

**KRITIESE EVALUERING VAN GESELEKTEERDE ASPEKTE IN DIE  
UITSPRAAK VAN KOMMISSARIS: SUID-AFRIKAANSE  
INKOMSTEDIENS v BRUMMERIA RENAISSANCE (EDMS) BPK  
[2007] SCA 99 (RSA)**

deur  
Elron Jan Haughton

*Tesis ingelewer ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die  
graad M.Rekeningkunde (Belasting) aan die Fakulteit Ekonomiese en  
Bestuurswetenskappe, Universiteit van Stellenbosch*



Studieleier: Prof. CJ Van Schalkwyk  
*Fakulteit Ekonomiese en Bestuurswetenskappe*

Desember 2010

## VERKLARING

Hiermee verklaar ek, Elron Jan Haughton, dat hierdie werkstuk my eie oorspronklike werk is en dat alle bronne akkuraat vermeld en erken is en dat hierdie dokument nog nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige ander universiteit ter verkryging van 'n akademiese kwalifikasie voorgelê is nie.

Ek verleen voorts magtiging aan die Universiteit Stellenbosch om die inhoud van hierdie werkstuk in die geheel of gedeeltelik vir navorsingsdoeleindes op enige wyse te kopieer.

**Handtekening:**.....

**Datum:**.....

## Erkennings

---

Na my mening neem die skeppingsproses, waartydens oorsprong gegee word aan iets wat werklik die moeite werd is, noodwendig lank. Nie net het hierdie werkstuk bykans vyf jaar geneem om voltooi te word nie, maar is dit ook vir my die moeite werd gemaak deur alles wat ek geleer het.

Ek het nie bloot feitekennis en regstegniese kennis die afgelope vyf jaar opgedoen nie – ja, ek het baie in hierdie opsig geleer. Maar ek het ook ontsettend baie geleer omtrent die waarde en lewenskrag van vriende, familie, kollegas en mentors se onderskraging, liefde en wyse raad.

Daarom wil ek graag my opregte waardering teenoor Dr. Leon Swanepoel en Prof. Andreas van Wyk uitspreek vir jul wyse raad en hulp met die tegniese kwaliteit van seker hoofstukke in hierdie werk. Baie dankie dat jul my in hierdie opsig bygestaan het sonder om te skroom.

My hartlike dank aan my talle vriende wat telkens moes aanhoor hoe ek nog nie my tesis afgehandel het nie, maar dat dit darem in die pylvak is. Dankie vir jul geduld en geloof in my dat ek hierdie taak sou kon afhandel. Veral dankie aan Andries en Mirandi...

Dankie aan my ouers wat getrou uitgevra het oor my vordering. Baie dankie ook vir jul geloof in my dat ek hierdie werk sou kon voltooi, maar veral vir jul gebede. In hierdie opsig moet ek my ma en ouma uitsonder.

Laastens alle dank en eer aan die Voorsienigheid wat aan my die passie, insig, geduld en energie geskenk het om hierdie werkstuk en loopbaan na te jaag.

## Opsomming

---

Die oorkoepelende doelstelling van hierdie studie is om 'n kritiese evaluering van die korrektheid van die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak in die saak van *Kommissaris: Suid-Afrikaanse Inkomstediens v Brummeria Renaissance (Edms) Bpk* [2007] SCA 99 (RSA) te verskaf.

Die oorkoepelende vraagstuk wat in hierdie studie ondersoek word, is of die Hof inderdaad gelyk gehad het ten opsigte van die beslissing dat:

“...the right to retain and use the borrowed funds without paying interest had a money value, and accordingly that the value of such a right must be included in the companies' gross income for the years in which such rights accrued to the companies.”

Hierdie vraagstuk sal ondersoek word deur:

- i. die toepaslikheid van die leerstelling *plus valet quod agitur quod quam simulate concipitur* (die “*plus valet-leerstelling*”) en die *in fraudem legis*-leerstelling op die *Brummeria*-feitestel te oorweeg;
- ii. sekere basiese beginsels rakende ‘regte’ (saaklike regte en sake sowel as vorderingsregte en prestasies), ‘eiendom’, uitleg van kontrakte soos dit in die Suid-Afrikaanse Reg manifesteer, en die gemeenregtelike beginsels rakende *mutuum* te ondersoek en die toepaslikheid daarvan in die *Brummeria*-saak te oorweeg;
- iii. die beginsels van *pactum antichreseos* en die toepaslikheid daarvan in die *Brummeria*-feitestel te oorweeg;
- iv. verdere regstegniese aspekte vanuit 'n belastingoogpunt te ondersoek ten einde te oorweeg of die “toevallings” van die *Brummeria*-saak inderdaad 'n ‘bedrag’ vir doeleindes van die ‘bruto inkomste’-definisie in artikel 1 van die Wet daarstel; en
- v. oorweging te skenk aan die juiste tydstip (oftewel jaar van aanslag) waarop 'n bedrag (gebaseer op die aanname dat 'n ‘bedrag’ die belastingpligtige wel toegeval het) by die belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit moet word.

Voorts sal die toepaslikheid van Amerikaanse belastingreëls (betreffende die inkomstebelastingimplikasies van rentevrye lenings) op die rentevrye lenings in die Lewensregeerooreenkomste ook oorweeg word.

## Summary

---

The primary aim of this study is to provide a critical evaluation of the correctness of the judgment of the Supreme Court of Appeal in the case of *Commissioner: South African Revenue Services v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd* [2007] SCA 99 (RSA).

The primary question investigated in this study, is whether the court had indeed decided correctly when it concluded that:

“...the right to retain and use the borrowed funds without paying interest had a money value, and accordingly that the value of such a right must be included in the companies’ gross income for the years in which such rights accrued to the companies.”

The question will be investigated by:

- i. evaluating the relevance of the doctrine *plus valet quod agitur quod quam simulate concipitur* (the “*plus valet-doctrine*”) and the *in fraudem legis*-doctrine, in relation to the facts of the *Brummeria*-case;
- ii. consideration of certain basic principles regarding ‘rights’ (real rights, corporeal rights as well as rights of recovery and performances), ‘property’, interpretation of contracts as it manifests in South African Law, and the common law principles regarding *mutuum* and considering the relevance thereof in the *Brummeria*-case;
- iii. considering the principles of *pactum antichreseos* and the relevance thereof to the facts of the *Brummeria*-case;
- iv. considering further legal tax technical aspects with a view to consider whether the “accruals” of the *Brummeria*-case have indeed constituted an ‘amount’ for purposes of the ‘gross income’-definition in section 1 of the Act; and
- v. considering the exact moment (or year of assessment) when an amount (based on the assumption that an ‘amount’ has accrued to the taxpayer) had to be included in the taxpayer’s gross income.

The relevance of United States tax rules (regarding the income tax implications of interest-free loans) on interest-free loans in Life Rights Agreements will also be considered.

## INHOUDSOPGAWE

|  |    |
|--|----|
| <b>HOOFSTUK 1: Inleiding</b>   | 10 |
| 1.1 <b>Agtergrond</b>  | 10 |
| 1.2 <b>Doelstelling van hierdie studie</b>   | 15 |
| 1.3 <b>Vraagstukke in die studie ondersoek</b>   | 15 |
| 1.4 <b>Belangrikheid van hierdie studie</b>  | 16 |
| 1.4.1 Inleiding  | 16 |
| 1.4.2 Aspekte wat in die studie gedek word   | 16 |
| 1.5 <b>Raamwerk van hierdie studie</b>   | 17 |
| 1.5.1 Hoofstuk 2   | 17 |
| 1.5.2 Hoofstuk 3   | 17 |
| 1.5.3 Hoofstuk 4   | 17 |
| 1.5.4 Hoofstuk 5   | 18 |
| 1.5.5 Hoofstuk 6   | 18 |
| 1.5.6 Hoofstuk 7   | 18 |
| 1.6 <b>Navorsingsmetodologie</b>   | 18 |
| <br>   |    |
| <b>HOOFSTUK 2: Toepaslikheid van die <i>plus valet</i>- en <i>in fraudem legis</i>-stelreëls</b> | 19 |
| 2.1 <b>Inleiding</b>   | 19 |
| 2.2 <b>Omskrywing van die <i>plus valet</i>-stelreël</b>   | 19 |
| 2.3 <b>Omstandighede waarin die <i>plus valet</i>-stelreël toepassing mag vind</b>               | 20 |
| 2.4 <b>Redes waarom partye hul ware bedoeling deur simulاسie verbloem</b>                        | 21 |
| 2.5 <b>Faktore wat daarop kan dui dat partye hul ware bedoeling verbloem</b>                     | 22 |
| 2.5.1 Omringende feite tot die kontrak   | 22 |
| 2.5.2 Ongewone kontraksterme   | 22 |
| 2.5.3 Onrealistiese regte en verpligtinge  | 23 |
| 2.5.4 Ekonomiese realiteit   | 23 |
| 2.6 <b>Die <i>in fraudem legis</i>-leerstuk</b>  | 24 |
| 2.6.1 Omskrywing van die <i>in fraudem legis</i> -leerstuk                                       | 24 |
| 2.6.2 Omstandighede waarin die <i>in fraudem legis</i> -leerstuk toepassing mag vind             | 25 |
| 2.7 <b>Samevatting</b>   | 26 |
| 2.8 <b>Ontleding</b>   | 27 |
| 2.8.1 Inleiding  | 27 |
| 2.8.2 Ongewone kontraksterme   | 28 |
| 2.8.3 Onrealistiese regte en verpligtinge  | 28 |
| 2.8.4 Ekonomiese realiteite  | 29 |
| 2.8.5 Omringende feite   | 30 |
| 2.9 <b>Gevolgtrekking</b>  | 30 |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>HOOFTUK 3: Regte, Eiendom en Uitleg van kontrakte</b>   | <b>32</b> |
| 3.1 <b>Inleiding</b>   | 32        |
| 3.2 <b>Beginsels voortspruitend uit <i>WH Lategan v CIR</i> en <i>CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd</i></b> | 33        |
| 3.3 <b>Inhoud van die Lewensreëooreenkomste</b>  | 35        |
| 3.4 <b>Sekere basiese beginsels rakende 'regte' in die Suid-Afrikaanse Reg</b>   | 35        |
| 3.4.1 Inleiding  | 35        |
| 3.4.2 Definisie van 'n 'reg'   | 36        |
| 3.4.3 Klassifikasie van regte  | 36        |
| 3.4.4 Die regsobjek  | 38        |
| 3.4.5 Die regsobjek  | 38        |
| 3.4.6 Sake en saaklike regte   | 39        |
| 3.4.6.1 Omskrywing van 'n 'saak'   | 39        |
| 3.4.6.2 Omskrywing van 'n 'saaklike reg'   | 41        |
| 3.4.7 Prestasies en vorderingsregte  | 42        |
| 3.4.7.1 Omskrywing van 'n 'prestasie'  | 42        |
| 3.4.7.2 Omskrywing van 'n 'vorderingsreg'  | 43        |
| 3.5 <b>Basiese beginsels rakende 'eiendom' in die Suid-Afrikaanse Reg</b>  | 44        |
| 3.5.1 Inleiding  | 44        |
| 3.5.2 Eiendom as regte   | 44        |
| 3.5.2.1 Van der Merwe se siening   | 44        |
| 3.5.2.2 Badenhorst <i>et al.</i> , se siening  | 45        |
| 3.6 <b>Lenings – Verbruikleen (<i>Loan for Consumption</i>) en Bruikleen (<i>Loan for Use</i>)</b>                     | 46        |
| 3.6.1 Inleiding  | 46        |
| 3.6.2 Verbruikleen – <i>mutuum</i> of <i>loan for consumption</i>  | 46        |
| 3.6.2.1 Definisie van <i>mutuum</i>  | 46        |
| 3.6.2.2 <i>Essentialia</i> van <i>mutuum</i>   | 47        |
| 3.6.2.3 Pligte van die uitlener  | 49        |
| 3.6.2.4 Pligte van die lener   | 49        |
| 3.6.2.5 Rente  | 50        |
| 3.6.3 Bruikleen – <i>commodatum</i> of <i>loan for use</i>   | 50        |
| 3.6.3.1 Definisie van <i>commodatum</i>  | 50        |
| 3.6.3.2 <i>Essentialia</i> van <i>commodatum</i>   | 50        |
| 3.6.3.3 Pligte van die uitlener  | 51        |
| 3.6.3.4 Pligte van die lener   | 51        |
| 3.7 <b>Uitleg van kontrakte</b>  | 52        |
| 3.7.1 Inleiding  | 52        |
| 3.7.2 Primêre reëls van uitleg   | 52        |
| 3.7.2.1 <i>Golden Rule of interpretation</i>   | 53        |
| 3.7.2.2 Gewone grammatikale betekenis van woorde binne konteks   | 54        |
| 3.7.2.3 Aan elke woord behoort gevolg gegee te word  | 55        |
| 3.7.2.4 Woorde moet gelees en verstaan word in die konteks van die kontrak as geheel                                   | 55        |
| 3.7.2.5 Feitelike raamwerk waarbinne kontraksluiting plaasvind   | 55        |
| 3.8 <b>Ontleding en gevolgtrekking</b>   | 55        |
| 3.8.1 Inleiding  | 55        |
| 3.8.2 <i>Mutuum</i>  | 55        |
| 3.8.3 <i>Commodatum</i>  | 56        |
| 3.8.4 Regte van die lener – saak en saaklike regte   | 57        |
| 3.8.5 Regte van die uitlener en lener – prestasies en vorderingsregte  | 59        |
| 3.8.6 Eiendom  | 62        |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 3.8.7 | Gevolgtrekking   | 62 |
| 3.9   | <b>Ontleding van relevante bepalings van die Lewensregeereenkomste</b> | 63 |
| 3.9.1 | Inleiding  | 63 |
| 3.9.2 | Definisies en ander relevante bepalings                                | 63 |
| 3.9.3 | Ontleding  | 69 |
| 3.9.4 | Gevolgtrekking   | 71 |

#### **HOOFSTUK 4: Saaklike sekerheidstelling & *Pactum Antichreseos*** 73

|         |  |    |
|---------|--|----|
| 4.1     | <b>Inleiding</b>   | 73 |
| 4.2     | <b>Ontwikkeling van die Romeinse Reg</b>                       | 74 |
| 4.2.1   | Inleiding – ‘n kort oorsig                                     | 74 |
| 4.2.2   | Indeling van die privaatreg volgens Justinianus                | 75 |
| 4.2.3   | Sakereg  | 75 |
| 4.2.4   | Klassifikasie van saaklike regte deur Gaius en Justinianus     | 76 |
| 4.2.5   | Saaklike sekerheidsregte volgens Gaius en Justinianus          | 76 |
| 4.2.5.1 | Inleiding  | 76 |
| 4.2.5.2 | <i>Pignus</i>  | 77 |
| 4.2.5.3 | <i>Hypotheca</i>   | 78 |
| 4.3     | <b>Saaklike sekerheidstelling in die Romeins-Hollandse Reg</b> | 78 |
| 4.3.1   | Inleiding  | 78 |
| 4.3.2   | Pand en Hipoteek   | 79 |
| 4.3.2.1 | Hugo de Groot se siening                                       | 79 |
| 4.3.2.2 | Simon van Leeuwen se siening                                   | 81 |
| 4.3.2.3 | Johannes Voet se siening                                       | 83 |
| 4.3.2.4 | Samevatting van die ou skrywers se sienings                    | 84 |
| 4.3.3   | Moderne siening  | 85 |
| 4.3.3.1 | Inleiding  | 85 |
| 4.3.3.2 | Pand   | 86 |
| 4.3.3.3 | Verband  | 87 |
| 4.4     | <b>Ontleding en gevolgtrekking</b>                             | 88 |
| 4.5     | <b><i>Pactum Antichreseos</i></b>                              | 89 |
| 4.5.1   | Inleiding  | 89 |
| 4.5.2   | Hugo de Groot se siening                                       | 90 |
| 4.5.3   | Simon van Leeuwen se siening                                   | 91 |
| 4.5.4   | Johannes Voet se siening                                       | 92 |
| 4.5.5   | Samevatting van die ou skrywers se sienings                    | 94 |
| 4.5.6   | Moderne siening  | 95 |
| 4.5.7   | Ontleding  | 95 |
| 4.5.8   | Gevolgtrekking   | 96 |
| 4.5.8.1 | Toepaslikheid van die beginsels van <i>antichresis</i>         | 96 |
| 4.5.8.2 | Moontlike belastinggevolge van <i>antichresis</i>              | 97 |

#### **HOOFSTUK 5: ‘Bedrag’ vir doeleindes van die ‘bruto inkomste’-definisie** 99

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 5.1 | <b>Inleiding</b>  | 99  |
| 5.2 | <b>‘Bedrag’ toeskryfbaar aan ontvangstes en toevallings anders as kontant</b> | 99  |
| 5.3 | <b>Die Delfos-beginsel</b>  | 101 |
| 5.4 | <b>Gevolgtrekking</b>   | 105 |



|  |   |     |
|--|---|-----|
| 5.5  | <b>Tydstip van die “toevallings” in die <i>Brummeria</i>-saak</b>                                   | 106 |
| 5.5.1  | Inleiding   | 106 |
| 5.5.2  | Betekenis van die ‘toevallings’-begrip in die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg                  | 107 |
| 5.5.3  | Tydstip van insluiting van ‘n ‘bedrag’ by ‘n belastingpligtige se ‘bruto inkomste’                  | 107 |
| 5.5.4  | Gevolgtrekking  | 109 |
| 5.6  | <b>Objektiwiteitsvraagstuk van die <i>Brummeria</i>-saak</b>  | 111 |
| 5.6.1  | Inleiding   | 111 |
| 5.6.2  | Ontleding   | 111 |
| 5.6.3  | Gevolgtrekking  | 113 |
| <b>HOOFSTUK 6: ‘n VSA-perspektief</b>            |   | 114 |
| 6.1  | <b>Inleiding</b>  | 114 |
| 6.2  | <b>Betekenis van die konsep “‘n transaksie onder uiterste voorwaardes beding”</b>                   | 114 |
| 6.3  | <b>Hantering van lenings binne die VSA-belastingreg</b>   | 116 |
| 6.4  | <b>Cohen se siening jeens die korrektheid van sekere aspekte van die <i>Brummeria</i>-uitspraak</b> | 117 |
| 6.5  | <b>Ontleding</b>  | 118 |
| 6.6  | <b>Gevolgtrekking</b>   | 119 |
| <b>HOOFSTUK 7: Samevatting en Gevolgtrekking</b> |   | 120 |
| 7.1  | <b>Samevatting</b>  | 120 |
| 7.1.1  | Hoofstuk 1  | 120 |
| 7.1.2  | Hoofstuk 2  | 120 |
| 7.1.3  | Hoofstuk 3  | 121 |
| 7.1.4  | Hoofstuk 4  | 122 |
| 7.1.5  | Hoofstuk 5  | 123 |
| 7.1.6  | Hoofstuk 6  | 124 |
| 7.2  | <b>Gevolgtrekking</b>   | 125 |
| <b>Bronnelys</b>                                 |   | 126 |

# HOOFSTUK 1

## INLEIDING

---

### 1.1 Agtergrond

‘n “Waterskeidings-uitspraak” en “die belangrikste uitspraak die afgelope 30 jaar” is slegs enkele beskrywings wat geopper is deur belastingkommentators en andere oor die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl (“die hof”) in *SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd* [2007] SCA 99 (RSA).<sup>1</sup> Te oordeel aan die afgrype waarmee die uitspraak deur sommige sektore van die Suid-Afrikaanse ekonomie begroet is, en die wyse waarop gerekende belastingkundiges onthuts deur die uitspraak gelaat is, is dit duidelik dat hierdie kommentare waarskynlik nie vergesog is nie.<sup>2</sup> Cilliers beskryf die konsternasie wat deur hierdie uitspraak veroorsaak is moontlik die beste:<sup>3</sup>

“*Brummeria Renaissance*: the interest free cat among the borrower pigeons”

In teenstelling met die oënskynlike babelse verwarring wat deur Cilliers se artikelopskrif in die vooruitsig gestel word, beskryf Olivier die uitspraak eerder as “‘n storm in ‘n glas water”.<sup>4</sup> En teenoor Olivier se beskrywing weer staan Meyerowitz *et al.*, se verwysing na die uitspraak as “die weg na ekonomiese chaos” (vertaling my eie).<sup>5</sup>

Behalwe vir die uiteenlopende reaksies van belastingkommentators en –kundiges jeens die *Brummeria*-uitspraak, blyk dit dat hul sienswyses ten aansien van die korrektheid van die uitspraak ook ingrypend verskil. Sommiges beskou die uitspraak as korrek gegewe die

---

<sup>1</sup> Voortaan sal na hierdie saak as die “*Brummeria*-saak” verwys word.

<sup>2</sup> Mazansky beskryf die uitspraak as ‘n “*landmark decision*” (Mazansky, E. 2008. *Sometimes even nothing can be taxable in South Africa*. Bulletin for International Taxation. Maart 2008. IBFD. 116 – 120) terwyl Jansen van Rensburg die uitspraak as die belangrikste belastinguitspraak die afgelope 30 jaar bestempel (Jansen van Rensburg, E. 2008. *Commissioner, SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd and Others: does the judgement benefit an understanding of the concept of “amount”?* Stellenbosch Regstydskrif. Volume 19. Nommer 1. 34 - 50.). Meyerowitz *et al.*, maak op hul beurt die stelling dat “elke belastingkundige wat kennis van die uitspraak dra waarskynlik ten diepste deur die uitspraak en die redes daarvoor geskok sou wees” (vertaling my eie) (Meyerowitz *et al.* 2007. *SARS v Brummeria: an economic disaster*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 9. 161 – 163.)

<sup>3</sup> Cilliers, C. 2007. *Brummeria Renaissance: the interest free cat among the borrower pigeons*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 10. 184 – 189.

<sup>4</sup> Olivier, L. 2008. *Taxability of interest-free loans: a storm in a teacup*. Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg. 2008 – 1. 151 – 156. Die bostaande vertaling is my eie.

<sup>5</sup> Verwys Meyerowitz *et al.* 2007. *Brummeria: the road to economic chaos*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 12. 221 – 223.

basis waarop die saak beslis is.<sup>6</sup> Ander argumenteer weer dat die uitspraak nie korrek is nie (in die geheel of gedeeltelik) aangesien die hof in gebreke gebly het om goed gevestigde belastingbeginsels korrek toe te pas.<sup>7</sup> 'n Ander groep is egter huiwerig om die uitspraak as korrek of verkeerd te bestempel, maar spreek wel ernstige voorbehoude jeens die korrektheid van die uitspraak uit, aangesien die uitspraak, na hul mening, die weg tot belasting op geagte inkomste baan.<sup>8</sup>

Indien die doelwit van hierdie navorsingstudie in 'n elke sin opgesom moet word kan dit waarskynlik gedoen word deur te sê: “Om die korrektheid van sekere aspekte van die *Brummeria*-uitspraak krities te evalueer”. Só 'n doelstelling blyk met eerste oogopslag geregverdig te wees indien die reaksies en menings van verskillende belastingkundiges jeens die uitspraak inaggeneem word.

Die feite van die saak is soos volg. *Brummeria Renaissance (Edms) Bpk* (“die belastingpligtige”)<sup>9</sup> is sedert 1988 in die konstruksiebedryf betrokke. Die konstruksie-aktiwiteit van die belastingpligtige het uit die ontwikkeling van aftree-eenhede in aftree-oorde bestaan.

In die jare van aanslag wat in die uitspraak ter sprake was (1996 – 2000)<sup>10</sup> het die belastingpligtige geskrewe ooreenkomste (Lewensregoooreenkomste) met okkupeerders van op te rigte aftree-eenhede aangegaan. Hierdie ooreenkomste het onder andere klousules bevat wat soos volg bepaal het:<sup>11</sup>

- i. Die belastingpligtige ontvang rentevrye lenings vanaf okkupeerders ten einde die oprigting van aftree-eenhede te finansier;

<sup>6</sup> Vorster, H. 2007. *SAFA Brummeria Seminar*. Tydens: South African Fiscal Association Seminar November 2007. *SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd* [2007] SCA 99 (RSA). Van Wyk, AH. 2007. *The Brummeria Case: a case of substance vs form or not? Another way ahead for retirement housing schemes?* Tydens: South African Fiscal Association Seminar November 2007. *SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd* [2007] SCA 99 (RSA).

<sup>7</sup> Olivier, L. 2008. *Taxability of interest-free loans: a storm in a teacup*. Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg. 2008 – 1. 151 – 156. Jansen van Rensburg, E. 2008. *Commissioner, SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd and Others: does the judgement benefit an understanding of the concept of “amount”?* Stellenbosch Regstydskrif. Volume 19. Nommer 1. 34 - 50.

<sup>8</sup> Cilliers, C. 2007. *Brummeria Renaissance: the interest free cat among the borrower pigeons*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 10. 184 – 189. Meyerowitz *et al.* 2007. *SARS v Brummeria: an economic disaster*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 9. 161 – 163.

<sup>9</sup> In hierdie saak was daar eintlik drie respondente, te wete *Brummeria Renaissance (Edms) Bpk*, *Palms Renaissance (Edms) Bpk* en *Randpoort Renaissance (Edms) Bpk*. Vir doeleindes van hierdie studie sal voortaan slegs na *Brummeria Renaissance (Edms) Bpk* en “die belastingpligtige” verwys word, maar moet dit verstaan word om ook die ander twee respondente in te sluit.

<sup>10</sup> Vir *Palms Renaissance (Edms) Bpk* en *Randpoort Renaissance (Edms) Bpk* was die betrokke jare van aanslag onder oorsig onderskeidelik 1994 – 2000 en 1995 – 2000.

<sup>11</sup> Verwys paragraaf 3 van die *Brummeria*-uitspraak.

- ii. Sekere vorme van sekuriteit ten gunste van die okkupeerders is aan hul gebied, naamlik: skuldbriewe wat aan hul uitgereik is, endossering van die titelakte van die betrokke aftree-eenhede ten gunste van die okkupeerders asook die registrasie van 'n verband oor die betrokke aftree-eenhede ten gunste van die okkupeerders;
- iii. Lewenslange okkupasieregte ten aansien van aftree-eenhede is aan okkupeerders toegestaan terwyl die eiendomsreg van die betrokke eenhede in die belastingpligtige gevestig het;
- iv. Die belastingpligtige sou verplig wees om die lening terug te betaal by kansellasië van die ooreenkoms (byvoorbeeld waar die okkupeerder die aftree-oord verlaat) of by oorlye van die okkupeerder;
- v. Die lewenslange okkupasiereg is in terme van die ooreenkoms as 'n "*Lewensreg*" gedefinieer. Ingevolge die ooreenkoms is die Lewensreg soos volg gedefinieer: 'Die reg van die OKKUPEERDER om die EENHEID te okkupeer en die FASILITEITE te gebruik, onderworpe aan die REËLS vanaf DATUM VAN OKKUPASIE tot DATUM VAN BEËINDIGING, as teenprestasie vir die LENING en onderworpe aan die betaling van MAANDELIKSE HEFFINGS en SPESIALE HEFFINGS.'; en
- vi. Klousule 6.4 van die betrokke ooreenkoms het onder andere bepaal dat: 'As teenprestasie vir die LENING onderneem die MAATSKAPPY om aan die OKKUPEERDER LEWENSREG van die eenheid te verleen'.

Dit is belangrik om daarop te let dat die belastingpligtige se normale bedryfsaktiwiteite onder andere die volgende behels het, naamlik:<sup>12</sup>

- i. die verkryging van rentevrye lenings;
- ii. die aanwending van hierdie rentevrye lenings om aftree-eenhede te ontwikkel; en
- iii. die toekenning van 'n lewenslange okkupasiereg aan okkupeerders ten aansien van die aftree-eenhede.

Namens die Suid-Afrikaanse Inkomstediens ("SAID") is aangevoer dat daar vir elk van die betrokke jare van aanslag 'n belasbare voordeel aan die belastingpligtige toegeval het.<sup>13</sup> Die waarde van die voordeel is bepaal deur die geweegde gemiddelde prima-uitleenkoers van handelsbanke op die gemiddelde uitstaande lenings oor die betrokke tydperk toe te pas.<sup>14</sup> Hierdie waardasiemetode is nie betwis nie.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Verwys paragraaf 3 en 4 van die *Brummeria*-uitspraak.

<sup>13</sup> Verwys paragraaf 5, 9 en 12 van die uitspraak.

<sup>14</sup> Verwys paragraaf 5 van die uitspraak.

<sup>15</sup> Die waardasiemetode is nie in paragraaf 6 van die uitspraak gelys as gronde van beswaar nie.

Dit volg dat die hof 'n uitspraak moes lewer op die regspraak of 'n 'bedrag' aan die belastingpligtige toegeval het vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet No. 58 van 1962 ("die Wet"). Hierdie regspraak het appèlregter Cloete soos volg verwoord:<sup>16</sup>

"I turn to consider the first ground of appeal. ie whether the rights to use the loans interest free constituted "amounts" which "accrued to" the companies."

Ten opsigte van die bogenoemde regspraak is die volgende betoog namens die belastingpligtige gevoer:<sup>17</sup>

"It was submitted on behalf of the companies that the rights so valued by the Commissioner could not be turned into money by the companies and therefore did not fall within the ambit of the decision of this court in the *People's Stores* case. For this proposition, counsel for the companies relied on the decision of the full court of the Cape Provincial Division in *Stander v Commissioner for Inland Revenue* [1997 (3) SA 617 (C)] and the decision of the House of Lords to which it refers, namely, *Tennant v Smith (Surveyor of Taxes)* [ (1892) AC 150 (HL)]."

Die hof het as volg op die bogenoemde betoog geantwoord:<sup>18</sup>

"The views of the learned Judge President are contrary to what this court had previously held in the *People's Stores* case, restated in *Cactus Investments*. The passage in *Cactus Investments* has already been quoted in para [11] above: according to that decision, all that is required is that rights of a non-capital nature 'are capable of being valued in money:

'It must be emphasised that income in a form other than money must, in order to qualify for inclusion in the "gross income", be of such a nature that a value can be attached to it in money. As Wessels CJ said in the *Delfos* [*Commissioner for Inland Revenue v Delfos* 1933 AD 242] case *supra* at 251:

"The tax is to be assessed in money on all receipts or accruals having a money value. If it is something which is not money's worth or cannot be turned into money, it is not to be regarded as income."

---

<sup>16</sup> Paragraaf 11 van hierdie uitspraak.

<sup>17</sup> Paragraaf 13 van hierdie uitspraak. In *Stander v CIR* 1997 (3) SA 617 (C) het die belastingpligtige 'n oorsese vakansie gewen. Die belastingpligtige het aangevoer dat dit nie 'n belasbare voordeel in sy hande was nie. Die Kommissaris het egter betoë tot die teendeel gevoer. Regter Friedman het die volgende beslissing in hierdie saak op 622 D-H gelewer: "The question, then, is whether the prize of an overseas trip constitutes "property", ie did Stander, by being given this trip, acquire a right which had a monetary value in his hands...Having gone on this trip he had not received any "property" on which a money value could be placed in his hands. He was no more able to turn it into money or money's worth after accepting the award, than he was at the time when the donation was still at the executory stage." Gevolglik is die Kommissaris se betoë van die hand gewys.

<sup>18</sup> Paragraaf 15 van die uitspraak.

It is clear from the passage quoted from the judgment of Hefer JA, as well as the passage quoted by him from the judgment of the Chief Justice in the *Delfos* case, that the question whether a receipt or accrual in a form other than money has a money value is the primary question and the question whether such receipt or accrual can be turned into money is but one of the ways in which it can be determined whether or not this is the case; in other words, it does not follow that if a receipt or accrual cannot be turned into money, it has no money value. The test is objective, not subjective. It is for that reason that the passage quoted from the Stander case incorrectly reflects the law and the reasoning of Conradie J in ITC 701 was correct.”

Appèlregter Cloete het aangedui dat die Kommissaris aangevoer het dat die reg om ’n lening te hou en aan te wend, sonder om rente te betaal, ’n waardevolle reg is met ’n bepaalde of bepaalbare geldwaarde wat derhalwe by die belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit behoort te word. Hy het gemeld dat:<sup>19</sup>

“The Commissioner’s counsel submitted...that the right to retain and use the borrowed funds without paying interest had a money value, and accordingly that the value of such a right must be included in the companies’ gross income for the years in which such rights accrued to the companies. I agree.”

Ter aansluiting by die bogenoemde het appèlregter Cloete ook die volgende kommentaar gelewer:<sup>20</sup>

“The law in South Africa appears from the following passage in the *People’s Stores* case:

‘The first and basic proposition [in *Lategan’s* case] is that income, although expressed as an *amount* in the definition, need not be an actual amount of money but may be “every form of property earned by the taxpayer, whether corporeal or incorporeal, which has a money value...including debts and rights of action” (per Watermeyer J at 209).

...

The Tax Court held that the companies received no monies on loan which were used to produce any income, and that the Commissioner had therefore assessed the companies on notional income... The Commissioner taxed the companies on the basis of the benefit consisting in the right to use the loans without having to pay interest on them. That benefit remained, whatever the companies did or did not do with the loans. Furthermore, no question of double taxation would arise, as suggested on behalf of the companies, if the amounts lent were to have been invested so as to produce interest – in such a case there would be two separate and distinct receipts or accruals, each of which would fall to be included in the companies’ gross income.

<sup>19</sup> Paragraaf 12 van hierdie uitspraak.

<sup>20</sup> Paragrafe 16, 18 en 19 van die uitspraak.

The Tax Court also held that the benefit included by the Commissioner in the companies' gross income had no existence independent from the liability to repay the monies borrowed; that it could not be transferred or ceded; and that it 'clearly has no money value'. This reasoning loses sight of the fact that if a right has a money value – as the right in question did, for the reasons I have given – the fact that it cannot be alienated does negate such value. The contrary view articulated in *Stander's* case is wrong.”

## 1.2 Doelstelling van hierdie studie

Die oorkoepelende doelstelling van hierdie studie is om 'n kritiese evaluering van die korrektheid sekere aspekte van die hof se uitspraak in die *Brummeria*-saak te verskaf.

## 1.3 Vraagstukke in hierdie studie ondersoek

Die oorkoepelende vraagstuk wat in hierdie studie ondersoek word, is of die hof inderdaad gelyk gehad het ten opsigte van die beslissing dat,

“the right to retain and use the borrowed funds without paying interest had a money value, and accordingly that the value of such a right must be included in the companies' gross income for the years in which such rights accrued to the companies.”

Hierdie vraagstuk sal ondersoek word deur:

- i. die toepaslikheid van die leerstelling *plus valet quod agitur quod quam simulate concipitur* (die “*plus valet-leerstelling*”) en *in fraudem legis*-leerstelling op die *Brummeria*-feitestel te oorweeg;
- ii. sekere basiese beginsels rakende ‘regte’ (saaklike regte en sake sowel as vorderingsregte en prestasies), ‘eiendom’, uitleg van kontrakte soos dit in die Suid-Afrikaanse Reg manifesteer, en die gemeenregtelike beginsels rakende *mutuum* te ondersoek en die toepaslikheid daarvan in die *Brummeria*-saak te oorweeg;
- iii. ‘n ondersoek na die beginsels van *pactum antichreseos* en die toepaslikheid daarvan in die *Brummeria*-feitestel;
- iv. verdere regstegniese aspekte vanuit ‘n belastingoogpunt te ondersoek ten einde te oorweeg of die “toevallings” van die *Brummeria*-saak inderdaad ‘n ‘bedrag’ vir doeleindes van die ‘bruto inkomste’-definisie in artikel 1 van die Wet daarstel; en
- v. oorweging te skenk aan die juiste tydstop (oftewel jaar van aanslag) waarop ‘n bedrag (gebaseer op die aanname dat ‘n ‘bedrag’ die belastingpligtige wel toegeval het) by die belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit moet word.

## 1.4 Belangrikheid van hierdie studie

### 1.4.1 Inleiding

Die definisie van 'bruto inkomste' in artikel 1 van die Wet lui soos volg:

“Met betrekking tot 'n jaar of tydperk van aanslag; in die geval van enige inwoner, die *totale bedrag*, hetsy in kontant of andersins, *ontvang deur of toegeval aan* of ten gunste van so 'n inwoner gedurende die bedoelde jaar of tydperk van aanslag, met uitsluiting van ontvangstes of toevallings van 'n kapitale aard...”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit word aan die hand gedoen dat die bogenoemde deel van die 'bruto inkomste'-definisie nie die insluiting van geagte inkomste (*'notional income'*) by 'n belastingpligtige se bruto inkomste in die vooruitsig stel nie. Die 'bruto inkomste'-definisie verwys spesifiek na 'n 'totale bedrag'. Laasgenoemde begrip verwys opsig self na “*every form of property whether corporeal or incorporeal which had a money value*”.<sup>21</sup>

Voorts verwys die 'bruto inkomste'-definisie ook na 'n totale bedrag 'ontvang deur of toegeval aan' 'n belastingpligtige. Dit word aan die hand gedoen dat die begrippe 'ontvang deur' en 'toegeval aan' onderskeidelik na inkomstebelasting-gebeurtenisse verwys waartydens 'n belastingpligtige 'eiendom' in besit neem of waartydens 'n belastingpligtige onvoorwaardelik geregtig<sup>22</sup> word om 'eiendom' te ontvang. Dit volg dat hierdie begrippe nie geagte inkomste (*'notional income'*) by die 'bruto inkomste'-definisie invoer nie.

### 1.4.2 Aspekte wat in die studie gedek word

In hierdie studie sal dit aangetoon word dat daar inderwaarheid geen 'bedrag' aan die belastingpligtige toegeval het wat aan die rentevrye lenings van okkupeerders toeskryfbaar is nie. Dit volg dat insluiting van 'n “bedrag” by die belastingpligtige se bruto inkomste wat aan die rentevrye lenings van okkupeerders toeskryfbaar is, slegs gedoen kan word op die basis dat die belastingpligtige geagte inkomste “ontvang” het – iets wat nie deur die 'bruto inkomste'-definisie, soos hierbo aangevoer, in die vooruitsig gestel word nie.

Voorts sal hierdie studie ook aandui dat daar inderwaarheid geen monetêre waarde aan die “toevallings” ten gunste van die belastingpligtige gekoppel kan word nie en dat die insluiting van 'n bedrag by die belastingpligtige se bruto inkomste derhalwe nie geregverdig is nie. In hierdie studie word die standpunt gehandhaaf dat die uitspraak van die Kaapse Hooggeregshof in *Stander v Commissioner for Inland Revenue* (3) SA 617 (C), 59 SATC 212 'n korrekte toepassing van die Suid-Afrikaanse belastingreg weerspieël.

<sup>21</sup> Aldus regter Watermeyer in *WH Lategan v CIR* 1926 CPD 203, 2 SATC 16 19.

<sup>22</sup> Verwys *WH Lategan v CIR* 1926 CPD 203, 2 SATC 16 20. Sien ook *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A), 52 SATC 9 22.



## 1.5 Raamwerk van hierdie studie

### 1.5.1 Hoofstuk 2

Die doel van hoofstuk 2 is om aan te toon dat die belastingpligtige en die okkupeerders (partye tot die Lewensregoooreenkomste) nie hul ware bedoeling verbloem het deur hul ooreenkoms in 'n regsform te giet wat nie met die regsraad daarvan ooreengestem het nie. Met ander woorde, die doel van hoofstuk 2 is om aan te toon dat die kontrakterende partye nie 'n skyntransaksie aan die buitewêreld voorgehou het nie. Hoofstuk 2 oorweeg die toepaslikheid van die *plus valet*- en die *in fraudem legis*-leerstellings op die *Brummeria*-feitestel.

In hierdie studie sal geargumenteer word dat die *plus valet*- en *in fraudem legis*-leerstellings nie in die *Brummeria*-feitestel toepassing kan vind nie. Derhalwe volg dit dat die kontrakterende partye uitvoering aan die Lewensregoooreenkomste gegee het ooreenkomstig die strekking daarvan. Die res van hierdie studie bou op hierdie gevolgtrekking voort deurdat gepoog sal word om die ware strekking van die Lewensregoooreenkomste vas te stel om sodoende die potensiële belastinggevolge daarvan te identifiseer.

### 1.5.2 Hoofstuk 3

Die doel van hoofstuk 3 is om aan te toon dat die rentevrye lenings in die Lewensregoooreenkomste nie aanleiding gegee het tot 'n 'bedrag' (vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie in artikel 1 van die Wet) in die hande van die belastingpligtige nie. Die volgende aspekte word onder andere oorweeg:

- i. sekere basiese beginsels rakende 'regte' in die Suid-Afrikaanse Reg;
- ii. sekere basiese beginsels rakende 'eiendom' in die Suid-Afrikaanse Reg;
- iii. sekere gemeenregtelike beginsels van *mutuum* en *commodatum*; asook
- iv. die algemene beginsels van die uitleg van kontrakte soos dit in die Suid-Afrikaanse Reg manifesteer.

### 1.5.3 Hoofstuk 4

In hoofstuk 4 word aandag gegee aan die gemeenregtelike beginsels van sekere vorme van saaklike sekerheidstelling en die aksessore verbintnisse wat daarmee saamgaan. Die doel van hoofstuk 4 is om aan te toon dat elke Lewensregoooreenkomste 'n stilswyende *pactum antichreseos* bevat het en dat die hof derhalwe in gebreke gebly het om die korrekte belastinggevolge van die Lewensregoooreenkomste te identifiseer.

#### 1.5.4 Hoofstuk 5

Hoofstuk 5 word op die aanname gebaseer dat 'n 'bedrag' vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie aan die belastingpligtige toegeval het. In hoofstuk 5 word aandag aan die volgende kwessies gegee, naamlik:

- i. of 'n monetêre waarde werklik aan die toevallings toegeskryf kan word vir doeleindes van die definisie van 'bruto inkomste' in artikel 1 van die Wet (indien die aanname soos hierbo uiteengesit, gehandhaaf word); en
- ii. indien 'n monetêre waarde wel aan die toevallings toegeskryf kan word, en die daaropvolgende insluiting by die belastingpligtige se bruto inkomste inderdaad geregverdig is, wat die juiste tydstip (oftewel jaar van aanslag) behoort te wees waarop só 'n insluiting ooreenkomstig die Wet behoort plaas te vind.

#### 1.5.5 Hoofstuk 6

In hoofstuk 6 word die belastingimplikasies van rentevrye lenings vanuit die perspektief van die belastingreg in die Verenigde State van Amerika beskou. Oorweging word geskenk aan die mate waarin sodanige reëls binne die Suid-Afrikaanse belastingregkonteks op rentevrye lenings soortgelyk aan dié in die *Brummeria*-saak van toepassing sou kon wees. Oorweging word ook geskenk aan die siening van sekere belastingkommentators in hierdie verband.

#### 1.5.6 Hoofstuk 7

Hoofstuk 7 verskaf 'n opsomming van die gevolgtrekkings waartoe gekom is deur die loop van hierdie studie.

### 1.6 Navorsingsmetodologie

Hierdie tegniese verslag neem die vorm aan van 'n nie-empiriese studie deur middel van literatuurstudies en konseptuele analise.

Die literatuurstudies fokus op regspraak in die Suid-Afrikaanse belastingreg sowel as akademiese vakliteratuur wat die navorsingsvraagstukke hierbo aanspreek. Voorts het die literatuurstudie ten doel om konseptuele vraagstukke in die *Brummeria*-saak aan te spreek deur analisering van bestaande literatuur en die toepassing van bestaande beginsels op konseptuele vraagstukke.

## HOOFSTUK 2

### TOEPASLIKHEID VAN DIE *PLUS VALET- EN IN FRAUDEM LEGIS*-STELREËLS

---

#### 2.1 Inleiding

Vasstelling van die ware regsraad van 'n transaksie is onontbeerlik om gevolg aan die transaksie vanuit 'n regsoogpunt te gee. Dit is 'n fundamentele leerstelling van die Suid-Afrikaanse Reg dat die howe slegs ag slaan op die ware regsraad van 'n transaksie eerder as die vorm waarin dit gegiet is. In hierdie verband verwys die Howe na die ware bedoeling van partye tot 'n transaksie om die korrekte regsgevolge daarvan vas te stel.<sup>23</sup> Hoofregter Innes verduidelik dit in *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council*<sup>24</sup> op bladsy 547 soos volg:

“[T]he law regards the substance rather than the form of things, a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently expressed in the maxim *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*.”

Dit volg dus logieserwys dat die ware regsraad van 'n transaksie ook bepaal wat die besondere belastinggevolge is wat uit 'n transaksie voortspruit.

In hierdie afdeling word die betekenis van die stelreël *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*<sup>25</sup> kortliks ondersoek om die toepaslikheid daarvan in die *Brummeria*-saak te beoordeel. 'n Definisie van die *plus valet*-stelreël sal voorgehou word terwyl die omstandighede wat op die toepaslikheid van die stelreël dui, ook toegelig sal word. Voorts sal die toepassing van die uitbreiding van die *plus valet*-leerstelling, naamlik die in *fraudem legis*-stelreël,<sup>26</sup> ook aandag geniet.

#### 2.2 Omskrywing van die *plus valet*-stelreël

Normaalweg word die verstandhouding wat deur kontrakterende partye bereik is in 'n geskrewe dokument vasgelê wat daarop gemik is om die ware bedoeling van die partye weer te gee. Hul ooreenkoms word op só wyse vasgelê dat die taalgebruik van die kontrak 'n ware beliggaming is van die ooreenkoms wat hul gesluit het.

<sup>23</sup> Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 125.

<sup>24</sup> *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530.

<sup>25</sup> Die leerstelling sal vervolgens kortliks na verwys word as die *plus valet*-leerstelling.

<sup>26</sup> *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council (supra)* lewer hoofregter Innes op p.547 die volgende kommentaar: “An examination of the authorities therefore leads me to the conclusion that a transaction is *in fraudem legis* when it is designedly disguised so as to escape the provisions of the law, but falls in truth – within these provisions. Thus stated, the rule is merely a branch of the fundamental doctrine...*plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*.”

