

**'N KRITIESE EVALUERING VAN DIE INKOMSTE- EN
KAPITAALWINSBELASTINGHANTERING VAN KOLLEKTIEWE
BELEGGINGSKEMAS IN EFFEKTE EN KOLLEKTIEWE BELEGGINGSKEMAS
IN EIENDOM**

deur

HENRY DAVID ISAACS

Werkstuk ingelewer ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad

M. COMM (BELASTING)

in die
FAKULTEIT EKONOMIESE EN BESTUURSWETENSAPPE
aan die

The crest of the University of Stellenbosch, featuring a shield with a blue and gold design, topped with a crown and surrounded by red and white decorative elements. Below the shield is a banner with the Latin motto 'Persevera roburant cuncta'.

UNIVERSITEIT VAN STELLENBOSCH

STUDIELEIER: PROF L. VAN SCHALKWYK

MAART 2006

VERKLARING

Hiermee verklaar ek, Henry David Isaacs, 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.

HD Isaacs

Maart 2006

‘N KRITIESE EVALUERING VAN DIE INKOMSTE- EN KAPITAALWINSBELASTINGHANTERING VAN KOLLEKTIEWE BELEGGINGSKEMAS IN EFFEKTE EN KOLLEKTIEWE BELEGGINGSKEMAS IN EIENDOM

Kollektiewe Beleggingskemas in Effekte (“KBS in Effekte”) en Kollektiewe Beleggingskemas in Eiendom (“KBS in Eiendom”) is besigheidstrukture wat baie gewild is in Suid-Afrika. Desondanks bestaan daar nog heelwat onsekerhede rondom die belastinghantering van hierdie twee tipes Kollektiewe Beleggingskemas (“KBS”). Die Suid-Afrikaanse KBS industrie is ‘n multi biljoen rand industrie hoofsaaklik as gevolg van die feit dat dit uitstekende beleggingsgeleenthede vir Jan en alleman asook groot finansiële instellings soos versekeraars bied. Dit is dus logies om te verwag dat die belastinghantering van KBS met redelike sekerheid gereguleer word.

‘n KBS kan of as ‘n trust opgerig word of as ‘n oop beleggingsmaatskappy. Die belastinghantering van ‘n KBS hang dus daarvan af of dit as ‘n trust of oop beleggingsmaatskappy opgerig is.

Die Inkomstebelastingwet No. 58 van 1962 (“die Inkomstebelastingwet”) bevat inkomste- en kapitaalwinsbelastingbepalings wat uitdruklik die belastinghantering van KBS in Effekte en KBS in Eiendom reguleer (“die spesiale belastingreëls”).

‘n KBS in Effekte word vir belastingdoeleindes as ‘n maatskappy beskou en so hanteer. Dit is nie maklik om vas te stel wat die wetgewer se onderliggende bedoeling was toe daar besluit is om ‘n KBS in Effekte as ‘n maatskappy te hanteer. Dit blyk wel dat hierdie besluit van die wetgewer nie deeglik deurdink is nie na aanleiding van die verskeie praktiese en teoretiese probleme wat met die belastinghantering van KBS in Effekte bestaan. Meeste van hierdie probleme is ‘n direkte gevolg van die besluit om ‘n KBS in Effekte vir belastingdoeleindes as ‘n maatskappy te hanteer. Een die probleme wat in die konteks van KBS in Effekte bestaan hou verband met die vraag of die geleibuisbeginsel, wat bepaal dat inkomste wat deur ‘n trust aan sy begunstigdes uitgekeer word hul aard en karakter behou, in die konteks van ‘n KBS in Effekte (wat as ‘n trust opgerig is) toepassing vind. Alhoewel die KBS in Effekte as ‘n trust opgerig is, word dit vir belastingdoeleindes

as 'n maatskappy hanteer en dit is duidelik dat die geleibuisbeginsel nie in die konteks van 'n maatskappy geld nie. Na oorweging van die regsraad van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is asook die gevolge van die vrystellingsbepalings in artikel 10 van die Inkomstebelastingwet wat ten opsigte van KBS in Effekte geld, word daar aan die hand gedoen dat die geleibuisbeginsel wel toepassing sal vind in die geval van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is. Die gevolge van die vrystellingsbepalings in artikel 10 van die Inkomstebelastingwet is sodanig dat die inkomste wat die KBS in Effekte (wat as 'n trust opgerig is) aan sy begunstigdes uitkeer op dieselfde basis as die geleibuisbeginsel belas word. Gevolglik blyk dit of voorgenoemde standpunt van die skrywer in ooreenstemming met die bedoeling van die wetgewer is.

Soortgelyke probleme kom voor in die konteks van die 'verbonde persoon' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet sowel as die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte, veral waar daardie KBS in Effekte as 'n trust opgerig is.

Daarteenoor word 'n KBS in Eiendom nie as 'n maatskappy vir belastingdoeleindes hanteer nie. Indien 'n KBS in Eiendom dus as 'n trust opgerig is word dit vir belastingdoeleindes soos 'n trust hanteer. Ewe-eens, indien 'n KBS in Eiendom as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is, is dit vir alle doeleindes 'n maatskappy en sal so hanteer word vir belastingdoeleindes. Die belastinghantering van KBS in Eiendom bied ook sekere probleme veral waar die KBS in Eiendom wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is sy aandele terugkoop. In hierdie verband bepaal die Wet op Beheer van Kollektiewe Beleggingskemas No. 45 van 2002 ("die Wet op Beheer van KBS") dat artikel 85 van die Maatskappywet No. 61 van 1973 ("die Maatskappywet") nie ten opsigte van 'n terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy geld nie. Dit beteken egter nie dat 'n oop beleggingsmaatskappy nie sy eie aandele mag terugkoop nie. Vir belastingdoeleindes sal daar vasgestel moet word of bepalinge in die Inkomstebelastingwet wat na artikel 85 van die Maatskappywet verwys, soos paragraaf (c) van die 'dividend' definisie, steeds met betrekking tot sodanige terugkoop toepassing sal vind siende dat die terugkoop nie ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet gedoen word nie. Na oorweging van die wye omvang van paragraaf (c) van die 'dividend' definisie, word daar aan die hand gedoen dat paragraaf (c) van die 'dividend' definisie steeds toepassing sal vind om die terugkoop van aandele deur 'n oop

beleggingsmaatskappy te reguleer, nieeenstaande die feit dat artikel 85 van die Maatskappywet nie op die terugkoop van toepassing is nie.

A CRITICAL ANALYSIS OF THE INCOME TAX AND CAPITAL GAINS TAX TREATMENT OF COLLECTIVE INVESTMENT SCHEMES IN SECURITIES AND COLLECTIVE INVESTMENT SCHEMES IN PROPERTY

Notwithstanding that Collective Investment Schemes in Securities (“CISS”) and Collective Investment Schemes in Property (“CISP”) are common business vehicles in the South African economy, there remains uncertainty with regard to the tax treatment of these business structures. The South African Collective Investment Scheme (“CIS”) industry is a multi billion rand industry as it offers attractive investment vehicles for the general public as well as for big financial institutions such as insurers. One would therefore think that the tax treatment thereof would be fairly tightly regulated.

A CISS and CISP may either be constituted as a trust or as an open ended investment company (“OEIC”). The tax treatment of a CIS differs depending on whether it is constituted as a trust or as an OEIC.

The Income Tax Act No. 58 of 1962 (“the Income Tax Act”) contains specific income tax and capital gains tax provisions that regulates the tax treatment of CISS and CISP (the “special tax provisions”).

For tax purposes, a CISS is deemed to be a company and treated as such. It is difficult to ascertain what the intention of the legislature was in deciding to treat a CISS as a company. It does however seem as if this decision was not thoroughly considered by the legislature based on the fact that the application of the special tax provisions to CISS presents many practical and theoretical problems. Most of these problems are directly attributable to the legislature’s decision to treat CISS as companies for tax purposes. For example, one difficulty relates to the question whether the conduit pipe principle, which determines that income distributed by a trust during a year of assessment will retain its nature and character, will find application in respect of a CISS constituted as a trust. For although the CISS is constituted as a trust, it is deemed to be company for tax purposes and it is clear that the conduit pipe principle cannot find application in the instance of a company. However, considering the legal nature of a CISS constituted as a trust, as well as the effect of the exemption provisions in section 10 of the Income Tax Act relating to CISS, it is submitted that the conduit pipe principle will find application in respect of a CISS constituted as a trust. The effect of the exemption provisions is such that the

income distributed by a CISS to its investors will be taxed on the same basis as if the conduit pipe principle applied. As such, the aforementioned submission also appears to be in accordance with the intention of legislator.

Similar difficulties arise in the context of the 'connected person' definition in section 1 of the Income Tax Act as well as the repurchase of a participatory interest by a CISS, especially where such CISS is constituted as a trust.

Contrary to a CISS, a CISP is not deemed to be a company for tax purposes. Thus, where the CISP is constituted as a trust, it will be treated as a trust for tax purposes. By the same token, if the CISP is constituted as an OEIC, it will be a company for all intents and purposes and will therefore be treated as such. The tax treatment of CISP also presents difficulties, especially where it is constituted as an OEIC. In the instance of a repurchase of a participatory interest by a CISP constituted as a OEIC, the Collective Investment Schemes Control Act 45 of 2002 ("CISCA") states that the provisions of section 85 of the Companies Act 61 of 1973 ("the Companies Act"), does not apply in respect of such repurchase. However, that does not mean that an OEIC may not repurchase its own shares. For tax purposes, one will have to determine whether the provisions in the Income Tax Act relating to section 85 of the Companies Act that governs the repurchase of shares by an OEIC, such as paragraph (c) of the 'dividend income' definition, will still apply to determine the tax consequences of the repurchase. After considering the wide scope of paragraph (c) of the 'dividend' definition, it is submitted that paragraph (c) of the 'dividend' definition will still find application in respect of a repurchase of shares by a OEIC, notwithstanding the fact that the repurchase is not effected in terms of section 85 of the Companies Act.

BEDANKINGS

Ek wil graag my opregte dank betuig teenoor:

- (i) Die Here sonder wie se genade ek nie hierdie skripsie kon voltooi het nie;
- (ii) My ouers Estelle en Henry Isaacs vir hul bystand en ondersteuning;
- (iii) My studieleier, Prof Linda Van Schalkwyk vir haar leiding in hierdie studie;
- (iv) My werkgewer PricewaterhouseCoopers wat hierdie studie moontlik gemaak het; en
- (v) Chemus Taljaard vir sy bydrae in die skrywe van hierdie skripsie.

INHOUDSOPGAWE

| | |
|---|----|
| HOOFSTUK 1..... | 15 |
| INLEIDING | 15 |
| 1.1 Agtergrond en probleemstelling | 15 |
| 1.2 Die onderwerp van die studie..... | 17 |
| 1.3 Motivering vir studie | 17 |
| 1.4 Navorsingsontwerp | 18 |
| 1.5 Raamwerk van die studie..... | 18 |
| 1.5.1 Die regs aard van KBS in Effekte en KBS in Eiendom | 18 |
| 1.5.2 Praktiese werking van KBS in Effekte en KBS in Eiendom..... | 18 |
| 1.5.3 Die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls van toepassing op KBS in Effekte | 19 |
| 1.5.4 Die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls van toepassing op KBS in Eiendom..... | 19 |
| 1.5.5 Spesifieke praktiese en teoretiese probleme met die toepassing van belastingreëls..... | 19 |
| 1.5.6 Gevolgtrekking..... | 19 |

| | |
|---|----|
| HOOFSTUK 2..... | 20 |
| DIE REGSAARD VAN KBS IN EFFEKTE EN KBS IN EIENDOM | 20 |
| 2.1 Inleiding | 20 |
| 2.2 Die Suid Afrikaanse trust..... | 20 |
| 2.3 Statutêre omskrywing van 'n KBS | 22 |
| 2.4 Is die statutêre konsep van 'n KBS versoenbaar met die regsbetekenis van 'n trust?..... | 24 |
| 2.5 Oop beleggingsmaatskappy of sogenaamde 'Open Ended Investment Company' ("OEIC") | 25 |
| 2.6 Gevolgtrekking | 27 |
| HOOFSTUK 3..... | 28 |
| PRAKTIESE WERKING VAN KBS EFFEKTE EN KBS IN EIENDOM..... | 28 |
| 3.1 Inleiding | 28 |
| 3.2 Vereistes vir die oprigting en bedryf van 'n KBS..... | 29 |
| 3.2.1 Algemeen..... | 29 |
| 3.2.2 KBS as trust opgerig | 29 |
| 3.2.3 Oop beleggingsmaatskappye..... | 30 |
| 3.3 Hoe word 'n KBS in die praktyk bedryf? | 31 |
| 3.3.1 KBS in Effekte..... | 31 |

| | | |
|--|--|----|
| 3.3.2 | KBS in Eiendom..... | 33 |
| 3.3.3 | KBS as oop beleggingsmaatskappy opgerig | 34 |
| 3.4 | Gevolgtrekking | 34 |
| HOOFSTUK 4..... | | 36 |
| DIE SPESIALE INKOMSTE- EN KAPITAALWINSBELASTINGREËLS VAN TOEPASSING OP KBS IN EFFEKTE | | 36 |
| 4.1 | Inleiding | 36 |
| 4.2 | Inkomstebelastinghantering van KBS in Effekte..... | 36 |
| 4.2.1 | Omskrywing van aandeelhouer..... | 36 |
| 4.2.2 | Buitelandse dividende | 37 |
| 4.2.3 | KBS in Effekte as maatskappy geag | 38 |
| 4.2.4 | Dividend omskrywing | 39 |
| 4.2.5 | Vrystellingsbepalings | 40 |
| 4.2.6 | KBS in Effekte as publieke maatskappye beskou..... | 42 |
| 4.2.7 | Sekondêre Belasting op Maatskappye | 43 |
| 4.3 | Spesifieke transaksies | 45 |
| 4.3.1 | Dividende..... | 45 |
| 4.3.2 | Ander inkomste van KBS in Effekte..... | 46 |

| | | |
|--|--|----|
| 4.3.3 | Beskikking oor deelnemende belang wat as handelsvoorraad gehou was | 47 |
| 4.4 | Samevatting van inkomstebelastingreëls | 47 |
| 4.5 | Kapitaalwinsbelastinghantering van KBS in Effekte | 49 |
| 4.5.1 | Die uitreiking van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte | 49 |
| 4.5.2 | Basiskoste van 'n deelnemende belang | 49 |
| 4.5.3 | Kapitaalwinste en –verliese van 'n KBS in Effekte..... | 51 |
| 4.5.4 | Die maatskappy-uitkeringsbepalings..... | 51 |
| 4.6 | Samevatting van kapitaalwinsbelastingreëls | 53 |
| HOOFSTUK 5..... | | 55 |
| DIE SPESIALE INKOMSTE- EN KAPITAALWINSBELASTINGREËLS VAN TOEPASSING OP KBS IN EIENDOM | | 55 |
| 5.1 | Inleiding | 55 |
| 5.2 | Inkomstebelastinghantering van KBS in Eiendom | 55 |
| 5.3 | Kapitaalwinsbelastinghantering van KBS in Eiendom..... | 57 |
| 5.4 | Samevatting van inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls | 59 |
| HOOFSTUK 6..... | | 64 |
| SPESIFIEKE PRAKTIESE EN TEORETIESE PROBLEME MET DIE TOEPASSING VAN BELASTINGREËLS | | 64 |
| 6.1 | Inleiding | 64 |

| | | |
|-------|---|----|
| 6.2 | KBS in Effekte..... | 64 |
| 6.2.1 | Verbonde persoon omskrywing..... | 64 |
| 6.2.2 | Geld die geleibuisbeginsel in die konteks van 'n KBS in Effekte?..... | 67 |
| 6.2.3 | Terugkoop van 'n deelnemende belang | 71 |
| 6.3 | KBS in Eiendom..... | 76 |
| 6.4 | Gevolgtrekking..... | 80 |
| | HOOFSTUK 7..... | 81 |
| | GEVOLGTREKKING | 81 |
| | BRONNELYS | 85 |

LYS VAN AFKORTINGS

BBM – Beheerde Buitelandse Maatskappy

Inkomstebelastingwet – Inkomstebelastingwet No. 58 van 1952

KBS – Kollektiewe Beleggingskemas

KBS in Effekte – Kollektiewe Beleggingskemas in Effekte

KBS in Eiendom – Kollektiewe Beleggingskemas in Eiendom

Maatskappywet – Maatskappywet No. 61 van 1973

NBW – netto bate waarde

OEIC – Open Ended Investment Company

SA – Suid Afrika

SAID – Suid-Afrikaanse Inkomstediens

SBM – Sekondêre Belasting op Maatskappye

Wet op Beheer van KBS – Wet op Beheer van Kollektiewe Beleggingskemas No. 45 van 2002

Wet op Effektetrusts – Wet op Beheer van Effektetrustskemas No. 54 van 1981

Wet op Trustgoed – Wet op Beheer oor Trustgoed No. 57 van 1988

Wet 45 van 2003 – Wysigingswet op Inkomstewette 45 van 2003

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1.1 Agtergrond en probleemstelling

Kollektiewe Beleggingskemas (“KBS”) is ‘ondernemingsvorme’ wat regoor die wêreld voorkom, insluitend Suid-Afrika.¹ Tog is daar relatief min publikasies en ander literatuur wat omvattend oor die belastinghantering van KBS handel.

Die Suid-Afrikaanse ekonomie maak voorsiening vir vyf tipes KBS, te wete KBS in Effekte, KBS in Eiendom, KBS in Deelnemingsverbande, Verklaarde KBS en Buitelandse KBS. Al hierdie tipes KBS word deur die Wet op Beheer van Kollektiewe Beleggingskemas No. 45 van 2002 (“die Wet op Beheer van KBS”) gereguleer.

‘n Groot hoeveelheid KBS in die Suid-Afrikaanse ekonomie bestaan uit KBS in Effekte en KBS in Eiendom. Aansluitend hierby, bevat die Inkomstebelastingwet No. 58 van 1962 (“die Inkomstebelastingwet”) bepalinge wat hoofsaaklik KBS in Effekte en KBS in Eiendom reguleer (hierna die “spesiale belastingreëls” genoem). Hierdie skripsie is hoofsaaklik daarop gemik om die inkomste- en kapitaalwinstbelastinghantering van hierdie twee tipes KBS krities te evalueer.

‘n KBS (insluitend ‘n KBS in Effekte en KBS in Eiendom) kan op een van twee maniere opgerig word, te wete as ‘n oop beleggingsmaatskappy (sogenaamde “Open Ended Investment Company” (“OEIC”)) of as ‘n trust. Waar dit as ‘n oop beleggingsmaatskappy opgerig word, word dit vir alle doeleindes as ‘n maatskappy beskou en so hanteer. Waar ‘n KBS in Effekte egter as ‘n trust opgerig word, word sodanige KBS vir belastingdoeleindes as ‘n maatskappy hanteer en beskou.² As ‘n direkte gevolg hiervan bestaan daar heelwat praktiese en teoretiese probleme met die toepassing van die

¹ Ingevolge die “Association of Collective Investment Schemes” se nuusberig van 20 Junie 2005 het KBS in Suid Afrika oor die afgelope 40 jaar tot ‘n R350 biljoen industrie gegroei.

² Ingevolge paragraaf (e)(i) van die definisie van ‘maatskappy’ in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Die KBS in Effekte kan dus in kort ‘n paragraaf (e) maatskappy genoem word.

spesiale belastingreëls op KBS in Effekte, aangesien iets wat wesenlik as 'n trust opgerig word, vir belastingdoeleindes, as 'n maatskappy beskou en behandel word.

Paragraaf (v) van die 'verbonde persoon' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet bepaal byvoorbeeld dat 'n maatskappy en 'n KBS in Effekte (wat 'n paragraaf (e) maatskappy is) verbonde persone met betrekking tot mekaar is indien die ander maatskappy ten minste 20% van sodanige KBS in Effekte se 'ekwiteitsaandelekapitaal' hou, en geen aandeelhouer die meerderheid stemregte van die KBS in Effekte hou nie. Die vraag ontstaan egter hoe daar bepaal moet word of daardie ander maatskappy meer as 20% van die KBS in Effekte, wat as 'n trust opgerig is, se 'ekwiteitsaandelekapitaal' hou waar die KBS in wese 'n trust is en dus nie aandele het nie, maar eenhede (of 'units').

Aansluitend hierby, is daar ook onsekerheid of die geleibuisbeginsel, wat hoofsaaklik bepaal dat inkomste wat deur 'n trust aan sy begunstigdes uitgekeer word in die jaar waarin dit toeval sy aard en karakter behou, sal geld waar 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is inkomste (byvoorbeeld rente-inkomste) aan sy begunstigdes uitkeer. Die vraag ontstaan of die rente-inkomste wat uitgekeer word sy aard as rente in die hande van die begunstigde sal behou of in die alternatief 'n dividend in die hande van die begunstigde sal wees aangesien die KBS in Effekte as 'n maatskappy beskou en hanteer word vir belastingdoeleindes.

Daar bestaan ook probleme in die konteks van 'n KBS in Eiendom wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is, spesifiek met verwysing na die wisselwerking tussen artikels 50(2) en 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS wat verband hou met die verkryging deur 'n maatskappy van sy eie aandele. Artikel 50(2) van die Wet op Beheer van KBS bepaal dat Hoofstuk V van die Maatskappywet No. 61 van 1973 ("die Maatskappywet"), wat die verkryging deur 'n maatskappy van sy eie aandele insluit, ook by die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Eiendom van toepassing is. In teenstelling hiermee bepaal artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS dat artikels 85 tot 89 van die Maatskappywet, insluitend die bepalings wat oor die verkryging deur 'n maatskappy van sy eie aandele handel, nie op 'n oop beleggingsmaatskappy van toepassing is nie. Waar 'n KBS in Eiendom dus as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig word, ontstaan die vraag watter van bogenoemde bepalings voorkeur sal geniet (artikel 50 (2) of artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS).

Uit 'n belastingoogpunt gee bogenoemde aanleiding tot verdere probleme, veral met betrekking tot die bepalings van die Inkomstebelastingwet wat spesifiek na artikels 85 tot 89 van die Maatskappywet verwys, byvoorbeeld paragraaf (c) van die omskrywing van 'n 'dividend' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Gestel 'n KBS in Eiendom, wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is, koop sy eie aandele terug en as teenprestasie hiervoor maak die KBS in Eiendom 'n uitkering aan sy aandeelhouders wat meer as die nominale waarde van die aandele bedra. Die vraag ontstaan of paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Wet toepassing sal vind, ongeag die feit dat die terugkoop van die aandele deur 'n oop beleggingsmaatskappy nie deur die bepalings van artikel 85 van die Maatskappywet gereguleer word nie.³

Die bespreking van bogenoemde praktiese en teoretiese probleme vorm deel van die algehele doel of oogmerke met die skripsie, naamlik om die belastinghantering van KBS in Effekte en KBS in Eiendom krities te evalueer. Die skripsie is hoofsaaklik gefokus op die Suid-Afrikaanse belastingposisie van Suid-Afrikaanse inwoner belastingbetalers.

1.2 Die onderwerp van die studie

Die doelstelling van die skripsie is eerstens om duidelikheid en sekerheid oor die inkomste- en kapitaalwinstbelastinghantering van KBS in Effekte en KBS in Eiendom in die algemeen te gee deur die beskikbare bronne te ondersoek en te evalueer. Die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS en Effekte en KBS in Eiendom sal gevolglik krities geëvalueer word ten einde bovermelde doelstelling te bereik.

Tweedens sal die meer spesifieke geïdentifiseerde praktiese probleme ondersoek word aan die hand van die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS in Effekte en KBS in Eiendom en oplossings vir sommige van die probleme sal aan die hand gedoen word.

1.3 Motivering vir studie

Die belastinghantering van KBS in Effekte en KBS in Eiendom, insluitend die probleme wat voorkom rondom die toepassing van die spesiale belastingreëls op hierdie twee tipes KBS, is een van daardie onderwerpe wat op hierdie stadium nog relatief min aandag,

³ Indien aanvaar word dat artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS van toepassing is. 'n Verdere vraag is of die terugkoop van aandele deur 'n oop beleggingsmaatskappy 'n 'vermindering of aflossing van kapitaal' daarstel soos bedoel in die eerste gedeelte van paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

veral uit 'n akademiese oogpunt, geniet het. Tog is KBS, en veral KBS in Effekte en Eiendom, 'ondernemingsvorme' wat relatief algemeen in die Suid-Afrikaanse praktyk asook regoor die wêreld voorkom.

Ten einde die onsekerhede rondom die belastinghantering van KBS in Eiendom en KBS in Effekte op te los, of ten minste om 'n bewussyn van sodanige probleme te skep, is 'n kritiese ondersoek en navorsing van die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS in Effekte en KBS in Eiendom van wesenlike belang.

1.4 Navorsingsontwerp

Die navorsing is daarop gemik om die spesiale belastingreëls en algemene trustbeginsels van toepassing op KBS in Effekte en KBS in Eiendom krities te evalueer, insluitend om die probleme met die toepassing van sodanige reëls in hierdie konteks te ondersoek en te evalueer met die oogmerk om spesifieke praktiese toepassings daarvoor te ontwerp.

Die navorsingsmetode wat gevolg sal word is die historiese-metode, naamlik navorsing wat hoofsaaklik daarop gemik is op literatuurstudie, aangewend deur die gebruik van sekondêre data, in die vorm van regspraak en menings van regsrywers soos gevind in vaktydskrifte en handboeke.

