kind is, en hierdie subartikel verwys na die skenking deur die beplanner of sy gade aan die ander persoon se minderjarige kind.

4.3.1.7. Artikel 7(5)

Artikel 7(5) lees soos volg:

Indien 'n persoon 'n skenking, oormaking of ander beskikking gemaak het wat onderworpe is aan 'n beding of voorwaarde, hetsy deur daardie persoon of iemand anders gemaak of opgelê, dat die daardeur bevoorreedes of sommige van hulle nie voor een of ander sekere of onsekere gebeurtenis plaasvind die inkomste of enige gedeelte van die inkomste daaruit mag ontvang nie, word soveel van enige inkomste as wat by ontstentenis van bedoelde beding of voorwaarde ten gevolge van die skenking, oormaking of ander beskikking deur die bevoorreedes ontvang sou word of aan of ten gunste van hulle sou toeval, geag die inkomste van daardie persoon te wees, totdat daardie gebeurtenis plaasvind of daardie persoon te sterwe kom, watter ook al eerste geskied.

Die beding of voorwaarde waarna hier verwys word kan 'n vaste gebeurtenis wees, soos dat 'n sekere ouderdom deur die begunstigde bereik moet word of die afsterwe van 'n bepaalde party tot die trust, of 'n voorwaardelike gebeurtenis, byvoorbeeld die uitoefening van die diskresie van die trustees om 'n verdeling van trustinkomste te bewerkstellig. Die voorwaarde kan opgelê word deur die skenker of deur 'n derde party. Die voorwaarde moet die ontvangs deur die begunstigde of sommige van die begunstigdes opskort tot 'n bepaalde gebeurtenis plaasvind. Die inkomste sou tot voordeel van die begunstigde opgehoop het as dit nie vir die voorwaarde was nie. Die suksesvolle toepassing van hierdie artikel het tot gevolg dat die inkomste geag word die skenker, en nie die

begunstigde nie, toe te val tot die gebeurtenis plaasvind of die skenker sterf. (Divaris *et al*: 2004a). In die afwesigheid van so 'n voorwaarde, moet die vraag gevra word of die trustinkomste wel in die begunstigde sou gevestig het en dit behels 'n hipotetiese ondersoek wat nie net bloot afhang van of die begunstigde se reg gevestig of voorwaardelik is nie (*Dempers v SIR* 1977 (3) SA 410 (A), 39 SATC 95; Williams: 1995). Daar moet, deur die feite van die saak, die voorwaardes van die trustoorenkoms, die houding van die skenker teenoor die begunstigde en alle relevante omringende omstandighede te ondersoek, bepaal word of, behalwe vir die uitbetaling van die geld, die inkomste deur die begunstigde ontvang of aan hom toegeval het. Die voorwaarde kan opskortend wees of afhang van die neem van 'n besluit (Cameron *et al*: 2002). 'n Voorbeeld van die laasgenoemde kan gevind word in die saak van *SIR v Sidley* 1977 (4) SA 913 (A), 39 SATC 153. In die trustvoorwaardes is bepaal dat die inkomste van die trust gebruik moes word vir die onderhoud van die begunstigde, tensy die trustees volgens hul diskresie die hele, of gedeelte van die inkomste teruggehou het, wat hulle toe gedoen het. Die inkomste wat teruggehou is, is beskou as dié van die skenker.

'n Verdere komplikasie wanneer artikel 7(5) moontlik van toepassing kan wees, is die moontlike oorvleueling tussen subartikel 7(1) en (5). Wanneer inkomste in 'n trust behou word, word dit òf ingevolge artikel 7(1) in die hande van die begunstigde, òf ingevolge artikel 7(5) in die hande van die skenker belas. Net as subartikel 7(1) of (5) nie van toepassing is nie, kan dit in die trust belas word. Die trustinkomste wat in die trust behou is, word ingevolge artikel 7(1) belas wanneer die begunstigde 'n gevestigde reg tot die inkomste het (met ander woorde die begunstigde is seker dat hy die inkomste op 'n bepaalde tydstip gaan kry); sy genot daarvan is net uitgestel. 'n Voorbeeld hiervan is wanneer die trustee die geakkumuleerde inkomste mag uitbetaal aan die begunstigde in 'n jaar wat volg op die toevalling daarvan. Dit sou dan nie korrek wees om te sê dat die begunstigde nie geregtig is op die trustinkomste nie, maar bloot dat die begunstigde dit nie kan eis nie (Cameron *et al*: 2002). In *CIR v Polonsky* 1942 TPD 249, 12 SATC 11 is beslis dat inkomste wat in 'n begunstigde gevestig het, maar nie aan hom uitbetaal is nie maar tot sy voordeel belê is, wel in hom gevestig het en hy belas moes word (artikel 7(1)). Indien die begunstigde se reg tot die trustinkomste voorwaardelik is, kan slegs artikel 7(5) van toepassing wees, en dan slegs as die begunstigde, indien dit nie vir die beding of voorwaarde was nie, die inkomste sou ontvang het (*Dempers*-saak hierbo genoem).

Indien die feite sodanig is dat artikel 7(1) of 7(5) van toepassing kan wees, is daar sake wat ondersteun dat artikel 7(1) dan toegepas word en die begunstigde belas word (ITC 1328 (1980) 43 SATC 56).

Hierdie subartikel kan gelyktydig toegepas word op meer as een skenker. 'n Voorbeeld hiervan is wanneer die stigter van 'n trust 'n beding of voorwaarde in die bepalings van die trustoorenkoms gevoeg het, en later word 'n verdere skenking gemaak deur 'n nuwe party tot die bestaande trust. Dié inkomste sal dan geag word dié van die nuwe skenker te wees en nie dié van die stigter nie. So sal elke skenker tot die trust geag word die inkomste te ontvang wat uit sy skenking voortspruit. Die artikel verwys duidelik na die skenker(s) en nie noodwendig na die stigter van die trust nie.

Die bepalings van die subartikel kan nie meer toegepas word indien die skenker sterf of die beding of voorwaarde vervul is nie.

4.3.1.8. Artikel 7(6)

Artikel 7(6) bepaal die volgende:

Indien 'n akte van skenking, oormaking of ander beskikking 'n bepaling bevat dat die daardeur verleende reg om inkomste te ontvang, ingetrek of aan iemand anders verleen kan word kragtens bevoegdhede wat behou word deur die persoon wat daardie reg verleen, word soveel van enige inkomste as wat ten gevolge van die skenking, oormaking of ander beskikking ontvang word deur of toeval aan of ten gunste van die persoon aan wie daardie reg verleen word, geag die inkomste te wees van die persoon wat dit verleen, solank hy daardie bevoegdhede behou.

Hierdie bepaling is ingevoeg vir die beplanner wat nie beheer oor sy bates kan laat vaar nie. Die bepaling tree in werking wanneer die begunstigde 'n reg tot inkomste het as gevolg van 'n skenking, oormaking of ander beskikking, maar die skenker behou die reg om die inkomste te ontvang of die reg tot die inkomste oor te dra aan iemand anders as die oorspronklike begunstigde. In so 'n geval word die inkomste wat aan die begunstigde toegeval het, geag toe te geval het aan die skenker solank as wat hy hierdie mag behou. Die skenker kan die toepassing van hierdie bepaling vryspring deur afstand te doen van daardie reg (Divaris *et al*: 2004a). Indien hy te sterwe kom, kan die subartikel natuurlik ook nie meer toegepas word nie.

Silke huldig die mening dat artikel 7(6) net toegepas kan word indien die begunstigde oor 'n gevestigde reg beskik op inkomste, onderhewig aan die skenker se voorbehoud dat hy dit kan terugtrek, of aan iemand anders kan gee. Hy is verder van mening dat waar hierdie reg deur die trustees voorbehou word waarvan die skenker een is, en dit duidelik is uit die trustakte dat die skenker nie die reg kan terugtrek sonder die goedkeuring deur die oorblywende trustees nie, kan hierdie subartikel nie deur die Kommissaris toegepas word nie (De Koker: 1989).

Indien 'n skenker die reg voorbehou om die trust in geheel te ontbind, lei dit noodwendig tot die gevolgtrekking dat hy die reg voorbehou om die trustvoorwaardes met betrekking tot die inkomste terug te trek. Indien so 'n bepaling deel van die trustvoorwaardes vorm, kan dit lei tot die suksesvolle toepassing van die subartikel. Indien die trustvoorwaardes egter bepaal dat die trust outomaties na 'n vaste tydperk ontbind sal word, en selfs al vestig die kapitaal van die trust op daardie stadium in die skenker, word die reg waarna verwys word in die subartikel nie voorbehou nie en kan die bepaling daarvan nie toegepas word nie. (Cameron *et al*: 2002.)

Dit is voldoende vir die suksesvolle toepassing van artikel 7(6) dat die bevoegdheid slegs in die trustakte voorbehou word; dit hoef nie uitgeoefen te word nie. Die artikel verwys duidelik daarna dat net die feit dat die bepaling in die trustakte vervat is voldoende is vir die toepassing daarvan.

Hierdie subartikel is meer van toepassing op trusts wat nie oor 'n diskresionêre element beskik nie. *Silke* noem egter die voorbeeld van waar 'n oprigter bates aan 'n trust lewer, en alhoewel die begunstigdes oor 'n gevestigde reg beskik, die trustees ingevolge die trustvoorwaardes die reg voorbehou om die inkomste te enige tyd in te trek en aan 'n nuwe begunstigde te verleen. Indien die uitoefening van diskresie as 'n gebeurtenis beskou word, kan artikel 7(5) moontlik van toepassing wees (De Koker: 1989).

4.3.1.9. Artikel 7(7)

Die bewoording van artikel 7(7) lees soos volg:

Indien ten gevolge van 'n skenking, oormaking of ander beskikking wat deur iemand (hieronder die skenker genoem) voor of na die inwerkingtreding van hierdie Wet gemaak is-

- (a) die skenker se reg om 'n bedrag te ontvang of aan hom of tot sy voordeel te laat betaal by wyse van huurgeld, dividend, rente, tantième of soortgelyke inkomste ten opsigte van enige roerende of onroerende eiendom (met inbegrip, sonder om die voorafgaande te beperk, van enige huurooreenkoms, maatskappy-aandeel, handelseffekte, deposito, lening, outeursreg, model of handelsmerk) of ten opsigte van die gebruik van bedoelde eiendom, of die verlening van toestemming om bedoelde eiendom te gebruik, gesedeer of andersins oorgemaak word aan 'n ander persoon of aan 'n derde party ten bate van bedoelde ander persoon, op so 'n wyse dat die skenker die eienaar bly van, of 'n belang behou in, genoemde eiendom, of indien genoemde eiendom of belang oorgedra, gelewer of oorgemaak word aan bedoelde ander persoon, op so 'n wyse dat die skenker geregtig is of op 'n bepaalde of bepaalbare tydstip geregtig sal word om eiendomsreg op of die belang in genoemde eiendom weer te verkry; of
- (b) die skenker se reg om inkomste te ontvang of aan hom of ten bate van hom te laat betaal, wat aan hom verskuldig is of mag word deur 'n ander persoon wat in 'n fidusiêre hoedanigheid optree, gesedeer of andersins oorgemaak word aan 'n ander persoon of aan 'n derde party ten bate van bedoelde ander persoon, op so wyse dat die skenker geregtig is of op 'n bepaalbare tydstip geregtig sal word om genoemde reg weer te verkry,

word enige sodanige huurgeld, dividend, rente, tantième of inkomste (met inbegrip van 'n bedrag wat, as dit nie vir hierdie subartikel was nie, in die hande van bedoelde ander persoon van belasting vrygestel sou gewees het) wat op of na 1 Julie 1983 ontvang is deur of toeval aan of ten gunste van bedoelde ander persoon en wat andersins, as dit nie vir die genoemde skenking, oormaking of ander beskikking was nie, ontvang sou gewees het deur of sou toegeval het aan of ten gunste van die skenker, geag ontvang te gewees het deur of toe te geval het aan die skenker.

Hierdie bepaling handel met herroepbare skenkings wat goed verbloem is. Die beplanner sedgeer 'n gedeelte van sy inkomste aan 'n derde party sonder om werklik die inkomste of die bron van die inkomste prys te gee.

Die essensie van die eerste bepaling is dat daar 'n reg tot 'n passiewe inkomste is wat op die oog af oorgedra is aan 'n derde party, maar die skenker behou 'n belang daarin. Op die oog af lyk dit of selfs die onderliggende bate aan die derde party oorgedra is, maar die skenker kan op 'n vaste of vastelbare tydstip weer eienaarskap van die belang verkry. Indien die bepaling suksesvol toegepas word, word die herleide inkomste geag deur die skenker ontvang te word (Divaris *et al*: 2004a).

Die essensie van die tweede bepaling is dat 'n inkomstestroom herlei is na 'n trust of soortgelyke instrument. Op die oog af lyk dit of die skenker afstand gedoen het van die inkomstestroom, maar

hy kan op 'n vasstelbare tydstip die reg tot die inkomstestroom kry. Die suksesvolle toepassing van die bepaling het tot gevolg dat die herleide inkomste geag word deur die skenker ontvang te wees (Divaris *et al*: 2004a).

Voordat die artikel suksesvol toegepas kan word, moet dit duidelik wees dat as die sessie van die inkomstestroom nie plaasgevind het nie, die inkomste wel aan die beplanner sou toegeval het. 'n Voorbeeld is waar die beplanner gebruik van 'n bepaalde eiendom, of toestemming om 'n bepaalde eiendom te gebruik, aan 'n derde verleen. Indien hierdie derde party dan op eie inisiatief die eiendom so gebruik dat dit tot 'n inkomstestroom lei (byvoorbeeld nie self die eiendom bewoon nie, maar dit verhuur), volg dit nie noodwendig dat die beplanner op die inkomste belas kan word nie. (De Koker: 1989.)

Die feit dat die derde party aan wie die inkomste gesedeer word, vrygestel is van belasting op die spesifieke soort inkomste, sal nie die toepassing van die subartikel enigsens beïnvloed nie; dit sal steeds in die hande van die beplanner belas word (De Koker: 1989).

4.3.1.10. Artikel 7(8)

Artikel 7(8) bepaal dat waar vanweë of as gevolg van enige skenking, oormaking of ander beskikking (behalwe 'n skenking, oormaking of ander beskikking aan 'n buitelandse entiteit (soos in artikel 9D omskryf) van 'n openbare aard) deur 'n inwoner, inkomste ontvang word of toeval aan 'n persoon wat nie 'n inwoner is nie (behalwe 'n beheerde buitelandse entiteit soos in artikel 9D omskryf met betrekking tot daardie inwoner), wat deel sou vorm van daardie persoon se inkomste as hy 'n inwoner was, word daar in die inkomste van die skenker soveel van die bedrag aan inkomste wat aan bedoelde skenking, oormaking of ander beskikking toeskryfbaar is ingesluit: Met dien verstande dat enige bedrag aan inkomste ontvang deur of toegeval aan daardie persoon by wyse van buitelandse dividende, by die toepassing van hierdie artikel bepaal word ingevolge die bepalings van artikel 9E, asof daardie persoon 'n aandeelhouer is wat 'n inwoner is.

Hierdie subartikel is in die Wet ingesluit as deel van die teenvermydingsbepalings by die oorgang na die inwonerbasis van belasting en is van toepassing vanaf 1 Januarie 2001.

'n Verdere wysiging op hierdie artikel wat van toepassing is vir jare van aanslag wat op of na 24 Januarie 2005 eindig is ingevoeg as subartikel (b). Subartikel (b) bepaal dat die uitgewes, vermindering of verliese die inkomste volg en deur die inwoner aftrekbaar is wat op die inkomste belas word. Die aftrekking word beperk tot die inkomste.

Die bepaling handel met 'n skenking van 'n inkomste-produiserende bate deur 'n inwoner aan 'n nie-inwoner, insluitend 'n trust wat nie 'n inwoner is nie. Die suksesvolle toepassing van die bepaling begin weereens met die vereiste dat daar 'n skenking, oormaking of ander beskikking moet wees (uitgesluit skenkings aan nie-inwoner openbare weldaadsoort organisasies). Die skenking moet deur 'n inwoner gemaak wees, terwyl die inkomste toeval aan 'n nie-inwoner (uitgesluit 'n beheerde buitelandse maatskappy met betrekking tot die skenker). Die toepassing van dié bepaling het tot gevolg dat die toeskryfbare inkomste geag word toe te val aan die inwoner-skenker (Divaris *et al*: 2004a). Enige uitgewes, vermindering of verliese volg die inkomste.

4.3.1.11. Artikel 7(9)

Artikel 7(9) lees soos volg:

Waar 'n bate van die hand gesit is teen vergoeding wat minder is as die markwaarde van bedoelde bate, word die bedrag waarmee bedoelde markwaarde bedoelde vergoeding te bowe gaan, by die toepassing van die artikel geag 'n skenking te wees.

Dit is nie duidelik waarom hierdie bepaling in die Inkomstebelastingwet ingevoeg is nie, aangesien die verkoop van 'n bate teen minder as markwaarde waarskynlik as 'n "beskikking" ingevolge artikel 7 beskou sal word (en eintlik onnodig is). Enige twyfel wat egter moontlik kon bestaan het, is nou uit die weg geruim. Dit is nie so eenvoudig om vas te stel hoeveel van die inkomste wat voortspruit uit die bate waaroor beskik is teen minder as die markwaarde, toeskryfbaar is aan die verkoop teen die laer prys nie. 'n Toedeling sal waarskynlik nodig wees (Divaris *et al*: 2004a).

Hierdie artikel het op 1 Januarie 2001 in werking getree.

4.3.1.12. Artikel 7(10)

Die bewoording van artikel 7(10) lui soos volg:

'n Inwoner wat op enige tydstip gedurende 'n jaar van aanslag 'n skenking, oormaking of ander beskikking doen soos in hierdie artikel beoog, moet sodanige feit skriftelik aan die Kommissaris openbaar wanneer hy sy opgawe van inkomste vir bedoelde jaar indien en terselfdertyd die inligting verstrek wat deur die Kommissaris by die toepassing van hierdie artikel vereis word.

Hierdie bepaling maak dit duidelik dat 'n inwoner enige inkomste wat aan hom toeval, of wat geag word om aan hom toe te val, moet verklaar (Divaris *et al*: 2004a). Hierdie subartikel (wat ook van toepassing is vanaf 1 Januarie 2001) magtig die Kommissaris om vrae in verband met die moontlike toepassing van artikel 7 in die belastingopgawe van individue in te sluit.

4.3.2. Artikel 25B

Hierdie invoeging in die Wet is basies die kodifisering van hofuitsprake met betrekking tot die toevallings- en geleibuisbeginsel. Die beslissings wat in hofsake gemaak is vóór die inwerkingtreding van artikel 25B is in pas met die geagte inkomstereël wat in dié artikel vasgestel word.

Artikel 25B(1) bepaal dat inkomste toegeval aan of ontvang ten gunste van 'n persoon in sy hoedanigheid as trustee van 'n trust gedurende die jaar van aanslag, onderhewig aan die bepalings van artikel 7, tot die mate wat die inkomste verkry is vir die onmiddellike of toekomstige voordeel van 'n vasgestelde begunstigde met 'n gevestigde reg tot sodanige inkomste, geag word toe te val aan dié begunstigde, en vir sover sodanige inkomste nie so verkry is nie, geag word inkomste te wees wat aan sodanige trust toegeval het.

Dit is duidelik dat die toepassing van artikel 7 voorrang geniet bo die toepassing van artikel 25B.

Verder is dit belangrik vir die toepassing van artikel 25B(1) dat die gevestigde reg van die begunstigde in die belastingjaar wat die inkomste deur die trust verkry is, ontstaan het ten einde geag te word inkomste te wees wat deur die begunstigde verkry is en nie deur die trust nie.

Inkomste wat in geen begunstigde vestig gedurende die jaar van aanslag nie, word geag verkry te wees deur die trust, en nie die begunstigde nie.

Indien 'n begunstigde 'n gevestigde reg verkry het tot enige van die inkomste as gevolg van die uitoefening van die diskresie wat in 'n trustee vestig ooreenkomstig die bepalings van die trust (ongegag of betaling uitgestel word), word sodanige inkomste geag verkry te wees tot voordeel van die begunstigde (artikel 25B(1) saamgelees met artikel 25B(2)). Die uitoefening van die diskresie van die trustees tot voordeel van 'n begunstigde is ekwivalent aan die vestiging van die inkomste in daardie begunstigde.