Soms word die ooreenkoms wat kontrakterende partye egter bereik het in 'n vorm gegiet, of 'n beskrywing daaraan toegeken, wat daarop gemik is om die ware karakter van die ooreenkoms te verbloem. Indien die howe onder sulke omstandighede die regte en verpligtinge van só 'n ooreenkoms moet beoordeel, sal dit slegs gedoen word indien uitvoering aan die ware aard van die ooreenkoms gegee word, en nie dít wat die ooreenkoms voorgee om te wees nie. Dit is in hierdie omstandighede wat die *plus valet-stelreël* toepassing vind. In *Zandberg v Van Zyl*<sup>27</sup> hou hoofregter De Villiers die volgende verduideliking voor:<sup>28</sup>

“Now, as a general rule, the parties to a contract express themselves in language calculated without subterfuge or concealment to embody the agreement at which they have arrived. They intend the contract to be exactly what it purports; and the shape which it assumes is what they meant it should have. Not infrequently, however..., the parties to a transaction endeavour to conceal its real character. They call it by a name, or give it a shape, intended not to express but to disguise its true nature. And when a Court is asked to decide any rights under such an agreement, it can only do so by giving effect to what the transaction really is; not what in form it purports to be. The maxim then applies *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*.”

Vandaar dan ook Claassen se definisie van die stelreël, naamlik:<sup>29</sup>

“What is actually done is more important than that which seems to have been done.”

Hoofregter De Villiers maak voorts ook melding van die inherente beperkinge van die stelreël. Hoofregter De Villiers verduidelik dat die stelreël slegs toegepas kan word indien die howe oortuig is dat die ware bedoeling van die partye verbloem word deur 'n ander bedoeling te simuleer. Indien die partye uitvoering aan hul kontrak ooreenkomstig die strekking daarvan gee, om sodoende 'n voorafbepaalde doelwit te bereik, dui die feit dat daardie doelwit deur ander weë bereik kon word, nie daarop dat hulle hul ware bedoeling verbloem het nie. Hy verduidelik dit soos volg:<sup>30</sup>

“But the words of the rule indicate its limitations. The Court must be satisfied that there is a real intention, definitely ascertainable, which differs from the simulated intention. For if the parties in fact mean that a contract shall have effect in accordance with its tenor, the circumstances that the same object might have been attained in another way will not necessarily make the arrangement other than it purports to be.”

### 2.3 Omstandighede waarin die *plus valet-stelreël* toepassing mag vind

Hierbo is aangedui dat kontrakterende partye normaalweg hul ooreenkoms in taal en woorde weergee wat daarop gemik is om 'n ware beliggaming van hul ooreenkoms te wees. Soms

<sup>27</sup> *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302.

<sup>28</sup> *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302 309.

<sup>29</sup> Claassen *Legal Words and Phrases* Volume 3 163.

<sup>30</sup> *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302 309. *Commissioner of Customs and Excise v Randles Brothers and Hudson Ltd* 33 SATC 48 1941 AD 369 57-58. Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 130.

probeer kontrakterende partye egter juis om die ware aard van hul ooreenkoms te verbloem deur hul transaksie in 'n vorm te giet wat nie 'n ware weerspieëling van hul transaksie is nie. Só poog hul om hul ware bedoeling te verbloem.

Dit is in hierdie omstandighede dat die *plus valet*-stelreël moontlik toepassing mag vind. 'n Verbloemde transaksie kom in wese op 'n oneerlike transaksie neer. Oneerlikheid in hierdie konteks is te vinde in die feit dat die kontrakterende partye nie werklik die bedoeling het dat die oënskylnike ooreenkoms tussen hulle effek sal hê ooreenkomstig die strekking daarvan nie. Die oogmerk van die verbloeming is om omstanders te mislei ten einde 'n voordeel te bekom wat hul andersins nie sou kon bekom nie, of, om 'n nadeel vry te spring wat hul andersins sou tref.<sup>31</sup>

Die howe moet egter oortuig wees dat die kontrakterende partye se ware bedoeling duidelik van hul gesimuleerde bedoeling verskil. Indien kontrakterende partye eerlikwaar die bedoeling het dat hul kontrak uitvoering moet geniet ooreenkoms die strekking daarvan, en daadwerklik uitvoering aan daardie juiste strekking gee, kan daardie transaksie nie as 'n simulatie beskou word bloot omdat dieselfde doelwitte deur ander weë bereik kon word nie.<sup>32</sup>

#### 2.4 Redes waarom partye hul ware bedoeling deur simulatie verbloem

Hoofregter De Villiers maak in *Zandberg v Van Zyl* (*supra*) melding van die redes waarom kontrakterende partye hul ware bedoeling deur simulatie sou wou verbloem. Hy hou die volgende redes voor, naamlik:<sup>33</sup>

- i. kontrakterende partye poog om deur simulatie heen (skepping van 'n skynkontrak as't ware) 'n voordeel te benut wat hul andersins weens wetgewing nie sou kon benut nie; óf

<sup>31</sup> *CCE v Randles Brothers and Hudson Ltd* 33 SATC 48, 1941 AD 369. Regter Watermeyer verduidelik op p.66 tot p.67 as volg: "I wish to draw particular attention to the words 'a real intention, definitely ascertainable, which differs from the simulated intention', because they indicate clearly what the learned judge meant by a 'disguised' transaction. A transaction is not necessarily a disguised one because it is devised for the purpose of evading the prohibition in the Act or avoiding liability for the tax imposed by it. A transaction devised for that purpose, if the parties honestly intend it to have effect according to its tenor, is interpreted by the courts according to its tenor, and then the only question is whether, so interpreted, it falls within or without the prohibition or tax. A disguised transaction in the sense in which the words are used above is something different. In essence it is a dishonest transaction: dishonest, in as much as the parties to it do not really intend it to have, *inter partes*, the legal effect which its terms convey to the outside world. The purpose of the disguise is to deceive by concealing what is the real agreement or transaction between the parties. The parties wish to hide the fact that their real agreement or transaction falls within the prohibition or is subject to the tax, and so they dress it up in a guise which conveys the impression that it is outside of the prohibition or not subject to the tax. Such a transaction is said to be *in fraudem legis*, and is interpreted by the courts in accordance with what is found to be the real agreement or transaction between the parties." Hieronder sal aangedui word dat die *in fraudem legis*-stelreël bloot 'n verdere toepassing is van die *plus valet*-stelreël.

<sup>32</sup> Sien voetnoot 8.

<sup>33</sup> *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302 309. Hoofregter De Villiers verduidelik as volg: "Not infrequently, however (either to secure some advantage which otherwise the law would not give, or to escape some disability which otherwise the law would impose), the parties to a transaction endeavour to conceal its real character." Verwys ook Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 127.

- ii. kontrakterende partye poog om beswarende wetsbepalings te omseil wat hul andersins nie sou kon vryspring nie.

Soms word hul ware bedoeling ook verbloem om ander te mislei.<sup>34</sup>

## 2.5 Faktore wat daarop kan dui dat partye hul ware bedoeling verbloem

### 2.5.1 Omringende feite tot die kontrak

Alvorens die howe hulself op die *plus valet*-stelreël kan beroep moet hul oortuig wees dat die kontrakterende partye hul ware bedoeling verbloem deur 'n gesimuleerde bedoeling. Hul ware bedoeling moet duidelik onderskeibaar wees en verskil van hul gesimuleerde bedoeling.<sup>35</sup> Indien hierdie beperking nie oorkom kan word nie, blyk dit dat die howe hul nie sondermeer op die *plus valet*-stelreël sal kan beroep nie.

Gevolgtlik is die vraag of kontrakterende partye hul ware bedoeling deur 'n gesimuleerde bedoeling verbloem, in elke geval 'n feitevraag en geen algemene reël kan in hierdie verband neergelê word nie. 'n Gesimuleerde bedoeling kan opgemerk word deur inagneming van alle omringende feite en omstandighede wat tot die kontrak aanleiding gegee het.<sup>36</sup>

### 2.5.2 Ongewone kontraksterme

'n Gesimuleerde bedoeling (oftewel skynkontrak) kan opgemerk word indien ongewone terme en bepalinge in die kontrak voorkom wat nie normaalweg in die tipe kontrak voorkom wat die kontrakterende partye beweer het hulle gesluit het nie.<sup>37</sup> Die howe vergelyk die terme van die kontrak wat na bewering gesluit is met die wesenslike eienskappe (*essentialia*)

---

<sup>34</sup> *CCE v Randles Brothers and Hudson Ltd* 33 SATC 48, 1941 AD 369. Regter Watermeyer sê in hierdie verband die volgende op p.67: "A disguised transaction in the sense in which the words are used above is something different. In essence it is a dishonest transaction: dishonest, in as much as the parties to it do not really intend it to have, *inter partes*, the legal effect which its terms convey to the outside world. *The purpose of the disguise is to deceive by concealing what is the real agreement or transaction between the parties.*" (Beklemtoneering bygevoeg) Sien ook Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 125 127.

<sup>35</sup> *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302 309.

<sup>36</sup> In *Zandberg v Van Zyl (supra)* sê regter Innes op p.309 die volgende: "The inquiry, therefore, is in each case one of fact, for the right solution of which no general rule can be laid down." Hierdie beginsel kom ook navore in *CCE v Randles Brothers and Hudson Ltd* 33 SATC 48, 1941 AD 369. Hoofregter De Wet verduidelik op bl.58 soos volg: "I think the learned judge intended to emphasize...that, if the court on a consideration of all the circumstances comes to the conclusion that the transaction was in fact not what it purported to be, it follows that however honestly the parties thought that their intention was in accordance with the simulated transaction, that was not their real intention."

<sup>37</sup> So byvoorbeeld verwys regter Innes in *Zandberg v Van Zyl (supra)* op p.312 na ongewone terme en bepalinge wat in 'n koopkontrak voorgekom het en wat verskil van die wesenskenmerke van 'n koopkontrak. Regter Solomon verwys ook op p.319 van *Zandberg v Van Zyl (supra)* na die buitengewone aard van sekere kontraksterme in die ooreenkom tussen Zandberg en Van Zyl. Hierdie terme het beswaarlik daarop gedui dat die partye werklik in 'n koopkontrak getree het.

van die tipe kontrak wat die kontrakterende partye beweer hulle aangegaan het, om vas te stel of die ooreenkoms bloot 'n simulاسie is.<sup>38</sup>

Indien kontraksbepalings van só 'n buitengewone aard is vir die tipe kontrak waarbinne dit gevind word, dat die regte en verpligtinge wat daaruit voortvloei eweneens buitengewoon is, kan hierdie omstandighede op 'n gesimuleerde bedoeling dui. In *Zandberg v Van Zyl* (*supra*) verduidelik regter Solomon op p.319 soos volg:

“Conditions of this nature attached to a contract of sale would have the effect of depriving the owner of nearly all the benefits that attach to ownership, and they are of so extraordinary a nature as to raise the most serious doubt in one’s mind whether in fact it was ever intended that the property in the wagon should pass to the respondent. And if there was no such intention in the minds of the parties to this transaction, then whatever the nature of the agreement was it certainly could not have been a sale.”

### 2.5.3 Onrealistiese regte en verpligtinge

Soos hierbo genoem, indien kontraksbepalings van só 'n buitengewone aard is vir die tipe kontrak waarbinne dit gevind word, dat die regte en verpligtinge wat daaruit voortvloei eweneens buitengewoon is, kan hierdie omstandighede op 'n gesimuleerde bedoeling dui.

In *Zandberg v Van Zyl* (*supra*) verduidelik regter Innes dit soos volg:<sup>39</sup>

“Conditions of this nature attached to a contract of sale *would have the effect of depriving the owner of nearly all the benefits that attach to ownership*, and they are of so extraordinary a nature as to raise the most serious doubt in one’s mind whether in fact it was ever intended that the property in the wagon should pass to the respondent. And if there was no such intention in the minds of the parties to this transaction, then whatever the nature of the agreement was it certainly could not have been a sale.”

(Beklemtoring bygevoeg)

### 2.5.4 Ekonomiese realiteit

Ekonomiese realiteit is 'n verdere faktor wat die howe in ag mag neem om tot die gevolgtrekking te kom dat kontrakterende partye hul ware bedoeling verbloem het.<sup>40</sup> So byvoorbeeld moet die waarde van 'n koopsaak wat vervreem word en die koopprys wat daarvoor betaal word, realisties wees.<sup>41</sup> Indien die kontrakterende partye byvoorbeeld voordele vanuit 'n skynkontrak verkry wat nie met die werklike transaksie bereikbaar is nie, is dit 'n faktor wat deur die howe in ag geneem mag word.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 135.

<sup>39</sup> Verwys p. 319.

<sup>40</sup> Swanepoel *Inkomste-kapitaal riglyne* 137.

<sup>41</sup> Swanepoel *Inkomste-kapitaal riglyne* 138.

<sup>42</sup> Swanepoel *Inkomste-kapitaal riglyne* 137 - 138.

## 2.6 Die *in fraudem legis*-leerstuk

### 2.6.1 Omskrywing van die *in fraudem legis*-leerstuk

Hierbo is melding gemaak van die redes waarom kontrakterende partye soms hul ware bedoeling deur simulاسie sou wou verbloem.<sup>43</sup> Die volgende redes is voorgehou, naamlik:<sup>44</sup>

- i. kontrakterende partye poog om deur simulاسie heen (skepping van 'n skynkontrak as't ware) 'n voordeel te benut wat hul andersins weens wetgewing nie sou kon benut nie; óf
- ii. kontrakterende partye poog om beswarende wetsbepalings te omseil wat hul andersins nie sou kon vryspring nie.

Indien kontrakterende partye op 'n doelbewuste en metodiese wyse hul ware bedoeling verbloem om sodoende wetsbepalings te omseil, terwyl hul ware ooreenkoms inderwaarheid binne die trefwydte van die betrokke wetsbepalings val, word só 'n gesimuleerde transaksie as *in fraudem legis* beskou. In hierdie opsig is die *in fraudem legis*-leerstuk dus 'n uitbreiding van die *plus valet*-leerstelling.

In *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council*<sup>45</sup> hou hoofregter Innes die beginsel as volg op 547 voor:

“An examination of the authorities therefore leads me to the conclusion that a transaction is *in fraudem legis* when it is designedly disguised so as to escape the provisions of the law, but falls in truth...within these provisions. Thus stated, the rule is merely a branch of the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things, a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently expressed in the maxim *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*.”

Aangesien 'n transaksie *in fraudem legis* deur hoofregter Innes as “*designedly disguised*” beskryf word, is die opmerkings van regter Watermeyer in hierdie verband in *Commissioner of Customs and Excise v Randles Brothers and Hudson Ltd*<sup>46</sup> van toepassing. In daardie saak sê regter Watermeyer op 67 die volgende van gesimuleerde transaksies (oftewel “*disguised transactions*”):<sup>47</sup>

“A disguised transaction in the sense in which the words are used above is something different. In essence it is a dishonest transaction: dishonest, in as much as the parties to it do not really intend it to have, *inter partes*, the legal effect which its terms convey to the outside world. The purpose of the disguise is to deceive by concealing the real agreement or

<sup>43</sup> Sien 4. hierbo.

<sup>44</sup> *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302 309. Hoofregter De Villiers verduidelik as volg: “Not infrequently, however (either to secure some advantage which otherwise the law would not give, or to escape some disability which otherwise the law would impose), the parties to a transaction endeavour to conceal its real character.” Verwys ook Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 127.

<sup>45</sup> *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530.

<sup>46</sup> *CCE v Randles Brothers and Hudson Ltd* 33 SATC 48, 1941 AD 369.

<sup>47</sup> Sien ook *Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and Another v CIR* 58 SATC 229 239.



transaction between the parties. The parties wish to hide the fact that their real agreement or transaction falls within the prohibition or is subject to the tax, and so they dress it up in a guise which conveys the impression that it is outside of the prohibition or not subject to the tax. Such a transaction is said to be *in fraudem legis*, and is interpreted by the courts in accordance with what is found to be the real agreement or transaction between the parties.”

Vanuit die bostaande aanhaling volg dit dus dat 'n *in fraudem legis*-transaksie in wese ook 'n oneerlike transaksie is deurdat die partye nie werklik die bedoeling het dat hul gesimuleerde transaksie uitvoering ooreenkomstig die strekking daarvan moet geniet nie. 'n Transaksie *in fraudem legis* het dus ook ten doel om buitestaanders te mislei.

## 2.6.2 Omstandighede waarin die *in fraudem legis*-leerstuk toepassing mag vind

Die *in fraudem legis*-leerstuk mag toepassing vind in gevalle waar kontrakterende partye daarin slaag om hul sake op 'n wyse te reël wat hul transaksie buite die trefwydte van bepaalde wetgewing laat. In hierdie verband het regter Hefer vantevore in *Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and Another v Commissioner for Inland Revenue (supra)* as volg gesê:<sup>48</sup>

“The South African approach has always been substantially in accordance with the first possibility mentioned by Lord Russell. In *Dadoo's* case at 547 Innes CJ said:

‘a transaction is *in fraudem legis* when it is designedly disguised so as to escape the provisions of the law, but falls in truth within these provisions. Thus stated, the rule is merely a branch of the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things – a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently expressed in the maxim *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*.’

Provided that each of them is confined to its recognised bounds there is no reason why both principles cannot be applied in the same case. I have indicated that *the court only becomes concerned with the substance rather than the form of a transaction when it has to decide whether the party concerned has succeeded in avoiding the application of a statute by an effective arrangement of his affairs.*”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit is egter ook hierdie juiste omstandighede wat 'n beperking op die toepassing van die *in fraudem legis*-leerstuk bied. Soos in die geval van die *plus valet*-leerstelling, moet die hof oortuig wees dat die kontrakterende partye se ware bedoeling van hul gesimuleerde bedoeling verskil. Met ander woorde; die hof moet oortuig wees van die bestaan van 'n stilswyende verstandhouding of ooreenkoms tussen die partye wat duidelik van hul gesimuleerde ooreenkoms verskil. Indien kontrakterende partye eerlikwaar die bedoeling het dat hul ooreenkoms uitvoering ooreenkomstig die strekking daarvan moet geniet, en die ooreenkoms daadwerklik só uitgevoer word, kan daar nie gesê word dat hul transaksie 'n gesimuleerde een is nie. Dus, indien kontrakterende partye hul sake suksesvol reël om

<sup>48</sup> *Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and Another v CIR 58 SATC 229 239.*

buite die trefwydte van bepaalde wetgewing te val, en hul op 'n eerlike wyse uitvoering aan hul ooreenkoms ooreenkomstig die strekking daarvan gee, sal hul transaksie buite die toepassingsveld van die *in fraudem legis*-leerstuk val. In *Commissioner of Customs and Excise v Randles Brothers and Hudson Ltd (supra)* verduidelik regter Watermeyer die beperking as volg:<sup>49</sup>

“Of course, before the court can find that a transaction is *in fraudem legis* in the above sense, it must be satisfied that there is some unexpressed agreement or tacit understanding between the parties. If this were not so, it could not find that the ostensible agreement is a pretence. The blurring of this distinction between an honest transaction devised to avoid the provisions of a statute and a transaction falling within the prohibitory or taxing provisions of a statute but disguised to make it appear as if it does not, gives rise to much of the confusion which sometimes appears to accompany attempts to apply the maxim quoted above.”

Die bogenoemde beginsel word ook in *Commissioner v Customs and Excise v Randles Brothers and Hudson Ltd (supra)* en *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council (supra)* geopper. In die eersgenoemde saak sê regter Watermeyer op 66 as volg:

“A transaction is not necessarily a disguised one because it is devised for the purpose of evading the prohibition in the Act or avoiding liability for the tax imposed by it. A transaction devised for this purpose, if the parties honestly intend it to have effect according to its tenor, is interpreted by the courts according to its tenor, and the only question is whether, so interpreted, it falls within or without the prohibition or tax.”

In die *Dadoo Ltd*-saak (*supra*) sê hoofregter Innes op 548 die volgende:

“But an Act thus construed may nevertheless be evaded; parties may genuinely arrange their transactions so as to remain outside its provisions. Such a procedure is, in the nature of things, perfectly legitimate.

There is nothing in the authorities, as I understand them, to forbid it. Nor can it be rendered illegitimate by the mere fact tha[t], the parties intend to avoid the operation of the law, and that the selected evasion, as convenient in its result as another which would have brought them within it.”

## 2.7 Samevatting

Dit spreek vanself dat die Lewensregeoreenkomste binne die trefwydte van die *plus valet*- of *in fraudem legis*-leerstellings moet val alvorens hierdie leerstellings ten opsigte van hierdie ooreenkomste van toepassing sal wees.

Hierbo is aangevoer dat die *plus valet*-leerstelling op skyntransaksies van toepassing sal wees. Voorts is die volgende beginsels betreffende die reikwydte van die *plus valet*-leerstelling ook uitgelig, naamlik dat:

---

<sup>49</sup> *CCE v Randles Brothers and Hudson Ltd* 33 SATC 48, 1941 AD 369 67.

- i. 'n skyntransaksie in wese op 'n oneerlike transaksie neerkom;
- ii. die oneerlikheid te vinde is in die feit dat die partye hul ware bedoeling verbloem deurdat hulle nie aan die oënskynlike ooreenkoms tussen hulle uitvoering ooreenkomstig die strekking daarvan gee nie – hul hou dus 'n gesimuleerde bedoeling aan die buitewêreld voor; en
- iii. die hof egter oortuig moet wees dat die gesimuleerde bedoeling duidelik van die ware bedoeling van die partye onderskeibaar is alvorens die *plus valet*-leerstelling toepassing kan vind.

Met betrekking tot die *in fraudem legis*-leerstelling is aangedui dat hierdie leerstelling 'n uitbreiding van die *plus valet*-leerstelling is. In daardie opsig is toepassing van die *in fraudem legis*-leerstelling ook op 'n gesimuleerde bedoeling wat duidelik van die kontraktante se ware bedoeling verskil, geskoei. Voorts is die aspekte betreffende die reikwydte van die *plus valet*-leerstelling, soos hierbo uiteengesit, eweneens op die reikwydte van die *in fraudem legis*-leerstuk van toepassing.

Daar is egter 'n verskil tussen die twee leerstellings wat hul reikwydtes betref. Toepassing van die *in fraudem legis*-leerstelling vereis dat die kontraktante 'n gehuigelde bedoeling voorhou om sodoende beswarende wetsbepalings vry te spring wat hul andersins sou tref, of om 'n voordeel van wetgewing te geniet wat hul andersins nie sou kon benut nie.

Dit is egter duidelik dat toepassing van beide leerstellings vereis dat kontraktante hul ware bedoeling verbloem; enersyds om die buitewêreld te mislei en andersyds om beswarende wetgewing vry te spring of om voordele van wetgewing onregmatig te geniet. Vir doeleindes van hierdie studie word dit oorweeg of die *plus valet*- en *in fraudem legis*-leerstellings op die Lewensregooreenkomste van toepassing kan wees.

Voorts word dit ondersoek of die Lewensregooreenkomste binne die trefwydte van hierdie leerstellings val.

## **2.8 Ontleding**

### **2.8.1 Inleiding**

'n Ondersoek of die Lewensregooreenkomste binne die trefwydte van die *plus valet*- of *in fraudem legis*-leerstellings val, word vir doeleindes van hierdie studie hanteer deur na die volgende aspekte te verwys, naamlik:

- i. ongewone kontrakbepalings binne die Lewensregooreenkomste
- ii. onrealistiese regte en verpligtinge voortspruitend uit die Lewensregooreenkomste;
- iii. ekonomiese realiteite van die Lewensregooreenkomste; en
- iv. omringende feite van die Lewensregooreenkomste.

### 2.8.2 Ongewone kontraksterme

Hierbo is aangedui dat ongewone terme en bepalings van ooreenkomste aanduidend daarvan kan wees dat kontraktante hul ware bedoeling probeer verbloem. In hierdie opsig behoort die terme van die kontrak wat gesluit is met die *essentialia* van die tipe kontrak wat na bewering gesluit is, vergelyk te word. Sodoende kan bepaal word of die ooreenkoms bloot 'n simulasie is.

In hierdie studie sal aangedui word dat die Lewensregoooreenkomste in wese op die ooreenkomste van *mutuum* en *pactum antichreseos* geskoei is.<sup>50</sup> In hierdie studie sal ook aangedui word dat die leningsooreenkomste wat na bewering gesluit is inderdaad ooreenkomste van *mutuum* daarstel aangesien die terme van die leningsooreenkomste (soos in die Lewensregoooreenkomste vervat) met die *essentialia* van *mutuum* ooreenstem.<sup>51</sup>

Teen hierdie agtergrond word dit aan die hand gedoen dat die rentevrye lenings wat aan die belastingpligtige toegestaan is nie ongewoon is nie aangesien *mutuum*, gemeenregtelik, weldadig van aard is.<sup>52</sup> Dit word verder aan die hand gedoen dat die feit dat okkuperders gebruiks- en genotsbevoegdhede van aftree-eenhede teen geen vergoeding verkry het, eweneens nie ongewoon is nie. Inteendeel, só 'n toedrag van sake blyk in ooreenstemming met die *essentialia* van *pactum antichreseos* te wees.<sup>53</sup>

Ten laaste word dit aan die hand gedoen dat die Lewensregoooreenkomste, in die geheel beskou, nie ongewone terme en bepalings bevat het wat in stryd is met die bepalings van die tipe kontrakte (naamlik *mutuum* en *pactum antichreseos*) wat in wese binne die Lewensregoooreenkomste vervat is nie.

Vanuit die bogenoemde volg dit dat die terme en bepalings van die Lewensregoooreenkomste nie aanduidend van 'n gesimuleerde bedoeling is nie.

### 2.8.3 Onrealistiese regte en verpligtinge

Uit hoofde van die ooreenkoms van *mutuum*, soos in die Lewensregoooreenkoms vervat, het die volgende regte en verpligtinge vir die belastingpligtige voortgevloei, naamlik:

- i. 'n saaklike reg<sup>54</sup> ten opsigte van die leningskapitaal wat aan hom gelewer is; en
- ii. 'n verpligting om 'n bedrag aan die okkuperder terug te betaal van gelyke waarde as dié van die leningskapitaal wat aanvanklik aan hom gelewer is.

Die bogenoemde reg en verpligting is beide *essentialia* van *mutuum*.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> Verwys 3.8.2 en 4.5.8.1.

<sup>51</sup> Verwys 3.8.2.

<sup>52</sup> Verwys 3.6.2.2.

<sup>53</sup> Verwys 4.5.5.

<sup>54</sup> Verwys 3.4.6.

<sup>55</sup> Verwys 3.8.2.

Verder het die volgende regte en verpligtinge uit hoofde van die Lewensregoooreenkomste vir die okkupeerder voortgevloei, naamlik:

- i. verkryging van 'n beperkte saaklike reg<sup>56</sup> by wyse van die gebruiks- en genotsbevoegdhede ten aansien van residensiële afree-eenhede wat aan die belastingpligtige behoort het; en
- ii. 'n vorderingsreg<sup>57</sup> teenoor die belastingpligtige vir die verhaling van leningskapitaal van gelyke waarde as die leningskapitaal wat aanvanklik aan die belastingpligtige gelewer is.

Die bogenoemde regte wat aan die okkupeerder toegeval het, stem ooreen met die *essentialia* van *pactum antichreseos*<sup>58</sup>, enersyds, en *mutuum*<sup>59</sup> andersyds.

Dit blyk dat die bogenoemde regte en verpligtinge soos dit uit die Lewensregoooreenkomste voortgespruit het in ooreenstemming met die *essentialia* van *mutuum* en *pactum antichreseos* is. Dit word vervolgens aan die hand gedoen dat die genoemde regte en verpligtinge nie onrealistiese regte en verpligtinge daarstel nie.

Dit volg dus dat die regte en verpligtinge voortspruitend uit die Lewensregoooreenkomste nie op 'n gesimuleerde bedoeling dui nie.

#### 2.8.4 Ekonomiese realiteite

Indien kontraktante voordele uit 'n skynkontrak verkry wat nie met die werklike transaksie bereikbaar is nie, is dit 'n fakor wat deur die howe in ag geneem kan word om te bepaal of kontrakterende partye hul werklike bedoeling deur 'n gesimuleerde bedoeling verbloem.

Wat die Lewensregoooreenkomste in die *Brummeria*-saak betref is die ooglopende voordele wat die kontraktante verkry het as volg:

- i. okkupeerders het gebruiks- en genotsbevoegdhede van residensiële aftree-eenhede verkry sonder om daarvoor te betaal. Anders gestel, okkupeerders het geen huuruitgawe aangegaan ten opsigte van die aftree-eenhede nie; en
- ii. die belastingpligtige het leningskapitaal verkry sonder 'n gepaardgaande verpligting om rente te betaal.

Die bogenoemde voordele het egter ook met verliese, vanuit 'n ekonomiese oogpunt gepaard gegaan, en wel as volg:

- i. okkupeerders het 'n ekonomiese verlies gely weens 'n gebrek van rente-inkomste op 'n hul leningskapitaal; en

<sup>56</sup> Verwys 3.4.6.2 vir 'n bespreking ten aansien van beperkte saaklike regte.

<sup>57</sup> Verwys 3.4.7.2 vir 'n bespreking ten aansien van vorderingsregte.

<sup>58</sup> Verwys 4.5.5 vir 'n bespreking ten aansien van *pactum antichreseos*.

<sup>59</sup> Verwys 3.8.2 vir 'n bespreking ten aansien van *mutuum*.

- ii. die belastingpligtige het 'n ekonomiese verlies gely weens 'n gebrek aan huurinkomste wat hul andersins ten opsigte van die aftree-eenhede kon verdien.

Indien die kontraktante egter hul sake op so 'n wyse sou struktureer dat die leningskapitaal inderdaad rentedraend sou wees, en die okkupeerders huur sou moes betaal, word dit aan die hand gedoen dat só 'n toedrag van sake, dieselfde ekonomiese resultaat sou lewer as dié van die Lewensregooreenkomste. Vanuit 'n ekonomiese oogpunt sou die onderskeie inkomstes van die belastingpligtige en die okkupeerders (onderskeidelik huur- en rente-inkomste) teen hul uitgawes (onderskeidelik rente- en huuruitgawe) verreken kon word om dieselfde netto ekonomiese resultaat as die Lewensregooreenkomste te lewer.

Dit word in oorweging gegee dat die ekonomiese realiteit van die Lewensregooreenkomste nie wesenlik van die ekonomiese realiteit van 'n alternatiewe struktering van die ooreenkoms, soos hierbo voorgestel, verskil nie. Dit volg dus dat die kontraktante nie voordele vanuit 'n skyntraksies gerealiseer het wat hul andersins nie sou kon realiseer nie.

Ten laaste word dit aan die hand gedoen dat die ekonomiese realiteite van die Lewensregooreenkomste nie op 'n gesimuleerde transaksie dui nie.

### **2.8.5 Omringende feite**

Dit word in oorweging gegee dat die omringende feite in die *Brummeria*-saak nie van só 'n aard is dat buitestaander redelikerwys tot die gevolgtrekking kan kom dat die kontraktante 'n gesimuleerde transaksie aangegaan het nie.

Verder word dit oorweging gegee dat die omringende feite van die *Brummeria*-saak nie in isolasie oorweeg moet word nie. Die samehang van omringende feite met die terme en bepalinge van die Lewensregooreenkomste, regte en verpligtinge voortspruitend uit die ooreenkomste en ekonomiese realiteit daarvan, moet oorweeg word. Dit word vervolgens in oorweging gegee dat, só beskou, die omringende feite nie die gevolgtrekkings soos hierbo uiteengesit verander nie.

Dit volg dus dat die omringende feite in die *Brummeria*-saak nie daarop dui die kontraktante hul ware bedoeling deur middel van 'n gesimuleerde bedoeling verbloem het nie.

### **2.9 Gevolgtrekking**

Oorweging van die faktore soos hierbo gelys dui nie daarop dat die kontraktante tot die Lewensregooreenkomste hul ware bedoeling deur middel van 'n gesimuleerde bedoeling verbloem het nie. Anders gestel: die kontraktante het nie hul ooreenkoms in 'n regsform gegiet wat met die ware regsraad daarvan onbestaanbaar was nie. Dit volg dus dat daar nie 'n gesimuleerde bedoeling was wat duidelik van die kontraktante se ware bedoeling onderskeibaar was nie.

Dit word dus aan die hand gedoen dat die Lewensregooreenkomste nie binne die trefwydte van die *plus valet*-leerstelling val nie. Hierdie leerstelling kan dus nie sondermeer op die Lewensregooreenkomste van toepassing wees nie.

Wat die *in fraudem legis*-leerstelling betref word die volgende gevolgtrekking in oorweging gegee. By oorweging van die gelysde faktore kan mens nie redelikerwys tot die slotsom kom dat 'n skynkontrak voorgehou is om beswarende wetsbepalings vry te spring, wat hul andersins sou tref nie, of om voordele van wetgewing te geniet, wat hul andersins nie beskore was nie.

Ten laaste word dit dus aan die hand gedoen dat die Lewensregeerooreenkoms nie 'n gesimuleerde ooreenkoms daarstel nie en dat dit voorts 'n beliggaming van die kontraktante se ware bedoeling is.

## HOOFSTUK 3

### REGTE, EIENDOM EN UITLEG VAN KONTRAKTE

---

#### 3.1 Inleiding

In die *Brummeria*-uitspraak sê appèlregter Cloete die volgende:<sup>60</sup>

“I turn to consider the first ground of appeal, ie *whether the rights to use the loans interest free constituted ‘amounts’ which ‘accrued to’ the companies*. The word ‘amount’ and the phrase ‘accrued to’ were interpreted by Watermeyer J writing for the full court of the Cape Provincial Division in *Lategan v Commissioner for Inland Revenue* [1926 CPD 203] and both interpretations were approved by this court in *Commissioner for Inland Revenue v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* [1990 (2) SA 353 (A)]. The law was restated by this court in *Cactus Investments (Pty) Ltd v Commissioner for Inland Revenue* [1999 (1) 315 (SCA)]. Hefer JA, who wrote both judgments in this court, summed up the law in *Cactus Investments* by saying that the definition of gross income

‘includes, as explained in *Commissioner for Inland Revenue v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A), not only income actually received, *but also rights of a non-capital nature which accrued during the relevant year and are capable of being valued in money*’

and that

‘The judgment in the *People’s Stores* case tells us that no more is required for an accrual than that the person concerned has become entitled to the right in question.’

The Commissioner’s counsel submitted on the authority of the decisions to which I have just referred that *the right to retain and use the borrowed funds without paying interest had a money value*, and accordingly that the value of such right must be included in the companies’ gross income for the years in which such rights accrued to the companies. I agree. This court has held that the making of an interest-free loan constitutes a continuing donation to the borrower which confers a benefit upon such borrower: *Commissioner for Inland Revenue v Berold* [1962 (3) SA 748 (A) at 753 F – G and cf *C:SARS v Wouldge* 2002 (1) SA 68 (SCA) para 10]. *Indeed, it can hardly be doubted that, in the modern commercial world, a right to retain and use loan capital for a period of time, interest-free, is a valuable right.*”

(Beklemtoring bygevoeg)

---

<sup>60</sup> Verwys paragraaf 11 en 12 van die uitspraak.



Dit word in oorweging gegee dat die hof se *ratio decidendi* ter insluiting van 'n bedrag by die belastingpligtige se bruto inkomste daarop gebaseer is dat 'n waardevolle reg die belastingpligtige toegeval het. Op grond van die beginsels in *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd (supra)*, en wat in *Cactus Investments (Pty) Ltd v CIR (supra)* bevestig is, voer regter Cloete aan dat die "reg" wat die belastingpligtige toegeval het 'n 'bedrag' daarstel wat, weens die kommersiële en ekonomiese waarde daarvan, by die belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit behoort te word.

In hierdie studie sal die korrektheid van die hof se beslissing in hierdie verband ondersoek word. In hierdie ondersoek sal die tegniese betekenis van die begrip 'bedrag' vanuit 'n belastingoogpunt ondersoek word. Die begrippe 'reg' en 'eiendom' binne die Suid-Afrikaanse regstelsel, en hul invloed op die 'bedrag'-begrip sal ook onder die soeklig geplaas word.

### 3.2 Beginsels voortspruitend uit *WH Lategan v CIR* en *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd*

Die definisie van bruto inkomste in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet<sup>61</sup> lui soos volg:

"bruto Inkomste, met betrekking tot 'n jaar of tydperk van aanslag –

in die geval van enige inwoner, die *totale bedrag*, hetsy in kontant of andersins, *ontvang deur of toegeval* aan of ten gunste van so 'n inwoner gedurende die bedoelde jaar of tydperk van aanslag, met uitsluiting van ontvangste of toevallings van 'n kapitale aard..."<sup>62</sup>

(Beklemtoning bygevoeg)

Met betrekking tot die betekenis van die konsep 'bedrag' sê regter Watermeyer in *WH Lategan v Commissioner for Inland Revenue*<sup>63</sup> die volgende:<sup>64</sup>

"The definition seemed also to contemplate that "gross income" should, except in the case of income from employment, always be a sum of money, because it used the words "total amount", and amount usually meant an amount of money. But the word "income" in its ordinary sense did not always consist of money, as had been pointed out in *Booyesen's* case (1918, A.D. 576). "Income", unless it was in some form such as a pension or annuity, was what a man earned by his work or his wits or by the employment of his capital. The rewards which he got might come to him in the form of cash or of some other kind of corporeal property or in the form of rights.

Ordinarily speaking the *value* of those rewards was the man's income. Unless the word "amount" meant something more than amount of money the definition given in the Act would not seem to be wide enough to include the "value" of property or rights earned by the

<sup>61</sup> Wet No. 58 van 1962

<sup>62</sup> Aangesien die belastingpligtiges in die *Brummeria*-saak inwoners was soos gedefinieer, word slegs hierdie dié deel van die definisie, wat op inwoners van toepassing is, oorweeg.

<sup>63</sup> *WH Lategan v CIR* 1926 CPD 203, 2 SATC 16.

<sup>64</sup> *WH Lategan v CIR* 1926 CPD 203, 2 SATC 16 20.

taxpayer...In his Lordship's opinion *the word "amount"* had to be given a wider meaning and *must include not only money but the value of every form of property earned by the taxpayer whether corporeal or incorporeal which had a money value.*"

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit volg dus dat vir 'n 'bedrag' om by 'n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit te word, 'eiendom' die belastingpligtige moet toeval.<sup>65</sup>

Die bogenoemde beginsel is ook in *Commissioner for Inland Revenue v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd*<sup>66</sup> deur appèlregter Hefer bevestig. Appèlregter Hefer verduidelik dat:<sup>67</sup>

"The first and basic proposition is that income, although expressed as an *amount* in the definition, need not be an actual amount of money but may be 'every form of property earned by the taxpayer, whether corporeal or incorporeal, which has a money value...including debts and rights of action' (*per* Watermeyer J at 209). This proposition is obviously correct so that very little need be added to what Watermeyer J himself said in support thereof."

Vanuit die *Lategan*- en *People's Stores*-uitsprake volg dit dat 'bedrag' telkens met 'eiendom' in verband gebring behoort te word. Anders gestel: insluiting van 'n 'bedrag' by 'n belastingpligtige se bruto inkomste is afhanklik van 'eiendom' wat die belastingpligtige toegeval het of deur hom ontvang is. Vir doeleindes van hierdie studie word die sinsnede "*every form of property earned...whether corporeal or incorporeal*" dus verder ondersoek om die toepaslikheid daarvan in die *Brummeria*-saak vas te stel.

Dit word aan die hand gedoen dat die bogenoemde ondersoek nodig is aangesien die begrip 'eiendom' 'n gekompliseerde begrip is. Die kompleksiteit daarvan is te vinde in die feit dat 'n presiese definisie daarvan in die Suid-Afrikaanse reg problematies is. Die betekenis van die begrip hang byna volkome af die konteks waarbinne dit gebruik word.<sup>68</sup>

Daarbenewens word dit aan die hand gedoen dat 'n ondersoek na sekere basiese beginsels van 'regte' noodsaaklik is. In die *Brummeria*-saak is beslis dat die belastingpligtige die draer van sekere "regte" was. Dit volg dus dat, op grond van die beginsels in die *Lategan*- en *People's Stores*-saak, hierdie "regte" as 'eiendom' geklassifiseer moet kan word alvorens dit by die belastingpligtiges se bruto inkomste ingesluit kan word.

Opsommenderwys word die volgende aspekte vervolgens in hierdie studie ondersoek, naamlik:

<sup>65</sup> Jansen van Rensburg *Stellenbosch Regstydskrif* 34. Dit dien daarop te let dat, hoewel die definisie van 'bruto inkomste' in die Inkomstebelastingwet sedert die *Lategan*-saak gewysig is, die verwysing na "totale bedrag ontvang deur of toegeval aan..." deur die jare behoue gebly het (verwys bv. na art 7(1) van Wet 40 van 1925, art.7 van Wet 31 van 1941 en art. 1 van Wet 58 van 1962). Die beginsels in hierdie verband voortspruitend uit die *Lategan*-saak is dus steeds relevant. Verwys ook na *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* (*supra*) op 20.

<sup>66</sup> *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A), 52 SATC 9.

<sup>67</sup> *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A), 52 SATC 9 21.

<sup>68</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 1.

- i. sekere basiese beginsels rakende 'regte' in die Suid-Afrikaanse Reg;
- ii. sekere basiese beginsels rakende die 'eiendom'-begrip in die Suid-Afrikaanse Reg; en
- iii. sekere gemeenregtelike beginsels betreffende lenings.

Die bogenoemde studie wil poog om vas te stel of die belastingpligtige se rentevrye gebruiks- en genotsbevoegdhede van okkupeerders se lenings inderdaad tot 'regte', en derhalwe 'eiendom', wat by bruto inkomste ingesluit moet word, aanleiding gegee het.

### 3.3 Inhoud van die Lewensregoooreenkomste

Vanuit die *Brummeria*-uitspraak blyk dit dat die hof op geen stadium oorweging aan die ware aard van die Lewensregoooreenkomste geskenk het nie, ten einde die belastinggevolge daarvan korrek te ontleed. Dit word aan die hand gedoen dat die appèlhof oorweging aan die ware regs aard van die ooreenkomste moes skenk om sodoende die belastinggevolge van die ooreenkomste korrek te kon ontleed.<sup>69</sup>

Hierdie studie sal voorts poog om die regs aard van die Lewensregoooreenkomste vas te stel ten einde die potensiële belastinggevolge daarvan te identifiseer. In hierdie afdeling sal die volgende aspekte ondersoek word:

- i. die basiese beginsels van uitleg van kontrakte soos dit in die Suid-Afrikaanse Reg manifesteer;
- ii. ontleding van relevante bepalings van die Lewensregoooreenkomste ten einde die regs aard van die ooreenkomste vas te stel; en
- iii. ontleding van die potensiële belastinggevolge van die hierdie tipe ooreenkomste aan die hand van die bogenoemde ontleding.

### 3.4 Sekere basiese beginsels rakende 'regte' in die Suid-Afrikaanse Reg

#### 3.4.1 Inleiding

Ter aanvang van hierdie afdeling moet 'n onderskeid tussen twee betekenisse van die konsep 'reg'<sup>70</sup> kortliks getref word.

Die konsep 'reg' verwys enersyds na 'n sisteem van reëls of norme - die objektief-normatiewe gesigspunt, of, objektiewe reg. Andersyds kan dit na 'n sisteem verwys wat die regte en aansprake van mense (of regs pesone) onderling akkommodeer, koördineer en

<sup>69</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 297. Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 123.

<sup>70</sup> In beide gevalle word die woord "reg" as 'n selfstandige naamwoord gebruik.

beskerm - die subjektief-relasionele of verhoudingsmatige gesigspunt, of, subjektiewe regte.<sup>71</sup>

Laasgenoemde betekenis van die konsep 'reg' is van besondere belang en sal voorts verder ondersoek word.

### 3.4.2 Definisie van 'n 'reg'

Du Plessis definieer 'n subjektiewe reg as volg:<sup>72</sup>

“ 'n Subjektiewe reg is (i) eensdeels 'n regtens gerugsteunde aanspraak<sup>73</sup> van 'n regsobjek op 'n regsobjek uit hoofde waarvan die regsobjek bepaalde bevoegdhede ten opsigte van die objek verkry, en (ii) andersdeels 'n verhouding tussen die subjek en derdes uit hoofde waarvan derdes regtens verplig word om die subjek se aanspraak op die objek te eerbiedig.”

'n Subjektiewe reg het dus 'n dualistiese aard: dit verteenwoordig enersyds die regsobjek se regsverhouding met betrekking tot regsobjekte (die sogenaamde subjek-objekverhouding), en andersyds sy regsverhouding met derde partye (die sogenaamde subjek-subjekverhouding) met betrekking tot die regsobjek.<sup>74</sup>

Dit volg ook dat die regsobjek se subjektiewe reg altyd 'n plig of 'n verpligting vir andere impliseer.<sup>75</sup>

### 3.4.3 Klassifikasie van regte

Vervolgens is dit belangrik om die aard van die regsobjek se aanspraak op 'n regsobjek te ondersoek. Hierdie aanspraak van die regsobjek bestaan uit 'n aantal bevoeghede – die inhoudsbevoegdhede van die subjektiewe reg.<sup>76</sup> Inhoudsbevoegdhede verteenwoordig die juridiese vermoëns van die regsobjek met betrekking tot die regsobjek - met ander woorde, dit wat die regsobjek met betrekking tot die regsobjek kán en mág doen.<sup>77</sup>

Voorbeelde van die bogenoemde bevoegdhede is die volgende<sup>78</sup>:

- i. sy besitsbevoegdheid – die regsobjek se bevoegdheid om die regsobjek onder sy beheer te hê;
- ii. sy gebruiks- en genotsbevoegdheid – die regsobjek se bevoegdheid om die regsobjek te gebruik en te geniet;

<sup>71</sup> Sien Du Plessis *Inleiding* 134.

<sup>72</sup> Du Plessis *Inleiding* 145. Vergelyk ook Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 9.

<sup>73</sup> Badenhorst *et al.*, beskryf ook 'n subjektiewe reg as volg: “A right is a claim of a legal subject to a legal object as against other persons”. Verwys Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 19.

<sup>74</sup> Vergelyk ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 53.

<sup>75</sup> Sien Du Plessis *Inleiding* 145. Hierdie siening word ook deur ander skrywers gedeel. Vergelyk ook Hahlo en Kahn *The South African Legal System and its Background* 76 to 82. Hul verduidelik dat: “Usually, in private law always, ‘duty’ is the correlative of ‘right’.”