1.5 Raamwerk van die studie

1.5.1 Die regsraad van KBS in Effekte en KBS in Eiendom

In hierdie hoofstuk word daar ondersoek ingestel na die werking van die Suid-Afrikaanse trust asook na die regsraad van 'n KBS in Effekte en KBS in Eiendom (insluitende die regsraad van oop beleggingsmaatskappye) in die Suid-Afrikaanse reg. Ten einde die belastinghantering van bogenoemde twee tipes KBS te evalueer is dit belangrik om die regsraad daarvan te bepaal.

1.5.2 Praktiese werking van KBS in Effekte en KBS in Eiendom

Ten einde 'n deeglike begrip van die belastinghantering van KBS in Effekte en KBS in Eiendom tuis te bring, is dit belangrik om die raamwerk waarbinne dit bedryf word, te verstaan. Gevolglik word die manier hoe hierdie twee tipes KBS in die praktyk bedryf word in hierdie hoofstuk ondersoek.

1.5.3 Die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls van toepassing op KBS in Effekte

Die doel van hierdie hoofstuk is om die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls van toepassing op KBS in Effekte in bepaalde feitelike gevalle toe te pas. Die oogmerk is om sodanige belastingreëls in die konteks van 'n praktiese situasie te oorweeg ten einde 'n praktiese aanduiding van al die spesiale belastingreëls te verskaf asook om die gevolge van sodanige bepalings te ondersoek. Hierdie hoofstuk sal ook as grondslag dien vir die bespreking van die praktiese en teoretiese probleme wat in die konteks van KBS in Effekte voorkom.

1.5.4 Die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls van toepassing op KBS in Eiendom

Die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls van toepassing op KBS in Eiendom sal in hierdie hoofstuk oorweeg word, spesifiek in die konteks van sekere feitelike situasies. Die oogmerk is om sodanige belastingreëls in die konteks van 'n praktiese situasie te oorweeg ten einde 'n praktiese aanduiding van al die spesiale belastingreëls te verskaf asook om die gevolge van sodanige bepalings te ondersoek. Soos die vorige hoofstuk, sal hierdie hoofstuk ook as grondslag dien vir die bespreking van die praktiese en teoretiese probleme wat in die konteks van KBS in Eiendom voorkom.

1.5.5 Spesifieke praktiese en teoretiese probleme met die toepassing van belastingreëls

In hierdie hoofstuk word 'n uiteensetting en bespreking van sommige praktiese en teoretiese probleme wat met die toepassing van die spesiale belastingreëls in sekere feitelike situasies voorkom, gegee. Die praktiese en teoretiese probleme met betrekking tot KBS in Effekte en KBS in Eiendom word afsonderlik bespreek.

Die Wet en veral die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS in Effekte en KBS in Eiendom word dus krities in hierdie hoofstuk oorweeg, veral in lig van die praktiese werking van sodanige tipes KBS.

1.5.6 Gevolgtrekking

Hierdie hoofstuk bevat 'n samevatting van die studie, asook gevolgtrekkings waartoe die skrywer ten opsigte van die betrokke probleemstelling gekom het.

HOOFSTUK 2

DIE REGSAARD VAN KBS IN EFFEKTE EN KBS IN EIENDOM

2.1 Inleiding

'n KBS kan in die algemeen ingevolge een van twee regsfigure bedryf word, naamlik deur middel van 'n trust of deur middel van 'n oop beleggingsmaatskappy. Die regs aard van hierdie twee tipes KBS verskil egter wesenlik en word gevolglik in hierdie hoofstuk bespreek. Vir belastingdoeleindes is dit ook belangrik om tussen 'n trust en maatskappy te onderskei aangesien dit verskillend hanteer word.

Ten einde 'n begrip vir sommige van die probleme, wat veral met die toepassing van die spesiale belastingreëls ontstaan, in die konteks van KBS tuis te bring is dit belangrik om die regs aard van KBS te oorweeg.

2.2 Die Suid Afrikaanse trust

Die vereistes vir die oprigting van 'n geldige trust in die Suid-Afrikaanse reg behels 'n duidelik identifiseerbare trustfonds⁴ onder die beheer van die trustees⁵ tesame met 'n onderneming deur die trustees om die trustfonds tot voordeel van die begunstigdes, en in ooreenstemming met die trustakte, te beheer en te bestuur.⁶

In die algemeen word 'n trust by wyse van 'n kontrak geskep, hetsy by wyse van 'n skenkingskontrak⁷ of by wyse van 'n huweliksvoorwaardekontrak of testament.⁸ 'n Trust kan ook by wyse van 'n hofbevel of deur middel van 'n statuut geskep word.⁹ Dit is egter belangrik om daarop te let dat alhoewel 'n trust *inter vivos* deur middel van 'n kontrak tot stand gebring word, die trust self nie 'n blote kontrak is nie.¹⁰ Die trustfiguur word opgerig met betrekking tot identifiseerbare eiendom wat aan 'n trustee oorgedra word, en daar rus

⁴ Cameron, De Waal & Wunsh *Honoré's South African Law of Trusts* op 151, 12; Gauntlett *LAWSA* vol 31, First Reissue Volume, par 507.

⁵ Cameron, De Waal & Wunsh op *cit* 5.

⁶ Cameron, De Waal & Wunsh op *cit* 6.

⁷ Sien *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 277 (A) op 298G-H.

⁸ Sien in die algemeen *Thorne and Molenaar NNO v Receiver of Revenue Cape Town* 1976 (2) SA 50 (C), 38 SATC 1 op 6; Gauntlett *LAWSA* vol 31, First Reissue Volume, par 504.

⁹ Terry L *Selling a trust: the transferability of a beneficial interest in a trust*. Ongepubliseerde meesters tesis Universiteit van Stellenbosch 1998 op 9. Die fokus van hierdie hoofstuk is egter op die trust *inter vivos* wat by wyse van 'n kontrak geskep word.

¹⁰ Sien *Joubert v van Rensburg* 2001 1 SA 753 (W) op 768A; *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 277 (A) op 305-306.

'n verpligting op die trustee om die eiendom tot voordeel van 'n derde of begunstigde te bestuur. Die derde of begunstigde verkry dus 'n reg teen die trustee om laasgenoemde te dwing om sy verpligtinge ingevolge die trustakte uit te voer.¹¹ 'n Trust weerspieël dus die verlengde voortbestaan van die bestuur van die trusteeiendom ten gunste van die begunstigdes totdat die trust ontbind op die plaasvind van een of ander gespesifiseerde toekomstige gebeurtenis.¹²

Die Wet op die Beheer oor Trustgoed¹³ definieer 'n 'trust' as:¹⁴

die reëling waardeur een persoon se goed uit hoofde van 'n trustdokument—

(a) aan iemand anders, die trustee, in die geheel of gedeeltelik in eiendom oorgemaak of nagelaat word om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument omskryf; of

(b) aan die bevoordeeldes in die trustdokument aangewys in eiendom oorgemaak of nagelaat word, welke goed ingevolge die trustdokument onder die beheer gestel word van iemand anders, die trustee, om ooreenkomstig die voorskrifte van die trustdokument geadministreer te word of oor beskik te word tot voordeel van die persoon of klas van persone in die trustdokument aangewys of ter bereiking van die doel in die trustdokument omskryf,

maar nie ook die geval waar iemand die goed van 'n ander moet administreer as eksekuteur, voog of kurator ingevolge die bepalinge van die Boedelwet, 1965 (Wet No. 66 van 1965), nie;

Dit is duidelik dat bogenoemde omskrywing van 'n trust in die Wet op Trustgoed gegrond is op die verstandhouding dat 'n trust *inter vivos* by wyse van 'n *stipulatio alteri* (kontrak ten behoeve van 'n derde)¹⁵ opgerig word. Hierdie verstandhouding van die werking van

¹¹ Die reg wat die begunstigde verkry is bloot 'n persoonlike reg teen die trustee met betrekking tot die trusteeiendom.

¹² Sien *Thorne and Molenaar NNO v Receiver of Revenue Cape Town* 1976 (2) SA 50 (C), 38 SATC 1.

¹³ Wet No. 57 van 1988. Hierna in hierdie studie "die Wet op Trustgoed" genoem.

¹⁴ Sien artikel 1 van die Wet op Trustgoed.

¹⁵ In die algemeen behels die beding ten behoeve van 'n dat een persoon (promittens/ trustee) homself bind aan 'n ander (stipulans/ oprigter van trust) om aan 'n derde (begunstigde) gebonde te wees.

'n trust, naamlik dat dit by wyse van 'n beding ten behoeve van 'n derde tot stand kom, is ook deur die Suid-Afrikaanse howe erken.¹⁶ Fundamenteel tot die trust in die Suid-Afrikaanse reg is die skeiding van eienaarskap en/ of beheer oor eiendom aan die een kant, en die voordelige benutting van daardie eiendom aan die ander kant.¹⁷ Die trustee het eienaarskap van die trusteiendom terwyl die begunstigde die voordele van die trusteiendom verkry.¹⁸

Anders as 'n maatskappy het 'n trust nie regs persoonlikheid nie en kan dus nie eiendom besit of kontrakte sluit nie, maar dit is slegs die trustees wat dit kan doen.¹⁹ 'n Trust is egter wel 'n 'persoon' vir doeleindes van die Inkomstebelastingwet²⁰ wat beteken dat dit wel as 'n selfstandige entiteit aan belasting onderhewig kan wees.²¹

2.3 Statutêre omskrywing van 'n KBS

Voor die inwerkingtreding van die Wet op Beheer van KBS in Maart 2003 was effektetrusts deur die Wet op Beheer van Effektetrustskemas 54 van 1981 ("die Wet op Effektetrusts") gereguleer. Die Wet op Beheer van KBS het dus die Wet op Effektetrusts vervang wat beteken het dat alle KBS, insluitende die tradisionele effektetrustskema, nou ingevolge die Wet op Beheer van KBS gereguleer word. Dit het dus effektiewelik meegebring dat die tradisionele effektetrustskema ook as 'n KBS geklassifiseer word.

Artikel 1 van die Wet op Effektetrusts het 'n 'effektetrust' omskryf as 'n reëling of skema geskep deur 'n trustakte waardeur sekere bates, naamlik die onderliggende bates waarin die effektetrust belê, deur die trustee in trust gehou word tot voordeel van die begunstigdes wat die houers van die onderaandeelsertifikate is. Die partye tot die trustakte was die bestuursmaatskappy (hierna die "bestuurder" genoem) en die trustee.²²

Die huidige omskrywing van 'n KBS in artikel 1 van die Wet op Beheer van KBS is egter meer omvattend aangesien 'n KBS omskryf word as:

¹⁶ Sien *Crookes NO and Another v Watson and Others* 1956 1 SA 277.

¹⁷ Terry op cit 8.

¹⁸ Sien De Waal M J "The core elements of the trust: Aspects of the English, Scottish and South African trusts compared" *South African Law Journal* 2002 Vol 117 548 op 550.

¹⁹ Williams R C "The impact of capital gains tax on trusts and trust beneficiaries" 2002 *Acta Juridica* 136 op 137.

²⁰ Sien definisie van 'persoon' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

²¹ Die saak van *Trustees of the Phillip Will Trust v Commissioner for Inland Revenue* 1991 (2) SA 340 (W), 53 SATC 166 het 'n belangrike rol gespeel in hierdie verband.

²² Sien Cameron, De Waal & Wunsh op cit 530.

'n skema, in welke vorm ook al, met inbegrip van 'n oop beleggingsmaatskappy, uit hoofde waarvan lede van die publiek uitgenooi of toegelaat word om geld of ander bates in 'n portefeulje te belê, en ingevolge waarvan—

(a) twee of meer beleggers geld of ander bates bydra tot en 'n deelnemende belang hou in 'n portefeulje van die skema deur aandele, eenhede of enige ander vorm van deelnemende belang; en

(b) die beleggers die risiko en die voordeel van belegging deel in verhouding tot hul deelnemende belang in 'n portefeulje van 'n skema of op enige ander grondslag in die akte bepaal,

maar uitgesonderd 'n kollektiewe beleggingskema gemagtig deur enige ander Wet

Die wye omvang van die omskrywing van 'n KBS is duidelik uit die aanvangswoorde van die definisie, naamlik 'n 'skema in welke vorm ook al' uit hoofde waarvan lede van die publiek uitgenooi of toegelaat word om geld of ander bates in 'n portefeulje te belê. Die definisie word verder uitgebrei deur die erkenning van 'n oop beleggingsmaatskappy as 'n geldige wyse waardeur 'n KBS bedryf kan word (verwys verder in hierdie hoofstuk).

Daar word aan die hand gedoen dat die omskrywing van 'n KBS in die Wet op Beheer van KBS hoofsaaklik die strukture waarvolgens 'n KBS bedryf kan word, uitgebrei het. Die tradisionele verstandhouding van 'n effekte-trust, naamlik dat lede van die publiek hul fondse deur middel van die effekte-trust in verskeie bates (insluitend sekuriteite) belê, het steeds behoue gebly met die aanvaarding van bogenoemde omskrywing van 'n KBS. Die beleggers verkry 'n deelnemende belang in die portefeulje waarin hulle belê en die beleggers deel die risiko en voordeel van die belegging in verhouding tot die bydraes wat hulle maak.

Die frase 'lede van die publiek' word in artikel 1 van die Wet op Beheer van KBS omskryf as:

- (i) lede van enige deel van die publiek, hetsy gekies as kliënte, lede, aandeelhouers, werknemers of voormalige werknemers van die persoon wat 'n uitnodiging rig om 'n deelnemende belang in 'n portefeulje te bekom; en*
- (ii) 'n finansiële instelling wat deur enige Wet gereguleer word.*

maar uitgesonderd persone wat deel uitmaak van 'n beperkte kring van individue met 'n gemeenskaplike belang wat die uitnodiging ontvang onder omstandighede wat tereg beskou kan word as 'n huishoudelike of private besigheidsonderneming tussen daardie persone en die persoon wat die uitnodiging rig.

2.4 Is die statutêre konsep van 'n KBS versoenbaar met die regsbetekenis van 'n trust?

Daar word aan die hand gedoen dat die struktuur van 'n KBS in wese wel aan die regsomskrywing van 'n trust voldoen indien die omskrywing van 'n KBS in die Wet op Beheer van KBS asook die tradisionele omskrywing van 'n effektrust in die Wet op Effektrust met die regsbetekenis van die Suid-Afrikaanse trust vergelyk word. Die algemene verstandhouding is dat 'n ooreenkoms of kontrak gesluit word ingevolge waarin sekere bates in trust gehou word en gadministreer word deur een persoon tot voordeel van 'n ander (kontrak gesluit ten behoeve van derdes).²³ Ingevolge die struktuur van die KBS, kom die bestuurder/ portefeuljebestuurder en trustee ooreen om 'n KBS op te rig en om die bates waarin die KBS belê tot voordeel van die beleggers of begunstigdes te administreer.²⁴ Die regsfiguur van 'n KBS sal egter grootliks afhang van die instrument ingevolge waarin die KBS opgerig word, naamlik 'n trustakte. Die trustakte word gesluit tussen die bestuurder en die trustee ingevolge waarin hulle ooreenkom om die KBS op te rig in ooreenstemming met die Wet op Beheer van KBS.

Daar is egter wel sekere praktiese verskille tussen die tradisionele omskrywing van 'n trustfiguur en die werking van 'n KBS. Onmiddellik opvallend is die feit dat die derdes of begunstigdes van die KBS 'n bydrae tot die bates van die KBS maak. Ingevolge die tradisionele siening van 'n trust is dit die oprigter van die trust, en nie die begunstigdes, wat verantwoordelik is vir die skepping van die trustfonds.²⁵ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie verskille egter nie die regswese van 'n KBS, naamlik 'n kontrak gesluit ten behoeve van 'n derde, beïnvloed nie. Objektief en in die geheel beskou bly die wesenskenmerke van 'n KBS wat ingevolge 'n trustakte opgerig word steeds behoue nieëstaande die verskil in praktiese werking tussen 'n tradisionele trust en 'n KBS.²⁶

²³ A bind vir B (by wyse van 'n kontrak) om tot voordeel van C op te tree.

²⁴ Die begrip administreer sluit in die bestuur en beheer van die KBS. Sien artikel 1 van die Wet op Beheer van KBS.

²⁵ Dit is dus die oprigter van die trust wat bates aan die trustee oordra om die bates tot voordeel van die begunstigdes te administreer. Sien oor die algemeen Gauntlett *LAWSA* vol 31, First Reissue Volume, par 502.

²⁶ 'n Volledige regsvergelyking tussen die aard van 'n KBS en die aard van 'n trust val buite die bestek van hierdie skripsie.

Volgens die skrywer is die enigste werklike uitsondering op die tradisionele begrip van 'n trust die feit dat 'n KBS ook as 'n maatskappy opgerig kan word, te wete as 'n sogenaamde oop beleggingsmaatskappy. Alhoewel die oop beleggingsmaatskappy dus aan die algemene begrip van 'n trust voldoen, naamlik 'n kontrak wat tot voordeel van 'n derde gesluit word, is dit egter in wese nie 'n trust nie maar 'n maatskappy. Die regsraad van 'n oop beleggingsmaatskappy word hieronder in meer besonderhede bespreek.

2.5 Oop beleggingsmaatskappy of sogenaamde 'Open Ended Investment Company' ("OEIC")

Die erkenning van ander soorte KBS anders as die tradisionele effektetrust, soos byvoorbeeld die oop beleggingsmaatskappy, is sekerlik een van die wesenlikste veranderinge wat die Wet op Beheer van KBS meegebring het.²⁷ Voor die inwerkingtreding van die Wet op Beheer van KBS was dit slegs moontlik om 'n KBS in Suid-Afrika deur middel van 'n effektetrustskema te bedryf. Artikel 37 van die Wet op Effektetrusts het uitdruklik 'n persoon verbied om 'n KBS skema te bedryf tot die mate wat die skema nie aan die bepalings van die Wet op Effektetrusts voldoen het nie.²⁸

Alhoewel die meeste KBS in die praktyk as trusts opgerig word, is dit dus nou ook moontlik om 'n KBS as 'n oop beleggingsmaatskappy op te rig. Die Wet op Beheer van KBS maak spesifiek voorsiening vir die gebruik van 'n oop beleggingsmaatskappy as 'n erkenbare besigheidstruktuur om 'n KBS tot stand te bring. Die struktuur en regsraad van die oop beleggingsmaatskappy word bepaal deur die omskrywing van 'n oop beleggingsmaatskappy in artikel 1 van die Wet op Beheer van KBS sowel as artikel 111 van die Wet op Beheer van KBS.²⁹

'n 'Oop beleggingsmaatskappy' word in artikel 1 van die Wet op Beheer van KBS omskryf as:

'n maatskappy met 'n gemagtigde aandelekapitaal wat op sodanige wyse gestruktureer is dat dit vir die uitreiking van verskillende klasse aandele aan beleggers voorsiening maak, en elke klas aandeel 'n afsonderlike portefeulje met 'n bepaalde beleggingsbeleid verteenwoordig;

²⁷ Sien Kunene M "Establishing an Open-Ended Investment Company (OEIC) in South Africa: Some Salient Issues" 2003 *Insurance and Tax* 8.

²⁸ Op cit 8.

²⁹ Op cit 9.

Uit die omskrywing van 'n 'oop beleggingsmaatskappy' is dit duidelik dat 'n oop beleggingsmaatskappy aan die volgende vereistes moet voldoen:³⁰

- (i) Dit moet 'n maatskappy met gemagtigde aandelekapitaal wees;
- (ii) Dit moet so gestruktureer wees om voorsiening te maak vir die uitreiking van verskillende klasse aandele; en
- (iii) Elke klas aandeel moet 'n afsonderlike portefeulje met 'n bepaalde beleggingsbeleid verteenwoordig.

Ingevolge artikel 19(2) van die Maatskappywet kan 'n maatskappy met gemagtigde aandelekapitaal 'n privaat maatskappy of 'n publieke maatskappy wees. Dit is egter heel onwaarskynlik dat die wetgewer bedoel het dat 'n oop beleggingsmaatskappy in die vorm van 'n privaat maatskappy opgerig moet word indien die aard van 'n KBS en die aard van 'n privaat maatskappy vergelyk word. Artikel 20 van die Maatskappywet bepaal dat 'n privaat maatskappy 'n beperking op die oordrag van sy aandele moet plaas, sy aantal lede tot 50 moet beperk en enige aanbod vir die inskrywing van sy aandele en skuldbriewe aan die publiek moet verbied. Soos in paragraaf 2.3 hierbo aangedui, is die aard van 'n KBS sodanig dat 'lede van die publiek uitgenooi word of toegelaat word om geld of ander bates in 'n portefeulje te belê'. Die werking van 'n KBS is dus afhanklik van onbeperkte deelname deur beleggers uit die publiek. Dit maak dus nie sin om van 'n privaat maatskappy gebruik te maak vir die bedryf van 'n oop beleggingskema nie aangesien die beperking van 50 lede dit as 'n ideale besigheidsvoertuig kniehalter.³¹ Die verbod om die aandele van 'n privaat maatskappy aan die publiek aan te bied is ook teen die aard en struktuur van 'n KBS indien die omskrywing van 'n KBS van nader beskou word.³²

Dit wil dus voorkom of dit die wetgewer se bedoeling was dat 'n oop beleggingsmaatskappy as 'n publieke maatskappy opgerig moet word. Dit beteken dat 'n oop beleggingskema aan al die vereistes van 'n publieke maatskappy moet voldoen soos vervat in die Maatskappywet.

Uit die omskrywing van 'n 'oop beleggingsmaatskappy' kan daar afgelei word dat 'n oop beleggingsmaatskappy 'n spesiale soort maatskappy is aangesien die aandelekapitaal

³⁰ Op *cit* 9.

³¹ Op *cit* 9.

³² Op *cit* 9.

van sodanige maatskappy spesifiek voorsiening moet maak vir die uitreiking van verskillende klasse aandele aan sy aandeelhouders. Ingevolge die tradisionele siening van 'n maatskappy word daar nie vereis dat 'n maatskappy verskillende soorte klasse aandele hoef uit te reik nie, alhoewel daar wel voorsiening gemaak kan word daarvoor in die memorandum of akte van oprigting van 'n maatskappy.³³

2.6 Gevolgtrekking

Dit is 'n gevestigde beginsel in die Suid Afrikaanse reg dat 'n trust *inter vivos* deur middel van 'n beding ten behoeve van 'n derde of *stipulatio alteri* tot stand gebring word, ingevolge waarvan een persoon hom tot 'n ander verbind om tot voordeel van 'n derde op te tree. Die statutêre verstandhouding en praktiese werking van 'n KBS is dat die trustee, portefeuljebestuurder en bestuurder van die KBS onderling ooreenkom, ingevolge 'n trustakte (waar die KBS as 'n trust opgerig word), om die bates van die KBS tot voordeel van die beleggers of begunstigdes te administreer en te bestuur.

Die oop beleggingsmaatskappy is 'n nuwe verskynsel in Suid-Afrika wat geskep is deur die Wet op Beheer van KBS en die aard daarvan is 'n afwyking van die tradisionele verstandhouding dat 'n effektrust by wyse van 'n trust geskep word. Die aard van 'n oop beleggingsmaatskappy is sodanig dat dit slegs ingevolge die Suid-Afrikaanse Maatskappyregbepalings as 'n publieke maatskappy opgerig kan word.

Met uitsondering van die oop beleggingsmaatskappy, word daar aan die hand gedoen dat die regsbetekenis van 'n trust wel versoenbaar is met die statutêre begrip van 'n KBS (spesifiek waar die KBS as 'n trust opgerig word) sowel as die praktiese werking daarvan. Die praktiese werking van 'n KBS word in die volgende hoofstuk bespreek.

³³ Sien Blackman, Jooste & Everingham *Commentary on the Companies Act* Juta 2005 op 284. Sien ook artikels 52(2) en 102 van die Maatskappywet. Die verdeling van aandele in verskillende klasse is hoofsaaklik gegrond op die aard van die regte wat die aandele dra met betrekking tot dividende en deelname in likwidasië-uitkerings.

HOOFSTUK 3

PRAKTIESE WERKING VAN KBS EFFEKTE EN KBS IN EIENDOM

3.1 Inleiding

Die praktiese werking en vereistes vir die oprigting en bedryf van 'n KBS sal in die algemeen daarvan afhang of die KBS as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is of as 'n trust (byvoorbeeld 'n effektrust). Verder moet daar ook onderskei word tussen 'n KBS in Effekte en 'n KBS in Eiendom aangesien die praktiese werking van hierdie twee tipes KBS verskil.

Die struktuur van 'n KBS in Effekte (insluitende ekwiteitseffektetrusts)³⁴ dien as 'n nuttige middel waardeur klein- en grootskaalse beleggers geredelik gediversifiseerde beleggings in 'n verskeidenheid van bates kan bereik.³⁵ Beleggings in KBS, insluitende oop beleggingsmaatskappye,³⁶ beteken dat die gesamentlike verpoeling van bronne (fondse) deur 'n aantal beleggers vir belegging in ander bates (soos byvoorbeeld genoteerde aandele) geniet kan word.³⁷ 'n KBS in Effekte is verdeel in gelyke eenhede (deelnemende belange) en die eenhede word uitgereik of geallokeer aan elke belegger op grond van die omvang van sy belegging.³⁸ 'n KBS in Eiendom (insluitend 'n eiendomseffektetrust) aan die ander kant is 'n portefeulje van beleggings in eiendom en elke portefeulje is gelys op die Johannesburgse Effektebeurs.³⁹ Die KBS in Eiendom genereer waarde vir sy beleggers op twee maniere, naamlik (i) deur middel van huurinkomste verkry uit die verhuring van eiendom gehou in die portefeulje en (ii) deur die toename in die waarde of kapitaal groei van hierdie eiendom oor tyd.