Dit is belangrik ten einde die implikasies van artikel 25B(3) te verstaan, om te verstaan dat artikel 25B(2) vestiging as 'n vestiging ingevolge artikel 25B(1) geag word (Davis *et al*: 1991).

Artikel 25B(3) bepaal dat enige aftrekking of vermindering beskikbaar onder die Wet en wat in berekening gebring word in die vasstelling van belasbare inkomste, tot die mate wat sodanige inkomste geag word ingevolge die bepalings van artikel 25B(1) om die inkomste van die begunstigde of die trust te wees, geag word 'n aftrekking of vermindering te wees wat in berekening gebring kan word wanneer die belasbare inkomste van 'n begunstigde of trust vasgestel word, wat ook al die geval mag wees.

Hierdie artikel het tot gevolg dat die aftrekkings of verminderings "gepaar" word teen bruto inkomste (uitgesluit vrygestelde inkomste) wat geag word aan die trust en begunstigdes onderskeidelik toe te val, wat tot gevolg het dat die uitgawes en verminderings deur die begunstigdes en trust onderskeidelik geëis kan word op hul onderskeie belastingaanslae (Williams: 1996).

Met die inwerkingtreding van Wet 30 van 1998 op 11 Maart 1998 (wat van toepassing is op enige nuwe trust wat op of ná 11 Maart 1998 geskep is en enige bestaande trust, met ingang van jare van aanslag wat op of ná 1 Januarie 1999 begin) is artikel 25B(4) ingevoeg wat tot gevolg het dat waar sodanige aftrekkings en verminderings die inkomste wat aan die begunstigde toegedeel is, oorskry, die aftrekking en verminderings beperk word tot die inkomste wat die begunstigde ingevolge artikel 25B(1) toegeval het, en kan die "verlies" nie teen die belastingpligtige se ander inkomste verreken word nie.

Artikel 25B(5) bepaal dat die totaal van die aftrekkings en verminderings wat nie teen die inkomste van trustbegunstigde verreken kon word nie, soos vasgestel ooreenkomstig artikel 25B(4), geag sal word 'n aftrekking of vermindering te wees wanneer die belasbare inkomste van die trust vasgestel word in daardie jaar van aanslag. Die toepassing van hierdie bepaling is onderhewig daaraan dat die totaal van sodanige aftrekkings en verminderings beperk is tot die belasbare inkomste van die trust gedurende daardie jaar van aanslag, soos bereken voordat enige bedrag ingevolge hierdie subartikel toegelaat is as 'n aftrekking of vermindering.

Indien daar steeds 'n verlies is wat nie geabsorbeer kan word nie, word dit geag 'n aftrekking of vermindering te wees wat deur die begunstigde geëis kan word in die volgende jaar van aanslag, wanneer dieselfde beperkings en proses toegepas word soos hierbo uiteengesit (artikel 25B(6)).

Artikel 25B het na die beslissing in die *Estate Dempers*-saak (soos reeds bespreek) in werking getree en bevat geen verwysing na die beginsel daar neergelê nie (naamlik dat trustkapitaal wat reeds in die hande van die skenker of die trust belas is, nie weer in die hande van die begunstigde belas word wanneer dit aan hom verdeel word nie), maar dié beginsel word steeds as van toepassing beskou (Williams: 1996).

Die doelwit van artikel 25B is om al die trust se ontvangstes en toevallings gedurende 'n jaar van aanslag óf aan die trust óf aan vasgestelde begunstigdes te laat toeval. Die resultaat is dat wat geag word toe te geval het aan die vasgestelde begunstigde moet nooit geag word aan die trust toe te val nie. Indien die trustee sy diskresionêre magte uitgoefen het, kry die begunstigde 'n gevestigde reg in die inkomste, en word dit geag dat die inkomste wat in die begunstigde vestig, beskou word as inkomste wat nooit aan die trust toegeval het nie. Die begunstigde vervang die trust as ontvanger van die inkomste. Verder laat artikel 25B toe dat die uitgawes die inkomstes "volg" waarmee hul verband hou. Hierdie is dus basies die geleibuisbeginsel (Divaris *et al*: 2004a). Maar hierdie hele proses is onderhewig aan die bepalings van artikel 7.

Die resultaat hiervan is dat tot die mate wat artikel 7 nie van toepassing is op trustinkomste wat deur die trustees van 'n diskresionêre trust gegeneer is nie, kan daardie trustees, binne die magte wat deur die trustakte aan hul toegeken is, die mag hê om self te bepaal aan watter begunstigde die inkomste moet toeval vir inkomstebelastingdoeleindes (Divaris *et al*: 2004a).

Die invoeging van artikel 25B(4) tot (6) het tot gevolg dat begunstigdes nie meer verliese wat in die trust ontstaan kan laat deurvloei en verreken teen belasbare inkomste uit ander bronne nie. Indien die trust verliese genereer, kan sodanige verliese nie teen die beplanner se eie inkomste verreken word nie. Indien die trust 'n oorskot inkomste genereer, kan die inkomste nie verreken word teen 'n aangeslane verlies waaroor die beplanner in sy eie naam beskik nie, tensy die beplanner 'n begunstigde van die trust is en die inkomste aan hom verdeel word of indien die inkomste aan hom verdeel word ingevolge die teenvermydingsbepalings (Divaris *et al*: 2004a).

Artikel 25B(7) is gedurende 2000 ingevoeg wat bepaal dat die bepalinge van artikel 25B(4), (5) en (6) nie van toepassing is met betrekking tot inkomste ontvang deur of toegeval aan 'n begunstigde indien die begunstigde nie onderhewig is aan belasting in Suid-Afrika op daardie inkomste nie.

4.3.3. Artikel 103

4.3.3.1. Artikel 103(1)

In teenstelling met die bepalinge vervat in artikel 7 wat op spesifieke soorte belastingvermyding gerig is, bevat artikel 103 meer algemene bepalinge ten einde die Kommissaris in staat te stel om, indien aan sekere spesifieke faktore voldoen word, belastingvermyding in die algemeen te stuit. Sekere skemas om belasting te vermy, word ingevolge artikel 103(1) deur die Kommissaris ongeldig verklaar. Die verskillende partye se belastingaanspreeklikheid word vasgestel asof die skema nooit aangegaan is nie, of op watter wyse die Kommissaris ook al geskik ag om die belastingvermyding teen te werk.

Om binne die omvang van dié subartikel te val, moet dit gelyktydig aan die volgende voorwaardes voldoen:

- daar moes 'n transaksie, handeling of skema aangegaan, verrig of uitgevoer gewees het (artikel 103(1)(a); *Meyerowitz v CIR* 1963 (3) SA 863 (A), 25 SATC 287); en

- dié aksie moet tot gevolg hê dat die aanspreeklikheid vir die betaling van enige belasting wat deur die Inkomstebelastingwet opgelê word, vermy, verminder of uitgestel is (artikel 103(1)(a); *Smith v CIR* 1964 (1) SA 324 (A), 26 SATC 1); en
- die doelwit van die transaksie moes uitsluitlik of hoofsaaklik gewees het om 'n belastingvoordeel te verkry; en
- indien die omstandighede ondersoek word waaronder die transaksie aangegaan is,

dit óf gedoen is op 'n manier wat in die konteks van besigheid nie op so 'n wyse gedoen sou gewees het vir *bona fide* besigheidsredes nie, behalwe om 'n belastingvoordeel te kry, óf in die geval van 'n ander transaksie, handeling of skema dit nie op die wyse is wat normaalweg gebruik word om daardie soort transaksie uit te voer nie, of

dit skep regte en verpligtinge wat nie normaalweg sou ontstaan tussen partye wat 'n armlengte-transaksie aangaan nie (artikel 103(1)(b) en (c)).

'n Skema wat die vermyding, uitstel of vermindering van 'n belastingaanspreeklikheid tot gevolg het, word geag hoofsaaklik of uitsluitlik aangegaan te wees ten einde 'n belastingvoordeel te verkry (artikel 103(4)). Die onus rus op die belastingpligtige om te bewys dat die enigste of hoofdoelwit van die transaksie iets anders as die vermyding van belasting was. Die toets hiervan is subjektief (*Glen Anil Development Corporation Ltd v SIR* 1975 (4) SA 715 (A), 37 SATC 319). Die hof moet poog om so goed as moontlik die belastingpligtige se "gedagtes te lees" en probeer vasstel wat sy hoof- of enigste doelwit was.

Indien die doelwit van 'n transaksie, handeling of skema is om 'n kommersiële voordeel, en nie 'n belastingvoordeel te verkry nie, is die feit dat die transaksie, handeling of skema op so 'n wyse gestruktureer is om die kommersiële doelwit op die mees belasting-effektiewe wyse te verkry, nie tot gevolg dat die hoof- of enigste doelwit om 'n belastingvoordeel te verkry, bevredig is nie (*CIR v Conhage (Pty) Ltd* 1999 (4) SA 1149 (SCA), 61 SATC 391). Die probleem kom egter wanneer 'n transaksie wel 'n kommersiële voordeel het, maar belastingaggressief is.

Die bepalinge van artikel 103 moet altyd in gedagte gehou word wanneer boedelbeplanning gedoen word. Artikel 103 se toets is subjektief van aard, met ander woorde ten einde 'n beslissing te maak, moet die hof in die belastingpligtige se gedagtes "lees" en besluit of hy so 'n uitsluitlike of

hoofsaaklike doel gehad het soos hierbo uiteengesit. Die Minister van Finansies, mnr. Trevor Manuel, het tydens sy 2005-begrotingstoespraak aangekondig dat artikel 103 hersien gaan word ten einde meer objektiewe toetse in te sluit. In November 2005 het die Suid-Afrikaanse Inkomstediens 'n besprekingsdokument vrygestel vir kommentaar van die publiek. Konsepwetgewing is pas uitgereik, maar nog nie gepromulgeer nie.

4.3.3.2. Artikel 103(2)

Die bepaling van artikel 103(2) wat ontwerp is om die gebruik van vasgestelde verliese in sekere omstandighede te voorkom, mag in sekere omstandighede toegepas word wannere die trustees of begunstigdes van 'n trust op of ná 29 Junie 1998 verander. Indien enige skema uitgevoer word met die enigste- of hoofdoelwit om 'n vasgestelde verlies in 'n trust te benut sodat 'n ander party 'n aanspreeklikheid vir belasting vermy, mag die Kommissaris die verrekening van sodanige verlies teen inkomste wat deur die trust gegenerer is as gevolg van die skema buite rekening laat.

4.3.4. Verbonde persoon

'n Aantal teenvermydingsbepalings is die afgelope paar jaar in werking gestel om sekere inkomstebelastingaftrekkings en verminderings te beperk, indien die aankoper van 'n bate 'n verbonde persoon is met betrekking tot die verkoper. Tydens die boedelbeplanningsproses is dit van belang om bewus te wees wanneer 'n trust 'n verbonde persoon is met betrekking tot die beplanner, want dit kan 'n belangrike faktor wees in die besluit hoe om die aankoopsooreenkoms tussen die trust en die beplanner te struktureer (Broomberg *et al*: 1998).

Die term "verbonde persoon" soos omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, sluit die volgende in:

Indien die verkoper 'n natuurlike persoon is, enige trust van wie dié natuurlike persoon 'n begunstigde is, of 'n familielid van dié persoon, soos omskryf in die Wet (insluitende 'n eggenoot en 'n persoon verwant aan die persoon of sy eggenoot binne die derde graad van bloedverwantskap, en insluitende 'n aangenome kind en stiefkind). Indien die verkoper 'n trust is, sluit dit enige

begunstigde van so 'n trust in, of enige persoon wat 'n verbonde persoon met betrekking tot die begunstigde is. 'n Verbonde persoon met betrekking tot 'n trust (uitsluitend 'n kollektiewe beleggingskema in eiendomsaandele, gemagtig ingevolge die Wet op die Beheer van Kollektiewe Beleggingskemas: 2002) sluit 'n persoon in wat 'n verbonde persoon van die trust is. Indien die verkoper 'n beslote korporasie is, enige trust wat 'n verbonde persoon met betrekking tot die lid van die beslote korporasie is, sowel as enige ander beslote korporasie of maatskappy wat 'n verbonde persoon is met betrekking tot die trust na reeds verwys is 'n verbonde persoon. Indien die verkoper 'n verbonde persoon is met betrekking tot enige ander persoon ingevolge die bepaling van die woordomskrywing, is die ander persoon ook 'n verbonde persoon (paragraaf (e) van die woordomskrywing).

Die woordomskrywing van verbonde persone in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet word uitgebrei deur die uitdrukking "begunstigde" spesifiek te omskryf as 'n persoon wat in 'n trustakte genoem is as 'n begunstigde of 'n persoon aan wie die trustee van die trust die bevoegdheid het om 'n voordeel uit die trust te verleen. Dit sluit dus enigiemand in wat alreeds 'n voordeel uit 'n trust kan kry, sowel as iemand wat moontlik 'n voordeel kan kry.

Indien die koper en verkoper "verbonde persone" met betrekking tot mekaar is, sal die vermindering wat die koper van kapitale bates kan eis met betrekking tot bates verkry van die verbonde persoon beperk word tot 'n bedrag wat nie groter is as die kleinste van die aankoopprys vir die koper of die markwaarde van die bate op die datum van die aankooptransaksie nie.

Die gebruik van die trust as 'n boedelbeplanningsinstrument kan beperk word deur die toepassing van die verbode persoonbeperkings omdat dit nie so aantreklik kan wees om die bate na 'n trust oor te dra nie. Baie van die verbode persoonbepalings wat betrekking het op inkomstebelastingbepalings (uitgesluit kapitaalwinstbelasting wat later afsonderlik bespreek word) is meer op 'n besigheidstrust van toepassing, teenoor 'n trust wat vir boedelbeplanningsdoeleindes gebruik word.

4.3.5. Voorlopige belasting

'n Trust is 'n voorlopige belastingbetaler en dieselfde reëls is op 'n trust van toepassing as wat op 'n persoon anders as 'n maatskappy van toepassing is (paragraaf 1 van die Vierde Bylae van die Inkomstebelastingwet), naamlik dat indien die trust inkomste genereer wat nie besoldiging ingevolge die lopende betaalstelsel is nie (tensy die trust belasbare inkomste van minder as R10 000 verdien (paragraaf 18(1) van die Vierde Bylae van die Inkomstebelastingwet)) is voorlopige belasting pligtig.

Die trust moet ramings maak vir die doeleindes van voorlopige belasting binne ses maande ná die begin van die jaar van aanslag en weer nie later nie as die laaste dag van die jaar van aanslag (paragraaf 19(1)(a) en 21 van die Vierde Bylae van die Inkomstebelastingwet). Die ramings moet vergesel wees van die betalings soos in paragraaf 21 uiteengesit en aan die minimumvereistes soos uiteengesit in paragraaf 19(1)(c), (d) en (e), 20 en 20A voldoen indien die addisionele belasting wat ingevolge artikel 20 gehef kan word, vermy wil word. Die betaling moet ook vóór die voorgeskrewe afsnydatums betaal wees om die bykomende belasting te vermy wat ingevolge paragraaf 20A gehef kan word, sowel as die boete wat ingevolge paragraaf 27 gehef kan word. 'n Derde vrywillige betaling kan gemaak word ten einde rentes vir onvoldoende betaling ingevolge artikel 89quat van die Inkomstebelastingwet te vermy (artikel 23A).

Die belasbare kapitaalwins van 'n trust vir 'n bepaalde jaar van aanslag vorm deel van sy belasbare inkomste wat geraam moet word, maar sy "basiese bedrag" sluit kapitaalwinste uit (Vierde Bylae 19(d)). Indien oorweeg word om 'n derde betaling te maak, behoort die belasbare kapitaalwins ook geraam te word.

4.4. Buitelandse trust

4.4.1. Die algemene beginsels

Al die bepalinge van die Inkomstebelastingwet is net so van toepassing op nie-inwonertrusts, behalwe vir artikel 25B(2A) wat die verdelings gemaak deur die nie-inwonertrust reguleer.

4.4.2. Die toevallingsbeginsels

Indien die trust nie as 'n inwoner geklassifiseer word vir doeleindes van die Inkomstebelastingwet nie, sal sy bruto inkomste vir enige jaar van aanslag bestaan uit die totale bedrag, hetsy in kontant of andersins, ontvang deur of toegeval aan die trust van 'n bron in of geag om in die Republiek te wees gedurende die jaar van aanslag, uitsluitend ontvangstes of toevallings van kapitale aard, maar insluitend die verskillende spesiale insluitings in bruto inkomste gelys in die woordskrywing van bruto inkomste (artikel 1 van die Inkomstebelastingwet).

4.4.3. Die geleibuisbeginsel

Artikel 25B(2A) bepaal dat waar 'n begunstigde wat 'n inwoner is gedurende die jaar van aanslag 'n gevestigde reg op 'n bedrag kapitaal van 'n trust wat nie 'n inwoner is nie verkry, moet die relevante bedrag in die begunstigde se inkomste ingesluit word. Hierdie reël is van toepassing indien die kapitaal ontstaan het uit inkomste ontvang of toegeval aan die trust in 'n vorige jaar van aanslag en die inwoner 'n voorwaardelike reg tot die inkomste gehad het.

Inkomste waarna in hierdie artikel verwys word is "inkomste soos omskryf in artikel 1", dit wil sê: bruto inkomste verminder met vrygestelde inkomste. Dit moes toegeval het uit 'n bron binne of geag binne die Republiek te wees. Die begunstigde moes ook 'n voorwaardelike reg tot die inkomste van die trust gehad het. Indien die begunstigde 'n begunstigde geword het nadat die trust gestig is, byvoorbeeld as hy eers gebore is ná die stigting van die trust en die inkomste is gegeneer in die trust vóór die begunstigde se voorwaardelike reg ontstaan het, is dit nie onderhewig aan hierdie artikel nie (Divaris *et al*: 2004a).

'n Verdere bepaling van artikel 25B(2A) is dat die inkomste en toevallings belasbare inkomste daar sou gestel het indien die trust 'n inwoner was in daardie jaar. Dit dek die plaaslike ontvangstes en toevallings van die trust in die jare van aanslag wat vóór 1 Januarie 2001 begin het, en vir jare van aanslag wat op of ná 1 Januarie 2001 begin het toe die Suid-Afrikaanse Inkomstebelastingstelsel

van 'n brongrondslag na die inwonergrondslag verander het, die wêreldwye ontvangstes en toevallings wat inkomste sal verteenwoordig na daardie datum (Divaris *et al*: 2004a).

Verder bepaal artikel 25B(2A) dat die inkomste nie reeds aan belasting onderhewig moes gewees het ingevolge die bepalings van die Inkomstebelastingwet nie, toe dit in die eerste plek aan die trust toegeval het. Met ander woorde, die ontvangstes en toevallings moes nie reeds voorheen in die Republiek belas gewees het nie (Divaris *et al*: 2004a).

'n Buitelandse trust kan dus toegang hê tot fondse wat heeltemal belastingvry aan inwoners verdeel kan word, of kan die betaling van belasting op sodanige fondse vir 'n onbepaalde tyd uitstel.

4.4.4. Verdere toepaslike artikels van die Inkomstebelastingwet

Artikel 25B(5)(b) bepaal dat indien die trust nie in die Republiek aan belasting onderhewig is nie, en die som van die aftrekkings en verminderings soos beoog in artikel 25B(4) oorskry die inkomste soos bedoel in artikel 25B(1), word die oorskot oorgedra en geag 'n aftrekking of vermindering te wees wat toegestaan kan word wanneer die belasbare inkomste van die begunstigde vasgestel word in die volgende jaar van aanslag.

Die oorskot word dus nie na die trust (ingevolge artikel 25B(5)(a)) oorgedra nie, maar word vorentoe gedra om deur die betrokke begunstigde aangewend te word (ingevolge artikel 25B(5)(b)).