<sup>76</sup> Du Plessis *Inleiding* 139.

<sup>77</sup> Du Plessis *Inleiding* 146.

<sup>78</sup> Du Plessis *Inleiding* 146.

- iii. sy beskikkingsbevoegdheid – die regsobjek se bevoegdheid om te bepaal wat met die regsobjek gedoen mag word en wat nie;
- iv. sy verbruiks- en vernietigingsbevoegdheid – die regsobjek se bevoegdheid om die regsobjek op te gebruik of te vernietig; en
- v. sy vervreemdingsbevoegdheid – die regsobjek se bevoegdheid om die regsobjek te vervreem.

Dit is dus duidelik dat die aard en omvang van 'n subjektiewe reg bepaal word deur die aan- of afwesigheid van 'n kombinasie van die bogenoemde inhoudsbevoegdhede.<sup>79</sup>

Subjektiewe regte kan oorkoepelend in twee kategorieë verdeel word, naamlik:<sup>80</sup>

- i. vermoënsregte – subjektiewe regte ten aansien van regsobjekte met ekonomiese of materiële waarde (vermoënsgoed<sup>81</sup>), wat dus opsig self ook ekonomiese of materiële waarde het; en
- ii. nie-vermoënsregte – subjektiewe regte ten aansien van regsobjekte met slegs sentimentele waarde (nie-vermoënsgoed<sup>82</sup>), en waarop geen ekonomiese of materiële waarde geplaas kan word nie.<sup>83</sup>

Voorts word subjektiewe regte tradisioneel in die volgende verdere vier<sup>84</sup> kategorieë verdeel, te wete<sup>85</sup>:

- i. saaklike regte;
- ii. immateriële goedereregte;
- iii. persoonlikheidsregte; en
- iv. vorderingsregte.

Saaklike regte, immateriële goedereregte en vorderingsregte ressorteer onder vermoënsregte (weens die ekonomiese of materiële waarde wat daarop geplaas kan word).

---

<sup>79</sup> Du Plessis *Inleiding* 146.

<sup>80</sup> Du Plessis *Inleiding* 150. In Engels word daar na hierdie regte as *patrimonial rights* en *non-patrimonial rights* verwys. Sien Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 19.

<sup>81</sup> Verwys 3.4.6.1.

<sup>82</sup> Verwys 3.4.6.1.

<sup>83</sup> Sien Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 19. Vergelyk ook Du Plessis *Inleiding* 150.

<sup>84</sup> Sommige skrywers voer aan dat daar 'n vyfde kategorie regte, naamlik persoonlike immateriële goedereregte, bestaan. Verwys Du Plessis *Inleiding* 143 en 150. Hierdie kategorie sal egter nie aandag geniet nie. Daar sal slegs met die vier tradisionele kategorieë, soos hierbo uiteengesit, gehandel word.

<sup>85</sup> Sien Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 23. Verwys ook Du Plessis *Inleiding* 147 tot 148. Verwys verder ook Van der Merwe *Sakereg* 21.

Persoonlikheidsregte, weens die sentimentele waarde daarvan, ressorteer onder nie-vermoënsregte.<sup>86</sup>

Vir 'n verdere bespreking is dit nodig om op die saaklike regte en vorderingsregte kategorieë te fokus. Hierdie kategorieë word verder behandel.

#### 3.4.4 Die regs subjek

'n Regs subjek verwys gewoon na natuurlike persone en regspersone wat regte en verpligtinge volgens die reg (in die objektief-normatiewe sin van die woord) kan verkry en uitoefen.<sup>87</sup> Anders gestel, hulle is die skeppers van subjektiewe regsverhoudings en draers van regte en verpligtinge.<sup>88</sup>

Dit wat die regs subjek uit hoofde van sy subjektiewe reg kán en mág doen, met betrekking tot 'n regsobjek, word na verwys as sy kompetensies of juridiese vermoëns (vermoëns om iets te kan en mag doen).<sup>89</sup>

#### 3.4.5 Die regsobjek

Regsobjekte is die “dinge” (óf, in Du Plessis se woorde, die “konkreet-tasbare dinge”) ten aansien waarvan die regs subjek (natuurlike persone of regspersone) sy of haar subjektiewe regte (dus sy of haar regsgesteunde aanspraak of verhouding teenoor derde partye) verkry.<sup>90</sup>

Tradisioneel kan tussen vier<sup>91</sup> soorte regsobjekte onderskei word, naamlik:<sup>92</sup>

- i. sake<sup>93</sup>;
- ii. immateriële goedere<sup>94</sup>;
- iii. persoonlikheidsgoedere<sup>95</sup>; en
- iv. prestasies.<sup>96</sup>

<sup>86</sup> Verwys Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 19.

<sup>87</sup> Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 8.

<sup>88</sup> Du Plessis *Inleiding* 137.

<sup>89</sup> Dit dien daarop te let dat “vermoëns” in hierdie konteks nie na bates verwys nie. Vanuit 'n regs oogpunt sal “vermoëns” normaalweg eerder na 'n persoon se bates verwys. Sien Du Plessis *Inleiding* 138.

<sup>90</sup> Vergelyk ook Du Plessis *Inleiding* 142.

<sup>91</sup> Sommige skrywers voer aan dat 'n vyfde kategorie regsobjekte onderskei behoort te word, naamlik persoonlike immateriële goedere. Sien Du Plessis *Inleiding* 143. Hierdie kategorie sal egter nie as deel van hierdie studie ondersoek word nie.

<sup>92</sup> Sien Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 23 en 31. Vergelyk ook Du Plessis *Inleiding* 142-143.

<sup>93</sup> Verwys 3.4.6 vir 'n verdere bespreking van 'sake' en 'saaklike regte'.

<sup>94</sup> Nie-tasbare geestesprodukte van die mens, produkte van menslike vindingrykheid. Sien Du Plessis *Inleiding* 143.

<sup>95</sup> Aspekte van die menslike persoonlikheid, bv. 'n goeie naam en aansien. Sien Du Plessis *Inleiding* 143.

<sup>96</sup> Verwys 3.7 vir 'n verdere bespreking van 'prestasies' en 'vorderingsregte'.

Die onderskeie subjektiewe regte wat met elkeen van die bogenoemde regsobjekte verband hou, is soos volg:<sup>97</sup>

- i. sake – saaklike regte;
- ii. immateriële goedere – immateriële goedereregte;
- iii. persoonlikheidsgoedere – persoonlike regte; en
- iv. prestasies – vorderingsregte.

Regsobjekte vertoon oor die algemeen twee kenmerke wat maak dat “iets” as ‘n regsobjek geklassifiseer kan word, naamlik:<sup>98</sup>

- i. ‘n regsobjek moet die voorwerp van ‘n subjektiewe reg kan wees - dit moet dus gebruik en geniet kan word en ‘n selfstandige bestaan hê; en
- ii. ‘n regsobjek moet ‘waarde’ hê in dié sin dat dit ‘n regtens erkende behoefte van ‘n regsobjek bevredig. ‘Waarde’ in hierdie verband verwys na ekonomiese of geldwaarde, of sentimentele waarde.<sup>99</sup>

Die bogenoemde *waarde*-aspek gee aanleiding tot die onderskeid tussen *vermoënsgoed* en *nie-vermoënsgoed*. Vermoënsgoed is regsobjekte waaraan ekonomiese of geldwaarde toegereken kan word. Vervolgens behoort sake, immateriële goedere en prestasies tot die kategorie vermoënsgoedere. Persoonlikheidsgoed, waaraan slegs sentimentele waarde toegereken word, behoort tot die nie-vermoënsgoed-kategorie.

Van besondere belang vir doeleindes van hierdie studie is ‘sake’ en ‘prestasies’. Vervolgens sal hierdie regsobjekte verder ondersoek word.

### 3.4.6 Sake en saaklike regte<sup>100</sup>

#### 3.4.6.1. Omskrywing van ‘n ‘saak’

Tradisioneel word ‘n wye omskrywing aan die begrip ‘saak’ gegee.<sup>101</sup> In die Romeinse Reg is alle vermoënsgoed as sake beskou. Dit wil sê, nie slegs stoflike entiteite is by die begrip ‘saak’ ingesluit nie, maar ook regte waarop ‘n geldwaarde geplaas kon word.<sup>102</sup> Dit is veral saaklike regte en vorderingsregte (wat in Engels na as *incorporeals* verwys word) wat

<sup>97</sup> Sien Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 31.

<sup>98</sup> Verwys Du Plessis *Inleiding* 145.

<sup>99</sup> Sien Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 22. Vergelyk ook Van der Merwe *Sakereg* 27. Van der Merwe dui aan dat persoonlikheidsgoed (bv. ‘n brief, ‘n haarlok of familieportret), hoewel dit nie noodwendig ‘n markwaarde het nie, maar wel sentimentele waarde, in ‘n juridiese sin ‘sake’ is en dat die besit en eiendom daarvan sakeregterlik beskerm sal word.

<sup>100</sup> In Engels word na ‘saaklike regte as ‘*real rights*’ verwys.

<sup>101</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 20.

<sup>102</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 20.

hierdie doel dien.<sup>103</sup> Gevolglik het juriste in die Romeinse Reg tussen *res corporales* en *res incorporales* onderskei.<sup>104</sup>

Sake, volgens Van der Merwe, vertoon vyf eienskappe, naamlik:<sup>105</sup>

- i. onpersoonlikheid – sake is buite die mens geleë; gevolglik sal lewende mense nooit as ‘n saak beskou word nie;<sup>106</sup>
- ii. stoflikheid – hierdie opvatting bepaal dat slegs stoflike entiteite as sake kan kwalifiseer (aldus Van der Merwe<sup>107</sup>) byvoorbeeld ‘n huis of motor. Ander juriste, byvoorbeeld Badenhorst, huldig egter die standpunt dat subjektiewe regte, ten spyte van ‘n gebrek aan stoflike bestaan, wel by die ‘saak’-begrip ingesluit behoort te word. Hierdie siening word as korrek beskou.<sup>108</sup>
- iii. selfstandigheid – ‘n saak moet regtens ‘n selfstandige entiteit vorm. Dít vereis dat die saak opsig self ‘n selfstandige bestaan voer en nie slegs ‘n onselfstandige bestanddeel van ‘n ander saak moet wees nie. Selfstandigheid verwys eerder na juridiese selfstandigheid as fisieke selfstandigheid;<sup>109</sup>
- iv. juridiese beheerbaarheid – sake moet vir menslike beheer vatbaar wees.<sup>110</sup> So sal hemelliggame dus nie as sake beskou word nie aangesien dit nie vir juridiese beheer deur die mens vatbaar is nie. Subjektiewe regte word as juridies beheerbaar beskou;<sup>111</sup> en

<sup>103</sup> Verwys Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 23.

<sup>104</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 20 - 21. Van der Merwe voer ‘n aantal redes aan waarom die begrip ‘saak’ nie onstoflike sake, bv. subjektiewe regte, behoort in te sluit nie. Hy voer aan dat, vir sakeregtelike doeleindes, hierdie begrip wetenskaplik moet wees. Daarom voer hy aan dat die insluiting van onstoflike sake by die begrip ‘saak’ nie wenslik is nie. Dit maak die omskrywing van die begrip vir wetenskaplike doeleindes te wyd. Van der Merwe voer ook aan dat indien ‘n saak ‘n onstoflike voorwerp insluit, dit moeilik sal wees om tussen saaklike regte, persoonlike regte (vorderingsregte) en immateriële goedereregte te onderskei. Van der Merwe argumenteer dat dit onlogies is om ‘n reg as die voorwerp van ‘n reg te omskryf en in dieselfde asem te verklaar dat ‘n reg op ‘n saak, ook ‘n saak kan wees, en só dus die voorwerp van ‘n ander reg. Ander skrywers (bv. Badenhorst *et al.*) voer egter aan dat die insluiting van onstoflike sake, bv. subjektiewe regte, in die Suid-Afrikaanse Reg erken word en dat hierdie opvatting nie noodwendig onlogies is nie. Badenhorst *et al.*, voer aan dat die opvatting dat subjektiewe regte as voorwerpe van ander regte kan dien, weens hul ekonomiese waarde, nuttig was in die Romeinse en Romeins-Hollandse Reg. Badenhorst sê bv. : “The acceptance of the fact that incorporeals [onstoflike sake] can also serve as the object of a real right, is a confirmation of South African legal tradition and there exists no logical reason, it was submitted, why this cannot be incorporated within a doctrine of subjective rights.” Verwys Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 26. Vervolgens word die laasgenoemde siening vir doeleindes van hierdie studie as korrek aanvaar.

<sup>105</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 23.

<sup>106</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 23. Vgl ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 27 tot 28.

<sup>107</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 20.

<sup>108</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 20.

<sup>109</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 25 en 26 asook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 28 en 29. Badenhorst verwys na ‘selfstandigheid’ as ‘*independence*’.

<sup>110</sup> Juridiese beheer verwys na die bevoegdheid om ‘n reg tov ‘n saak af te dwing en te beskerm.

<sup>111</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 26. Vergelyk ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 29.



- v. bruikbaarheid en waarde – sake moet van nut en waarde vir ‘n mens wees.<sup>112</sup> Waarde verwys na ekonomiese sowel as sentimentele waarde.<sup>113</sup> Voorts dien dit ook daarop te let dat onstoflike sake ook inherente ekonomiese waarde het.<sup>114</sup>

### 3.4.6.2. Omskrywing van ‘n ‘saaklike reg’

Die onderskeid tussen saaklike regte en persoonlike regte word algemeen aan die hand van twee teorieë gedoen, naamlik die personaliteitsteorie en klassieke teorie.<sup>115</sup> Hoewel daar op beide hierdie teorieë kritiek uitgespreek word, bied dit steeds belangrike insigte ten opsigte van die verskil tussen saaklike en persoonlike regte. Dit is belangrik om vir praktiese doeleindes tussen hierdie twee tipes regte te onderskei aangesien die regsgevolge van saaklike regte van dié van persoonlike regte verskil.<sup>116</sup>

Du Plessis omskryf ‘n ‘saaklike reg’ as volg:<sup>117</sup>

“ ‘n Saaklike reg is eensdeels die regtens gerugsteunde aanspraak van ‘n regs subjek op ‘n saak uit hoofde waarvan die subjek bepaalde bevoegdhede ten opsigte van die saak verkry, en andersdeels ‘n verhouding tussen die subjek en derdes uit hoofde waarvan derdes regtens verplig word om die subjek se aanspraak op die saak te eerbiedig.”

Uit die bogenoemde definisie blyk dit dat die voorwerp van ‘n saaklike reg ‘n saak is.<sup>118</sup> ‘n Saaklike reg handel met die verhouding tussen ‘n regs subjek en ‘n saak.<sup>119</sup> Verder is saaklike regte ook sogenaamde absolute regte aangesien dit oor die algemeen teenoor die hele wêreld afdwingbaar is.<sup>120</sup>

Volgens die klassieke teorie verskaf saaklike regte meer direkte heerskappy en beskikkingsbevoegdhede ten aansien van ‘n saak (as wat persoonlike regte verskaf).<sup>121</sup>

<sup>112</sup> Badenhorst beskou dit as die “*raison d’être* of property law” – verwys Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 29.

<sup>113</sup> Verwys Van der Merwe *Sakereg* 27. Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 29.

<sup>114</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 29.

<sup>115</sup> Van der Merwe *Sakereg* 60. Vergelyk ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 51 tot 54. Volgens Van der Merwe gaan die standpunte wat vandag omtrent die verskille tussen saaklike regte en persoonlike regte gehuldig word, terug na die 19<sup>de</sup> eeuse Pandektisteliteratuur en word die kern daarvan alreeds in die 17<sup>de</sup> en 18<sup>de</sup> eeuse omskrywings van saaklike regte gevind.

<sup>116</sup> Van der Merwe *Sakereg* 58. Hierdie teorieë bied nie volkome bevredigende onderskeiding tussen saaklike en persoonlike regte nie. Verwys Van der Merwe *Sakereg* 63.

<sup>117</sup> Du Plessis *Inleiding* 147.

<sup>118</sup> Vergelyk ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 54.

<sup>119</sup> Dit is ingevolge die klassieke teorie. Sien Van der Merwe *Sakereg* 62. Van der Merwe toon egter aan dat hierdie beskouing van ‘n saaklike reg in stryd is met die basiese beginsels wat regsverhoudings tussen regs subjekte reël. Dit is eerder die regsfeit ‘besit’ wat op ‘n direkte verhouding tussen ‘n regs subjek en ‘n saak dui, en nie die saaklike reg nie.

<sup>120</sup> Dit is ingevolge die personaliteitsteorie. Sien Van der Merwe *Sakereg* 60.

<sup>121</sup> Van der Merwe *Sakereg* 62.

Die volgende kenmerke is basiese kenmerke van saaklike regte;<sup>122</sup>

- i. die voorwerp van 'n saaklike reg is 'n stoflike saak;<sup>123</sup>
- ii. 'n saaklike reg verskaf 'n direkte gebruiks- en beskikkingsbevoegdheid ten opsigte van die saak;<sup>124</sup>
- iii. 'n saaklike reg is in beginsel absoluut;<sup>125</sup>
- iv. saaklike regte verleen voorkeur by insolvensie ten aansien van bates in 'n insolvente boedel;
- v. waar twee of meer botsende saaklike regte voorkom vind die steldeel *prior in tempore potior in iure*<sup>126</sup> altyd toepassing;
- vi. saaklike regte vloei voort uit regsfeite soos oordrag, verjaring, toe-eiening en natrekking – dit is nie van 'n ooreenkoms tussen kontrakterende partye afhanklik nie;
- vii. die oordrag van 'n saak gaan gepaard met 'n mate van publisiteit.<sup>127</sup>

Vanuit die bogenoemde kan die stelling dalk gewaag word dat, in die geval van saaklike regte, die klem op die subjek-objekverhouding tussen die regs subjek en die regsobjek geplaas word waar 'n saak die voorwerp van die saaklike reg is. Die regsverhouding van die regs subjek teenoor derde partye (met betrekking tot die subjek) moet egter nie uit die oog verloor word nie.

### 3.4.7 Prestasies en vorderingsregte

#### 3.4.7.1. Omskrywing van 'n 'prestasie'

'n Prestasie verwys na 'n handeling in die vorm van lewering (*dare*), of om iets te doen (*facere*) óf om iets nie te doen nie (*non-facere*) wat deur een persoon van 'n ander persoon vereis kan word.<sup>128</sup>

<sup>122</sup> Van der Merwe *Sakereg* 63 en 64.

<sup>123</sup> In 3.6.1 is aangetoon dat 'n onstofflike saak, bv. 'n subjektiewe reg, by die betekenis van die 'saak'-begrip ingesluit word. Die voorwerp van 'n saaklike reg kan derhalwe 'n ander subjektiewe reg wees.

<sup>124</sup> Volgens Van der Merwe is kritiek teen hierdie eienskap van 'n saaklike reg, volgens die klassieke teorie, gewerp. Die kritiek kom basies daarop neer dat daar in sommige omstandighede nie werklik tussen die gebruiks- en beskikkingsbevoegdhede van saaklike en persoonlike regte onderskei kan word nie, soveel so dat dit nie noodwendig blyk dat saaklike regte in alle omstandighede meer direkte gebruiks- en beskikkingsbevoegdhede tav 'n saak verskaf nie.

<sup>125</sup> Hierdie beginsel vanuit die personaliteitsteorie is al gekritiseer. Van der Merwe dui aan dat dit 'n fiksie is dat 'n saaklike reg 'n universele verpligting op alle derde partye plaas om hulle te weerhou van inbreuk op die saaklike reg. Verwys Van der Merwe *Sakereg* 61.

<sup>126</sup> Vertaling: He who is prior in time is stronger in right. Sien Claassen *Dictionary of Legal Words and Phrases* 249.

<sup>127</sup> Publisiteit kan na die registrasie van 'n saaklike reg verwys, bv. registrasie van 'n erfnommer van 'n stuk grond in die naam van 'n persoon by die Akteskantoor.

<sup>128</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 31. Vgl. ook Du Plessis *Inleiding* 143.

### 3.4.7.2. Omskrywing van 'n 'vorderingsreg'

Du Plessis omskryf 'n vorderingsreg as volg.<sup>129</sup>

“ 'n Vorderingsreg is eensdeels die regtens gerugsteunde aanspraak van 'n regsobjek (as skuldeiser of krediteur) op die te verrigte handeling (in die vorm van 'n *dare, facere* of 'n *non-facere*) van iemand anders ('n skuldenaar of debiteur), uit hoofde waarvan die skuldeiser

- van die skuldenaar kan vorder om te presteer; en
- sekere bevoegdhede ten opsigte van die te verrigte handeling (of prestasie) verkry,

en andersdeels 'n verhouding tussen die skuldeiser en derdes uit hoofde waarvan derdes regtens verplig word om die skuldenaar nie te verhinder om te presteer nie en om die skuldeiser se aanspraak om die prestasie te eerbiedig.”

Uit die bogenoemde definisie blyk dit dat die regsobjek van 'n vorderingsreg (oftewel 'n persoonlike reg) 'n prestasie is.<sup>130</sup> Vorderingsregte fokus op die regsverhouding tussen 'n regsobjek en 'n ander persoon, naamlik die teenparty in 'n ooreenkoms of onregmatige daad.<sup>131</sup> Gevolglik word vorderingsregte as *relatiewe* regte beskou, weens die afdwingbaarheid daarvan slegs teen 'n bepaalde persoon en nie die hele wêreld nie.<sup>132</sup>

Soms word aangevoer dat 'n vorderingsreg tot 'n mindere mate 'n gebruiks- en genotsbevoegheid ten opsigte van 'n saak aan 'n regsobjek verskaf. Dit verskaf slegs 'n aanspraak teen 'n persoon tot lewering van 'n prestasie.<sup>133</sup>

Vanuit die bogenoemde blyk dit dus dat die stelling gewaag kan word dat, in die geval van vorderingsregte, die klem in die algemeen op 'n spesifieke subjek-subjek regsverhouding geplaas word en waar die lewering van 'n prestasie die voorwerp van die vorderingsreg is.

<sup>129</sup> Du Plessis *Inleiding* 148.

<sup>130</sup> Vergelyk ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 54.

<sup>131</sup> Sien Van der Merwe *Sakereg* 60 - 62. Vergelyk ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 51.

<sup>132</sup> Sien Van der Merwe *Sakereg* 60. Vergelyk ook Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 52.

<sup>133</sup> Sien Van der Merwe *Sakereg* 62. Badenhorst voer ook aan dat 'n vorderingsreg nie 'n direkte regsverband tussen 'n regsobjek en 'n saak tot stand bring nie. Hy erken egter ook dat kritiek teen hierdie opvatting gewerp word. Sien Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 51.

### 3.5 Basiese beginsels rakende 'eiendom' in die Suid-Afrikaanse Reg

#### 3.5.1 Inleiding

Die begrip 'eiendom' is betreklik gekompliseerd. Die begrip is vaag en dra verskillende betekenis wat wissel na gelang van die konteks waarbinne dit gebruik word.<sup>134</sup>

Vanuit 'n privaatregtelike oogpunt dra die begrip 'eiendom' twee betekenis, naamlik die subjektiewe reg met betrekking tot 'n regsobjek, en die regsobjek self.<sup>135</sup>

Van der Merwe dui op sy beurt aan dat, in die breë gesien, die begrip 'eiendom' op die regsverhouding tussen 'n persoon en 'n stoflike of onstoflike regsobjek neerkom.<sup>136</sup>

Dit dien daarop te let dat, ten aansien van regte, slegs regte met 'n ekonomiese waarde (of geldwaarde), derhalwe vermoënsregte, as eiendom beskou behoort te word. Nie-vermoënsregte (persoonlikheidsregte) kwalifiseer dus nie as eiendom nie.

#### 3.5.2 Eiendom as regte

##### 3.5.2.1. Van der Merwe se siening

Soos hierbo genoem dui Van der Merwe aan dat, in die breë gesien, die begrip 'eiendom' op 'n regsverhouding tussen 'n persoon en 'n stoflike of onstoflike regsobjek dui.

Hy beskou die gebruik van die begrip op hierdie wyse egter as "los" aangesien dit, so voer hy aan, die grense tussen saaklike en persoonlike regte uitwis. As sodanig is dit dus verwerplik.<sup>137</sup>

Volgens Van der Merwe is die onderskeidende kenmerk van die 'eiendom'-begrip dat eiendom 'n selfstandige saaklike reg daarstel. Immateriële goedereregte en vorderingsregte word dus uitgesluit.<sup>138</sup>

Wat die insluiting van immateriële goedereregte en vorderingsregte by eiendom betref, voer Van Merwe aan dat hierdie insluiting te wyd is om van enige wetenskaplike waarde vir die sakereg te wees. Hy voer voorts aan dat waar eiendom met die regsverhouding tussen 'n persoon en 'n regsobjek te doen het, die begrip slegs tot die reg op stoflike voorwerpe beperk behoort te word.<sup>139</sup>

<sup>134</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 19 en 30. Van der Merwe *Sakereg* 170.

<sup>135</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 19.

<sup>136</sup> Van der Merwe *Sakereg* 170.

<sup>137</sup> Van der Merwe *Sakereg* 170.

<sup>138</sup> Van der Merwe *Sakereg* 176.

<sup>139</sup> Van der Merwe *Sakereg* 170.

### 3.5.2.2. Badenhorst *et al.*, se siening

Badenhorst *et al.*, toon aan dat die begrip ‘eiendom’, in die vorm van ‘regte’, tradisioneel na saaklike regte of eienaarskap verwys.<sup>140</sup> Hul dui ook daarop dat eiendom, as regsobjek van ‘n reg, normaalweg na stoflike sake verwys.<sup>141</sup> Dit blyk dus dat hul nie Van der Merwe se siening, dat ‘eiendom’ na saaklike regte met betrekking tot stoflike sake verwys, weerlê nie.

Badenhorst *et al.*, dui egter wel aan dat ander vermoënsregte, te wete immateriële goedereregte en vorderingsregte, ook by die begrip ‘eiendom’ ingesluit behoort te word.<sup>142</sup>

Dit blyk dat Badenhorst *et al.*, hul siening daarop baseer dat die konsep van ‘onstofflike sake’ (byvoorbeeld subjektiewe regte soos saaklike regte, immateriële goedereregte en vorderingsregte) gemeenregtelik erken word, met die gevolg dat subjektiewe regte, as regsobjekte van ander subjektiewe regte, as ‘eiendom’ erken behoort te word.<sup>143</sup>

Badenhorst *et al.*, verwys ook daarna dat die eiendomsklousule in die Suid-Afrikaanse Handves van Menseregte<sup>144</sup> (“die Handves”) vermoënsregte, wat diens doen as regsobjekte van ander vermoënsregte, by die konsep van ‘eiendom’ volgens die Handves insluit.

Dit word aan die hand gedoen dat Badenhorst *et al.*, se siening van die ‘eiendom’-konsep, teen die agtergrond van die gemene reg in Suid-Afrika en die Handves van Menseregte, Van der Merwe se siening betreffende ‘eiendom’ uitbrei.

Badenhorst *et al.*, se wyer beskouing van die ‘eiendom’-konsep word om die volgende redes verkies:

- i. Die Suid-Afrikaanse Handves van Menseregte sluit die privaatregtelike vermoënsregte, immateriële goedereregte en vorderingsregte by die ‘eiendom’-konsep in; en
- ii. In die Suid-Afrikaanse Reg word dit gemeenregtelik erken dat vermoënsregte as regsobjekte van ander vermoënsregte diens kan doen – die konsep van onstofflike sake (*incorporeals*) word gemeenregtelik erken. Vervolgens behoort hierdie soort regsobjekte ook as ‘eiendom’ erken te word.

<sup>140</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 19.

<sup>141</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 21.

<sup>142</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 21.

<sup>143</sup> Badenhorst *et al.*, *Law of Property* 21.

<sup>144</sup> Artikel 25 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 1996.

### 3.6 Lenings - Verbruikleen (*Loan for Consumption*) en Bruikleen (*Loan for Use*)

#### 3.6.1 Inleiding

Vir doeleindes van hierdie studie word twee tipes lenings ondersoek, naamlik:<sup>145</sup>

- i. verbruikleen (*mutuum of loan for consumption*); en
- ii. bruikleen (*commodatum of loan for use*).

#### 3.6.2 Verbruikleen – *mutuum of loan for consumption*

##### 3.6.2.1. Definisie van *mutuum*

Hugo de Groot definieer verbruikleen as volg:<sup>146</sup>

“Verbruick-leening is een overkoming waer door iemand iet van’t sijne, ’t welck meetbaer, telbaer ofte weegbaer is, een ander ter handen stelt, op dat het des ontfangers eigen werde, ende den ontfanger daer nae so veel van ’t selve geslacht ende van gelijcke deugd weder geve.”

Van verbruikleen sê Johannes Voet dat:<sup>147</sup>

“Stricti juris mutuum eft, eâ nifi fallor potiffimum ratione, quia ab unâ tantum parte obligationem parit. Etenim (ut parumper hic ad generaliora digrediar) si totam obligationum tam ex quasi quam vero contractu descendendum fereim mente revolvamus, inveniemus, illa plerumque habita fuisse bonæ fidei negotia, ex quibus vel utrimque principaliter obligatio ac propterea etiam directa utrimque actio nascebatur; vel ex uno latere principaliter, ex altero per consequentiam quandam ac velut ex post facto, ideoque duplex quidem actio competebat, sed directa una, altera contraria: contra vero ea; quæ ex uno tantum latere obligationem pariebant, stricti juris fuisse.”

Simon van Leeuwen definieer op sy beurt *mutuum* as volg:<sup>148</sup>

“Mutuum est contractus, quo quantitas, pondere, numero, aut mensura constans, ea lege datur ut accipientis fiat, & post aliquod tempus, tantundem generis aut valoris restituatur. In qua definitone, pondere, numero aut mensura constare nihil aliud est, quam tam ex sui

<sup>145</sup> Van der Linden *Koopmans Handboek* 1.15.2. Verwys ook Joubert (Henning, J.J. redakteur) *LAWSA*. Volume 15. First Re-issue Volume op paragraaf 252.

<sup>146</sup> De Groot *Inl.* 3.10.1.

<sup>147</sup> Voet *Pandectas* 12.1.3. Percival Gane vertaal dit as volg: “Loan for consumption comes first in order among these. This you would correctly define as a contract by the law of nations, one *stricti juris* and founded on a thing, by which some consumable thing is given to another on the condition that a thing the same in class, or of the same good quality and amount shall be returned. Verwys Gane *The Selective Voet* 752.

<sup>148</sup> Van Leeuwen *Censura Forensis* 1.4.4.2. Barber en Macfadyen vertaal dit as volg: “‘Mutuum’ is a contract in which a quantity, consisting of a certain weight, number, or measure, is given on condition that it should become the property of the receiver, and that, after the lapse of a certain time, just so much of the same kind or value should be restored.” Verwys Barber en Macfadyen *Simon van Leeuwen’s Censura Forensis* 22.

natura, quam communi hominum usu in commercium venire ad numerum, pondus, vel mensuram. Quare etiam dicuntur res fungibiles, quod aliæ ejusdem generis à debitore restitutæ creditori idem præstant, quod illæ præstitissent, si mutuo datæ non fuissent: quomodo accipiendum est quod quidam volunt illud ipsum restitui quod datur.”

Van der Linden definieer verbruikleen as volg:<sup>149</sup>

“Verbruik-leening is een contract, waar bij de eene contractant den eigendom van eene geldsomme, of van eene zekere hoeveelheid van dingen, die door het gebruik vergaan, overdraagt aan den anderen contractant, die zig verbindt, om even zoo veel, van gelijke qualiteit, te rug te geven.”

*Mutuum* word dus as ‘n kontrak gedefinieer ingevolge waarvan een persoon (die uitlener) eiendom aan ‘n ander persoon (die lener) lewer met die bedoeling dat die lener eienaar daarvan word en dit kan verbruik. Ingevolge die kontrak is die lener verplig om na ‘n bepaalde tydperk eiendom van dieselfde soort, kwantiteit en kwaliteit terug te gee.

### 3.6.2.2. *Essentialia van mutuum*

Van Leeuwen verduidelik dat die lener in *mutuum* eienaar van die geleende eiendom word met die doel dat die eiendom deur hom gebruik en verbruik word. Hy sê dat:<sup>150</sup>

“Mutuum est contractus, quo quantitas, pondere, numero, aut mensura constans, ea lege datur ut accipientis fiat, & post aliquod tempus, tantundem generis aut valoris restituatur. In qua definitone, pondere, numero aut mensura constare nihil aliud est, quam tam ex sui natura, quam communi hominum usu in commercium venire ad numerum, pondus, vel mensuram. Quare etiam dicuntur res fungibiles, quod aliæ ejusdem generis à debitore restitutæ creditori idem præstant, quod illæ præstitissent, si mutuo datæ non fuissent: quomodo accipiendum est quod quidam volunt illud ipsum restitui quod datur idem, nempe in genere ejusdem quantitatis, numeri, ponderis, aut mensuræ, in specie nequaquam, quomodo conciliandum, quod de mutui alienatione, doctissimorum alias virorum ingenia, ad calumnias & convitia usque, ultra modum tantopere torfit. Qui si rem ipsam ejusque sum pentitus inspiciant, haud inficiari possunt, in mutuo rei mutuataæ, dominium utendum & in speci consumendum transferri, ea lege, ut tantundem restituatur, sive sit idem, sive sit aliud æquivalens.”

De Groot verduidelik dat *mutuum* slegs tot stand kan kom waar die eiendom, wat die voorwerp van die verbruikleen verteenwoordig, aan die lener gelewer is. Hy verklaar as volg:<sup>151</sup>

<sup>149</sup> Van der Linden *Koopmans Handboek* 1.15.2.

<sup>150</sup> Van Leeuwen *Censura Forensis* 1.4.4.2. Verwys ook Van der Linden *Koopmans Handboek* 1.15.2. Barber en Macfadyen vertaal dit as volg: “Mutuum” is a contract in which a quantity, consisting of a certain weight, number, or measure, is given on condition that it should become the property of the receiver... And, if they examine the thing itself and its use more closely, they cannot deny that in “mutuum” the ownership of the thing lent passes to be used and consumed specifically, on condition that just that amount should be restored, whether it be the same thing or some equivalent.” Verwys Barber en Macfadyen *Simon van Leeuwen’s Censura Forensis* 22 - 23.

“*Ter handen stelt*: dit is nodig: ten waer de zake te vooren in handen waer des ghenes die 't zal inleenen, als of het hem te bewaren waer gegeven: want de wille des uit-leners daer op dan volgende is genoeg.”

Van der Keessel verduidelik in sy *Praelectiones Iuris Hodierni ad Hugonis Grotti* wat Grotius hiermee bedoel het. Hy verduidelik soos volg:<sup>152</sup>

“*Ter handen stelt*: dit is nodig. Want in daardie opsig verskil 'n ooreenkoms oor die gee in verbruikleen (*pactum de mutuo dando*) waaroor ons dit hierbo by Bk 3.6.11 met De Groot gehad het, en uit hoofde waarvan 'n toekomstige skuldeiser verbind kan word, van 'n kontrak van verbruikleen, waardeur die skuldenaar deur die ontvangs (van die goed) verbind word; aan hierdie verbintenis tot die herstel van 'n gelyke hoeveelheid kan daar stellig nie gedink word nie, tensy hy eers self ontvang het.”

Van Leeuwen toon ook aan dat lewering van die saak deur die uitlener nodig is om *mutuum* tot stand te bring. Voorts verduidelik hy dat *mutuum*, weens die aard daarvan, weldadig is. Die uitlener kan dus nie meer terugeis as wat hy of sy aanvanklik gelewer het nie, tensy die partye tot die teendeel gekontrakteer het.

Van Leeuwen verduidelik dit só:<sup>153</sup>

“Nog is daar toe altyds een tegenwoordige overlévering van het goed self van node.

en

Alle Verbruik-leen is uit zyn eigen aard weldadig, so dat men daar voor niet geniet, en niet meer eisschen kan, als even so veel als het geen, dat uitgeleent is, ten zy sulks werd bedongen. Het welk nooit stilswyend daar onder verstaan werd, maar moet gelyk als by ander handeling uitdruklyk geschieden.”

Van der Linden verduidelik dat die lener verplig is om 'n saak aan die uitlener terug te besorg wat gelyk is in waarde en kwaliteit aan die saak wat oorspronklik aan hom of haar gelewer is. Hy sê as as volg:<sup>154</sup>

“Dat de opnemer verpligt zij, zoo veel van gelyke kwaliteit te rug te geven; ofschoon ook inmiddels de prijs van dat goed gestegen of gedaald zoude mogen zijn.”

Indien dit nie sou plaasvind nie, is die kontrak nie een van *mutuum* nie.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> De Groot *Inl.* 3.10.4.

<sup>152</sup> Van Warmelo *et al.*, *DG van der Keessel: Voorlesinge oor die Hedendaagse Reg Na Aanleiding van De Groot se “Inleiding tot De Hollandse Rechtsgeleerdheid”* 223.

<sup>153</sup> Van Leeuwen *Het Roomsche Hollandsche Recht* 2.6.5 en 2.6.6. Kotzé vertaal dit as volg: “But, for the purpose of *mutuum*, a present delivery of the thing itself is always necessary...Every *Mutuum* is from its nature gratuitous, so that we cannot thereby enjoy or claim more than the thing which has been given out, unless such has been stipulated before. This, however, is never tacitly understood, but must expressly be stated just as in other transactions.” Verwys Kotzé *Simon van Leeuwen's Commentaries on Roman Dutch Law* 53. Verwys ook Van der Linden *Koopmans Handboek* 1.15.2.

<sup>154</sup> Van der Linden *Koopmans Handboek* op 1.15.2.



Die *essentialia* van *mutuum* kan dus as volg opgesom word:

- i. Lewering van die saak wat geleen word moet plaasvind alvorens *mutuum* tot stand gebring kan word;
- ii. Eienaarskap van die saak gaan op die lener oor met lewering aan hom. Bo-en-behalwe lewering moet titel in die eiendom ook op die lener oorgedra word. Die uitlener moet dus self eienaar van die eiendom wees. In die geval waar die uitlener nie eienaar van die saak is nie moet hy magtiging van die eienaar hê om die saak aan die lener te lewer;<sup>156</sup>
- iii. Die uitlener en lener moet beide die bedoeling hê om titel van die saak op die lener te laat oorgaan;
- iv. Die lener is verplig om eiendom van dieselfde soort, kwaliteit en kwantiteit aan die uitlener terug te besorg;
- v. *Mutuum* is in die aard daarvan weldadig. Enige vergoeding in die vorm van rente moet spesifiek beding word;<sup>157</sup>
- vi. Die lener moet in staat wees om die saak te verbruik. In hierdie geval word die saak soms na verwys as iets wat meetbaar, telbaar of weegbaar is.<sup>158</sup>

### 3.6.2.3. Pligte van die uitlener

Die pligte van die uitlener in *mutuum* kan as volg opgesom word:<sup>159</sup>

- i. Die uitlener moet die saak aan die lener lewer. Titel in die saak moet ook op die lener oorgedra word; en
- ii. Die uitlener moet eienaar van die saak wees of ten minste daartoe gemagtig wees om die saak namens die uitlener te lewer.

### 3.6.2.4. Pligte van die lener

Die pligte van die lener kan as volg opgesom word:<sup>160</sup>

- i. Die lener moet 'n saak van gelyke kwantiteit en kwaliteit aan die uitlener terugbesorg as dit wat oorspronklik aan hom gelewer is. In die geval van geld moet dit dieselfde waarde hê. In geval van ander sake (sogenaamde *fungibles*) moet dit wat teruggegee word van dieselfde soort, kwaliteit en kwantiteit wees; en

---

<sup>155</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 950.

<sup>156</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 950.

<sup>157</sup> Verwys ook Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 949.

<sup>158</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 949.

<sup>159</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 950.

<sup>160</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 950.

- ii. Die lener moet teruggawe op die tydstip soos vooraf ooreengekom bewerkstellig. Indien geen tydstip ooreengekom is nie, moet dit binne 'n redelike tyd geskied.

### 3.6.2.5. Rente

Rente word as vergoeding vir die gebruik van geld beskou.<sup>161</sup> Soos voorheen aangedui is rente ten aansien van *mutuum* nie betaalbaar nie tensy spesifiek tot die teendeel deur beide die uitlener en lener ooreengekom is.<sup>162</sup>

### 3.6.3 Bruikleen – *commodatum of loan for use*

#### 3.6.3.1. Definisie van *commodatum*

Bruikleen is 'n kontrak ingevolge waarvan een persoon (die uitlener) 'n saak aan 'n ander persoon (die lener) vir 'n bepaalde tydperk of 'n spesifieke doel lewer en die lener die spesifieke saak na afloop van die tydperk aan die uitlener moet terugbesorg. Die aard van hierdie kontrak is, soos in die geval van verbruikleen, weldadig.<sup>163</sup>

#### 3.6.3.2. *Essentialia van commodatum*

Die *essentialia* van *commodatum* kan as volg opgesom word:<sup>164</sup>

- i. Die lener word in besit van die eiendom gestel en ontvang ook die mandament van spolie as remedie waar sy besit bedreig word;
- ii. Die eiendom wat aan die lener gelewer word, kan onroerend, roerend of selfs onstoflik wees, byvoorbeeld 'n verblyfreg<sup>165</sup> in vaste-eiendom. Die eiendom mag nie verbruikbaar wees nie, tensy dit slegs vir uitstallingsdoeleindes deur die lener aangewend sal word;
- iii. Die aard van *commodatum* is weldadig. Indien die uitlener vergoeding ontvang vir die reg wat die lener het om die eiendom te gebruik, verander die aard van die kontrak. Laasgenoemde kontrak is eerder verhuring as *commodatum*;<sup>166</sup>
- iv. Waar die uitlener wel 'n indirekte voordeel uit hoofde van die bruikleen ontvang, kan die lener se sorgsaamheidsplig jeens die eiendom beïnvloed word;<sup>167</sup>

<sup>161</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 950.

<sup>162</sup> Verwys 3.6.2.2.

<sup>163</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 957. Verwys ook Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 254. Joubert dui daarop dat *commodatum* van *precarium* onderskei kan word. *Precarium* kan na willens van die uitlener beëindig word. In teenstelling hiermee kan *commodatum* slegs beëindig word op 'n tydstip wat deur die uitlener en die lener onderling ooreengekom word of na 'n redelike tyd, indien geen tydstip vooraf ooreengekom is nie.

<sup>164</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 958.

<sup>165</sup> Dit word aan die hand gedoen dat die verblyfreg waarna hierbo verwys word 'n saaklike reg is - bv. 'n loseerder verkry 'n beperkte saaklike reg tav iemand se huis, in die vorm van 'n verblyfreg waarvoor hy of sy nie hoef te betaal nie.

<sup>166</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 254.

- v. Die eiendom word slegs vir 'n spesifieke periode, waarop ooreengekom word, aan die lener gelewer. Indien geen tydperk ooreengekom is nie, moet die eiendom vir 'n spesifieke doel aan die lener gelewer word. In hierdie geval moet die eiendom na 'n redelike tydperk aan die uitlener terugbesorg word. Waar geen spesifieke tydperk of doel van bruikleen tussen uitlener en lener ooreengekom is nie, moet die teruggawe van die eiendom steeds na 'n redelike tydperk plaasvind;<sup>168</sup> en
- vi. Die spesifieke eiendom moet aan die uitlener terugbesorg word. Dit is hierdie kenmerk van *commodatum* wat dit van *mutuum* onderskei.

### 3.6.3.3. Pligte van die uitlener

Die pligte van die uitlener kan as volg opgesom word:<sup>169</sup>

- i. Die uitlener se primêre verpligting is om die eiendom aan die lener te lewer. Blote lewering is genoeg om bruikleen tot stand te bring - oordrag van eienaarskap hoef nie plaas te vind nie;<sup>170</sup>
- ii. Die uitlener moet homself van inmenging met die lener se gebruik van die eiendom, tydens die ooreengekome tydperk, weerhou. Die uitlener is dus nie geregtig om die eiendom op te eis alvorens verstryking van die ooreengekome tydperk of 'n redelike tydperk plaasgevind het nie;<sup>171</sup>
- iii. Die uitlener kan teenoor die lener vir skadevergoeding aanspreeklik gehou word indien die lener se gebruiksbevoegdheid van die eiendom deur een met 'n sterker titel met betrekking tot die eiendom as dié van die uitlener belemmer word;<sup>172</sup> en
- iv. Die uitlener kan teenoor die lener vir skadevergoeding aanspreeklik gehou word indien die lener skade ly weens defekte in die eiendom waarvan slegs die uitlener bewus was.

### 3.6.3.4. Pligte van die lener

Die pligte van die lener kan in die algemeen as volg opgesom word:<sup>173</sup>

- i. Die lener mag die eiendom slegs vir die doel waarvoor dit geleen is, aanwend;<sup>174</sup>
- ii. Die lener moet die eiendom op die ooreengekome tydperk, en in dieselfde toestand, met inbegrip van normale slytasie en moontlike vrugte en winste van die eiendom, aan die uitlener terugbesorg;<sup>175</sup>

<sup>167</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 254.

<sup>168</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 257.

<sup>169</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 959.

<sup>170</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 259.

<sup>171</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 259.

<sup>172</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 259.

<sup>173</sup> Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 959 en 960.

<sup>174</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 261.

- iii. Die lener onderneem om alle onkoste ten aansien van die normale instandhouding van die eiendom te dra,<sup>176</sup> en
- iv. Die lener het 'n sorgsaamheidsplig jeens die eiendom vir tyd-en-wyl die eiendom in sy of haar besit is.

### 3.7 Uitleg van kontrakte

#### 3.7.1 Inleiding

Vroeër is aan die hand gedoen dat die appèlhof oorweging aan die ware regs aard van die Lewensrege ooreenkomste moes skenk om sodoende die belastinggevolge van die ooreenkomste korrek te kon ontleed.<sup>177</sup>

Hierdie studie sal voorts poog om die regs aard van die Lewensrege ooreenkomste vas te stel ten einde die potensiële belastinggevolge daarvan te ontleed. In hierdie afdeling sal die volgende aspekte ondersoek word:

- i. die basiese beginsels van uitleg van kontrakte soos dit in die Suid-Afrikaanse Reg manifesteer;
- ii. ontleding van relevante bepalings van die Lewensrege ooreenkomste ten einde die regs aard van die ooreenkomste vas te stel; en
- iii. ontleding van die potensiële belastinggevolge van die hierdie tipe ooreenkomste aan die hand van die bogenoemde ontleding.