'n KBS kan 'oop', soos byvoorbeeld 'n ekwiteitseffektetrust/ KBS in Effekte, of 'geslote', soos byvoorbeeld 'n eiendomseffektetrust/ KBS in Eiendom, wees. 'n KBS is 'oop' indien

³⁴ 'n Ekwiteitseffektetrust verwys na 'n effektetrustskema in sekuriteite anders as eiendomsaandele wat ingevolge die Wet op Beheer van KBS as 'n KBS in Effekte geklassifiseer word. 'Eiendomsaandele' is omskryf in artikel 47 van die Wet op Beheer van KBS as die eiendomsaandele in en van 'n vaste-eiendomsmaatskappy of 'n houermaatskappy van die vaste-eiendomsmaatskappy. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die beleggings van 'n ekwiteitseffektetrust nie tot ekwiteite beperk is nie. Die ekwiteitseffektetrust moet verder onderskei word van die eiendomseffektetrust wat in sekuriteite belê wat eiendomsaandele behels.

³⁵ Sien Kelly MV *Financial Institutions in South Africa – Financial Investment & Risk Management* Juta 1993 479.

³⁶ Sien Still L & Oldert N *Understanding Unit Trusts* Profile Media 2000 op 9.

³⁷ Sien Goodall B & King R *Tax and Investment Easiguide* Butterworths 2003 775.

³⁸ Kelly op cit 479.

³⁹ The Association of Property of Unit Trusts (Association of PUT), PUT overview.

die eenhede van die KBS ter enige tyd vasgestel kan word deur bloot die batewaarde van die totale portefeulje (wat hoofsaaklik uit genoteerde aandele bestaan) te deel deur die aantal eenhede in uitreiking. Die aantal eenhede in die KBS sal toeneem of afneem soos die vraag daarna verander en daar is geen beperking op die aantal eenhede wat uitgereik kan word nie. In teenstelling hiermee, word 'n KBS as 'geslote' beskou indien daar 'n vasgestelde aantal eenhede in uitreiking is wat slegs aan buite beleggers verkoop kan word en die prys van die eenhede word bepaal deur vraag en aanbod.⁴⁰

3.2 Vereistes vir die oprigting en bedryf van 'n KBS

3.2.1 Algemeen

Die algemene beginsel vir die oprigting van 'n KBS is dat dit 'n skema of reëling is wat slegs bedryf kan word deur 'n bestuurder⁴¹ en gemagtigde trustee.⁴² Die Wet op Beheer van KBS bevat 'n aantal vereistes waaraan voldoen moet word vir die oprigting en bedryf van 'n KBS (beide vir 'n KBS wat as 'n trust opgerig is en 'n oop beleggingsmaatskappy).

Die trustakte of akte van oprigting van die KBS moet die vereistes vir die administrasie en bedryf van die KBS uiteensit asook die bepalings met betrekking tot die terugkoop van deelnemende belange.⁴³ Ten einde die belange van die begunstigdes van die KBS te beskerm en te bevorder onderneem die bestuurder in die trustakte om geld en ander bates in een of meer portefeuljes van 'n KBS te belê tot voordeel van die begunstigdes en onder die kontrole en beheer van die trustee. Die trustee aanvaar lewering van die bates van die portefeulje en onderneem om dit veilig te bewaar.

3.2.2 KBS as trust opgerig

Net soos in die geval van enige trust *inter vivos* word 'n KBS ook by wyse van 'n kontrak (trustakte) tot stand gebring.⁴⁴ Al die vereistes wat geld in die geval van die oprigting van 'n gewone truststruktuur is dus ook van toepassing op 'n KBS wat as 'n trust opgerig word. So moet die oprigter van die KBS dus bedoel om 'n trust op te rig en die bedoeling moet van so 'n aard wees dat die oprigter verplig is om die bates van die trust aan die trustee oor te dra of dat die trustee verplig is om die trustbates vir doeleindes van die

⁴⁰ Verwys Goodall & King op *cit* 775.

⁴¹ Verwys artikel 5 van die Wet op Beheer van KBS.

⁴² Verwys artikel 68 van die Wet op Beheer van KBS. Die funksies en pligte van die trustee word in artikel 70 van die Wet op Beheer van KBS uiteengesit.

⁴³ Verwys Bylae 1 (ten opsigte van KBS in Effekte) en Bylae 2 (ten opsigte van KBS in Eiendom) van die Wet op Beheer van KBS vir 'n lys van aangeleenthede wat in die trustakte van die KBS vervat moet word.

⁴⁴ As sulks moet daar voldoen word aan die geldigheidsvereistes vir alle kontrakte.

trustoogmerke te administreer. Die toekomstige trustbates en oogmerke van die trust moet met redelike sekerheid geïdentifiseer word en die oogmerke van die trust moet regmatig wees.⁴⁵

Dit is egter belangrik om te onderskei tussen die wesenskenmerke van 'n trust en die vereistes vir die oprigting van 'n trust.

3.2.3 Oop beleggingsmaatskappye

Soos in Hoofstuk 2 aangedui, word 'n oop beleggingsmaatskappy as 'n publieke maatskappy opgerig aangesien dit 'n maatskappy met gemagtigde aandelekapitaal moet wees. Gevolglik is daar sekere statutêre vereistes uit 'n maatskappyreg oogpunt waaraan die oop beleggingsmaatskappy moet voldoen wat bykomend is tot bogenoemde vereistes in die Wet op Beheer van KBS, insluitend die volgende:⁴⁶

- (i) Dit moet ten minste sewe (7) aandeelhouders hê, insluitend die aanvanklike inskrywers;⁴⁷
- (ii) Die naam van die oop beleggingsmaatskappy moet eindig met die woord 'Beperk' of die afkorting 'Bpk';⁴⁸
- (iii) Die naam van die oop beleggingsmaatskappy moet in alle korrespondensie van die maatskappy gebruik word;
- (iv) Dit moet 'n geregistreerde kantoor in Suid-Afrika hê;
- (v) Dit moet 'n memorandum en akte van oprigting hê;⁴⁹
- (vi) Die maatskappy moet by die Registrateur van Maatskappye geregistreer en geïnkorporeer wees;⁵⁰
- (vii) Die oop beleggingsmaatskappy moet ten minste twee direkteure hê.⁵¹

⁴⁵ Sien Gauntlett *LAWSA* vol 31, First Reissue Volume, par 505. Sien ook *Administrators, Estate Richards v Nichol* 1996 4 SA 253 (C) op 258E-F.

⁴⁶ Kunene op *cit* 9.

⁴⁷ Artikel 32 van die Maatskappywet.

⁴⁸ Artikel 49 van die Maatskappywet.

⁴⁹ Artikel 52 en artikel 59 van die Maatskappywet.

⁵⁰ Artikel 63 van die Maatskappywet.

⁵¹ Artikel 208 van die Maatskappywet.

Aansluitend hierby, moet 'n oop beleggingsmaatskappy ook so gestruktureer wees dat dit voorsiening maak vir die uitreiking van verskillende klasse aandele en elke klas aandeel moet 'n afsonderlike portefeulje met 'n bepaalde beleggingsbeleid verteenwoordig.⁵² Dit wil dus voorkom of 'n oop beleggingsmaatskappy nie een klas van aandele aan beleggers mag aanbied nie. Die geldigheid van hierdie stelling, asook enige kritiek daarteen, val buite die bestek van hierdie skripsie en word gevolglik nie verder bespreek nie.

3.3 Hoe word 'n KBS in die praktyk bedryf?

3.3.1 KBS in Effekte

'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is (insluitend die ou ekwiteitseffektetrustskema) word gewoonlik deur vyf verskillende partye of deelnemers bedryf, te wete die KBS in Effekte self (wat uit verskillende portefeuljes bestaan en elke portefeulje is opgemaak uit 'n aantal eenhede/ deelnemende belange), 'n bestuurder wat die administrasie en bestuur van die KBS hanteer, die trustee (wat gewoonlik 'n bank is), 'n fonds- of portefeuljebestuurder (wie se hoofsaaklike funksie dit is om te bepaal in watter bates, aandele, skuldbriewe ensovoorts die KBS in Effekte moet investeer) en die begunstigdes wat die deelnemende belang in die KBS in Effekte verkry. Die bestuurder moet 'n maatskappy wees,⁵³ maar dit is wel moontlik dat die bestuurder en fonds- of portefeuljebestuurder dieselfde maatskappy mag wees.

Die KBS in Effekte-skema word begin deurdat die bestuurder deelnemende belange in die KBS in Effekte verkry,⁵⁴ byvoorbeeld 1 miljoen eenhede teen R1 per eenheid. Na afloop van die aanvanklike verkryging van eenhede deur die bestuurder word potensiële beleggers ook in staat gestel om eenhede in die KBS in Effekte te verkry deur middel van die bestuurder. Hierdie word gedoen deur die uitreiking van addisionele eenhede. Die fondse verkry deur die KBS in Effekte met die uitreiking van eenhede aan die bestuurder en die beleggers word gebruik om in aandele, skuldbriewe ensovoorts te belê. Die fonds- of portefeuljebestuurder bepaal in watter aandele en skuldbriewe belê moet word.

Dit is belangrik om daarop te let dat daar sekere belangrike konsepte in die praktyk is wat gebruik word in die konteks van veral KBS in Effekte (soos ekwiteitseffektetrusts),

⁵² Ingevolge die definisie van 'n 'oop beleggingsmaatskappy' in artikel 1 van die Wet op Beheer van KBS.

⁵³ Sien artikel 41 en artikel 48 van die Wet op Beheer van KBS onderskeidelik.

⁵⁴ Ingevolge artikel 9 van die Wet op Effektetrust (wat intussen vervang is met die Wet op Beheer van KBS) moet elke bestuurder sy eie fondse gebruik om in die bates van die ou effektrustskema te belê. Gewoonlik bepaal die trustakte van die KBS dat die deelnemende belang uitgereik aan die bestuurder geag die eerste

insluitend netto bate waarde (NBW) per eenheid, terugkoopprys van eenhede en verkoopprys van eenhede. Hierdie konsepte vorm die basis van die praktiese werking van KBS in Effekte en word vlugtig hieronder verduidelik.

Die NBW per eenheid is die totale waarde van die KBS se beleggings (naamlik die totale waarde van alle aandele en skuldbriewe waarin die KBS belê het) gedeel deur die totale aantal eenhede uitgereik deur die KBS.⁵⁵

Die terugkoopprys is die prys waarteen beleggers wat hulle eenhede wil aflos dit aan die bestuurder verkoop en bestaan uit die NBW per eenheid plus enige toegevalde inkomste en kontant wat nog uitgekeer moet word.⁵⁶

Die verkoopprys of verkrygingsprys per eenheid verwys na die prys betaalbaar deur 'n belegger aan die bestuurder indien dit in die KBS wil belê en is effens hoër as die terugkoopprys van die eenhede nadat die aanvanklike kostes en agent- en aandeelordragteheffings in berekening gebring is.⁵⁷

Die houer van 'n deelnemende belang is verseker van die aflossing of terugkoop van daardie deelnemende belang deur die bestuurder teen die heersende prys.⁵⁸ Dit is so aangesien die Wet op Beheer van KBS statutêr vereis dat die bestuurder moet waarborg dat dit die deelnemende belang sal aflos.⁵⁹

In die geval van 'n KBS in Effekte of ekwiteitseffektetrust is daar twee moontlikhede by die terugkoop van 'n deelnemende belang teen NBW. Die eerste moontlikheid is dat die bestuurder self die eenhede van die belegger terug kan koop deur sy eie fondse te gebruik. In so 'n geval neem die bestuurder bloot die eenhede by die belegger oor wat beteken dat die bestuurder se belang in die KBS vergroot. Uit 'n praktiese oogpunt wil dit dus voorkom of die KBS in Effekte self nie deur sodanige terugkoop geaffekteer sal word nie aangesien die aantal eenhede in uitreiking nog steeds dieselfde sal bly en nie enige van die KBS se bates (fondse) word aangewend om die terugkoop te doen nie. Die tweede moontlikheid is dat die KBS in Effekte self die eenhede terugkoop en sy eie fondse hiervoor aanwend. In die praktyk word sodanige terugkoop ook deur middel van die bestuurder gedoen, maar die belangrike verskil is dat die KBS in Effekte sy eie fondse

deelnemende belang uitgereik te wees en moet teen 'n minimum prys uitgereik word soos bepaal deur die bestuurder.

⁵⁵ Goodall & King op *cit* 778.

⁵⁶ Sien Kelly op *cit* 482 asook Goodall & King op *cit* 778.

⁵⁷ Goodall & King op *cit* 778.

⁵⁸ Goodall & King op *cit* 775.

⁵⁹ Sien Klousule 2(a) van Bylae 1 van die Wet op Beheer van KBS.

aanwend om die eenhede terug te koop en die bestuurder moet afsonderlik rekening hou van sy fondse en die fondse van die KBS in Effekte.⁶⁰ Die bates van die KBS in Effekte sal dus verminder met die waarde van die eenhede wat afgelos is, maar terselfdetyd sal die eenhede wat afgelos is gekanselleer word: (die aantal eenhede in uitreiking sal ook verminder). Die NBW van die KBS in Effekte se eenhede sal gevolglik nie deur die terugkoop beïnvloed word nie.

3.3.2 KBS in Eiendom

Die KBS in Eiendom-skema word ook bedryf deur 'n aantal partye insluitend die KBS in Eiendom self, 'n vaste-eiendomsmaatskappy,⁶¹ die bestuurder wat die sake van die KBS in Eiendom administreer, 'n trustee en die beleggers of begunstigdes van die KBS in Eiendom.

In die geval van 'n KBS in Eiendom investeer beleggers in die KBS wat weer in die aandele van 'n vaste-eiendomsmaatskappy belê. Die vaste-eiendomsmaatskappy is die houër van verskillende eiendomme wat onderliggend aan die bates van die KBS in Eiendom is. Die KBS in Eiendom word egter ook gemagtig om direk in eiendom te investeer eerder as om deur middel van 'n vaste-eiendomsmaatskappy in eiendom te belê.⁶² Die doel van 'n KBS in Eiendom is dus om huurinkomste te verdien oor die korttermyn uit die verhuring van die onderliggende eiendom asook om kapitaalgroei in die waarde van die eiendom te bewerkstellig wat 'n toename in die waarde van beleggers se belang oor die langtermyn verteenwoordig.

In die geval van 'n KBS in Effekte bestaan daar 'n direkte verwantskap tussen die markprys van die KBS in Effekte (ekwiteitseffektetrust) se eenhede of aandele en die waarde van die onderliggende bates van die KBS in Effekte. In die geval van 'n KBS in Eiendom (eiendomseffektetrust) is daar egter geen so 'n verwantskap nie. Die eenheidspryse of aandeelpryse van 'n KBS in Eiendom (eiendomseffektetrust) wissel na gelang van marktendense, rentekoerse en die stand van die eiendomsmark.⁶³

⁶⁰ Sien in die algemeen artikel 2 en artikel 105 van die Wet op Beheer van KBS.

⁶¹ 'n 'Vaste-eiendomsmaatskappy' word in artikel 47 van die Wet op Beheer van KBS omskryf as 'n maatskappy waarvan al die uitgereikte aandele ingesluit is in 'n portefeulje, en waarvan die vernaamste besigheid bestaan uit die verkryging en besit van stedelike vaste eiendom en ander vaste eiendom of 'n belang in sodanige eiendom.

⁶² Hierdie posisie geld vanaf 3 Maart 2003 wat die effektiewe datum van die inwerkingtreding van die Wet op Beheer van KBS is.

⁶³ Sien Goodall & King op *cit* 865.

3.3.3 KBS as oop beleggingsmaatskappy opgerig

Die oop beleggingsmaatskappy is hoofsaaklik 'n verskynsel wat oorsee voorkom veral in lande soos die Verenigde Koninkryk en Amerika. In Suid-Afrika gebeur dit maar selde dat 'n KBS in die vorm van 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig word. As sulks, moet die praktiese werking van oop beleggingsmaatskappye van internasionale standaarde afgelei word.

'n Oop beleggingsmaatskappy verskil van 'n KBS wat as 'n trust opgerig is (soos byvoorbeeld die effektruststruktuur) aangesien dit self 'n maatskappy is wat op die aandelebeurs genoteer is.⁶⁴ Anders as 'n KBS wat as 'n trust opgerig word, is daar geen beperking op die aantal beleggers wat in die oop beleggingsmaatskappy mag belê nie.

Die praktiese werking van 'n oop beleggingsmaatskappy is egter wesenlik dieselfde as dié van 'n effektrustskema in die sin dat dit ook in genoteerde aandele belê ten einde beleggingsgroei te bewerkstellig.

3.4 Gevolgtrekking

Oor die algemeen is die doel van 'n KBS om inkomste oor die korttermyn en beleggingsgroei oor die langtermyn vir sy begunstigdes te bewerkstellig. 'n Groot hoeveelheid beleggers verkies om hul fondse in 'n KBS te belê weens die verlaagde risiko wat KBS bied. Die rede vir hierdie verlaagde risiko is as gevolg van die wye reeks bates waarin die KBS belê wat gediversifiseerde belegging beteken. Die KBS is verder in staat om in so 'n wye verskeidenheid van bates te belê omrede beleggers hul fondse verpoel.⁶⁵

Die partye betrokke by die struktuur van 'n KBS in Effekte behels hoofsaaklik die trustee, bestuurder, portefeuljebestuurder en die beleggers of begunstigdes en elkeen van hierdie partye het verskillende funksies. In die geval van 'n KBS in Eiendom is die verskillende rolspelers gewoonlik 'n vaste-eiendomsmaatskappy, 'n trustee, 'n bestuurder en die begunstigdes.

Die verskil in die praktiese werking van KBS in Effekte en KBS Eiendom is hoofsaaklik as gevolg van die bates waarin hierdie twee tipes KBS investeer. 'n KBS in Effekte gebruik hoofsaaklik sy fondse om in sekuriteite, anders as eiendomsaandele, te belê, alhoewel dit nie beperk is tot beleggings in sekuriteite nie. 'n KBS in Eiendom se bates bestaan

⁶⁴ Still & Oldert op *cit* 9.

⁶⁵ Sien ook Falkena H B, Fourie L J & Kok W J *The Mechanics of South African Financial System* The Macmillan Press Ltd 1989 op 138.

hoofsaaklik uit eiendomsaandele, wat die aandele van 'n vaste-eiendomsmaatskappy en die aandele van die vaste-eiendomsmaatskappy se houermaatskappy is.

HOOFSTUK 4

DIE SPESIALE INKOMSTE- EN KAPITAALWINSBELASTINGREËLS VAN TOEPASSING OP KBS IN EFFEKTE

4.1 Inleiding

Die Inkomstebelastingwet bevat 'n aantal spesifieke inkomstebelasting- en kapitaalwinsbelastingbepalings wat die belastinghantering van KBS in Effekte reguleer. In wat volg sal hierdie spesifieke bepalinge krities beskou word deur veral te oorweeg wat die effek daarvan op bepaalde feitelike situasies is.

Dit is egter belangrik om daarop te let dat 'n KBS in Effekte ingevolge die Inkomstebelastingwet as 'n maatskappy geag word (verwys paragraaf 4.2.2 van hierdie hoofstuk). Gevolglik sal die inkomstebelasting- en kapitaalwinsbelastingbepalings wat in die konteks van maatskappye geld ewe-eens ook op KBS in Effekte van toepassing wees. In hierdie verband sal die inkomste van 'n KBS in Effekte dus ook aan die maatskappybelastingkoers van 30% (wat verminder is na 29% met effek vanaf 1 April 2005) onderhewig wees.

Die doel van hierdie studie is egter om hoofsaaklik die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls, wat spesifiek ten opsigte van KBS in Effekte geld, krities te oorweeg en gevolglik word daar slegs op hierdie bepalinge gefokus. Waar toepaslik om 'n spesifieke stelling of gevolgtrekking te staaf word daar egter wel na sommige van die algemene belastingreëls van toepassing op maatskappye verwys.

4.2 Inkomstebelastinghantering van KBS in Effekte

4.2.1 Omskrywing van aandeelhouer

Paragraaf (b) van die definisie van 'aandeelhouer' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet omskryf 'n aandeelhouer met betrekking tot 'n KBS in Effekte as die geregistreerde besitter of houer van 'n onderaandeelsertifikaat (eenheidsertifikaat)

uitgereik ten opsigte van 'n onderaandeel (eenheid)⁶⁶ in 'n KBS in Effekte (ekwiteitseffektetrust).

Nieteenstaande bogenoemde, waar 'n ander persoon as die geregistreerde besitter van 'n onderaandeel of eenheid in 'n KBS in Effekte geregtig is, hetsy uit hoofde van die KBS in Effekte se trustakte of ingevolge 'n ooreenkoms of kontrak of andersins, op die voordeel of 'n deel van die voordeel van die regte om in die winste, inkomste of kapitaal verbonde aan die onderaandeelsertifikaat te deel, word daardie persoon ook geag 'n aandeelhouer te wees.⁶⁷

4.2.2 Buitelandse dividende

Die 'bruto inkomste' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet bevat 'n aantal spesifieke ontvangstes en toevallings, hetsy van 'n kapitale of inkomste aard, wat by bruto inkomste ingesluit moet word. Een van hierdie ontvangstes of toevallings is buitelandse dividende wat deur 'n buitelandse maatskappy aan 'n KBS in Effekte verklaar word.⁶⁸

Paragraaf (k)(ii) van die 'bruto inkomste' definisie⁶⁹ bepaal verder dat waar die buitelandse dividend ontvang of toegeval aan die KBS in Effekte by wyse van 'n dividend, of gedeelte van 'n dividend, aan 'n persoon wat op daardie dividend geregtig is (begunstigde), uigekeer word, word daardie buitelandse dividend geag deur daardie buitelandse maatskappy direk aan die begunstigde verklaar te wees en om 'n buitelandse dividend te wees wat ontvang is of toegeval het aan die begunstigde.

Hierdie bepaling het dus die effek dat die geleibuisbeginsel wat in die konteks van trusts geld, toegepas word. Ingevolge die geleibuisbeginsel sal die inkomste wat deur 'n trust aan sy begunstigdes uitgekeer word hul aard en karakter in die hande van die begunstigdes behou.⁷⁰ Die blote tussentrede van die trust tussen die begunstigde en die maatskappy wat die uitkerings maak is nie voldoende om die aard en karakter van die inkomste te verander nie. Die inkomste verkry deur die trust moet egter uitgekeer word aan die begunstigde in die jaar waarin dit toeval of ontvang word andersins verloor dit hul

⁶⁶ Die begrip 'onderaandeel' is ook ingesluit by die definisie van 'deelnemende belang' in artikel 1 van die Wet op Beheer van KBS.

⁶⁷ Ingevolge die voorbehoudsbepaling in paragraaf (b) van die definisie van 'aandeelhouer' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

⁶⁸ Ingevolge paragraaf (k)(i) van die definisie van 'bruto inkomste' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

⁶⁹ In artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

⁷⁰ Sien *Armstrong v Commissioner for Inland Revenue* 1938 AD 343, 10 SATC 1 op 6.

aard en karakter.⁷¹ Die geleibuisbeginsel is 'n gevestigde beginsel in die Suid-Afrikaanse belastingregstelsel.⁷²

Die buitelandse dividend verklaar deur die buitelandse maatskappy, en wat deur die KBS na die begunstigde vloei, behou dus sy aard en karakter as 'n buitelandse dividend in die hande van die begunstigde. Buitelandse dividende word dus op dieselfde basis as rente-inkomste hanteer⁷³ in die sin dat die aard en karakter daarvan in die hande van die begunstigde behoue bly.

Dit is belangrik om daarop te let dat paragraaf (e) van artikel 6(1A) van die Inkomstebelastingwet 'n korting bied vir buitelandse belastings betaalbaar op buitelandse dividende wat ingevolge die voorbehoudsbepaling tot paragraaf (k) van die 'bruto inkomste' definisie ontvang is. Ten einde te kwalifiseer vir die korting hoef daar slegs bewys te word dat die buitelandse belasting betaalbaar is en nie noodwendig betaal is nie.

Artikel 10(1)(k)(ii) van die Inkomstebelastingwet bied ook 'n vrystelling vir buitelandse dividende ontvang of toegeval aan 'n belastingpligtige.⁷⁴ Dus waar 'n buitelandse maatskappy 'n dividend aan die KBS in Effekte uitkeer en die KBS in Effekte keer die dividend weer aan sy begunstigdes uit, sal beide die KBS in Effekte en die begunstigdes⁷⁵ in beginsel op 'n vrystelling geregtig wees vir daardie buitelandse dividend (tot die mate dat daar aan die vereistes van artikel 10(1)(k)(ii) voldoen word).

4.2.3 KBS in Effekte as maatskappy geag

'n Maatskappy word in paragraaf (e)(i) van die definisie van 'maatskappy' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet omskryf as ook 'n –

“portefeulje bevat in 'n kollektiewe beleggingskema in effekte in Deel IV van die Wet op die Beheer van Kollektiewe Beleggingskemas, 2002

⁷¹ Sien *Secretary for Inland Revenue v Rosen* 1971 1 SA 172 (A), 32 SATC 249 op 266.

⁷² *Secretary for Inland Revenue v Rosen* 1971 1 SA 172 (A), 32 SATC 249 op 267.

⁷³ Sien artikel 10(1)(h) van die Inkomstebelastingwet.

⁷⁴ Die vrystelling is egter slegs beskikbaar in sekere omstandighede soos gelys in artikel 10(1)(k)(ii) van die Inkomstebelastingwet. 'n Bespreking van hierdie omstandighede val buite die bestek van hierdie skripsie. Sien egter De Koker A P *Silke on South African Income Tax* Butterworths 2004 op par 9.32 en Meyerowitz D *Meyerowitz on Tax* Butterworths 2004/2005 par 15.46 vir 'n bespreking van die vereistes van artikel 10(1)(k)(ii).