Indien 'n inwoner van die Republiek fondse beskikbaar stel aan 'n nie-inwonertrust sonder om rente te hef of deur 'n nie-markverwante rente te hef, moet die bepalings van artikel 31 van die Inkomstebelastingwet nie uit die oog verloor word nie. Artikel 31 reguleer wat na verwys word as "oordragpryse" en verleen aan die Kommissaris die diskresie om die vergoeding ontvang met betrekking tot 'n diens gelewer aan 'n nie-inwoner aan te pas. Indien 'n rentevrye of laerentekoerslening deur 'n inwoner beskikbaar gestel word aan 'n nie-inwonertrust en die beplanner is 'n verbonde persoon aan die trust, kan die bepalings vervat in artikel 31(2) toegepas word. Artikel 31(1) van die Wet omskryf "dienste" spesifiek as insluitend die verlening van finansiële bystand, insluitend die beskikbaarstelling van 'n lening deur een persoon aan 'n ander. Indien 'n lening dus beskikbaar gestel word deur 'n inwoner aan 'n nie-inwoner en geen of lae rente

betalbaar is, is die Kommissaris gemagtig om die inwoner-beplanner te belas op wat beskou word 'n "armlengteprys" vir die lening onder bespreking te wees. Die Wet laat die Kommissaris toe om sy diskresie te gebruik ten einde die belasbare inkomste van die inwoner-beplanner aan te pas. Ten einde hierdie aanpassing te doen, sal oorweging geskenk word aan die kommersiële rentekoerse wat betaalbaar sou gewees het tussen partye wat 'n armlengtetransaksie aangaan (Friedland: 2003). Praktyknota 7 beskryf die rentekoerse wat deur die Kommissaris as redelik beskou word.

4.5. Buitelandse begunstigde

Artikel 25B(7) is in 2000 in die Inkomstebelastingwet ingevoeg en bepaal dat die beperkings en vorentoe-draebepalings soos vervat in artikel 25B(4), (5) en (6) nie van toepassing is op die aftrekkings en verminderings toegedeel aan 'n begunstigde wat nie op die inkomste ontvang of toegeval in die Republiek aan inkomstebelasting onderhewig is nie. Hierdie bepaling is waarskynlik ingevoeg omdat die begunstigde nie 'n vasgestelde verlies in die Republiek kan skep van hierdie bedrae nie (Divaris *et al*: 2004a).

4.6. Samevatting

Hierdie hoofstuk bespreek die interaksie tussen die diskresionêre *inter vivos* trust en die Inkomstebelastingwet (uitgesluit kapitaalwinstbelasting wat in hoofstuk 5 bespreek word). Die hoofstuk demonstreer dat die trust steeds baie effektief as 'n boedelbeplanningsmeganisme gebruik kan word om inkomstebelasting te vermy en sodoende die aanwas van die boedel te maksimeer. Die onkundige beplanner wat nie werklik die werking van 'n trust verstaan nie, kan egter moontlik nie alle slaggate raaksien wat in die Inkomstebelastingwetgewing skuil nie. Die toevallings- en geleibuisbeginsels, die bepalinge van artikel 25B, sowel as die spesifieke en algemene teenvermydingsbepalinge soos uiteengesit in artikel 7 en 103 en die verbonde persoonbepalinge van die Inkomstebelastingwet, behoort in gedagte gehou te word ten einde nadelige belastinggevolge vir die beplanner en ander belanghebbendes by die trust te beperk.

Die spesifieke klousules en die bewoording daarvan in die trustakte sowel as die "letter of wishes" is in 'n groot mate die belangrikste faktor by die vasstelling van die belastingaanspreeklikheid van

die verskillende partye betrokke by die trust. Die inkomstebelastingimplikasies van die gemelde klousules en bewoording moet reeds by die ontwerp van die trust in ag geneem word, en heroorweeg word elke keer as die Inkomstebelastingwetgewing gewysig word.

Waardevolle boedelbeplanningsgeleenthede van 'n trust berus in die beplanner se vermoë om die toepassing van artikel 7 te vermy. Waar 'n skenking, oormaking of ander beskikking gemaak is en die skenker minderjarige kinders het wat begunstigdes is, word enige inkomste wat daaruit voortspruit, binne die vangnet van die teenvermydingsbepalings van artikel 7(3) en 7(4) geplaas. Indien die begunstigdes kinders van die skenker is wat nie meer minderjarig is nie, moet die inkomste werklik aan hulle uitbetaal word of ten minste bo alle twyfel in hulle vestig om die toepassing van artikel 7(5) en 7(6) te vermy. Artikels 7(3) en 7(4) kan ontwyk word deur 'n grootouer as trustoprigter te gebruik en skenkings minimaal te hou. Verder moet alle inkomsteproduserende bates teen markwaarde aan die trust verkoop word wat gefinansier word deur 'n lening waarop 'n markverwante rentekoers gehef word. Met die relatiewe groot rentevrystelling soos vervat in artikel 10(1)(i)(xv) kan ten minste 'n gedeelte van die rente ontvang van die trust nie belasbaar wees in die hande van die beplanner nie. Deur 'n laerentekoerslening as finansieringsbron te gebruik, kan 'n verdeling van trustinkomste moontlik wees wat voordelig kan wees in sekere omstandighede (sien bespreking van artikel 7(3) en die *Woulidge*-saak hierbo).

Artikel 90 is van toepassing indien artikel 7 toegepas is, naamlik dat die skenker die belasting betaalbaar op die geagte inkomste van die persoon kan verhaal wat dit in werklikheid ontvang het. Meestal sal die beplanner hom nie op die artikel beroep nie omdat die betaling van die belasting sy boedel verder verklein.

Indien kontant geskenk word aan die trust is dit soms moeiliker (maar nie onmoontlik nie) om die teenvermydingsbepalings toe te pas, aangesien dié bepalings net toegepas kan word indien die inkomste voorgebring word deur die trust uit hoofde van 'n skenking, oormaking of ander beskikking (artikels 7(3), 7(4), 7(5), 7(7) en 7(8) van die Inkomstebelastingwet). Daar moet 'n kousale verband tussen die skenking en die verdien van die inkomste deur die trust deur die aanwending van die geskenkte fondse wees (Divaris *et al*: 2004a).

Soos uit die bespreking van artikel 25B blyk, tot die mate wat verdelings in die hande van die begunstigdes belas gaan word, is die feit dat die trustees van 'n diskresionêre trust die mag het om

die keuse te maak watter begunstigdes bevoordeel gaan word deur 'n verdeling van inkomste, 'n kragtige belastingbeplanningsinstrument (Divaris *et al*: 2004a).

Die volgende beplanningsmoontlikhede word deur Divaris en Stein (2004b) vir trustees uitgewys: Die rentevrystelling soos vervat in artikel 10(1)(i)(xv) van die Inkomstebelastingwet beloop R16 500 vir persone onder 65 jaar en R24 500 vir persone ouer as 65 jaar. Hierdie bedrag rente en plaaslik belasbare dividende (wat baie seldsaam is), kan belastingvry verdeel word aan begunstigdes wat geen ander rente-inkomste verdien nie. Ingesluit hierby is rente wat verdien word uit effeketrusts. Indien die begunstigdes wel rente-inkomste verdien uit ander bronne as die trust, kan die rente so verdeel word dat hulle rente-inkomste die maksimum belastingvrye bedrag bereik soos hierbo uiteengesit. Ingesluit by die vrystelling is 'n vrystelling ten opsigte van dividende en rente uit 'n buitelandse bron tot 'n maksimum van R2 500.

Begunstigdes wat nie as inwoners geklassifiseer word vir die doeleindes van die Inkomstebelastingwet nie, is nie aanspreeklik vir belasting op sekere inkomstes verkry uit 'n bron in die Republiek nie, byvoorbeeld rente (artikel 10(1)(h) van die Inkomstebelastingwet), mits dit nie in 'n annuïteit wat belasbaar is ingevolge artikel 10(2) omskep is nie. Ten einde vrygestel te wees moet die nie-inwoner nie 'n besigheid in Suid-Afrika bedryf nie en fisies afwesig wees vir die aantal dae wat deur die artikel vereis word. Belasting kan byvoorbeeld bespaar word deur hierdie soort inkomste aan nie-inwonerbegunstigdes uit te keer, terwyl ander soort inkomste aan begunstigdes uitgekeer word wat as inwoners geklassifiseer word.

Dividende wat uit 'n plaaslike bron van maatskappye of effeketrusts verdien word deur inwoners of nie-inwoners ingevolge artikel 10(1)(k)(i) is vrygestel van inkomstebelasting, sowel as buitelandse dividende wanneer dit deur 'n inwoner verdien word ingevolge artikel 10(1)(k)(ii). Beide vrystellings word verbeur indien die inkomste uit so 'n bron omskep word in 'n annuïteit ingevolge artikel 10(2). Hierdie soorte inkomstes kan dus belastingvry aan bepaalde begunstigdes verdeel word.

Verdelings van 'n kapitale aard uit 'n plaaslike bron deur 'n eiendomstrust is vrygestel indien dit verkry word deur 'n inwoner ingevolge artikel 10(1)(k)(i)(aa). Sodanige verdelings kan kapitaalwinstbelasting tot gevolg hê; indien die inkomste-bron in 'n annuïteit omskep word sal artikel 10(2) toegepas word wat tot 'n inkomstebelastingaanspreeklikheid lei met betrekking tot die

inkomste. Verdelings van enige aard deur 'n eiendomsmaatskappy in 'n eiendomstrust sal vrygestel wees indien dit verkry word deur 'n nie-inwoner wat nie 'n besigheid hier bedryf ingevolge artikel 10(1)(k)(i)(aa) nie.

Buitelandse dividende wat nie deel vorm van "bruto inkomste" nie, kan belastingvry aan nie-inwonerbegunstigdes verdeel word.

Tantième of soortgelyke inkomste uit 'n plaaslike bron wat onderhewig is aan die terughoudingsbelasting ingevolge artikel 35 sal vrygestel wees indien dit verdeel word aan 'n nie-inwonerbegunstigde ingevolge artikel 10(1)(l).

Plaaslike inkomste van enige aard wat normaalweg ten volle belasbaar is, kan belastingvry aan sodanige begunstigdes verdeel word, tot die mate wat dit verdeel word aan belastingpligtes wat geen ander plaaslike belasbare inkomste verdien nie en tot die mate wat dit die belastingdrempel nie oorskry nie. Die belastingdrempel vir persone onder 65 jaar is R40 000 en vir persone ouer as 65 jaar is dit R65 000 in die 2006/2007 belastingjaar. 'n Voorbeeld hiervan is uitkerings aan 'n voltydse student wat oor geen ander belasbare inkomste beskik nie.

Plaaslike inkomste van enige aard wat normaalweg ten volle belasbaar is, kan teen 'n relatief lae koers belas word indien dit verdeel word aan begunstigdes wat nie baie plaaslike inkomste verdien nie. Die totaal van die inkomstebelasting wat deur die trust en die verskillende begunstigdes betaal word, is dan laer as wanneer die trust of een van die begunstigdes die belastingaanspreeklikheid op die totale bedrag sou dra, omdat die inkomste dan teen laer koerse belas word.

Buitelandse inkomste van enige aard, wat indien dit aan 'n nie-inwoner verdeel word nie belasbaar is nie op grond van die woordskrywing van bruto inkomste in artikel 1, en nie geag word van 'n plaaslike bron te wees ingevolge artikel 9, kan belastingvry aan dié klas begunstigde verdeel word.

Winste met die vervreemding van genoteerde aandele kan inkomste of kapitaal van aard wees. Indien dié aandele deur die trust vir 'n ononderbroke tydperk van ten minste vyf jaar besit is, kan die trustee die keuse uitoefen dat artikel 9B op dié winste van toepassing is. Hierdie keuse, wat die trustee bind vir enige van dié soort aandele wat hy in daardie belastingjaar of daaropvolgende belastingjare vervreem, het tot gevolg dat die winste geag word van 'n kapitale aard te wees

wanneer dit verdien word deur 'n inwoner of nie-inwoner. Hierdié wins, alhoewel dit kapitaalwinstbelastinggevolge kan hê, kan vry van inkomstebelasting verdeel word aan begunstigdes. Hierdie spesifieke bepaling kan in bepaalde omstandighede tot nadeel van die trust werk en is nie 'n keuse wat noodwendig deur die trustees uitgeoefen behoort te word nie.

Inkomste van enige aard wat normaalweg belasbaar is wat geabsorbeer kan word deur 'n aangeslane verlies of 'n aangeslane verlies wat oorgedra is van 'n vorige belastingjaar deur 'n inwoner of nie-inwoner ingevolge die bepalings van artikel 20, kan vry van inkomstebelasting aan sodanige begunstigdes verdeel word.

Die trustees van die trust kan ook enige inkomste van enige ander aard wat normaalweg belasbaar is wat gunstige belastinggevolge het wanneer dit aan 'n nie-inwoner verdeel word ingevolge 'n belastingooreenkoms, aan so 'n begunstigde belastingvoordelig verdeel.

Dit is moontlik dat konflik kan ontstaan tussen die hoë belastingkoers wat op trustinkomste gehef word, teenoor die feit dat die trustbegunstigdes moontlik nog nie verantwoordelik genoeg is dat die uitkering van die trustinkomste 'n oorweging is nie. Hierdie konflik kan opgelos word deur die trustinkomste te verdeel tussen die trustbegunstigdes en op 'n leningsrekening te plaas wat dan later uitbetaal word. Die bewoording van die trustdokument in so 'n geval is baie belangrik, want die trust moet oor die reg beskik om geld te leen.

By die beplanningsproses moet dit net nie uit die oog verloor word nie dat trustinkomste wat gevestig het in begunstigdes (al is dit nog nie uitbetaal nie) deel vorm van hulle boedel. Die gevestigde belang kan dus aanleiding gee tot boedelbelasting. By afsterwe kan dit "te gelde gemaak word" ten einde ander verpligtinge van die afgestorwene te vereffen. Dit kan aanleiding daartoe gee dat 'n trust wat nie oor genoeg likiede fondse beskik nie, verplig word om sy bate(s) te verkoop ten einde die gevestigde inkomste op daardie stadium uit te betaal.

Indien die trustakte dit toelaat, is daar geen rede waarom die trustees nie 'n lening aan 'n trustbegunstigde kan toestaan nie. Die lening self sal geen belastinggevolge hê nie (Divaris *et al*: 2004a). Indien rente verdien word sal dit belasbaar wees (ingesluit by "bruto inkomste" (artikel 1 van die Inkomstebelastingwet)) en indien rente aangegaan is ten einde die rente voort te bring, sal dit aftrekbaar wees ten minste tot die bedrag van rente verdien ingevolge artikel 11(a) van die

Inkomstebelastingwet. Dit moet egter duidelik wees dat dit 'n lening is wat deur die trust aan die begunstigde toegestaan is, en dat dit nie in werklikheid 'n skenking of 'n verdeling deur die trust is of selfs 'n vergoeding vir dienste gelewer of vergoeding vir goedere of bates gelewer is nie (Divaris *et al*: 2004a).

Dit is duidelik uit die voorafgaande bespreking dat daar ten spyte van wysigings aan die Inkomstebelastingwet en die oënskynlike negatiewe effekte daarvan, nog besliste inkomstebelastingvoordele vir die beplanner en die begunstigdes van 'n trust is. Die belangrikste aspek blyk om bekwame trustees aan te stel wat weet hoe om die beplanner se boedelplan ten uitvoer te bring, en terselfertyd 'n balans te handhaaf tussen die belastingbeplanningsdoelwitte en die werklike belange van die begunstigdes.

HOOFSTUK 5: KAPITAALWINSBELASTING EN HEREREGTE

5.1. Inleiding tot kapitaalwinsbelasting

In hoofstuk 4 is die interaksie tussen die diskresionêre *inter vivos* trust en die Inkomstebelastingwet ondersoek. Die hoofstuk het gedemonstreer dat die trust steeds baie effektief gebruik kan word om die inkomstebelasting betaalbaar op die totale inkomste verdien te verminder indien 'n diskresionêre *inter vivos* trust gebruik word. Die bepalinge van die trustakte is egter deurslaggewend om vas te stel watter party betrokke by die trust aanspreeklik is vir die inkomstebelasting. Kundige trustees is 'n sleutel tot 'n laer belastingaanspreeklikheid. Die ontwerp van die trust en die aanstelling van kundige trustees is dus van kardinale belang ten einde 'n trust effektief te benut om die inkomstebelastingaanspreeklikheid van die belanghebbende partye te verminder. Die vermindering van inkomstebelasting het tot gevolg dat die boedelbeplanningsdoelwit om maksimum aanwas in die beplanner se boedel te kry, bereik word.

Hierdie hoofstuk handel eerstens met die diskresionêre *inter vivos* trust en die (normale belasting wat op kapitale winste gehef word (verwys na as kapitaalwinsbelasting). Die Inkomstebelastingwet is in 2001 gewysig en die Agtste Bylae is in die wet ingevoeg ten einde die heffing van kapitaalwinsbelasting te administreer. Die veranderinge het op 1 Oktober 2001 in werking getree. 'n Trust word in dié Wet as 'n persoon (artikel 1) vir inkomstebelastingdoeleinde geklassifiseer, en is daarom ingevolge artikel 26A aanspreeklik om enige kapitaalwinste soos vasgestel ooreenkomstig die bepalinge van die Agtste Bylae vir die jaar van aanslag in te sluit in sy belasbare inkomste. Dit was juis die implementering van kapitaalwinsbelasting wat tot gevolg gehad het dat baie kundiges die gebruik van trusts as boedelbeplanningsinstrument herevalueer het. Aanvanklik is die mening gehuldig dat die diskresionêre *inter vivos* trust se tyd as 'n effektiewe instrument tydens boedelbeplanning uitgedien is en ander alternatiewe oorweeg moes word. Ander kundiges soos David Clegg (verwys hoofstuk 1) het egter die mening gehuldig dat die soort trust steeds voordele inhou ten spyte van die implementering van kapitaalwinsbelasting, maar dat die soort bate wat in die diskresionêre *inter vivos* trust gehou word, heroorweeg behoort te word. Hierdie hoofstuk bewys dat as die beplanner die beperkings wat deur die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet opgelê word in ag neem tydens die ontwerp van die diskresionêre *inter vivos*

trust, en ook wanneer besluit word watter soort bates in die trust gehou word, is dit duidelik dat die gebruik van die trust steeds belastingvoordelig vir die partye betrokke by 'n trust is. Dit is belangrik vir die beplanner om bewus te wees van die beperkings wat deur die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet op die belastingvoordelige gebruik van 'n trust geplaas word, en watter faktore oorweeg behoort te word vóór 'n besluit geneem kan word of 'n bate kapitaalwinsbelastingvoordelig in 'n trust gehou kan word.

Hierdie hoofstuk handel tweedens met die diskresionêre *inter vivos* trust en hereregte. Die wysiging van die Wet op Hereregte in Desember 2002 het 'n einde gebring aan die “verkoop” van residensiële eiendomme wat deur 'n trust besit is sonder om hereregte op die transaksie te betaal. Dit het die gebruik van die diskresionêre *inter vivos* trust om minder hereregte te betaal en sodoende die aanwas van die beplanner se boedel te vergroot, tot 'n einde gebring. Die hereregte wat betaal is met die verkryging van 'n bate word ingeluit by die basiskoste van die bate vir kapitaalwindsdoeleindes. Die twee tipes belastings word in hierdie hoofstuk ondersoek.

5.2. Toepaslike paragrawe van die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet

5.2.1. Algemene beginsels

'n Trust wat as 'n inwoner geklassifiseer word vir doeleindes van die Inkomstebelastingwet (artikel 1 van die Inkomstebelastingwet) sal aanspreeklik wees vir kapitaalwinsbelasting op belasbare kapitaalwinste wat enige plek in die wêreld gegeneer word (paragraaf 2 van die Agtste Bylae), onderhewig aan die spesiale teenvermydingsbepalings wat tot gevolg kan hê dat die aanspreeklikheid vir kapitaalwinsbelasting deur die trust aan 'n ander persoon toegereken kan word (paragrawe 68 tot 72 van die Agtste Bylae).

Enige kapitaalwins/verlies wat deur 'n trust wat as 'n inwoner geklassifiseer word, gegeneer word, word geag deur die volgende persone voortgebring te wees (in hierdie volgorde):

- Enige beplanner waarop die bepalinge van paragrawe 68 tot 72 (waar die begunstigde 'n gade, minderjarige kind, of nie-inwoner is, of waar die vestiging van die

kapitaalwins/verlies voorwaardelik of herroepbaar is) suksesvol toegepas word, onderhewig aan die beperkings vervat in paragraaf 73.