#### 3.7.2 Primêre reëls van uitleg

In die Suid-Afrikaanse konteks is wilsooreenstemming (*consensus*) die grondslag vir kontraksluiting.<sup>178</sup> Sonder wilsooreenstemming kan geen geldige kontrak gesluit word nie.

Voorts word die beginsel dat kontrakterende partye hul wilsooreenstemming op 'n eerlike en opregte wyse só kan struktureer, oftewel kontrakteer, om die beswarende bepalings van spesifieke wetgewing vry te spring, in die Suid-Afrikaanse Reg erken.

In hierdie verband verduidelik hoofregter Innes in *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council*<sup>179</sup> op 548 as volg:

“But an Act thus construed may nevertheless be evaded; parties may genuinely arrange their transaction so as to remain outside its provisions. Such a procedure is, in the nature of

<sup>175</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 262. Winste verdien vanuit ongemagtigde gebruik van die eiendom moet ook aan die uitlener oorhandig word aangesien die uitlener die risiko dra in die geval waar die eiendom vernietig sou word.

<sup>176</sup> Verwys ook na Joubert (Henning, J.J.) *LAWSA* Volume 15. First Re-issue paragraaf 260.

<sup>177</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 297. Swanepoel *Inkomste-kapitaal Riglyne* 123.

<sup>178</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 9. Vergelyk ook Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 297.

<sup>179</sup> *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530.

things, perfectly legitimate. There is nothing in the authorities, as I understand them, to forbid it. Nor can it be rendered illegitimate by the mere fact tha[t], the parties intend to avoid the operation of the law, and that the selected course is as convenient in its result as another which would have brought them within it.”

Dit volg vanuit hoofregter Innes se verduideliking dat sulke ooreenkomste (ooreenkomste op 'n eerlike en opregte wyse spesifiek só gestruktureer om beswarende wetsbepalings vry te spring) nie as ongeldig beskou kan word nie.

Aangesien wilsooreestemming die grondslag van kontraksluiting vorm, moet die inhoud van hierdie wilsooreestemming vasgestel word ten einde die korrekte regsgevolge van 'n kontrak vas te stel.<sup>180</sup> Soms druk kontrakterende partye egter hul wilsooreestemming in taal en/of simbole uit wat onduidelik of dubbelsinnig is, of meer as een betekenis kan dra. Gevolglik bestaan daar om hierdie juiste rede 'n behoefte aan die uitleg van kontrakte.<sup>181</sup> Die doel van uitleg van kontrakte is dus om die gemeenskaplike bedoeling van die kontrakterende partye vas te stel.<sup>182</sup>

Die primêre reëls van uitleg soos dit in die Suid-Afrikaanse Reg manifesteer word vervolgens kortliks bespreek.

### **3.7.2.1. Golden Rule of interpretation**

Die goue reël van die uitleg van kontrakte is dat die kontrakterende partye se gemeenskaplike bedoeling vasgestel behoort te word. Hierdie goue reël is reeds deur Pothier gestel, en wat deur Johannes van der Linden as volg vertaal is:<sup>183</sup>

“men moet, in de overeenkomsten, nagaan welk het algemeene der contrateerende partijen geweest is, meer dan den letterlijken zin der woorden.”

In *Joubert v Enslin* word hierdie beginsel deur regter Innes verder toegelig. Regter Innes verduidelik dat:<sup>184</sup>

“The golden rule applicable to the interpretation of all contracts is to ascertain and to follow the intention of the parties; and, if the contract itself, or any evidence admissible under the circumstances, affords a definite indication of the meaning of the contracting parties, then it seems to me that a Court should always give effect to that meaning.”

Dit blyk dat die ‘golden rule of interpretation’ volledig in die Suid-Afrikaanse Reg ontvang is.<sup>185</sup>

<sup>180</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 297.

<sup>181</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 298. Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 800.

<sup>182</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 298.

<sup>183</sup> Van der Linden *Verhandeling van Contracten en andere Verbintenissen* 91.

<sup>184</sup> *Joubert v Enslin* 1910 AD 6 op 37 - 38.

<sup>185</sup> *Verwys Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd* 1980 1 All SA 430 (A) 803-804. *Van Pletsen v Henning* 1913 AD 82 99. *Jonnes v Anglo-African Shipping Co* 1972 3 All SA 109

### 3.7.2.2. Gewone grammatikale betekenis van woorde binne konteks

Kontraktante se gemeenskaplike bedoeling moet gesoek word in die woorde wat hul gebruik om hul bedoeling mee vas te vang – dit word as die bron van hul bedoeling beskou.<sup>186</sup> Die gewone grammatikale betekenis van hul woorde moet na verwys word om hul gemeenskaplike bedoeling toe te lig.<sup>187</sup>

‘n Letterlike benadering wat die gewone grammatikale betekenis van woorde betref, word egter nie vereis nie. ‘n Liberale vertolking sal wenslik wees indien dit die bedoeling van die kontraktante beter toelig, of om teenstrydighede uit die weg te ruim, of ‘n absurditeit te vermy.<sup>188</sup>

Soms dui die samehang van ‘n kontrak (in sy geheel) daarop dat ‘n spesifieke woord met ‘n buitengewone of tegniese betekenis gebruik is, wat moontlik van die gewone, alledaagse betekenis daarvan kan verskil. In hierdie gevalle sal eersgenoemde betekenis as die gewone betekenis van die woord beskou word.<sup>189</sup>

Uiteraard kan woorde ook meer as een gewone grammatikale of alledaagse betekenis hê. Gevolglik moet die gewone grammatikale betekenis van woorde binne die konteks en aard van die kontrak as geheel beskou word.<sup>190</sup> Waar die konteks en aard van die kontrak in geheel op ‘n bepaalde betekenis van ‘n woord dui, ten spyte van meer as een alledaagse betekenis, sal daardie betekenis as toepaslik beskou behoort te word.<sup>191</sup>

Ten laaste moet opgemerk word dat die gemeenskaplike bedoeling van kontrakterende partye nie toegelig word deur te verwys na hulle afsonderlike gedagtes en voornemens ten tye van kontraksluiting nie.<sup>192</sup>

---

(A) 113. *Gravenor v Dunswart Iron Works* 1929 AD 299 303. *Coopers & Lybrand and Others v Bryant* 1995 2 All SA 635 (A) 768. *Bon Accord Irrigation Board v Braine* 1923 AD 480 490. Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 800.

<sup>186</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 299.

<sup>187</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 299. *Christie Law of Contract* 205 207. Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 801. *Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd and Others* (1980) 1 All SA 430 (A) 803. *Van Pletzen v Henning* 1913 AD 82 99. *Jonnes v Anglo-African Shipping Co* (1972) 3 All SA 109 (A) 113. *Oerlikon South Africa (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* (1970) 3 All SA 563 (A) 573 – in hierdie saak word na die ‘*plain and ordinary meaning*’ van woorde verwys. *Gravenor v Dunswart Iron Works* 1929 AD 299 303 – appèlregter Stratford sê dat ‘*words are to be given their ordinary and natural meaning*’. *Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* (1974) 2 All SA 159 (A) 161.

<sup>188</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 300. *Coopers & Lybrand and Others v Bryant* 1995 2 All SA 635 (A) 767E 0 768E. *Gravenor v Dunswart Iron Works* 1929 AD 299 303.

<sup>189</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 300. *Christie Law of Contract* 207 en 208. *Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* (1974) 2 All SA 159 (A) 161.

<sup>190</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 300. Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 802. *Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* (1974) 2 All SA 159 (A) 161. *Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd and Others* (1980) 1 All SA 430 (A) 803-804. *Jonnes v Anglo-African Shipping Co* (1972) 3 All SA 109 (A) 113.

<sup>191</sup> *Christie Law of Contract* 208. *Jonnes v Anglo-African Shipping Co* (1972) 3 All SA 109 (A) 113.

<sup>192</sup> *Christie Law of Contract* 207. *Van Pletzen v Henning* 1913 AD 82 99.

### 3.7.2.3. Aan elke woord behoort gevolg gegee te word

Van der Merwe *et al.*, dui aan dat, waar moontlik, aan elke woord in 'n kontrak gevolg gegee behoort te word.<sup>193</sup>

### 3.7.2.4. Woorde moet gelees en verstaan word in die konteks van die kontrak as geheel

Hierdie beginsel dui daarop dat woorde in 'n kontrak normaalweg nie in isolasie gelees en verstaan moet word nie.<sup>194</sup> Dit moet eerder binne die konteks, aard en doel van die kontrak as geheel gelees en verstaan word.<sup>195</sup>

### 3.7.2.5. Feitelike raamwerk waarbinne kontraksluiting plaasvind

Die feitelike raamwerk (oftewel '*background facts*' of die '*factual context*') waarbinne kontraksluiting plaasvind moet ook ondersoek word. Hierdie feitelike raamwerk beïnvloed dikwels die gewone grammatikale betekenis wat aan woorde binne 'n bepaalde konteks geheg behoort te word.<sup>196</sup>

## 3.8 Ontleding en gevolgtrekking

### 3.8.1 Inleiding

Vervolgens is dit nodig om die transaksie tussen die belastingpligtige en die okkuperders van aftree-eenhede aan die hand van die bogenoemde beginsels te ondersoek en te ontleed.

### 3.8.2 *Mutuum*

Die ooreenkomste tussen die belastingpligtiges en die okkuperders van aftree-eenhede in die *Brummeria*-saak het onder andere bepaal dat die belastingpligtige 'n rentevrye lenings vanaf okkuperders sou ontvang. Hierdie lenings was terugbetaalbaar by beëindiging van die Lewensreg.<sup>197</sup>

<sup>193</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 300. *Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd and Others* (1980) 1 All SA 430 (A) 803-804.

<sup>194</sup> *Coopers & Lybrand and Others v Bryant* (1995) 2 All SA 635 (A) 767E – 768E.

<sup>195</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 300. Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 802. Christie *Law of Contract* 207 en 208. *Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd and Others* (1980) 1 All SA 430 (A) 803-804. *Jonnes v Anglo-African Shipping Co* (1972) 3 All SA 109 (A) 113. *Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* (1974) 2 All SA 159 (A) 161.

<sup>196</sup> Van der Merwe *et al.*, *Kontraktereg* 300. Du Bois *et al.*, *Wille's Principles of South African Law* 802 en 803. Christie *Law of Contract* 205. *Joubert v Enslin* 1910 AD 6 37 en 38. *Coopers & Lybrand and Others v Bryant* (1995) 2 All SA 635 (A) 767E – 768E. *Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd and Others* (1980) 1 All SA 430 (A) 803-804. *Jonnes v Anglo-African Shipping Co* (1972) 3 All SA 109 (A) 113. *Gravenor v Dunswart Iron Works* 1929 AD 299 303.

<sup>197</sup> Vewys hoofstuk 1.1.

Dit word aan die hand gedoen dat die okkupeerders, wat betref die leningsaspek van die ooreenkomste, *prima facie* verbruikleen-ooreenkomste met die belastingpligtige om die volgende redes gesluit het. Die volgende redes word hiervoor aangevoer:

- i. Eiendom in die vorm van geld is aan die belastingpligtige gelewer en titel daarin is op hom oorgedra;<sup>198</sup>
- ii. Die geld is aan die belastingpligtige gelewer met die bedoeling dat hy eienaar daarvan moes word ter aanwending (oftewel verbruik) om spesifieke bouprojekte mee te finansier;
- iii. Die belastingpligtige het die verpligting gehad om geld na 'n bepaalde tyd, soos vooraf ooreengekom, aan die inwoners terug te betaal;
- iv. Die belastingpligtige het ook die verpligting gehad om geld met dieselfde waarde as die oorspronklike lening (dus van dieselfde soort, kwantiteit en kwaliteit) aan die inwoners terug te betaal;<sup>199</sup> en
- v. Geen rente is gekontrakteer nie.

Dit blyk dus dat die lening wat deur 'n okkupeerder aan die belastingpligtige betaal is, al die *essentialia* van *mutuum* vertoon het. Dit volg dus dat hierdie lenings, soos in die Lewensregoooreenkomste vervat, inderdaad verbruikleen-ooreenkomste verteenwoordig.

### 3.8.3 *Commodatum*

Die Lewensregoooreenkomste het onder andere bepaal dat die belastingpligtige, as teenprestasie vir die rentevrye lenings, onderneem het om 'n lewenslange verblyfreg ten aansien van eenhede aan okkupeerders te toe te staan. By beëindiging van die ooreenkoms sou die Lewensreg op die belastingpligtige teruggaan.

Dit word in oorweging gegee dat die volgende regte en verpligtinge onder andere vir okkupeerders uit die bogenoemde ooreenkomste voortgespruit het:

<sup>198</sup> In hierdie konteks behoort 'n onderskeid getref te word tussen die verskillende metodes waarop die fondse aan die belastingpligtige beskikbaar gestel word, bv. lewering van kontant, lewering van 'n tjek of die oorpasing van fondse na die belastingpligtige se bankrekening. Tegnies gesproke verskil hierdie transaksies van mekaar. Waar fondse na die belastingpligtige se bankrekening oorgeplaas word, verkry die belastingpligtige 'n groter vorderingsreg teen sy bank weens sy groter banksaldo – hierdie groter vorderingsreg kan deur die belastingpligtige verbruik word. Die lewering van kontant aan die belastingpligtige gee uiteraard nie aan die belastingpligtige 'n vorderingsreg nie, maar wel eiendom wat aangewend kan word, en wat dus verbruikbaar is. Dit word aan die hand gedoen dat die transaksies, vanuit 'n praktiese oogpunt, op dieselfde neerkom. Vandaar dus die verwysing na die "lewering van eiendom in die vorm van geld".

<sup>199</sup> Dit is in hierdie verband belangrik om daarop te let dat die belastingpligtige se verpligting vasgestel is itv die Lewensregoooreenkoms. Die verpligting het bv. nie gevarieer na gelang van die markwaarde van 'n betrokke aftree-eenheid nie. So bv. het die terugbetaalbare leningskapitaal nie verminder indien die markwaarde van die aftree-eenhede sou daal tot 'n vlak laer as die bedrag van die uitstaande leningskapitaal nie. Dit word voorts aan die hand gedoen dat indien dit wel die geval sou wees die lenings nie verbruiklenings daar sou stel nie aangesien die *essentialia* van *mutuum* nie teenwoordig sou wees nie.



- i. Vanuit die ooreenkoms het dit gevolg dat okkupeerders 'n gebruiks- en genotsbevoegdheid ten aansien van die aftree-eenhede verkry het;
- ii. Hul moes die aftree-eenhede na 'n bepaalde tyd aan die belastingpligtige terugbesorg; en
- iii. Die okkupeerders het die aftree-eenhede met 'n spesifieke doel ontvang, naamlik lewenslange verblyf of verblyf tot en met kansellasië van die ooreenkoms;
- iv. Die okkupeerders was nie verantwoordelik vir die betaling van enige vergoeding aan die belastingpligtige vir die gebruiks- en genotsbevoegdhede ten aansien van die aftree-eenhede nie.

Dit word aan die hand gedoen dat die Lewensreg ooreenkoms, wat die gebruiks- en genotsbevoegdhede van die aftree-eenhede betref, bruikleen-ooreenkoms bevat. Die volgende redes word daarvoor aangevoer:

- i. Die okkupeerders (die leners) is in besit gestel van eiendom vir 'n bepaalde tydperk en vir 'n spesifieke doel, naamlik residensiële okkupasië;
- ii. Die eiendom was nie verbruikbaar nie – die okkupeerders het slegs 'n gebruiksbevoegdheid ten aansien van die aftree-eenhede geniet;
- iii. Die okkupeerders was verplig om die aftree-eenhede aan die belastingpligtiges terug te besorg by beëindiging van die ooreenkoms;
- iv. By beëindiging van 'n Lewensreg ooreenkoms was die okkupeerder verplig om die betrokke aftree-eenheid aan die belastingpligtige terug te besorg; en
- v. Die okkupeerders het die gebruiks- en genotsbevoegdhede van die aftree-eenhede verkry teen geen vergoeding.<sup>200</sup>

Dit volg dus dat die Lewensreg ooreenkoms bruikleen-ooreenkoms bevat weens die teenwoordigheid van die *essentialia* daarvan in die eersgenoemde ooreenkoms.

### 3.8.4 Regte van die lener – saak en saaklike regte

Vanuit die definisie van 'n vorderingsreg<sup>201</sup> volg dit dat, by die sluiting van die verbruikleen-ooreenkoms, die lener 'n vorderingsreg verkry wat teen die uitlener afdwingbaar is. Op

<sup>200</sup> Dit word in oorweging gegee dat die feit dat okkupeerders nie rente op hul lenings ontvang het nie, nie vergoeding, vir doeleindes van *commodatum*, daarstel nie. Dit is wel argumenteerbaar dat die voorgenoemde ten dele die ekonomiese wese van die Lewensreg ooreenkoms verteenwoordig. Dws, die okkupeerder betaal vanuit 'n ekonomiese oogpunt "huur" tav die aftree-eenheid deurdat hulle nie rente op hul leningskapitaal ontvang nie. Hoewel dit die gesamentlike ekonomiese effek van die *mutuum*- en *commodatum*-ooreenkoms is, word dit aan die hand gedoen dat dit nie daarop dui dat die Lewensreg ooreenkoms in wese iets anders (bv. 'n huur- of koopkontrak) as *mutuum* en *commodatum* daarstel nie. Dit volg dat die ekonomiese wese van 'n transaksie nie noodwendig sinoniem met die regswese daarvan is nie. Laasgenoemde moet na verwys word indien daar vanuit 'n regs oogpunt aan die Lewensreg ooreenkoms gevolg gegee wil word.

grond van die definisie van 'n prestasie<sup>202</sup> volg dit dat die gepaardgaande prestasie waartoe die lener geregtig is, uit die oordrag van die leningskapitaal deur die uitlener aan die lener bestaan.

Sodra die uitlener voldoende presteer het, dit wil sê nadat besitreg en titel ten aansien van die leningskapitaal aan die lener oorgedra is, verkry die lener eienaarskap oor die leningskapitaal.<sup>203</sup> Vervolgens verkry die lener nou 'n saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal. Die leningskapitaal is uiteraard die saak.<sup>204</sup> Die lener se saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal bestaan uit die bevoegdhede, byvoorbeeld beskikings-, gebruiks- en genotsbevoegdhede, wat met eienaarskap as saaklike reg gepaardgaan.

In die breë beskou sal hierdie saaklike reg 'eiendom', soos hierbo gedefinieer,<sup>205</sup> in die hande van die lener wees. Die vraag is egter of die betrokke saaklike reg ook eiendom vir doeleindes van die bruto inkomste-definisie sal wees?

Hierdie kwessie is in *Commissioner for Inland Revenue v Genn & Co (Pty) Ltd*<sup>206</sup> aangespreek. Appèlregter Schreiner verduidelik as volg:<sup>207</sup>

"If they are receipts or accruals for the purposes of section 12(f) they would also presumably be receipts and accruals within the definition of 'gross income', but, so the argument runs, they are not included in 'gross income' or 'income' because all loans are essentially and necessarily of a capital nature. Accordingly, it is contended, any expenditure incurred in connection with loans - even, for instance, the interest payable on a fluctuating business overdraft - is incurred in respect of amounts which are not included in the term 'income' as defined, and is therefore not deductible.

I have grave doubts whether this argument does not fail at the outset on the ground that *borrowed money is not received nor does it accrue within the meaning either of the definition of 'gross income' or section 12(f)*. It is difficult to see how money obtained on loan can, even for the purposes of the wide definition of 'gross income', be part of the income of the borrower, any more than the value of the tractor which a farmer borrows is to be regarded as being income received otherwise than in cash. Though a borrowing for use differs from a borrowing for consumption in that the borrower in the former case does not become the owner of the thing borrowed and must return it *in specie*, while in the latter case he does become the owner and is only obliged to return what is similar, for present purposes there would seem to be no difference between the two cases. Nor would it seem to make any difference whether or not hire is paid for the use of the tractor or interest for the use of the money. Neither in the case of the borrowed or hired tractor nor in the case of the borrowed or 'hired' money does it seem to accord with ordinary usage to treat what is borrowed or hired as

<sup>201</sup> Verwys 3.4.7.2.

<sup>202</sup> Verwys 3.4.7.1.

<sup>203</sup> Verwys na die *essentialia* van *mutuum* 3.6.2.2.

<sup>204</sup> Dit volg vanuit die definisie van 'n saak en 'n saaklike reg. Verwys 3.4.6.1 en 3.4.6.2.

<sup>205</sup> Verwys 3.5.

<sup>206</sup> *CIR v Genn & Co (Pty) Ltd* 1955 (3) SA 293 (A), 20 SATC 113.

<sup>207</sup> Verwys *CIR v Genn & Co (Pty) Ltd (supra)* op 122 - 123.

receipt within the meaning of the definition of 'gross income', or to treat what is paid as rent or interest as paid in respect of something received within the meaning of section 12(f). *It certainly is not every obtaining of physical control over money or money's worth that constitute a receipt for the purposes of these provisions... At the same moment that the borrower is given possession he falls under an obligation to repay. What is borrowed does not become his, except in the sense, irrelevant for present purposes, that if what is borrowed is consumable there is in law a change of ownership in the actual things borrowed."*

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit word aan die hand gedoen dat leningskapitaal nie binne die reikwydte van die definisie van 'bruto inkomste' val nie, nie weens die kapitale aard daarvan nie, maar eerder weens die feit dat, vir die doeleindes van die 'bruto inkomste' definisie, geen eiendom die belastingpligtige toegeval het of deur hom ontvang is nie. Hoewel die lener 'n saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal verkry (en derhalwe dus eiendom verkry), staan hy terselfdertyd onder die verpligting om leningskapitaal van gelyke waarde terugbetaal. Die saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal is onlosmaaklik van die verpligting om leningskapitaal van gelyke waarde terug te betaal. Om hierdie rede word dit dus aan die hand gedoen dat leningskapitaal en 'n lener se saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal nie eiendom verteenwoordig wat by 'n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit behoort te word nie.

### 3.8.5 Regte van die uitlener en lener – prestasie en vorderingsregte

Soos hierbo bespreek<sup>208</sup> verkry die lener in *mutuum*, by die sluiting daarvan, 'n vorderingsreg. Die regsobjek van hierdie vorderingsreg is die prestasie wat deur die uitlener aan die lener gelewer moet word, naamlik eienaarskap ten aansien van die leningskapitaal wat op die lener oorgedra moet word.

Sodra die uitlener voldoende presteer het, dit wil sê nadat besitreg en titel ten aansien van die leningskapitaal aan die lener oorgedra is, verkry die uitlener 'n vorderingsreg teenoor die lener vir lewering van leningskapitaal van gelyke waarde op 'n bepaalde of bepaalbare tydstop in die toekoms.<sup>209</sup>

Indien die verbruikleen-ooreenkoms rentedraend is, verkry die uitlener 'n verdere vorderingsreg teenoor die lener vir die betaling van die ooreengekome bedrag rente. Waar die verbruikleen-ooreenkoms geen bepaling ten aansien van die betaling van rente bevat nie, het die uitlener in hierdie verband nie 'n vorderingsreg teenoor die lener nie. Insgeslyks staan die lener ook nie onder 'n verpligting om rente te betaal nie.

Indien Du Plessis se omskrywings van saaklike en vorderingsregte gevolg word,<sup>210</sup> blyk dit nie logies te wees om aan te voer dat afwesigheid van 'n verpligting om rente te betaal 'n 'reg' daarstel nie. Die lener beskik oor geen regtens gesteunde aanspraak ten aansien van

<sup>208</sup> Verwys 3.8.4.

<sup>209</sup> Verwys 3.6.2.2 en 3.6.2.4.

<sup>210</sup> Verwys 3.4.6.2 en 3.4.7.2 onderskeidelik.

'n saak nie, behalwe natuurlik sy aanspraak op die leningskapitaal. Ook het die lener geen regtens gesteunde aanspraak teenoor die uitlener om, nadat die leningskapitaal oorgedra is, te presteer nie.

Vervolgens word dit aan die hand gedoen dat, op grond van die definisie van saaklike en vorderingsregte (verwys 3.6.2 en 3.7.2 onderskeidelik), die lener, by die afwesigheid van 'n verpligting om rente in 'n verbruikleen-ooreenkoms te betaal, nie oor 'n reg beskik om nie rente te betaal nie. Anders gestel: in die konteks van renteverpligtinge in verbruikleen-ooreenkomste, sal die afwesigheid van 'n verpligting om rente te betaal, nie 'n 'reg' vir die lener daarstel nie.

Vervolgens word dit aan die hand gedoen dat die afwesigheid van 'n verpligting om rente in 'n verbruikleen-ooreenkoms te betaal, nie eiendom in die hande van die lener verteenwoordig nie – weens die afwesigheid van 'n saaklike of vorderingsreg. Derhalwe behoort die afwesigheid van 'n verpligting om rente in 'n verbruikleen-ooreenkoms te betaal, nie tot 'n ontvangste of 'n toevalling in die hande van die lener aanleiding te gee nie.

Die ekonomiese voordeel vir die lener van die afwesigheid om rente vir gebruik van leningskapitaal te betaal, moet egter nie misken word nie. Appèlregter Cloete moet gelyk gegee word toe hy gesê het dat:<sup>211</sup>

“[I]t can hardly be doubted that, in the modern commercial world, a right to retain and use loan capital for a period of time, interest free, is a valuable right.”

Enersyds word dit aan die hand gedoen dat appèlregter Cloete ongetwyfeld gelyk het in dié opsig dat rentevrye gebruiks- en genotsbevoeghede van leningskapitaal (en, met respek, nie eintlik die 'reg' soos wat die woord hierbo gebruik word nie, maar eerder die bevoeghede) waardevolle bevoegdhede is. Die vraag ontstaan egter of die rentedraende gebruiks- en genotsbevoegdhede van leningskapitaal dan “waardeloos” is? Hierdie stelling hoef bloot ge-uiter te word om te besef dat dit onlogies is. Rentevrye gebruiks- en genotsbevoegdhede van leningskapitaal verhoog bloot die uiteindelijke ekonomiese voordele wat uit die gebruik van die leningskapitaal mag voorspruit juis vanweë die afwesigheid van die rente-uitgawe. Dit word aan die hand gedoen dat indien die logika van die *Brummeria*-uitspraak gevolg word, rentedraende gebruiks- en genotsbevoegdhede van leningskapitaal eweneens tot 'n insluiting van 'n bedrag by 'n belastingpligtige se bruto inkomste moet lei. Laasgenoemde insluiting sal toeskryfbaar wees aan die ekonomiese voordele van daardie bevoegdhede, wat weliswaar verlaagde bevoegdhede behoort te weens die rente-uitgawe. Dit is egter duidelik dat laasgenoemde insluiting onlogies en foutief sal wees. Insgelyks word dit in oorweging gegee dat insluiting van 'n ekonomiese voordeel toeskryfbaar aan aan rentevrye gebruiks- en genotsbevoegdhede van leningskapitaal op dieselfde basis onlogies en foutief is.

Andersyds word dit ook aan die hand gedoen dat die “rentevrye”-voordeel nie afdoende rede verskaf om aan te voer dat 'n 'bedrag' die lener toegeval het of deur hom ontvang is nie. Die

<sup>211</sup> Verwys paragraaf 12 van die *Brummeria*-uitspraak.

feit dat hierdie bevoegdhede waardevolle bevoegdhede is, is nie die toepaslike riglyn waarop insluiting van 'n bedrag by bruto inkomste ontvang deur of toegeval aan 'n belastingpligtige, gebaseer behoort te word nie.

In *Ochberg v Commissioner for Inland Revenue*<sup>212</sup> kom hoofregter De Villiers tot 'n soortgelyke gevolgtrekking toe hy moes beslis of 'n voordeel wat 'n belastingpligtige toegeval het van 'n inkomste of kapitale aard is. Hoofregter De Villiers verduidelik op 97 en 98 as volg:

“[T]he argument is that when the transaction is analysed it will be seen that the appellant has derived no benefit or so little benefit from the transaction that on the principle *de minimis non curat lex* it may be said that there was in fact no benefit and therefore no income. In my opinion in determining whether the amount is income or capital this circumstance does not affect either the nature of the transaction or the nature of the value received. It is therefore entirely irrelevant and should not be taken into consideration... [I]n my view the *amount of benefit* to the taxpayer is quite irrelevant... *The fact is the law is not concerned with the amount of benefit accruing to a person from a certain income.* It is sufficient to determine that what the appellant has received is income and not capital.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Die bogenoemde beginsel kom weliswaar voor in 'n konteks waarbinne 'n onderskeid tussen die inkomste of kapitale aard van 'n bedrag getref moes word. Dit word egter aan die hand gedoen dat die beginsel eweneens toepassing behoort te vind waar 'n voordeel 'n belastingpligtige toeval weens sy rentevrye gebruiks- en genotsbevoegdhede van leningskapitaal. Dus, die feit dat 'n belastingpligtige 'n voordeel ontvang, weens rentevrye gebruiks- en genotsbevoegdhede van leningskapitaal, is nie deurslaggewend om te bepaal of 'n bedrag die belastingpligtige toegeval het nie. Die toets is eerder of eiendom, hetsy stoflik of onstoflik, die belastingpligtige toegeval het, aangesien 'n bepaalde kommersiële voordeel nie noodwendig 'eiendom' in die hande van die belastingpligtige verteenwoordig nie.

Dit word voorts in oorweging gegee dat die aanwesigheid van 'n kommersiële voordeel, toeskryfbaar aan 'n rentevrye lening, outomaties in 'n belastingpligtige se se belasbare inkomste weerspieël behoort te word. Anders gestel: die afwesigheid van 'n rente-uitgawe verhoog die belastingpligtige se belasbare inkomste wat op sy beurt tot 'n verhoogde belastingverpligting sal lei (op die aanname dat die belastingpligtige nie in 'n aangeslane verlies-posisie is nie). Dit volg dus dat 'n spesifieke insluiting by bruto inkomste van 'n bedrag, toeskryfbaar aan 'n kommersiële voordeel weens die rentevrye gebruiks- en genotsbevoegdhede van leningskapitaal, tot 'n dubbele insluiting van die kommersiële voordeel sal lei aangesien dit reeds by belasbare inkomste “ingesluit” sal wees. Dit word aan die hand gedoen dat sodanige spesifieke insluiting tot dubbele belasting aanleiding sal gee.

---

<sup>212</sup> *Ochberg v CIR* 1931 AD 215, 5 SATC 93.

### 3.8.6 Eiendom

Soos hierbo bespreek (verwys 3.8.4) behoort leningskapitaal opsig self nie tot 'n 'ontvangste' of 'toevalling' (vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie) in die hande van die lener aanleiding te gee nie. Aangesien die leningskapitaal, oftewel die saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal, onlosmaaklik is van die verpligting om leningskapitaal van gelyke waarde terug te betaal, word dit aan die hand gedoen dat geen eiendom die lener, vir die doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie, toeval of deur hom ontvang word nie. Leningskapitaal in die hande van die lener sal derhalwe nie 'n 'bedrag' ter insluiting by bruto inkomste van die lener verteenwoordig nie, juis weens die afwesigheid van eiendom.

Die afwesigheid van 'n verpligting om rente in 'n verbruikleen-ooreenkoms te betaal, verteenwoordig nie 'n saaklike of vorderingsreg in die hande van lener nie. Derhalwe ontvang die lener geen eiendom, of val geen eiendom die lener toe, wat tot die insluiting van 'n bedrag by die lener se bruto inkomste aanleiding kan gee nie.

Die feit dat 'n belastingpligtige oor 'n bepaalde kommersiële voordeel beskik, is nie afdoende rede om aan te voer dat 'n bedrag die belastingpligtige toegeval het nie.<sup>213</sup> 'n Kommersiële voordeel verteenwoordig nie noodwendig 'eiendom' nie en sal derhalwe nie noodwendig tot 'n bedrag wat 'n belastingpligtige toeval, aanleiding gee nie.

### 3.8.7 Gevolgtrekking

In *Commissioner for Inland Revenue v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd*<sup>214</sup> word die beginsel – soos gestel in *WH Lategan v Commissioner for Inland Revenue*<sup>215</sup> - bevestig dat:<sup>216</sup>

“The first and basic proposition is that income, although expressed as an *amount* in the definition, need not be an actual amount of money but may be “every form of property earned by the taxpayer, whether corporeal or incorporeal, which has a money value...including debts and rights of action (per Watermeyer J at 209). This proposition is obviously correct so that very little need be added to what Watermeyer J himself said in support thereof.”

Dit volg dat ontvangste of toevalling van 'n 'bedrag' deur of aan 'n belastingpligtige vereis dat 'eiendom' die belastingpligtige toegeval het of deur hom ontvang is.

Dit word aan die hand gedoen dat *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd (supra)* en *WH Lategan v CIR (supra)* nie gesag bied vir die insluiting van 'n bedrag by die bruto inkomste van 'n lener van rentevrye leningskapitaal nie, en wel om die volgende redes:

- i. Hoewel die lener 'n saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal het (wat opsig self eiendom verteenwoordig), is die saaklike reg onlosmaaklik van die verpligting

<sup>213</sup> Verwys 4.4.5.

<sup>214</sup> *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A), 52 SATC 9.

<sup>215</sup> *WH Lategan v CIR* 1926 CPD 203, 2 SATC 16.

<sup>216</sup> Verwys Appèlregter Hefer op 21.

van die lener om leningskapitaal van gelyke waarde terug te betaal. Gevolglik ontvang die lener geen eiendom wat 'n 'bedrag' ter insluiting by bruto inkomste daarstel nie;<sup>217</sup>

- ii. Die afwesigheid van 'n verpligting van die lener van leningskapitaal om rente te betaal, konstitueer nie 'n 'reg' in die lener se hande nie en is derhalwe nie eiendom nie;
- iii. Die feit dat 'n bepaalde kommersiële voordeel 'n lener van rentevrye leningskapitaal toegeval het, is nie afdoende rede om aan te voer dat 'n 'bedrag' deur die lener ontvang is of aan hom toegeval het nie. Indien die kommersiële voordeel nie eiendom daarstel nie, behoort geen bedrag by die lener se bruto inkomste ingesluit te word nie.

Ten laaste word dus aan die hand gedoen, en wel met respek, dat die hof in die *Brummeria*-uitspraak, om die redes soos hierbo uiteengesit, nie gelyk gehad het in sy beslissing dat 'n bedrag die belastingpligtiges toegeval het wat behoorlik by bruto inkomste ingesluit kan word.

### **3.9 Ontleding van relevante bepalings van die Lewensregeereenkomste**

#### **3.9.1 Inleiding**

Ten einde die belastinggevolge van die Lewensregeereenkomste korrek te identifiseer, is vroeër aan die hand gedoen dat die regsraad van die Lewensregeereenkomste bepaal behoort te word. Die regsraad van die Lewensregeereenkomste word vasgestel deur na die regte en verpligtinge van die kontraktante, soos dit uit die Lewensregeereenkoms voortvloei, te verwys.

'n Ondersoek na die regte en verpligtinge van die kontraktante behoort gedoen te word deur na die relevante bepalings van die Lewensregeereenkoms te verwys.

Vervolgens word die relevante bepalings in die samehang van die Lewensregeereenkoms as geheel oorweeg. Vir doeleindes van hierdie studie word slegs sekere van die bepalings van die Lewensregeereenkoms as relevant beskou. Slegs hierdie bepalings word verder oorweeg. Hierdie bepalings word egter nie in isolasie oorweeg nie, maar eerder in die samehang van die Lewensregeereenkoms as geheel.

#### **3.9.2 Definisies en ander relevante bepalings**

Die volgende definisies, soos wat dit in die Lewensregeereenkoms voorkom, is van belang:

“EIENDOM – Gekonsolideerde Erf nr 323, Randpoort, Randfontein; Groot 4,8178 hektaar.

<sup>217</sup> Jansen van Rensburg kom tot 'n soortgelyke gevolgtrekking in hierdie verband. Verwys Jansen van Rensburg, E. 2008. *Commissioner, SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd and Others: does the judgement benefit an understanding of the concept of “amount”?* Stellenbosch Regstydskrif. Volume 19. Nommer 1. 34 – 50.

ONTWIKKELING – Die voorgestelde sekuriteitsoord wat deur die MAATSKAPPY op die EIENDOM opgerig sal word, hoofsaaklik in ooreenstemming met die aangehegte Ontwikkelingsplan, gemerk Bylae B en wat bekend sal staan as RANDPOORT RENAISSANCE SEKURITEITSOORD.

LENING – 'n Rentevrye lening deur die OKKUPEERDER aan die MAATSKAPPY<sup>218</sup> in die bedrag van R..... wat deur die OKKUPEERDER aan die MAATSKAPPY betaal moet word, minstens as volg:.....

DATUM VAN BEËINDIGING – Die datum van ontruiming en volledige restitusie deur die OKKUPEERDER nadat hierdie ooreenkoms gekanselleer is op grond van:

- oorlye of ongeskiktheid van die OKKUPEERDER of die langsliewende, na gelang van die geval volgens hierdie ooreenkoms; of
- opsegging van die okkupasiereg deur die OKKUPEERDER volgens hierdie ooreenkoms; of
- oproep van 'n WAARBORG of kansellasië weens gebrek aan 'n SERTIFIKAAT volgens hierdie ooreenkoms; of
- versuim deur die OKKUPEERDER volgens hierdie ooreenkoms.

MAANDELIKSE HEFFING – Die maandelikse bydrae deur die OKKUPEERDER aan die BESTUUR tot die totale lopende bedryfskoste vir die bedryf, administrasie en onderhoud [van die] ONTWIKKELING en FASILITEITE wat bepaal sal word volgens die grondslag vermeld in hierdie ooreenkoms. Sodanige MAANDELIKSE HEFFINGS sal onderworpe wees aan aanpassing van tyd tot tyd maar sal gedurende die eerste jaar vanaf okkupasie van die eerste van die Eenhede in terme van die ONTWIKKELING na beraming die bedrag van R..... per maand beloop.

SPESIALE HEFFING – Heffings wat deur die BESTUUR ingestel word in terme van die REËLS en wat betaalbaar is deur die OKKUPEERDER tot die mate wat die OKKUPEERDER gebruik maak van sekere FASILITEITE wat van tyd tot tyd in die REËLS omskryf mag word.

LEWENSREG – Die reg van die OKKUPEERDER om die EENHEID te okkupeer en die FASILITEITE te gebruik, onderworpe aan die REËLS vanaf DATUM VAN OKKUPASIE tot DATUM VAN BEËINDIGING, *as teenprestasie vir die LENING* en onderworpe aan die betaling van MAANDELIKSE HEFFINGS en SPESIALE HEFFINGS.

VERBAND – Die eerste dekkingsverband wat geregistreer is of geregistreer staan te word, oor die EIENDOM en die ONTWIKKELING, deur die MAATSKAPPY ten gunste van die RANDPOORT RENAISSANCE TRUST, wat optree ten behoeve van elke huidige en toekomstige OKKUPEERDER wat 'n LENING maak aan die MAATSKAPPY *as teenprestasie vir LEWENSREG* op 'n EENHEID van die ONTWIKKELING.

---

<sup>218</sup> Die MAATSKAPPY is in hierdie geval ook die belastingpligtige.



SEKURITEIT – Die versekerde skuldbrief, uitgereik deur die MAATSKAPPY aan die OKKUPEERDER, waarvolgens die bedrag van die LENING van die OKKUPEERDER gedek word onder die VERBAND wat sal dien as sekuriteit vir die behoorlike terugbetaling daarvan volgens hierdie ooreenkoms.

WAARBORG – Waarborg uitgereik deur 'n geregistreerde Bank, Bouvereniging of Versekeraar vir die terugbetaling op aanvraag van die kapitale bedrag van die LENING wat reeds van die OKKUPEERDER ontvang is indien die SERTIFIKAAT nie aan die OKKUPEERDER gelewer word voor die DATUM VAN OKKUPASIE.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Klousule 2.6 en 2.7 bepaal soos volg:

“2.6) Indien enige WAARBORG deur die OKKUPEERDER opgeroep word, sal hierdie ooreenkoms sondermeer as gekanselleerd beskou word en wees en sal die OKKUPEERDER, *benewens vir terugbetaling van enige kapitale bedrae ten aansien van die LENING wat reeds deur die OKKUPEERDER gemaak is plus RENTE daarop*, geen verdere eise hoegenaamd teen die MAATSKAPPY hê nie.

2.7) INDIEN die EENHEID by datum van hierdie ooreenkoms nog nie voltooi is nie en die SERTIFIKAAT en SEKURITEIT nie deur die MAATSKAPPY aan die OKKUPEERDER gelewer word voor DATUM VAN OKKUPASIE nie, sal die OKKUPEERDER geregtig wees om hierdie ooreenkoms te kanselleer by wyse van onvoorwaardelike skriftelike kennisgewing per aangetekende pos tot daardie effek aan die MAATSKAPPY. Ingeval van sondanige kansellasië, sal die OKKUPEERDER, *benewens vir terugbetaling van enige kapitale bedrae ten aansien van die LENING wat reeds deur die OKKUPEERDER gemaak is plus RENTE daarop*, geen verdere eise hoegenaamd teen die MAATSKAPPY hê nie.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit blyk dat klousules 2.6 en 2.7 'n okkupeerder se eis teen die belastingpligtige gelykstel aan die kapitale bedrag (met inbegrip van rente in sekere gevalle) wat deur die okkupeerder aan die belastingpligtige gelewer is. Ingevolge hierdie twee klousules blyk dit dat die belastingpligtige slegs onder die verpligting staan om die oorspronklike kapitaalbedrag van die rentevrye lening terug te betaal; in sekere omstandighede, soos in hierdie twee klousules uiteengesit, sal die belastingpligtige egter wel vir rente aanspreeklik wees.

Dit word aan die hand gedoen dat hierdie twee klousules, afgesien van die moontlike rente-aanspreeklikhede, in bepaalde omstandighede die kenmerke van *mutuum* openbaar aangesien die maatskappy onder die verpligting staan om leningskapitaal van gelyke waarde terug te betaal.

Kousule 4.1 bevestig dat eienaarskap van 'n aftree-eenheid in die maatskappy vestig. In hierdie verband lui die klousule soos volg:

“4.1) DIE MAATSKAPPY bevestig:

- dat die EIENDOM deur hom gehou word in eiendomsreg...”

Klousule 5.1<sup>219</sup> bepaal dat die maatskappy, teen betaling van heffings en spesiale heffings deur die okkuppeerders, die fasiliteite van die aftree-oord moet toerus ten behoeve van die okkuppeerders.

Klousule 6.4 tot 6.8 bepaal soos volg:

“6.4) AS teenprestasie vir die LENING onderneem die MAATSKAPPY om aan die OKKUPEERDER LEWENSREG van die EENHEID te verleen. Die benutting van sodanige regte deur die OKKUPEERDER sal egter onderworpe wees en bly daaraan:

- dat alle uitstaande kapitale bedrae en RENTE, indien van toepassing, ten opsigte van die LENING betaal is voor DATUM VAN OKKUPASIE; en
- dat alle MAANDELIKSE HEFFINGS en SPESIALE HEFFINGS wat van tyd tot tyd bepaal mag word stiptelik betaal word; en
- ...

6.6) DIE MAATSKAPPY onderneem om die bedrag wat aan die OKKUPEERDER verskuldig is in terme van die LENING aan die OKKUPEERDER of sy boedel terug te betaal nie later as 30 (DERTIG) DAE vanaf datum van volledige ontruiming van die EENHEID na DATUM VAN BEëINDIGING, maar uitdruklik onderworpe daaraan en slegs nadat daar dan reeds 'n nuwe LEWENSREG ooreenkoms met 'n nuwe OKKUPEERDER vir die EENHEID aangegaan is as teenprestasie vir 'n nuwe LENING wat bepaal is deur die MAATSKAPPY en dat die totale bedrag van sodanige nuwe LENING dan reeds deur die MAATSKAPPY ontvang is.

6.7) ONGEAG enige iets teenstrydig vervat in hierdie ooreenkoms, kom die partye ooreen dat indien die DATUM VAN BEëINDIGING binne 2 (TWEË) JAAR vanaf die datum van hierdie ooreenkoms is, slegs 93% (DRIE EN NEGENTIG PERSENT) van die kapitale bedrag van die LENING aan die OKKUPEERDER terugbetaal sal word en dat die balans van 7% (SEWE PERSENT) deur die MAATSKAPPY behou en aangewend sal word ter delging van aanvanklike kostes en uitgawes. Die bepalings van hierdie sub-klousule sal nie geld indien hierdie ooreenkoms beëindig word as gevolg van enige versuim deur die MAATSKAPPY nie.

6.8) DIE MAATSKAPPY sal geregtig wees om enige bedrae verskuldig deur die OKKUPEERDER aan die MAATSKAPPY of die BESTUUR, en wat die OKKUPEERDER versuim het om op aanvraag te betaal, tesame met RENTE daarop, te verreken en af te trek van die kapitale bedrag van die LENING wat aan die OKKUPEERDER terugbetaal mag word. 'n Sertifikaat onderteken deur 'n direkteur van die MAATSKAPPY, waarvan die aanstelling nie bewys hoef te word nie, sal prima facie bewys wees van enige bedrag en RENTE wat aldus verreken word sowel as die netto bedrag betaalbaar aan die OKKUPEERDER.”

<sup>219</sup> Klousule 5.1 bepaal as volg: Die MAATSKAPPY onderneem om die geriewe vir die FASILITEITE op eie koste op te rig en te voltooi. Die toerusting van die FASILITEITE sal deur die BESTUUR gedoen word en befonds word uit MAANDELIKSE HEFFINGS terwyl die dienste ten aansien van die FASILITEITE deur die BESTUUR gelewer en befonds sal word uit SPESIALE HEFFINGS.

(Beklemtoning bygevoeg)

Klousule 6.4 en 6.6, asook die definisie van Lewensreg,<sup>220</sup> bring die leningskapitaal van die okkupeerder in verband met die betaling van vergoeding vir die Lewensregte (dus die gebruiks- en genotsbevoegdheid) ten aansien van die aftree-eenhede. In isolasie beskou blyk dit dat die leningskapitaal die karakter van 'n koopsom of 'n huurbetaling vertoon, die feit dat dit as leningskapitaal bestempel word ten spyte. Verwys egter na 3.9.3 vir 'n verdere bespreking in hierdie verband.