⁷⁵ Ingevolge paragraaf (k) van die 'bruto inkomste' definisie in artikel 1 word die buitelandse dividend geag direk aan die begunstigde verklaar te gewees het. Dit beteken dat die buitelandse dividend sy aard behou en dus ook 'n buitelandse dividend in die hande van die begunstigde sal wees. Gevolglik sal die belastinggevolge van die buitelandse dividend diensoreenkomstig in die hande van die begunstigde bepaal word. Artikel 10(1)(k)(ii) sal dus ook toepassing vind met betrekking tot sodanige buitelandse dividend in die hande van die begunstigde.

bedoel, bestuur of voortgesit deur 'n maatskappy geregistreer as 'n bestuurder ingevolge artikel 42 van daardie Wet vir doeleindes van daardie Deel..."

Dus, vir belastingdoeleindes, is dit duidelik dat 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy beskou en hanteer word, ongeag of dit as 'n trust opgerig is. Dit is nie duidelik wat die wetgewer se onderliggende bedoeling was toe daar besluit is om 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy te ag nie.

Dit mag moontlik wees dat die wetgewer Suid-Afrikaanse wetgewing, en spesifiek die Inkomstebelastingwet, in lyn met internasionale tendense wou bring. Op internasionale vlak word meeste nuwe KBS as maatskappye opgerig (oop beleggingsmaatskappye)⁷⁶ wat dividende aan sy aandeelhouders betaal, eerder as trusts wat inkomste-uitkerings aan sy begunstigdes maak.⁷⁷

4.2.4 Dividend omskrywing

Ingevolge die aanhef tot die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet is 'n bedrag wat uit die bates van 'n KBS in Effekte aan sy aandeelhouders⁷⁸ uitgekeer word ook 'n dividend. In beginsel dus, behoort alle uitkerings wat deur 'n KBS in Effekte aan sy begunstigdes gemaak word, 'n dividend daarstel.

Die 'dividend' definisie word egter verder uitgebrei deur 'n aantal spesifieke bepalings in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet wat ook ten opsigte van 'n KBS in Effekte sal geld aangesien dit ook 'n maatskappy vir belastingdoeleindes is. In die algemeen geniet hierdie spesifieke bepalings voorkeur bo die algemene 'dividend' definisie. Een van die spesifieke bepalings tot die 'dividend' definisie is paragraaf (c) wat, onder andere, oor die verkryging deur 'n maatskappy van sy eie aandele handel. Aangesien die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte statutêr vereis word,⁷⁹ is dit 'n logiese afleiding dat paragraaf (c) ook in die konteks van so 'n terugkoop behoort te geld.

Die toepassing van paragraaf (c) in die konteks van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is, asook die wisselwerking tussen die inkomstebelastinggevolge (dividend) en kapitaalwinstbelastinggevolge van die terugkoop van 'n deelnemende belang, is egter

⁷⁶ Verwys 3.3.3 hierbo.

⁷⁷ Still L. & Oldert N. *Understanding Unit Trusts* Profile Media 2000 op 23.

⁷⁸ Die definisie van 'aandeehouer' sluit spesifiek 'n begunstigde van 'n KBS in Effekte in. Sien paragraaf 4.2.1 hierbo.

⁷⁹ Sien Klousule 2(a) van Bylae 1 tot die Wet op Beheer van KBS.

uiters problematies en word vervolgens in Hoofstuk 6 van hierdie skripsie meer volledig bespreek.

4.2.5 Vrystellingsbepalings

Die inkomste (byvoorbeeld rente-inkomste) ontvang deur of toegeval aan 'n KBS in Effekte is vrygestel van inkomstebelasting tot die mate dat die KBS in Effekte daardie inkomste by wyse van 'n dividend of 'n gedeelte van 'n dividend aan sy begunstigdes uitkeer.⁸⁰ Dit is interessant dat die inkomste van die KBS in Effekte by wyse van 'n dividend of 'n gedeelte van 'n dividend uitgekeer moet word. Hierdie bepaling het dus tot gevolg dat die geleibuisbeginsel⁸¹ streng gesproke nie op die uitkering van sodanige rente-inkomste toepassing sal vind nie aangesien die inkomste nie sy aard as rente in die hande van die begunstigde sal behou nie maar eerder dividende in die hande van die begunstigde sal wees. Die vraag is dus of dit die bedoeling van die wetgewer was dat die geleibuisbeginsel glad nie behoort te geld in die geval van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is.

Dit is nog meer interessant dat, ingevolge artikel 10(1)(h) van die Inkomstebelastingwet, soveel van enige dividend wat die KBS in Effekte aan sy begunstigdes (wat nie Suid-Afrikaanse inwoners is nie) ingevolge artikel 10(1)(iA) uitkeer, geag word rente te wees. Dit beteken dat rente-inkomste wat deur die KBS in Effekte ingevolge artikel 10(1)(iA) aan sy nie-inwoner begunstigdes uitgekeer word sy aard en karakter as rente behou en dus ook rente in die hande van daardie begunstigde sal wees.⁸² Hierdie effek is egter slegs vir doeleindes van artikel 10(1)(h) van die Inkomstebelastingwet en die vraag ontstaan of dit in ander gevalle ook sal geld, spesifiek waar rente-inkomste byvoorbeeld aan Suid-Afrikaanse inwoner begunstigdes uitgekeer word. Hierdie vraagstuk word in Hoofstuk 6 meer volledig oorweeg.

Plaaslike dividende ontvang of toegeval word in die algemeen ingevolge artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet vrygestel. Artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet bevat egter 'n aantal voorbehoudsbepalings wat bepaal dat die dividend-vrystelling in artikel 10(1)(k) nie sal geld in sekere omstandighede nie. So bepaal artikel 10(1)(k)(i)(bb) byvoorbeeld dat die dividend-vrystelling in artikel 10(1)(k) nie geld met betrekking tot soveel van 'n dividend wat deur 'n KBS in Effekte uitgekeer is –

⁸⁰ Ingevolge artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet.

⁸¹ Wat bepaal dat inkomste wat deur 'n trust aan sy begunstigdes uitgekeer word sy aard en karakter behou. Sien paragraaf 4.2.2.

⁸² Die effek van die geleibuisbeginsel is dus met die toepassing van hierdie artikel aanwesig.

- (A) uit inkomste wat ingevolge artikel 10(1)(iA) in die hande van die KBS in Effekte van belasting vrygestel is; en
- (B) uit bedrae deur die KBS in Effekte ontvang of toegeval by wyse van 'n dividende in artikel 11(s) bedoel.

Die effek van die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) is dat rente-inkomste (byvoorbeeld) van die KBS in Effekte wat by wyse van 'n dividend aan sy begunstigdes uitgekeer word, nie ingevolge die algemene dividendvrystelling van artikel 10(1)(k) in die hande van die begunstigdes van belasting vrygestel sal wees nie aangesien sodanige inkomste reeds in die hande van die KBS in Effekte ingevolge artikel 10(1)(iA) van belasting vrygestel was.⁸³ Indien die KBS in Effekte egter dividend-inkomste ontvang en dit aan sy begunstigde uitkeer sal die dividend in beide die KBS in Effekte en die begunstigde aan wie die uitkering gemaak word se hande van belasting vrygestel wees. Die rede hiervoor is dat die dividend-inkomste ontvang deur die KBS in Effekte ingevolge artikel 10(1)(k) in sy hande van belasting vrygestel is en nie ingevolge artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet nie.⁸⁴ Die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) sal dus nie hier toepassing vind nie aangesien die dividend nie uitgekeer was deur die KBS in Effekte uit inkomste wat ingevolge artikel 10(1)(iA) in die hande van die KBS in Effekte van belasting vrygestel was. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie effek korrek is aangesien plaaslike dividende normaalweg van belasting vrygestel is.

Die vraag is egter hoekom die begunstigdes nie in die eerste geval (waar rente-inkomste by wyse van 'n dividend uitgekeer word) van belasting vrygestel sal wees nie op die dividende ontvang. Die enigste grondslag waarop dit verklaar kan word is indien daar aanvaar word dat die rente-inkomste sy aard as rente behou deur die toepassing van die geleibuisbeginsel sodat die begunstigde daarop belas kan word. Die geleibuisbeginsel geld egter nie ten opsigte van 'n maatskappy nie en, soos in paragraaf 4.2.3 aangedui, word 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy geag vir belastingdoeleindes. Hierdie kwessie word meer volledig in paragraaf 6.2.2 van Hoofstuk 6 ondersoek.

⁸³ Afhangend van die omvang van die bedrag rente ontvang, is die begunstigde (wat 'n natuurlike persoon is) wel geregtig op 'n gedeeltelike vrystelling van die rente-inkomste ingevolge artikel 10(1)(i)(xv). Artikel 10(1)(i)(xv) bied egter slegs 'n rente-vrystelling aan natuurlike persone en is slegs beskikbaar tot die mate dat die vrystelling nie reeds ten opsigte van ander inkomste (buitelandse dividende) geeis is nie.

⁸⁴ Die skrywer maak hierdie stelling na aanleiding van die feit dat artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet slegs 'n vrystelling bied vir die **inkomste** van die KBS in Effekte wat dit aan sy begunstigdes uitkeer. Daar word aan die hand gedoen dat die woord 'inkomste' sy omskrewe betekenis in hierdie konteks moet dra (naamlik bruto inkomste minus vrygestelde inkomste). So beskou is dit duidelik dat dividende nie binne die omvang van artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet val nie aangesien dividende nie 'inkomste' soos omskryf is nie, maar wel vrygestelde inkomste.

Die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(B) geld ten opsigte van dividende verklaar deur 'n KBS in Effekte uit bedrae ontvang of toegeval by wyse van 'n dividende in artikel 11(s) bedoel. Artikel 11(s) van die Inkomstebelastingwet handel oor dividende wat 'n vaste-eiendomsmaatskappy aan 'n KBS in Eiendom uitkeer.

Gesien die aard van 'n KBS in Effekte (en spesifiek die tradisionele ekwiteitseffektetrust),⁸⁵ ontstaan die vraag of 'n KBS in Effekte dividende vanaf 'n vaste-eiendomsmaatskappy sal verkry.⁸⁶ 'n KBS in Effekte kan in 'n verskeidenheid van sekuriteite belê, insluitend in 'n deelnemende belang van 'n KBS in Eiendom. As sulks, is dit ook moontlik vir die KBS in Effekte om, deur middel van die KBS in Eiendom of direk vanaf die vaste-eiendomsmaatskappy, artikel 11(s) dividende te verkry.

Dus, waar die KBS in Effekte artikel 11(s) dividende vanaf 'n KBS in Eiendom ontvang en die KBS in Effekte keer daardie dividend weer aan sy begunstigdes uit, geld die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(B) om 'n vrystelling van die dividend in die hande van die begunstigde te verbied. Die gevolg is dus dat die artikel 11(s) dividend in die hande van die KBS in Effekte van belasting vrygestel wees,⁸⁷ maar dit sal in die hande van die begunstigde belas word. Die gevolg van hierdie voorgenoemde voorbehoudsbepaling is dus ook anomalies aangesien plaaslike dividende gewoonlik van belasting vrygestel is.

Die vrystellingsbepalings van artikel 10(1)(k)(ii) wat oor buitelandse dividende handel moet ook in hierdie verband oorweeg word aangesien 'n KBS in Effekte dikwels ook buitelandse dividend ontvang. Sien paragraaf 4.2.2 in hierdie verband.

4.2.6 KBS in Effekte as publieke maatskappye beskou

Ingevolge artikel 38(2)(i) van die Inkomstebelastingwet word 'n KBS in Effekte as 'n publieke maatskappy beskou vir inkomstebelastingdoeleindes. Dit is die skrywer se mening dat 'n KBS in Effekte, spesifiek waar dit as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is, korrek as 'n publieke maatskappy geag word indien die aard van 'n KBS in Effekte oorweeg word. 'n Analise van die aard van 'n oop beleggingsmaatskappy, soos omskryf

⁸⁵ Naamlik dat 'n KBS in Effekte (en meer spesifiek die tradisionele effektetrust) se aard sodanig is dat dit hoofsaaklik in sekuriteite anders as eiendomsaandele (wat die aandele van 'n vaste-eiendomsmaatskappy is) belê. Sien Hoofstuk 3 van hierdie skripsie.

⁸⁶ Sien Staatskennisgewing 2071 van 1 Augustus 2003, Regulasie tot die Wet van Beheer op KBS waar die woord 'sekuriteite' omskryf word as insluitend 'n deelnemende belang in 'n KBS (behalwe 'n deelnemende belang in 'n KBS in Deelnemingsverbande).

⁸⁷ Ingevolge artikel 10(1)(k).

in die Wet op Beheer van KBS, toon aan dat 'n oop beleggingsmaatskappy as te ware slegs as 'n publieke maatskappy opgerig kan word aangesien dit die enigste regsfiguur is wat ooreenstem met die statutêre omskrywing van 'n oop beleggingsmaatskappy. Die aard van 'n KBS is sodanig dat lede van die publiek uitgenooi word om in die KBS te belê.⁸⁸ Gevolglik is 'n publieke maatskappy die enigste regsfiguur (waarvoor die Maatskappywet voorsiening maak) wat lede van die publiek toelaat om in sodanige maatskappy te belê.

Artikel 38(2)(i) het egter die gevolg dat KBS in Effekte wat as trusts opgerig is ook as publieke maatskappye geag word. Alhoewel daar met reg twyfel uitgespreek kan word of dit moontlik is om hierdie sprong te maak, is dit duidelik dat die wetgewer eintlik nie 'n keuse gehad het nie weens die feit dat 'n KBS in Effekte reeds ingevolge artikel 1 van die Inkomstebelastingwet as 'n maatskappy geag word.

Vir skenkingsbelastingdoeleindes moet daar 'n onderskeid getref word tussen private en publieke maatskappye aangesien 'n publieke maatskappy nie aan skenkingsbelasting onderhewig is nie.⁸⁹ Die effek van artikel 38(2)(i) van die Inkomstebelastingwet is dus dat 'n KBS in Effekte nie aan enige skenkingsbelasting onderhewig sal wees nie aangesien dit as 'n publieke maatskappy beskou word.

4.2.7 Sekondêre Belasting op Maatskappye

Dividende verklaar deur 'n KBS in Effekte is vrygestel van Sekondêre Belasting op Maatskappye ("SBM").⁹⁰ Indien die dividend uitgekeer word aan 'n begunstigde wat 'n Suid-Afrikaanse maatskappy is, kan daardie begunstigde oor die algemeen die dividend uitgekeer in berekening bring by die berekening van sy netto dividend: die begunstigde kan die dividend as 'n SBM krediet gebruik.⁹¹ Die enigste uitsondering is dividende wat kragtens artikel 10(1)(k)(i)(bb) van die Inkomstebelastingwet belasbaar is.⁹² Artikel 10(1)(k)(i)(bb) bepaal dat die dividendvrystelling in artikel 10(1)(k) nie sal geld op soveel van 'n dividend wat 'n KBS in Effekte aan sy begunstigdes uitkeer uit –

⁸⁸ Sien paragraaf 2.5 van Hoofstuk 2 van hierdie skripsie.

⁸⁹ Ingevolge artikel 56(1)(n) van die Inkomstebelastingwet.

⁹⁰ Ingevolge artikel 64B(5)(j) van die Inkomstebelastingwet.

⁹¹ Ingevolge artikel 64B(3A) van die Inkomstebelastingwet.

⁹² Artikel 64B(3A)(b) van die Inkomstebelastingwet.

(i) inkomste wat ingevolge artikel 10(1)(iA) in die hande van die KBS in Effekte vrygestel is;⁹³ of

(ii) bedrae deur die KBS in Effekte ontvang by wyse van dividend soos in artikel 11(s) beoog.⁹⁴

Dus, indien die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb) van die Inkomstebelastingwet toepassing vind om 'n vrystelling te verhoed vir dividende soos in daardie artikel bedoel, sal die begunstigde verhoed word om die dividende so ontvang as 'n SBM krediet te gebruik. In die Verklarende Memorandum tot Wet 24 van 2004 (wat hierdie bepaling inwerking gestel het) word daar aangevoer dat die rede waarom daar nie 'n SBM krediet in hierdie konteks toegelaat word nie toeskryfbaar is aan deurvloei-beginsel wat geld ten opsigte van KBS.⁹⁵ Die vraag is dus of hier erken word dat die geleibuisbeginsel wat in die konteks van trusts geld ook ten opsigte van KBS in Effekte toepassing sal vind. Indien wel, ontstaan die verdere vraag of dit wel moontlik is dat die geleibuisbeginsel ten opsigte van 'n KBS in Effekte kan geld aangesien die KBS in Effekte as 'n maatskappy geag word vir belastingdoeleindes.⁹⁶

Dit is interessant om daarop te let dat artikel 64B(5)(d) van die Inkomstebelastingwet (wat intussen herroep is) ook 'n SBM vrystelling vir 'n KBS in Effekte gebied het waar dit dividende aan sy begunstigdes uitgekeer het uit rente- en dividend-inkomste (soos in artikel 11(s) van die Inkomstebelastingwet bedoel) wat aan die KBS in Effekte toegeval het. Hierdie dividend verklaar deur die KBS in Effekte het egter nie gekwalifiseer as 'n SBM krediet in die hande van die begunstigde (wat 'n Suid-Afrikaanse maatskappy is) nie.⁹⁷ Dit het dus die situasie geskep dat sekere dividende verklaar deur 'n KBS in Effekte wel vir 'n SBM krediet in die hande van die begunstigde maatskappy gekwalifiseer het terwyl 'n soortgelyke dividend verklaar deur die KBS in Effekte, wat ingevolge artikel 64B(5)(d) van SBM vrygestel was, nie vir 'n SBM krediet gekwalifiseer het nie. Artikel 64B(5)(j) van die Inkomstebelastingwet bied egter 'n vrystelling vir enige dividende

⁹³ Hierdie sal tipies rente-inkomste en inkomste toeskryfbaar aan 'n BBM van die KBS in Effekte wees.

⁹⁴ Die inkomste soos in artikel 11(s) van die Inkomstebelastingwet beoog verwys na inkomste afkomstig van 'n vaste-eiendomsmaatskappy. Dit mag dus gebeur dat die KBS in Effekte 'n belang in 'n KBS in Eiendom hou wat weer 'n belang in 'n vaste-eiendomsmaatskappy hou. Die dividend vanaf die vaste-eiendomsmaatskappy vloei dus deur die KBS in Eiendom na die KBS in Effekte.

⁹⁵ Die inkomste uitgekeer aan die begunstigde is belasbaar in sy hande en is nie vrygestel van belasting soos in die geval van 'n gewone dividend nie (Indien aanvaar word dat die basiese rente-yrystelling in artikel 10(1)(i)(xv) nie toepassing vind nie aangesien die begunstigde 'n maatskappy is of weens die feit dat die vrystelling reeds benut is ten opsigte van buitelandse dividende). As sulks kan sodanige 'dividend' nie as 'n 'gewone' dividend hanteer word nie.

⁹⁶ Sien Hoofstuk 6 van hierdie skripsie vir 'n volledige bespreking van hierdie kwessie.

⁹⁷ Ingevolge artikel 64B(3A) van die Inkomstebelastingwet voor dit gewysig is.

verklaar deur die KBS in Effekte aan sy begunstigdes (insluitend artikel 11(s) dividende). Hierdie twee bepalings in die Inkomstebelastingwet het dus 'n vrystelling vir dieselfde dividend gebied. Die enigste verskil is egter dat die een 'n SBM krediet vir die maatskappy begunstigde gebied het terwyl die ander nie so 'n krediet gebied het nie.

Die wetgewer het dus besef dat hierdie twee SBM vrystellings onvoorsiene gevolge meegebring het, en gevolglik is artikel 64B(5)(d) herroep. Die Verklarende Memorandum tot Wet 24 van 2004 verduidelik dan ook die rede vir die herroeping van artikel 64B(5)(d), soos bo, naamlik dat twee bepalings in die SBM vrystellingsbepalings 'n vrystelling vir dieselfde dividend gebied het. Die besluit is daarom geneem om die meer beperkte bepaling te herroep. Bogenoemde toon weereens die onsekerhede en anomalie wat met betrekking tot die belastinghantering van KBS in Effekte voorkom.

4.3 Spesifieke transaksies

Ten einde 'n deeglike begrip van die kompleksiteit van die inkomstebelastinghantering van KBS in Effekte te verkry is dit belangrik dat die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS in Effekte in die konteks van spesifieke feitelike situasies beskou word. In wat volg word 'n samevatting gegee van die inkomstebelastingreëls soos in 4.2.1 tot 4.2.7 hierbo uiteengesit deur dit aan die hand van spesifieke transaksies te bespreek.

4.3.1 Dividende

Dividende (anders as belasbare buitelandse dividende) wat aan die KBS in Effekte toeval sal oor die algemeen van belasting vrygestel wees.⁹⁸ Tot die mate dat die KBS in Effekte daardie dividend aan sy begunstigdes uitkeer sal dit ook in die hande van die begunstigde van belasting vrygestel wees⁹⁹ en die begunstigde kan 'n SBM krediet eis vir die dividend-toevalling indien dit 'n Suid-Afrikaanse maatskappy is.¹⁰⁰ Die uitkering van die dividend deur die KBS in Effekte sal ook nie aan SBM onderhewig wees nie.¹⁰¹

Die belasbare buitelandse dividende¹⁰² ontvang deur die KBS in Effekte sal vrygestel wees van inkomstebelasting in die hande van die KBS in Effekte in soverre die KBS in

⁹⁸ Ingevolge artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet.

⁹⁹ Ingevolge artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁰⁰ Sien artikels 64B(3) en 64B(3A) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁰¹ Artikel 64B(5)(j) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁰² Dit is buitelandse dividende wat nie vir die vrystelling ingevolge artikel 10(1)(k)(ii) kwalifiseer nie. Tot die mate dat die vrystelling in artikel 10(1)(k)(ii) geld ten opsigte van die buitelandse dividend sal sodanige buitelandse dividend ingevolge daardie artikel in die hande van die KBS in Effekte en begunstigde van belasting vrygestel wees.

Effekte dit aan sy begunstigde uitkeer¹⁰³ en die uitkering sal ook nie aan SBM onderhewig wees nie.¹⁰⁴ Die begunstigde sal oor die algemeen belas word op die belasbare buitelandse dividend ontvang vanaf die KBS in Effekte teen die koers van toepassing op hom.¹⁰⁵ Die begunstigde sal egter wel geregtig wees om die weerhoudingsbelasting ingestel op die buitelandse dividend as 'n krediet te eis teen sy Suid-Afrikaanse belastingaanspreeklikheid.¹⁰⁶

4.3.2 Ander inkomste van KBS in Effekte

Die ander inkomste ontvang deur 'n KBS in Effekte, insluitend rente-inkomste, artikel 11(s) dividende en inkomste toeskryfbaar aan 'n Beheerde Buitelandse Maatskappy ("BBM"), sal ook van belasting vrygestel wees tot die mate dat dit sodanige inkomste aan sy begunstigdes uitkeer.¹⁰⁷ Die KBS in Effekte sal ook nie aan SBM onderhewig wees op die uitkering van bogenoemde inkomste nie.¹⁰⁸ Die aard van hierdie inkomste in die hande van die begunstigdes is problematies. Die vraag is of die uitkering van hierdie inkomste hul aard en karakter sal behou as rente, belasbare buitelandse dividende, artikel 11(s) dividende en inkomste toeskryfbaar aan 'n BBM op grond van die geleibuisbeginsel (wat bepaal dat inkomste deur 'n trust uitgekeer aan sy begunstigdes sy aard en karakter in die hande van die begunstigde behou),¹⁰⁹ spesifiek waar die KBS in Effekte 'n trust is. Die ander moontlikheid is dat die uitkering 'n dividend daarstel op grond van die feit dat KBS in Effekte (insluitend dié wat as trusts opererig is) as maatskappye geag word vir belastingdoeleindes en die feit dat die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet enige uitkering deur 'n KBS in Effekte as 'n dividend ag.¹¹⁰ Hierdie

¹⁰³ Artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet. Sien ook paragraaf (k)(ii) van die 'bruto inkomste' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet wat bepaal dat die buitelandse dividend geag verklaar te gewees het direk aan die begunstigde.

¹⁰⁴ Artikel 64B(5)(j) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁰⁵ Die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) van die Inkomstebelastingwet sal toepassing vind om die vrystelling van die dividend ingevolge artikel 10(1)(k) in die hande van die begunstigde te verhoed. Dit is gegrond op die feit dat die belasbare buitelandse dividend ontvang deur die KBS in Effekte (en wat nou weer aan die begunstigde uitgekeer word) ingevolge artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet vrygestel is van belasting in die hande van die KBS in Effekte. Indien die begunstigde egter 'n natuurlike persoon is sal hy of sy geregtig wees op die algemene dividend- en rente-vrystelling in artikel 10(1)(i)(xv) tot die mate in daardie artikel voorgeskryf.

¹⁰⁶ Ingevolge artikel 64B(5)(j) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁰⁷ Artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁰⁸ Ingevolge artikel 64B(5)(j) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁰⁹ Hierdie beginsel geld in die konteks van trusts.

¹¹⁰ Dit is interessant dat Paul Ferreira, in sy artikel "Tax and Collective Investment Schemes" 2003 *Werksmans Publication* op 7 van mening is dat die geleibuisbeginsel wel sal geld in hierdie konteks. Sien ook Divaris C & Stein M *Old Mutual Inkomstebelasting Gids: Die Selfdoen Handleiding oor Inkomstebelasting* Butterworths 2001/2002 par 16.33 op 267 waar die skrywers van mening is dat 'n KBS in Effekte (ekwiteitseffektetrust) se aard dié van 'n trust is en dat die uitkerings van ekwiteitseffektetrusts, alhoewel as dividende omskryf, hul aard behou in die hande van die begunstigdes. Die skrywers is dus van mening dat die geleibuisbeginsel wel toepassing sal vind in die konteks van KBS in Effekte.

vraagstuk word in meer besonderhede in paragraaf 6.2.2 in Hoofstuk 6 van hierdie skripsie oorweeg.