- Enige begunstigde wat 'n gevestigde belang in 'n kapitaalwins/verlies het (outomaties geïdentifiseer deur paragraaf 80).
- Enige begunstigde wat 'n diskresionêre reg tot 'n kapitaalwins/verlies het (geïdentifiseer deur paragraaf 80) en tydig deur die trustees geïdentifiseer.
- Die trust self (ook waar die begunstigde nie 'n inwoner is nie) (Divaris *et al*: 2004a).

Die wyse waarop die transaksie gefinansier is, het 'n invloed op wie aanspreeklik is vir die kapitaalwinsbelasting op 'n bepaalde transaksie. Enige persoon wat bates aan die trust geskenk het of aan die trust verkoop het teen minder as markwaarde en geen rente hef of 'n baie gunstige rentekoers hef teen die trust, kan moontlik aanspreeklik wees vir kapitaalwinsbelasting (Meyer: 2001). Soms word die aanspreeklikheid vir kapitaalwinsbelasting gedeel deur die trust, begunstigde(s) en die beplanner.

Indien 'n trust óf beplanner óf begunstigde vasstel dat hy oor 'n netto kapitaalwins vir 'n bepaalde jaar van aanslag beskik, sal die bedrag vermenigvuldig word met die insluitingskoers om die belastingpligtige se belasbare kapitaalwins te bepaal, wat ingesluit word by die belastingpligtige se belasbare inkomste vir die jaar van aanslag. Die insluitingskoers en belastingkoers van toepassing op die belasbare kapitaalwins wissel na gelang van die soort belastingbetaler. Die insluitingskoers van individue en spesiale trusts is 25 persent, die statutêre koers van toepassing op die soort belastingpligtige is van 0 tot 40 persent, wat 'n effektiewe belastingkoers van 0 tot 10 persent tot gevolg het. Maatskappye se insluitingskoers is 50 persent, die statutêre koers van toepassing op die soort belastingpligtige is 29 persent, wat 'n effektiewe belastingkoers van 14,5 persent tot gevolg het. Trusts se insluitingskoers is 50 persent, die statutêre koers van toepassing op trusts is 40 persent, wat 'n effektiewe belastingkoers van 20 persent tot gevolg het.

Die hoogste effektiewe koers van kapitaalwinsbelasting is dus op trusts van toepassing. Verder het 'n natuurlike persoon en 'n spesiale trust 'n jaarlikse uitsluiting van R12 500. Indien 'n persoon gedurende 'n jaar van aanslag sterf, verhoog die jaarlikse uitsluiting vir daardie jaar tot R60 000. Hierdie uitsluiting is nie van toepassing op ander trusts nie. Kapitaalwinsbelasting is 'n belasting wat direkte, eerder as indirekte eienaarskap bevoordeel (Divaris *et al*: 2002).

Die beginsels soos vervat in artikel 25B van die Inkomstebelastingwet is feitlik net so gedupliseer in die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet wat met kapitaalwinsbelasting handel. Daar is wel enkele verskille. Terwyl die term "bedrag" wat in artikel 25B gebruik word nie duidelik omskryf word nie, word die term kapitaalwins duidelik in paragraaf 1 (saamgelees met paragraaf 3) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet omskryf. 'n Kapitaalwins ontstaan wanneer die opbrengs ontvang of toegeval as gevolg van die beskikking oor 'n bate meer is as die basiskoste van die bate. Indien in die volgende jaar van aanslag meer opbrengs ontvang of toegeval het of 'n gedeelte van die basiskoste gedurende die jaar herwin of verhaal word, moet die bykomende wins as 'n kapitaalwins in daardie jaar erken word. 'n Kapitaalverlies word dienooreenkomstig in paragraaf 1 (saamgelees met paragraaf 4) van die Agtste Bylae omskryf en ontstaan wanneer die basiskoste meer is as die opbrengs van die bate waarvoor beskik is, dus basiskoste verminder met die opbrengs ontvang en toegeval. Indien in 'n volgende jaar 'n verdere kapitaalverlies opgeloopt word weens sekere voorafvasgestelde gebeure, moet die verdere verlies in daardie jaar in berekening gebring word.

Indien oor 'n bate beskik word, ontstaan 'n aanspreeklikheid vir kapitaalwinsbelasting. 'n Bate vir dié doeleindes word in paragraaf 1 van die Agtste Bylae omskryf as insluitend eiendom van enige aard, roerend of onroerend, liggaamlik of onliggaamlik (uitsluitend enige valuta, maar insluitend munte wat hoofsaaklik van goud of platinum gemaak is), sowel as enige reg of belang in enige van die sodanige eiendom.

'n Beskikking word in paragraaf 1 saamgelees met paragraaf 11(1) omskryf as enige gebeurtenis, daad, toewysing of werking van die reg wat die skepping, wysiging, oordrag of vernietiging van 'n bate (soos reeds omskryf) tot gevolg het, insluitend om 'n bate te verkoop, as skenking te gee, te onteien, om te skakel, te verleen, te sedeer, uit te ruil, of op enige ander wyse te vervreem of eienaarskap van sodanige bate oor te dra, die vestiging van 'n belang in 'n bate van die trust in 'n begunstigde of die afname in die waarde van 'n begunstigde se belang in 'n trust as gevolg van 'n waardeverskuiwingsreëling.

Sekere beskikkings oor bates word spesifiek uitgesluit, soos die verdeling van 'n bate deur 'n trustee aan 'n begunstigde wat alreeds oor 'n gevestigde belang in die bate beskik vóór die verdeling daarvan (paragraaf 11(2)(e)).

Die basiskoste van 'n bate speel 'n belangrike rol in die bepaling van die kapitaalwins en word vasgestel ooreenkomstig die reëls uiteengesit in DEEL V van die Agtste Bylae. Ten spyte van paragraaf 38(1)(b) word 'n belang in 'n diskresionêre trust geag 'n basiskoste van NUL te hê (paragraaf 81). Indien 'n trust "verkoop" word kan dit 'n invloed hê. Indien 'n bepaalde begunstigde sy belang in 'n diskresionêre trust aan 'n ander persoon verkoop, sal die volle waarde van die belang beskou word as 'n kapitaalwins.

5.2.2. Kapitaalwinsimplikasies by die oordrag van bates na 'n trust

Spesiale reëls geld indien 'n bate aan 'n trust geskenk word of indien die vergoeding nie meetbaar is nie, en ook wanneer oor 'n bate beskik word aan 'n trust deur 'n verbonde persoon aan die trust. Die omskrywing van 'n verbonde persoon vir kapitaalwinsbelastingdoeleindes is dieselfde as vir inkomstebelastingdoeleindes.

Paragraaf 38 van die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet bepaal dat indien 'n bate aan 'n trust geskenk word of teen 'n vergoeding wat nie in geld meetbaar is nie, word dit geag dat die bate oor beskik is vir 'n opbrengs gelyk aan die markwaarde van die bate soos op die datum van beskikking.

Paragraaf 38 bepaal verder dat 'n bate geag sal word teen sy markwaarde verkoop word indien dit aan die trust verkoop is teen 'n waarde wat nie 'n voldoende vergoeding vir die bate in die ope mark verteenwoordig nie en die beplanner en die trust is verbonde persone.

Indien die beskikking van 'n bate aan 'n trust aanleiding gee tot 'n kapitaalverlies, behoort die verbonde-partyreëls in gedagte gehou te word. Ingevolge paragraaf 39 van die Agtste Bylae word enige beskikking wat 'n verlies tot gevolg het nie in ag geneem indien die bate oor beskik is aan enige trust van wie die persoon of familielid van hom 'n trustee of begunstigde is nie. Familielid in hierdie geval verwys na 'n ouer, kind, stiefkind, broer, suster, kleinkind of grootouer van daardie persoon. Enige kapitaalverliese wat ontstaan as gevolg van 'n transaksie met 'n "verbonde persoon" kan slegs verreken word teen kapitaalwinste wat ontstaan uit transaksies met dieselfde "verbonde persoon" in daardie jaar of enige daaropvolgende jaar, mits die persoon steeds 'n "verbonde persoon" met betrekking tot daardie persoon is. Die verlies vir kapitaalwinsdoeleindes kan dus nie

verreken word teen enige ander kapitaalwins wat kan ontstaan as gevolg van 'n verkoop van 'n bate aan enige ander party as dié van die trust nie. Vir alle ander doeleindes het hierdie verliese geen toepaslikheid en moet dit nie in ag geneem word nie.

Kapitaalverliese wat bepaal is met betrekking tot die beskikking oor trustbates is egter vasgevang in die trust (paragraaf 8, 9 en 39).

Paragraaf 40(2) bepaal dat indien 'n bestorwe boedel beskik oor 'n bate aan die trustee van 'n diskresionêre trust, word dit geag dat die bestorwe boedel oor die bate beskik het teen 'n vergoeding gelyk aan die basiskoste van die bate vir die oorledene, terwyl dit geag word dat die trustee die bate verkry het teen 'n koste gelyk aan dieselfde basiskoste. Hierdie koste word beskou as uitgawes werklik aangegaan en betaal vir die doeleindes van vasstelling van die basiskoste ingevolge paragraaf 20(1)(a) van die Agtste Bylae.

Paragraaf 40(2) se toepassing is onderhewig aan paragraaf 12(5), wat ag dat 'n kapitaalwins ontstaan wanneer 'n skuld verminder of afgelos word teen geen vergoeding of teen 'n vergoeding wat laer as die bedrag van die gesigwaarde van die skuld aldus verminder of afgelos (Divaris *et al*: 2004a).

Indien die beplanner die trust kwytsteld van die betaling van die trustlening ten tye van sy dood gee dit aanleiding tot 'n kapitaalwinsaanspreeklikheid in die trust teen die trust se effektiewe marginale koers van kapitaalwinsbelasting. Ten einde die kapitaalwinsbelasting te vermy op die kwytstelling van 'n skuld, kan die skuld eerder aan 'n trust of 'n erfgenaam bemaak word (wat ook 'n trustbegunstigde is) (Divaris *et al*: 2004a). Die lening kan dan aan die begunstigde terug betaal word, en dit gee nie aanleiding tot 'n kapitaalwinsaanspreeklikheid nie. 'n Ander alternatief kan wees dat die beplanner in sy testament kontant aan die trust bemaak wat die trust kan aanwend om die lening aan die beplanner se boedel terug te betaal (Clayton: 2004).

Dit sal presies dieselfde belastinggevolg hê indien die beplanner voortgaan met die uitgediende praktyk om R50 000 van die bedrag wat die trust aan hom verskuldig is, afstand van te doen ten einde die jaarlikse vrystelling van belasting op geskenke te benut wat deur die Inkomstebelastingwet artikel 56(2)(b) toegestaan word. Daar sal geen aanspreeklikheid vir belasting op geskenke ontstaan nie, maar die trust sal geag word om 'n kapitaalwins te maak

gelykstaande aan die bedrag waarmee sy skuld verminder word (paragraaf 12(5)). Die kapitaalwinst sal belas word teen 'n effektiewe koers van 20 persent wat van toepassing is op kapitaalwinste wat nie verdeel is uit die trust nie. Die trust kan nie hierdie geagte wins verdeel aan 'n begunstigde wat 'n laer effektiewe belastingkoers betaal nie (Divaris *et al*: 2004a).

5.2.3. Beskikking oor bates of kapitaalwinste aan begunstigdes

Paragraaf 80 van die Agtste Bylae handel met die bepalings van wanneer die kapitaalwinst aan die begunstigde van 'n trust (wat 'n inwoner is) toegereken word. Die toepassing van hierdie paragraaf word ondergeskik gestel aan die bepalings vervat in paragraaf 68, 69, 71 en 72 (wat soortgelyk is as die teenvermydingsbepalings vervat in artikel 7 van die Inkomstebelastingwet, maar soms tog wesenlik daarvan verskil).

Ten einde paragraaf 80(1) van die Agtste Bylae in werking te stel, moet die trust die aanspreeklikheid vir kapitaalwinstbelasting aktiveer deur 'n bate in 'n begunstigde te laat vestig. Dit is die aksie wat 'n "beskikking" ingevolge paragraaf 1 saamgelees met paragraaf 11 is. Dit is 'n intydse transaksie waarvan die tydsberekening bepaal word deur paragraaf 13(1)(e). (Divaris *et al*: 2004a.)

Die bates van 'n trust word beskou as dié van die trust vir kapitaalwinstbelastingdoeleindes tot die begunstigde 'n gevestigde reg in die bate verkry het (paragraaf 12 van die Agtste Bylae). Die begunstigde het 'n gevestigde reg wanneer die trustee hulle diskresie uitgeoefen het om die bate te laat vestig in 'n bepaalde begunstigde. Indien 'n begunstigde oor 'n gevestigde reg in die bate beskik, sal enige kapitaalwinst met betrekking tot die beskikking oor die bate in die begunstigde vestig en nie in die trust nie (paragraaf 80(1)).

Indien die wins bepaal word omdat die bate in 'n begunstigde vestig, sal die wins nie as deel van die trust se belasbare inkomste beskou word nie, maar sal vir kapitaalwinstbelastingdoeleindes beskou word as die wins van die begunstigde (Geach: 2001).

Dit is die vestiging van die reg wat as die gebeurtenis vir kapitaalwinstbelastingdoeleindes beskou word, en nie die uitkeer van die bate nie. Dit is dan seker dat die begunstigde die eienaar van die

bate is of geregtig is op volle eienaarskap van die bate (Meyer: 2001). Indien die reg tot eienaarskap vestig in een belastingjaar en die bate word in 'n volgende jaar uitgekeer, sal geen gebeurtenis vir kapitaalwinstbelastingdoeleindes ontstaan wanneer die bate uitgekeer word nie (paragraaf 11(e) van die Agtste Bylae).

Paragraaf 80(2) van die Agtste Bylae handel met die toerekening van 'n kapitaalwinst (nie die bate nie) in die hande van die begunstigde wat geen gevestigde reg tot die bate het nie. Die eerste deel van hierdie paragraaf handel met 'n gevestigde trust (sogenaamde bewindtrust). Indien 'n kapitaalwinst ontstaan in 'n trust in 'n jaar van aanslag as gevolg van die beskikking en 'n inwoner-begunstigde het 'n gevestigde reg of verkry 'n gevestigde reg (omdat die trustees byvoorbeeld hulle diskresionêre reg uitgeoefen het of omdat die begunstigde aan 'n bepaalde vereiste van die trust voldoen het, byvoorbeeld 'n sekere ouderdom bereik het) in die kapitaalwinst, en die beskikking het 'n kapitaalwinst tot gevolg, word dit geag dat die wins nie deur die trust gemaak is nie, maar deur die begunstigde. Die wins in die begunstigde vestig in die jaar dat dit ontstaan. (Geach: 2001.)

Indien 'n trust oor 'n bate beskik teen 'n verlies, kan die beplanner nie die verlies verreken teen sy eie kapitaalwinste nie, aangesien die verlies opgesluit is in die trust, en hierdie verlies kan slegs verreken word teen kapitaalwinste wat ontstaan wanneer beskik word oor ander bates in die trust in dieselfde of 'n volgende jaar van aanslag. Dieselfde geld indien die trust 'n kapitaalwinst realiseer met die verkoop van 'n bate en die beplanner realiseer kapitaalverliese, tensy hy 'n begunstigde van die trust is en die wins word aan hom verdeel (paragraaf 80 van die Agtste Bylae). Kapitaalverliese wat ontstaan met betrekking tot die beskikking oor trustbates kan egter nie teen kapitaalwinste verreken word wat nie in die trust vestig nie (Geach: 2001).

Die beskikking van 'n bate aan 'n begunstigde deur die trust is ook onderhewig aan die "verbonde persoon"-bepalings (Geach: 2001).

5.2.4. Teenvermydingsbepalings

Die reëls hierbo uiteengesit is ondergeskik aan die "Toerekening van kapitaalwinste" soos in Deel X van die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet vervat. Paragraaf 69 is gebaseer op artikel 7(3) en 7(4) van die Inkomstebelastingwet. Hierdie paragraaf bepaal dat indien 'n kapitaalwinst in 'n

minderjarige kind vestig of geag word te vestig of tot voordeel van die kind aangewend word gedurende die jaar waarin dit ontstaan, en dit kan in geheel of gedeeltelik toegeskryf word aan 'n skenking, oormaking of ander beskikking gemaak deur die ouer van die kind of deur 'n derde party in ruil vir 'n skenking of ander vergoeding tot voordeel van die derde party of sy familie, word soveel van die kapitaalwins wat ontstaan vanweë dié skenking geag toe te geval het aan die ouer- beplanner van die minderjarige kind.

Die paragraaf is van toepassing op 'n kapitaalwins wat in 'n minderjarige kind vestig ingevolge paragraaf 80 van die Agtste Bylae. In teenstelling met artikel 7(3) bevat hierdie paragraaf geen verwysing nie na voordele wat ten gunste van die minderjarige kind "ophoop". Dit word belas in die jaar van aanslag wat dit vestig, ongeag of dit uitgekeer word aan die kind (Divaris *et al*: 2004a).

Paragraaf 70 is soortgelyk aan die bepalings van artikel 7(5) van die Inkomstebelastingwet. Dit handel met 'n skenking, oormaking of ander beskikking gemaak wat onderworpe is aan 'n beding of voorwaarde. Ingevolge dié voorwaarde kan die kapitaalwins nie vestig in die begunstigde(s) nie tot die plaasvind van 'n bepaalde of voorwaardelike gebeurtenis nie. In die geval van 'n diskresionêre trust is hierdie "gebeurtenis" gewoonlik die uitoefening van die diskresie van die trustees om die kapitaalwins in 'n begunstigde te laat vestig. Tot dit uitgeoefen is, sal die kapitaalwins wat nie vestig nie in die skenker se hande belas word tot die mate wat sy vrygewigheid bygedra het tot die wins wat gemaak is, ongeag of die voorwaarde deur die skenker of 'n ander persoon gestel is (Divaris *et al*: 2004a). Vir die suksesvolle toepassing van dié teenvermydingsbepaling moet die skenker 'n inwoner van die Republiek gewees het gedurende die jaar van aanslag (anders word die wins in die trust self belas), en die wins moes nie gevestig het in 'n begunstigde wat 'n inwoner is in die jaar nie (paragraaf 70 van die Agtste Bylae).

Artikel 7(6) van die Inkomstebelastingwet vorm die basis van paragraaf 71 van die Agtste Bylae. Die teenvermydingsbepaling is gerig op die geval waar die skenker 'n skenking, oormaking of ander beskikking aan 'n begunstigde wat 'n inwoner is, maak, maar die reg voorbehou om dit te herroep of die reg aan iemand anders oor te maak. Hierdie teenvermydingsbepaling sal net toegepas word indien die skenker 'n inwoner regdeur die jaar van aanslag was en die reg behou het om die skenking te herroep. Die suksesvolle toepassing van hierdie paragraaf het tot gevolg dat die begunstigde nie op die kapitaalwins belas word nie, maar die persoon wat die reg voorbehou om die reg in te trek.

Paragraaf 72 is soortgelyk aan artikel 7(8) van die Inkomstebelastingwet. Hierdie teenvermydingsbepaling vind sy toepassing wanneer 'n skenker wat 'n inwoner is, 'n skenking, oormaking of ander beskikking maak aan 'n begunstigde wat nie 'n inwoner is nie (behalwe as die nie-inwoner voldoen aan 'n beskrywing van 'n openbare weldaadsorganisasie soos bedoel in artikel 30 van die Inkomstebelastingwet) en die kapitaalwins vestig in die begunstigde wat nie 'n inwoner is nie (behalwe 'n beheerde buitelandse maatskappy met betrekking tot daardie inwoner), dan word die kapitaalwins belas in die hande van die inwoner-skenker.

Ingevolge hierdie teenvermydingsbepaling sal die kapitaalwins wat vestig in die nie-inwoner (of die nie-inwoner 'n trust of 'n natuurlike persoon, of 'n maatskappy anders as 'n beheerde buitelandse maatskappy is) as deel van die belasbare inkomste van die skenker beskou word. Daar is geen verwysing in die paragraaf dat die skenker 'n inwoner van die Republiek moes wees dwarsdeur die jaar nie. (Divaris *et al*: 2004a.)

Paragraaf 73(1) van die Agtste Bylae bepaal dat indien 'n bedrag inkomste en kapitaalwins verkry word as gevolg van 'n skenking, oormaking of ander beskikking, kan die totaal van die geagte inkomste wat voortvloei uit die toepassing van artikel 7 van die Inkomstebelastingwet en paragraaf 68 tot 72 van die Agtste Bylae, nie die voordeel verkry uit die skenking oorskry nie.