Inteenstelling met klousule 2.7 en 2.8 hierbo, beperk klousule 6.7 en 6.8 die okkupeerder se vorderingsreg ten aansien van die leningskapitaal teen die belastingpligtige in sekere omstandighede. Dit blyk dat klousule 6.7 daartoe aanleiding gee dat die leningsooreenkoms moontlik nie as *mutuum* beskou kan word nie aangesien die lener (die belastingpligtige) nie 'n verpligting het om leningskapitaal van gelyke waarde terug te betaal nie. Die vraag is ook of die leningsooreenkoms as *mutuum* beskou kan word indien die lener, in die omstandighede soos in klousule 6.8 uiteengesit, nie leningskapitaal van gelyke waarde hoef terug te betaal nie. Verwys egter na 3.9.3 vir 'n verdere bespreking in hierdie verband.

Klousule 7.2 tot 7.7 bepaal soos volg:

“7.2) DIE MAATSKAPPY onderneem om so spoedig doenlik, op eie koste die uitreiking van versekerde skuldbriewe vir doeleindes van die SEKURITEIT te magtig en die VERBAND te laat registreer ten gunste van die TRUST, as sekuriteit vir die behoorlike terugbetaling van alle of enige LENINGS aan OKKUPEERDERS, volgens die bepalings van LEWENSREG ooreenkomste. Die VERBAND sal geregistreer word in sodanige formaat en met sodanige bepalings as wat die MAATSKAPPY se transortbesorgers nodig mag ag vir doeleindes van vestiging en handhawing van die sekuriteit aan OKKUPEERDERS.

7.4) DIE VERBAND sal aanvanklik geregistreer word vir 'n bedrag wat redelikerwys voldoende is om dekking te verskaf ten opsigte van die totale bedrag van LENINGS op LEWENSREG vir huidige en toekomstige OKKUPEERDERS van alle EENHEDE van die ONTWIKKELING, met inagneming van eskalاسie op toekomstige LENINGS en by die vervanging van bestaande OKKUPEERDERS.

7.5) DIE MAATSKAPPY en die TRUST sal verkry dat die dekking en sekuriteit wat in terme van die VERBAND verskaf word, nooit die kapitale bedrag sal oorskry wat deur die MAATSKAPPY ontvang is en deur die MAATSKAPPY gehou word as LENINGS in terme van LEWENSREG ooreenkomste op EENHEDE van die ONTWIKKELING nie.

7.7) DIE MAATSKAPPY sal geregtig wees om, met voorafgaande skriftelike toestemming van 'n OKKUPEERDER, die SEKURITEIT van sodanige OKKUPEERDER te vervang met enige ander aanvaarbare sekuriteit en welke toestemming nie onredelik deur die OKKUPEERDER weerhou sal word nie.”

---

<sup>220</sup> Verwys 3.9.2.

Die strekking van klousule 7.2 tot 7.7 blyk te wees dat die totale bedrag van die leningskapitaal van okkupeerders as terugbetaalbaar, en nie slegs 'n gedeelte daarvan nie, verseker word. Die verband word in klousule 7.5 beperk om nooit die totale leningskapitaal verskuldig te oorskry nie. Vervolgens blyk hierdie klousules die karakter van *mutuum* aan die leningskapitaal te verleen aangesien die maatskappy verseker dat die verpligting ten opsigte van die leningskapitaal wat uiteindelik gedelg word, in waarde gelyk is aan die leningskapitaal wat oorspronklik deur okkupeerders gelewer is.

Dit dien daarop te let dat, afgesien van klousule 6.7 (verwys hierbo), geen ander klousule in die Lewensregoooreenkoms voorkom wat die terugbetaling van die leningskapitaal beperk tot 'n bedrag minder as die oorspronklike leningskapitaal nie. Byvoorbeeld, geen bepaling kom voor wat die terugbetaling van leningskapitaal beperk in omstandighede waar die markwaarde van 'n aftree-eenheid laer is as die sigwaarde van die leningskapitaal nie. In sulke omstandighede is dit argumenteerbaar dat die leningskapitaal gevolglik nie 'n verbruikleen-ooreenkoms daar sou stel nie aangesien sekere van die *essentialia* van *mutuum* sal ontbreek.

Klousule 8.2 tot 8.4 bepaal soos volg:

“8.2) DIE OKKUPEERDER sal geregtig wees om sy LEWENSREG op te sê en hierdie ooreenkoms te kanselleer nadat minstens 3 (DRIE) MAANDE vooraf skriftelike kennisgewing per aangetekende pos tot daardie effek deur die OKKUPEERDER aan die MAATSKAPPY en aan die BESTUUR gegee is.

8.3) DIE LEWENSREG van die OKKUPEERDER word outomaties beëindig by die oorlye van die OKKUPEERDER of die langsliewende gade indien daar twee OKKUPEERDERS ten opsigte van dieselfde EENHEID is, na gelang van die geval, sowel as by kansellasië van hierdie ooreenkoms as gevolg van versuim deur die OKKUPEERDER.

8.4) IN alle gevalle van kansellasië van hierdie ooreenkoms sal die DATUM VAN BEëINDIGING geag word die datum te wees waarop die OKKUPEERDER en almal wat namens die OKKUPEERDER die EENHEID bewoon, dit volledig ontruim het met volledige restitusië aan die MAATSKAPPY. Terugbetaling van die LENING sal in alle gevalle onderworpe wees aan die voorwaardes volgens klousule 6.6 hierbo, behalwe waar dit te wyte is aan enige versuim deur die MAATSKAPPY.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Vanuit klousule 8.2 blyk dit dat die Lewensreg, by opsegging daarvan deur die okkupeerder, tot 'n einde kom. Gevolglik word die belastingpligtige se eienaarskap ten aansien van die aftree-eenheid ten volle herstel. Waar die Lewensreg beëindig word vanweë die oorlye van die okkupeerder, word die belastingpligtige se eienaarskap ten aansien van die aftree-eenheid ook ten volle herstel. Die Lewensreg blyk dus nie vermoënsgoed te verteenwoordig wat by die okkupeerder se boedel ten tyde van sy of haar oorlye ingesluit kan word nie.

Klousule 9.6 bepaal soos volg:

9.6) DIE OKKUPEERDER moet self die eenheid bewoon en sal nie geregtig wees om, sonder die voorafgaande skriftelike toestemming van die MAATSKAPPY, die regte van die OKKUPEERDER in terme van hierdie ooreenkoms te vervreem, te verhuur, oor te maak of te sedeer nie. Die MAATSKAPPY sal geregtig wees om sodanige toestemming volgens sy uitsluitlike diskresie te weerhou en sonder opgaaf van enige redes.

Kragtens die Lewensregoooreenkoms verkry 'n okkupeerder gebruiks- en genotsbevoeghede ten aansien van die aftree-eenheid. Die okkupeerder besit egter geen beskikkingsbevoegdheid ten aansien van die aftree-eenheid nie, of dit kan grootliks beperk word deur die maatskappy se uitsluitlike diskresie wat hulle in hierdie verband kan uitoefen.

### 3.9.3 Ontleding

In die Lewensregoooreenkoms word die belastingpligtige nooit as 'lener' bestempel nie. Oorweging van die regte en verpligtinge wat uit hoofde van die ooreenkoms in die belastingpligtige vestig, laat egter duidelik blyk dat die belastingpligtige as 'lener' van leningskapitaal beskou behoort te word. Dit word aan die hand gedoen dat oorweging van die strekking van klousule 6.6 tot 6.8 asook 7.2 tot 7.7 hierdie gevolgtrekking regverdig.

Soos hierbo genoem (verwys 3.9.1) moet die regs aard van die Lewensregoooreenkoms bepaal word deur oorweging van die regte en verpligtinge wat uit hoofde van die ooreenkoms in die kontraktante vestig. So byvoorbeeld vertoon sekere klousules in die Lewensregoooreenkoms, in isolasie beskou, *essentialia* van *mutuum* (verwys klousule 2.7 en 2.8 op 4.5.3.1 hierbo). Ander klousules vertoon egter *essentialia* van huurooreenkoms of koopoooreenkoms (verwys klousule 6.4 tot 6.8).

In terme van die definisie van 'Lewensreg', asook klousule 6.4, word die leningskapitaal van die okkupeerder in verband gebring met die betaling van vergoeding vir die verkryging van die Lewensreg. Met eerste oogopslag kan die vermoede by die leser ontstaan dat, hoewel daar na leningskapitaal verwys word, die leningskapitaal eerder 'n huurbetaling vir die okkupasie van die aftree-eenheid, of 'n koopsom vir aankoop van die Lewensreg verteenwoordig.

De Wet en Van Wyk definieer huur van 'n saak soos volg:<sup>221</sup>

Huur van saak is 'n wederkerige ooreenkoms kragtens welke die een party, die verhuurder, hom verbind om aan die ander, die huurder, die gebruiks- (en vrug-) genot van 'n saak, in die geheel of gedeeltelik, tydelik te laat toekom teen geldelike vergoeding.

De Wet en Van Wyk dui ook op die volgende *essentialia* van huur van 'n saak, naamlik dat:<sup>222</sup>

- i. Huur verskil van leen hierin dat die huurder vergoeding betaal vir dit wat hy geniet;

<sup>221</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 355.

<sup>222</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 355 - 357.

- ii. Slegs die gebruik en genot van die saak word tydelik afgestaan - die saak moet na verstryking van die huurtermyn teruggegee word;
- iii. Dit volg dus dat 'n ooreenkoms ingevolge waarvan die huurder die reg verkry op die huursaak te verbruik nie 'n huurooreenkoms verteenwoordig nie;
- iv. Die huurprys moet in geld betaalbaar wees. Indien die teenprestasie uit iets ander as geld bestaan, is dit nie 'n huurooreenkoms nie;<sup>223</sup> en
- v. Die huurparty moet wilsooreenstemming hê oor die saak wat verhuur word en die huurprys wat betaal moet word. Indien die partye nie oor die omvang van die huurprys ooreengekom het nie, is daar nie 'n huurkontrak nie.

Die gewone grammatikale betekenins van die woorde 'leen' en 'lening' volgens die Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal lui soos volg:

**leen** s.nw **1** iets wat 'n mens tydelik kan gebruik: *'n Boek, geld te leen (lene) vra. Geld in leen hê...ww (geleen) 1 iets tydelik vir gebruik afstaan...2 Tydelik vir gebruik kry...*<sup>224</sup>

**lening** s.nw **1** Handeling van te leen: *'n Lening aangaan. 2 (-e, -s) Bedrag wat te leen gegee of ontvang word...*<sup>225</sup>

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit spreek dus vanself dat leningskapitaal, in die normale sin van die woord, nie 'vergoeding' is nie, juis vanweë die feit dat die lener, ingevolge die beginsels van *mutuum*, die verpligting het om leningskapitaal van gelyke waarde in die toekoms terug te betaal.

Die vraag is dan of die feit dat die leningskapitaal in die Lewensregeoreenkomsrente is, nie moontlik geldelike vergoeding daarstel nie? Dit word aan die hand gedoen dat die afwesigheid van 'n renteverpligting nie geldelike vergoeding daarstel nie aangesien die veronderstelde verhuurder (die lener in hierdie geval) gewoon nie geld ontvang vir die gebruik en genot van die aftree-eenheid deur 'n okkupeerder nie. Aangesien die *essentialia* van huur van 'n saak nie teenwoordig is nie, word dit voorts aan die hand gedoen dat die Lewensregeoreenkoms nie die verhuring van die aftree-eenhede daarstel nie. Indien dit wel argumenteerbaar is dat die afwesigheid van die renteverpligting 'vergoeding' daarstel, word dit steeds aan die hand gedoen dat mens nie met 'n huurkontrak te doen het nie aangesien die 'vergoeding' uit iets anders as geld bestaan. Dit bestaan of ook nie uit 'n bepaalde hoeveelheid van die opbrengs van die aftree-eenheid bestaan nie.<sup>226</sup>

<sup>223</sup> De Wet en Van Wyk dui aan dat daar in hierdie opsig 'n uitsondering bestaan. Indien die huurprys uit 'n bepaalde hoeveelheid van die opbrengs van die huursaak self bestaan, is die ooreenkoms steeds 'n huurooreenkoms.

<sup>224</sup> Odendal en Gouws *HAT* 656.

<sup>225</sup> Odendal en Gouws *HAT* 662.

<sup>226</sup> Die volgende argument kan moontlik ook voorgehou word ten gunste van 'n siening dat die Lewensregeoreenkoms nie huur van 'n saak daarstel nie. Vanuit die definisie van 'vorderingsreg' en 'prestasie' blyk dit dat die huurgeld wat 'n verhuurder ontvang die prestasie van die vorderingsreg

Verder definieer De Wet en Van Wyk 'n koopkontrak soos volg:<sup>227</sup>

'n KOOPKONTRAK is 'n wederkerige ooreenkoms waarby een persoon, die verkoper, onderneem om aan die ander, die koper, 'n saak te lewer, en die ander, in ruil daarvoor, onderneem om aan eersgenoemde 'n som geld te betaal.

By lewering van die saak word eienaarskap oor die saak aan die koper oorgedra.

Die vraag is dus of die kontraktante 'n ooreenkoms met mekaar gesluit het ingevolge waarvan die okkupeerder die Lewensreg by die maatskappy koop vir 'n bedrag gelyk aan die leningskapitaal, en die maatskappy mettertyd die Lewensreg weer terugkoop vir 'n bedrag gelyk aan die oorspronklike leningskapitaal?

In beide gevalle, die "koop"- sowel as die "terugkoop"-transaksie, word 'n saak aan die veronderstelde koper gelewer. As teenprestasie, betaal die koper 'n bedrag geld. In die eerste "koop"-transaksie (dié een waarin die okkupeerder die Lewensreg "koop") is dit egter te betwyfel of die okkupeerder werklik eienaar van die Lewensreg word. Indien die okkupeerder as eienaar van die Lewensreg beskou kan word behoort hy of sy tog sekerlik onbelemmerde eienaarsbevoegdhede (volle gebruiks-, genot- én beskikkingsbevoegdhede onder andere) ten aansien van die Lewensreg te geniet? Klousule 9.6 ontnem egter die okkupeerder sy beskikkingsbevoegdheid ten aansien van die Lewensreg. Verder sou mens verwag dat die Lewensreg 'n bate kan wees wat by die okkupeerder se bestorwe boedel ingesluit kon word, indien hy of sy werklik eienaar van die Lewensreg was. Dit is stellig nie so nie aangesien die Lewensreg op die maatskappy teruggaan by oorlye van die okkupeerder by wyse van restitusie. Die maatskappy se eiendomsreg ten aansien van die aftree-eenheid word dus ten volle herstel. Die Lewensreg-ooreenkoms verwys ook op geen stadium na die okkupeerder as eienaar van die aftree-eenheid of die Lewensreg nie. Trouens, slegs die maatskappy word na verwys as 'n eienaar. Verwys klousule 4.1 hierbo.

Dit word dus aan die hand gedoen dat die Lewensreg-ooreenkoms ook nie 'n koop- en terugkoopkontrak daarstel nie aangesien die *essentialia* van 'n koopkontrak ontbreek.

### 3.9.4 Gevolgtrekking

Soos hierbo uiteengesit (verwys 3.9.3), verteenwoordig leningskapitaal normaalweg nie vergoeding vir huur van 'n saak of 'n koopsom in 'n koopkontrak nie. Verder, aangesien sekere *essentialia* van 'n huurkontrak en koopkontrak afwesig is, is dit aan die hand gedoen dat die Lewensreg-ooreenkomste nie huurkontrakte of koopkontrakte daarstel nie.

Ingevolge die reëls van uitleg van kontrakte moet woorde in 'n kontrak hul gewone grammatikale betekenis dra.<sup>228</sup> Vervolgens word dit aan die hand gedoen dat die

---

van die verhuurder teenoor die huurder verteenwoordig. In die konteks van die Lewensreg-ooreenkomste sou die renteverpligting egter 'n vorderingsreg en prestasie vir die veronderstelde huurder (die uitlener in dié geval) daargestel het. Verder is dit ook opmerklik dat die aanhef van die Lewensreg-ooreenkoms nie na huur van 'n saak verwys nie. Die Lewensreg-ooreenkoms in geheel bevat ook geen direkte verwysings na huur van 'n saak nie, verhuurder of huurder nie.

<sup>227</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 313.

leningskapitaal wat deur die okkupeerders aan die maatskappy betaal word, inderdaad leningskapitaal daarstel. In die besonder word dit aan die hand gedoen dat dit leningskapitaal *mutuum* daarstel.

Laasgenoemde gevolgtrekking blyk geregverdig te wees aangesien die *essentialia* van *mutuum* deur die Lewensregeeroenkoms in die geheel weerspieël word. Die okkupeerder lewer 'n bedrag geld, rentevry, aan die belastingpligtige. Laasgenoemde loop ook die verpligting op om leningskapitaal van gelyke waarde op 'n bepaalde tydstop in die toekoms terug te betaal.

Betreffende die verpligting om leningskapitaal terugbetaal, word dit aan die hand gedoen dat kontraktante inderdaad die bedoeling gehad het dat die leningskapitaal terugbetaal moes word. Indien die definisie van Lening, Verband, Sekuriteit en Waarborg, asook klousules 2.6, 2.7, 6.6, 7.2, 7.4, 7.5, 7.7 en 8.1, met klousule 6.4 saamgelees word, en die verband van hierdie definisies met mekaar in die konteks van die kontrak in geheel oorweeg word, blyk dit dat die voogenoemde betoog redelikerwys geregverdig is.

Die effek van klousule 6.7 en 6.8 behoort egter ook in die konteks van die kontrak in geheel oorweeg te word. Hierdie klousules maak voorsiening vir omstandighede waaronder die volle bedrag van die leningskapitaal nie aan die okkupeerder terugbetaalbaar is nie. Wat betref die strekking van klousule 6.8 word dit aan die hand gedoen dat hierdie klousule nie die effek behoort te hê om die leningskapitaal buite die reikwydte van *mutuum* te plaas nie. Klousule 6.8 het bloot tot gevolg dat die vorderingsreg van die belastingpligtige teen die vorderingsreg van die okkupeerder verreken kan word in gevalle waar die okkupeerder in gebreke gebly het om die nodige heffings en spesiale heffings te betaal. Die prestasie waartoe die okkupeerder ingevolge sy vorderingsreg teen die maatskappy geregtig is, word bloot deur die prestasie waartoe die maatskappy geregtig is ingevolge sy vorderingsreg teen die okkupeerder ten aansien van heffings en spesiale heffings, verminder

---

<sup>228</sup> Verwys 3.7.2.2.



## HOOFSTUK 4

### SAAKLIKE SEKERHEIDSTELLING & *PACTUM ANTICHRESEOS*

---

#### 4.1 Inleiding

In die moderne samelewing is die verskaffing van krediet een van die boustene waarop vele ekonomiese wêreldwyd gefundeer word.

Die verskaffing van krediet bring 'n regsverhouding tussen skuldenaar en skuldeiser tot stand. Een van die aspekte van dié regsverhouding is die skuldeiser se vorderingsreg teenoor die skuldenaar.<sup>229</sup>

In die skuldeiser-skuldenaar-regsverhouding is dit meermale vir die skuldeiser belangrik om sy vorderingsreg teenoor die skuldeiser op die een of ander wyse te beskerm. Versigtige skuldeisers vereis dikwels sekerheid vir die voldoening van hul vorderingsregte.<sup>230</sup> In die Romeins-Hollanse Reg, en wat vandag steeds wye toepassing in die Suid-Afrikaanse handelsverkeer geniet, was die konsep van 'sekerheidstelling' aangetref. Hierdeur kon skuldeisers sekuriteit vir die voldoening van hul vorderingsregte verkry.

In die algemeen word twee vorme van sekerheidstelling aangetref, naamlik:<sup>231</sup>

- i. saaklike sekerheidstelling - met saaklike sekerheidstelling word bedoel dat die skuldenaar 'n bepaalde saak of sake afsonder en tot beskikking van die skuldeiser stel ter voldoening van die skuld;<sup>232</sup> en
- ii. persoonlike sekerheidstelling - ander persone kan hulself persoonlik aanspreeklik teenoor die skuldeiser, ten opsigte van die skuldenaar se skulde, stel.<sup>233</sup>

In hierdie studie word sekere vorme van saaklike sekerheidstelling ondersoek, te wete:

- i. pand;
- ii. verband; en

---

<sup>229</sup> Verwys in hierdie verband na die bespreking in 3.4.6 en 3.6. Verwys vervolgens ook na De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 391.

<sup>230</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 391. Van der Merwe *Sakereg* 605.

<sup>231</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 391.

<sup>232</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 391. Van der Merwe *Sakereg* 605.

<sup>233</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 391. Borgtog is 'n voorbeeld van persoonlike sekerheidstelling. Hierdie studie dek egter nie persoonlike sekerheidstelling nie. Verwys ook Van der Merwe *Sakereg* 605.

iii. hipoteek.

Die aksessore verbintenis *pactum antichreseos* (of kortweg *antichresis*), wat in die Romeins-Hollandse Reg die sekere vorme van saaklike sekerheidstelling meegegaan het, sal ook ondersoek word. Hierdie ondersoek word gedoen ten einde te bepaal tot watter mate laasgenoemde verbintenis in die Lewensregeeroenkomste aangetref word.

## 4.2 Ontwikkeling van die Romeinse Reg

### 4.2.1 Inleiding – 'n kort oorsig

Die Romeinse Regstelsel het begin as 'n primitiewe regstelsel wat aanvanklik slegs die behoeftes van 'n klein boeregemeenskap bedien het. Oor 'n tydperk van twaalf eeu heen, selfs langer, ontwikkel die Romeinse Reg egter tot 'n hoogs gesofistikeerde regstelsel. Dit word gekenmerk deur die buigbaarheid en aanpasbaarheid daarvan asook billikheid. Vandag kan mens steeds die wetenskaplike beoefening daarvan waardeer en bewonder.<sup>234</sup>

Die Romeinse en Romeins-Hollandse Reg het 'n aantal bekende juriste. Vandag is die bydraes wat *Gaius* gelewer het, wat die Romeinse Reg betref, moontlik van die heel belangrikste bydraes (hier is die *Institutiones* van *Gaius* van besondere belang) aangesien sy werk en leerboeke as basis vir die latere *Justinianus*, wat 'n belangrike invloed op die Romeins-Hollandse Reg uitgeoefen het, sou dien.<sup>235</sup>

Die Romeinse Ryk het aanvanklik as 'n Republiek ontwikkel wat later deur die Romeinse Keiserryk opgevolg is. Dit is tydens die Keiserryk dat Rome tot sy volle glorie ontwikkel het, maar daarna ook weer tot 'n val gekom het. Die Romeinse Ryk het teen ongeveer 300 n. Chr. in twee geskeur om en die Wes en Oos Romeinse Ryk te vorm.

Soos wat die Romeinse Ryk ekonomies en staatkundig verval het, het daar ook 'n verval in die regsontwikkeling ingetree. Keiser Justinianus, wat die Oos Romeinse Ryk vanaf 527 n. Chr. tot 565 n. Chr. regeer het, het hierdie verval probeer stuit. Hy het ten doel gehad om die Romeinse Reg weer tot sy voormalige glorie te laat styg. So byvoorbeeld het hy die kodifisering van die Romeinse Reg begin wat vandag as die *Codex* bekend staan. Ook het Justinianus die versameling van regswerke van eertydse klassieke juriste gelei. Hierdie versameling staan bekend as die *Digesta* of die *Pandectae*. Die kodifikasie van die Romeinse Reg is voltooi deur die samestelling van 'n leerboek wat op studente van die Romeinse Reg gemik was. Hierdie leerboek – die *Institutiones* van *Justinianus* – is op die *Institutiones* van *Gaius* geskoei. Justinianus had egter ook die besef dat regsontwikkeling nie stilstaan nie en dat verdere ontwikkeling sou moes kom. Gedurende sy heerskappy het Justinianus self 'n aantal wysigings of toevoegings, wat as *novellae* bekend staan, gemaak. Sy werk is later versamel en word in vier dele omvat, naamlik: *Codex*, *Digesta*, *Institutiones*

<sup>234</sup> Van Warmelo *Romeinse Reg* 9.

<sup>235</sup> *Ibid* 14.

en *Novellae*. Hierdie werke is saam gepubliseer en staan as geheel bekend as die *Corpus Iuris Civilis*.<sup>236</sup>

#### 4.2.2 Indeling van die privaatreë volgens Justinianus

Justinianus het die privaatreë in drie sferes verdeel, te wete: personeë, sakereë en die reë betreffende aksies. Gaius het ook hierdie indeling gehandhaaf.<sup>237</sup>

Vandag word 'n vierledige indeling van die privaatreë gemaak: te wete, personeë, sakereë, erfereë en verbintenissereë.<sup>238</sup>

In hierdie studie word voorts slegs op die sakereë gekonsentreer.

#### 4.2.3 Sakereë

In moderne regstelsels is persone gewoonlik die draers van regte en verpligtinge. Gevolglik word na 'n persoon in hierdie verband as die regsobjek verwys.<sup>239</sup> Teenoor die regsobjek staan die regsobjek – die entiteit waarop die regsobjek se regte betrekking het.<sup>240</sup> Byvoorbeeld: A is eienaar van 'n motor. Dit wil sê A het eiendomsreë oor die motor en word derhalwe as regsobjek beskou, terwyl sy motor die regsobjek is.

Vroeër is aangedui dat regsobjekte in vier klasse verdeel word. Die motor in die bogenoemde voorbeeld behoort tot die klas van sake.<sup>241</sup>

Soos vroeër aangedui, dek die sakereë vandag die saak (*res*) en die gepaardgaande saaklike reë (*iura in re*) van die regsobjek ten opsigte van sy saak. Volgens Justinianus, egter, ressorteer die erfereë en verbintenissereë ook onder die sakereë.<sup>242</sup> By die indeling van sake neem Gaius en Justinianus die uitgangspunt dat sake liggaamlike sake is. Hul verdeel sake oorkoepelend in twee kategorieë, naamlik sake wat deel vorm van 'n persoon se vermoëns (*res in commercio*) en dié wat nie deel vorm van 'n persoon se vermoëns nie (*res extra commercio*) – dit wil sê sake wat vatbaar is vir privaat eiendom en sake wat nie vir privaat eiendom vatbaar is nie.<sup>243</sup>

Wat betref *res in commercio* het Gaius onderskeid getref tussen:<sup>244</sup>

- i. liggaamlike sake (*res corporales*) – sake wat met die sintuie waarneembaar is; en
- ii. onliggaamlike sake (*res incorporales*) – sake wat nie met die sintuie waarneembaar is nie. Dit is sake wat voor die reë bestaan al het dit geen substantiewe bestaan nie,

<sup>236</sup> *Ibid* 15 – 17.

<sup>237</sup> *Ibid* 21.

<sup>238</sup> *Ibid* 21.

<sup>239</sup> *Ibid* 23. Verwys ook 3.4.4.

<sup>240</sup> *Ibid* 110. Verwys ook 3.4.5.

<sup>241</sup> Verwys ook 3.4.5 en 3.4.6.

<sup>242</sup> *Ibid* 110.

<sup>243</sup> *Ibid* 113.

<sup>244</sup> *Ibid* 113.

maar wat eerder as skeppings van die menslike verstand beskou word. *Res incorporales* verwys dus na 'n *reg* of 'n bevoegdheid wat deel van 'n persoon se vermoëns kan uitmaak.

#### 4.2.4 Klassifikasie van saaklike regte deur Gaius en Justinianus

Behalwe die saak, behandel sakereg ook die saaklike reg wat op die saak betrekking het.<sup>245</sup> Gaius en Justinianus het twee vorme van saaklike regte erken, naamlik:<sup>246</sup>

- i. die saaklike reg wat die reghebbende ten opsigte van sy eie saak het, oftewel eiendomsreg (*dominium*) – hul verwys hierna as *iura in re propria*; en
- ii. saaklike regte van die reghebbende op andermansgoed – *iura in re aliena*.

Aangesien saaklike sekerheidstelling aanleiding gee tot saaklike regte wat tot die kategorie van *iura in re aliena* behoort, word hierdie kategorie vervolgens verder ondersoek.<sup>247</sup>

#### 4.2.5 Saaklike sekerheidsregte volgens Gaius en Justinianus

##### 4.2.5.1 Inleiding

Gaius en Justinianus het tussen drie kategorieë *iura in re aliena* onderskei, naamlik serwitute, saaklike sekerheidsregte en erfpagregte.<sup>248</sup> Hierdie studie konsentreer slegs op saaklike sekerheidsregte.

Ook in die Romeinse Reg word met saaklike sekerheid bedoel dat sekerheid deur 'n skuldenaar aan 'n skuldeiser vir die nakoming van 'n verpligting verleen word. Die sekerheid bestaan daarin dat die skuldeiser 'n saaklike reg ten aansien van 'n saak van die skuldenaar het.<sup>249</sup>

In die Romeinse Reg word drie kategorieë saaklike sekerheidsregte onderskei, naamlik *fiducia*,<sup>250</sup> *pignus* en *hypotheca*.<sup>251</sup> Hierdie studie sal slegs op *pignus* en *hypotheca* fokus.

Reeds in die Romeinse Reg is die aksessore aard van *pignus* en *hypotheca* erken. Dit wil sê, hierdie regte is vir hul bestaan afhanklik van die onderliggende skuldeiser-skuldenaar-

<sup>245</sup> *Ibid* 117. Verwys ook 3.4.6.

<sup>246</sup> *Ibid* 118.

<sup>247</sup> Verwys na 4.3 vir 'n bespreking in hierdie verband.

<sup>248</sup> Van Warmelo *Romeinse Reg* 118.

<sup>249</sup> *Ibid* 173.

<sup>250</sup> *Fiducia* word as die oudste vorm van saaklike sekerheid beskou. Dit het daarin bestaan dat eiendomsreg in die saak van die skuldenaar op die skuldeiser oorgedra is. Die bedoeling was egter dat die skuldeiser slegs die saak in sy besit sou hou, nie verbruik of geniet nie, en weer in eiendomsreg op die skuldenaar oordra sodra laasgenoemde sy verpligting afgelos het. Verwys in hierdie verband na Van Warmelo *Romeinse Reg* 174.

<sup>251</sup> Van Warmelo *Romeinse Reg* 173 – 184.

verhouding. Daarsonder kan hierdie regte nie bestaan nie aangesien die skuld die rede vir die bestaan van die saaklike sekerheidsreg is.<sup>252</sup>

Aangesien die saaklike sekerheidsreg 'n beperkte saaklike reg aan die skuldeiser ten aansien van andermansgoed verskaf, is dit duidelik waarom daar na hierdie saaklike reg as 'n *iura in re aliena* verwys word.<sup>253</sup>

#### 4.2.5.2 *Pignus*

Justinianus verwys na *pignus* as 'n vorm van saaklike sekerheidstelling.<sup>254</sup> As sodanig het 'n geldige *pignus* die volgende voorvereistes gehad, naamlik:<sup>255</sup>

- i. 'n onderliggende skuldeiser-skuldenaar-verhouding moes bestaan;
- ii. daar moes 'n geldige ooreenkoms tussen die partye wees dat 'n saak van die skuldenaar as sekuriteit vir die skuld sou dien; en
- iii. lewering van die saak aan die skuldeiser moes plaasgevind het.

Wat die laasgenoemde vereiste betref was die bedoeling nie dat eienaarskap oor die saak op die skuldeiser moes oorgaan nie.<sup>256</sup> Die skuldeiser moes bloot in besit van die saak gestel word vir tyd en wyl sy vorderingsreg onvoldoende gebly het.<sup>257</sup>

Vervolgens word daar ook na *pignus* as pandgewing verwys. Die gewer van die saak staan bekend as die pandgwer terwyl die skuldeiser as die pandnemer bekend staan.<sup>258</sup> Aangesien slegs besit van die saak aan die skuldeiser oorgedra is, het die pandgwer eienaar van die saak gebly. Sodra die skuldenaar sy verpligting teenoor die skuldeiser afgelos het, kon die saak weer van die skuldeiser opgeëis word (wat weer eens op die aksessore aard van die *pignus* dui). Wat die skuldeiser betref was sy bevoegdheid jeens die saak tot besit daarvan beperk. Hy was nie op gebruik en genot van die saak geregtig nie. In hierdie verband het die Romeinse Reg egter ontwikkel om sekere verdere ooreenkomste te erken.<sup>259</sup>

Die pandgwer en skuldeiser kon ooreenkom dat laasgenoemde wel die gebruik en genot van die verpande saak kon geniet. In hierdie verband was die bedoeling gewoonlik dat gebruik en genot van die verpande saak inderwaarheid as rente op die uitstaande skuld sou dien. Hierdie ooreenkoms word na verwys as *pactum antichreseos*, of kortweg *antichresis*.<sup>260</sup>

---

<sup>252</sup> *Ibid* 174.

<sup>253</sup> *Ibid* 174.

<sup>254</sup> *Ibid* 174.

<sup>255</sup> *Ibid* 176.

<sup>256</sup> *Ibid* 176. Dit word as die belangrikste verskil tussen *fiducia* en *pignus* beskou.

<sup>257</sup> *Ibid* 176.

<sup>258</sup> *Ibid* 176.

<sup>259</sup> *Ibid* 176.

<sup>260</sup> *Ibid* 176.

Benewens die *antichresis* het ander aksessore verbintenisse tot *pignus* mettertyd ontstaan; byvoorbeeld die *pactum commissorium* en die *pactum distrahendi*. Vir doeleindes van hierdie studie is dit egter onnodig om op laasgenoemde *pacta* in te gaan en sal by 'n ondersoek van *antichresis* volstaan word.<sup>261</sup>

In die Romeinse Reg kon alle liggaamlike sake, roerend en onroerend, die voorwerp van *pignus* wees aangesien slegs liggaamlike sake vir besit vatbaar was.<sup>262</sup>

#### 4.2.5.3 *Hypotheca*

Vanuit *pignus* het *hypotheca* as 'n verdere vorm van *iura in re aliena* ontwikkel.<sup>263</sup> Dit was egter nie aanvanklik so nie – die *Iurisprudentes* het nie noodwendig 'n onderskeid tussen die *pignus* en die *hypotheca* getref nie.<sup>264</sup>

Die belangrikste verskil tussen *pignus* en *hypotheca* was daarin te vinde dat, in die geval *hypotheca*, lewering van die betrokke saak aan die skuldeiser nie 'n vereiste was nie. Die skuldeiser het wel die bevoegdheid gehad om die saak van iedereen wat in besit daarvan was op te eis sodra sy skuld onbetaald gebly het. In hierdie opsig sou die skuldeiser dus, nadat hy die betrokke saak opgeëis het, in dieselfde posisie as die pandhouer in die *pignus* wees. Vervolgens is daar na die *hypotheca* as 'n soort uitgestelde *pignus* verwys.<sup>265</sup>

In die praktyk het dit vervolgens só ontwikkel dat die vorm van saaklike sekerheid wat toepassing gevind het, waar roerende sake as sekerheid moes dien, *pignus* was. Indien onroerende sake ter sprake was, was *hypotheca* die tersaaklike saaklike sekerheidsreg.<sup>266</sup>

### 4.3 Saaklike sekerheidstelling in die Romeins-Hollandse Reg

#### 4.3.1 Inleiding

Die ou Romeins-Hollandse juriste soos Hugo de Groot, Johannes Voet en Simon van Leeuwen (om slegs enkeles te noem) erken saaklike sekerheidsregte as *iura in re aliena*. Hierdie juriste identifiseer ook *pignus* en *hypotheca* as vorme van *iura in re aliena*.

So byvoorbeeld definieer De Groot *pignus* soos volg:<sup>267</sup>

“Pandgeving, of verzetting *is een overkoming, waardoor iemand eenig goed een ander tot zyn schulds verzekering in handen stelt.*”

<sup>261</sup> *Ibid* 177.

<sup>262</sup> *Ibid* 176.

<sup>263</sup> Van Warmelo dui daarop dat hoewel hierdie vorm van saaklike sekerheid met 'n Griekse naam aangedui word, verskil dit van die Griekse vorm van saaklike sekerheid, wat dieselfde naam gehad het.

<sup>264</sup> *Ibid* 178.

<sup>265</sup> *Ibid* 178 – 180.

<sup>266</sup> *Ibid* 179.

<sup>267</sup> De Groot *Inl.* 3.8.1. Maasdorp en London vertaal dit as volg: “*Pignus*, pledge or pawn is a contract whereby a person places property in the hands of another as security for his debt.” Verwys Maasdorp en London *Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 228.

Die ou juriste gaan egter verder en tref 'n onderskeid tussen pand en verband of hipoteek as vorme van saaklike sekerheidstelling. Hierdie vorme van saaklike sekerheidstelling in die Romeins Hollandse reg sal verder ondersoek word.

### 4.3.2 Pand en Hipoteek

#### 4.3.2.1 Hugo de Groot se siening

Soos hierbo genoem, definieer De Groot pand soos volg:<sup>268</sup>

“Pandgeving, of verzetting *is een overkoming, waardoor iemand eenig goed een ander tot zyn schulds verzekering in handen stelt.*”

Vanuit De Groot se definisie kom twee eienskappe van *pignus* navore, naamlik dat:

- i. *pignus* 'n verbintenis tussen pandgewer en pandnemer behels – as sodanig is wilsooreenstemming tussen pandgewer en pandnemer nodig; en
- ii. lewering van die verpande saak as voorvereiste vir die totstandkoming van 'n geldige *pignus* gestel word.

De Groot gaan verder en tref 'n onderskeid tussen twee vorme van *pignus*, naamlik pandgewing (*pledge*) en verbandgewing (*mortgage*). Hy verduidelik soos volg:<sup>269</sup>

“Wy spreken hier niet van pand, voor zoo veel het is een gevolg van een andere verbintnisse, in welchen zin wy daarvan gehandeld hebben, als van gebrekkelyken eigendom gesproken is; *maar hier staat daarvan te handelen, voor zoo veel het is een overkoming op zichzelf, dewelke geen plaats kan hebben in zulke onderzettingen, die zonder ter handzettinge geschieden.*”

(Beklemtoning bygevoeg)

Wat die tipe sake betref, hetsy onroerende of roerende sake, wat met pandgewing beswaar kan word, lewer De Groot die volgende kommentaar:<sup>270</sup>

“Wy zeggen *eenig goed*: verstaande zoo veel wel tilbaar, als ontikbaar, eigen of eens anders.”

De Groot hou die volgende definisie ten aansien van ‘verbandgewing’ voor:<sup>271</sup>

<sup>268</sup> De Groot *Inl.* 3.8.1.

<sup>269</sup> De Groot *Inl.* 3.8.2. Maasdorp en London vertaal dit as volg: “We speak here of pledge not in so far as it is a consequence of some other obligation, in which sense we treated of it when speaking of qualified property, but we have to treat of it here in so far as it is a contract in itself, which cannot be the case with mortgages, which are effected without delivery.” Verwys Verwys Maasdorp en London *Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 228.

<sup>270</sup> De Groot *Inl.* 3.8.3. Maasdorp en London vertaal dit as volg: “We say property, meaning thereby as well movable as immovable property, one’s own property or that of another.” Verwys Maasdorp en London *Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 228.

“Verhandeld hebbende de gerechtigheden dienende tot nut; moeten wy voortgaan tot gerechtigheid over eens anders zaak, dienende tot zekerheid van inschuld, 't welk is de beschryvinge van't geen met eenen naam word genome onderzetting.”

Dit blyk dat die definisie wat De Groot vir 'verbandgewing' voorhou, grootliks ooreenstem met die definisie van pandgewing in dié opsig dat beide neerkom op eiendom van 'n skuldenaar wat as sekuriteit dien vir die vorderingsreg wat die skuldeiser teenoor die skuldenaar het. Vanuit die bogenoemde definisie van verbandgewing wil dit egter voorkom asof De Groot lewering van die beswaarde saak, in die geval van verbandgewing, nie as 'n voorvereiste vir die totstandkoming van 'n geldige verbandgewingsooreenkoms stel nie.

Soos in die geval van pandgewing, lewer De Groot ook kommentaar ten opsigte van die bates (hetsy roerende of onroerende sake) wat met verband beswaar kan word. Volgens De Groot kan roerende sowel as onroerende sake in 'n verbandgewingsooreenkoms beswaar word. Indien dit roerende sake is wat met verband beswaar word, is lewering van die saak nie noodwendig nodig om uitvoering aan die verbandgewingsooreenkoms te gee nie. Indien dit onroerende sake is wat met verband beswaar word moet lewering juis nie plaasvind nie. De Groot verduidelik dit soos volg:<sup>272</sup>

“Besprokene onderzettinge of veronderpandinge is algemeen; of byzonder.

Algemeene, die gedaan word over des overzetters alinge goederen. Deze heeft kracht over tilbaar goed, zulks als byzondere onderzetting zoude doen, en met gelyk onderscheid. Maar over ontilbaar goed heeft dezelve geen kracht, ten zy de onderzettinge zy geschiedt voor eenig gerecht dezer landen, zonder aan te zien de plaatse, waar de onderzettinge geschiedt, of't goed zoude mogen zyn gelegen.

Byzondere onderzettinge is over tilbaar of ontilbaar goed.

Over tilbaar goed kan geschieden, of met ter handzetting; of zonder ter handzetting.”

Dit wil voorkom asof verbandgewing van roerende sake en pandgewing van roerende sake dieselfde vorm van saaklike sekerheidstelling daarstel, indien lewering van die beswaarde saak in die geval verbandgewing sou plaasvind.

---

<sup>271</sup> De Groot *Inl.* 2.48.1. Maasdorp en London vertaal dit as volg: “Having treated of privileges which aim at utility, we must now pass to that privilege over the property of another which tends to the security of debt or personal claim, which is the definition of what is called in one word *mortgage*.” Verwys Maasdorp en London *Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 186.

<sup>272</sup> De Groot *Inl.* 2.48.22, 2.48.23, 2.48.25, 2.48.26. Maasdorp en London vertaal dit as volg: “Conventional mortgage or hypothec is either general or special. General conventional mortgage is that which extends over the whole of the mortgagor's property. It applies to movable property in the same way as a special mortgage would do and with the same distinctions. But it does not apply to immovable property, unless the mortgage has been executed before some court in this country, without regard being had as to the place where the mortgage was executed or where the property is situated. And, even when this has been done, it is only effectual as long as the mortgaged property is in the hands of the mortgagor or his heirs; but, if the property has passed into the hands of a third party, the mortgage will be ineffectual, if the possessor acquired the said property for valuable consideration... Special mortgage extends over either movable or immovable property. Over movables it may be effected either with or without delivery.” Verwys Maasdorp en London *Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 189.



Dus, volgens De Groot, blyk dit dat pand en verband beide verskyningsvorme van *pignus* is met die verskil dat pand spesifiek ter sprake is indien die saak aan die skuldeiser gelewer moet word. Indien die saak nie aan die skuldeiser gelewer hoef te word nie, het mens met verband te doen as vorm van saaklike sekerheidstelling.

Maar wat van die kontraktuele aard van verbandgewing? De Groot voer aan dat verbandgewing nie 'n kontraktuele ooreenkoms daarstel nie aangesien lewering van die beswaarde saak nie plaasvind nie. Later maak De Groot egter die punt dat lewering van die beswaarde saak tydens verbandgewing tóg in sekere omstandighede kan plaasvind. Gevolglik, indien pandgewing 'n kontraktuele verhouding daarstel weens lewering van die verpande saak, word dit in oorweging gegee dat verbandgewing insgelyks 'n kontraktuele verhouding tot stand kan bring.<sup>273</sup> De Groot maak verder self melding van die kontraktuele aard van verbandgewing aangesien die verbandgewer (die skuldenaar) se wilsooreenstemming nodig is om 'n bepaalde saak as sekuriteit vir sy uitstaande skulde te bind. De Groot verduidelik soos volg:<sup>274</sup>

ONDERZETTINGE is STILZWYEND of BESPROKEN.

STILZWYENDE, die door de wet te wege word gebracht.

BESPROKENE, *die komt uit bewilliging van den eigenaar*. Want, dat men rechtelyk pand noemt, is eigentlyk geen onderzetting, als den eenen geloover geen recht gevende boven den ander.

#### 4.3.2.2 Simon van Leeuwen se siening

Simon van Leeuwen erken pand en verband as verskyningsvorme van saaklike sekerheidstelling. Van Leeuwen definieer 'pand' soos volg.<sup>275</sup>

Pandgeving, is een overkomst daar door men iemand eenig goed tot fyn inschulds versekering in handen steld.

Van Leeuwen, soos De Groot, dui op die kontraktuele aard van pandgewing; dat wilsooreenstemming en lewering van die verpande saak nodig is om behoorlike pandgewing daar te stel.

Van Leeuwen tref verder ook 'n onderskeid tussen pand en verband, maar dui daarop dat 'pand' ter sprake is waar roerende eiendom as sekuriteit vir die skuldeiser se vorderingsreg dien. Waar die sekuriteit in die vorm van onroerende eiendom kom, sê Van Leeuwen, het mens met 'verband' te doen. Hy verduidelik ook dat die terme 'pand' en 'verband' in die

<sup>273</sup> Verwys die definisie van pandgewing hierbo.

<sup>274</sup> De Groot *Inl.* 2.48.7 tot 2.48.9. Maasdorp en London vertaal dit as volg: "Mortgage is tacit or conventional. Tacit or legal mortgage is that which takes place *ipso jure* or by operation of law. Conventional mortgage *arises out of consent of the owner*, for that which is called a judicial mortgage is strictly no mortgage, for it gives one creditor no preference over another." Verwys Maasdorp en London *Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 187.

<sup>275</sup> Van Leeuwen *R.H.R.* 2.4.12.1. Kotzé vertaal dit as volg: "Pledge is an *agreement by which we deliver something to another in security for his claim.*" Verwys Kotzé *Simon van Leeuwen's Commentaries on Roman Dutch Law* 83.

algemeen gebruik word sonder om 'n onderskeid tussen die instellings te tref. Van Leeuwen verduidelik soos volg:<sup>276</sup>

“Andere is Pandgeving van roerend goed, andere hypotheecq, of ondersetting, daar by onroerend goed, sonder dadelyke overgift werd verbonden. Dog werd wel meest sonder onderscheid genomen, alleen dat ondersetting by geschrift, en voor de Overheid van de plaats daar gescheid, of het goed gelegen is, geschied: Pandgeving ook slegtelyk, en onder de hand, als pand ter minne.”