Wat wel seker is, is dat die begunstigdes oor die algemeen op hierdie inkomste (rente-inkomste en inkomste toeskryfbaar aan 'n BBM) uitgekeer deur die KBS in Effekte belas sal word.¹¹¹ Verder sal die begunstigde, indien dit 'n Suid-Afrikaanse maatskappy is, nie geregtig wees om die dividend ontvang vanaf die KBS in Effekte as 'n SBM krediet te gebruik nie.¹¹²

4.3.3 Beskikking oor deelnemende belang wat as handelsvoorraad gehou was

Die beskikking van 'n deelnemende belang van 'n begunstigde wat as handelsvoorraad gehou was sal geen belastinggevolge vir die KBS in Effekte inhou nie.¹¹³ Die begunstigde sal oor die algemeen aan inkomstebelasting onderhewig wees op die winste verdien met die beskikking oor die deelnemende belang.¹¹⁴

4.4 Samevatting van inkomstebelastingreëls

Die inkomstebelastingreëls en die spesifieke transaksies hierbo bespreek kan gerieflikheidshalwe by wyse van 'n skematiese voorstelling opgesom word (verwys hieronder).¹¹⁵ Die eerste vlak van die skematiese voorstelling verwys na die spesifieke transaksie wat in die konteks van die KBS in Effekte plaasvind. Die tweede vlak verteenwoordig die belastinghantering van die KBS in Effekte self met betrekking tot bogenoemde transaksie, terwyl die derde vlak die belastingposisie van die begunstigde bespreek.

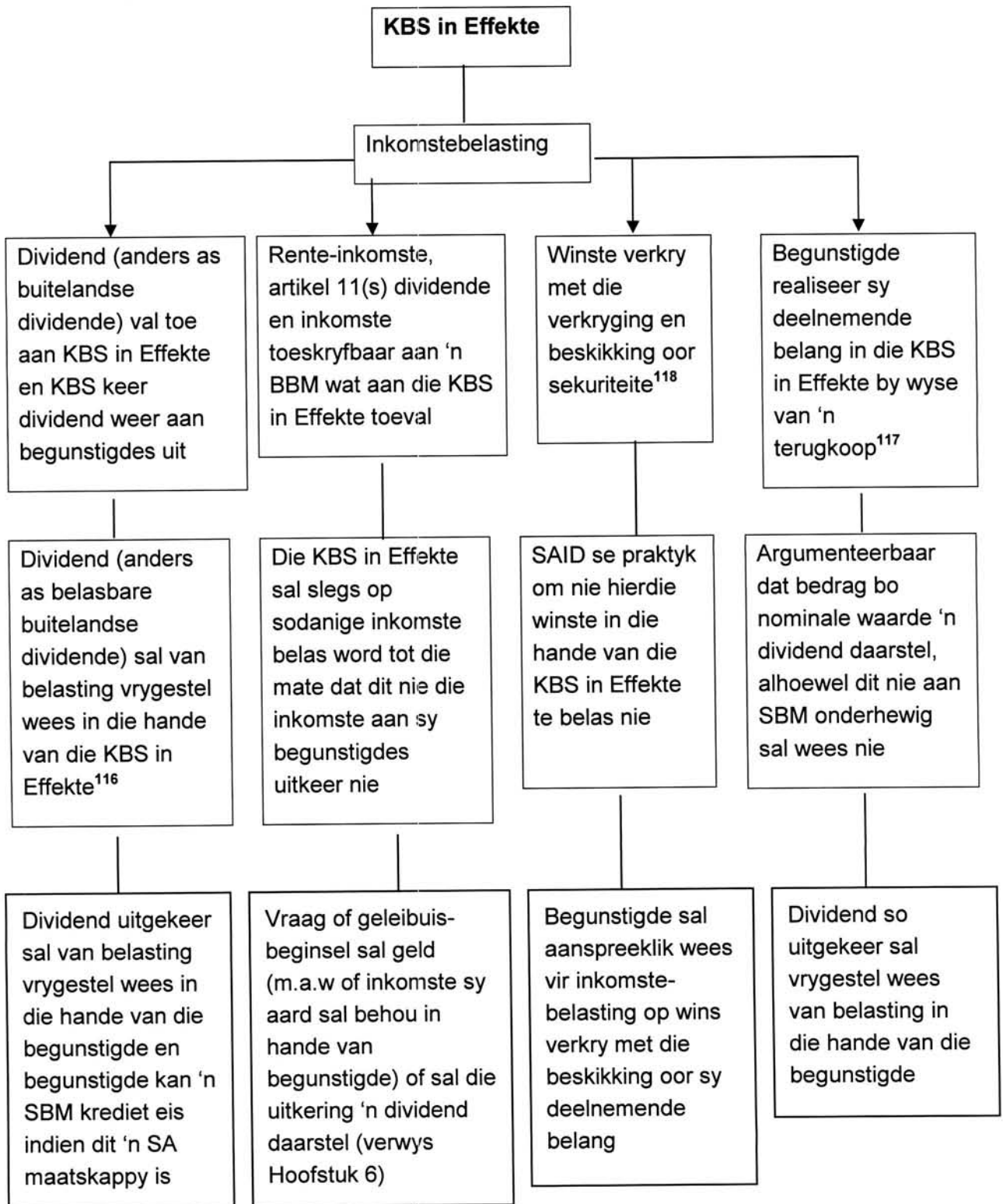
¹¹¹ Ongeag daarvan of die inkomste hul aard as rente, belasbare buitelandse dividende of inkomste toeskryfbaar aan 'n BBM behou, of indien dit 'n dividend daarstel. Indien die inkomste hul aard behou, sal dit duidelik belasbaar wees aangesien dit deel van bruto inkomste sal wees. Verder sal die inkomste (rente en buitelandse dividende) kwalifiseer vir die algemene rente vrystelling vir natuurlike persone in artikel 10(1)(i)(xv) van die Inkomstebelastingwet. Indien die uitkering egter 'n RSA dividend daarstel, sal die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) toepassing vind om 'n vrystelling van die dividend te verbied wat beteken dat die dividende belasbaar sal wees.

¹¹² Sien artikel 64B(3A)(b) van die Inkomstebelastingwet. Hierdie dividend sal ingevolge artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) belasbaar wees en dus sal die SBM krediet verhoed word.

¹¹³ Die beskikking gebeur op die vlak van die begunstigde.

¹¹⁴ Op grond van die algemene handelsvoorraadbepalings in artikel 22 van die Inkomstebelastingwet.

¹¹⁵ Sien ook Ferreira op *cit* 3 vir 'n nuttige opsomming van die inkomste- en kapitaalwinstbelastingreëls van toepassing op KBS in Effekte soos bespreek aan die hand van spesifieke transaksies.



¹¹⁶ Tot die mate dat die KBS in Effekte egter belasbare buitelandse dividende (dit is dividende wat nie ingevolge artikel 10(1)(k)(ii) van belasting vrygestel is nie) aan sy beleggers uitkeer, sal die KBS ook van inkomstebelasting vrygestel wees (ingevolge artikel 10(1)(iA)) en ook nie aan SBM op die uitkering onderhewig wees nie. Die begunstigde (wat 'n natuurlike persoon is) kan moontlik 'n artikel 10(1)(i)(vx) vrystelling verkry vir die belasbare buitelandse dividend wat hy of sy ontvang.

¹¹⁷ Vir vergoeding wat meer as die nominale waarde van aandeelkapitaal en aandeelpremie bedra.

¹¹⁸ Insluitend winste verkry met die beskikking oor deelnemende belange van begunstigdes wat as handelsvoorraad gehou was.

4.5 Kapitaalwinsbelastinghantering van KBS in Effekte

4.5.1 Die uitreiking van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte

'n Potensiële kapitaalwinsbelastingaanspreeklikheid ontstaan by elke 'beskikking' oor 'n 'bate' gedurende 'n jaar van aanslag. Die begrippe 'beskikking' en 'bate' is dus sentraal tot kapitaalwinsbelasting en die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.¹¹⁹ Indien 'n 'beskikking' nie plaasgevind het nie of indien daar nie oor 'n 'bate' beskik is nie, kan daar geen kapitaalwinsbelastinggevolge wees nie. Paragraaf 11(1) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet bepaal watter gebeurtenisse as 'beskikkings' geag word terwyl paragraaf 11(2) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet 'n aantal uitsluitings van gebeurtenisse bevat wat nie as 'beskikkings' geag word nie.

Die uitreiking van 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte of die uitreiking van 'n opsie om 'n deelnemende belang te verkry is nie 'n beskikking deur die KBS in Effekte vir kapitaalwinsbelastingdoeleindes nie,¹²⁰ en die uitreiking van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte bring dus nie enige kapitaalwinsbelastinggevolge mee nie.

4.5.2 Basiskoste van 'n deelnemende belang

Paragraaf 32 van die Agtste Bylae bepaal hoe die basiskoste van identiese bates bepaal moet word. 'Identiese bates' beteken 'n goep soortgelyke bates wat, indien daar oor een van hulle beskik is –

- dieselfde bedrag sou gerealiseer het ongeag watter een van hulle aldus oor beskik is, en
- nie individueel onderskei kan word nie buiten enige identifiserende nommers wat hulle mag dra.¹²¹

'n Deelnemende belang in 'n KBS in Effekte sal dus kwalifiseer as 'n identiese bate soos beoog in paragraaf 32 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet. Hierdie stelling word bevestig deur die feit dat paragraaf 32 spesifiek na 'n deelnemende belang in 'n portefeulje van 'n KBS in Effekte verwys.

¹¹⁹ Sien ook Williams op *cit* 136.

¹²⁰ Ingevolge paragraaf 11(2)(c) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹²¹ Paragraaf 32(2) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

Indien die basiskoste van 'n identiese bate bepaal moet word, moet een van die volgende drie metodes gebruik word:

- Spesifieke identifikasie;¹²²
- Die eerste in eerste uit metode;¹²³ of
- Die geweegde gemiddelde metode.¹²⁴

Indien een van bogenoemde metodes aanvaar word ter bepaling van die basiskoste van 'n identiese bate, moet daardie metode gebruik word vir alle identiese bates in daardie klas.

Ingevolge die spesifieke identifikasie metode word rekord gehou van die koste van elke deelnemende belang waarvoor beskik word wat spesifiek identifiseerbaar moet wees. Die eerste in eerste uit metode behels die beskikking van die 'oudste' deelnemende belange eerste. Daar word dus aanvaar dat die deelnemende belange wat eerste verkry was eerste verkoop word.

In die praktyk word die geweegde gemiddelde metode meestal gebruik om die basiskoste van die deelnemende belang te bepaal.¹²⁵ Ingevolge hierdie metode word 'n geweegde gemiddelde basiskoste vir elke eenheid (deelnemende belang) bereken na elke verkryging van 'n bate. Die berekening word gedoen deur die koste van die nuut verkrygte eenheid by die koste van die bestaande eenhede te tel en dit te deel deur die totale aantal eenhede.¹²⁶

In die geval van voor-waardasiedatum bates¹²⁷ is die geweegde gemiddelde basiskoste van 'n deelnemende belang gelyk aan die markwaarde van daardie belang soos bepaal in paragraaf 29 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.¹²⁸ Die markwaarde van 'n deelnemende belang of eenheid in 'n KBS in Effekte op 1 Oktober 2001 sal bepaal word as die gemiddelde prys waarteen 'n deelnemende belang of eenheid aan die

¹²² Paragraaf 32(3) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹²³ Paragraaf 32(3) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹²⁴ Paragraaf 32(3A) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet. Hierdie metode kan egter slegs gebruik word in die geval van genoteerde aandele, die deelnemende belange van 'n KBS, goud of platinum munte waarvan die pryse in koerante gepubliseer word en artikel 24J instrumente.

¹²⁵ Sien Gordon J "Capital Gains Tax (CGT): Unit trusts and listed securities" 2001 *Insurance and Tax* 18 op 19.

¹²⁶ Sien paragraaf 32(4)(b) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹²⁷ In die algemeen is dit bates (deelnemende belange) wat voor 1 Oktober 2001 verkry was en nog gehou word na waardasiedatum.

¹²⁸ Sien paragraaf 32(4)(a) van die Agtste Bylae tot die inkomstebelastingwet.

bestuursmaatskappy van die KBS verkoop kan word vir die laaste vyf (5) dae van handel voor 1 Oktober 2001.¹²⁹ Die SAID doen gewoonlik die waardasiedatumwaarde berekeninge ten opsigte van plaaslike effeketrusts (KBS) en hierdie waardes word in die Staatskoerant gepubliseer.¹³⁰

4.5.3 Kapitaalwinste en –verliese van ‘n KBS in Effekte

Paragraaf 61 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet bepaal dat ‘n KBS in Effekte enige kapitaalwinst of kapitaalverlies moet verontagsaam. Dit beteken dat die KBS in Effekte self nooit aan kapitaalwinstbelasting onderhewig sal wees nie.¹³¹ ‘n Kapitaalwinst of kapitaalverlies sal slegs vasgestel word wanneer ‘n begunstigde van die KBS in Effekte oor sy deelnemende belang beskik en die kapitaalwinst- of verlies moet vasgestel word met verwysing na opbrengs en basiskoste.¹³²

In die praktyk gebeur dit dikwels dat die bestuurder van die KBS in Effekte ‘n basiskoste van die deelnemende belang aan die begunstigdes voorsien gebaseer op die geweegde gemiddelde van die deelnemende belang.¹³³ Die begunstigdes is egter nie verplig om die geweegde gemiddelde metode te gebruik nie.¹³⁴

4.5.4 Die maatskappy-uitkeringsbepalings

‘n Deelnemende belang in ‘n portefeulje van ‘n KBS in paragraaf (e) van die omskrywing van ‘maatskappy’ bedoel (insluitend ‘n deelnemende belang in ‘n KBS in Effekte) is ook ‘n ‘aandeel’ vir doeleindes van die maatskappy-uitkeringsbepalings in Deel XI van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.¹³⁵ Dit blyk dus dat die wetgewer bedoel het dat die kapitaalwinstbelastingbepalings in Deel XI van die Agtste Bylae wat oor kapitaaluitkerings,¹³⁶ likwidasië-uitkerings,¹³⁷ aandeeluitkerings¹³⁸ en ooreenstemmende

¹²⁹ Ingevolge paragraaf 29(1)(b)(i) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹³⁰ Sien Gordon op *cit* 18.

¹³¹ Indien paragraaf 61 van die Agtste Bylae van die Inkomstebelastingwet nie hierdie vrystelling vir KBS in Effekte gebied het nie sou dit beteken het dat ‘n kapitaalwinstbelastingaanspreeklikheid vir die KBS in Effekte ontstaan het op elke wins verkry met die realisering van sekuriteite in ‘n portefeulje. Hierdie sou tot ongewenste gevolge gelei het indien in ag geneem word dat die doel van die KBS in Effekte as te ware is om die beste voordeel vir sy begunstigdes mee te bring. Dit sou uiteindelik daartoe gelei het dat die KBS as ‘n nuttige besigheidsvoertuig verdwyn het. Sien ook Lester M “Unit trusts have the edge when it comes to capital gains tax” 2001 *Capital Gains Tax News and Views*.

¹³² Sien De Koker A P *Silke on South African Income Tax* Butterworths 2004 op par 24.105.

¹³³ Sien Meyerowitz D *Meyerowitz on Tax* Butterworths 2004/2005 op par 39.9.9.2.

¹³⁴ Sien paragraaf 32 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹³⁵ Ingevolge paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹³⁶ Paragraaf 75 en paragraaf 76 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹³⁷ Paragraaf 77 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹³⁸ Paragraaf 78 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

bydraes en uitkerings¹³⁹ handel, ook ten opsigte van KBS in Effekte van toepassing sal wees.

Hierdie gevolgtrekking word skynbaar verder ondersteun deur die feit dat 'n KBS in Effekte spesifiek ingevolge die Inkomstebelastingwet as 'n maatskappy geag word. 'n Logiese afleiding is dus dat al die bepalings in die Inkomstebelastingwet wat die belastinghantering van maatskappye reguleer, insluitend die maatskappy-uitkeringsbepalings in Deel XI van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet, ook ten opsigte van KBS in Effekte behoort te geld.

Die definisie van 'maatskappy' in paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet is egter herroep.¹⁴⁰ Die vraag is dus of die definisie van 'maatskappy' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet ook vir doeleindes van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet sal geld. Anders gestel, vorm die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet ook deel van die algemene deel van die Inkomstebelastingwet sodat die bepalings in die algemene deel van daardie Wet ook ten opsigte van die Bylaes tot die Wet sal geld? By gebrek aan enige bepalings in die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet wat spesifiek die Agtste Bylae en die algemene deel van die Inkomstebelastingwet verbind, moet hierdie vraagstuk aan die hand van gewone reëls van wetsuitleg en -interpretasie beantwoord word. In hierdie verband het ons howe bevind dat Bylaes tot 'n Wet oor die algemeen 'n integrale deel van 'n Wet vorm aangesien 'n Wet oneffektief sonder sy Bylaes is.¹⁴¹ Na aanleiding van voorgenoemde word daar aan die hand gedoen dat die Agtste Bylae wel deel van die algemene deel van die Inkomstebelastingwet vorm wat beteken dat die definisie van 'maatskappy' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet ook ten opsigte van die Agtste Bylae geld.

Myns insiens was dit ook die bedoeling van die wetgewer dat die definisie van 'maatskappy' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet ten opsigte van Deel XI van die

¹³⁹ Paragraaf 79 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁴⁰ Ingevolge die Wysigingswet op Inkomstewette 45 van 2003 ("Wet 45 van 2003") met inwerkingtreding van daardie Wet.

¹⁴¹ Sien *Lead Laundry Equipment (Pty) Ltd v Minister of Finance* [1996] 3 All SA 516 (N) met verwysing na die *Doane- en Aksynswet*; *R v Grove* 1956 1 SA 507 (SWA) 513F-H; *S v Angula* 1986 2 SA 540 (SWA) 542B-I; *Executive Council of the Western Cape Legislature v President of the RSA* 1995 10 BCLR 1289 (CC) par 33, 1995 4 SA 877 (CC). Sien ook Steyn L C *Die Uitleg van Wette* 5de Uitgawe Juta 1981 op 152 waar die outeur bepaal dat: "Die gewig wat by die uitleg van 'n Wet aan 'n bylae toegeskryf word, moet afhang van die aard van sy inhoud, sy samehang met die res van die Wet, en die bewoording in die Wet van die verwysing daarna. In die algemeen kan seker gesê word dat 'n bylae wat dien tot verkorting van 'n artikel, beskou moet word asof hy deel van die betrokke artikel uitmaak, en dat aan substantiewe bepalings in 'n bylae, tensy van 'n ander bedoeling blyk, dieselfde regsrag toegeken moet word as aan die artikelinhoud van die Wet, en op daardie basis saam met die res van die Wet uitgelê moet word. Dit is ook die metode van uitleg wat in die praktyk

Agtste Bylae sou geld. Hierdie stelling word ondersteun deur die Verklarende Memorandum tot die Wysigingswet op Inkomstewette 45 van 2003 ("Wet 45 van 2003") wat die herroeping van die definisie van 'maatskappy' in paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet meegebring het. Die Verklarende Memorandum bevestig dat die herroeping van die definisie van 'maatskappy' in paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet effektief beteken dat die definisie van 'maatskappy' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet in hierdie konteks sal geld.

Die Verklarende Memorandum tot Wet 45 van 2003 bevestig verder ook dat hierdie wysigings bedoel is om te verseker dat die kapitaaluitkerings van 'n KBS in Effekte aan sy begunstigdes die basiskoste van die begunstigde se deelnemende belang verminder en sodoende 'n kapitaalwinstbelastingaanspreeklikheid laat ontstaan wanneer die begunstigde oor sy deelnemende belang beskik. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie stelling in die Verklarende Memorandum nie geheel korrek is nie, aangesien die waarde van die kapitaaluitkering nie noodwendig die basiskoste van die deelnemende belang sal verminder nie. Dit sal hoofsaaklik daarvan afhang of die deelnemende belang van die begunstigde 'n voor-waardasiedatum bate¹⁴² of na-waardasiedatum bate is. Indien dit 'n voor-waardasiedatum bate is, dan sal die paragraaf 20 onkoste (basiskoste)¹⁴³ van die deelnemende belang verminder word met waarde van die kapitaaluitkering.¹⁴⁴ Waar die deelnemende belang egter 'n na-waardasiedatum bate is, word die waarde van die kapitaaluitkering getel by die opbrengs verkry met die beskikking oor die deelnemende belang.¹⁴⁵

4.6 Samevatting van kapitaalwinstbelastingreëls

Die effek van die kapitaalwinstbelastingreëls hierbo bespreek word die beste geïllustreer by wyse van praktiese voorbeelde. In wat volg word sekere spesifieke transaksies beskou ten einde die kapitaalwinstbelastinggevolge daarvan te oorweeg. Die skematiese voorstelling hieronder verteenwoordig eerstens die spesifieke transaksie wat plaasvind, tweedens die belastinghantering van die KBS in Effekte met betrekking tot daardie transaksie, en derdens die belastinghantering van die begunstigde.

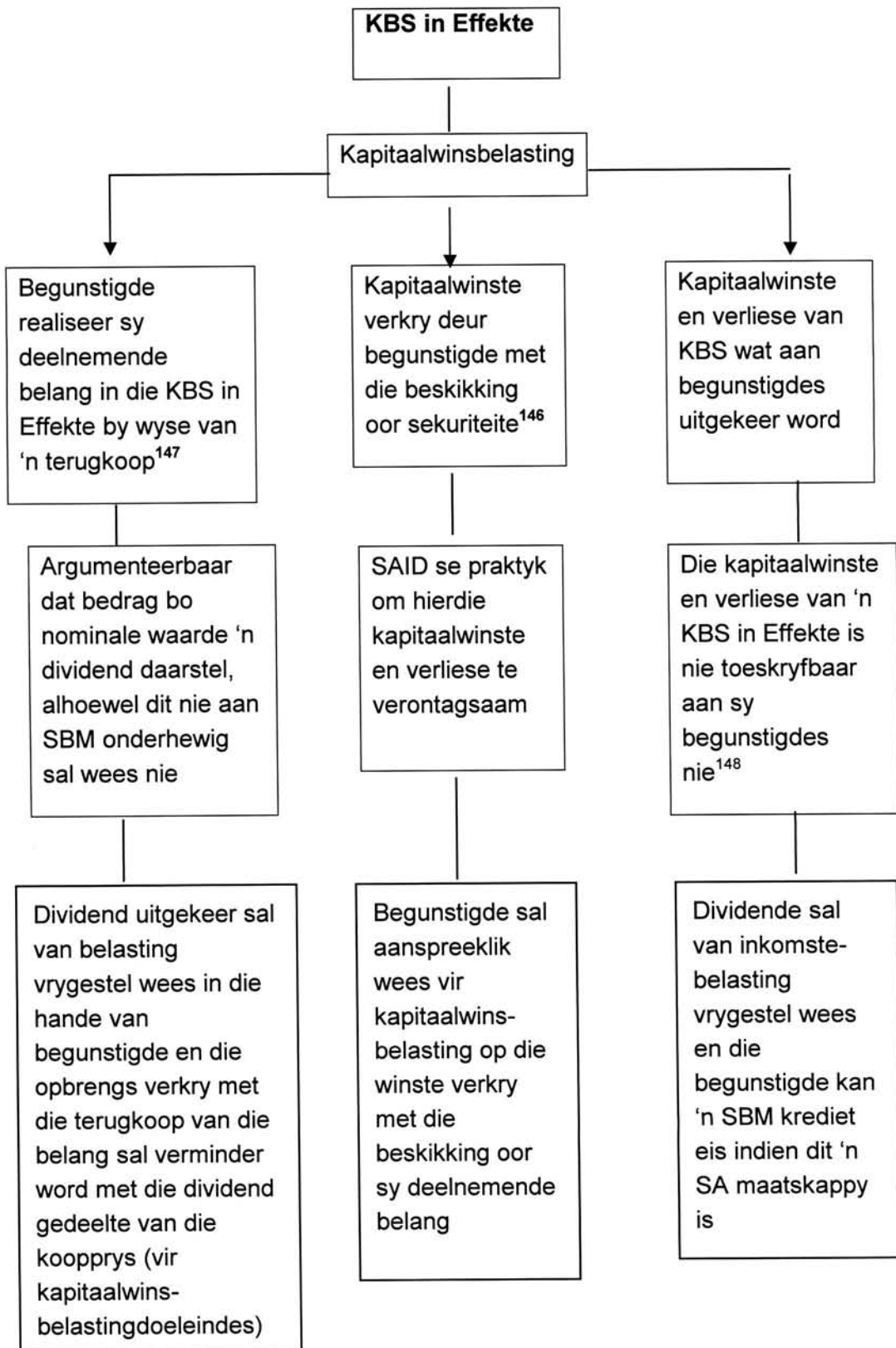
toegepas word." In hierdie geval is dit duidelik dat die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet bedoel is om artikel 26A van die Inkomstebelastingwet te verkort.

¹⁴² Oor die algemeen 'n bate wat voor 1 Oktober 2001 verkry was en nog nie oor beskik is nie. Verwys na die definisie van 'waardasiedatum' in paragraaf 1 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁴³ Die twee kosepte word vir doeleindes van hierdie stelling losweg gelykgestel. Dit is egter belangrik om daarop te let dat hierdie twee kosepte streng gesproke nie dieselfde is nie.