Dit is duidelik wat bedoel word met die woord "kapitaalwins" in die paragraaf gebruik, maar die woord "inkomste" se betekenis in die konteks van hierdie paragraaf is nie duidelik nie. Die bedoeling van die wetgewer is waarskynlik die frase soos gevind in paragraaf 20(3)(a) van die Agtste Bylae, naamlik "belasbare inkomste ... vóór die insluiting van enige belasbare kapitaalwins". Indien die paragraaf verder gelees word, blyk dit dat die woord "inkomste" in die konteks verwys na inkomste waarop artikel 7 toegepas kan word; met ander woorde inkomste wat 'n beplanner poog om weg te kanaliseer van homself, maar as gevolg van die suksesvolle toepassing van artikel 7 weer in die beplanner se belasbare inkomste ingesluit word. Dit is die "inkomste" waarna verwys word, behalwe as daardie "inkomste" vrygestel is van belasting in die hande van die persoon aan wie dit toeskryfbaar is. 'n Kapitaalwins word gewoonlik op 'n spesifieke tydstip gerealiseer, terwyl "inkomste" deur die jaar van aanslag verdien word. Dit is nie duidelik hoe kapitaalverliese hanteer moet word nie. (Divaris *et al*: 2004a.)

Paragraaf 73(2) bepaal dat die voordeel (die bedrag waartoe die kapitaalwins en "inkomste" beperk is) die bedrag is van die voordeel wat die begunstigde van die skenking verkry het as gevolg van die feit dat dit vir geen of vir onvoldoende vergoeding verkry is, insluitend geen of lae-rentebetaling. Dit blyk 'n poging te wees om die *Wouldige*-saak te inkorporeer by wetgewing (Divaris *et al*: 2004a).

Die "voordeel" blyk die inkrementele rykdom te verteenwoordig wat ontstaan het as gevolg van die skenking, en dit blyk dat dit beskou word as die absolute maksimum bedrag wat onderhewig is aan die toepassing van artikel 7 as gevolg van die toepassing van die *Wouldige*-saak. Die bepaling van paragraaf 80 kan nie die werking van artikel 7 reël nie. Artikel 7 word dus eerste toegepas op hierdie inkrementele rykdom, en paragraaf 73 stel bloot 'n boonste grens vas van die kapitaalwins wat in die skenker se hande belas kan word. Die toepassing van paragraaf 73 het tot gevolg dat met die res van die kapitaalwins in die trust gehandel moet word ingevolge die bepaling van paragraaf 80.

Indien die teenvermydingsbepaling suksesvol toegepas word en die skenking, oormaking of ander beskikking deur 'n natuurlike persoon gemaak is, sal dit in sekere gevalle die betaling van laer belasting tot gevolg hê omdat 'n natuurlike persoon se effektiewe belastingkoers laer is as dié van 'n trust.

'n Praktiese voorbeeld van die toepassing van paragraaf 73 is die volgende: die waarde van die voordeel in die geval van 'n rentevrye lening van R1 000 000 is gelyk aan die rentekoste wat gespaar word as gevolg van die lening. Indien 'n markverwante koers 13 persent is, spaar die trust die volgende:

$$\text{Rente teen markverwante koers (13 persent x R1 000 000) = R130 000.}$$

Dit sou nie vir die trust moontlik gewees het om die volle trustinkomste en die volle markwaarde van enige trustbates aan die begunstigdes uit te keer indien dit verplig was om die rente van R130 000 te betaal nie. Enige inkomste sou aangewend gewees het om die rente te betaal en het dus ontstaan as gevolg van die skenking van dié van die skenker. Inkomste wat dus in die minderjarige kind van die skenker vestig, word in die skenker se hande belas ingevolge artikel 7 van die Inkomstebelastingwet. Gestel hierdie bedrag wat onderhewig is aan die toepassing van artikel 7 is R70 000, dan moet die bedrag van R130 000 verminder word met R70 000. Hierdie bedrag van R60 000 (R130 000 - R70 000) is die maksimum bedrag van kapitaalwins van die trust

wat dan toeskryfbaar kan wees aan die skenker ingevolge paragraaf 73. Dit verteenwoordig die gedeelte van die wins wat deur die trust aangewend sou moes word om rente teen 'n markverwante koers te betaal.

5.2.5. Primêre woonhuis

Paragraaf 44 van die Agtste Bylae omskryf 'n primêre woning as 'n woning waarin 'n natuurlike persoon of 'n spesiale trust 'n belang hou en daardie persoon of 'n begunstigde van die spesiale trust of 'n gade van die persoon of begunstigde moes gewoonlik in dié woning gebly het as sy hoofwoning en dit hoofsaaklik vir huishoudelike doeleindes gebruik het. Enige struktuur byvoorbeeld 'n boot, woonwa of mobiele woning wat deur 'n natuurlike persoon as 'n plek van bewoning gebruik word, tesame met enige aanhangsels wat daartoe behoort en wat daarmee saam geniet word, word beskou as 'n woning. R1,5 miljoen van enige kapitaalwins of kapitaalverlies met die beskikking van sodanige belastingpligtige(s) se primêre woonhuis, word verontagsaam by die berekening van die kapitaalwins (paragraaf 45 van die Agtste Bylae). Hierdie verontagsaming is nie vir enige ander tipe belastingpligtige as 'n natuurlike persoon of 'n spesiale trust beskikbaar nie.

Indien die primêre woonhuis deur 'n trust besit word (direk of indirek), sal geen kapitaalwins op die verhoging in waarde van die eiendom op die datum van afsterwe verontagsaam word nie, omdat dit nie eiendom in die boedel van die beplanner is nie. Die uiteindelijke besparing van boedelbelasting, verdiskonteer oor die beplanner se lewensverwagting, moet opgeweeg word teen die verdiskonteerde huidige waarde van die opeenvolgende R1,5 miljoen vrystellings beskikbaar elke keer as die beplanner verhuis (Divaris *et al*: 2002).

Daar is kwalitatiewe en kwantitatiewe faktore wat in ag geneem behoort te word in die besluit of 'n primêre woonhuis in 'n trust gehou moet word of nie. 'n Eienaar van 'n besigheid kan moontlik besluit om eerder die kapitaalwinsbelastingkoste te aanvaar in ruil vir die beskerming van sy woonhuis teen moontlike eise van krediteure (Millar: 2000). Die maksimum effektiewe besparing van belasting wanneer die primêre woonhuis in die beplanner se eie naam gehou word weens die verontagsaming is R150 000 teen die huidige belastingkoers (10 persent van R1,5 miljoen).

Teen die huidige boedelbelastingkoers van 20 persent moet die woonhuis in die voorbeeld met R750 000 in waarde toeneem voordat die besparing in boedelbelasting en die besparing van kapitaalwins wat prysgegee word dieselfde is omdat die eiendom deur 'n trust besit word. Indien die woonhuis met die volle R1,5 miljoen toeneem wat kwalifiseer as 'n verligting vir die kapitaalwinsbelasting, sal die besparing in boedelbelasting R300 000 beloop. Indien volgens alle redelike verwagtings geglo word dat die beplanner vir die res van sy lewe in dieselfde woonhuis sal woon en dat dit met minstens R1,5 miljoen in waarde gaan toeneem, sal die boedelbelasting wat bespaar word dubbel die bykomende kapitaalwins op die verhoging in waarde beloop. Die moontlikheid dat die boedelbelastingvoordeel ingevolge artikel 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet aangeval word, moet nooit buite rekening gelaat word nie (Divaris *et al*: 2002).

Indien die trust uiteindelik oor die eiendom beskik, kan die kapitaalwins steeds belas word teen die koers van toepassing op natuurlike persone indien die kapitaalwins in 'n begunstigde vestig wat as 'n inwoner ingevolge die Inkomstebelastingwet beskou word. Sodoende is die hoër koers van kapitaalwinsbelasting wat op trusts van toepassing is, nie ter sprake met die beskikking oor die eiendom nie (Divaris *et al*: 2002).

Indien oorweeg word om 'n primêre woonhuis uit die trust te haal ten einde die verontagsaming van R1,5 miljoen soos vervat in paragraaf 45 van die Agste Bylae te benut, behoort in gedagte gehou te word dat daar hereregte (en ook prokureurskoste, verbandregistrasiekoste, seëlregte, ensovoorts) en moontlik kapitaalwinsbelasting ter sprake sal wees. (Die oorgangsbepalings wat verligting gebied het met die inwerkingtrede van die Agste Bylae van die Inkomstebelastingwet is nie meer van toepassing nie.) 'n Primêre woonhuis kan ook via 'n maatskappy of 'n beslote korporasie gehou word waarvan die aandele deur die trust gehou word (die gebruik van 'n beslote korporasies word beperk deur die Wet op Beslote Korporasies). Die woonhuis kan dan nie uit die maatskappy verwyder word sonder om hereregte, en waarskynlik kapitaalwinsbelasting en sekondêre belasting op maatskappye, te betaal nie. (Divaris *et al*: 2002.)

5.2.6. Eiendomme wat nie as primêre woonhuise geklassifiseer word nie

Dit is waarskynlik meer voordelig om 'n tweede eiendom of 'n kommersiële eiendom in 'n trust te hou eerder as direkte eienaarskap as gevolg van die besparing in boedelbelasting en die feit dat

enige inkomste tussen die trustbegunstigdes verdeel kan word wat tot 'n laer effektiewe belastingkoers aanleiding gee. Die soorte vaste eiendom onder bespreking kan deur privaatmaatskappystrukture gekoop word, waarvan die aandele weer aan die trust behoort (Millar: 2000).

Indien die eiendom ter sprake 'n plaas is, maar nie 'n primêre woonhuis nie, kan selfs 'n trust die markwaarde verminder met 30% as 'n metode van waardasie vir kapitaalwinstbelastingdoeleindes gebruik (en in uitsonderlike gevalle die sogenaamde Landbankwaardasie). Daar is dus geen nadeel uit 'n kapitaalwinsoogpunt om 'n plaas na 'n trust oor te dra nie. (Divaris *et al*: 2002.)

Passiewe bates soos 'n tweede eiendom wat gehou word ten einde uit te verhuur kan eerder direk in 'n trust gehou word as om dit in 'n maatskappy te hou waarvan die aandele deur 'n trust besit word (Divaris *et al*: 2004a). Die rede daarvoor is dat die belastingvoordele van trustbesit dan verlore gaan.

5.3. Toepaslike artikels van die Inkomstebelastingwet

5.3.1. Artikel 103(2)

Artikel 103(2) is uitgebrei om te voorkom dat misbruik ontstaan in die afsetting van kapitaalverliese teen kapitaalwinste, soortgelyk soos bespreek in 4.3.3.2. Die onus is op die belastingbetaler om te bewys dat die bedoeling met die transaksie nie was om belasting te vermy nie (artikel 103(4)).

5.4. Buitelandse trusts

Die nie-inwonertrust betaal kapitaalwinst net op sekere bates.

Al die bepalings van die Agtste Bylae is net so van toepassing op 'n trust wat vir boedelbeplanningdoeleindes gestig is en nie as 'n inwoner vir Inkomstebelastingdoeleindes geklassifiseer word nie, behalwe vir paragraaf 2 en 80(3).

Paragraaf 80(3) bepaal die belasbaarheid van 'n kapitaalwinsverdeling gedurende die jaar van aanslag deur 'n trust gemaak wat nie 'n inwoner is nie, aan 'n begunstigde wat wel 'n inwoner is. Die werking daarvan is soortgelyk aan artikel 25B(2A) van die Inkomstebelastingwet. Daar is twee moontlike bronne van hierdie kapitaalwins wat verdeel kan word. Die eerste is 'n kapitaalwins wat in 'n vorige jaar van aanslag ontstaan het, terwyl die begunstigde 'n voorwaardelike reg tot die kapitaal van die diskresionêre buitelandse trust gehad het. Vir hierdie bepaling om van toepassing te wees, moes die begunstigde reeds 'n begunstigde gewees het op die tydstip wat die kapitaalwins ontstaan het. Dit moes ook 'n kapitale wins gewees het wat in die hande van 'n nie-inwoner belas sou word ingevolge paragraaf 2, naamlik 'n kapitaalwins wat ontstaan met die verkoop van 'n vaste eiendom wat in Suid-Afrika geleë is (of enige belang of reg van watter aard ook al in sodanige onroerende eiendom) of 'n bate wat aan 'n permanente saak toeskryfbaar is. Die tweede is enige bedrag wat 'n kapitaalwins sou uitmaak indien die trust 'n inwoner was. In hierdie geval is dit nie beperk tot bedrae wat ontstaan het terwyl die begunstigde 'n voorwaardelike reg tot die kapitaal van die trust gehad het nie. Indien die kapitaalwins uit een van die bepaalde twee bronne ontstaan het en die kapitaalwins is nie reeds in Suid-Afrika belas nie, sal die kapitale verdeling in berekening gebring word as deel van die totale kapitaalwins of totale kapitaalverlies van die begunstigde wat ook 'n inwoner is in die jaar van aanslag. (Divaris *et al*: 2004a.)

Indien die kapitaalwins wat verdeel word 'n wins is wat in 'n vorige jaar ontstaan het, blyk dit dat die begunstigde belasbaar sal wees op alle kapitaalwinste wat uit die bepaalde bron aan hom verdeel word, selfs indien daardie winste nooit in die trust self belas sou word nie as dit nie uitgekeer is nie, omdat die trust nie 'n inwoner is nie. Maar huidige winste wat verdeel word, sal onderhewig wees aan kapitaalwinsbelasting slegs indien dit ontstaan uit 'n kapitaalwins wat onderhewig sou wees aan belasting in die hande van 'n nie-inwoner. (Divaris *et al*: 2004a.)

Drie sake wat by die suksesvolle toepassing van paragraaf 80(3) op 'n kapitaalwins wat in 'n vorige jaar vasgestel is, belangrik is, is dat die begunstigde van die nie-inwonertrust 'n begunstigde moes gewees het toe die kapitaalwins ontstaan het, en die kapitaalwins moes 'n wins gewees het wat belasbaar sou gewees het in die hande van 'n nie-inwoner ingevolge paragraaf 2, byvoorbeeld 'n kapitaalwins wat ontstaan het met die verkoop van 'n plaaslike onroerende bate. Die kapitaalwins moes ook nog nie in die Republiek belas gewees het nie.

Vir 'n huidige kapitaalwins, indien die bedrag 'n kapitaalwins daar sou stel indien daardie trust 'n inwoner was en die kapitale wins is nie reeds in Republiek belas nie, kan hierdie paragraaf suksesvol toegepas word. Dit is nie nodig dat die begunstigde 'n voorwaardelike reg tot die kapitaal van die trust moes gehad het nie. Indien aan hierdie voorwaardes voldoen is, sal die vestiging van die kapitaalwins in die hande van die begunstigde belas word.

5.5. Buitelandse begunstigdes

Paragraaf 80 van die Agtste Bylae is nie van toepassing wanneer 'n kapitaalwins in 'n inwoner-trust ontstaan en in 'n nie-inwoner begunstigde vestig gedurende die jaar van aanslag nie. Sodanige kapitaalwinste word te alle tye belas in die trust teen die effektiewe koers wat op trusts van toepassing is, naamlik 20 persent.

5.6. Margo-kommissie

5.6.1. Besigheidstrusts

Die verslag van die Margo-kommissie het aanbeveel dat besigheidstrusts soos maatskappye hanteer word vir inkomstebelastingdoeleindes. Die regering het die aanbeveling aanvaar in 'n Witskrif wat in 1988 uitgereik is, maar dit is tot op hede nie in die Wet ingeskryf nie. (Besigheidstrusts val buite die omvang van dié bespreking.) (Margo: 1987.)

5.6.2. Trustinkomste wat nie aan 'n begunstigde toeval nie

Die Margo-kommissie het aanbeveel dat indien trustinkomste aan die einde van 'n belastingjaar nie in 'n bepaalde begunstigde vestig nie, dit in die hande van die trustee moet belas word teen die maksimum marginale koers wat op individue van toepassing is (Margo: 1987). Hierdie voorstel is reeds geïmplementeer.

5.7. Katz-kommissie

In die Vierde Interim Verslag van die Kommissie van Onderzoek na sekere aspekte van die Belastingstruktuur van Suid-Afrika handel die ondersoek oor die moontlike instelling van 'n kapitaaloordragbelasting. Die Kommissie het ook spesifiek die toepassing daarvan op trusts ondersoek, veral die "generation-skipping" trust. Dié soort trust word in die verslag omskryf as "trusts (that) acquire assets from the planner on the basis that the assets so acquired will be held by the trusts for a period extending beyond one generation." (Woord in hakies ingevoeg vir duidelikheid.)

Die Kommissie het oorweeg op watter wyse kapitaaloordragbelasting op "generation-skipping trusts" gehef moet word. Twee moontlikhede is oorweeg, naamlik:

- die onderwerping van die bates van sodanige trust aan kapitaaloordragbelasting op die basis dat daar 'n gereelde waardasie van die bates van die trust sal wees (elke 25-30 jaar) wat dan onderhewig sal wees aan 'n kapitaaloordragbelasting teen 'n koers gelykstaande aan die koers van toepassing op geskenke, sonder enige kortings (só 'n belasting sal moontlik beperk word tot kommersiële- of besigheidstrusts; familietrusts sal heel waarskynlik uitgesluit word van sodanige belasting), of
- om die uitkering van kapitaal uit 'n trust aan kapitaaloordragbelasting onderhewig te maak. In hierdie geval waarsku die Kommissie dat daar egter gewaak moet word teen die instelling van dubbele kapitaaloordragbelasting. In die geval van 'n trust waar skenkingsbelasting betaal is by die stigting van so 'n trust, behoort slegs die gedeelte van enige verdelings van die trust wat die bedrag oorskry waarop skenkingsbelasting betaal was met die stigting van die trust, belas te word. Dienooreenkomstig, wanneer 'n bedrag geag word gevestig te wees ten gunste van 'n bepaalde begunstigde van 'n trust, behoort sodanige bate nie meer deel te vorm van die bates van die trust wat onderhewig is aan kapitaaloordragbelasting op die periodieke waardasie van die trustbates ingevolge die "generation-skipping"-bepalings nie, omdat sodanige reg binne die begunstigde se boedel val vir belastingdoeleindes. (Katz: 1997.)

Die Kommissie beveel ook sekere oorgangsbepalings vir reeds bestaande trusts aan sou die Kommissie se voorstelle geïmplementeer word, byvoorbeeld dat sodanige trusts kan ontbind sonder nadelige belastinggevolge.

Sekere belastingvermydingsmaatreëls word ook oorweeg soos byvoorbeeld die stigting van 'n familiehouermaatskappy wat 'n trust as tussenganger gebruik, maar word moontlik ondervang deur art 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet indien beheer behou word deur van voorkeuraandele gebruik te maak, en ook deur lenings wat vir onbepaalde tydperke aan begunstigdes gegee word.

Op humanetêre gronde beveel die Kommissie aan dat sekere trusts van die "generation-skipping"-belasting en belasting op die uitkeer van die trustbates vrygestel word. Dit het betrekking op trusts, gestig deur ouers, voogde of 'n naby familielid waarvan die enigste begunstigdes verstandelik of fisies gestremde kinders is. Verder word voorgestel dat trusts wat gestig word om werknemervoordele soos dood, ongeskiktheid, werkloosheidsversekering en mediese voordele te verskaf, vrygestel word. Daar bestaan dus 'n moontlikheid dat die familietrust die aanslag van kapitaaloordragbelasting kan vryspring.

Tot dusver is hierdie bepalings nie omgeskakel in wetgewing nie.

5.8. Voorlopige belasting

Die belasbare kapitaalwins van 'n trust vir 'n bepaalde jaar van aanslag vorm deel van die belasbare inkomste wat "geraam" moet word, maar die "basiese bedrag" sluit enige belasbare kapitaalwins uit (paragraaf 19(1)(d) van die Vierde Bylae).

5.9. Samevatting

Dié hoofstuk ondersoek die verband tussen boedelbeplanning en kapitaalwinsbelasting. Die instelling van kapitaalwinsbelasting in Suid-Afrika het tot gevolg dat die trust as boedelbeplanningsinstrument onder die vergrootglas gekom het. Die voor- en nadele van dié soort trust as deel van 'n boedelplan is heroorweeg, veral as gevolg van die feit dat 'n trust onderhewig is

aan die hoogste effektiewe belastingkoers ten opsigte van kapitaalwins. Daar het twyfel ontstaan of die boedelbeplanningsdoelwit om die maksimum aanwas in die boedel te bewerkstellig nog bereik kan word, asook die sekondêre doelwit van vermyding van verskillende soorte belastingheffings.