Van Leeuwen se standpunt hierbo blyk met dié van De Groot ooreen te stem. Indien De Groot se beskrywings van pand en verband oorweeg word, is dit geen wonder dat Van Leeuwen aanvoer dat die terme ‘pand’ en ‘verband’ gebruik word sonder om werklik 'n onderskeid tussen die instellings te tref aangesien daar in sommige gevalle weinig of geen praktiese verskil is nie.

In *Censura Forensis* dui Van Leeuwen daarop dat pandgewing die totstandkoming van 'n reg ten behoeve van 'n skudeiser ten aansien van andermansgoed is. In hierdie definisie van pandgewing maak hy egter nie melding van lewering nie. Hy definieer pand soos volg:<sup>277</sup>

“Pignus, est jus alicui in aliqua constitutum, in securitatem ejus quod sibi debetur.”

Voorts verduidelik Van Leeuwen dat blote wilsooreenstemming nodig is vir die totstandkoming van 'n geldige pandooreenkoms, maar dat lewering inderdaad nodig is om 'n ware pandooreenkoms tot uitvoering te bring. Hy verduidelik dit soos volg:<sup>278</sup>

“Pignus rei mobilis constituitur, aut per solam nudam conventionem, nulla rei traditione, aut aliqua solemnitate intercedente, ejusque juris persecuendi causa, acquiritur creditori action in rem serviana, aut hypothecaria, qua rem sibi pignoratam adversus possessors persequatur.

<sup>276</sup> Van Leeuwen *R.H.R.* 2.4.12.2. Kotzé vertaal dit as volg: “Andere is Pandgeving van roerend goed, andere hypotheecq, of ondersetting, daar by onroerend goed, sonder dadelyke overgift werd verbonden. Dog werd wel meest sonder onderscheid genomen, alleen dat ondersetting by geschrift, en voor de Overheid van de plaats daar gescheid, of het goed gelegen is, geschied: Pandgeving ook slegtelyk, en onder de hand, als pand ter minne.” Verwys Kotzé *Simon van Leeuwen's Commentaries on Roman Dutch Law* 83.

<sup>277</sup> Van Leeuwen *Censura Forensis* 1.4.7.1. Barber en Macfadyen vertaal dit as volg: “Pledge is a right created for some person over the property of another, as security for what is owed to him...”. Verwys Barber en Macfadyen *Simon van Leeuwen's Censura Forensis* 43.

<sup>278</sup> Van Leeuwen *Censura Forensis* 1.4.7.4 tot 1.4.7.5. Barber en Macfadyen vertaal dit as volg: “Pledge of a movable thing is effected by a mere agreement alone, without any delivery of the thing, or with some formality intervening...; and in order to obtain his rights, the “actio in rem Serviana”, or “hypothecaria”, accrues to the creditor, by which he may follow up property pledged to him in the hands of people in possession of it. And this indeed holds as far as the contracting parties themselves are concerned, in whatever way they have contracted, provided only there is no doubt of the agreement...; not however, as far as other creditors are concerned, unless it has been confirmed by notarial instrument..., or by actual delivery of the thing itself on which the creditor relies until he obtains his own property; and *this is indeed the true and absolute way of creating a pledge*, and for that reason it is called “real”. Verwys Barber en Macfadyen *Simon van Leeuwen's Censura Forensis* 44.

Quod quidem quoad ipsos contrahentes procedit, quocunque modo sit contractum, modo de eo constet non tamen quoad alios creditores, nisi publico instrumento sit corroboratum aut per actuaalem ipsius rei traditionem ei creditor incumbat, donec suum consequatur: quæ prius vera, & absoluta pignoris constitution est, eaque consideratione realis dicitur.”

Betreffende die tipe sake wat die voorwerp van die saaklike sekerheidsreg is, hetsy roerende of onroerende sake, verduidelik Van Leeuwen soos volg:<sup>279</sup>

“[D]istinguitur vulgo in pignus quod est rei mobilis, quasi quod in pugnum creditori detur, & hypothecam, quæ est rei immobilis.

In actione tamen hypothecaria hæc nomina promiscue veniunt quæ tamen moribus nostris perpetuam distinctionem habent.”

Dit blyk dat Van Leeuwen aan die hand doen dat, hoewel die terme ‘pand’ en ‘hipoteek’ altemnerend gebruik word, en soms as sinonieme, die instellings tóg verskil. Die verskil is te vinde in die tipe sake, hetsy roerende of onroerende sake, wat beswaar word.

Dit word in oorweging gegee dat die volgende gevolgtrekkings rakende pand en verband (oftewel hipoteek) vanuit Van Leeuwen se leringe gemaak kan word, naamlik dat:

- i. pand en verband verskyningsvorme van *pignus* is;
- ii. pand en verband (of hipoteek) kontraktuele ooreenkomste is wat deur wilooreenstemming in die lewe geroep word;
- iii. in die geval van behoorlike pandgewing lewering van die verpande saak aan die skuldeiser moet plaasvind; en
- iv. pandgewing ter sprake is waar roerende sake as sekuriteit vir die skuldeiser se vorderingsreg dien, terwyl verband of hipoteek ter sprake is indien onroerende sake as sekuriteit dien.

#### 4.3.2.3 Johannes Voet se siening

In *Commentarius ad Pandectas* lewer Johannes Voet kommentaar rakende pand en hipoteek. Hy sê die volgende:<sup>280</sup>

<sup>279</sup> Van Leeuwen *Censura Forensis* 1.4.7.1 en 1.4.7.2. Barber en Macfadyen vertaal dit as volg: “[T]here is generally a distinction drawn between pledge which is of a movable, as though it were given “into the hand of” the creditor, and hypothec, which is of an immovable. In the hypothecary action, however, these names are used promiscuously, but there is by our custom a constant difference between them.” Verwys Barber en Macfadyen *Simon van Leeuwen’s Censura Forensis* 44 – 45.

<sup>280</sup> Voet *Pandectas* 20.1.1. Berwick vertaal dit as volg: “ “Conventional Pledge,” taken in its wider sense, embraces both “Pledge” specially so called [*i.e.* “Pawn”] and “Hypothec”; so much so that between these there is only a difference in name, and both give rise to the *actio hypothecaria*...; though pledge (*pignus*) in its special sense (*pignus in specie*) differs from hypothec, inasmuch as the former is a contract of the class styled *bonae fidei*, and a “real contract” (*constans in re*), in which the “possession” passes to the creditor...; but Hypothec is a *pactum*...whereby a *jus in re* is created in

“Pignus generalius acceptum, quandoque jus constitutum, quandoque rem ipsam obligatam, frequenter ipsam conventionem, quâ jus illud inducitur, designat: quamvis verum sit, non ex conventionem tantum, sed & à lege, vel prætore, vel iudice, vel testatore constitui pignoris jus. Conventionalis sensu latiore pignus in specie & hypothecaria nascatur licet pignus in specie ab hypothecâ diversum sit, quantum pignus est contractus, bonæ fidei, re constans, quo creditori jus in re constituitur in securitatem crediti, non translate in creditorem possessione.”

Vanuit Voet se kommentaar rakende pand en verband blyk die volgende navore te kom:

- i. *Pignus*, in die wye sin, omvat twee instellings, naamlik pandgewing en hipoteek. Gevolglik is beide hierdie konsepte vorme van saaklike sekerheidstelling en blyk dit inderwaarheid verskyningsvorme van dieselfde instelling te wees;
- ii. Die verskil tussen pandgewing en hipoteek lê in lewering, of die gebrek daaraan, van die beswaarde saak. Pandgewing vereis lewering van die beswaarde saak aan die skuldeiser. Hipoteek vereis geen lewering van die beswaarde saak nie; en
- iii. Pand en hipoteek is beide kontraktuele verhoudings tussen die skuldeiser en die persoon wat die beswaarde saak verskaf.

#### 4.3.2.4 Samevatting van ou die skrywers se sienings

Dit word in oorweging gegee dat die volgende samevatting van *pignus* vanuit die Romeins-Hollandse Reg voorgehou kan word:

- i. Die term *pignus*, in die wye sin, omvat twee instellings, naamlik pandgewing en hipoteek;
- ii. In die Romeins-Hollandse Reg is pandgewing en hipoteek vorme van saaklike sekerheid wat ontstaan vanuit 'n kontraktuele ooreenkoms tussen skuldenaar en skuldeiser;
- iii. Beide pandgewing en hipoteek verleen dieselfde aksie aan die skuldeiser ten aansien van die verpande saak, naamlik die *actio Hypothecaria*;

---

security of the debt due to the creditor, but in which the “possession” is not transferred to the creditor.” Verwys Berwick *Voet’s Commentary on the Pandects* 269. Die titel van hierdie hoofstuk is as volg: “Of pledges and hypothecs; how they are contracted, and of the pacts *annexed* to them. (Beklemtoning bygevoeg). Die titel van hierdie hoofstuk dui reeds op die aksessore aard van pand en hipoteek. Die vertaler van Voets se werk, T Berwick, hou die volgende definisie vir pand en hipoteek in die aanhef tot die hierdie hoofstuk voor. Dit lui as volg: “*Pignus*, pledge, specially so called and as distinguished from Hypothec, is thus defined: “A right created in [another’s] property, whereby it is allowed to one to possess it in security of a debt; and to sell it in order to recover the debt from the price”. *Hypotheca* is thus explained: “But as the Praetor allowed that the right which arises from Pledge might also be constituted both in things of the soil and in moveables *without delivery*, the word ‘Hypothec’ was invented”. Ulpian says, “Strictly we call that a *pignus* which passes to the creditor, and we use the term *hypothec* when the possession does not pass.” But hypothec is also called *Pignus*, and they give the same action to the creditor: hence Marcianus says, “There is only the difference of sound between them.”

- iv. Aangesien beide konsepte dieselfde aksie vir die skuldeiser tot gevolg het, het dit daartoe gelei dat hierdie terme op 'n onverantwoordelike wyse as sinonieme vir mekaar gebruik is. Daar bestaan egter 'n besliste verskil tussen pandgewing en hipoteek;
- v. Pandgewing is ter sprake indien die beswaarde saak aan die skuldeiser gelewer word. In die konteks van saaklike sekerheidstelling vind lewering normaalweg net plaas indien die beswaarde sake uit roerende sake bestaan. Gevolglik is pandgewing normaalweg die vorm van saaklike sekerheidstelling wat ter sprake is indien die beswaarde sake uit roerende sake bestaan;
- vi. Hipoteek is ter sprake indien die beswaarde saak nie aan die skuldeiser gelewer word nie. Vir doeleindes van saaklike sekerheidstelling vind lewering normaalweg nie plaas nie indien die beswaarde eiendom uit onroerende sake bestaan. Gevolglik is hipoteek die vorm van saaklike sekerheidstelling wat ter sprake is indien die beswaarde saak uit onroerende sake bestaan.

### 4.3.3 Moderne siening

#### 4.3.3.1 Inleiding

Moderne skrywers erken pand, verband en hipoteek as belangrike verskyningsvorme van saaklike sekerheid.<sup>281</sup> Moderne skrywers handhaaf steeds die standpunt dat pand, verband en hipoteek inderwaarheid verskyningsvorme van dieselfde instelling is (naamlik *pignus*, soos deur die ou skrywers uitgewys), maar dat daar tog belangrike verskille voorkom.

Dit wil egter voorkom of die klassifikasie van pand, verband en hipoteek as verskyningsvorme van *pignus*, en dat *pignus* inderwaarheid saaklike sekerheidsregte daarstel, nie meer so streng in die Suid-Afrikaanse Reg gehandhaaf word nie. Anders gestel; dit is nie so seer *pignus* self wat as saaklike sekerheid manifesteer nie, maar eerder pand, verband en hipoteek, soveel so dat die verwysing na *pignus* klaarblyklik in onbruik verval het.

Tot dusver is slegs melding gemaak van saaklike sekerheid wat uit ooreenkoms ontstaan. Op hierdie punt is dit dus nodig om te stel dat saaklike sekerheid ook op ander wyses kan ontstaan. Sommige saaklike sekerheidsregte ontstaan vanweë regswerking; byvoorbeeld stilswyende of wetlike hipoteke, retensie- of terughoudingsregte (*liens*) en geregtelike pand (wat kragtens 'n hofbevel ontstaan).<sup>282</sup> Vir doeleindes van hierdie studie sal slegs aandag aan saaklike sekerheid wat deur ooreenkoms ontstaan (dit wil sê pand, verband en hipoteek), gegee word.

<sup>281</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 401. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 326. Van der Merwe *Sakereg* 605 606.

<sup>282</sup> Van der Merwe *Sakereg* 605 606. Sien ook Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 326.

Die moderne siening betreffende pand, verband en hipoteek word vervolgens kortliks ondersoek.

#### 4.3.3.2 Pand

In die moderne Suid-Afrikaanse Reg kom saaklike sekerheidstelling voor indien 'n skuldenaar 'n bepaalde saak of sake afsonder en ter beskikking van die skuldeiser stel as eksekusievoorwerp indien hy nie sy verpligting behoorlik nakom nie.<sup>283</sup>

Indien die saak of sake wat afgesonder word en ter beskikking van die skuldeiser gestel word roerende sake is, is pandgewing ter sprake.<sup>284</sup>

Die volgende belangrike kenmerke word, onder andere, in die Suid-Afrikaanse Reg by pandgewing aangetref:

- i. Daar bestaan 'n kontraktuele verhouding tussen pandgewer en pandnemer wat vanuit wilsooreenstemming tussen hulle, dat 'n bepaalde saak of sake as pand vir 'n uitstaande skuld sal dien, voortvloei;<sup>285</sup>
- ii. Vanuit die kontraktuele verhouding vloei 'n beperkte saaklike reg vir die pandnemer voort (die pandnemer se pand), ten aansien van andermansgoed (oftewel 'n *iura in re aliena*), maar eers na lewering van die verpande saak;<sup>286</sup>
- iii. Die die pand word gevestig deur lewering van die verpande saak of sake aan die pandnemer (oftewel die skuldeiser). Indien lewering van die verpande saak nie plaasvind nie, kan die pandnemer nie sy saaklike reg vestig nie. Gevolglik is lewering onontbeerlik vir die behoorlike totstandkoming van 'n pandooreenkoms;<sup>287</sup>
- iv. Pandgewing is 'n aksessore verbintenis wat vir die bestaan daarvan van 'n skuldeiser-skuldenaar-verhouding afhanklik is. Gevolglik kan die pandooreenkoms nie afgesonder van die skuldverhouding bestaan nie;<sup>288</sup>
- v. Slegs roerende, liggaamlike of stoflike sake kan in pand gegee word,<sup>289</sup> en

<sup>283</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 401. Van der Merwe *Sakereg* 605.

<sup>284</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 401. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 335. Van der Merwe *Sakereg* 650. Pandgewing is egter nie meer so 'n gewilde vorm van saaklike sekerheidstelling in die Suid-Afrikaanse handelsverkeer nie. Verwys in die hierdie verband na Van der Merwe *Sakereg* 651-652 asook Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 335 vir die redes wat hiervoor aangevoer word.

<sup>285</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 402. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 327 336. Van der Merwe *Sakereg* 655.

<sup>286</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 402. Van der Merwe *Sakereg* 660.

<sup>287</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 402. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 336. Van der Merwe *Sakereg* 655.

<sup>288</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 404. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 335. Van der Merwe *Sakereg* 651.

<sup>289</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 406. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 335 336. Van der Merwe *Sakereg* 652.

- vi. Die beperkte saaklike reg van die pandnemer ten aansien van andermansgoed het nie ten doel om die genot en gebruik van die verpande saak aan hom te laat toekom nie. Dit het slegs ten doel om sekuriteit aan die pandnemer te verskaf ter voldoening van sy vorderingsreg.<sup>290</sup>

Benewens die bogenoemde kenmerke van pandgewing is daar ook ander kenmerke van hierdie instelling wat in die Suid-Afrikaanse Reg van belang is. Vir doeleindes van hierdie studie word slegs van die bogenoemde kenmerke melding gemaak.

#### 4.3.3.3 Verband

Indien die saak of sake wat afgesonder word en ter beskikking van die skuldeiser gestel word, onroerende sake<sup>291</sup> is, is verbandgewing ter sprake.<sup>292</sup> Die beperkte saaklike reg wat vanuit verbandgewing voortvloei staan as hipoteek bekend.

Tot dusver is daar in hierdie studie aangevoer dat hipoteek die betrokke saaklike sekerheidsreg is indien onroerende sake as sekuriteit vir die versekerde skuld dien. Vanuit die Romeinse Reg asook die Romeins-Hollandse Reg blyk dit dat dit wel die geval was.<sup>293</sup> In die Suid-Afrikaanse Reg wil dit voorkom asof die instelling ontwikkel het om die konsep 'verband' te inkorporeer.

Die volgende belangrike kenmerke word, onder andere, in die Suid-Afrikaanse Reg by verbandgewing aangetref:

- i. Daar bestaan 'n kontraktuele verhouding tussen verbandgewer en verbandnemer wat vanuit wilsooreenstemming tussen hulle (dat 'n bepaalde saak of sake as sekuriteit vir uitstaande skuld sal dien) voortvloei. Hierdie kontraktuele verhouding word na verwys as 'n 'verband',<sup>294</sup>
- ii. Vanuit die verband vloei 'n beperkte saaklike reg ten gunste van die verbandnemer (die skuldeiser) voort, sy hipoteek, ten aansien van andermansgoed (hierdie saaklike reg ressorteer ook onder die klas *iura in re aliena*), maar eers na registrasie van die verband;<sup>295</sup>
- iii. Die hipoteek word deur registrasie van die verband gevestig. Indien registrasie van die verband nie plaasvind nie, kan die verbandnemer nie sy beperkte saaklike reg vestig nie. Gevolglik is registrasie onontbeerlik vir die behoorlike totstandkoming van 'n verbandooreenkoms. Dit is dus duidelik dat pand en verband van mekaar in

<sup>290</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 407. Van der Merwe *Sakereg* 651 664.

<sup>291</sup> Die onroerende saak moet 'n *res in commercio* wees. *Res extra commercio* is nie vatbaar vir verbandreg nie. Verwys Van der Merwe *Sakereg* 615.

<sup>292</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 401. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 328. Van der Merwe *Sakereg* 612.

<sup>293</sup> Verwys 2.5.3 en 3.2.

<sup>294</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 402. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 329. Van der Merwe *Sakereg* 612 621.

<sup>295</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 402. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family, Things and Succession* 329. Van der Merwe *Sakereg* 621.

hierdie opsig verskil: pand word tot uitvoering gebring deur lewering van die verpande saak, terwyl die hipoteek gevestig word deur registrasie van die verband;<sup>296</sup>

- iv. Hipoteek is 'n aksessore verbintenis wat vir bestaan daarvan van 'n skuldeiser-skuldenaar-verhouding afhanklik is. Gevolglik kan die hipoteek nie afgesonder van die skuldverhouding bestaan nie;<sup>297</sup>
- v. Die beperkte saaklike reg van die verbandnemer ten aansien van andermansgoed het nie ten doel om die genot en gebruik van die beswaarde saak aan die verbandnemer te laat toekom nie. Dit het slegs ten doel om sekuriteit aan die verbandnemer te verskaf ter voldoening van sy vorderingsreg.<sup>298</sup>

Benewens die bogenoemde kenmerke van verbandgewing is daar ook ander kenmerke van hierdie instelling wat in die Suid-Afrikaanse reg van belang is. Vir doeleindes van hierdie studie word slegs van die bogenoemde kenmerke melding gemaak.

#### 4.4 Ontleding en gevolgtrekking

In die Lewensregooreenkomste van die *Brummeria*-saak word die volgende definisies aangetref, te wete:

“EIENDOM – Gekonsolideerde Erf nr 323, Randpoort, Randfontein; Groot 4,8178 hektaar.

ONTWIKKELING – Die voorgestelde sekuriteitsoord wat deur die MAATSKAPPY op die EIENDOM opgerig sal word...

SEKURITEIT – Die versekerde skuldbrief, uitgereik deur die MAATSKAPPY aan die OKKUPEERDER, waarvolgens die bedrag van die LENING van die OKKUPEERDER gedek word onder die VERBAND *wat sal dien as sekuriteit vir die behoorlike terugbetaling daarvan volgens hierdie ooreenkoms.*

VERBAND – Die eerste dekkingsverband wat geregistreer is of geregistreer staan te word, oor die EIENDOM en die ONTWIKKELING, deur die MAATSKAPPY ten gunste van die RANDPOORT RENAISSANCE TRUST, wat optree ten behoeve van elke huidige en toekomstige OKKUPEERDER wat 'n LENING maak aan die MAATSKAPPY as teenprestasie vir LEWENSREG op 'n EENHEID van die ONTWIKKELING.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Verder word die volgende kontraksbepalings ook in die Lewensregooreenkomste aangetref, te wete:

<sup>296</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 402. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family Things and Succession* 329 335. Van der Merwe *Sakereg* 612-613 621.

<sup>297</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 404. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Family Things and Succession* 327. Van der Merwe *Sakereg* 613 619.

<sup>298</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 407. Van der Merwe *Sakereg* 651.



“7.2) DIE MAATSKAPPY onderneem om so spoedig doenlik, op eie koste die uitreiking van versekerde skuldbriewe vir doeleindes van die SEKURITEIT te magtig en die VERBAND te laat registreer ten gunste van die TRUST, *as sekuriteit vir die behoorlike terugbetaling van alle of enige LENINGS aan OKKUPEERDERS*, volgens die bepalings van LEWENSREG ooreenkomste. Die VERBAND sal geregistreer word in sodanige formaat en met sodanige bepalings as wat die MAATSKAPPY se transportbesorgers nodig mag ag vir doeleindes van vestiging en handhawing van die sekuriteit aan OKKUPEERDERS.

7.4) *DIE VERBAND sal aanvanklik geregistreer word vir 'n bedrag wat redelikerwys voldoende is om dekking te verskaf ten opsigte van die totale bedrag van LENINGS op LEWENSREG vir huidige en toekomstige OKKUPEERDERS van alle EENHEDE van die ONTWIKKELING, met inagneming van eskalاسie op toekomstige LENINGS en by die vervanging van bestaande OKKUPEERDERS.*”

(Beklemtoning bygevoeg)

Vanuit die bovermelde definisies en kontrakbepalings volg dit dat 'n beperkte saaklike reg ten aansien van die eiendom en ontwikkeling as saaklike sekerheid ten gunste van die okkupeerders sou dien ter voldoening van hul vorderingsregte teen die maatskappy. Dit word in oorweging gegee dat verbandgewing die relevante vorm van saaklike sekerheid is wat in die *Brummeria*-saak ter sprake was, en wel om die volgende redes:

- i. Die sake ten aansien waarvan die beperkte saaklike reg bestaan het (naamlik die aftree-eenhede en fasiliteite) het tot die klas *res in commercio* behoort;
- ii. Hierdie beswaarde sake is tot beskikking van die skuldeisers (okkupeerders) gestel;
- iii. 'n Aksessore verbintenis is gevestig wat die onderliggende skuldverhouding tussen skuldeiser en skuldenaar as basis gehad het; en
- iv. 'n Verband oor die betrokke sake is ten gunste van die skuldeisers geregistreer wat uitdruklik in die Lewensrege-ooreenkoms as verbandgewing bestempel is.

Dit word aan die hand gedoen dat die okkupeerders (as skuldeisers) vervolgens 'n beperkte saaklike saaklike reg, naamlik hipoteek, ten aansien van die eiendom en ontwikkeling verkry het.

## 4.5 *Pactum Antichreseos*

### 4.5.1 Inleiding

In die Romeinse Reg het Keiser Justinianus die aksessore verbintenis *pignus* as 'n vorm van saaklike sekerheidstelling erken.<sup>299</sup>

---

<sup>299</sup> Verwys 4.2.5.2. hierbo.

In die Romeinse Reg was die bedoeling in die geval van *pignus* nie dat eienaarskap, en dus die voordele van eienaarskap, naamlik gebruiks- en vruggenot, op die skuldeiser moes oorgaan nie. Die bedoeling was slegs dat die skuldeiser die saaklike sekerheidsreg as sekuriteit vir die voldoening van sy vorderingsreg bekom.<sup>300</sup> In hierdie opsig het die Romeinse Reg egter ontwikkel om sekere verdere aksessore verbintenisse tot *pignus* te erken.

Een hiervan was die *pactum antichreseos* (of kortweg *antichresis*). Die bedoeling met die hierdie verbintenis was dat die skuldeiser inderdaad die gebruiks- en vruggenot van die beswaarde saak verkry wat as 'n vorm van rente op die uitstaande skuld sou dien.

Die ou skrywers van die Romeins-Hollandse Reg het ook die instelling van *antichresis* erken. Vervolgens word ondersoek ingestel na wat die ou skrywers se siening jeens hierdie instelling was.

#### 4.5.2 Hugo de Groot se seining

De Groot hou die volgende definisie vir *antichresis* voor:<sup>301</sup>

“Wat belangt de vruchten van de ondergestelde zaak, *die moet de pand-aanvanger wederom geven, of hy moet die rekenen op mindering van de hoofschuld, ten ware anders was bedongen*: want dikmaal word bevoorwaard, dat de schuldeischer zal genieten de vruchten van't pand voor het missen van de winste van zyn geld, 't welk genoemd word wedertocht *Pactum antichreseos*.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit word in oorweging gegee dat De Groot se verwysing na “*ten ware anders was bedongen*” daarop dui dat *antichresis* spesifiek tussen skuldeiser en skuldenaar beding moes word. Indien dit nie spesifiek beding was nie, moes die vruggenot van die verpande saak as delging van die uitstaande skuld beskou word of die opbrengs van 'n vrugdraende saak moes aan die skuldenaar gelewer word. Dit wil nie voorkom of De Groot oorweging aan stilswyende *antichresis* geskenk het nie.

Dit is egter interessant, indien De Groot se hoofstuk oor Verbandgewing in dieselfde werk ondersoek word, dat De Groot *antichresis* slegs in die konteks van pandgewing noem en nie ook in die konteks van verbandgewing of hipoteek nie. Hieronder word egter getoon hoedat dat die Romeins-Hollandse juriste dit wel as 'n geldige ooreenkoms tot verbandgewing beskou het.

<sup>300</sup> Verwys 4.2.5.2. hierbo.

<sup>301</sup> De Groot *Inl.* 3.8.5. De Groot se definisie van *antichresis* blyk grootliks met die Romeinsregtelike definisie van dié instelling ooreen te stem. Maasdorp en London se vertaling van die bg. teks lui as volg: “With respect to the fruits or profits of the property pledged, the pawnee *must give them up, or carry them to account in reduction of the debt, unless otherwise stipulated*; for it is often stipulated that the creditor shall have the profits of the property pledged as interest on his money, and this is called *pactum antichreseos*.” (Beklemtoning bygevoeg). Verwys Maasdorp en London *Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius* 229.

### 4.5.3 Simon van Leeuwen se siening

Van Leeuwen erken sekere aksessore verbintnisse tot pand en verband wat die gebruiksvruggenot van die beswaarde saak aan die skuldeiser laat toekom. Hy verduidelik soos volg:<sup>302</sup>

“De overkomsten in Pandgeving, of ondersetting, waren verscheiden, van dewelke dese alleen by ons, buiten de gemeene overkomste in gebruik is, namentlyk: *dat de Vruchten van het veronderpande goed, den schuld-eisscher sullen volgen voor den Intrest van de hoofdsom, die hy te buiten staat*, so wanneer maar den schuldenaar de magt behoud, om fyn goed t’allen tyden te mogen lossen in welk geval indien de vruchten van het veronderpande goed meer bedragen als den *Intrest* van de hoofdsom, daar voor het goed was verpand, sou het overschot tot mindering van de hoofdsom moet strekken.”

(Beklemtoneing bygevoeg)

In ‘n voetnoot tot die bogenoemde verduideliking lewer Van Leeuwen die volgende kommentaar ten aansien van *antichresis*:<sup>303</sup>

“[M]aar aangaande overkomsten, welke by de onderzettingen gemaakt worden, zo verdienen wel voornamelyk eenige nadere beschouwing: vooreerst het *pactum Antichresis*, waar by de Crediteur het gebruik van de veronderpande zaak aanneemt en gegeven word in de plaatse van interessen, tot dat de schuld betaald zal zyn, welk beding in ons Nederduitsch zeer gepast en nadrukkelyk genaamd word *Pandgenot*, waar van den dit *Pandgenot is of uitdrukkelyk of stilzwygend, wanneer den Crediteur voor de uitgeschootene penningen een vrugtdragend goed word verpand en geene interessen bedongen zyn.*”

(Beklemtoneing bygevoeg)

Soos De Groot, maak Van Leeuwen ook melding van die kontraktuele aard van *antichresis*. Volgens Van Leeuwen kan *antichresis* slegs bestaan vir tyd en wyl die skuldeiser se vorderingsreg onvoldoende bly. Van Leeuwen gaan egter verder deur *antichresis* met pand- en verbandgewing in verband te bring. Van Leeuwen dui ook op die beginsel dat *antichresis* stilswyend gesluit kan word. Vanuit Van Leeuwen se lering blyk dit dat waar pandgewing

<sup>302</sup> Van Leeuwen *R.H.R.* 4.12.5. Kotzé vertaal dit as volg: “The stipulations in pledge or mortgage were various, of which, besides the general stipulation, this one alone is in use among us, viz., *that the fruits of the property pledged shall go to the creditor for the interest of the principal sum, which is due to him*, if only the debtor retains the power of at all times redeeming his property.” Verwys Kotzé *Simon van Leeuwen’s Commentaries on Roman Dutch Law* 87. Van Leeuwen lewer ook die volgende kommentaar in ‘n voetnoot tot sy hoofteks (slegs die vertaling word hier gegee):

<sup>303</sup> Kotzé vertaal dit as volg: “With respect to the pacts, which take place in mortgage, we must discuss these a little more in detail. First, there is the *pactum antichresis*, whereby the creditor accepts the use of the thing mortgaged, which is given in the place of interest until the debt has been paid, and this stipulation is in our Dutch tongue very aptly and precisely called *Pandgenot* (or the use of the thing pledged)... This *pandgenot* is either *express* or *tacit*, as where a fruit-bearing thing is pledged to the creditor for the money advanced and no interest stipulated for.” (Beklemtoneing bygevoeg). Verwys Kotzé *Simon van Leeuwen’s Commentaries on Roman Dutch Law* 85 – 86.

van vrugdraende sake as sekuriteit vir rentevrye lenings plaasvind, kan die verbintenis van *antichresis* stilswyend ten gunste van die skuldeiser gesluit word.

In *Censura Forensis* definieer Van Leeuwen *antichresis* soos volg:<sup>304</sup>

“Sed & pacta quædam pignoribus adjiciuntur, aut tacite in continenti adjecta censentur. Primum est pactum Antichresis, quo inter debitorem, & creditorem convenit, ut quamdiu debitor creditori non satisfaciat, creditori pignore uti liceat, & fructus suos facere in compensationem usurarum pecuniæ ipsi debitæ.”

Dit word in oorweging gegee dat die volgende afleidings rakende *antichresis* vanuit Van Leeuwen se leringe gemaak kan word, naamlik dat:

- i. *antichresis* is, soos pand en verband, 'n aksessore verbintenis wat vir die bestaan daarvan van 'n skuldeiser-skuldenaar-verhouding afhanklik is. Sodra die onderliggende skuld deur die skuldenaar uitgewis word, gaan die *antichresis* ook tot niet;
- ii. *antichresis* ten doel het om die gebruiks- en vruggenot van die beswaarde saak aan die skuldeiser te laat toekom as betaling van rente op die hoofsom van die uitstaande skuld; en
- iii. waar 'n vrugdraende saak as pand aan 'n skuldeiser gelewer word as sekuriteit vir 'n rentevrye lening, en die skuldeiser die gebruiks- en genotsbevoegdhede ten aansien van die saak verkry solank die hoofskuld onbetaald bly, kom dit op 'n stilswyende *pactum antichreseos* neer.

#### 4.5.4 Johannes Voet se siening

Voet hou op sy beurt die volgende definisie van *antichresis* voor:<sup>305</sup>

“Præcipue vero probatum in pignoribus pactum antichresios, quo id agitur, ut creditor utatur pignore in vicem usurarum, donec debitum solutum fuerit, sive ipse ædes inhabitando fundosve colendo percipere fructum aut utilitatem velit...”

<sup>304</sup> Van Leeuwen *Censura Forensis* 1.4.8.1. Barber en Macfadyen vertaal dit as volg: “But certain pacts also are added to pledges, or are tacitly considered to be contemporaneously added. The first is the “*Pactum Antichresis*”, by which it is agreed between the debtor and the creditor that, as long as the debtor does not satisfy the creditor, the creditor should be allowed to use the thing pledged, and make the fruits his in compensation for the interest on the money owed to him. (Beklemtoning bygevoeg). Verwys Barber en Macfadyen *Simon van Leeuwen’s Censura Forensis* 52.

<sup>305</sup> Voet *Pandectas* 20.1.23. Berwick vertaal dit as volg: “By the *Pactum antichresios*, which is specially approved in mortgages, it is agreed that the creditor shall have the use of the thing mortgaged in place of interest until payment of the debt, whether he chooses to enjoy the benefits or take the fruits by himself inhabiting the house of cultivating the farm mortgaged...” (Beklemtoning bygevoeg). Verwys Berwick *Voet’s Commentary on the Pandects* 299.

Voet se definisie van *antichresis* kom grootliks met dié van De Groot en Van Leeuwen ooreen. Vanuit Voet se definisie blyk dit dat die volgende eienskappe van *antichresis* navore kom, naamlik dat:

- i. *antichresis* 'n aksessore verbintenis is wat beëindig word sodra die skuldenaar sy skuld betaal het; en
- ii. *antichresis* ten doel het om die gebruiks- en genotsbevoegdheede van die beswaarde saak die skuldeiser te laat toekom as vergoeding vir rente op die onbetaalde skuld.

Volgens Voet kan dit nie aanvaar word dat 'n stilswyende ooreenkoms vir die betaling van rente beding is nie in gevalle waar die skuldenaar 'n pand as sekuriteit vir die uitstaande skuld gegee het. Volgens Voet behoort die opbrengs van die pand eerder teen die hoofsom van die skuld verreken te word. Voet verduidelik soos volg:<sup>306</sup>

“Estque hoc pactum primo vel expressum vel tacitum, de quo tacito Paulus tractat in. Quamvis enim verum sit, non hoc ipso, quo in creditum gratuiti usus [cujus respectu nullæ usuræ in conventionem deductæ] pignus datum fuit, etiam protinus usuræ tacite promissas videri, sed magis fructus per creditorem ex pignore percepti in sortem imputandi sint...”

Tog erken Voet, soos Van Leeuwen, die konsep van stilswyende *antichresis*. In hierdie opsig merk hy soos volg op:<sup>307</sup>

“[Si]c ut tandem perceptione fructuum debitor quoque in totum liberetur non tamen inde recte omnem antichresin tacitam, velut jure incognitam...”

Ten opsigte van stilswyende *antichresis* verduidelik Voet soos volg verder:<sup>308</sup>

<sup>306</sup> Voet *Pandectas* 20.1.23. Berwick vertaal dit as volg: “For though it is true that...interest is not to be considered as having been tacitly promised, merely from the circumstance that a pledge has been given for a gratuitous loan, (in respect of which there was no agreement to pay interest), but rather the fruits obtained by the creditor from the thing pledged to him are to be imputed to the capital, so that by the perception of the fruits the debt may ultimately be entirely discharged...” Verwys Berwick *Voet's Commentary on the Pandects* 299 – 300.

<sup>307</sup> Voet *Pandectas* 20.1.23. Berwick vertaal dit as volg: “[N]evertheless it would be wrong therefore wholly to reject tacit antichresis as thing unknown to the law.” Verwys Berwick *Voet's Commentary on the Pandects* 300.

<sup>308</sup> Voet *Pandectas* 20.1.23. Berwick vertaal dit as volg: “For whether – retaining the words of the lex [as we find them] – you take it as referring to a gratuitous loan (*i.e.*, one which from the first was not intended to carry interest), for the securing of which the pledge was bound, and think with Vinnius that if a creditor is unwilling that the money should be any longer retained gratuitously [*i.e.*, without interest] and the debtor, on demand being made, delays payment, – that he, the creditor, may from that time retain interest from the fruits of the thing mortgaged to the amount allowed by law; – or whether you contend on the other hand that the said lex should be read with the insertion of the particle “*non*”, thus, “cum debitor *non* gratuita pecunia utatur;” – in either case there is a tacit pact of antichresis. For the creditor either [in the latter view] keeps to himself out of the fruits of the pledge the interest agreed for on account of the non-gratuitous loan, although the pledge was not given under that condition, and therefore an express agreement for antichresis was wanting; or, on the contrary, [in the former view], he deducts from the fruits received by him interest to the legal amount, on account of the debtor's delay in returning the gratuitous loan, and thence a tacit agreement for the payment of interest and for the retention of the fruits in lieu of interest to the extent of legal interest is

“Sive enim retentis verbis legis eam de credito accipias gratuito, seu quod ab initio usurarium non erat, deque pignore in illud creditum obligato, ac statuas cum Vinnio, creditorem, si nolit amplius gratuitam esse pecuniam, & debitor interpellatus moram solutioni faciat, retinere ex eo temere posse usuras de fructibus rei pignoratæ usque ad legitimum usurarum modum: sive ex adverso contendas in additâ particular *non* legendum esse, *cum debitor non gratuitâ pecuniâ utatur*; utroque in casu tacita antichresios pactio reperitur. Creditor namque vel nomine pecuniæ non gratuito concessæ usuras conventas ex fructibus pignoris sibi servat, etsi, eâ lege pignus haud datum esset, adeoque expressum deesset pactum antichresios; vel è contrario usque ad legitimum usurarum modum ex fructibus perceptis usuras deducit ob moram in restituendâ pecuniâ gratuitâ factum, indeque inductum ex legis aut prudentum interpretatione tacitum pactum de usuris solvendis, fructibusque in vicem usurarum usque ad legitimum modum retinendis; cum constet, solam moram sine conventionem expressâ aut tacitâ in stricti juris judiciis...”

#### 4.5.5 Samevatting van die ou skrywers se sienings

Dit word in oorweging gegee dat die volgende eienskappe van *antichresis* vanuit die ou skrywers se leringe na vore kom:

- i. *Antichresis* is 'n aksessore verbintenis - as sodanig is 'n geldige *antichresis* afhanklik van die bestaan van 'n skuldeiser-skuldenaar-verhouding;
- ii. *Antichresis* het ten doel om die gebruiks- en genotsbevoegdheide van die beswaarde saak die skuldeiser te laat toekom as betaling van rente op die hoofsom;
- iii. *Antichresis* kan as deel van 'n ooreenkoms van pand- of verbandgewing beding word;
- iv. Stilswyende *antichresis* kom moontlik voor in gevalle waar vrugdraende sake in pand as sekuriteit vir 'n rentevrye skuld gegee word.

Stilswyende *antichresis* blyk egter problematies te wees aangesien twee beginsels hier oënskyklik lynreg teenoor mekaar staan. Aan die een kant is die beginsel dat indien *antichresis* nie uitdruklik beding is nie, die vrugte van 'n beswaarde saak as delging van die hoofsom beskou moet word (indien die vrugte nie deur die skuldeiser geniet word nie) – aldus De Groot. Daarteenoor staan die beginsel dat stilswyende *antichresis* inderdaad moontlik is indien vrugdraende sake in pand gegee word as sekuriteit vir rentevrye skulde – aldus Van Leeuwen.

Dit word aan die hand gedoen dat die bedoeling van die skuldeiser en skuldenaar bepaal moet word alvorens vasgestel kan word of die gebruiks- en vruggenot van die verpande saak as delging van die hoofsom beskou moet word, en of dit eerder as vergoeding in ruil vir die betaling van rente beskou moet word. Voorts word dit aan die hand gedoen dat in omstandighede waar 'n skuldenaar en skuldeiser ooreenkom om die gebruiks- en vruggenot

---

inferred by interpretation of law of by jurists...” Verwys Berwick *Voet's Commentary on the Pandects* 300.

van 'n beswaarde saak (hetsy die saak deur pand- of verbandgewing beswaar word) die skuldeiser te laat toekom, in plaas van rente (dit wil sê waar die skuld rentevry is), en sonder dat 'n uitdruklike ooreenkoms van *antichresis* gesluit word, só 'n ooreenkoms inderdaad as 'n *pactum antichreseos* beskou kan word.

#### 4.5.6 Moderne siening

Volgens moderne skrywers is dit absoluut in orde vir partye om sake onderling só te skik dat ooreenkomste van saaklike sekerheidstelling (pand- of verbandgewing) ook ooreenkomste van *antichresis* inkorporeer.<sup>309</sup>

Volgens moderne skrywers word die beginsels rakende *antichresis* soos wat dit in die Romeinse en Romeinse-Hollandse Reg gegeld het, ook in die Suid-Afrikaanse Reg erken.<sup>310</sup>

#### 4.5.7 Ontleding

Ingevolge die Lewensregoooreenkomste het skuldeisers onderneem om rentevrye lenings aan hul skuldenaars beskikbaar te stel. Hierdie lenings is ook ingevolge die Lewensregoooreenkomste as rentevrye lenings gedefinieer.

Die volgende definisie van 'Lewensreg' en 'Verband' kom in die Lewensregoooreenkomste voor:

“LEWENSREG – Die reg van die OKKUPEERDER om die EENHEID te okkupeer en die FASILITEITE te gebruik, onderworpe aan die REËLS vanaf DATUM VAN OKKUPASIE tot DATUM VAN BEËINDIGING, as *teenprestasie vir die LENING* en onderworpe aan die betaling van MAANDELIKSE HEFFINGS en SPESIALE HEFFINGS.

VERBAND – Die eerste dekkingsverband wat geregistreer is of geregistreer staan te word, oor die EIENDOM en die ONTWIKKELING, deur die MAATSKAPPY ten gunste van die RANDPOORT RENAISSANCE TRUST, wat optree ten behoeve van elke huidige en toekomstige OKKUPEERDER wat 'n *LENING maak aan die MAATSKAPPY as teenprestasie vir LEWENSREG* op 'n EENHEID van die ONTWIKKELING.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Klousule 6.4 in die Lewensregoooreenkoms bepaal soos volg:

“AS *teenprestasie vir die LENING* onderneem die MAATSKAPPY om aan die OKKUPEERDER LEWENSREG van die EENHEID te verleen...”

Die definisie van Lewensreg verwys na die 'reg' wat die okkupeerder kon verkry om 'n aftree-eenheid te okkupeer en die fasiliteite te gebruik. Dit word in oorweging gegee dat die 'okkupasiereg' bevoegdhede ten gunste van die okkupeerder daarstel – die gebruiks- en

<sup>309</sup> De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 410. Erasmus *et al.*, *Lee & Honoré Things* 330 337. Van der Merwe *Sakereg* 626 658.

<sup>310</sup> Sien die vorige voetnoot.

genotsbevoegdheid van die aftree-eenhede en fasiliteite – en dus 'n beperkte saaklike reg ten aansien van die aftree-eenhede verteenwoordig.<sup>311</sup>

In die definisie van 'Lewensreg', asook klousule 6.4, word dit gestel dat die Lewensreg – dit wil sê die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die aftree-eenhede en die fasiliteite – aan 'n okkupeerder (die skuldeiser) as teenprestasie vir die rentevrye lening toegestaan sou word. Insgelyks word die rentevrye lening in die definisie van 'verband', as teenprestasie vir die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die aftree-eenhede en fasiliteite beskou. Dit word in oorweging gegee dat die teenprestasie wat deur die rentevrye lening gebied is juis te vinde was in die feit dat die hierdie lening nie rentedraend was nie. Gevolglik word dit aan die hand gedoen dat die okkupeerder, eerder as om rente as teenprestasie te verdien, die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die aftree-eenhede en fasiliteite as teenprestasie ontvang het. Anders gestel, in plaas daarvan om rente op die okkupeerder se lening te betaal, is die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die aftree-eenheid en fasiliteite aan hom toegestaan.

#### 4.5.8 Gevolgtrekking

##### 4.5.8.1 Toepaslikheid van die beginsels van die *antichresis*

*Antichresis* word hierbo telkens as 'n ooreenkoms gedefinieer in terme waarvan die gebruiks- en genotsbevoegdhe van 'n saak (wat met verband of pand beswaar is), in plaas van rente op die hoofsom, aan 'n skuldeiser toegestaan word totdat die hoofskuld volkome gedelg is. Vervolgens is die doel van *antichresis* om die skuldeiser die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die beswaarde saak te laat toekom eerder as die betaling van rente op die hoosom.

Gevolglik word dit aan die hand gedoen dat die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die aftree-eenhede en fasiliteite wat aan 'n okkupeerder toegestaan is, in plaas daarvan om rente op die hoofsom aan hom te betaal, 'n *pactum antichreseos* daarstel.

Voorts is hierbo melding gemaak van stilswyende *antichresis* en die omstandighede waarin hierdie ooreenkoms beding kan word. Dit word aan die hand gedoen dat, hoewel *antichresis* nie uitdruklik in die Lewensregooreenkomste beding is nie, dit stilswyend beding is aangesien die gebruiks- en genotsbevoegdhe telkens as teenprestasie vir die rentevrye lening beskou word. Die gebruiks- en genotsbevoegdhe neem die aard aan van dit wat andersins as teenprestasie vir die gebruik van die lening aangebied sou word, naamlik rente. Derhalwe word dit in oorweging gegee dat die verbruiklenings van die Lewensregooreenkomste inderdaad "rentedraend" was vanweë stilswyende *antichresis* ten spyte van die feit dat hierdie lenings as rentevry ingevolge die ooreenkomste bestempel is.

Laastens word dit aan die hand gedoen dat stilswyende *antichresis* belastinggevolge tot gevolg het wat weselik van dié wat deur die appèlhof aan die transaksies in die *Brummeria*-saak toegedig is, verskil. Die moontlike belastinggevolge wat uit die bogenoemde

---

<sup>311</sup> Verwys 3.4.6 en 3.4.7.



konstruksie van die relevante bepalings van die Lewensregeereenkomste kon vloei, word hieronder bespreek.