¹⁴⁴ Sien paragraaf 76(1)(a) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁴⁵ Sien paragraaf 76(1)(b) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.



¹⁴⁶ Insluitend kapitaalwinste verkry met die beskikking oor deelnemende belange van beleggers wat as kapitale bates gehou was.

¹⁴⁷ Vir vergoeding wat meer as die nominale waarde van aandelekapitaal en aandelepremie bedra.

¹⁴⁸ Waar die KBS in Effekte kapitaalwinste en –verliese aan sy beleggers uitkeer, sal dit 'n dividend daarstel wat nie aan SBM onderhewig is nie.

HOOFSTUK 5

DIE SPESIALE INKOMSTE- EN KAPITAALWINSBELASTINGREËLS VAN TOEPASSING OP KBS IN EIENDOM

5.1 Inleiding

Net soos in die geval van KBS in Effekte, bevat die Inkomstebelastingwet ook sekere spesifieke bepalings wat die belastinghantering van KBS in Eiendom reguleer. Anders as KBS in Effekte egter, word 'n KBS in Eiendom nie as 'n maatskappy geag nie. Daar moet dus onderskei word tussen 'n KBS in Eiendom wat as 'n trust opgerig is en 'n KBS in Eiendom wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is aangesien die belastinghantering van 'n trust en maatskappy verskil. Dus, waar die KBS in Eiendom as 'n trust opgerig word sal dit soos 'n trust hanteer word vir belastingdoeleindes.¹⁴⁹ Eweens, waar die KBS in Eiendom as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is sal dit vir alle doeleindes 'n maatskappy wees en so hanteer word vir belastingdoeleindes.¹⁵⁰

Die gevolge van die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS in Eiendom word verder in hierdie hoofstuk oorweeg. Verder word die praktiese werking van die spesiale belastingreëls ook bespreek met verwysing na spesifieke transaksies in die konteks van KBS in Eiendom.

5.2 Inkomstebelastinghantering van KBS in Eiendom

'n KBS in Eiendom funksioneer hoofsaaklik as geleibuis vir die inkomste wat die vaste-eiendomsmaatskappy aan die KBS in Eiendom uitkeer en wat die KBS in Eiendom gevolglik aan sy begunstigdes uitkeer.

Die vaste-eiendomsmaatskappy sal gewoonlik huurinkomste (uit die verhuring van vaste eiendom) en in sekere gevalle rente-inkomste verdien wat oor die algemeen aan inkomstebelasting onderhewig sal wees. Die vaste-eiendomsmaatskappy sal egter op 'n aftrekking geregtig wees in soverre dit sodanige inkomste as 'n dividend aan die KBS in

¹⁴⁹ En sal dit teen 'n inkomstebelastingkoers van 40% belas word op sy inkomste en oor die algemeen nie aan kapitaalwinsbelasting onderhewig wees nie. Sien ook De Koker A P *Silke on South African Income Tax* Butterworths 2004 par 9.39.

¹⁵⁰ En sal dit teen 'n inkomstebelastingkoers van 30% (wat verminder is na 29% met effek vanaf 1 April 2005) en 'n effektiewe kapitaalwinsbelastingkoers van 15% (14.5% vanaf 1 April 2005) onderhewig wees.

Eiendom uitkeer.¹⁵¹ Hierdie dividend verklaar deur die vaste-eiendomsmaatskappy sal ook van SBM vrygestel wees.¹⁵²

Waar die vaste-eiendomsmaatskappy dividende¹⁵³ aan die KBS in Eiendom (as houër van sy eiendomsaandele) uitkeer, sal daardie dividende oor die algemeen in die hande van die KBS in Eiendom belasbaar wees.¹⁵⁴ Indien die KBS in Eiendom egter as 'n trust opgerig is en daardie dividend weer aan sy begunstigdes uitgekeer word, sal die dividend argumenteerbaar nie in die hande van die KBS in Eiendom belasbaar te wees nie, maar in die hande van die begunstigde.¹⁵⁵ Indien die KBS in Eiendom as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is sal die dividend in die hande van die oop beleggingsmaatskappy belas word.¹⁵⁶ Tot die mate dat hierdie dividend (na belasting) weer deur die oop beleggingsmaatskappy aan sy begunstigdes uitgekeer word, is dit vrygestel van belasting in die hande van die begunstigdes.¹⁵⁷ Die oop beleggingsmaatskappy sal egter aan SBM onderhewig wees op die uitkering van die dividende aan sy begunstigdes.¹⁵⁸

Dus, die inkomste van 'n KBS in Eiendom wat as 'n trust opgerig is (insluitend rente-inkomste, huurinkomste, dividende afkomstig van 'n vaste-eiendomsmaatskappy, belasbare buitelandse dividende toeskryfbaar aan 'n BBM en inkomste ontvang uit hoofde van die KBS in Eiendom se deelnemende belang in 'n ander KBS in Eiendom), kan belastingvry aan sy begunstigdes uitgekeer word deur die KBS in Eiendom en die begunstigdes sal aan belasting onderhewig wees op sodanige inkomste.¹⁵⁹

¹⁵¹ Ingevolge artikel 11(s) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁵² Ingevolge artikel 64B(5)(b) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁵³ Uitgesluit kapitale winste uitgekeer by wyse van 'n dividend of dividende uitgekeer aan nie-inwoners of persone wat nie 'n besigheid in Suid-Afrika bedryf.

¹⁵⁴ Ingevolge die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(aa) van die Inkomstebelastingwet sal die algemene dividend-vrystelling nie in hierdie konteks geld nie. Die voorbehoudsbepaling bepaal dat die dividend vrystelling nie geld vir 'n dividend (behalwe die van 'n kapitale aard of die verklaar aan 'n nie-inwoner of wat nie 'n besigheid in die Republiek bedryf nie) verklaar deur 'n vaste-eiendomsmaatskappy aan die KBS in Eiendom.

¹⁵⁵ Ingevolge normale trustbeginsels dien die KBS in Eiendom slegs as geleibuis vir die inkomste. Daar word aan die hand gedoen dat die bepalings van artikel 25B van die Inkomstebelastingwet van toepassing op trusts in hierdie konteks sal geld. Die bepalings van artikel 10(1)(k)(i)(aa) word nie getroef nie maar 'n vrystelling vir die dividend in die hande van die KBS in Eiendom word bloot op 'n ander manier bewerkstellig, naamlik deur middel van artikel 25B(1) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁵⁶ Vanselfsprekend sal die geleibuisbeginsel en artikel 25B van die Inkomstebelastingwet nie op 'n oop beleggingsmaatskappy van toepassing wees nie en die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(aa) sal geld.

¹⁵⁷ Ingevolge artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet en daar is geen voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k) wat die vrystelling verbied nie.

¹⁵⁸ Die SBM bepalings bied nie 'n vrystelling vir hierdie dividend uitgekeer nie.

¹⁵⁹ Hierdie is gegrond op die algemene belastinghantering van trusts en spesifiek artikel 25B van die Inkomstebelastingwet. Sien ook Ferreira op *cit* 7.

Dividende van 'n nie-kapitale aard afkomstig van die vaste-eiendomsmaatskappy wat deur middel van die KBS in Eiendom (trust) na die begunstigdes uitgekeer word is belasbaar in die hande van die begunstigdes.¹⁶⁰ In die geval van 'n oop beleggingsmaatskappy, sal die dividende van 'n nie-kapitale aard vrygestel wees van belasting in die hande van die begunstigde.¹⁶¹ Dividende van 'n kapitale aard uitgekeer deur die vaste-eiendomsmaatskappy aan die KBS in Eiendom (trust of oop beleggingsmaatskappy) en wat weer aan die begunstigde uitgekeer word sal belastingvry in die hande van beide die KBS in Eiendom en die begunstigde wees.¹⁶²

5.3 Kapitaalwinsbelastinghantering van KBS in Eiendom

Oor die algemeen, waar die KBS in Eiendom as 'n trust opgerig is, sal dit nie aan kapitaalwinsbelasting onderhewig wees nie aangesien die kapitaalwinste en kapitaalverliese nie in die KBS in Eiendom vestig nie, maar in die begunstigdes.¹⁶³ Indien die KBS in Eiendom egter as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is, geld die normale beginsels van toepassing op trusts nie en die KBS in Eiendom sal wel aan kapitaalwinsbelasting onderhewig wees.¹⁶⁴

Waar die vaste-eiendomsmaatskappy egter oor vaste eiendom beskik, sal dit aan kapitaalwinsbelasting onderhewig wees.¹⁶⁵ Dit mag ook gebeur dat die KBS in Eiendom oor sy aandele in die vaste-eiendomsmaatskappy besik. Indien dit gebeur, sal die KBS in Eiendom oor die algemeen nie aan kapitaalwinsbelasting onderhewig wees indien dit as 'n trust opgerig is, aangesien die kapitaalwins of kapitaalverlies in die begunstigde

¹⁶⁰ Die voorbehoudsbepaling van artikel 10(1)(k)(i)(aa) van die Inkomstebelastingwet sal ook toepassing vind om die dividendvrystelling in die hande van die begunstigde te verbied op grond van die toepassing van die geleibuisbeginsel. Die belasbare dividend uitgekeer deur die vaste-eiendomsmaatskappy aan die KBS in Eiendom wat weer aan die begunstigde uitgekeer word behou dus sy aard en karakter as belasbare dividende in die hande van die begunstigde. Sien ook Ferreira op *cit* 7.

¹⁶¹ Ingevolge artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet. Die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(aa) tref slegs die KBS in Eiendom (oop beleggingsmaatskappy) self en nie die begunstigde nie. Verder geld die geleibuisbeginsel ook nie ten opsigte van oop beleggingsmaatskappye en gevolglik behou die dividend nie sy aard en karakter as belasbare dividende wanneer dit aan die begunstigde uitgekeer word nie.

¹⁶² Artikel 10(1)(k). Die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(aa) van die Inkomstebelastingwet sal nie toepassing vind nie aangesien dit nie vir dividende van 'n kapitale aard geld nie.

¹⁶³ Ingevolge die werking van paragraaf 67A en paragraaf 80 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet. Hierdie word bevestig in die konsep kapitaalwinsbelastinggids op 285-286 uitgereik deur die SAID wat bevestig dat die begunstigdes eintlik 'n gevestigde reg het en die kapitaalwins of kapitaalverlies dus in hulle vestig. Sien ook Scholtz W *CGT for Financial Planners* Butterworths 2005 op 23.

¹⁶⁴ Sien ook Ferreira op *cit* 6.

¹⁶⁵ Op grond van die normale kapitaalwinsbelastingreëls van 'beskikking' oor 'n 'bate'.

vestig.¹⁶⁶ Indien die KBS in Eiendom egter as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is, sal die KBS in Eiendom wel aanspreeklik wees vir kapitaalwinstbelasting.¹⁶⁷

Dus, die kapitaalwinste van die vaste-eiendomsmaatskappy sal oor die algemeen aan kapitaalwinstbelasting onderhewig wees, terwyl die uitkering van daardie kapitaalwinste aan die KBS in Eiendom by wyse van 'n dividend nie deur die vaste-eiendomsmaatskappy aftrekbaar sal wees nie.¹⁶⁸ Verder sal die dividend so uitgekeer aan SBM onderhewig wees in die hande van die vaste-eiendomsmaatskappy,¹⁶⁹ maar dit sal vrygestel wees van belasting in die hande van die KBS in Eiendom (ongegag daarvan of die KBS in Eiendom as 'n trust of oop beleggingsmaatskappy opgerig is).¹⁷⁰ Tot die mate dat die KBS in Eiendom (trust of oop beleggingsmaatskappy) hierdie dividend weer aan sy begunstigdes uitkeer, is sodanige dividend ook vrygestel van belasting in die hande van die begunstigdes.¹⁷¹ Indien die KBS in Eiendom 'n oop beleggingsmaatskappy is en hierdie dividend aan sy begunstigdes uitkeer sal dit vir SBM aanspreeklik wees, maar dit sal 'n SBM krediet verkry vir die dividend verkry vanaf die vaste-eiendomsmaatskappy.¹⁷² Indien die KBS in Eiendom egter 'n trust is sal die uitkering van die dividend nie aan SBM onderhewig wees nie¹⁷³ en die maatskappy-begunstigde van die KBS in Eiendom kan 'n SBM krediet eis vir die dividend.¹⁷⁴

'n Houer van 'n deelnemende belang (begunstigde) in 'n KBS in Eiendom moet slegs 'n kapitaalwinst of kapitaalverlies vasstel wanneer daar oor daardie deelnemende belang in die KBS in Eiendom beskik word.¹⁷⁵ Sodanige kapitaalwinst of kapitaalverlies moet

¹⁶⁶ Sien paragraaf 67A en paragraaf 80 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁶⁷ Op grond van die normale kapitaalwinstbelastingreëls. Die bepaling van paragraaf 80 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet sal ook nie toepassing vind om die kapitaalwinst of -verlies in die begunstigdes te vestig nie weens die feit dat die oop beleggingsmaatskappy in wese 'n maatskappy is en nie 'n trust.

¹⁶⁸ Artikel 11(s) van die Inkomstebelastingwet sal nie geld nie aangesien die artikel spesifiek dividende verklaar uit winste van 'n kapitale aard uitsluit.

¹⁶⁹ Die SBM vrystelling in artikel 64B(5)(b) van die Inkomstebelastingwet sal nie geld nie aangesien die vrystelling slegs geld vir dividende verklaar uit inkomste soos in artikel 11(s) van die Inkomstebelastingwet bedoel. Artikel 11(s) van die Inkomstebelastingwet sluit spesifiek dividende verklaar uit winste van 'n kapitale aard uit.

¹⁷⁰ Artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet sal geld. Die voorbehoudsbepaling van artikel 10(1)(k)(i)(aa) van die Inkomstebelastingwet sal ook nie geld om die vrystelling van die dividend te verbied nie aangesien die artikel nie geld ten opsigte van winste van 'n kapitale aard nie.

¹⁷¹ Ingevolge artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁷² Ingevolge artikels 64B(3) en 64B(3A) van die Inkomstebelastingwet.

¹⁷³ Weens die feit dat die KBS in Eiendom 'n trust is en nie 'n maatskappy.

¹⁷⁴ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie stelling op die geleibuisbeginsel gebaseer is. Die dividend ontvang deur die KBS in Eiendom (wat as 'n trust opgerig is) vanaf die vaste-eiendomsmaatskappy en wat weer aan sy begunstigdes uitgekeer word behou sy aard en karakter as 'n dividend. As sulks, verteenwoordig hierdie dividend ook 'n 'dividend ontvang' deur die begunstigde (wat 'n maatskappy is) soos bedoel in artikel 64B(3) van die Inkomstebelastingwet. Die dividend kan dus as 'n SBM krediet gebruik word deur die begunstigde wat 'n Suid-Afrikaanse maatskappy is. Sien ook Ferreira op *cit* 6.

¹⁷⁵ Ingevolge paragraaf 67A(1) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

vasgestel word met verwysing na die opbrengs uit die beskikking van daardie deelnemende belang sowel as die basiskoste daarvan.¹⁷⁶

Paragraaf 67A van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet bevat ook sekere bepalinge wat voorsiening maak vir die kapitaalwinstbelastinghantering van kapitaalluitkerings wat die KBS in Eiendom aan 'n begunstigde maak op 'n lopende saak basis terwyl die KBS in Eiendom in werking bly. Enige bedrag kontant of bates ontvang deur 'n begunstigde vanaf 'n KBS in Eiendom voor die beskikking van sy deelnemende belang¹⁷⁷ moet as opbrengs hanteer word met die beskikking oor daardie deelnemende belang.¹⁷⁸ Dit beteken dat die waarde van die kapitaalluitkering (bates of kontant ontvang deur die begunstigde) deel vorm van die opbrengs met die beskikking oor die deelnemende belang.

Enige bate verkry deur 'n houër van 'n deelnemende belang in 'n KBS in Eiendom word geag verkry te gewees het vir onkoste gelyk aan die markwaarde van daardie bate op die datum van verkryging en sodanige onkoste word geag 'n bedrag onkoste werklik aangegaan en betaal te wees vir doeleindes van paragraaf 20 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.¹⁷⁹ Die markwaarde van die bates verkry deur die begunstigde sal dus effektiewelik die basiskoste van die bates wees wanneer die begunstigde in die toekoms daarvoor beskik.¹⁸⁰

5.4 Samevatting van inkomste- en kapitaalwinstbelastingreëls

In wat volg word 'n oorsig van die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS in Eiendom aan die hand van praktiese voorbeelde bespreek. Die spesifieke transaksies wat hieronder bespreek word is dié wat tipies in die konteks van KBS in Eiendom voorkom. Weereens word die spesifieke transaksie eerstens beskryf en daarna word die belastingposisie van die betrokke partye bespreek, naamlik die vast-eiendomsmaatskappy, KBS in Eiendom en begunstigde.

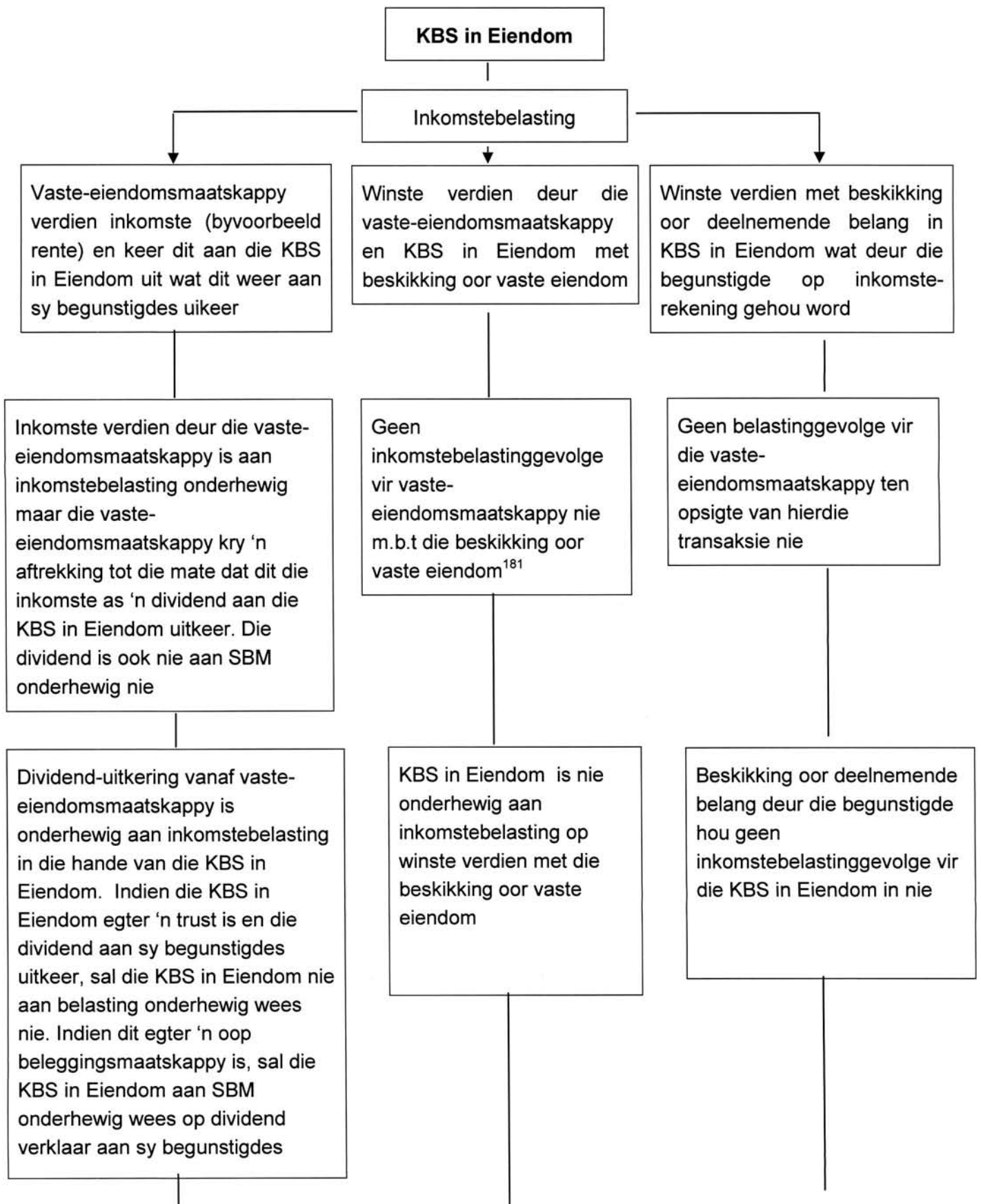
¹⁷⁶ Paragraaf 67A(2) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁷⁷ In soverre dit nie bruto inkomste in die hande van die begunstigde uitmaak nie.

¹⁷⁸ Ingevolge paragraaf 67A(3) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁷⁹ Ingevolge paragraaf 67A(4) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁸⁰ Indien aanvaar word dat daar geen verdere onkoste met betrekking tot daardie bate aangegaan word nie.

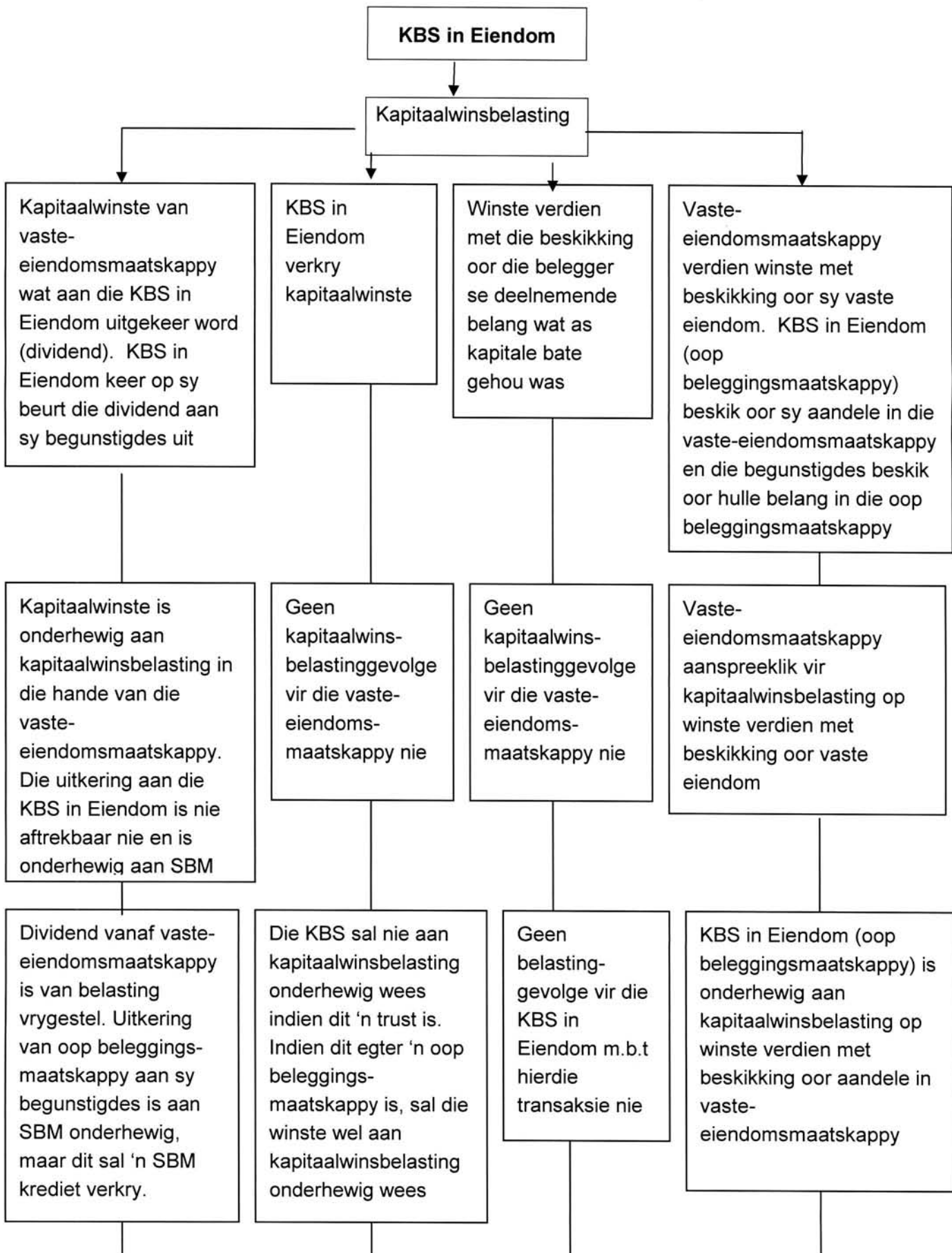


Die dividend vanaf die KBS in Eiendom sal vrygestel wees van inkomstebelasting in begunstigde se hande indien die KBS in Eiendom 'n oop beleggingsmaatskappy is, terwyl die dividend belasbaar sal wees in die begunstigde se hande indien die KBS in Eiendom 'n trust is

Geen inkomstebelastinggevolge vir begunstigde nie

Begunstigde sal onderhewig wees aan inkomstebelasting op winste verdien met die beskikking oor sy deelnemende belang

¹⁸¹ Gebaseer op normale kapitaal en inkomste beginsels en die SAID se praktyk. Sien ook Ferreira op *cit* 6.