Dit blyk dat die inwerkingtrede van kapitaalwinsbelasting die beplanner een van twee keuses laat:

- om boedelbates oor te dra na 'n trust en die risiko te neem dat kapitaalwinste tydens beskikking oor die bate teen die hoogste effektiewe koers belas word naamlik 20 persent, maar nie onderhewig is aan boedelbelasting by afsterwe van die beplanner nie; of
- om die bates in sy persoonlike hoedanigheid te besit en 'n effektiewe maksimum koers van 10,5 persent op die kapitaalwins te betaal indien oor die bate beskik word vóór afsterwe, en indien die bate behou word tot afsterwe word boedelbelasting op die bate betaal.

Dit is juis hierdie verskil in die effektiewe belastingkoers van toepassing op kapitaalwinste wat tot gevolg het dat die beplanner eerder hierdie wins aan homself sal laat allokkeer deur die toepassing van die teenvermydingsbepalings. Die feit dat die beplanner 'n natuurlike persoon is, het 'n laer effektiewe koers op die kapitaalwins tot gevolg en die betaling van dié belasting deur die beplanner verminder die waarde van die beplanner se boedel vir boedelbelastingdoeleindes.

Die party betrokke by die trust wat aanspreeklik is vir die betaling van die belasting op die kapitaalwins, tydsberekening van die oordrag van die bate na die trust, verwante party-implikasies, die soort bate wat in die trust gehou word en hoe die lening verskuldig deur die trust aan die beplanner gedelg gaan word, is alles faktore wat deur die beplanner in ag geneem moet word.

Elke party tot die trust is 'n belastingpligtige in eie reg en die belastingstatus van die spesifieke party hang af van die belastingpligtige se omringende omstandighede. Afhangende van in watter party se hande die kapitaalwins belas word, word die effektiewe belastingkoers van toepassing op kapitaalwinste bepaal. Die feit dat die begunstigdes moontlik laer effektiewe belastingkoerse as die stigter het, kan vir die trustees die geleentheid bied om die laer belastingbasis van die begunstigdes te ontgin (Meyer: 2001).

Die kapitaalwinsbelastingaanspreeklikheid van die trust, beplanner en begunstigdes in totaal kan beperk word deur die volgende beplanningsmoontlikhede te oorweeg: 'n Trust (ongegag of die trust

as 'n inwoner geklassifiseer word of nie) aanspreeklik vir die betaling van kapitaalwinsbelasting kan 'n gerealiseerde kapitaalwins of 'n ongerealiseerde kapitaalwins (deur die onderliggende bate in die begunstigde te laat vestig - paragraaf 80(1)) in 'n inwoner-begunstigde laat vestig wat nie oor veel ander plaaslik belasbare inkomste beskik nie en dus teen 'n lae koers belas sal word. Selfs al beskik die inwoner-begunstigde oor ander plaaslik belasbare inkomste sal die kapitaalwins steeds teen 'n laer belastingkoers in die hande van die begunstigde belas word as wat die trust self sou betaal. 'n Belasbare kapitaalwins kan moontlik ook gebruik word om 'n inwoner-begunstigde se aangeslane verlies te benut (artikel 20).

'n Trust (ongeach of dit 'n inwoner- of nie-inwonertrust is) wat aanspreeklik is vir die betaling van kapitaalwinsbelasting kan tot 'n maksimum van R12 500 van 'n gerealiseerde kapitaalwins aan elke begunstigde (ongeach of die begunstigde 'n inwoner is of nie) belastingvry verdeel indien die begunstigdes oor geen ander kapitaalwins gedurende die jaar van aanslag beskik nie. (Jaarlikse vrystelling ingevolge paragraaf 5(1), saamgelees met paragraaf 80(2) van die Agtste Bylae.) 'n Trust kwalifiseer nie vir 'n jaarlikse uitsluiting nie. Kapitaalwinste kan dus aan een of meer begunstigdes uitgekeer word wat belastingeffektiwiteit tot gevolg het. Hierdie kapitale winste moet egter verdeel word voor die einde van die jaar van aanslag ten einde die voordeel te verkry. (Divaris *et al*: 2004a.)

Die volgende voorbeeld illustreer die bogenoemde verduideliking: A beskik oor 'n redelike groot boedel wat heelwat meer as 2,5 miljoen rand beloop en is nie geregtig op wesenlike kortings nie. Hy besit onder andere 'n tweede eiendom met 'n basiskoste van 'n miljoen rand, wat by sy afsterwe op R1,8 miljoen waardeer word. Hierdie kapitaalwins van R800 000 gee aanleiding tot 'n inkomstebelastingaanspreeklikheid van R74 000 (9,25 persent van die wins ná vermindering met die uitsluiting van R60 000). Verder gee die besit van hierdie eiendom aanleiding tot boedelbelasting in A se boedel van 20 persent op die R1,8 miljoen wat R360 000 beloop. Die totale aanspreeklikheid vir inkomste- en boedelbelasting beloop R434 000. Verder is daar ook eksekuteursfooie betaalbaar as gevolg van die bykomende bate in die boedel. (Die bespreking hiervan val buite die omvang van die skrywe.)

Indien A die eiendom aan 'n trust verkoop het vir 'n miljoen rand, terwyl die basiskoste steeds 'n miljoen rand was, en effektief 'n lening ten gunste van hom geskep het, sal sy afsterwe nie aanleiding gee tot kapitaalwinsbelasting nie indien die lening steeds op 'n miljoen rand staan nie.

Die leningsrekening sal wel aanleiding gee tot boedelbelasting van R200 000 by sy afsterwe. In vergelyking met die R434 000 wat betaalbaar is as 'n trust nie benut word nie, is die besparing van R234 000 wesenlik. Eksekuteursfooie sal in dié geval slegs op die 'n miljoen rand betaalbaar wees in plaas van op R1,8 miljoen.

Indien die bate ná A se afsterwe deur die trust verkoop word vir R1,8 miljoen en die wins word verdeel aan sy ses begunstigdes, wat sy kleinkinders is, sodat hulle vir hul studies kan betaal terwyl hulle self geen ander inkomste verdien nie, is geen belasting betaalbaar op die kapitaalwins nie. Die miljoen rand kapitaal kan in die trust behou word en herinvesteer word deur die trustees in 'n ander vaste eiendom en die hele proses kan herhaal word. (Gebaseer op 'n voorbeeld in Butterworths: [S.a.].a.)

Weens die feit dat kapitaalwinste wat in 'n inwoner-begunstigde vestig anders hanteer word as kapitaalwinste wat in 'n begunstigde vestig wat nie 'n inwoner is nie, kan die trustees beïnvloed word om nie kapitaalwinste aan nie-inwoners uit te keer nie. Dit is duidelik meer belastingeffektief om kapitaalwinste eerder aan inwoners as aan nie-inwoners uit te keer. Die vestiging van kapitaalwinste in begunstigdes wat alreeds oor groot boedels beskik, vergroot sodanige begunstigdes se boedels verder, wat hul uiteindelijke boedelbelastingaanspreeklikheid verder verhoog. Alle partye se belange moet egter op die hart gedra word. (Divaris *et al*: 2004a.)

Tydsberekening is baie belangrik in die stigting van 'n trust ten einde die effek van kapitaalwinsbelasting te beperk. Indien oorweeg word om 'n trust te stig, word kapitaalwinsbelasting beperk indien die trust gestig word vóór die waarde van die bates wat aan die trust oorgemaak gaan word, in waarde toeneem of in waarde daal. Dit sal tot gevolg hê dat die beperking van verliese wat kan ontstaan weens die verbonde-partyreël geëlimineer kan word, asook die vermyding van 'n wins vir kapitaalwinsbelastingdoeleindes wanneer die bates aan die trust oorgemaak word. (Meyer: 2001.)

Wanneer 'n bate verkry of 'n belegging gemaak word, moet die verskil in belasbaarheid van die wins in ag geneem word wanneer die soort entiteit waarin die bates gehou gaan word, oorweeg word. 'n Persoonlike gebruiksbate van 'n natuurlike persoon wat vrygestel is van kapitaalwins ingevolge paragraaf 53 van die Agtste Bylae is nie 'n soort bate wat noodwendig aan 'n trust oorgedra behoort te word nie. Indien 'n persoonlike gebruiksbate deur só 'n trust besit word, is die

kapitaalwins wat ontstaan tydens die beskikking oor die bate nie vrygestel van kapitaalwinsbelasting ingevolge dié paragraaf nie. Baie persoonlike gebruiksbates gee egter eerder aanleiding tot 'n kapitaalverlies as 'n kapitaalwins indien daarvoor beskik word.

Indien oorweeg word om 'n primêre woonhuis in 'n trust te hou, inaggenome die styging in huispryse, moet die boedelbelastingbesparing opgeweeg word teen die kapitaalwinsbelastingnadele as gevolg van die feit dat die primêre woonhuisvrystelling verbeur word indien die woonhuis oor beskik word. Dit is in die meeste gevalle meer voordelig om 'n tweede eiendom of 'n kommersiële eiendom in 'n trust te hou eerder as om dit direk te besit.

'n Trust wat as 'n inwoner geklassifiseer word, kan kontant verdeel aan 'n begunstigde sonder dat kapitaalwins betaalbaar is aangesien valuta nie ingesluit is by die woordskrywing van 'n bate soos vervat in paragraaf 1 van die Agtste Bylae (uitgesluit 'n munt wat hoofsaaklik gemaak is van goud of platinum) (Divaris *et al*: 2004b).

Dit is belastingvoordelig om sekere kapitaalwinste, naamlik dié wat ontstaan uit die beskikking van bates wat nie ingesluit is nie in die kapitaalwinsbelastingbasis van nie-inwoners in die jaar waarin dit ontstaan, te verdeel. Die winste sal nie belas word indien dit in daardie jaar in die begunstigde vestig nie, maar sal belas word in die hande van die inwoner-begunstigde indien dit in 'n latere jaar van aanslag vestig (Divaris *et al*: 2004b).

'n Nie-inwonertrust kan gerealiseerde of ongerealiseerde kapitaalwinste op sy bates wat nie binne die bron en geagte bronbepalings val nie belastingvry verdeel aan nie-inwonerbegunstigdes. (Vergelyk paragraaf 2 vir die beperkte toepassing van die Agtste Bylae op 'n nie-inwonertrust en artikel 9(2) van die Inkomstebelastingwet vir die geagte bron-bepalings.)

Sekere buitelandse trusts kan toegang tot kontant hê wat belastingvry aan inwoners verdeel kan word, of waar die betaling van belasting onbeperk uitgestel kan word indien die teenvermydingsbepalings nie van toepassing is nie, of nie op die totaal van die trustinkomste toegepas kan word nie (Divaris *et al*: 2004b).

5.10. Inleiding tot hereregte

In die voorafgaande gedeelte van hierdie hoofstuk is die invloed van kapitaalwinsbelasting op die effektiewe werking van die diskresionêre *inter vivos* trust as boedelbeplanningsinstrument ondersoek. Die gedeelte van die hoofstuk demonstreer dat die trust steeds baie effektief gebruik kan word om die kapitaalwins betaalbaar op die totale kapitaalwins verdien, te verminder indien 'n diskresionêre *inter vivos* trust gebruik word. Ten einde die trust effektief te gebruik om die kapitaalwinsbelasting te minimaliseer, moet die volgende faktore in ag geneem word: die partye betrokke by die trust wat aanspreeklik is vir die betaling van die belasting op die kapitaalwins, tydsberekening van die oordrag van die bate na die trust, verwante party-implikasies en die soort bate wat in die trust gehou word. Die vermindering van kapitaalwinsbelasting het tot gevolg dat die boedelbeplanningsdoelwit om maksimum aanwas in die beplanner se boedel te bewerkstellig, bereik word.

Die restant van hierdie hoofstuk handel met die diskresionêre *inter vivos* trust en hereregte. Soos reeds vermeld, het die wysiging van die Wet op Hereregte in Desember 2002 'n einde gebring aan die “verkoop” van residensiële eiendomme sonder om hereregte op die transaksie te betaal. Dit het die gebruik van die diskresionêre *inter vivos* trust om minder hereregte te betaal en sodoende die aanwas van die beplanner se boedel te vergroot, tot 'n einde gebring. Die hereregte wat betaal is met die verkryging van 'n bate word ingesluit by die basiskoste van die bate vir kapitaalwinsdoeleindes.

Hereregte word kragtens die bepalings van die Wet op Hereregte gehef op die oordrag van grond (uitgesluit verbande en hure), saaklike reg op grond en minerale regte (ingesluit hure en onderverhurings van sodanige regte) op die billike markwaarde daarvan teen die voorgeskrewe koerse (Olivier *et al*: 1991). Dié heffing is betaalbaar binne ses maande van datum van verkryging van die eiendom (artikel 3(1) van die Wet).

Artikel 2(1) van die Wet maak voorsiening vir die heffing van hereregte op die eiendom soos hierbo vermeld, hoe ook al verkry, maar behoudens die uitsonderings in artikel 9 vermeld in dieselfde Wet, teen die volgende tariewe sedert 2006:

- 8 persent van die waarde van die eiendom as dit verkry is deur 'n persoon anders as 'n natuurlike persoon;
- 0 persent van die waarde tot op R500 000; 5 persent van die waarde van R500 000 tot R1 000 000, en R25 000 plus 8 persent op die waarde wat 'n miljoen rand oorskry as die verkryger 'n natuurlike persoon is.

Hereregte is betaalbaar deur "enige persoon". Artikel 1 van die Wet op Hereregte omskryf 'n "persoon" vir doeleindes van dié Wet. 'n Persoon sluit 'n boedel van 'n oorledene of 'n insolvente persoon in, sowel as enige trust.

Die omskrywing van 'n trust in artikel 1 van die Wet op Hereregte stem ooreen met die omskrywing van 'n trust in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Vir die doeleindes van artikel 2 van die Hereregte wet word 'n trustee of 'n persoon wat 'n trust administreer of enige ander persoon wat in 'n fidusiêre hoedanigheid optree, met betrekking tot enige eiendom deur hom verkry of enige eiendom deur hom gehou waarvan die waarde verhoog het soos in subartikel (1) van dieselfde artikel beoog, geag 'n persoon te wees anders as 'n natuurlike persoon. Hulle status is dus soortgelyk aan byvoorbeeld 'n maatskappy (*Divaris et al: 2004a*).

Eiendom word vir die doeleindes van hereregte teen die vergoeding betaalbaar deur die koper van die eiendom waardeer, of indien geen vergoeding betaalbaar is nie, teen die verklaarde waarde (artikel 5(1) van die Wet op Hereregte). Indien die Kommissaris die mening huldig dat die vergoeding of die verklaarde waarde nie die billike markwaarde daarvan reflekteer nie, kan hy die die waarde aanpas na die billike markwaarde en hereregte is dan daarop betaalbaar (artikel 5(6) van die Wet op Hereregte).

5.11. Oordrag van onroerende eiendom uit 'n trust aan 'n begunstigde

Enige oordrag van onroerende bates uit 'n trust na begunstigdes was van hereregte vrygestel tot 1988. Die Belastingwysigingswet, 94 van 1988, artikel 9(4)(b) wat op 16 Maart 1988 in werking getree het, het die posisie soos volg verander: waar 'n trust deur 'n natuurlike persoon gestig is tot voordeel van 'n "familielid" en die onroerende eiendom word oorgedra ooreenkomstig die testament of ander geskrif ingevolge waarvan die trustee aangestel is, is geen hereregte op die transaksie

betalbaar nie. 'n Familielid is iemand wat as sodanig beskryf word deur die Boedelbelastingwet, 45 van 1955, artikel 1. Dit sluit die gade van die oprigter of iemand in wat binne die derde graad van bloedverwantskap aan hom of sy gade verwant is of 'n gade van iemand wat sodanig verwant is. Die omskrywing van 'n kind sluit 'n aangenome kind in.

Ten einde vrygestel te wees van die betaling van hereregte moet die begunstigde van 'n trust wat onroerende eiendom uit die trust ontvang 'n familielid (soos hierbo omskryf) van die oprigter (en nie die skenker nie) wees. Ten einde die vrystelling vir familieleden te kan benut, sou dit dus nie 'n voordeel hê om 'n derde party as trustoprigter te gebruik nie.

Hierdie vrystelling geld net as die begunstigde geen vergoeding, hetsy direk of indirek, betaal het ten einde die trusteiendom te verkry nie (artikel 4(b) van die Wet onder bespreking). Dit is nie van belang by wie die trust die eiendom oorspronklik verkry het nie (Divaris *et al*: 2004a).

Die volgende voorbeeld maak dit duidelik wanneer hereregte betaalbaar is al dan nie: In die eerste alternatief het die stigter van die trust twee seuns, A en B. Hy dra 'n onroerende eiendom oor na 'n trust. Die trustees dra die eiendom in geheel oor aan A, met die voorwaarde dat die helfte van die markwaarde van die eiendom deur A aan B vergoed moet word. Hereregte is betaalbaar op die vergoeding betaalbaar (d.i. die helfte van die markwaarde) (artikel 5(1) van die Wet op Hereregte). Die tweede alternatief is dat die stigter van die trust die reg in die trustooreenkoms voorbehou het om enige van A of B in sy testament as die uiteindelijke begunstigde van die plaas te benoem, en hy nomineer B in sy bemaking aan die trust, kan die oordrag vry van hereregte geskied selfs indien 'n herverdeling tussen A en B vereis word.

5.12. Die verkoop van onroerende eiendom aan 'n trust

Sedert artikel 2(8) in die Hereregtewet in 1996 ingevoeg is, is alle aankope van onroerende eiendom deur 'n trust onderworpe aan die heffing van hereregte teen 'n koers van 10 persent. Hierdie koers het sedertdien gedaal tot 8 persent. Alhoewel 'n trustee van 'n trust normaalweg 'n natuurlike persoon is, word hy ingevolge dié artikel geag 'n ander persoon as 'n natuurlike persoon te wees as hy namens die trust optree, wat aanleiding daartoe gee dat 'n trust hereregte teen dieselfde koers as 'n maatskappy betaal en nie as 'n natuurlike persoon nie.

Indien die trusteiendom oorgedra word van een trustee na 'n volgende, is die oordrag vrygestel van die betaling van hereregte (artikel 9 van die Hereregtewet). Die trust moet as die eenaar van die eiendom geregistreer wees ten einde vir die vrystelling te kwalifiseer (Cameron *et al*: 2002).

Hereregte is nie betaalbaar met betrekking tot die verkryging van onroerende eiendom nie indien dit 'n belasbare lewering was ingevolge die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, 89 van 1991, onderhewig aan sekere spesifieke vereistes. (Die bespreking van laasgenoemde Wet val nie binne die omvang van dié bespreking nie.)

5.13. Die verkoop van 'n trust met onroerende eiendom as bate

Vóór November 2002 is daar verskeie skemas gebruik waar die bestaande begunstigdes en trustees van 'n trust wat 'n onroerende eiendom besit deur nuwe begunstigdes en trustees vervang word in ruil vir 'n bepaalde bedrag in kontant. Hierdie "verkoop" van die trust is hoofsaaklik gebruik om die betaling van hereregte te ontduik.

Op 13 Desember 2002 is die Wet op Hereregte uitgebrei om die belastingvermydingskema te stop wat handel met residensiële eiendomme wat onder andere in trusts gehou word. Die Minister van Finansies het in sy begrotingstoespraak van Februarie 2003 aangekondig dat verdere teenvermydingsmaatreëls ingestel sal word om die vermyding van hereregte teen te werk.

Die eerste wysiging is om die omskrywing van eiendom te wysig om "installasie" in te sluit. Baie breed beskou is 'n installasie basies enigiets wat vas is aan die grond met die bedoeling om permanent deel van die grond te word (artikel 1 van die Wet op Hereregte).

Die woordskrywing is verder gewysig om die volgende spesifiek in te sluit wat op 'n trust betrekking het: 'n voorwaardelike reg (nie 'n gevestigde reg nie) in 'n onroerende wooneiendom (of 'n aandeel in 'n eiendomsmaatskappy wat 'n woonhuis besit) wat deur 'n diskresionêre trust besit word (uitgesluit 'n spesiale trust).