#### 4.5.8.2 Moontlike belastinggevolge van *antichresis*

In hoofstuk 1 is daarop gedui dat die hof beslis het dat 'n belasbare voordeel, toeskryfbaar aan die reg om leningskapitaal rentevry te gebruik, aan die belastingpligtige toegeval het.

Dit word in oorweging gegee dat die belastinggevolge voortspruitend uit *antichresis* wesenlik van die belastinggevolge verskil wat deur die hof as die tersaaklike belastinggevolge van die Lewensregeereenkomste voorgehou is.

Alvorens die belastinggevolge van die Lewensregeereenkomste ondersoek word, word dit as noodsaaklik geag om enkele kenmerke van die ware regsraad van die Lewensregeereenkomste, wat tot dusver geïdentifiseer is, kortliks te lys:

- i. Die belastingpligtige ontvang 'n lening (deur middel van *mutuum*) waarop "rente" betaal is deurdat die gebruiks- en genotsbevoegde van onroerende sake wat met verband beswaar was (die aftree-eenhede en fasiliteite) aan die skuldeisers (okkupeerders) toegestaan is; en
- ii. Derhalwe het okkupeerders rente verdien, of iets soortgelyk daaraan, in die vorm van die gebruiks- en genotsbevoegdheid ten aansien van die aftree-eenhede en fasiliteite;

Op grond die bogenoemde konstruksie van die bepalings van die Lewensregeereenkomste word dit in oorweging gegee dat die volgende belastingimplikasies daaruit sou voortspruit:

- i. Dit volg dat 'n 'bedrag', vir doeleindes van artikel 1 van die Wet, die okkupeerders (eerder as die belastingpligtige) toegeval het uit hoofde van die rente toeskryfbaar aan *antichresis*;
- ii. Dus, onderhewig aan 'n rente-vrystelling ingevolge artikel 10(1)(i) van die Wet, sal *antichresis* tot 'n belastingaanspreeklikheid in die hande van die okkupeerders aanleiding gee;
- iii. Andersyds behoort *antichresis* 'n uitgawe of verlies te verteenwoordig wat moontlik as aftrekking in die hande van die belastingpligtige kan kwalifiseer. Op voorwaarde dat só 'n uitgawe of verlies werklik aangegaan is by die voortbrenging van die belastingpligtige se inkomste, en dat dit nie van 'n kapitale aard is nie, sou hierdie uitgawe of verlies aftrekbaar wees ingevolge artikel 11(a) van die Wet;
- iv. Indien die belastingpligtige met die aftree-eenhede sou omgaan soos 'n handelaar met sy handelsvoorraad, word dit aan die hand gedoen dat die bogenoemde uitgawe of verlies wel aftrekbaar behoort te wees ingevolge artikel 11(a) as synde uitgawes of verlies werklik aangegaan by die voortbrenging van die belastingpligtige se inkomste.

Dit word dus in oorweging gegee dat die Lewensregooreenkomste eerder tot 'n aftrekbare uitgawe in die hande die belastingpligtige aanleiding sou gegee het. Dit stel 'n skrilte kontras met die belasbare voordeel wat ingevolge die hof se beslissing uit die Lewensregooreenkomste voortgevloei het.

Ten laaste word dit in oorweging gegee dat indien dit egter aanvaar word dat die Lewensregooreenkomste wel tot belasbare voordele in die hande van die belastingpligtige aanleiding gegee het, *antichresis* insgelyks tot 'n aftrekbare uitgawe aanleiding gegee het wat ingevolge artikel 11(a) deur die belastingpligtige afgetrek sou kon word.

Dit volg dus dat die hof se beslissing in die bogenoemde verband nie op 'n korrekte toepassing van die beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg neerkom nie vanweë 'n gebrek aan deeglike oorweging van die ware regsraad van die Lewensregooreenkomste.

## HOOFSTUK 5

### ‘BEDRAG’ VIR DOELEINDES VAN DIE ‘BRUTO INKOMSTE’-DEFINISIE

---

#### 5.1 Inleiding

In vorige hoofstukke is aangevoer dat daar inderwaarheid geen regte (in die ware sin van die woord), en derhalwe geen eiendom, die belastingpligtige in die *Brummeria*-saak toegeval het nie.<sup>312</sup> Vervolgens is aangevoer dat geen ‘bedrag’ die belastingpligtige toegeval het nie. Vir doeleindes van hierdie studie word dié hoofstuk egter op die aanname gebaseer dat regte, in die ware sin van die woord, die belastingpligtige inderdaad toegeval het.<sup>313</sup> Indien hierdie aanname gehandhaaf word, word dit in oorweging gegee dat ‘eiendom’, vir doeleindes van die ‘bruto inkomste’-definisie in artikel 1 van die Wet, wel deur die belastingpligtige ontvang is of aan hom toegeval het.

In hierdie hoofstuk word twee kwessies ten aansien van die toevalling van die regte aan die belastingpligtige vervolgens ondersoek, naamlik:

- i. of ’n monetêre waarde werklik aan die ontvangstes of toevallings vir doeleindes van die definisie van ‘bruto inkomste’ in artikel 1 van die Wet toegeskryf kan word; en
- ii. indien ’n monetêre waarde wel aan die ontvangstes of toevallings toegeskryf kan word, en daaropvolgende insluiting by die belastingpligtige se bruto inkomste inderdaad geregverdig is, wat die juiste tydstip (oftewel jaar van aanslag) van só ’n insluiting ooreenkomstig die Wet behoort te wees.

#### 5.2 ‘Bedrag’ toeskryfbaar aan ontvangstes en toevallings anders as kontant

In die *Brummeria*-saak is die volgende voorlegging namens die belastingpligtige aan die hof gelewer:<sup>314</sup>

“It was submitted on behalf of the companies that the *rights so valued by the Commissioner could not be turned into money by the companies and therefore did not fall within the ambit of the decision of this court in the People’s Stores case*. For this proposition, counsel for the companies relied on the decision of the full court of the Cape Provincial Division in *Stander v*

---

<sup>312</sup> Verwys 3.8.5, 3.8.6 en 3.8.7.

<sup>313</sup> Indien hierdie aanname gehandhaaf word, blyk dit dat ’n bepaalde problematiek ontstaan aangesien klassifikasie van die belastingpligtige se “regte” nie voor-die-hand-liggend is nie. Klassifikasie van die regte as saaklike of vorderingsregte blyk ’n probleem te wees.

<sup>314</sup> Sien paragraaf 13 van die uitspraak.

*Commissioner for Inland Revenue* and the decision of the House of Lords to which it refers, namely, *Tennant v Smith (Surveyor of Taxes)*.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Regter Cloete het as volg op hierdie voorlegging reageer:<sup>315</sup>

“The views of the learned Judge President [wie die uitspraak in *Stander v CIR*<sup>316</sup> gelewer het] are contrary to what this court had previously held in the *People’s Stores* case, restated in *Cactus Investments*. The passage in *Cactus Investments* has already been quoted in para [11] above: according to that decision, all that is required is that rights of a non-capital nature ‘are capable of being valued in money’. The relevant passage in the *People’s Stores* case is the following [at 364G-J] is the following:

‘It must be emphasised that income in a form other than money must, in order to qualify for inclusion in the “gross income”, be of such a nature that a value can be attached to it in money. As Wessels CJ said in the *Delfos* case *supra* at 251:

“The tax is to be assessed in money on all receipts or accruals having a money value. If it is something which is not money’s worth or cannot be turned into money, it is not to be regarded as income.”

(See also *Mooi v Secretary for Inland Revenue (supra* at 683A-F).) On the other hand, the fact that the valuation may sometimes be a matter of considerable complexity (cf the *Lace Proprietary Mines* case *supra* at 279-81) does not detract from the principle that all income having a money value must be included.’

*It is clear from the passage quoted from the judgment of Hefer JA, as well as the passage quoted by him from the judgment of the Chief Justice in the Delfos case, that the question whether a receipt or accrual in a form other than money has a money value is the primary question and the question whether such receipt or accrual can be turned into money is but one of the ways in which it can be determined whether or not it is the case; in other words, it does not follow that if a receipt or accrual cannot be turned into money, it has no money value. The test is objective, not subjective. It is for that reason that the passage quoted from the Stander case incorrectly reflects the law and the reasoning of Conradie J in ITC 701 was correct.”*

(Beklemtoning bygevoeg)

Vervolgens word die korrektheid van die bogenoemde voorlegging, asook die hof se reaksie daarop, ondersoek.

<sup>315</sup> Sien paragraaf 15 van die uitspraak.

<sup>316</sup> *Stander v CIR* 1997 (3) SA 617 (C).

### 5.3 Die Delfos-beginsel

Die definisie van 'bruto inkomste' in artikel 1 van die Wet word soos volg ingelui:

“[M]et betrekking tot 'n jaar of tydperk van aanslag: die totale bedrag, hetsy in kontant of andersins, ontvang deur of toegeval aan of ten gunste van enige persoon...met uitsluiting van ontvangstes en toevallings van 'n kapitale aard...”

In die geval van ontvangstes of toevallings anders as geld moet sodanige ontvangstes of toevallings in geld kan klink alvorens dit binne die trefwydte van die 'bruto inkomste'-definisie val. Anders gestel: 'n bepaalde geldwaarde moet aan die ontvangste of toevalling toegeskryf kan word voor dit enigsins by bruto inkomste ingesluit kan word.

'n Uiteensetting van die bogenoemde beginsel (in hierdie studie sal voortaan kortweg na die Delfos-beginsel verwys word) word in *Commissioner for Inland Revenue v Delfos*<sup>317</sup> aangetref. Hoofregter Wessels verduidelik die beginsel soos volg:<sup>318</sup>

“[T]ax is to be assessed in money on all receipts or accruals having a money value. If it is something *which is not money's worth or cannot be turned into money*, it is not to be regarded as income... It seems therefore clear that whatever has accrued to the taxpayer during the year of assessment is part of his gross income.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit blyk op die oog af of die Delfos-beginsel 'n tweeledige toets daarstel, naamlik:

- i. eerstens, alvorens ontvangstes en toevallings by 'n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit kan word, moet dit in geld kan klink, 'n bepaalde geldwaarde moet daaraan toegeskryf kan word. Anders gestel: dit moet “*money's worth*” wees (vir doeleindes van hierdie studie word daarna verwys as die “*money's worth*”-toets); en
- ii. tweedens, indien ontvangstes en toevallings wel in geld kan klink, maar nie tot daardie bedrag geld omgeskep kan word nie, is dit inderwaarheid nie “*money's worth*” nie. Derhalwe kan dit nie as 'n insluiting by 'n belastingpligtige se bruto inkomste kwalifiseer nie.

Dit is hierdie tweede been van die Delfos-beginsel wat in *Stander v Commissioner for Inland Revenue*<sup>319</sup> toepassing gevind het. In daardie saak pas regter Friedman die tweede been van die Delfos-beginsel soos volg toe:<sup>320</sup>

“The question, then, is whether the prize of an overseas trip constitutes “property”, ie did Stander, by being given this trip, acquire a right which had a money value in his hands...Having gone on the trip he had not received any “property” on which a money value

<sup>317</sup> *CIR v Delfos* 6 SATC 92 1933 AD 242.

<sup>318</sup> *CIR v Delfos* 6 SATC 92 1933 AD 242 99 - 100.

<sup>319</sup> *Stander v CIR* 1997 (3) SA 617 (C).

<sup>320</sup> *Stander v CIR* 1997 (3) SA 617 (C) 622D - H.

could be placed in his hands. *He was no more able to turn it into money or money's worth after accepting the award, than he was at the time when the donation was still at the executory stage.*"

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit is juis die bogenoemde toepassing van die Delfos-beginsel wat die hof in die *Brummeria*-uitspraak verwerp het. Die vraag ontstaan dus of die hof se toepassing van die Delfos-beginsel in die *Brummeria*-saak inderdaad korrek is? Anders gestel: is die feit dat eiendom (en meer spesifiek die "regte" wat die belastingpligtige toegeval het) nie in geld omskepbaar is nie afdoende bewys om 'n gevolgtrekking te regverdig dat 'n bedrag ten aansien van 'n toevalling nie by die belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit behoort te word nie?

Die Delfos-beginsel word in *Commissioner for Inland Revenue v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd*<sup>321</sup> verder toegelig. Regter Hefer voer die volgende interpretasie van die Delfos-beginsel aan:<sup>322</sup>

"In *Ochberg v Commissioner for Inland Revenue* 1931 AD 215 the value of shares allotted to the taxpayer as remuneration for services rendered was held to be taxable. And *Mooi v Secretary for Inland Revenue (supra)* was decided on the basis that a right (*in casu* an option to purchase shares) may indeed constitute an 'amount...accrued to' the taxpayer. At 684 Ogilvie Thompson CJ said:

"The object of para (c) of the definition is of course to bring into the category of "gross income" all "amounts", whether of a capital nature or not, accrued in respect of services. Linguistically inappropriate though the word "amount" may be in this context, when a taxpayer becomes entitled to a right "*in respect of services*" a money value must be assigned to that right in order to determine the relevant "amount" to be incorporated as "gross income".

*It must be emphasised that income in a form other than money must, in order to qualify for inclusion in the 'gross income', be of such a nature that a value can be attached to it in money. As Wessels CJ said in the Delfos case (supra) at 251,*

'The tax is to be assessed in money on all receipts or accruals having a money value. If it is something which is not money's worth or cannot be turned into money, it is not to be regarded as income.'

(Beklemtoning bygevoeg)

Regter Hefer herbevestig die interpretasie van die Delfos-beginsel, soos in die *People's Stores*-saak gelewer, in *Cactus Investments (Pty) Ltd v Commissioner for Inland Revenue*.<sup>323</sup> In daardie saak sê hy dat:<sup>324</sup>

<sup>321</sup> *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 52 SATC 9, 1990 (2) SA 353 (A).

<sup>322</sup> *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 52 SATC 9, 1990 (2) SA 353 (A) 21.

<sup>323</sup> *Cactus Investments (Pty) Ltd v CIR* 1999 (1) SA 315 (SCA), 61 SATC 43.

<sup>324</sup> *Cactus Investments (Pty) Ltd v CIR* 1999 (1) SA 315 (SCA), 61 SATC 43 319.

“Normal tax is levied in terms of s 5(1) of the Income Tax Act 58 of 1962, as amended, on income received by or accrued to a person during the year of assessment. ‘Gross income’ ...includes, as explained in *CIR v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A), not only income actually received, but also rights of a non-capital nature which accrued during the relevant year and *are capable of being value in money.*”

(Beklemtoning bygevoeg)

Verder tot die bogenoemde verduideliking lewer regter Hefer in die *People’s Stores*-saak ook die volgende kommentaar rakende die betekenis van die ‘totale bedrag’-konsep in die konteks van die definisie van ‘bruto inkomste’ in artikel 1 van die Wet:<sup>325</sup>

“The first and basic proposition is that *income, although expressed as an amount in the definition, need not be an actual amount of money but may be ‘every form of property earned by the taxpayer, whether corporeal or incorporeal, which has a money value...including debts and rights of action (per Watermeyer J at 209).* This proposition is obviously correct so that very little need be added to what Watermeyer J himself said in support thereof.

...

The second proposition – that no more is required for an accrual in terms of the definition of ‘gross income’ than that a person concerned has become entitled to the ‘amount’ in question – is a practical application of the first one. The pith of the supporting reasoning is that *every right (of a non-capital nature) acquired by the taxpayer during the year of assessment and to which a money value can be attached, forms part of the ‘gross income’* irrespective of whether it is immediately enforceable or not, but that its value is affected if it is not immediately enforceable.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit word in oorweging gegee dat die volgende beginsels vanuit die *People’s Stores*-saak (*supra*) na vore kom:

- i. Die konsep van “bedrag” verwys nie bloot nie na ’n bedrag in kontant nie, maar eerder na eiendom, met inbegrip van regte, wat nie van ’n kapitale aard is nie; en
- ii. Ontvangstes en toevallings anders as kontant kan slegs by ’n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit word indien, en slegs indien, ’n bedrag (oftewel ’n monetêre waarde) daaraan toegeskryf kan word.

Dit word aan die hand gedoen dat regter Hefer se woorde “*are capable of being valued in money*” nie bloot beteken dat ’n geldwaarde aan ontvangstes en toevallings anders as geld (byvoorbeeld regte wat aan ’n belastingpligtige toeval) toegeskryf moet kan word nie. Regter Hefer se woorde in die *Cactus Investments*-saak moet eerder verstaan word teen die

<sup>325</sup> *CIR v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 52 SATC 9, 1990 (2) SA 353 (A) 21 - 22.

agtergrond van sy interpretasie van die Delfos-beginsel in die *People's Stores*-saak – dit is immers 'n bevestiging van sy interpretasie in die laasgenoemde saak.

Toepassing van die tweede been van die Delfos-beginsel blyk verder gekompliseer te word deur regter Watermeyer se opmerkings in *WH Lategan v Commissioner for Inland Revenue*<sup>326</sup> rakende die omskepping van regte in geld. Regter Watermeyer lewer die volgende verduideliking in daardie saak:<sup>327</sup>

“So far as a debt was concerned which was payable in the future and not in the year of assessment, it might be difficult to hold that the cash amount of the debt had accrued to the taxpayer in the year of assessment. He had not become entitled to a right to claim payment of the debt in the year of assessment but he had acquired a right to claim payment of the debt in future. *This right had vested in him, had accrued to him in the year of assessment and it was a valuable right which he could turn into money if he wished to do so.*”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit blyk dat die praktiese uitvloeisel van regter Watermeyer se beklemtoonde opmerkings hierbo is dat blote toeskrywing van 'n monetêre waarde aan toevallings, wat uit regte bestaan, nie genoeg is om 'n insluiting by bruto inkomste te regverdig nie. Iets meer is nodig. Dit word in oorweging gegee dat toevallings, wat uit regte bestaan, inderdaad in daardie monetêre waarde omskepbaar moet wees alvorens dit ingesluit kan word by bruto inkomste.

Dit word in oorweging gegee dat die volgende beginsels vanuit die bogenoemde aanhalings kristaliseer:

- i. Vanuit die *Delfos*-saak (*supra*), saamgelees met die aanhalings vanuit die *People's Stores*-saak (*supra*), blyk dit dat die Delfos-beginsel inderwaarheid slegs een toets bevat, naamlik, dat ontvangstes en toevallings anders as geld, slegs by 'n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit kan word indien dit in geld kan klink (die sogenaamde “*money's worth*”-toets);
- ii. Die tweede been van die Delfos-beginsel lui nie 'n verdere toets in wat in plaas van die sogenaamde “*money's worth*”-toets (die eerste been van die Delfos-beginsel) van die Delfos-beginsel toegepas kan word nie; maar
- iii. Meer eg – die tweede been van die Delfos-beginsel is 'n praktiese toepassing van die “*money's worth*”-toets (soos in die *Lategan*- en *Stander*-sake hierbo uiteengesit is). Anders gestel: indien dit nie moontlik is om 'n reg in geld te omskep nie, volg dit dat daardie reg inderwaarheid nie in geld kan klink nie (dit is nie werklik “*money's worth*” nie). Derhalwe behoort toevallings wat uit regte bestaan (byvoorbeeld

<sup>326</sup> *WH Lategan v CIR* 2 SATC 16 1926 CPD 203.

<sup>327</sup> *WH Lategan v CIR* 2 SATC 16 1926 CPD 203 20.



saaklike en vorderingsregte), wat nie in geld omskepbaar is nie, nie by 'n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit te word nie;<sup>328</sup>

- iv. Klem moet op regter Hefer se woorde - “*Income in a form other than money must...be of such a nature that a value can be attached to it in money*” – geplaas word. Vervolgens word dit in oorweging gegee dat ontvangstes en toevallings anders as geld, byvoorbeeld saaklike en vorderingsregte, wat in werklikheid nie in geld omskepbaar is nie, nie van só 'n aard is dat 'n geldwaarde daaraan toegeskryf kan word wat die ekonomiese realiteit van die ontvangstes en toevallings ondervang nie. Anders gestel: in die geval van ontvangstes of toevallings wat uit saaklike en/of vorderingsregte bestaan, moet daardie regte in geld omskepbaar wees alvorens dit 'n 'bedrag' vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie daar kan stel.

#### 5.4 Gevolttrekking

Weer eens word daarop gedui dat regter Hefer se woorde “*are capable of being valued in money*” nie bloot beteken dat 'n geldwaarde aan ontvangstes en toevallings anders as geld (byvoorbeeld regte wat aan 'n belastingpligtige toeval) toegeskryf moet kan word nie. Regter Hefer se woorde in die *Cactus Investments*-saak moet eerder verstaan word teen die agtergrond van sy interpretasie van die Delfos-beginsel in die *People's Stores*-saak.

Die nodige klem moet op regter Hefer se woorde - “*Income in a form other than money must...be of such a nature that a value can be attached to it in money*” – geplaas word. Dit is ook in oorweging gegee dat ontvangstes en toevallings anders as geld, byvoorbeeld saaklike en vorderingsregte, wat in werklikheid nie in geld omskepbaar is nie, nie van só 'n aard is dat 'n geldwaarde daaraan toegeskryf kan word wat die ekonomiese realiteit van die ontvangstes en toevallings ondervang nie. Anders gestel: in die geval van ontvangstes of toevallings wat uit saaklike en/of vorderingsregte bestaan, moet daardie regte in geld omskepbaar wees alvorens dit 'n 'bedrag' vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie daar kan stel. Emslie *et al.*, kom in hul werk, *Income Tax Cases and Materials*,<sup>329</sup> tot 'n soortgelyke gevolgtrekking. Hul gevolgtrekking lui soos volg:<sup>330</sup>

“Wessels CJ in *CIR v Delfos* 1933 AD 242 at 251 that: ‘tax is to be assessed in money on all receipts or accruals having a money value. If it is something which is not money’s worth or cannot be turned into money, it is not to be regarded as income’. *Stander’s case* develops this notion with greater precision, holding that, in order to constitute an ‘amount’, a benefit must constitute property having a money value or *a right that can be turned into money.*”

(Beklemtoning bygevoeg)

Dit wil sê – indien 'n geldwaarde aan ontvangstes en toevallings anders as geld toegeskryf kan word, beteken dit nie sondermeer dat dit 'n 'bedrag', as sodanig, daarstel nie. Indien

<sup>328</sup> Cilliers kom tot 'n soortgelyke gevolgtrekking. Verwys na Cilliers, C. *Brummeria Renaissance: the interest free cat among the borrower pigeons*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 10. 184 – 189.

<sup>329</sup> Emslie *et al.*, *Income Tax Cases and Materials* 3rd edition 2001 (The Taxpayer).

<sup>330</sup> Emslie *et al.*, *Income Tax Cases and Materials* 41.

sulke ontvangstes en toevallings in werklikheid nie in geld omskepbaar is nie (dit wil sê ooreenkomstig praktiese toepassing van die Delfos-beginsel soos hierbo uiteengesit), blyk die geldwaarde wat daaraan toegeskryf is, kunsmatig te wees. In sulke omstandighede, word dit aan die hand gedoen, sal só 'n waardasie, wat nie die omskepbaarheid in geld van die ontvangstes en toevallings in ag neem nie, juis nie objektief wees nie, en boonop, moontlik, tot insluiting van “geagte ontvangstes en toevallings” by bruto inkomste lei – iets wat nie deur die definisie van ‘bruto inkomste’ gedek word nie.

Dit word voorts in oorweging gegee dat toepassing van die Delfos-beginsel soos dit in *Stander v Commissioner for Inland Revenue*<sup>331</sup> gevind word, korrek is. Die uitspraak van die hof in die *Stander*-saak (*supra*) blyk dus in hierdie opsig 'n korrekte toepassing van die Suid-Afrikaanse belastingreg te wees. Emslie *et al.*, se gevolgtrekking, soos hierbo uiteengesit, ten aansien van die uitspraak in die *Stander*-saak blyk ook geregverdig te wees. Vervolgens word dit in oorweging gegee dat die voorleggings wat namens die belastingpligtige in die *Brummeria*-saak gelewer is,<sup>332</sup> inderdaad korrek is.

Met respek word dit ten laaste aan die hand gedoen dat regter Cloete se interpretasie van die Delfos-beginsel (waar laasgenoemde beginsel met regter Hefer se interpretasie daarvan in die *People's Stores*-saak (soos hierbo uiteengesit) saamgelees moet word), nie korrek is nie.

## 5.5 Tydstip van die “toevallings” in die *Brummeria*-saak

### 5.5.1 Inleiding

Die feite van die *Brummeria*-saak toon dat die Kommissaris gewysigde asook verdere gewysigde aanslae aan die belastingpligtige ten opsigte van die 1996 tot 2000 jare van aanslag uitgereik het. In hierdie opsig blyk dit dus dat die sluiting van 'n enkele Lewensreg-ooreenkoms tot herhaalde toevallings aanleiding gegee het.

In die belastingpligtige se gronde van appèl is verskeie besware geopper. Vir doeleindes van die *Brummeria*-saak was die volgende twee besware relevant:<sup>333</sup>

- i. Eerstens het die belastingpligtige aangevoer dat die rentevrye lenings wat hul ontvang het, nie aanleiding tot 'n ‘bedrag’ (vir doeleindes van die definisie van ‘bruto inkomste’ in artikel 1) gegee het nie. Vervolgens was die insluiting van 'n ‘bedrag’ in die belastingpligtige se bruto inkomste nie geregverdig nie; en
- ii. Tweedens het die belastingpligtige aangevoer dat die Kommissaris in terme van artikel 79(1) verhoed word om verdere gewysigde aanslae ten opsigte van die belastingpligtige se 1996 tot 2000 jare van aanslag uit te reik.

Dit is die belastingpligtige se tweede beswaar wat in hierdie afdeling verder ondersoek word.

<sup>331</sup> *Stander v CIR* 1997 (3) SA 617 (C).

<sup>332</sup> Verwys paragraaf 13 van die *Brummeria*-uitspraak.

<sup>333</sup> Verwys paragraaf 6 van die *Brummeria*-uitspraak.

Vir doeleindes van hierdie afdeling word aangeneem dat eiendom aan die belastingpligtige toegeval het; dit wil sê regte waaraan 'n bepaalde geldwaarde toegeskryf kan word, en wat inderdaad in daardie bedrag omskepbaar is.

### 5.5.2 Betekenis van die toevallingsbeginsel in die Suid-Afrikaanse inkomste-belastingreg

In die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg beteken die begrip 'toevalling' dat 'n belastingpligtige op 'n bedrag geregtig word. Anders gestel: die belastingpligtige word geregtig op eiendom, wat afdwingbare regte insluit, wat van só 'n aard is dat 'n bepaalde geldwaarde daaraan toegeskryf kan word.

In *WH Lategan v Commissioner for Inland Revenue*<sup>334</sup> het die hof, by monde van regter Watermeyer die beginsel soos volg gestel:<sup>335</sup>

“In his Lordship’s opinion the words in the Act “has accrued to or in favour of any person” merely meant “to which he has become entitled”.”

Hierdie beginsel is in *Commissioner for Inland Revenue v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* deur regter Hefer bekragtig.<sup>336</sup>

In *Mooi v Secretary for Inland Revenue*<sup>337</sup> word die bogenoemde beginsel uitgebrei. In hierdie saak het die hof bevind dat 'n toevalling slegs plaasvind indien 'n belastingpligtige onvoorwaardelik geregtig word op die bedrag wat uit 'n toevalling spruit.<sup>338</sup>

### 5.5.3 Tydstip van insluiting van 'n 'bedrag' by 'n belastingpligtige se 'bruto inkomste'

In die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg word van die veronderstelling uitgegaan dat ontvangstes en toevallings van 'n nie-kapitale aard nie aan dubbele belasting onderhewig behoort te wees nie. Dit wil sê, 'n bedrag wat 'n belastingpligtige toeval, en belas word, behoort nie weer by sy bruto inkomste ingesluit te word nie indien die bedrag later werklik ontvang word, en omgekeerd. Regter Hefer verduidelik in *Commissioner for Inland Revenue v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd*<sup>339</sup> soos volg:<sup>340</sup>

“Counsel for the taxpayer did not refer us to, nor could I find, any other provision of the Act that supports his contention that a debt can only be said to have accrued if it is payable during the year of assessment. He submitted, however, that the result of the application of the *Lategan* principle could be that a taxpayer is taxable twice in successive years on the same income – in the first year on the accrual of the debt and in the second on the amount received

<sup>334</sup> *WH Lategan v CIR* 2 SATC 16 1926 CPD 203.

<sup>335</sup> *WH Lategan v CIR* 2 SATC 16 1926 CPD 203 20.

<sup>336</sup> *CIR v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd*, 52 SATC 9 1990 (2) SA 353 (A) 22 24.

<sup>337</sup> *Mooi v SIR* 1972 (1) SA 674.

<sup>338</sup> *Mooi v SIR* 1972 (1) SA 674 10 – 11.

<sup>339</sup> *CIR v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 52 SATC 9, 1990 (2) SA 353 (A).

<sup>340</sup> *CIR v People’s Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 52 SATC 9, 1990 (2) SA 353 (A) 23 – 24.

when the debt is paid. I do not agree. The possibility of double taxation in the sense just mentioned arises, not from the application of the *Lategan* principle, but from the essential principle on which South African income tax is based, viz that receipts and accruals both form part of the 'gross income'...That this is so is demonstrated by the fact that there is a possibility of the same income being taxed twice even in the cases where a debt, payable during one year, is paid during the next or a later one. The real answer to the submission is, however, that the possibility of double taxation is more imaginary than real since there is, what has been referred to as, a 'necessary implication' 'that an amount which has been taxed as an accrual or receipt, cannot again be taxed when it is received or accrued...'

Dit volg dus dat 'n bedrag by 'n belastingpligtige se inkomste ingesluit behoort te word, óf wanneer dit toeval, óf wanneer dit ontvang word.

Dit is egter 'n goedgevestigde beginsel van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg dat die Kommissaris nie 'n keuse het ten aansien van die tydstip waarop 'n bedrag by 'n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit moet word nie. In *Secretary for Inland Revenue v Silverglen Investments (Pty) Ltd*<sup>341</sup> verduidelik hoofregter Steyn die beginsel soos volg:<sup>342</sup>

"As to the appellant's right to select the one or the other of the tax years in question, I can find little in the Income Tax Act to support such a right. The definition of 'gross income', which is basic to the whole procedure of assessment, refers to the 'the total amount' in cash or otherwise, received by or accrued to or in favour of 'the taxpayer during a year of period of assessment. I understand this to be a reference to the total amount of both receipts and accruals. It is true that in *Commissioner for Inland Revenue v Delfos*, 1933 A.D. 242 at 254, Wessels C.J. remarked:

'It was for the Legislature to say how it wished to determine the taxable income of the citizen, and we cannot say that where in a definition it said "received by", it did not mean to include everything that the taxpayer received in the year of assessment (not being something of a capital nature): nor can we say that when the Legislature said disjunctively "received by or accrued to" it meant "received by and accrued to".'

The Court was there dealing with income accrued in previous years, which had been deducted as bad debts from the income during those years, and which was received in a subsequent year. It would seem that the mention of disjunctiveness was merely intended to make it clear, in that context, that 'received by or accrued to' does not mean that the income must both have accrued and have been received in the same year of assessment... [T]he learned Chief Justice had explained that in ascertaining the gross income of the taxpayer, the total amount of both receipts and accruals has to be determined and concluded: 'It seems therefore clear that whatever has accrued to the taxpayer during the year of assessment is part of his gross income'. At p.261, De Villiers J.A. pointed out that gross income is defined on two bases, viz. receipts and accruals, and indicated that these bases were independent of each other, but added the explanation: 'that is to say, the Commissioner can claim to regard

<sup>341</sup> *SIR v Silverglen Investments (Pty) Ltd* 30 SATC 199, 1969 (1) SA 365 (A).

<sup>342</sup> *SIR v Silverglen Investments (Pty) Ltd* 30 SATC 199, 1969 (1) SA 365 (A) 207.

as gross income all amounts actually received during a tax-year, whenever they may have originally accrued, and also all amounts accruing during a tax-year.’ This case decided no more than that accrued amounts deducted as bed debts in previous years, are taxable as receipts in the year in which they are paid to the taxpayer. It is no authority for the view that gross income, as defined, does not, in relation to a year of assessment, include both receipts and accruals during that year, or for the view that the Secretary may, at his pleasure, exclude from a taxpayer’s income in one year the amounts returned by him as accrued during the year, in order that they may be taxed in a subsequent year in which they will be or have been received.”

Vervolgens is die praktiese effek dat ’n bedrag by ’n bepligtingpligtige se bruto inkomste ingesluit moet word op die vroegste van een van twee tydstippe, naamlik:

- i. ontvangs van die bedrag deur die belastingpligtige; of
- ii. toevalling van die bedrag aan die belastingpligtige.<sup>343</sup>

Die bogenoemde word teweeggebring deur:

- i. die veronderstelling in die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg téén die heffing van dubbele belasting op ontvangstes en toevallings van ’n nie-kapitale aard; en
- ii. die beginsel dat die Kommissaris nie ’n keuse het ten aansien van die tydstip waarop ’n bedrag by ’n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit moet word nie.

#### 5.5.4 Gevolgtrekking

Hoewel die belastingpligtige se appèl met betrekking tot sy tweede beswaar (soos hierbo uiteengesit) geslaag het<sup>344</sup> (op grond van die toepassing van artikel van 79(1), saamgelees met artikel 81(5) van die Wet), ontstaan die vraag wat die uitkoms vir die belastingpligtige sou wees indien die genoemde artikels nie suksesvol in sy guns toegepas kon word nie. Sou dit moontlik wees om die insluiting van ’n ‘bedrag’ vir doeleindes van ‘bruto inkomste’ te beperk tot ’n enkele toevalling per Lewensregeoorenkoms in plaas van herhaalde toevallings soos die Kommissaris in die verdere gewysigde aanslae bepaal het?<sup>345</sup>

<sup>343</sup> Huxham & Haupt *Inkomstebelasting* 18.

<sup>344</sup> Regter Cloete het beslis dat die Kommissaris in terme van artikel 79(1), saamgelees met artikel 81(5) verhoed was om verdere gewysigde aanslae ten opsigte van die belastingpligtige se 1996 tot 1999 jare van aanslag uit te reik. In hierdie verband sê regter Cloete op paragraaf 27 van die uitspraak as volg: ‘In my view, once the Commissioner changed the entire basis of the assessment in the further revised assessments, he allowed Brummeria’s objection to the revised assessments in full as contemplated in s 81(5) and, as no fraud, misrepresentation or non-disclosure is relied upon, that is the end of the matter. I therefore consider that the Commissioner was precluded by the provisions of s 79(1) read with s 81(5) of the Act from raising the assessments against Brummeria for the tax years 1996, 1997, 1998 and 1999 which he did in the further revised assessments.’

<sup>345</sup> Op hierdie punt is dit belangrik om weer eens te herhaal dat hierdie afdeling van hierdie studie gebaseer word op die aanname dat daar inderdaad ’n bedrag aan die belastingpligtige toegeval het uit die sluiting van die Lewensregeoorenkoms. Die aanname is dus dat ’n bedrag die

Hierdie studie doen aan die hand dat daar wel 'n enkele 'bedrag' vanuit elke Lewensreg-ooreenkoms in die *Brummeria*-saak die belastingpligtige toegeval het. In hierdie verband argumenteer Vorster soos volg:<sup>346</sup>

“What accrued to *Brummeria*, as *quid pro quo*, is not interest as such but the right to use the lender's money without paying interest...[T]he right to the interest-free loan accrues only in the first year when the loan is made.”

Dus, indien die 'reg' om die leningskapitaal rentevry te gebruik inderdaad as *quid pro quo* vir die bestaan van 'n lewenslange okkupasiereg beskou kan word, word dit aan die hand gedoen dat 'n enkele bedrag die belastingpligtige toegeval het vanuit die sluiting van 'n Lewensreg-ooreenkoms – aldus Vorster. Daar is dus nie sprake van herhaalde toevallings voortspruitend uit 'n enkele Lewensreg-ooreenkoms nie.

Voorts is dit belangrik om die tydstip van die toevalling van die bedrag aan die belastingpligtige vas te stel. Ooreenkomstig die betekenis van die 'toevallings'-begrip<sup>347</sup> behoort die tydstip van toevalling van die 'bedrag' dié tydstip te wees waarop die belastingpligtige onvoorwaardelik op daardie toevalling geregtig geword het. In die *Brummeria*-saak sou die toevalling dus moes plaasvind op die oomblik wat die Lewensreg-ooreenkoms gesluit is. Dit blyk die tydstip te wees waarop die belastingpligtige onvoorwaardelik geregtig geword het op die ekonomiese voordele voortspruitend uit die 'reg' om leningskapitaal rentevry te gebruik. Hierdie gevolgtrekking blyk in ooreenstemming te wees met Vorster se opmerkings soos hierbo uiteengesit.<sup>348</sup> Vervolgens moes 'n geldwaarde op daardie oomblik aan elke toevalling toegeskryf word.

Op hierdie punt is dit egter belangrik om op te merk dat die hof se beslissing in hierdie verband korrek blyk te wees – gegewe die basis waarop die belastingpligtige se appèl namens hom geargumenteer is. Dit word egter in oorweging gegee dat regter Cloete se uitspraak die voorleggings soos hierbo uiteengesit as *obiter dicta* kon bevat. Laasgenoemde kon moontlik daartoe lei dat groter regsekerheid in die hand gewerk word.<sup>349</sup>

---

belastingpligtige inderdaad toegeval het vanuit die 'reg' om leningskapitaal te gebruik sonder om rente daarvoor te betaal.

<sup>346</sup> Vorster, H. 2007. *SAFA Brummeria Seminar* 4 – 6.

<sup>347</sup> Soos hierbo aangedui word die betekenis van die 'toevallings'-begrip in *WH Lategan v CIR* 2 SATC 16 1926 CPD 203 uiteengesit. Die beginsel is in *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 52 SATC 9, 1990 (2) SA 353 (A) bevestig. Die betekenis van die 'toevallings'-begrip is ook in *Mooi v SIR* 1972 (1) SA 674 uitgebrei. Sien 2.3 hierbo.

<sup>348</sup> Verwys ook Olivier, L. 2008. *Taxability of interest free loans: a storm in a teacup*. Tydskrif van die Suid-Afrikaanse Reg. Deel 1. 151 – 156.

<sup>349</sup> Regsekerheid verwys hier na die regsekerheid rakende die juiste toepassing van die toevallings-beginsel binne 'n konteks waar 'n 'bedrag', anders as kontant, 'n belastingpligtige as *quid pro quo* toeval.

## 5.6 Objektiviteitsvraagstuk van die *Brummeria*-saak

### 5.6.1 Inleiding

In die *Brummeria*-saak doen regter Cloete die redes aan die hand waarom die hof die beslissing in die *Stander*-saak as verkeerd beskou. In hierdie verband verduidelik regter Cloete soos volg:

“It is clear from the passage quoted from the judgment of Hefer JA, as well as the passage quoted by him from the judgment of the Chief Justice in the Delfos case, that the question whether a receipt or accrual in a form other than money has a money value is the primary question and the question whether such receipt or accrual can be turned into money is but one of the ways in which it can be determined whether or not it is the case; *in other words, it does not follow that if a receipt or accrual cannot be turned into money, it has no money value. The test is objective, not subjective.* It is for that reason that the passage quoted from the *Stander* case incorrectly reflects the law and the reasoning of Conradie J in ITC 701 was correct.”

(Beklemtoning bygevoeg)

Volgens regter Cloete is die belangrikste vraagstuk betreffende ontvangstes en toevallings wat nie geld is nie of daardie ontvangstes en toevallings in geld gemeet kan word. En verder dat 'n objektiewe maatstaf (*objective test*) toegepas behoort te word ten einde te bepaal of sodanige ontvangstes en toevallings inderdaad in geld kan klink. Anders gestel: die waardasie van ontvangstes en toevallings soortelyk aan dié in die *Brummeria*-saak behoort gedoen te word deur op objektiewe feite te steun eerder as om na die subjektiewe omstandighede van die belastingpligtige te verwys.

In die *Brummeria*-saak is die ontvangstes en toevallings waardeer deur te verwys na die geweege gemiddelde prima-uitleenkoerse van die vernaamste handelsbanke wat in die tersaaklike periodes geheers het. Daar moet dus op gelet word dat die belastingpligtige se ekonomiese voordele verbode aan die rentevrye lenings nie gemeet is deur te verwys na onder andere die belastingpligtige se persoonlike kredietposisie nie.

### 5.6.2 Ontleding

Dit is opmerklik dat die hof in die *Brummeria*-saak 'n objektiewe waardasie-metode vir ontvangstes en toevallings soortgelyk aan dié van die *Brummeria*-saak in die vooruitsig stel, maar sonder om duidelike riglyne te verskaf rakende sodanige waardasie-metode.

Volgens die *Concise Oxford English Dictionary* word die woord “*objective*” soos volg gedefinieer:<sup>350</sup>

“[adjective]. 1. not influenced by personal feelings or opinions in considering and representing facts”

<sup>350</sup> Soanes en Stevenson *Concise Oxford English Dictionary* 985.

*Webster's New Dictionary and Thesaurus: concise edition* definieer “objective” soos volg gedefinieer:<sup>351</sup>

“...that is real or exists in nature in contrast with what is ideal or exists merely in the thought of the individual; also, showing facts without obvious coloring due to the individual tastes and views of the artist...”

Ingevolge die *Reader's Digest Oxford Complete Wordfinder* het die woord “objective”, as byvoeglike naamwoord, onder andere die volgende betekenis:<sup>352</sup>

“[adjective]...2 (of a person, writing, art, etc.) dealing with outward things or exhibiting facts uncoloured by feelings or opinions; not subjective...”

Op sy beurt weer ken die Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal die volgende betekenis aan “objektief”, as byvoeglike naamwoord, toe:<sup>353</sup>

“[byvoeglike naamwoord]. Onbevooroordeeld; nie gekleur deur persoonlike gevoelens nie:...Teenoor *subjektief*.”

Op grond van bogenoemde definisies van “objective” en “objektief” (as ’n byvoeglike naamwoord) is dit duidelik dat ’n individu se gevoelens, denke en omstandighede nie as objektief beskou behoort te word nie aangesien dit ’n persoonlike kleur aan eksterne feite kan gee. Indien hierdie logika toegepas word blyk dit dus te volg dat ’n objektiewe waardasie-metode van die ontvangstes en toevallings in die *Brummeria*-saak (asook ander ontvangstes en toevallings soortgelyk daaraan) nie op die individuele omstandighede van die belastingpligtige moet berus nie – aldus regter Cloete. Dít, ten spyte van die feit dat die belastingpligtige moontlik, juis vanweë sy individuele en spesifieke omstandighede, ’n beter kredietposisie kan beding – iets wat uiteraard die kwantum van sy ekonomiese voordele verbonde aan rentevrye lenings behoort te beïnvloed. Verder ontstaan die vraag of ’n belastingpligtige wat, argumentsonthalwe, inderdaad ’n rentevrye lening by ’n handelsbank weens sy persoonlike kredietposisie sou kon beding, andersins ’n ekonomiese voordeel ontvang indien hy daardie geld by iemand anders rentevry leen? Die vraag is dan of objektiwiteit noodwendig ’n rol behoort te speel in die waardasie van ontvangstes en toevallings soortgelyk aan dié van die *Brummeria*-saak? Is dit nie juis eerder die besondere en spesifieke omstandighede – derhalwe subjektiwiteit - van ’n bepaalde belastingpligtige wat die kwantum van sy ekonomiese voordeel in hierdie konteks sal bepaal nie?

In die geval van verlening van krediet in die Suid-Afrikaanse handelsverkeer is dit algemene praktyk dat ’n individu se kredietwaardigheid bepaal behoort te word deur na daardie individu se spesifieke en persoonlike omstandighede te verwys. Dit wil sê; ’n individu se subjektiewe omstandighede speel ’n belangrike rol in die bepaling van daardie individu se kredietwaardigheid. Dit volg dus dat indien verskillende belastingpligtiges vir verskillende

<sup>351</sup> Russel *et al.*, *Webster's New Dictionary and Thesaurus* 369.

<sup>352</sup> Tulloch *et al.*, *Complete Wordfinder* 1045.

<sup>353</sup> Odendal en Gouws *HAT* 767.



rentekoerse kwalifiseer op grond van hulle onderskeie kredietwaardigheidsposisies, hul ekonomiese voordele wat uit rentevrye lenings sal voortvloei, behoort te verskil.

### 5.6.3 Gevolgtrekking

Dit word met respek aan die hand gedoen dat die regter Cloete se verwysing na 'n *objective test*, in die konteks van toevallings en ontvangstes soortegelyk aan dié van die *Brummeria*-saak, onregverdig en onprakties is. Dit word verder met respek aan die hand gedoen dat die waardasie-metode wat die hof aanvaar het nie korrek is nie. Voorts is dit betreurenswaardig dat die hof 'n objektiewe waardasie-metode in die vooruitsig stel sonder om duidelike riglyne rakende sodanige waardasie-metode voor te hou.<sup>354</sup>

Dit word aan die hand gedoen dat die hof nie gelyk gehad het in sy beslissing dat die belastingpligtige se ekonomiese voordele waardeer moes word deur die geweegde gemiddelde prima-uitleenkoers van handelsbanke (tydens die tersaaklike periodes) op uitstaande rentevrye lenings van toepassing te maak nie.<sup>355</sup>

Dit word vervolgens in oorweging gegee dat 'n regverdige en praktiese oplossing ten aansien van die waardasie van die belastingpligtige se ekonomiese voordele sou wees om die waardasie daarvan te baseer op die belastingpligtige se geleentheidskoste ten aansien van die Lewensregte – byvoorbeeld potensiële huurinkomste wat die belastingpligtige andersins sou kon realiseer.<sup>356</sup>

---

<sup>354</sup> Sien ook Meyerowitz *et al.* 2007. *SARS v Brummeria: an economic disaster*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 9. 161 – 163.

<sup>355</sup> Olivier kom tot dieselfde gevolgtrekking. Verwys Olivier, L. 2008. *Taxability of interest free loans: a storm in a teacup*. Tydskrif van die Suid-Afrikaanse Reg. Deel 1. 151 – 156.