Dividend-uitkering deur KBS in Eiendom is vrygestel van belasting in hande van begunstigde. Begunstigdes (wat SA maatskappye is) kan SBM krediet eis vir dividend vanaf KBS indien die KBS 'n trust is

Begunstigdes is nie aan kapitaalwinsbelasting onderhewig op kapitaalwinste verdien deur die KBS in Eiendom (trust of oop beleggingsmaatskappy)

Begunstigde onderhewig aan kapitaalwinsbelasting op winste verdien met beskikking oor sy belang

Begunstigde onderhewig aan kapitaalwinsbelasting op winste verdien met beskikking oor belang in oop beleggingsmaatskappy

HOOFSTUK 6

SPEKIFIEKE PRAKTIESE EN TEORETIESE PROBLEME MET DIE TOEPASSING VAN BELASTINGREËLS

6.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word 'n uiteensetting en bespreking van sommige praktiese en teoretiese probleme wat met die toepassing van die spesiale belastingreëls op KBS in Effekte bestaan, gegee. Meeste van hierdie toepassingsprobleme wat in die konteks van veral KBS in Effekte voorkom kan toegeskryf word aan die feit dat sodanige KBS, waar dit as trusts opgerig is, vir belastingdoeleindes as 'n maatskappy geag word.¹⁸²

Anders as 'n KBS in Effekte word 'n KBS in Eiendom nie as 'n 'maatskappy' vir belastingdoeleindes geag nie. Dit beteken egter nie dat die belastinghantering van KBS in Eiendom sonder probleme is nie, veral waar die KBS in Eiendom as 'n oop beleggingsmaatskappy opgegerig is. Die probleme met die toepassing van sommige belastingreëls op KBS in Eiendom word gevolglik ook in hierdie hoofstuk oorweeg.

6.2 KBS in Effekte

Dit is nie altyd nie altyd so duidelik wat die wetgewer se onderliggende bedoeling was met die besluit om 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy te beskou nie. Die rede waarom die toepassing van die spesiale belastingreëls tot soveel probleme aanleiding gee kan myns insiens toegeskryf word aan die feit dat daar probeer word om maatskappyregkonsepte in die konteks van 'n trust toe te pas.

6.2.1 Verbonde persoon omskrywing

Een van die toepassingsprobleme in die konteks van KBS in Effekte ontstaan in die konteks van die 'verbonde persoon' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet¹⁸³ indien bepaal moet word of 'n begunstigde van die KBS in Effekte en die KBS in Effekte self 'verbonde persone' met betrekking tot mekaar is. Weens die aard van 'n KBS in Effekte, sal dit heel waarskynlik volg dat paragraaf (d)(v) van die 'verbonde persoon' definisie ter sprake sal wees om die verhouding tussen die KBS in Effekte en sy

¹⁸² Verwys Hoofstuk 4 van hierdie skripsie, par 4.2.3.

¹⁸³ En spesifiek die gedeelte wat handel oor 'n verbonde persoon 'met betrekking tot 'n maatskappy' aangesien 'n KBS in Effekte ook as 'n maatskappy hanteer word vir belastingdoeleindes.

begunstigdes te bepaal.¹⁸⁴ Ingevolge paragraaf (d)(v) van die definisie van 'verbonde persoon' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet sal die begunstigde maatskappy en die KBS in Effekte verbonde partye met betrekking tot mekaar wees indien die begunstigde maatskappy ten minste 20% van sodanige KBS in Effekte se 'ekwiteitsaandelekapitaal' hou, en geen aandeelhouer die meerderheid stemregte van die KBS in Effekte hou nie.

Die vraag ontstaan egter hoe daar bepaal moet word of daardie begunstigde maatskappy meer as 20% van die KBS in Effekte, wat as 'n trust opgerig is, se 'ekwiteitsaandelekapitaal' hou waar die KBS in wese 'n trust is en dus nie aandele het nie maar eenhede of deelnemende belange. Uit 'n praktiese oogpunt is dit dus moeilik om te sien hoe daar bepaal gaan word of die begunstigde maatskappy en die KBS in Effekte verbonde persone met betrekking tot mekaar is.

Daar word aan die hand gedoen dat die beantwoording van bogenoemde vraag 'n ondersoek na twee kwessies behels, naamlik (i) of 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte versoenbaar is met die begrip 'aandeel' soos bedoel in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet en gevolglik (ii) of 'n deelnemende belang sal kwalifiseer as 'ekwiteitsaandelekapitaal' soos beoog in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Indien aanvaar word dat 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte nie as 'n 'aandeel' of 'aandelekapitaal' kwalifiseer nie, word die tweede kwessie van akademiese belang aangesien die definisie van 'ekwiteitsaandelekapitaal' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet na die begrip 'uitgereikte aandelekapitaal' verwys.¹⁸⁵ Die deelnemende belang moet dus as aandelekapitaal of aandele kwalifiseer ten einde 'ekwiteitsaandelekapitaal' daar te stel.

Uit die oorweging van artikel 1 van die Inkomstebelastingwet is dit uit die staanspoor duidelik dat die begrip 'aandeel' nie omskryf word nie. In teenstelling hiermee bevat paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet, wat oor maatskappy-

¹⁸⁴ Meeste van die ander bepalings in paragraaf (d) van die 'verbonde persoon' definisie verwys hoofsaaklik na 'n filiaal- en houermaatskappy verhouding. Weens die aard van KBS, naamlik die feit dat die algemene publiek in die KBS belê, is dit onwaarskynlik dat daar so 'n verhouding in die konteks van 'n KBS sal bestaan, veral waar die KBS as 'n trust opgerig is. Dit mag egter wees dat paragraaf (d)(vA) van die 'verbonde persoon' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet wat oor die bestuur en beheer van 'n maatskappy handel ook hier relevant mag wees. Die feit dat laasgenoemde paragraaf moontlik hier van toepassing mag wees doen egter nie afbreuk aan die belangrikheid om paragraaf (d)(v) van die 'verbonde persoon' definisie te oorweeg nie. Albei hierdie bepalings moet nog steeds oorweeg word. 'n Bespreking van paragraaf (d)(vA) van die 'verbonde persoon' definisie val egter buite die bestek van hierdie skripsie.

¹⁸⁵ Ingevolge artikel 1 van die Inkomstebelastingwet word 'ekwiteitsaandelekapitaal' omskryf, met betrekking tot 'n maatskappy, as sy uitgereikte aandelekapitaal met uitsluiting van enige gedeelte daarvan wat nóg wat dividende betref nóg wat kapitaal betref 'n reg verleen om bo 'n vasgestelde bedrag in 'n verdeling te deel. Die begrip 'ekwiteitsaandelekapitaal' voorveronderstel dus die bestaan van aandele in die sin dat daar eers

uitkerings handel, wel 'n definisie van 'n 'aandeel' en 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte word spesifiek by hierdie definisie ingesluit. Die definisie van 'aandeel' in paragraaf 74¹⁸⁶ is spesifiek in 2003 gewysig¹⁸⁷ om die verwysing na 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte by die 'aandeel' definisie te inkorporeer. Ingevolge die Verklarende Memorandum tot Wet 45 van 2003 wat die wetswysiging ingebring het, was die wysiging aangebring as gevolg van die ooreenstemmende herroeping van die definisie van 'maatskappy' in paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet. Hierdie herroeping van die 'maatskappy' definisie in paragraaf 74 het effektiewelik beteken dat die artikel 1 definisie van 'maatskappy' in die Inkomstebelastingwet op die maatskappy-uitkeringsbepalings in Deel XI van die Agtste Bylae van toepassing was. En aangesien die definisie van 'maatskappy' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet spesifiek 'n KBS in Effekte insluit, was dit nodig om voorsiening te maak vir die kapitaalwinstbelastinghantering van KBS in Effekte in die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet, en spesifiek die maatskappy-uitkeringsbepalings. Die gevolg was bogenoemde wetswysiging in paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet. 'n Deelnemende belang in 'n portefeulje van 'n KBS in Effekte kwalifiseer dus wel as 'n 'aandeel' vir doeleindes van die paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet en die maatskappy-uitkeringsbepalings in Deel XI van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

Daar moet dus oorweeg word of die definisie van 'aandeel' in paragraaf 74¹⁸⁸ op die algemene deel van die Inkomstebelastingwet, en spesifiek op die definisies van 'verbonde persoon' en 'ekwiteitsaandelekapitaal' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, toegepas kan word. Dit is duidelik dat daar 'n verband tussen die definisie van 'aandeel' in paragraaf 74 van die Agtste Bylae en die algemene deel van die Inkomstebelastingwet bestaan. Dit is gegrond op die feit dat die Verklarende Memorandum tot Wet 45 van 2003, wat die wysiging van die definisie van 'aandeel' in paragraaf 74 van die Agtste Bylae meegebring het, spesifiek daardie verband skep. Nieteenstaande hierdie verband, word daar aan die hand gedoen dat die definisie van 'aandeel' in die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet nie in die konteks van die algemene deel van die Inkomstebelastingwet toegepas kan word nie aangesien die Agtste Bylae tot die

vasgestel moet word of daar met 'aandele' gewerk word voordat daar bepaal kan word of die deelnemende belang 'ekwiteitsaandelekapitaal' daarstel.

¹⁸⁶ Van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

¹⁸⁷ Ingevolge Wet 45 van 2003.

¹⁸⁸ Van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

Inkomstebelastingwet spesifiek is en die bepalings daarin slegs vir doeleindes van daardie Bylae opgestel is.¹⁸⁹

Dit is belangrik om daarop te let dat alhoewel die definisie van 'aandeehouer' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet uitgebrei word deur die insluiting van 'n houer van 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte in die definisie, beteken dit nie noodwendig dat die betekenis van die woord 'aandeel' ook uitgebrei word nie.¹⁹⁰ As sulks kan daar volgens die skrywer nie geargumenteer word dat die insluiting van 'n houer van 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte in die definisie van 'aandeehouer' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, gesag is vir die standpunt dat 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte ook as 'n 'aandeel' beskou sal word nie.

6.2.2 Geld die geleibuisbeginsel in die konteks van 'n KBS in Effekte?

Die feit dat 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is ingevolge die Inkomstebelastingwet as 'n maatskappy beskou en hanteer word, gee ook aanleiding tot 'n verdere probleem. Die probleem ontstaan waar 'n KBS in Effekte wat as trust opgerig is inkomste, byvoorbeeld rente-inkomste, aan sy begunstigdes uitkeer. Die vraag is of die geleibuisbeginsel¹⁹¹ toepassing sal vind siende dat die KBS in Effekte in werklikheid as 'n trust opgerig is. Anders gestel, die vraag is of die rente-inkomste wat uitgekeer word hul aard en karakter as rente-inkomste in die hande van die begunstigdes sal behou en of dit 'n dividend in die hande van die begunstigdes sal wees aangesien die KBS in Effekte as 'n maatskappy beskou en hanteer word vir belastingdoeleindes.¹⁹²

Dit is argumenteerbaar dat die geleibuisbeginsel steeds toepassing behoort te vind nieteenstaande die feit dat die KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is as 'n maatskappy

¹⁸⁹ Hierdie stelling is gegrond op die gewone reëls van wetsuitleg rakende die rol van Bylaes tot 'n Wet. Ingevolge die reëls van wetsuitleg sal die gewig wat aan bepalings van 'n Bylae tot 'n Wet geheg word oor die algemeen afhang van die aard en inhoud van die Bylae sowel as die konteks waarin dit voorkom. Sien Steyn L C *Die Uitleg van Wette* 5de Uitgawe Juta 1981 op 158. Daar word aan die hand gedoen dat die aard, en inhoud van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet asook die konteks waarin dit gebruik word daarop dui die bepalings daarin spesifiek vir kapitaalwinstbelastingdoeleindes opgestel was.

¹⁹⁰ Sien *Brodie & Another v Secretary for Inland Revenue* 36 SATC 159 op 171 waar die hof bevind het dat terwyl die definisie van 'aandeehouer' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet die gewone betekenis van 'n 'aandeehouer' uitbrei, brei dit nie noodwendig die gewone betekenis van die woord 'aandeel' uit nie.

¹⁹¹ Ingevolge die geleibuisbeginsel sal inkomste wat deur 'n trust aan sy begunstigdes uitgekeer word in die jaar waarin dit toeval aan of ontvang word deur die trust sy aard en karakter behou. Dit so aangesien, in die ware sin, die begunstigde sy inkomste verkry vanaf die maatskappy wat die inkomste aan die trust uitkeer en die trust/ trustee dien as blote geleibuis vir die inkomste. Die blote tussentrede van die trust/ trustee tussen die begunstigde en die maatskappy wat die uitkerings maak is nie voldoende om die aard en karakter van die inkomste te verander nie. Sien *Armstrong v Commissioner for Inland Revenue* 1938 AD 343, 10 SATC 1 op 6; *Secretary for Inland Revenue v Rosen* 1971 1 SA 172 (A), 32 SATC 249 op 266.

¹⁹² 'n 'dividend' word in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet omskryf as enige uitkering deur 'n maatskappy aan sy aandeelhouders en sluit spesifiek 'n uitkering uit die bates van 'n KBS in Effekte aan sy begunstigdes in.

geag word vir belastingdoeleindes. Dit is gebaseer op die feit dat die normale belastinggevolge van trust-uitkerings (naamlik dat die trust bloot dien as 'n geleibuis vir die inkomste uitgekeer aangesien die begunstigde uiteindelik daarop belas word)¹⁹³ steeds sigbaar is in die geval van 'n KBS in Effekte.¹⁹⁴

Die effek van artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet is om die inkomste van die KBS in Effekte van inkomstebelasting vry te stel, maar slegs tot die mate dat die KBS in Effekte daardie inkomste by wyse van 'n dividend aan sy begunstigdes uitkeer. Die inkomste van die KBS in Effekte wat ingevolge artikel 10(1)(iA) van belasting vrygestel sal wees is byvoorbeeld rente-inkomste, maar nie dividend-inkomste nie aangesien die dividend-inkomste ingevolge artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet vrygestel sal wees.¹⁹⁵ Die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) van die Inkomstebelastingwet bepaal verder dat die algemene dividend vrystelling in artikel 10(1)(k) nie sal geld op soveel van 'n dividend as wat deur die KBS in Effekte aan sy begunstigdes uitgekeer is uit inkomste van die KBS in Effekte wat ingevolge artikel 10(1)(iA) vrygestel is. Aangesien die dividend-inkomste van die KBS in Effekte ingevolge artikel 10(1)(k) van inkomstebelasting vrygestel sal wees en nie ingevolge artikel 10(1)(iA) nie, sal die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) nie toepassing vind nie. Dit beteken dat die dividend ook in die hande van die begunstigde vrygestel sal wees. Hierdie is 'n 'normale' belastinggevolg aangesien plaaslike dividende oor die algemeen van inkomstebelasting vrygestel is. In teenstelling hiermee, word die rente-inkomste van die KBS in Effekte wel ingevolge artikel 10(1)(iA) vrygestel. Indien daardie inkomste dus by wyse van 'n 'dividend' aan die begunstigdes uitgekeer word, sal dit nie in die hande van die begunstigde van belasting vrygestel wees nie aangesien die voorbehoudsbepaling in artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) toepassing sal vind om die vrystelling van die 'dividend' te verbied.

Na aanleiding van bogenoemde is dit duidelik dat die rente-inkomste van die KBS in Effekte effektief in die hande van die begunstigde belas sal word en nie in die hande van die KBS in Effekte nie.¹⁹⁶ Hierdie resultaat lei effektiewelik tot die toepassing van die geleibuisbeginsel in die konteks van trusts. Die effek van die geleibuisbeginsel is hoofsaaklik dat die inkomste van 'n trust in die hande van die begunstigdes belas word en

¹⁹³ Sien byvoorbeeld artikel 25B van die Inkomstebelastingwet.

¹⁹⁴ Indien die vrystellingsbepalings van artikel 10 wat spesifiek oor KBS in Effekte handel toegepas word.

¹⁹⁵ Artikel 10(1)(k) van die Inkomstebelastingwet is die algemene artikel wat plaaslike dividende vrystel.

¹⁹⁶ Die rente-inkomste sal ingevolge artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet in die hande van die KBS in Effekte van belasting vrygestel wees. Artikel 10(1)(i)(xv) bied 'n moontlike vrystelling vir die rente-inkomste

nie in die hande van die trust self nie aangesien die trust bloot as geleibuis dien waardeur daardie inkomste vloei. Die inkomste behou verder sy aard en karakter in die hande van die begunstigde, byvoorbeeld waar die trust rente-inkomste verkry en dit aan sy begunstigdes uitkeer behou daardie inkomste sy aard as rente-inkomste in die hande van die begunstigdes.¹⁹⁷ Dus, deur die vloei en belasbaarheid van rente-inkomste teenoor dividend-inkomste te kontrasteer, is dit duidelik dat die effek van geleibuisbeginsel in hierdie konteks sigbaar is. In die geval van dividend-inkomste is beide die KBS in Effekte en die begunstigdes vrygestel van inkomstebelasting terwyl in die geval van rente-inkomste is dit die begunstigde en nie die KBS in Effekte wat daarop belas word. Hierdie gevolg kom ook in die geval van trusts voor.

Bogenoemde gevolgtrekking is egter nie sonder onduidelikheid nie, veral waar die KBS in Effekte byvoorbeeld rente-inkomste aan sy begunstigdes uitkeer. In hierdie konteks is die werking van artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet veral problematies. Artikel 10(1)(iA) bepaal dat die rente-inkomste wat die KBS in Effekte ontvang by wyse van 'n dividend aan sy begunstigdes uitgekeer moet word ten einde daardie inkomste in die hande van die KBS in Effekte van belasting vry te stel. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie bepaling nie volle effek aan die werking van die geleibuisbeginsel gee nie aangesien die rente-inkomste wat die KBS in Effekte uitkeer nie sy aard en karakter as rente in die hande van die begunstigde sal behou nie maar eerder dividende in die hande van die begunstigde sal wees.¹⁹⁸ Dus, alhoewel die werking van artikel 10(1)(iA) en artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) van die Inkomstebelastingwet effektiewelik tot die toepassing van die geleibuisbeginsel aanleiding gee¹⁹⁹ word daar volgens die skrywer nogtans afbreuk gedoen aan die volle werking van die geleibuisbeginsel.²⁰⁰ Skrywers soos Divaris en Stein²⁰¹ is van mening dat die rente-inkomste so uitgekeer deur die KBS in Effekte bloot hul kunsmatige regsraad as 'dividende' in die hande van die begunstigdes behou vir belastingdoeleindes. Dit wil dus voorkom of die skrywers te kenne gee dat die rente-inkomste wel hul werklike aard as rente-inkomste in die hande van die begunstigdes sal behou en dat die inkomste bloot kunsmatig as 'dividende' beskou word. Indien aanvaar word dat die rente-inkomste so uitgekeer deur die KBS in Effekte wel 'n 'dividend' daarstel

in die hande van die begunstigdes wat natuurlike persone is, maar begunstigdes wat Suid-Afrikaanse maatskappye is sal egter belas word op sodanige inkomste.

¹⁹⁷ Sien paragraaf 4.2.2 vir 'n bespreking van die geleibuisbeginsel.

¹⁹⁸ Dit is so aangesien artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelasting spesifiek vereis dat die rente-inkomste by wyse van 'n dividend uitgekeer moet word vir die vrystelling om te geld.

¹⁹⁹ Die rente-inkomste uitgekeer deur die KBS in Effekte sal in die hande van die begunstigde belas word en nie in die hande van die KBS in Effekte self nie.

²⁰⁰ Die rente-inkomste behou nie sy aard en karakter as rente in die hande van die begunstigde nie maar stel 'n dividend daar op grond van artikel 10(1)(iA) van die Inkomstebelastingwet.

²⁰¹ Divaris C & Stein M *Old Mutual Inkomstebelasting Gids: Die Selfdoen Handleiding oor Inkomstebelasting* Butterworths 2001/2002 par 16.33 op 269.

in die hande van die begunstigde ontstaan daar 'n anomalie dat sodanige dividend in die hande van die begunstigdes belas sal word.²⁰² Hierdie is 'n anomaliese gevolg aangesien plaaslike dividende gewoonlik van belasting vrygestel is, selfs in die konteks van 'n trust en sy begunstigdes.

Hierbenewens kan die uitdruklike bepalings van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, wat bepaal dat enige uitkering uit die bates van 'n KBS in Effekte aan sy begunstigdes 'n dividend daarstel, saamgelees met die 'maatskappy' definisie en 'aandeelhouer' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet,²⁰³ ook nie geignoreer word nie. Dus, alhoewel dit argumenteerbaar is dat die effek van die belastinghantering van rente-inkomste uitgekeer deur die KBS in Effekte aan sy begunstigdes op die toepassing van die geleibuisbeginsel neerkom, lei die streng toepassing van die spesiale inkomstebelastingreëls tot 'n teenoorgestelde resultaat. Die rente-inkomste sal dus nie sy aard en karakter as rente in die hande van die begunstigde behou nie, maar sal 'n dividend daarstel op grond van 'n streng toepassing van die dividend definisie.

Die aard van die inkomste uitgekeer deur die KBS in Effekte, hetsy rente-inkomste of dividende, is veral belangrik waar die begunstigde van die KBS in Effekte byvoorbeeld 'n langtermynversekeraar is²⁰⁴ en die KBS in Effekte rente-inkomste aan die langtermynversekeraar uitkeer.²⁰⁵ Hoe dit ook al sy, dit blyk of daar beide kante toe geargumenteer kan word en daar kan bloot standpunt ingeneem word oor watter konstruksie verkieslik is.

Dit is die skrywer se mening dat die geleibuisbeginsel wel toepassing behoort te vind in die konteks van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is gebaseer op die feit dat die regsraad van so 'n KBS in Effekte wesenlik dië van 'n trust is.²⁰⁶ Daar word verder aan die hand gedoen dat bogenoemde gevolgtrekking nie teen die bedoeling van die wetgewer is nie, veral indien die belastinghantering van die KBS in Effekte se inkomste oorweeg word. Myns insiens kan daar uit die belastinghantering van KBS in Effekte

²⁰² Die rente-inkomste uitgekeer deur die KBS in Effekte sal dus dividende daarstel op grond van artikel 10(1)(iA) maar artikel 10(1)(k)(i)(bb)(A) van die Inkomstebelastingwet belas sodanige dividende asof dit rente-inkomste is deur die artikel 10(1)(k)(i) dividendvrystelling daarvoor te verbied.

²⁰³ Wat bepaal dat 'n KBS in Effekte 'n maatskappy is en dat 'n begunstigde van 'n KBS in Effekte 'n aandeelhouer is.

²⁰⁴ In die praktyk gebeur dit dikwels dat langtermynversekeraars in KBS in Effekte belê.

²⁰⁵ Dit is belangrik vir langtermynversekeraars om te onderskei tussen rente-inkomste en dividend-inkomste. Die belastingaanspreeklikheid van die langtermynversekeraar se vier fondse word bereken met verwysing na 'n spesifieke formule in artikel 29A(11) van die Inkomstebelastingwet. Die formule in artikel 29A(11) bevat veranderlikes vir rente-inkomste sowel as dividend-inkomste en dit is daarom belangrik om te bepaal watter gedeelte van die langtermynversekeraar se inkomste bestaan uit rente en watter gedeelte bestaan uit dividende.

²⁰⁶ Verwys Hoofstuk 2 van hierdie skripsie.

afgelei word dat die wetgewer so ver as moontlik gepoog het om 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is op dieselfe wyse as 'n trust te belas. Die wetgewer se besluit om 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy te hanteer het egter onvoorsiene gevolge meegebring in die sin dat die inkomste wat die KBS in Effekte uitkeer ook nou 'n dividend in die hande van die begunstigdes daarstel weens die feit dat dit as 'n maatskappy hanteer word vir belastingdoeleindes.

6.2.3 Terugkoop van 'n deelnemende belang

'n Interessante situasie ontstaan waar 'n KBS in Effekte as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is teenoor 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is. Enige winste wat deur die houer van 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte gemaak word met die beskikking oor sodanige belang, of by wyse van terugkoop of by wyse van kansellasië, sal aan inkomstebelasting of kapitaalwinstbelasting onderhewig wees, afhangende daarvan of die deelnemende belang as 'n kapital bate of as handelsvoorraad gehou was (sien paragrawe 4.4 en 4.6 in Hoofstuk 4 van hierdie skripsie vir 'n verdere bespreking in hierdie verband).²⁰⁷

Waar die houer van die deelnemende belang of begunstigde egter oor sy aandele in 'n oop beleggingsmaatskappy beskik, by wyse van 'n terugkoop of kansellasië, en die betaling aan daardie begunstigde oorskry die nominale waarde van aandelekapitaal of aandelepremie van die oop beleggingsmaatskappy, word die oorskot as 'n dividend hanteer ingevolge paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Uit 'n suiwer teoretiese oogpunt behoort hierdie beginsel ook te geld waar die KBS in Effekte as 'n trust opgerig is siende dat die KBS in Effekte vir belastingdoeleindes as 'n maatskappy geag word,²⁰⁸ ongeag daarvan of dit as 'n trust opgerig is. Dit is egter moeilik om te sien hoe hierdie beginsel in die praktyk toegepas kan word aangesien 'n trust nie aandelekapitaal of 'n aandelepremie het nie.

Voordat hierdie probleem egter verder bespreek word, word die gevolg van artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS in die konteks van 'n terugkoop van 'n deelnemende belang ondersoek. Ingevolge hierdie artikel, geld die bepalings van artikel 85 van die Maatskappywet, wat die terugkoop van aandele deur 'n maatskappy reguleer, nie op 'n oop beleggingsmaatskappy nie. Daar moet dus oorweeg word of laasgenoemde beteken dat 'n oop beleggingsmaatskappy nie sy eie aandele kan terugkoop nie en of dit

²⁰⁷ Sien ook Ferreira op *cit* 6.