Die woordskrywing van 'n residensiële eiendomsmaatskappy is ook verander om 'n voorwaardelike reg in te sluit (artikel 1 van die Wet op Hereregte). Die woordskrywing is van toepassing op 'n diskresionêre trust wat oor 'n maatskappy as 'n diskresionêre begunstigde beskik. Hierdie voorwaardelike reg word beskou as eiendom vir die doeleindes van betaling van hereregte. Ten einde van toepassing te wees, moet die billike markwaarde van die eiendom of voorwaardelike reg meer as 50 persent wees van die gesamentlike billike markwaarde van al die bates van die maatskappy, soos omskryf in paragraaf 1 van die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet. Die billike markwaarde word dus bepaal soos vir kapitaalwinstbelastingdoeleindes. Ten einde hierdie berekening te maak, moet bates wat as finansiële instrumente beskou word soos omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet en enige goue of platinum munte, uitgesluit word. Dié bepaling is in die Wet gevoeg om enige pogings om die maatskappy se persentasie belang in eiendom te verwater deur likiede kapitaal in die maatskappy in te pomp, te voorkom. Die berekening moet op die datum waarop die belang in die maatskappy verkry word, gedoen word. (Artikel 1 van die Wet op Hereregte en Divaris *et al*: 2004a.)

'n Residensiële eiendom word in artikel 1 van bepaalde Wet omskryf en die algemene aard daarvan kan duidelik uit die naam afgelei word. Dit sluit onder andere 'n woonhuis, vakansiehuis en ook onontwikkelde grond in wat vir residensiële gebruik gesoneer is. Uitgesluit is enige struktuur wat uit vyf of meer eenhede bestaan en aan nie-verwante partye verhuur word. Verder is enige vaste eiendom wat deel van 'n ondernemer se onderneming, soos omskryf in artikel 1 van die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, 89 van 1991, uitgesluit van die omskrywing van 'n residensiële eiendom. Die uitsondering is indien 'n geregistreerde BTW-ondernemer 'n residensiële eiendom as 'n nie-ondernemingsbate hou.

Ten einde die billike markwaarde van die eiendom of voorwaardelike reg te bepaal, moet enige huurooreenkoms of enige aanspreeklikheid met betrekking tot 'n lening op daardie residensiële eiendom wat bestaan op datum van verkryging nie in berekening gebring word nie (artikel 1 van die Wet op Hereregte).

Die billike markwaarde van enige eiendom, wat aan 'n maatskappy of 'n trust behoort wat 'n voorwaardelike reg in die eiendom van 'n trust verteenwoordig, sal dienooreenkomstig bepaal word (artikel 1 van die Wet op Hereregte).

Met betrekking tot 'n trust word dit as 'n transaksie vir die doeleindes van dié Wet beskou indien 'n begunstigde vervang word, of indien een of meer begunstigdes wat oor 'n voorwaardelike reg beskik met betrekking tot enige eiendom van die trust, dit is, 'n residensiële eiendom of aandele in 'n eiendomsmaatskappy (soos reeds bespreek), of bestaande trustbegunstigdes bygevoeg word (artikel 1 van dié Wet onder bespreking). Indien 'n trustbegunstigde vervang of bygevoeg word soos hierbo uiteengesit, en aan al die ander vereistes van die Wet word voldoen, word hereregte op die "transaksie" gehef.

Artikel 3(1B) van die Wet op Hereregte bepaal verder dat indien 'n voorwaardelike belang in 'n trust verkry word, en die persoon wat die belang verkry en aanspreeklik is vir die betaling van die hereregte, versuim om dit (met sekere uitsonderings) binne ses maande ná die verkryging oor te betaal, is die trust en trustees afsonderlik en gesamentlik verantwoordelik vir die betaling daarvan. Die artikel bepaal verder dat die trust of trustees die hereregte so betaal kan verhaal van die koper van die eiendom, terwyl die trustees in so 'n geval by betaling 'n verhaalsreg van die bedrag by die trust het.

Dit gaan dus basies oor die "verkryging" van 'n voorwaardelike reg in 'n diskresionêre trust deur as 'n trustbegunstigde benoem te word. Aangesien die trust 'n waardevolle eiendom besit ten einde as 'n diskresionêre begunstigde benoem te word, word 'n vergoeding vir dié voorreg betaal. Dit gaan normaalweg gepaard met 'n ooreenkoms waardeur die trust se skuld geherfinansier word, deur middel van die vervanging van die trustverband of deur 'n trustverband te verkry. Terselfdertyd word die trustees van die trust vervang met nuwe trustees.

Hierdie wysiging bring 'n einde aan die skemas soos hierbo beskryf. Die "verkoop" van 'n trust wat oor eiendom beskik, gee nou aanleiding tot 'n aanspreeklikheid vir hereregte.

Die "koop" en "verkoop" van 'n trust was nog 'n grys area van onsekerheid (Butterworths: [S.a.]a). Divaris (Divaris *et al*: 2004a) huldig die mening dat die uitbreiding van die woordskrywing van "eiendom" soos hierbo uiteengesit hierdie soort skema erkenning gee wat dit nie moes gekry het nie. In die lig van die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens se persvrystelling (nommer 16) op 3 Oktober 2003 kan met reg bevraagteken word of dit werklik 'n suksesvolle skema was. Die persvrystelling waarna verwys word, handel oor hereregte en residensiële eiendom wat in diskresionêre trusts gehou word.

Volgens die persvrystelling huldig die Suid-Afrikaanse Inkomstediens die mening dat selfs vóór die wysiging van die Wet, hereregte betaalbaar was, omdat:

- 'n vaste-eiendomstransaksie in wese plaasgevind het;
- 'n vaste-eiendomstransaksie plaasgevind het aangesien wesenlike veranderings aan die trustooreenkoms gemaak word en die bestaande trust vervang is deur 'n nuwe trust; en/of
- 'n vaste-eiendomstransaksie het plaasgevind aangesien 'n nuwe trust, onafhanklik van die oorspronklike trust tot stand gekom het.

Vervolgens word in die persvrystelling aangedui dat die Suid-Afrikaanse Inkomstediens vanaf November 2003 regsaksie gaan neem om die onbetaalde hereregte en boetes in te vorder.

Let daarop dat hierdie wysigings net betrekking het op trusts wat residensiële eiendom(me) besit en nie kommersiële eiendomme nie.

5.14. Samevatting

Die tweede gedeelte van hierdie hoofstuk bespreek die interaksie tussen die diskresionêre *inter vivos* trust en hereregte. Ten einde die effektiwiteit van die trust as boedelbeplanningsinstrument te bepaal, moet die nadele van die hoër koers van hereregte wat betaalbaar is as die onroerende eiendom aanvanklik na die trust oorgedra word (teenoor dit wat gehef word op direkte eienaarskap deur die individu), opgeweeg word teen die moontlike latere besparing van inkomste- en boedelbelasting. Die beplanner moet nie buite rekening laat nie dat as hy 'n trust verkry wat reeds 'n residensiële eiendom besit hereregte steeds teen 8 persent op die markwaarde van die eiendom betaalbaar is. Indien 'n derde party as trustoprigter gebruik word, kan nadelige hereregte implikasies ontstaan indien onroerende eiendom uit die trust in enigeen van die begunstigdes vestig.

HOOFSTUK 6: VOORGESTELDE RAAMWERK VIR DIE VOORTGESETTE GEBRUIK VAN DIE DISKRESIONÊRE *INTER VIVOS* TRUST AS 'N BOEDELBEPLANNINGSINSTRUMENT

6.1. Inleiding

Hierdie hoofstuk sal 'n raamwerk uiteensit wat geskep is uit die samevattinge van elke hoofstuk ten einde as 'n beplanningsraamwerk gebruik te word.

6.2. Samevatting

Die doel van die studie was om die vraag te beantwoord of die diskresionêre *inter vivos* trust steeds 'n effektiewe boedelbeplanningsinstrument is. 'n Omvattende deel van die studie het gehandel oor die belasbaarheid en die belastingbesparende moontlikhede van die diskresionêre *inter vivos* trust in die lig van huidige wetgewing met betrekking tot boedelbelasting, inkomstebelasting (insluitend kapitaalwinstbelasting) en hereregte. Die impak van die rol van die "letter of wishes" op die trustbepalings is ook ondersoek.

In die eerste hoofstuk is die boedelbeplanningsproses omskryf en hoe die diskresionêre *inter vivos* trust daarby inpas. In die tweede hoofstuk is die agtergrond van die Suid-Afrikaanse trust geskets deur te verwys na die geskiedenis van die trust as 'n regsinstrument, die ontwikkeling van trustreg in Suid-Afrika, die aard en omskrywing van dié regsfiguur, die partye tot die trust, die onderskeid tussen, sowel as die essensiële elemente van die *inter vivos* en *mortis causa* trusts en laastens 'n indeling en die verskyningsvorme van trusts.

In hoofstuk 3 tot 5 is die belastingimplikasies van die gebruik van 'n diskresionêre *inter vivos* trust as 'n boedelbeplanningsinstrument aan die hand van die Boedelbelastingwet, Inkomstebelastingwet (insluitend die Agtste Bylae daarvan) en Wet op Hereregte bespreek.

Die verhoging van die vermindering soos vervat in artikel 4A van die Boedelbelastingwet het tot gevolg dat die gebruik van 'n diskresionêre *inter vivos* trust as boedelbeplanningsinstrument hoofsaaklik beperk is tot boedels waarvan die belasbare bedrag R2,5miljoen oorskry. Ten spyte van hierdie wysiging kan só 'n trust steeds baie effektief gebruik word om boedelbelasting vir die beplanner en trustbegunstigde(s) te vermy. Die waarde van die boedel van die beplanner kan steeds effektief vasgepen word deur die gebruik van so 'n trust. Enige bate wat aan 'n trust oorgemaak is, sal nie meer deel vorm van die boedel van die beplanner by sy afsterwe nie, mits artikel 3(3)(d) nie suksesvol toegepas kan word nie.

Ten spyte van wysigings aan die Inkomstebelastingwet, is 'n diskresionêre *inter vivos* trust steeds 'n baie nuttige instrument, hoofsaaklik omdat die trust as 'n geleibuis dien en vanweë die belastingverdelingmoontlikhede daarvan. As gevolg van die glyskale waarop individue se belasbare inkomste belas word en die vrystellings en kortings waarop elke belastingpligtige geregtig is, betaal drie belastingpligtiges wat elk R100 000 ontvang, saam minder belasting as wat een belastingpligtige sal betaal wat R300 000 ontvang. Die bepalinge wat in die trustakte, sowel as in 'n "letter of wishes" (as daar een is) vervat word, moet goed deurdink word wanneer boedelbeplanning gedoen word, want dit kan aanleiding gee tot die toepassing van die algemene en spesifieke teenvermydingsbepalinge soos vervat in artikel 7 en 103 van dié Wet. 'n Kundige trustee kan steeds 'n trust baie effektief gebruik om inkomstebelasting betaalbaar deur die beplanner en trustbegunstigdes te verminder.

Ten tye van die insluiting van die Agtste Bylae by die Inkomstebelastingwet wat die belasbaarheid van kapitaalwinste en -verliese rëel, het die doemprofete die einde van 'n diskresionêre *inter vivos* trust as boedelbeplanningsinstrument aangekondig. As gevolg van die jaarlikse uitsluitings en kortings waarop elke belastingpligtige geregtig is, bestaan daar egter weereens belastingverdelingsmoontlikhede. Vir die beplanner is dit belangrik om die boedelbelastingbesparingsmoontlikhede van die gebruik van 'n diskresionêre *inter vivos* trust op te weeg teen die kapitaalwinstbelasting wat moontlik betaalbaar sal wees in geval van trustbesit. Die soort bate wat ter sprake is en lengte van beoogde besit, kan in hierdie geval deurslaggewend wees om te bepaal of trustbesit of direkte eienaarskap deur die beplanner meer voordelig gaan wees.

Die koers waarteen hereregte betaal word met verkryging van 'n eiendom deur 'n diskresionêre *inter vivos* trust is pas verlaag tot 8 persent. Dié verlaagde koers is steeds hoër as die koers waarteen hereregte betaal word as die beplanner die eiendom in sy eie naam verkry. Ten einde die effektiwiteit van die trust as boedelbeplanningsinstrument te bepaal, moet die nadele van die hoër koers van hereregte wat betaalbaar is as die onroerende eiendom aanvanklik na die trust oorgedra word (teenoor dit wat gehef word op direkte eienaarskap deur die individu), opgeweeg word teen die moontlike latere besparing van inkomste- en boedelbelasting. Die beplanner moet net nie buite rekening laat nie dat as hy 'n diskresionêre *inter vivos* trust verkry wat reeds 'n residensiële eiendom (nie kommersiële eiendom nie) besit hereregte steeds teen 8 persent op die markwaarde van die eiendom betaalbaar is. 'n Derde-party oprigter kan nadelige hereregte implikasies tot gevolg hê indien onroerende eiendom deur die trust in 'n begunstigde vestig.

6.3. Raamwerk

Ten einde te bepaal of dit voordelig gaan wees om 'n bate oor te dra aan 'n diskresionêre *inter vivos* trust ten einde die spesifieke doelwit(te) van die boedelplan te bereik, behoort die volgende kwantitatiewe en kwalitatiewe kriteria onder andere deur die beplanner in ag geneem te word:

Raamwerk om te bepaal of die diskresionêre <i>inter vivos</i> trust die doelwit(te) van die boedelplan bereik	Ja	Nee
<p>- Gaan die potensiele trust 'n inwonertrust wees of nie? (Elkeen van hierdie soorte trusts het sy eie unieke voordele, maar 'n inwonertrust is goedkoper en makliker om te administreer as 'n nie-inwonertrust).</p>		
<p>- Die primêre doelwit(te) van die trust is:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ om die vrug van die ouers se arbeid aan die kinders oor te dra; ○ om te verseker dat die maksimum aanwas uit die bates verkry word; ○ kontinuïteit en suksessie, byvoorbeeld as die beplanner onbevoeg raak om sy bates self te bestuur; ○ besparing van eksekuteursfooie; ○ vinnige toegang tot inkomste of kapitaal ná die dood van die beplanner; 		

<ul style="list-style-type: none"> ○ bates te beskerm teen moontlike eise van krediteure of 'n gade (in geval van egskeiding). ○ beskerming teen die risiko van insolvensie of wanbestuur en onverantwoordelike optrede; <p>(Daar moet nie uit die oog verloor word nie dat die bedrag van die leningsrekening ten gunste van die beplanner deel vorm van die bates van die beplanner. Die bates van die trust is dus blootgestel aan moontlike eise van krediteure of gades van die beplanner tot die bedrag van die lening.)</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ beskerming teen huwelike vir verkeerde doel (van die begunstigdes en die beplanner); ○ versorging van mense wat nie vir hulself kan sorg nie; ○ om belastingaanspreeklikheid te verminder; ○ die skeiding van bestuur/eienaarskap van die genot van die bate; ○ 'n bate te struktureer vir gemeenskaplik besit; of ○ enige ander kwalitatiewe of kwantitatiewe rede wat kan bestaan. <p>(Elkeen van die bogenoemde redes kan 'n geldige rede wees om 'n trust te stig.)</p>	
<p>- Die potensiële trustbate is:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 'n bate wat reeds deur die beplanner gehou word; of ○ 'n nuwe bate wat verkry gaan word? <p>(Dit is meestal goedkoper om 'n nuwe bate na 'n trust oor te dra, maar dit kan ook goeie beplanning wees om 'n bestaande bate van die beplanner na die trust oor te dra.)</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 'n persoonlike gebruiksbate; ○ 'n primêre woonhuis; ○ aandele; ○ 'n tweede eiendom; ○ 'n lewenspolis; ○ kontant; of ○ 'n ander bate? <p>(Indien 'n persoonlike gebruiksbate of 'n primêre woonhuis na 'n trust oorgedra word, moet die kapitaalwinstvrystellings wat nie beskikbaar is as oor die bates beskik word, oorweeg word. Persoonlike gebruiksbates daal baie maal in waarde en indien daarvoor beskik word gee dit eerder aanleiding tot 'n</p>	

kapitaalverlies.)

- 'n bate wat oor 'n hoë berekende verwagte groeikoers oor die mediumtermyn (die volgende 5-6 jaar) behoort te beskik?

('n Trust is veral gemik om die waardes van bates met hoë groei vas te pen en is ook van groot nut in tye van 'n hoë inflasiekoers, maar nie op bates wat waarde verloor (byvoorbeeld meeste motors) of waarvan die waarde baie stabiel bly nie, behalwe as die doel van die trust is om bates te beveilig teen krediteure.)

- Verdere oorwegings:

- Is die verkoopprijs van die bate 'n markverwante prys?
- Is die persoon wat die bate aan die trust verkoop/oormak 'n "verbonde persoon" aan die trust volgens die woordskrywing in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet?
- Is die beplanner bereid om afstand te doen van 'n mate van beheer oor die potensiële trustbate?
- Hoe lank word beplan om die bate te hou?

(Al die bogenoemde faktore behoort in ag geneem te word wanneer die keuse tussen trust- of direkte eienaarskap gemaak word.)

Die oorweging van die relatiewe voordele teenoor die kostes daaraan verbonde om die trust as 'n boedelplanningsinstrument te gebruik:

- Die relatiewe voordele verbonde aan die stiging van die trust:

- die moontlike besparing van toekomstige boedelbelasting,
- die moontlike besparing van inkomstebelasting,
- die moontlike besparing van kapitaalwinstbelasting,
- verliese wat voorkom word omdat 'n inkomste-produiserende bate nie ontydig gerealiseer word nie, en
- die waarde van toekomstige boedelgroei (dit is moeilik om te kwantifiseer as gevolg van die onsekerheid van die lewensduur van die beplanner).