<sup>356</sup> Olivier kom tot dieselfde gevolgtrekking. Verwys Olivier, L. 2008. *Taxability of interest free loans: a storm in a teacup*. Tydskrif van die Suid-Afrikaanse Reg. Deel 1. 151 – 156. Sien ook Meyerowitz *et al.* 2007. *SARS v Brummeria: an economic disaster*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 9. 161 – 163.

## HOOFSTUK 6

### ‘n VSA-PERSPEKTIEF

---

#### 6.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word oorweging geskenk aan die hantering van lenings, en in die besonder rentevrye lenings, binne die belastingreg van die Verenigde State van Amerika (“VSA”). Wat lae rentekoers lenings betref mag ‘n VSA-perspektief moontlik insiggewend wees aangesien die belasbaarheid van ekonomiese voordele voortspruitend uit lae rentekoers lenings spesifiek deur VSA-belastingwetgewing aangespreek word.

Dit sal voorts oorweeg word tot watter mate die belastingreëls van die VSA-belastingreg toepassing behoort te vind binne ‘n Suid-Afrikaanse belastingregkonteks waar rentevrye lenings ter sprake is. Sommige VSA-belastingkommentators se menings in hierdie verband sal oorweeg word.

Vir doeleindes van hierdie hoofstuk is dit belangrik om van meet af die betekenis van die konsep “‘n transaksie onder uiterste voorwaardes beding” (oftewel ‘n “armlengte-transaksie”, of “*arm’s length transaction*”) te oorweeg.

#### 6.2 Betekenis van die konsep “‘n transaksie onder uiterste voorwaardes beding”

Vir doeleindes van hierdie studie word die konsep “‘n transaksie onder uiterste voorwaardes beding” voortaan kortweg na verwys as die ‘armlengte’-konsep.

Ingevolge *Kohler’s Dictionary for Accountants* word die armlengte-konsep soos volg gedefinieer:<sup>357</sup>

“arm’s-length [*adjective*]. On a commercial basis, *dealing with or as though dealing with independent, unrelated persons*; competitive; straightforward; involving no favoritism or irregularity; as, an arm’s length purchase. A buyer and a seller *both free to act, each seeking his or her own best economic interest and agreeing on a price*, are said to have an arm’s length relationship.”

[Beklemtoning bygevoeg]

French beskryf op sy beurt die armlengte-konsep soos volg:<sup>358</sup>

---

<sup>357</sup> Cooper en Ijiri *Kohler’s Dictionary for Accountants* 38.

<sup>358</sup> French *Dictionary of Accounting Terms* 18.

“arm’s-length. *Adjective.* Used to describe a transaction between persons on *terms that have not been affected by any connection between the persons.*”

[Beklemtoning bygevoeg]

Die betekenis van die armlengte-konsep is vantevore ook in *Hicklin v Secretary for Inland Revenue*<sup>359</sup> oorweeg. In hierdie saak het appèlregter Trollip die betekenis van die konsep soos volg vertolk:<sup>360</sup>

“When the “transaction, operation or scheme” is an agreement, as in the present case, it is important, I think, to determine first whether it was one concluded “at arm’s length”. That is the criterion postulated in paragraph (ii). For “dealing at arm’s length” is a useful and often easily determinable premise from which to start the inquiry. *It connotes that each party is independent of the other and, in so dealing, will strive to get the utmost possible advantage out of the transaction for himself.* Indeed, in the Afrikaans text the corresponding phrase is “die uiterste voorwaardes beding”. Hence, in an at arm’s length agreement *the rights and obligations it creates are more likely to be regarded as normal than abnormal...*”

[Beklemtoning bygevoeg]

Voorts vind die armlengte-konsep ook toepassing in die Model Dubbelbelastingverdrag<sup>361</sup> wat deur die Organisasie vir Ekonomiese Samewerking en Ontwikkeling (in die algemeen bekend as die *Organisation for Economic Co-Operation and Development*, die OECD) saamgestel is. Klousule 9 van die verdrag lui soos volg:<sup>362</sup>

“Where...conditions are made or imposed between...two [associated] enterprises [situated respectively in different Contracting States] in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly.”

Ten aansien van Klousule 9(1) hierbo lewer die OECD die volgende kommentaar:<sup>363</sup>

“This paragraph provides that the taxation authorities of a Contracting State may, for the purpose of calculating tax liabilities of associated enterprises, re-write the accounts of the enterprise if, as a result of the special relations between the enterprises, the accounts do not show the true taxable profits arising in that State. It is evidently appropriate that adjustment should be sanctioned in such circumstances. The provisions of this paragraph apply only if special conditions have been made or imposed between the two enterprises. No re-writing of

<sup>359</sup> *Hicklin v SIR* [1980] 1 All SA 301 (A).

<sup>360</sup> *Hicklin v SIR* [1980] 1 All SA 301 (A) 495.

<sup>361</sup> *Model Tax Convention on Income and on Capital*.

<sup>362</sup> Verwys Klousule 9(1). Die opskrif tot Klousule 9 heet “*Associated Enterprises*” en blyk vervolgens op die onafhanklikheids-aspek tussen kontrakterede partye te dui.

<sup>363</sup> OECD. 2008. *Model Tax Convention on Income and on Capital – condensed version*. Parys. 146.

the accounts of associated enterprises is authorised if the transactions between such enterprises have taken place on *normal open market commercial terms* (on arm's length basis).”

[Beklemtoning bygevoeg]

Dit word vervolgens in oorweging gegee dat ‘n armlengte-transaksie die volgende kenmerke vertoon:

- i. Die kontrakterende partye tot ‘n transaksie is onafhanklik en onverwant aan mekaar;
- ii. As sodanig streef die kontrakterende partye daarna om elk vir hulself die beste moontlike voordeel uit die transaksie te laat voortspruit; en
- iii. Die kontrakterende partye se regte en verpligtinge wat uit die transaksie voortspruit is nie buitengewone regte en verpligtinge nie; met ander woorde – die regte en verpligtinge sou normalerwys in die opemark beding kon word.

### 6.3 Hantering van lenings binne die VSA-belastingreg

In die VSA-belastingreg gee gewone armlengte<sup>364</sup> lenings nie aanleiding tot negatiewe belastinggevolge vir die lener en uitlener op die stadium wat die lening aan die lener toegestaan word nie – met ander woorde; die opbrengs van ‘n gewone armlengte lening is nie belasbaar in die hande van die lener nie.<sup>365</sup> Uiteraard is dit soortgelyk aan die huidige posisie binne die Suid-Afrikaanse belastingreg.

Die konseptuele korrektheid van die bogenoemde hantering van lenings is volgens Hasen<sup>366</sup> daarin te vinde dat:<sup>367</sup>

- i. die lener, tesame met die vorderingsreg ten aansien van die leningskapitaal teen die uitlener, die verpligting het om die leningskapitaal op ‘n bepaalde tydstip in die toekoms terug te betaal. Dus die reg tot leningskapitaal en die verpligting om daardie leningskapitaal in die toekoms terug te betaal kan teen mekaar verreken word;
- ii. die lener, in ‘n armlengte leningstransaksie,<sup>368</sup> verplig is om waarde in die vorm van toereikende rente te bied in ruil vir die waarde wat gekoppel kan word aan die reg van gebruik van ‘n ander persoon se likiditeit.

<sup>364</sup> Maw, lenings wat in die toekoms terugbetaalbaar is en ten opsigte waarvan ‘n toereikende bedrag rente betaalbaar is.

<sup>365</sup> Hasen, D. 2008. *The tax treatment of advance receipts*. Tax Law Review. Volume 61. 417 - 421. Beskikbaar by [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org).

<sup>366</sup> David Hasen, Mede-professor in die Reg aan die Universiteit van Michigan se Regskool, Verenigde State van Amerika.

<sup>367</sup> Hasen, D. 2008. *The tax treatment of advance receipts*. Tax Law Review. Volume 61. 417 - 421. Beskikbaar by [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org).

<sup>368</sup> Dws, ‘n leningstransaksie waarin die lener verplig is om ‘n toereikende bedrag rente aan die uitlener te betaal vir terwyl die leningskapitaal ongedelg bly.

Indien die lener egter nie verplig is om rente te betaal nie, of 'n leningstransaksie kan beding teen 'n rentekoers wat laer is wat andersins deur die opemark dikteer sou word, ontvang die lener 'n bepaalde bedrag aan waarde sonder om dieselfde bedrag waarde in ruil daarvoor prys te gee. Ingevolge die VSA-belastingreg is sodanige voordeel wat aan 'n lener toeval 'n voordeel wat aan belasting onderhewig sal wees.<sup>369</sup>

Ingevolge VSA-belastingwetgewing behoort die samestellende komponente van 'n rentevry lening onderskei te word, naamlik die lening-komponent en die nie-lening-komponent daarvan. Die lening-komponent moet bepaal word deur die huidige waarde van die totale lening oor die leningstydperk te bereken met verwysing na 'n markverwante rentekoers. Die verskil tussen die sigwaarde en die huidige waarde van die lening - oftewel die nie-leningskomponent - word as 'n ekonomiese voordeel beskou wat die lener onmiddellik toeval en wat aan belasting onderhewig behoort te wees. Die lener mag moontlik vir 'n rente-afreking kwalifiseer gedurende die tydperk van die lening.<sup>370</sup>

#### **6.4 Cohen se siening jeens die korrektheid van sekere aspekte van die *Brummeria*-uitspraak**

Cohen<sup>371</sup> stel voor dat die rentevrye lenings van die *Brummeria*-saak as volg hanteer sou word indien VSA-belastingwetgewing daarop van toepassing toegepas was:<sup>372</sup>

- i. Cohen verwys na die *Brummeria*-lenings as “*demand loans*” aangesien dit terugbetaalbaar sou wees op daardie stadium wat die uitlener die Lewensreg op 'n aftree-eenheid sou prysgee;
- ii. Gevolglik word die uitlener geag om jaarliks 'n bedrag waarde aan die belastingpligtige oor te dra, terwyl die belastingpligtige geag word om daardie juiste bedrag waarde weer aan die uitlener terug te betaal;
- iii. Ingevolge VSA-belastingwetgewing word die tweede geagte betaling as rente bestempel terwyl die eerste betaling as huurinkomste geklassifiseer kan word;<sup>373</sup>
- iv. Dit volg dus dat beide die belastingpligtige en die uitleners toevallings het wat aan belasting onderhewig behoort te wees ingevolge VSA-belastingwetgewing; en
- v. Volgens Cohen sal die geagte rentebetaling nie ingevolge VSA-belastingwetgewing tydens die konstruksie tydperk van die aftree-eenhede aftrekbaar wees nie.

<sup>369</sup> Hasen, D. 2007 – 2008. *The tax treatment of advance receipts*. Tax Law Review. Volume 61. 417 - 421. Besikbaar by [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org).

<sup>370</sup> Cohen, S.B. 2009. *Does Brummeria sweep clean? A US tax-law perspective*. South African Law Journal. Volume 126. Nommer 3. 493 – 495.

<sup>371</sup> Stephen Bruce Cohen, AB (Amherst) JD (Yale). Professor in die Reg aan die Georgetown Universiteit, Verenigde State van Amerika.

<sup>372</sup> Cohen, S.B. 2009. *Does Brummeria sweep clean? A US tax-law perspective*. South African Law Journal. Volume 126. Nommer 3. 497 – 498.

<sup>373</sup> Klassifikasie van die eerste geagte betaling as huurinkomste is gebaseer op die aanname dat die belastingpligtige en die uitleners as verhuurder en huurders onderskeidelik optree.

Ingevolge Suid-Afrikaanse belastingwetgewing kan die belastingpligtige moontlike vir 'n aftrekking uit hoofde van die bepaling van artikel 11(bB) van die Wet kwalifiseer.

Cohen handhaaf die siening het die Hof gelyk gehad deur die nie-lening-komponent van die Lewensregeereenkomste by implikasie te identifiseer. Cohen voel egter ook dat die hof in gebreke gebly het om die geagte rentebetelings (soos hierbo verduidelik) te identifiseer asook om die aftrekbaarheid daarvan vir belastingdoeleindes te ondersoek.<sup>374</sup>

## 6.5 Ontleding

Op grond van die bespreking hierbo rakende die betekenis van die armlengte-konsep word dit aan die hand gedoen dat die Lewensregeereenkomste inderdaad armlengte ooreenkomste tussen die belastingpligtige en die okkupeerders daargestel het. Die volgende redes word hiervoor voorgelê, naamlik dat:

- i. Die belastingpligtige en die okkupeerders, op grond van die feite van die *Brummeria*-saak, onafhanklik van, en onverwant aan, mekaar was;
- ii. Op grond van die regte en verpligtinge wat uit die Lewensregeereenkomste ten gunste van die kontrakterende partye voortgespruit het, dit blyk dat die kontrakterende partye daarna gestreef het om elk vir hom- of haarself die beste moontlike voordeel uit die transaksie te laat voortspruit. Dit blyk uit die feit dat elkeen van die partye 'n voordeel verkry het vir 'n ander voordeel wat hul moes prysgee. Byvoorbeeld, 'n verlies aan huurinkomste vir die belastingpligtige is geheel of gedeeltelik verhaal deur 'n besparing van rente-uitgawes. Vir die okkupeerders weer is verlies van rente-inkomste verhaal deur 'n besparing van 'n huuruitgawe was hul andersins sou moes betaal; en
- iii. Die regte en verpligtinge wat vanuit die Lewensregeereenkomste voortgespruit het, was nie abnormal nie.<sup>375</sup> Dit word voorts in oorweging gegee dat die regte en verpligtinge voortspruitend uit die Lewensregeereenkomste nie noodwendig onbestaanbaar is met wat deur normale markverwante terme dikteer sou word nie. Indien ingedagte gehou word dat die Lewensregeereenkomste waarskynlik die partye, vanuit 'n ekonomiese oogpunt, in dieselfde posisie geplaas het as wat hulle sou wees indien die lenings eerder rentedraend was en die okkupeerders huurgeld sou moes betaal, blyk só gevolgtrekking geregverdig te wees.

Indien dus van die veronderstelling uitgegaan word dat die belastingpligtige en die okkupeerders inderdaad op 'n armlengte basis met mekaar gekontrakteer het, ontstaan die vraag of die belastingpligtige, vanuit 'n VSA-perspektief, nie tóg waarde in die vorm van vergaande huurinkomste gebied het in ruil vir die waarde wat gekoppel kon word aan die reg van gebruik van die okkupeerders se likiditeit nie? En verder dus of Cohen gelyk het in sy

<sup>374</sup> Cohen, S.B. 2009. *Does Brummeria sweep clean? A US tax-law perspective*. South African Law Journal. Volume 126. Nommer 3. 499.

<sup>375</sup> Verwys na Hoofstuk 2.8.3 vir 'n bespreking in hierdie verband.

siening dat 'n belasbare ekonomiese voordeel die belastingpligtige vanuit die Lewensreg-ooreenkomste toegeval het?

## 6.6 Gevolgtrekking

Dit word aan die hand gedoen dat die blote feit dat die belastingpligtige nie rente ten aansien van die *Brummeria*-lenings betaal het nie, nie afdoende bewys is om aan te voer dat 'n belasbare voordeel hom vanuit 'n VSA-perspektief toegeval het nie. Die Lewensreg-ooreenkomste was nie blote leningsooreenkomste (oftewel verbruikleenooreenkomste) nie. Die rentevrye gebruik van okkupeerders se leningskapitaal was onderhewig daaraan dat die belastingpligtige lewenslange vrye okkupasiering aan die okkupeerders moes toestaan. Dus, soos vantevore aangevoer, het die Lewensreg-ooreenkomste 'n stilswyende *pactum antichreseos* bevat.<sup>376</sup> Juis om hierdie rede word dit verder aan die hand gedoen dat die belastingpligtige inderdaad waarde in die vorm van vergange huurinkomste gebied het in ruil vir die waarde wat gekoppel kon word aan die reg van gebruik van die okkupeerders se likiditeit. Dit volg dus dat die Lewensreg-ooreenkomste nie 'n belasbare voordeel, vanuit 'n VSA-perspektief, ten gunste van die belastingpligtige tot gevolg gehad het nie. Ten laaste word dit aan die hand gedoen dat Cohen nie noodwendig gelyk het in sy siening dat 'n belasbare voordeel die belastingpligtige uit hoofde van die Lewensreg-ooreenkomste toegeval het nie. Gekoppel aan die ekonomiese voordeel van 'n besparing van rente, was 'n ekonomiese nadeel weens 'n verlies aan huurinkomste. Dit volg dus dat die beginsels van die VSA-belastingreg rakende rentevrye lenings nie sondermeer ten opsigte van die *Brummeria*-lenings van toepassing gemaak kan word nie.

Cohen se siening is verder ook onbestaanbaar met die basiese, en goedgevestigde, beginsel van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg dat 'eiendom', en nie blote ekonomiese voordele nie, 'n 'bedrag' vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie daarstel.

---

<sup>376</sup> Verwys 4.5.7 en 4.5.8.1 in hierdie verband.

## HOOFSTUK 7

### SAMEVATTING EN GEVOLGTREKING

---

#### 7.1 Samevatting

##### 7.1.1 Hoofstuk 1

In die *Brummeria*-uitspraak moes die hof beslis of die ekonomiese voordele wat die belastingpligtige uit hoofde van die Lewensregeooreenkomste ontvang het, aanleiding tot 'n toevalling gegee het wat by die belastingpligtige se bruto inkomste ingevolge artikel 1 van die Wet ingesluit moes word. In hierdie verband het die hof beslis dat:

“...the right to retain and use the borrowed funds without paying interest had a money value, and accordingly that the value of such a right must be included in the companies' gross income for the years in which such rights accrued to the companies.”

Die oorkoepelende doelstelling van hierdie studie is om 'n kritiese evaluering van die korrektheid van die hof se uitspraak in die *Brummeria*-saak. Anders gestel: het die hof gelyk gehad in sy beslissing 'n 'bedrag' uit hoofde van die Lewensregeooreenkomste aan die belastingpligtige toegeval het, en wat derhalwe by sy bruto inkomste ingesluit moes word?

##### 7.1.2 Hoofstuk 2

Vasstelling van die ware regs aard van 'n transaksie is onontbeerlik om gevolg aan die transaksie vanuit 'n regsoogpunt te gee. Dit is 'n fundamentele leerstelling van die Suid-Afrikaanse Reg dat die howe ag slaan op die ware regs aard van 'n transaksie eerder as die vorm waarin dit gegiet is.

Dit volg dus dat die ware regs aard van 'n transaksie ook bepaal wat die besondere belastinggevolge is wat uit 'n transaksie voortspruit.

Soms poog kontrakterende partye egter om die ware transaksie wat hul bereik het te verbloem deur dit in 'n vorm te giet wat met die ware aard daarvan onbestaanbaar is. Oor die algemeen poog kontraktante in hierdie omstandighede om:

- iii. deur simulاسie heen (skepping van 'n skynkontrak as't ware) 'n voordeel te benut wat hul andersins weens wetgewing nie sou kon benut nie; óf
- iv. beswarende wetsbepalings te omseil wat hul andersins nie sou kon vryspring nie.



In hoofstuk 2 word ondersoek ingestel na vraag of die Lewensregeooreenkomste gesimuleerde ooreenkomste daarstel wat die kontraktante aangegaan het ten einde hul ware bedoeling te verbloem om sodoende voordele (byvoorbeeld belastingvoordele) te benut wat hul andersins nie beskore sou was nie.

Dit word in oorweging gegee dat die kontraktante tot die Lewensregeooreenkomste nie hul ware bedoeling deur middel van 'n gesimuleerde bedoeling verbloem het nie. Anders gestel: die kontraktante het hul ooreenkoms in 'n regsform gegiet wat in ooreenstemming met die ware regsraad daarvan was. Dit volg dus dat daar nie 'n gesimuleerde bedoeling was wat duidelik van die kontraktante se ware bedoeling onderskeibaar was nie.

Die Lewensregeooreenkomste val vervolgens nie binne die trefwydte van die *plus valet*-leerstelling val nie. Hierdie leerstelling kan dus nie sondermeer op die Lewensregeooreenkomste van toepassing wees nie.

Wat betref die *in fraudem legis*-leerstelling kan mens nie redelikerwys tot die slotsom kom dat 'n skynkontrak voorgehou is om beswarende wetsbepalings vry te spring, wat hul andersins sou tref nie, of om voordele van wetgewing te geniet, wat hul andersins nie beskore was nie.

Die Lewensregeooreenkomste is dus nie 'n gesimuleerde ooreenkomste nie; hierdie ooreenkomste verteenwoordig 'n beliggaming van die kontraktante se ware bedoeling.

### 7.1.3 Hoofstuk 3:

Die 'bruto inkomste'-definisie in artikel 1 van die Wet vereis dat 'n 'bedrag' aan 'n belastingpligtige toegeval het of deur hom ontvang is. Die begrip 'bedrag' vereis opsig self dat 'eiendom' – dit wel sê 'n reg of regte - en nie bloot ekonomiese voordele nie, die belastingpligtige toegeval het of deur hom ontvang is.

In hoofstuk 3 word ondersoek ingestel na of 'eiendom' inderdaad uit hoofde van die Lewensregeooreenkomste aan die belastingpligtige toegeval het of deur hom ontvang is.

Die gevolgtrekking van hoofstuk 3 lui dat *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd (supra)* en *WH Lategan v CIR (supra)* nie gesag bied vir die insluiting van 'n bedrag by die bruto inkomste van 'n lener van rentevrye leningskapitaal nie, en wel om die volgende redes:

- i. Hoewel die lener 'n saaklike reg ten aansien van die leningskapitaal het (wat opsig self eiendom verteenwoordig), is die saaklike reg onlosmaaklik van die verpligting van die lener om leningskapitaal van gelyke waarde terug te betaal. Gevolglik ontvang die lener geen eiendom wat 'n 'bedrag' ter insluiting by bruto inkomste daarstel nie;
- ii. Die afwesigheid van 'n verpligting van die lener van leningskapitaal om rente te betaal, konstitueer nie 'n 'reg' in die lener se hande nie en is derhalwe nie eiendom nie;

- iii. Die feit dat 'n bepaalde kommersiële voordeel 'n lener van rentevrye leningskapitaal toegeval het, is nie afdoende rede om aan te voer dat 'n 'bedrag' deur die lener ontvang is of aan hom toegeval het nie. Indien die kommersiële voordeel nie eiendom daarstel nie, behoort geen bedrag by die lener se bruto inkomste ingesluit te word nie.

Dit word met respek aan die hand gedoen dat die hof in die *Brummeria*-uitspraak nie gelyk gehad het in sy beslissing dat 'n bedrag die belastingpligtige toegeval het wat behoorlik by bruto inkomste ingesluit kan word.

Verder ondersoek hoofstuk 3 ook die vraag of die Lewensregoooreenkomste ooreenkomste van *mutuum* daarstel. Dit word aan die hand gedoen dat die leningskapitaal wat deur die okkupeerders aan die belastingpligtige betaal is, inderdaad leningskapitaal verteenwoordig het. In die besonder word dit aan die hand gedoen dat dit leningskapitaal *mutuum* daarstel.

#### 7.1.4 Hoofstuk 4

In die breë beskou, stel hoofstuk 4 ondersoek in na:

- i. die vorm van saaklike sekerheidstelling wat in die Lewensregoooreenkomste aangestref word; en
- ii. of die aksessore verbintenis van *pactum antichreseos* in die Lewensregoooreenkomste aangetref word.

In hoofstuk 4 word tot die gevolgtrekking gekom dat 'n beperkte saaklike reg ten aansien van die eiendom en ontwikkeling as saaklike sekerheid ten gunste van die okkupeerders sou dien ter voldoening van hul vorderingsregte teen die maatskappy. Dit word ook in oorweging gegee dat verbandgewing die relevante vorm van saaklike sekerheid is wat in die *Brummeria*-saak ter sprake was, en wel om die volgende redes:

- i. die sake ten aansien waarvan die beperkte saaklike reg bestaan het (naamlik die aftree-eenhede en fasiliteite) het tot die klas *res in commercio* behoort;
- ii. hierdie beswaarde sake is tot beskikking van die skuldeisers (okkupeerders) gestel;
- iii. 'n aksessore verbintenis is gevestig wat die onderliggende skuldverhouding tussen skuldeiser en skuldenaar as basis gehad het; en
- iv. 'n verband oor die betrokke sake is ten gunste van die skuldeisers geregistreer wat uitdruklik in die Lewensregoooreenkoms as verbandgewing bestempel is.

Dit word aan die hand gedoen dat die okkupeerders (as skuldeisers) vervolgens 'n beperkte saaklike saaklike reg, naamlik hipoteek, ten aansien van die eiendom en ontwikkeling verkry het.

Wat betref *pactum antichreseos* - die doel van hierdie aksessore verbintenis is om die skuldeiser die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die beswaarde saak te laat toekom eerder as die betaling van rente op die hoofsom.

Gevolgtlik word dit aan die hand gedoen dat die gebruiks- en genotsbevoegdhe van die aftree-eenhede en fasiliteite wat aan 'n okkupeerder toegestaan is, in plaas daarvan om rente op die hoofsom aan hom te betaal, 'n *pactum antichreseos* daarstel.

Hoewel *antichresis* nie uitdruklik in die Lewensregoooreenkomste beding is nie, blyk dit dat hierdie ooreenkoms stilswyend beding is aangesien die gebruiks- en genotsbevoegdhe telkens as teenprestasie vir die rentevrye lening beskou word. Die gebruiks- en genotsbevoegdhe neem die aard aan van dit wat andersins as teenprestasie vir die gebruik van die lening aangebied sou word, naamlik rente. Derhalwe word dit in oorweging gegee dat die verbruiklenings van die Lewensregoooreenkomste inderdaad "rentedraend" was vanweë stilswyende *antichresis* ten spyte van die feit dat hierdie lenings as rentevry ingevolge die ooreenkomste bestempel is.

Laastens word dit aan die hand gedoen dat stilswyende *antichresis* belastinggevolge tot gevolg het wat wesenlik van dié wat deur die appèlhof aan die transaksies in die *Brummeria*-saak toegedig is, verskil.

### 7.1.5 Hoofstuk 5

In die geval van ontvangstes of toevallings anders as geld moet sodanige ontvangstes of toevallings in 'n geldwaarde uitgedruk kan word alvorens dit binne die trefwydte van die 'bruto inkomste'-definisie val. Anders gestel: 'n bepaalde geldwaarde moet aan die ontvangste of toevalling toegeskryf kan word voor dit enigsins by bruto inkomste ingesluit kan word.

In hierdie hoofstuk word twee kwessies ten aansien van die toevalling van die regte aan die belastingpligtige vervolgens ondersoek, naamlik:

- i. of 'n monetêre waarde werklik aan die ontvangstes of toevallings vir doeleindes van die definisie van 'bruto inkomste' in artikel 1 van die Wet toegeskryf kan word; en
- ii. indien 'n monetêre waarde wel aan die ontvangstes of toevallings toegeskryf kan word, en daaropvolgende insluiting by die belastingpligtige se bruto inkomste inderdaad geregverdig is, wat die juiste tydstop (oftewel jaar van aanslag) van só 'n insluiting ooreenkomstig die Wet behoort te wees.

In hoofstuk 5 word tot die gevolgtrekking gekom dat ontvangstes en toevallings anders as geld, byvoorbeeld saaklike en vorderingsregte, wat in werklikheid nie in geld omskepbaar is nie, nie van só 'n aard is dat 'n geldwaarde daaraan toegeskryf kan word wat die ekonomiese realiteit van die ontvangstes en toevallings ondervang nie. Anders gestel: in die geval van ontvangstes of toevallings wat uit saaklike en/of vorderingsregte bestaan,

moet daardie regte in geld omskepbaar wees alvorens dit 'n 'bedrag' vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie daar kan stel.

Dit wil sê – indien 'n geldwaarde aan ontvangstes en toevallings anders as geld toegeskryf kan word, beteken dit nie sondermeer dat dit 'n 'bedrag', as sodanig, daarstel nie. Indien sulke ontvangstes en toevallings in werklikheid weens praktiese oorwegings nie in geld omskepbaar is nie, blyk die geldwaarde wat daaraan toegeskryf is, kunsmatig te wees.

In hierdie studie word aan die hand gedoen dat daar wel 'n enkele 'bedrag' vanuit elke Lewensregeoreenkoms die belastingpligtige toegeval het.

Dus, indien die 'reg' om die leningskapitaal rentevry te gebruik inderdaad as *quid pro quo* vir die toestaan van 'n lewenslange okkupasiereg beskou kan word, word dit aan die hand gedoen dat 'n enkele bedrag die belastingpligtige toegeval het vanuit die sluiting van 'n Lewensregeoreenkoms. Daar is dus nie sprake van herhaalde toevallings voortspruitend uit 'n enkele Lewensregeoreenkoms nie.

Voorts is dit belangrik om die tydstip van die toevalling van die bedrag aan die belastingpligtige vas te stel. Ooreenkomstig die betekenis van die 'toevallings'-begrip behoort die tydstip van toevalling van die 'bedrag' dié tydstip te wees waarop die belastingpligtige onvoorwaardelik op daardie toevalling geregtig geword het. In die *Brummeria*-saak sou die toevalling dus moes plaasvind op die oomblik wat die Lewensregeoreenkoms gesluit is. Dit blyk die tydstip te wees waarop die belastingpligtige onvoorwaardelik geregtig geword het op die ekonomiese voordele voortspruitend uit die 'reg' om leningskapitaal rentevry te gebruik.

In hoofstuk 5 word die objektiwiteitsvraagstuk ook ondersoek wat deur die hof in die *Brummeria*-uitspraak geopper is.

Dit word met respek aan die hand gedoen dat die appélregter Cloete se verwysing na 'n *objective test*, in die konteks van toevallings en ontvangstes soortegelyk aan dié van die *Brummeria*-saak, onregverdig en onprakties is. Dit word verder met respek aan die hand gedoen dat die waardasie-metode wat die hof aanvaar het nie korrek is nie.

### **7.1.6 Hoofstuk 6**

In hierdie hoofstuk word oorweging geskenk aan die hantering van lenings, en in die besonder rentevrye lenings, binne die belastingreg van die Verenigde State van Amerika ("VSA").

Die mate waartoe die belastingreëls van die VSA-belastingreg toepassing behoort te vind binne 'n Suid-Afrikaanse belastingregkonteks waar rentevrye lenings ter sprake is, word ook ondersoek. Sommige VSA-belastingkommentators se menings in hierdie verband word ook oorweeg.

Dit word aan die hand gedoen dat die blote feit dat die belastingpligtige nie rente ten aansien van die *Brummeria*-lenings betaal het nie, nie afdoende bewys is om aan te voer dat

'n belasbare voordeel hom vanuit 'n VSA-perspektief toegeval het nie. Die Lewensreg-ooreenkomste was nie blote leningsooreenkomste (oftewel verbruikleen-ooreenkomste) nie. Die rentevrye gebruik van okkupeerders se leningskapitaal was onderhewig daaraan dat die belastingpligtige lewenslange vrye okkupasierig aan die okkupeerders moes toestaan. Dus, soos vantevore aangevoer, het die Lewensreg-ooreenkomste 'n stilswyende *pactum antichreseos* bevat. Juis om hierdie rede word dit verder aan die hand gedoen dat die belastingpligtige inderdaad waarde in die vorm van vergange huurinkomste gebied het in ruil vir die waarde wat gekoppel kon word aan die reg van gebruik van die okkupeerders se likiditeit. Dit volg dus dat die Lewensreg-ooreenkomste nie 'n belasbare voordeel, vanuit 'n VSA-perspektief, ten gunste van die belastingpligtige tot gevolg gehad het nie. Ten laaste word dit aan die hand gedoen dat Cohen nie noodwendig gelyk het in sy siening dat 'n belasbare voordeel die belastingpligtige uit hoofde van die Lewensreg-ooreenkomste toegeval het nie. Gekoppel aan die ekonomiese voordeel van 'n besparing van rente, was 'n ekonomiese nadeel weens 'n verlies aan huurinkomste. Dit volg dus dat die beginsels van die VSA-belastingreg rakende rentevrye lenings nie sondermeer ten opsigte van die *Brummeria*-lenings van toepassing gemaak kan word nie.

Cohen se siening is verder ook onbestaanbaar met die basiese, en goedgevestigde, beginsel van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg dat 'eiendom', en nie blote ekonomiese voordele nie, 'n 'bedrag' vir doeleindes van die 'bruto inkomste'-definisie daarstel.

## 7.2 Gevolgtrekking

Die oorkoepelende gevolgtrekking waartoe hierdie studie kom is dat die hof nie gelyk het in sy beslissing dat 'n 'bedrag', vir doeleindes van 'bruto inkomste'-definisie in artikel 1 van die Wet, die belastingpligtige in die *Brummeria*-saak toegeval het of deur hom ontvang is nie.

In die besonder word daar in hierdie studie tot die gevolgtrekking gekom dat:

- i. geen eiendom in die vorm van 'n reg of regte die belastingpligtige uit hoofde van die Lewensreg-ooreenkomste die belastingpligtige toegeval het of deur hom ontvang is nie – vervolgens het geen bedrag die belastingpligtige toegeval nie; en
- ii. indien 'n bedrag wel aan die belastingpligtige uit hoofde van die Lewensreg-ooreenkomste toegeval het, daardie bedrag, wat nie in geld omskepbaar is nie, nie van só 'n aard is dat 'n geldwaarde daaraan toegeskryf kan word wat die ekonomiese realiteit van die ontvangste of toevalling ondervang nie.

Voorts word daar in hierdie studie ook tot die gevolgtrekking gekom dat die Lewensreg-ooreenkomste verbruikleen-ooreenkomste (*mutuum*) insluit wat met 'n *pactum antichreseos* gepaardgaan. Die moontlike belastinggevolge van só 'n uitleg van die bepalinge van die Lewensreg-ooreenkomste, verskil ingrypend van dié wat ooreenkomstig die hof se beslissing uit die ooreenkomste gevloei het.

**BRONNELYS****REGSTYDSKRIFTE, HOFBESLISSINGS, REGSBOEKE EN WETTE**

---

**REGSTYDSKRIFTE**

Cilliers, C. 2007. *Brummeria Renaissance: the interest free cat among the borrower pigeons*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 10. 184 – 189.

Cohen, S.B. 2009. *Does Brummeria sweep clean? A US tax-law perspective*. South African Law Journal. Volume 126. Nommer 3.

Hansen, D. 2008. The tax treatment of advanced payments. Tax Law Review. Volume 61. Beskikbaar by [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org).

Jansen van Rensburg, E. 2008. *Commissioner, SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd and Others: does the judgement benefit an understanding of the concept of amount?* Stellenbosch Regstydskrif. Volume 19. 34 – 50.

Mazansky, E. 2008. *Sometimes even nothing can be taxable in South Africa*. IBFD. Bulletin for International Taxation. Maart 2008: 116 – 120.

Olivier, L. 2008. *Taxability of interest-free loans: a storm in a teacup*. TSAR. 2008-1. 151 – 156.

Meyerowitz, D., Emslie, T.S., Davis, D.M. 2007. *Brummeria: the road to economic chaos*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 12. 221 – 223.

Meyerowitz, D., Emslie, T.S., Davis, D.M. 2007. *SARS v Brummeria: an economic disaster*. The Taxpayer. Volume 56. Nommer 9. 161 – 163.

Vorster, H. 2007. *SAFA Brummeria seminar. In South African Fiscal Association SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd [2007] SCA 99 (RSA)*. South African Fiscal Association.

Van Wyk, A.H. 2007. *The Brummeria case: a case of substance vs form or not? Another way ahead for retirement housing schemes? In South African Fiscal Association Seminaar Nobember 2007. SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd [2007] SCA 99 (RSA)*.

## **HOFBESLISSINGS**

### *B*

*Bon Accord Irrigation Board v Braine* 1923 AD 480

### *C*

*Cactus Investments (Pty) Ltd v CIR* 1999 (1) SA 31 (SCA), 61 SATC 43

*CCE v Randles Brothers and Hudson Ltd* 1941 AD 369, 33 SATC 48

*Cinema City (Pty) Ltd v Morgenstern Family Estates (Pty) Ltd and Others* (1980) 1 All SA 430 (A)

*CIR v Delfos* 6 SATC 92 1933 AD 242

*CIR v Genn & Co (Pty) Ltd* 1955 (3) SA 293 (A)

*CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1980 (2) SA 353 (A), 52 SATC 9

*Coopers & Lybrand v Bryant* (1995) 3 SA 761 (A)

### *D*

*Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530

### *E*

*Erf 3183/1 Ladysmith (Pty) Ltd and Another v CIR*, 58 SATC 229

### *G*

*Gravenor v Dunswart Iron Works* 1929 AD 299

### *H*

*Hicklin v SIR* (1980) 1 All SA 301 (A)

### *J*

*Joubert v Enslin* 1910 AD 6

*Jonnes v Anglo-African Shipping Co* (1972) 3 All SA 109 (A)

M

*Mooi v SJR* 1972 (a) SA 674

O

*Ochberg v CIR* 1931 AD 215, 5 SATC 93

*Oerlikon South Africa (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* (1970) 3 All SA 563 (A)

S

*Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* (1974) 2 All SA 159 (A)

*SARS v Brummeria Renaissance (Pty) Ltd* [2007] SCA 99 (RSA) *SIR v Silverglen Investments (Pty) Ltd* 30 SATC 199, 1969 (1) 365 (A)

*SIR v Silverglen Investments (Pty) Ltd* 1969 (1) SA 365 (A), 30 SATC 199

*Stander v CIR* 1997 (3) SA 617 (C)

V

*Van Pletzen v Henning* 1913 AD 82

W

*WH Lategan v CJR* 2 SATC 16, 1926 CPD 203

Z

*Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302

## REGSBOEKE

|   |   |
|---|---|
|   | Joubert, D.J. (Henning, J.J. redakteur). <i>Loan</i> . Law of South Africa. Volume 15. First Re-issue.  |
|   | OECD. 2008. <i>Model Tax Convention on Income and Capital – condensed version</i> . Parys.  |
| Badenhorst <i>et al.</i> , Law of Property                      | Badenhorst, P.J., Pienaar, J.M., Mostert, H. 2003. <i>Silberberg and Schoeman's – The Law of Property</i> . Vierde uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.  |
| Barber en Macfadyen <i>Simon van Leeuwen's Censura Forensis</i> | Barber, S.H. en Macfadyen, W.A. 1896. <i>Simon van Leeuwen's Censura Forensis – Part I, Book IV – obligations and contracts, both nominate and innominate, and actions resulting therefrom</i> . J.C. Juta & Kie. |



|   |  |
|---|--|
| Berwick Voet's Commentary on the Pandects                       | Berwick, T. 1902. <i>A contribution to an English translation of Voet's Commentary on the Pandects: comprising all the titles on purchase and sale, letting and hiring, mortgages, evictions, warranty and allied subjects.</i> Londen: Stevens en Haynes. |
| Christie Law of Contract  | Christie, R.H. 2006. <i>The law of contract in South Africa.</i> Vyfde uitgawe. Durban: LexisNexis: Butterworths.  |
| Claassen Legal Words and Phrases                                | Claassen, C.J. 1976. <i>Dictionary of legal words and phrases.</i> Volume 3. Durban: Butterworths.   |
| Cooper en Ijiri Kohler's Dictionary for Accountants             | Cooper, W.W en Yuji, I (redakteurs). 1983. <i>Kohler's dictionary for accountants.</i> Sesde uitgawe. Englewood Cliffs, Nieu Jersey: Prentice Hall, Ingelyf.   |
| De Groot Inl.   | De Groot, H. 1767. <i>Inleidinge tot de Hollandsche Rechtgeleerdheid.</i>  |
| De Wet en Van Wyk Kontraktereg                                  | De Wet, J.C., en Van Wyk, A.H. 1992. <i>Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg.</i> Vyfde uitgawe. Durban: Butterworths.   |
| Du Bois et al., Wille's Principles of South African Law         | Du Bois, F., et al. 2007. <i>Wille's principles of South African Law.</i> Negende uitgawe. Kaapstad: Juta & Kie, Beperk.   |
| Du Plessis Inleiding  | Du Plessis, L. 1999. <i>Inleiding tot die Reg.</i> Derde uitgawe. Landsdowne: Juta & Kie, Beperk.  |
| Emslie et al., Income Tax Cases and Materials                   | Emslie, T.S., Davis, D.M., Hutton, S.J., Olivier, L. 2001. <i>Income Tax – cases and materials.</i> Derde uitgawe. Kaapstad: The Taxpayer.   |
| French Dictionary of Accounting Terms                           | French, D. 1985. <i>Dictionary of accounting terms.</i> Eerste uitgawe. Londen: Financial Training Publications, Beperk.   |
| Gane The Selective Voet   | Gane, P. 1955. <i>The selective Voet – being the Commentary on the Pandects by Johannes Voet and the supplement to that work by Johannes van der Linden.</i> Volume twee. Durban: Butterworths & Kie (Africa), Beperk.                                     |
| Hahlo en Kahn The South African Legal System and its Background | Hahlo, H.R., en Kahn, E. 1968. <i>The South African legal system and its background.</i> Cape Town: Juta & Kie, Beperk.  |
| Huxham & Haupt Inkomstebelasting                                | Huxham, K. en Haupt, P. 2007. <i>Notes on South African income tax.</i> 28ste uitgawe. Roggebaai: H & H  |

|   |   |
|---|---|
|   | Publications.   |
| Kotzé <i>Simon van Leeuwens's Commentaries on Roman Dutch Law</i>         | Kotzé, J.G. 1923. <i>Simon van Leeuwens's Commentaries on Roman Dutch Law</i> . Tweede uitgawe. Volume twee. Londen:  |
| Lee & Honoré <i>Family Things and Succession</i>                          | Erasmus, H.J., Van der Merwe, C.G., en Van Wyk, A.H. 1983. <i>Lee &amp; Honoré's Family, things and succession</i> . Tweede uitgawe. Burban: Butterworths.  |
| Maasdorp en Londen <i>Dutch Jurisprudence of Hugo Grotius</i>             | Maasdorp, A.F.S. en Londen, B.A. 1903. <i>The introduction to Dutch jurisprudence of Hugo Grotius</i> . Derde uitgawe. J.C. Juta & Kie, Beperk.   |
| Odendal en Gouws <i>HAT</i>   | Odendal, F.F. en Gouws, R.H. 2005. <i>HAT – verklarende handwoordeboek van die Afrikaanse taal</i> . Kaapstad: Maskew Miller Longman (Edms.) Beperk.  |
| Russel <i>et al.</i> , <i>Webster's New Dictionary and Thesaurus</i>      | Russel, Geddes en Grosset. 1990. <i>Webster's new dictionary and thesaurus: concise edition</i> . Nieu York: Russel, Geddes en Grosset  |
| Soanes en Stevenson <i>Concise Oxford English Dictionary</i>              | Soanes, C. en Stevenson, A (redakteurs). 2006. <i>Concise Oxford English dictionary</i> . Elfde uitgawe. Oxford University Press.   |
| Swanepoel <i>Inkomste-kapitaal Riglyne</i>                                | Swanepoel, L. 2002. <i>'n Gestruktureerde regsgefundeerde metodologie vir die inkomste-kapitaal riglyne en verwante subjektiwiteitsvraagstukke in die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg</i> . Gepubliseerde PhD-proefskrif. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch. |
| Tulloch <i>et al.</i> , <i>Complete Wordfinder</i>                        | Tulloch, S (redakteur) <i>et al.</i> 1993. <i>The Reader's Digest Oxford complete wordfinder</i> . Londen: The Reader's Digest Association, Limited.  |
| Van der Linden <i>Koopmans Handboek</i>                                   | Van der Linden, J. 1806. <i>Regtsgeleerd, Practicaal en Koopman's Handboek: ten dienste van regters, practizijns, kooplieden, en alleen, die een algemeen overzicht van regtskennis verlangen</i> . Amsterdam: Johannes Allart.   |
| Van der Linden <i>Verhandeling van Contracten en ander verbintenissen</i> | Van der Linden, J. 1806. <i>Verhandeling van contracten en ander verbintenissen</i> . Leyden: A & J Honkoop.  |
| Van der Merwe <i>et al.</i> , <i>Kontraktereg</i>                         | Van der Merwe, S., Van Huysteen, L.F., Reinecke M.F.B., Lubbe G.F. 2004. <i>Kontraktereg: algemene beginsels</i> .  |

|   |  |
|---|--|
|   | Tweede uitgawe. Landsdowne: Juta & Kie, Beperk.  |
| Van der Merwe <i>Sakereg</i>  | Van der Merwe, C.G. 1989. <i>Sakereg</i> . Tweede uitgawe. Durban: Butterworths.   |
| Van der Walt en Pienaar<br><i>Inleiding tot die Sakereg</i>   | Van der Walt, A.J., en Pienaar, G.J. 2006. <i>Inleiding tot die sakereg</i> . Vyfde uitgawe. Landsdowne: Juta & Kie, Beperk.   |
| Van Leeuwen <i>Censura Forensis</i>   | Van Leeuwen, S. 1662. <i>Censura Forensis</i> .  |
| Van Leeuwen <i>R.H.R.</i>   | Van Leeuwen, S. 1783. <i>Het Roomsche Hollandsche Recht</i> .  |
| Van Warmelo <i>et al.</i> , <i>DG van der Keessel – voorlesinge oor die hedendaagse Reg na aanleiding van De Groot se “Inleiding tot Hollandse Rechtsgeleerdheid”</i> | Van Warmelo, P., Coertze, L.I., Gonin, H.L. 1966. <i>DG van der Keessel – voorlesinge oor die hedendaagse Reg na aanleiding van De Groot se “Inleiding tot Hollandse Rechtsgeleerdheid”</i> . Vierde band. Amsterdam/Kaapstad: AA Balkema. |
| Van Warmelo <i>Romeinse Reg</i>   | Van Warmelo, P. 1971. <i>’n Inleiding tot ’n studie van die Romeinse Reg</i> . Amsterdam/Kaapstad: AA Balkema.   |
| Voet <i>Pandectas</i>   | Voet, J. 1769. <i>Commentarius ad Pandectas</i> .  |

## WETTE

Inkomstebelastingwet No. 58 van 1962

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 1996