- Die kostes daaraan verbonde om die trust op te rig en te administreer:

- regskostes,
- koste van registrasie by die Meester van die Hooggeregshof,
- die bate na die trust oor te dra (insluitend prokureurskoste, trusteefoie, oordragkoste (prokureurskoste, seëlregte, kostes van

<p>die akte van oordrag, verhandelbare effektebelasting, ens)), en</p> <ul style="list-style-type: none"> o die jaarlikse administrasiekoste van die trust. <p>(Indien die waarskynlikheid redelik groot is dat die relatiewe voordele van die trust die kostes daaraan verbonde om die trust op te rig en te administreer op die mediumtermyn oortref, sal die trust 'n effektiewe boedelbeplanningsinstrument wees om te gebruik.)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Wat is die kostes daaraan verbonde om die boedelplan (en trustakte) te verander sou die regs- en persoonlike omstandighede verander? - Kan die trust ontbind word? 		
<p>Die belastingimplikasies van die gebruik van 'n diskresionêre <i>inter vivos</i> trust as deel van die boedelplan:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Wat is die boedelbelastingimplikasies van die transaksie vir die potensiële trust, beplanner en begunstigde(s)? <ul style="list-style-type: none"> o Oorskry die belasbare bedrag van die boedel R2,5miljoen? o Word 'n kundige benut om die bewoording van die trustdokument en "letter of wishes" na te gaan om te verseker dat 'n mate van beheer wel afgestaan word? o Is, as deel van die totale boedelplan, oorweeg om R2,5 miljoen aan 'n bestaande trust te skenk ten einde die artikel 4A vrystelling van die Boedelbelastingwet te benut waarop artikel 7 van die Inkomstebelastingwet nie toegepas kan word nie? o Beskik een of meer van die begunstigdes oor 'n boedel met 'n belasbare bedrag van minder as R2,5 miljoen rand? - Wat is die inkomstebelastingimplikasies van die transaksie vir die potensiële trust, beplanner en begunstigde(s)? <ul style="list-style-type: none"> o Gaan die trust: <ul style="list-style-type: none"> ▪ minderjarige begunstigdes hê? ▪ 'n derde-party-stigter hê of is die beplanner die stigter? ▪ kontantskenkings verkry? ▪ skenkings wat uit bates bestaan verkry? ▪ se verkrygings deur 'n lening(s) gefinansier word? ▪ enige lenings hê wat nie markverwante rentekoerse het nie? o Is daar potensiële begunstigdes wat: 		

<ul style="list-style-type: none"> ▪ oor 'n belasbare inkomste onder die belastingdrempel beskik? ▪ belas word teen 'n marginale koers wat laer is as dié van die beplanner? ▪ nie die rentevrystelling benut of ten volle benut nie? ▪ nie-inwoners is nie? ▪ uitkerings in die vorm van 'n annuïteit gaan verkry? ▪ oor 'n aangeslane verlies beskik? ○ Beskik die potensiële trust oor: <ul style="list-style-type: none"> ▪ dividendinkomste? ▪ rente-inkomste? ▪ tantième-inkomste? ▪ buitelandse inkomste? ▪ die vermoë om 'n lening toe te staan? - Wat is die kapitaalwinsimplikasies van die transaksie vir die trust, beplanner en begunstigde(s)? <ul style="list-style-type: none"> ○ Is daar potensiële begunstigde(s) wat: <ul style="list-style-type: none"> ▪ normaalweg oor 'n gerealiseerde kapitaalwins van minder as R12 500 beskik? ○ Gaan die potensiële trust: <ul style="list-style-type: none"> ▪ die bate(s); of ▪ die kapitaalwins; of ▪ kontant aan die begunstigdes verdeel. - Wat is die hereregte-implikasies van die transaksie vir die trust, beplanner en begunstigdes? - Wat is die Belasting op Toegevoegdewaarde-implikasies van die transaksie vir die trust, beplanner en begunstigde(s) (vorm nie deel van hierdie studie nie)? - Wat is die Geskenkebelastingimplikasies van die transaksie vir die trust, beplanner en begunstigde(s) (vorm nie deel van hierdie studie nie)? 		
<p>Ander kwalitatiewe en kwantitatiewe faktore wat oorweeg behoort te word om te bepaal of 'n diskresionêre inter vivos trust 'n effektiewe boedelbeplanningsinstrument in 'n bepaalde boedel sal wees:</p>		

- Beskik die potensiele trust oor kundige trustee(s) wat die trustbates tot voordeel van die trustbegunstigde(s) en so belastingvoordelig as moontlik kan administreer en bestuur sodat daar voldoende generering van inkomste en waardevermeerdering van kapitale bates is sodat aan die inkomste- en kapitaalbehoefte van die begunstigdes en beplanner voldoen word? Een van die grootste risiko's met 'n trust is dat die trustees nie hul fidusiëre plig sal nakom nie of nalatig kan optree of die trustbates wanbestuur in die uitvoering van hul pligte.
- Behoort die aanstelling van 'n onafhanklike trustee oorweeg te word?
 - o Is al die trustees begunstigdes van die trust en al die begunstigdes verwant aan mekaar?
- Bevat die trustakte bepalinge hoe 'n trustee vervang word?
- Is daar 'n bereidwilligheid om die trust behoorlik te administreer?
 - o Om behoorlike rekords van verkryging van bates en die gepaardgaande finansieringstranasaksies te hou;
 - o Om finansiële jaarstate op te stel;
 - o Om ten minste een maal per jaar 'n vergadering te hou en alle besluite geneem behoorlik te dokumenteer in notules.

(Anders kan die trust maklik later as die beplanner se *alter ego* beskou word.)

- Sal die trustees balans tussen die belastingbeplanningsdoelwitte en die werklike belange van die begunstigdes handhaaf?
- Benoem die trustakte alternatiewe begunstigdes sou die bestaande begunstigdes van 'n trust uitgewis word?
- Behoort die stigting van 'n bykomende trust oorweeg te word? (byvoorbeeld, die trust word op die oomblik gebruik vir beleggings wat kapitaal van aard is en nou word 'n paar spekulatiewe transaksies met dieselfde soorte bates aangeaan; om beswaarde en onbeswaarde bates te skei; verskillende bates wat wesenlik van aard is; waar sommige se waardes kan styg en ander se waardes kan daal oor tyd; konflik tussen begunstigdes; verskillende behoeftes van begunstigdes).
- Is daar 'n meer effektiewe medium om die bate aan te koop, byvoorbeeld 'n maatskappy, die beplanner se persoonlike hoedanigheid, ens? Hier is baie meer as net moontlike belastingbesparings of -vermydings ter sprake, maar

ook die ander kwalitatiewe en kwantitatiewe voordele wat 'n ander medium kan bied (byvoorbeeld totale beheer, beter beskerming teen krediteure, verhoogde verkoopbaarheid van belang, ens).		
---	--	--

6.4. Gevolgtrekking

Die bekommernis bestaan steeds dat die Inkomstebelastingwet (insluitend die Agtste Bylae) sodanig gewysig sal word dat die trust die belasting in alle gevalle moet betaal, behalwe vir 'n paar uitsonderings. Die Katz-kommissie se aanbevelings oor kapitaaloordragbelasting ten opsigte van "generation-skipping"-trusts en of dit wel eventueel afgedwing gaan word, bly steeds 'n ope vraag. Mnr. Pravin Gordon, Kommissaris van Binnelandse Inkomste (Ensor: 2006), het aangedui dat in die 2006/2007 belastingjaar spesiale aandag gegee gaan word aan die misbruik van trusts as 'n manier om inkomstebelasting te vermy deur individue met 'n hoë netto waarde.

Baie van die bates wat deur 'n diskresionêre *inter vivos* trusts besit word, gee nie aanleiding tot 'n belastingaanspreeklikheid nie omdat dit bates is wat nie verkoop word nie maar vir die nageslag bewaar word, of residensiële eiendomme is wat deur die beplanner self bewoon word, of dividende op aandele verdien, terwyl baie van die veranderings wat ter sprake is na belastingaangeleenthede verwys, en nie na die trust as 'n entiteit en 'n baie bruikbare instrument tydens boedelbeplanning nie. Indien daar 'n gesonde primêre doelwit(te) was waarom die trust geskep is, die werking van 'n trust behoorlik verstaan word deur die beplanner en die trust oor bekwame trustees beskik, behoort 'n verandering in die belastingkoers nie die effektiwiteit van die trust te verminder nie. Daar is egter gevalle waar die trust nie as boedelbeplanningsinstrument geskik is nie, byvoorbeeld wanneer die beplanner totale beheer oor die bate wil behou.

Die Minister van Finansies, mnr. Trevor Manuel, het in 2004 by sy voor-begroting oorsig perskonferensie aan die joernaliste klein inheemse bome as geskenke gegee en die simboliek daarvan verduidelik: "If your children want shade, plant a tree now." Kan dit wees dat die boom waarna hy verwys het die stigting van 'n diskresionêre *inter vivos* trust was? (Wilhelm: 2004).

BIBLIOGRAFIE

Boeke, artikels, konferensies, verslae, internetbronne, proefskrifte en verhandelinge

- Abrie, W., Graham, C. R. en Van der Spuy, P. d. e. W. 2000. **Boedels - Beplanning en bereddering**, Volume 3, Boedel- en finansiële beplanning, Vierde Uitgawe. Pretoria: ProPlus Uitgewers.
- Abrie, W., Graham, C. R. en Liebenberg, H. D. 1997. **Trusts, wills and taxation in estate planning**. Pretoria: Proplus Trust.
- Broomberg, E. B. en Kruger, D. 1998. **Tax Strategy**, Derde Uitgawe. Durban: Butterworths.
- Butterworths. [S.a.]a. **Butterworths Legal Resource**, Butterworths. [Aanlyn]. Beskikbaar: <http://163.200.216.75/butterworworthslegal/.../5e6?f+templates&fn+document-frame.htm&2> [toegang verkry 04/05/2005]
- Butterworths. [S.a.]b. **Estate Planning: Law and Tax Library / Wills and Trusts / Division B Trusts / Legal origin and historical development / B2 Historical development**, Butterworths. [Aanlyn]. Beskikbaar: <http://163.200.216.75/estateplanning/.../4e913306.htm> [toegang verkry 05/05/2004]
- Cameron, E., De Waal, M., Wunsh, B., Solomon, P. en Kahn, E. 2002. **Honoré's South African Law of Trusts**, Vyfde Uitgawe. Lansdowne: JutaLaw.
- Clayton, C. Have a plan to reduce your estate duty, **Personal Finance**. [Aanlyn]. Beskikbaar: <http://www.persfin.co.za/index.php?fSectionId=706&fArticleId=2118435> [toegang verkry 14/07/2004]
- Corbett, M. M. 1993. "Trust Law in the 90s: challenges and change", **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg**, Band 56, Nommer 2: Mei: 262 – 270.
- Davis, D. M. en Urquhart, G. A. 1986. **South African estate planning**, Volume 1. Saxonworld: CLJ Publications.
- Davis, D. M. en Urquhart, G. A. 1991. **Estate Planning**. Butterworths: Durban.

- De Koker, A. P. 1989. **Silke on South African Income Tax**, Memorial Edition. Durban: Butterworths. June.
- De Waal, M. J. 1993. "Anomalieë in die Suid-Afrikaanse trustreg", **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg**, Band 56, Nommer 1: Februarie: 1-10.
- Divaris, C. en Stein, M. 2002. Tax Shock: Trust Save/Cost Tax? Saxonworld: **BSP Seminars**. April.
- Divaris, C. en Stein, M. 2004a. Estate-planning refresher: Trust and estate law, Deel I. Bryanston: **BSP Seminars**. Junie.
- Divaris, C. en Stein, M. 2004b. Estate-planning: Wills, deeds and administration, Deel II. Bryanston: **BSP Seminars**. Junie.
- Ensor, L. 2006. Gordhan boasts R17bn SARS tax bonanza, **Business Day**. 12 Oktober: 3.
- Friedland, E. N. 2003. **Interest free loans made available tot trusts - the fiscal consequences** [Aanlyn]. Beskikbaar: http://www.saicacolleges.co.za/integritax/newsletter/current/1128_Interest_free_loans_made_available_to_trusts_the_fiscal_consequences.htm. [toegang verkry 12/01/2004] Oktober.
- Geach, W. 2001. Capital Gains Tax in South Africa. Durban: **CFA**. 6 April.
- Geach, W. 2000. Trusts/Estate Duty Seminar. Durban: **CFA**. Februarie.
- Harrington Trust Limited. 2000. **Providing Trustee and Fiduciary Services in Bermuda**, Harrington Trust Limited. [Aanlyn]. Beskikbaar: <http://htl.bm/pages/guide9.html> [toegang verkry 27/11/2001]
- Holdsworth, W. 1966. **A History of English Law**, Volume IV. London: Methuen & Co Ltd en Sweet & Maxwell Ltd.
- Honoré, T. en Cameron, E. 1992. **Honoré's South African Law of Trusts**, Vierde Uitgawe. Kaapstad: Juta & Co Ltd.
- Katz, M. M. 1997. **Vierde Interim Verslag van die Kommissie van Onderzoek na sekere aspekte van die Belastingstruktuur van Suid-Afrika**. Pretoria: Staatsdrukker.
- Kourie, M. A. en Ryder, K. 1997. **Law and Estate Planning – Easiguide**. Butterworths: Durban.
- Lacob, L. 2000. The offshore trust world, **Juta's Business Law**, Volume 8, Deel 2: 82-84.

- Malan, P. J. 1997. **Die belasbaarheid van die inter vivos trust ten opsigte van inkomstebelasting, boedelbelasting en hereregte**. Skripsie ter gedeeltelike vervulling van die vereistes van die Gevorderde Sertifikaat in Belasting. Pretoria: Sentrum vir Rekeningkundige Studies, Universiteit van Suid-Afrika.
- Margo, C. S. 1987. **Verslag van die Kommissie van Onderzoek na die Belastingstruktuur van die Republiek van Suid-Afrika**. 34/1987. Pretoria: Staatsdrukker.
- Mazansky, E. 2001. What has Capital Gains Tax done to estate planning?, **The Business Line**, Volume 1: Augustus: 1-2.
- Meyer, E. 2001. **Save on CGT using inter vivos trusts**, Moneyweb. [Aanlyn]. Beskikbaar: <http://m1.mny.co.za/mnctgt>. [toegang verkry 10/04/2003]
- Meyerowitz, D. 1965. **The Taxpayer**: 1.
- Millar, J. 2000. **Misused Trusts**, Jim Millar Financial Fitness Consulting. [Aanlyn]. Beskikbaar: <http://www.mymoney.iafrica.com/wills&trusts> [toegang verkry 10/4/2003]
- Nel, P. J. 2003. Trusts advantages, disadvantages, capital gains and planning pitfalls. Durban: **CFA**.
- Old Mutual. 2006. Old Mutual. Advertensie, **Accountancy SA**. Mei: 7.
- Olivier, P. A. 1990. **Trust Law and Practice**, Eerste Uitgawe. Pretoria: HAUM.
- Olivier, P. A. en Van Den Berg, G. P. J. 1991. **Praktiese Boedelbeplanning**. Kenwyn: Juta en Kie, Bpk.
- Roos, A. 1990. Die Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988, **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg**, Band 53, Nommer 1: Februarie: 84-91.
- Snyman, H. G. A. 1992. **Die trust as 'n belasbare entiteit in die Suid-Afrikaanse reg**. Skripsie ter gedeeltelike vervulling van die vereistes van die graad Baccalareus Legum. Pretoria: Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van Pretoria.
- Stack, E. M., Cronjé, M. en Hamel E. H. 2003. **Die belasting van Individue en Maatskappye**, Sestiende Uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.
- Stein, M. L. 1997. **Estate Duty Principles and planning**, Tweede Uitgawe. Durban: Butterworths.

- Suid-Afrikaanse Inkomstediens. 2003. **Transfer Duty - Residential Properties held in Discretionary Funds**, Suid-Afrikaanse Inkomstediens. [Aanlyn]. Beskikbaar: http://www.sars.gov.za/media/media_releases/2003/media_release_16.htm [toegang verkry 17/11/2003]
- Swart, J. N., Graham, C. R., Van der Westhuizen, P.J.G. en Abrie, W. 1985. **Die Beplanning en Beredding van Boedels - 'n Inleiding**. Durban: Butterworths.
- Temkin, S. 2003. Offshore trusts face worldwide scrutiny, **Business Day**, Final. 30 September: 2.
- The Star. 2001. CGT doesn't have to steal a march on your trust, **The Star**. 15 September: 2.
- Thersby, K. 2001. Offshore trusts under scrutiny, **Moneyweb's Tax Breaks**, Volume 191: Desember: 3.
- Webtrust. [S.a.]. **Origins**. [Aanlyn]. Beskikbaar: <http://www.webtrust.com/origins.htm> [toegang verkry 13/4/2005]
- Wilhelm, P. 2004. "Trevor looks tad tired", **Financial Mail - Budget 2004**. 20 Februarie: 6-7.
- Williams, R. C. 1995. **Income Tax in South Africa Cases and Materials**. Durban: Butterworths.
- Williams, R. C. 1996. **Income Tax in South Africa Law and Practice**, Tweede Uitgawe. Durban: Butterworths.
- Witskrif oor die Verslag van die Kommissie van Onderzoek na die Republiek van Suid-Afrika se belastingstruktuur (WP 2-88).**

Register van wetgewing

Boedelbelastingwet, 45 van 1955

Boedelwet, 66 van 1965

Inkomstebelastingwet, 58 van 1962

Maatskappywet, 61 van 1973

Trustgelde Beskermings Wet, 34 van 1934

Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, 89 van 1991

Wet op Beslote Korporasies, 69 van 1984

Wet op die Beheer oor Trustgoed, 57 van 1988

Wet op Egskeiding, 70 van 1979

Wet op Hereregte, 40 van 1949

Register van regspraak

Armstrong v CIR 1938 AD 343, 10 SATC 1

Atkins v Atkins 1963 (2) SA 291 (W)

Avis v Verseput 1943 AD 331

Badenhorst v Badenhorst 2006 (2) SA 255 (SCA)

Bank of Nova Scotia Trust Company (Bahamas) Ltd v Nelia Ricart de Barletta (onvermelde saak, 11 Maart 1985)

Barnett v COT 1959 (2) SA 713 (FC), 22 SATC 326

Barnhoorn NO v Duvenhage 1964 (2) SA 486 (A)

Braun v Blann and Botha 1984 (2) SA 850 (A)

Breytenbach v R 1947 (4) SA 220 (T)

Brodie & another v SIR 1974 (4) SA 704 (A), 36 SATC 159

CIR v Berold 1962 (3) SA 748 (A), 24 SATC 729

CIR v Conhage (Pty) Ltd 1999 (4) SA 1149 (SCA), 61 SATC 391

CIR v Delfos 1933 AD 242, 6 SATC 92

CIR v Estate Crewe & another 1943 AD 656, 12 SATC 344

CIR v Estate Lazarus 1958 (1) SA 31 (A)

CIR v Estate Merensky 1959 (2) SA 600 (A)

CIR v Friedman and others NNO 1993 (1) SA 353 (A), 55 SATC 39

CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd 1990 (2) SA 353 (A), 52 SATC 9

CIR v Polonsky 1942 TPD 249, 12 SATC 11

CIR v Simpson 1949 (4) SA 678 (A), 16 SATC 268

CIR v Smollan's Estate 1955 (3) SA 266 (A)

CIR v Sunnyside Centre (Pty) Ltd 1993 (3) SA 940 (T), 55 SATC 150

CIR v Widan 1955 (1) SA 226 (A), 19 SATC 341

Crookes v Watson 1956 (1) SA 277 (A)

CSARS v Woulidge 2000 (1) SA 600 (C), 62 SATC 1

CSARS v Woulidge 2002 (1) SA 68 (SCA), 63 SATC 483

Defreitas v Society of Advocates 2001 (3) SA 750 (SCA)

Dempers v SIR 1977 (3) SA 410 (A), 39 SATC 95

Estate Dempers v SIR 1977 (3) SA 410 (A), 39 SATC 95

Estate Kemp v McDonald's Trustee 1914 CPD 1084

Estate Kemp v McDonald's Trustee 1915 AD 491

Estate Raath and another v Estate Bell and others 1922 NPD 323

Ex parte Administrators Estate Hellmuth 1951 (1) SA 298 (O)

Ex Parte Henderson 1971 (4) SA 549 (D)

Ex Parte Mostert: In re Estate Mostert 1975 (3) SA 312 (T)

Ex parte Phillipott 1952 (3) SA 233 (N)

Friedman and others NNO v CIR: In re Philip Frame Will Trust v CIR 1991 (2) SA 340 (W),
53 SATC 166

Glen Anil Development Corporation Ltd v SIR 1975 (4) SA 715 (A), 37 SATC 319

Hartigan Nominees v Rydge Pty Ltd (1992) 27 NSWLR 405

Hilda Hold Will Trust v CIR 1992 (4) SA 661 (A), 55 SATC 1

Hofer and others v Kevitt NO 1998 (1) SA 382 (SCA)

Hoppen v Shub 1987 (3) SA 201 (C)

IRC v Duke of Westminster [1936] AC 1

Jordaan v Jordaan 2001 (3) SA 288 (C)
Joss v SIR 1980 (1) SA 674 (T), 41 SATC 206
Joweli v Bramwell-Jones 2000 (3) SA 274 (SCA)
Kropman and others NNO v Nysschen 1999 (2) SA 567 (T)
Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker NO and others 2005 (2) SA 77 (SCA)
Lategan v CIR 1926 CPD 203, 2 SATC 16
Maroila v Kaye-Eddie NO 1995 (2) SA 728 (W)
Meester v Meyer 1975 (2) SA 1 (T)
Meyerowitz v CIR 1963 (3) SA 863 (A), 25 SATC 287
Mooi v SIR 1972 (1) SA 675 (A), 34 SATC 1
Ovenstone v SIR 1980 (2) SA 721 (A), 42 SATC 55
P v Cot (1961) 24 SATC 518 (Zambia)
Re Londonderry's Settlement [1965] Ch 118
Relier (Pty) Ltd v CIR 1998 (SCA)
Simplex (Pty) Ltd v Van Der Merwe and others 1996 (1) SA 111 (WLD)
SIR v Rosen 1971 (1) SA 173 (A), 32 SATC 249
SIR v Sidley 1977 (4) SA 913 (A), 39 SATC 153
Smith v CIR 1964 (1) SA 324 (A), 26 SATC 1
Steenkamp NO v Provincial Tender Board Eastern Cape 2006 (3) SA 151 (SCA)
Trustees of the Hull Trust Fund v CIR 1931 WLD 193, 5 SATC 201
Twentyman v Hewitt (1833) MENZ 156
Van der Merwe v Van der Merwe 2000 (2) SA 519 (C)
Watt v Sea Plant Products Bpk 1998 (4) ALL SA 109 (K)
ITC 1328 (1980) 43 SATC 56
ITC 960 (1961) 24 SATC 643