²⁰⁸ Sien paragraaf (e)(i) van die definisie van 'maatskappy' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

bloot beteken dat die beperkings in artikel 85 van die Maatskappywet nie op 'n oop beleggingsmaatskappy van toepassing is nie. Daar word aan die hand gedoen dat eersgenoemde konstruksie nie aanvaar kan word nie aangesien die Wet op Beheer van KBS spesifiek vereis dat 'n KBS in Effekte, wat 'n oop beleggingsmaatskappy insluit, sy deelnemende belang moet terugkoop.²⁰⁹ Dit wil dus voorkom of die wetgewer bedoel het dat die beperkings in artikel 85 van die Maatskappywet nie op 'n oop beleggingsmaatskappy van toepassing sal wees nie in die geval van 'n terugkoop van 'n deelnemende belang.

Ter ondersteuning van bogenoemde gevolgtrekking word daar aan die hand gedoen dat artikel 85 van die Maatskappywet nie 'n voorvereiste vir die terugkoop van 'n maatskappy se eie aandele is nie. Die artikel reguleer slegs die vereistes waaraan voldoen met word voordat 'n maatskappy sy eie aandele kan terugkoop.²¹⁰ Daar kan dus nie geargumenteer word dat die blote terugkoop van 'n maatskappy se aandele of die blote aangaan van 'n kontrak vir die koop en verkoop met betrekking tot so 'n verkryging of terugkoop *prima facie* onwettig is nie. Slegs betalings teenstrydig met artikel 85(4) van die Maatskappywet sal tot ongeldigheid lei.²¹¹

Daar word dus aan die hand gedoen dat die Maatskappywet voorsiening maak vir die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy sonder dat die beperkings in artikel 85 van die Maatskappywet toepassing vind.

Die volgende vraag is wat gebeur met so 'n terugkoop van 'n deelnemende belang deur die oop beleggingsmaatskappy vir maatskappyregdoeleindes. Met ander woorde, sal daar 'n kansellasië of aflossing van aandele of deelnemende belange plaasvind en sal die betaling aan die begunstigdes van daardie deelnemende belang vir die terugkoop van hul belang 'n dividend vir maatskappyregdoeleindes daarstel? Artikel 85(8) van die Maatskappywet bepaal dat aandele teruggekoop deur 'n maatskappy ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet onverwyld as uitgereikte aandele gekanselleer word en na die status van gemagtigde aandele herstel. Maar, soos reeds bo genoem, artikel 85 van die Maatskappywet vind geensins toepassing by die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy nie. Daar word aan die hand gedoen dat, net soos in

²⁰⁹ Verwys Klousule 2(a) van Bylae 1 tot die Wet op Beheer van KBS.

²¹⁰ Sien *Capitex Bank Ltd v Qorus Holdings Ltd* 2003 (3) SA 302 (W) op 308-309, waar regter Malan in soveel woorde bevind het dat artikel 85(1) van die Maatskappywet in die algemeen 'n maatskappy toelaat om die verkryging van sy eie aandele goed te keur onderhewig aan slegs twee interne vereiste, naamlik dat die verkryging in die akte van oprigting goedgekeur is en dat spesiale goedkeuring verkry is.

²¹¹ Sien Henochsberg *Henochsberg on the Companies Act* Butterworths kommentaar op artikel 85 van die Maatskappywet.

die geval van artikel 85 van die Maatskappywet, die aandele van die oop beleggingsmaatskappy gekanselleer word as uitgereikte aandele.²¹² Ingevolge normale maatskappyregbeginsels word daar verder aan die hand gedoen dat die betaling deur die oop beleggingsmaatskappy aan sy begunstigdes (wat aandeelhouers van die oop beleggingsmaatskappy is) 'n dividend daar sal stel. Die rede hiervoor is dat 'n oop beleggingsmaatskappy ingevolge die Maatskappywet opgerig word.²¹³ Die oop beleggingsmaatskappy kwalifiseer dus as 'n maatskappy en sy begunstigdes as aandeelhouers. 'n Dividend word algemeen omskryf as 'n betaling uit die winste van die maatskappy aan sy aandeelhouers in hulle hoedanigheid as sulks.²¹⁴

Uit 'n belastingoogpunt, is dit argumenteerbaar dat die uitkering aan die begunstigdes as teenvergoeding vir die terugkoop van 'n deelnemende belang ook 'n dividend sal wees indien die openingswoorde van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet streng toegepas word. Indien aanvaar word dat die openingswoorde van die 'dividend' definisie wel van toepassing is, is dit duidelik dat die volle uitkering 'n dividend sal wees. Dit sal egter meebring dat daar geen kapitaalwinstbelastingaanspreeklikheid vir die begunstigde sal ontstaan met die terugkoop van 'n deelnemende belang aangesien die opbrengs met die verkoop van die deelnemende belang (m.a.w dit wat die begunstigde ontvang) verminder moet word met die bedrag van die opbrengs wat reeds by bruto inkomste ingesluit was of ingesluit moet word.²¹⁵ Die bedrag wat ontvang word deur die begunstigde vir die verkoop van sy deelnemende belang moet as te ware tot nul verminder word aangesien die volle bedrag ook 'n dividend daar sal stel indien aanvaar word dat die openingswoorde van die 'dividend' definisie van toepassing is.²¹⁶ Indien die deelnemende belang dus 'n basiskoste het, sal die begunstigde 'n kapitaalverlies realiseer met die terugkoop van sy deelnemende belang aangesien die opbrengs nul sal wees. Daar moet dus oorweeg word of hierdie enigsins die wetgewer se bedoeling kon wees.

'n Meer logiese benadering is om te aanvaar dat paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet van toepassing is. Paragraaf (c) is een van die spesifieke bepalinge wat die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet

²¹² Daar word aan die hand gedoen dat die aandele so gekanselleer herstel sal word na hul status as gemagtigde aandeelkapitaal.

²¹³ Sien Hoofstuk 2.

²¹⁴ Sien Van Dorsten J L *The Law of Dividends in South Africa* Obiter Publishers CC 1993 par 2.1.

²¹⁵ Sien paragraaf 35(3)(a) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

²¹⁶ Op voorwaarde dat die betaling nie uit aandeelpremie byvoorbeeld gemaak word nie of dat een van die ander voorbehoudsbepalinge in die 'dividend' definisie nie toepassing sal vind nie.

uitbrei. Die paragraaf bepaal dat, in die geval van die gedeeltelike vermindering of aflossing van die kapitaal van 'n maatskappy (met inbegrip van die verkryging van aandele ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet), enige kontant en waarde van enige bate wat aan die aandeelhouer (begunstigde) gegee word wat die kontantekwivalent van die nominale waarde van die aandeelhouer se aandele te bowe gaan, 'n dividend daar sal stel. Die gevolg van die bepaling is dus dat slegs die bedrag bo die nominale waarde van die aandeelhouer (begunstigde) se aandele 'n dividend daar sal stel en gevolglik sal slegs daardie gedeelte by die begunstigde se bruto inkomste ingesluit word. Uit 'n kapitaalwinsbelastingoogpunt sal hierdie konstruksie meer sin maak aangesien die opbrengs met die verkoop van die deelnemende belang slegs verminder sal word met die gedeelte van die betaling bo die die nominale waarde van die aandele (m.a.w die gedeelte wat by bruto inkomste ingesluit was).²¹⁷ Die probleem is egter dat oop beleggingsmaatskappye in die praktyk dikwels nie met die konsepte van aandeelpremie en nominale waarde werk nie en die gevolg is dat dit nie altyd so maklik is om die dividend gedeelte van die betaling aan die begunstigdes te bepaal nie. Hierdie probleem word verder vererger in die geval waar die KBS in Effekte as 'n trust opgerig is aangesien dit nog moeiliker is om maatskappyregkonsepte in hierdie konteks toe te pas (verwys hieronder vir 'n verdere bespreking in hierdie verband).

Paragraaf 76 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet wat oor kapitaaluitkerings handel sal ook nie op die terugkoop van die deelnemende belang van toepassing wees nie. Die SAID aanvaar dat so 'n terugkoop ingevolge normale kapitaalwinsbelastingbeginsels hanteer word (naamlik opbrengs minus basiskoste) en nie as 'n kapitaaluitkering nie. Ingevolge die konsep kapitaalwinsbelastinggids wat deur die SAID uitgereik is, word die aandeelhouergevolge van 'n terugkoop van aandele ingevolge die algemene beskikkingreëls bepaal en nie deur Deel XI van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet nie.

Die belastinghantering van 'n terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is, is meer ingewikkeld as die geval waar die KBS as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is. Daar word aan die hand gedoen dat die belastinggevolge hoofsaaklik sal afhang van die praktiese werking van KBS in Effekte.

Soos in Hoofstuk 3 aangedui, bestaan daar twee moontlikhede by die terugkoop van 'n deelnemende belang. Die eerste moontlikheid is dat die bestuurder van die KBS in

²¹⁷ Ingevolge paragraaf 35(3)(a) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet.

Effekte die deelnemende belang vanaf die begunstigde terugkoop en 'n betaling uit sy eie bates maak. Die tweede moontlikheid is dat die KBS in Effekte self die terugkoop doen en 'n uitkering uit sy eie bates aan die begunstigdes maak as teenvergoeding vir die terugkoop. Uit die oogpunt van die KBS in Effekte, is dit duidelik dat daar geen dividend kan wees in die geval waar die bestuurder self die deelnemende belang terugkoop aangesien die uitkering aan die begunstigdes nie uit die bates van die KBS in Effekte gemaak word nie maar uit die bates van die bestuurder.²¹⁸ In teenstelling hiermee word daar aan die hand gedoen dat die uitkering aan die begunstigde wel 'n dividend sal wees waar die KBS in Effekte self die deelnemende belang terugkoop en sy eie bates aanwend om die uitkering te maak selfs al is die KBS in Effekte as 'n trust opgerig. Hierdie gevolgtrekking is gebaseer op 'n letterlike uitleg van die inkomstebelastingbepalings, naamlik die omskrywing van 'maatskappy'²¹⁹ ingevolge waarin 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy geag word en die 'dividend' definisie²²⁰ wat bepaal dat 'n bedrag uitgekeer uit die bates van 'n KBS in Effekte aan sy aandeelhouders 'n dividend daarstel. Bogenoemde bepaling onderskei nie tussen 'n KBS in Effekte wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is en 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is wat beteken dat die 'dividend' definisie ook geld ten opsigte van 'n KBS wat as 'n trust opgerig is.

Daar kan selfs verder geargumenteer word dat die bepaling van paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet behoort te geld (selfs tot uitsluiting van die algemene 'dividend' definisie aangesien dit 'n meer spesifieke bepaling is)²²¹ omrede die KBS in Effekte (insluitend 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is) as 'n maatskappy geag word.²²²

Indien aanvaar word dat paragraaf (c) van die 'dividend' definisie wel van toepassing is, ontstaan die vraag wat die nominale waarde van die deelnemende belang sal wees vir doeleindes van paragraaf (c) van die 'dividend' definisie. Die probleem is dat die begrip nominale waarde in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet omskryf word met verwysing na aandele van 'n maatskappy en nie met verwysing na 'n deelnemende belang in KBS in Effekte nie. Weereens moet die bedoeling van die wetgewer oorweeg word deur te vra of dit werklik die bedoeling van die wetgewer was dat paragraaf (c) van die 'dividend'

²¹⁸ Op grond van die aanhef tot die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

²¹⁹ In artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

²²⁰ In artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

²²¹ Op grond van die *generalia specialibus non derogant* reël van wetsuitleg wat bepaal dat, in die geval van konflik tussen twee bepalinge in 'n Wet, die meer spesifieke bepalinge voorkeur geniet.

²²² Paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet vind toepassing in die geval van 'n maatskappy.

definisie ten opsigte van 'n KBS in Effekte behoort te geld (veral 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is) en veral na aanleiding van die feit dat die bepalings van paragraaf (c) spesifiek opgestel is om uitkerings deur maatskappye te reguleer en nie uitkerings deur KBS in Effekte. Paragraaf (c) van die 'dividend' definisie verwys na 'aandele' maar daar is nie 'n omskrywing van 'n 'aandeel' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet nie. Dit is dus moeilik om te bepaal of dit werklik die wetgewer se bedoeling was dat die begrip 'aandeel' ook 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte insluit. Dit is egter interessant om daarop te let dat paragraaf 74 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet spesifiek 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte insluit by die omskrywing van 'aandeel'. Op grond van suiwer reëls van wetsuitleg is dit egter nie moontlik om die definisie van 'aandeel' in die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet op die algemene deel van die Inkomstebelastingwet toe te pas nie (sien bespreking in 6.2.1 hierbo).

Nieteenstaande bogenoemde word daar aan die hand gedoen dat paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet wel toepassing behoort te vind by die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is. Die openingswoorde van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet verwys spesifiek na die uitkerings van 'n KBS in Effekte en dat dit as 'n dividend beskou word. Indien die 'dividend' definisie dus in geheel beskou word is dit logies om te aanvaar dat paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet ook op 'n KBS in Effekte van toepassing sal wees aangesien paragraaf (c) bloot 'n uitbreiding van die algemene 'dividend' definisie is.²²³

6.3 KBS in Eiendom

Die probleme wat in die konteks van 'n KBS in Eiendom voorkom het sy oorsake uit ander redes en nie soseer as gevolg van die feit dat die wetgewer besluit het om die werklike aard van die KBS in Eiendom te ignoreer nie.²²⁴ Intendeel 'n KBS in Eiendom word spesifiek soos 'n trust hanteer vir belastingdoeleindes waar dit as 'n trust opgerig is. 'n KBS in Eiendom kan egter ook as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig word en dit is juis in die geval van die oop beleggingsmaatskappy waar die onsekerhede voorkom.

Artikel 50(2) van die Wet op Beheer van KBS bepaal dat Hoofstuk V van die Maatskappywet, wat die verkryging deur 'n maatskappy van sy eie aandele insluit, ook by

²²³ Sien *CIR v Legal and General Assurance Society Ltd* 1963 (3) SA 876 (A), 25 SATC 303 op 314; Sien ook Van Dorsten J L *The Law of Dividends in South Africa* Obiter Publishers CC 1993 par 9.2.

²²⁴ Soos in die geval van 'n KBS in Effekte.

die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Eiendom van toepassing is. Artikel 50(2) bepaal verder dat 'aandele' soos bedoel in Hoofstuk V van die Maatskappywet geag deelnemende belange in 'n KBS in Eiendom in te sluit. In teenstelling hiermee bepaal artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS dat artikels 85 tot 89 van die Maatskappywet (die bepalings wat oor die verkryging van 'n maatskappy van sy eie aandele handel) nie op 'n oop beleggingsmaatskappy van toepassing is nie. Waar 'n KBS in Eiendom dus as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig word, ontstaan die vraag watter van bogenoemde bepalings voorkeur sal geniet (artikel 50(2) of artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS). 'n Ondersoek na die wisselwerking tussen artikel 50(2) en artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS is dus van wesenlike belang aangesien dit die belastinghantering van die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Eiendom, wat as oop beleggingsmaatskappy opgerig is, wesenlik kan beïnvloed (sien hieronder vir 'n bespreking van die belastinghantering van die terugkoop van 'n deelnemende belang in hierdie verband). Daar word aan die hand gedoen dat artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS voorkeur sal geniet bo artikel 50(2) waar die KBS in Eiendom as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is. Dit is gebaseer op die feit dat, ingevolge die gemeenregtelike reëls van wetsuitleg, die meer spesifieke bepaling in 'n Wet die toepassing van die meer algemene bepaling troef.²²⁵ Myns insiens is artikel 111(2)(a) meer spesifiek as artikel 50(2) aangesien voorgenome artikel spesifiek die posisie van 'n oop beleggingsmaatskappy reguleer, terwyl artikel 50(2) die posisie van 'n KBS in Eiendom in die algemeen reguleer (ook KBS in Eiendom wat as trusts opgerig is). Verder is die konflik tussen bogenoemde twee bepalings hoofsaaklik gegrond op die vraag of die bepalings van die Maatskappywet, wat onder andere oor die terugkoop deur 'n maatskappy van sy eie aandele handel, op 'n oop beleggingsmaatskappy van toepassing is. Die sentrale kwessie handel dus rondom die posisie van oop beleggingsmaatskappye.

Daar word aan die hand gedoen dat dit ook logies is om te aanvaar dat artikel 85, sowel as die beperkings wat daarin gestel word, nie op 'n oop beleggingsmaatskappy van toepassing is nie. Die algemene gemeenregtelike beginsel met betrekking tot die instandhouding van kapitaal is dat 'n maatskappy nie sy eie aandele mag terugkoop nie.²²⁶ Artikel 85 van die Maatskappywet is 'n statutêre uitsondering op bogenoemde

²²⁵ Op grond van die toepassing van die die gemeenregtelike reël van wetsuitleg *generalia specialibus non derogant* wat bepaal dat, in die geval van konflik tussen twee bepalings in 'n Wet, die spesifieke bepaling voorkeur geniet.

²²⁶ Sien *The Unisec Group Ltd and Others v Sage Holdings Ltd* 1986 (3) SA 259 (T) op 264 met verwysing na *Trevor v Whitworth* (1887) 12 AC 409 (HL) op 416.

beginsel. Oop beleggingsmaatskappye is fundamenteel verskillend van ander maatskappye in die sin dat die terugkoop van aandele deur 'n oop beleggingsmaatskappy wetlik vereis word ingevolge klousule 2(a) van Bylae 1 tot die Wet op Beheer van KBS.²²⁷ Dit maak dus nie sin om die beperkings van artikel 85 van die Maatskappywet op oop beleggingsmaatskappye van toepassing te maak nie vanweë die aard van sodanige maatskappye en die feit dat hulle voortdurend aandele moet terugkoop. In teenstelling hiermee beskou die Maatskappywet die terugkoop van aandele deur 'n maatskappy, soos in die tradisionele sin bedoel, as 'n uitsondering op die algemene verbod teen die terugkoop van aandele, eerder as 'n herhaaldelike gebeurtenis soos in die geval van 'n oop beleggingsmaatskappy.²²⁸

Uit 'n belastingoogpunt gee bogenoemde aanleiding tot verdere probleme, veral met betrekking tot die bepalings in die Inkomstebelastingwet wat spesifiek na artikels 85 tot 89 van die Maatskappywet verwys. 'n Voorbeeld van so bepaling is paragraaf (c) van die omskrywing van 'n 'dividend' in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet wat, onder andere, oor die verkryging deur 'n maatskappy van sy eie aandele ingevolge artikel 85 van Maatskappywet handel. Gestel 'n KBS in Eiendom (wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is) koop sy eie aandele terug en as teenprestasie hiervoor maak die oop beleggingsmaatskappy 'n uitkering aan sy aandeelhouders wat meer as die nominale waarde van die aandele bedra. Die vraag is of paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet toepassing sal vind ongeag die feit dat die terugkoop van die aandele nie deur die bepalings van artikel 85 van die Maatskappywet gereguleer word nie.²²⁹ Indien die bepalings van paragraaf (c) van die 'dividend' definisie nie van toepassing is nie, moet daar vasgestel word hoe sodanige terugkoop vir belastingdoeleindes hanteer sal word. Anders gestel, daar moet bepaal word watter bepalings van die Inkomstebelastingwet die terugkoop van aandele deur die oop beleggingsmaatskappy sal reguleer.

Indien die bepalings van paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet oorweeg word, blyk dit of die paragraaf wyer gaan as die blote terugkoop van aandele deur 'n maatskappy ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet. Die paragraaf verwys na die gedeeltelike vermindering of aflossing van kapitaal, insluitend

²²⁷ Kunene op *cit* 12.

²²⁸ Sien Kunene op *cit* 12.

²²⁹ Indien aanvaar word dat artikel 111(2)(a) van die Wet op Beheer van KBS van toepassing is. Streng gesproke sal hierdie vraag in die konteks van beide KBS in Eiendom en KBS in Effekte ontstaan aangesien 'n KBS in Effekte ook as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig kan word. Die bepalings van artikel 111(2)(a)

'n terugkoop ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet. Indien die terugkoop van aandele deur die oop beleggingsmaatskappy 'n 'vermindering of aflossing van kapitaal' in die algemeen daarstel, sal paragraaf (c) van die 'dividend' definisie nog steeds toepassing vind nieetestaan die feit dat die terugkoop nie ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet gedoen word nie.

Die vraag is dus of die terugkoop van aandele deur 'n oop beleggingsmaatskappy tot die vermindering of aflossing van die maatskappy se kapitaal sal lei indien die bepalings van die Maatskappywet in hierdie verband beskou word. Jooste²³⁰ is van mening dat, behalwe in die geval van artikel 85 van die Maatskappywet,²³¹ die bepalings van die Maatskappywet nie 'n vermindering van kapitaal toelaat nie.²³² So beskou blyk dit dus dat die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy nie tot 'n vermindering van kapitaal aanleiding gee nie, aangesien sodanige terugkoop nie ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet gedoen word nie. Die standpunt wat Jooste²³³ inneem geld egter slegs ten opsigte van die vermindering van kapitaal deur 'n maatskappy.

Paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet verwys egter ook nog na die aflossing van kapitaal en dit is argumenteerbaar dat die terugkoop van aandele deur 'n oop beleggingsmaatskappy as die aflossing van kapitaal kwalifiseer.²³⁴ Aan die ander kant mag dit dalk wees dat die woord 'aflossing' in paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet in 'n spesifieke konteks gebruik word, naamlik met verwysing na die aflossing van voorkeuraandele. Indien dit die geval is, blyk dit asof die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy nie 'n aflossing van aandele daar sal stel nie wat in effek beteken dat sodanige terugkoop nie deur paragraaf (c) van die 'dividend' definisie gereguleer sal word nie.

Indien aanvaar word dat paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet nie ten opsigte van die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Eiendom wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is sal geld nie, moet

van die Wet op Beheer van KBS sal dus ook geld ten opsigte van 'n KBS in Effekte wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is.

²³⁰ Jooste R "Can share capital be reduced other than by way of a buy-back?" *The South African Law Journal* 2005 294.

²³¹ Asook artikel 76 van die Maatskappywet wat oor die vermindering van aandelepremie handel, en artikels 77(3) en 252(3) van die Maatskappywet. Hierdie artikels is egter nie vir doeleindes van hierdie skripsie relevant nie.

²³² Jooste op *cit* 300.

²³³ Jooste op *cit* 294.

²³⁴ Indien aanvaar word dat die woord 'aflossing' sy gewone betekenis dra en wyd geïnterpreteer kan word.

verder oorweeg word of die openingswoorde van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet moontlik toepassing sal vind. In hierdie verband verwys die openingswoorde van die 'dividend' definisie na 'n 'bedrag deur 'n maatskappy²³⁵ aan sy aandeelhouders uitgekeer'. Die gevolg van bogenoemde sal dus wees om die volle bedrag uitgekeer deur die oop beleggingsmaatskappy aan die begunstigde (betaal as teenvergoeding vir die terugkoop van sy deelnemende belang) as 'n dividend te ag. Hierdie kon nouliks die bedoeling van die wetgewer gewees het siende dat 'n deel van die uitkering aan die begunstigde bloot 'n teruggawe van die begunstigde se aanvanklike kapitaalbydrae verteenwoordig.

Dit is die skrywer se mening dat paragraaf (c) van die dividend definisie wel toepassing behoort te vind in die konteks van 'n terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy. Daar word verder aan die hand gedoen dat die frase 'vermindering of aflossing' van kapitaal sy gewone betekenis in hierdie konteks moet dra²³⁶ en dat die frase wyd geïnterpreteer moet word ten einde die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy ook in te sluit.

6.4 Gevolgtrekking

Daar blyk dus heelwat probleme in die konteks van KBS in Effekte en KBS in Eiendom te wees, veral met die toepassing van die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls op sodanige KBS. 'n Bespreking van hierdie praktiese probleme toon dat sekere van die probleme meer fundamenteel as ander is.

Dit is die skrywer se mening dat die wetgewer nie voldoende aandag geskenk het aan die gevolge van sy besluit om 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy te hanteer vir belastingdoeleindes. In sy besluit om 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy te ag blyk dit dat die wetgewer geheel en al die werklike aard en praktiese werking van KBS in Effekte geïgnoreer het.

Nieteenstaande die skrywer se sienings rakende sekere van die kwessies, blyk daar nog onsekerheid te wees oor die toepassing van sommige van die spesiale inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls op KBS in Effekte en KBS in Eiendom.

²³⁵ Aangesien 'n oop beleggingsmaatskappy as 'n publieke maatskappy opgerig word, sal dit vir alle doeleindes 'n maatskappy wees en so hanteer word.

²³⁶ Sien ook Davis D, Olivier L & Urquhart GA *Jutas Income Tax* Juta Vol 1, kommentaar op die paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet.

HOOFSTUK 7

GEVOLGTREKKING

Indien die inkomste- en kapitaalwinsbelastingreëls van toepassing op KBS in Effekte en KBS in Eiendom oorweeg word blyk dit daar nog baie onsekerhede en probleme rondom die belastinghantering van hierdie twee tipes KBS bestaan.

Die regs aard van 'n KBS in Effekte en KBS in Eiendom hang daarvan af of dit as 'n trust of oop beleggingsmaatskappy opgerig is. 'n Oorweging van die wesenskenmerke van die Suid-Afrikaanse trust, wat ingevolge 'n beding ten behoeve van 'n derde tot stand gebring word, toon dat die statutêre omskrywing van 'n KBS (wat as 'n trust opgerig is) sowel as die praktiese werking daarvan in breë trekke met die regs aard van 'n trust in die Suid-Afrikaanse reg ooreenstem. Die oop beleggingsmaatskappy is 'n nuwe verskynsel in Suid-Afrikaanse ekonomie en daar word aan die hand gedoen dat 'n KBS wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is die enigste werklike uitsondering op die tradisionele siening van 'n trust in hierdie konteks is. 'n Oop beleggingsmaatskappy kan as te ware slegs as 'n publieke maatskappy opgerig word aangesien dit die enigste regsfiguur is wat aan die statutêre vereistes van 'n oop beleggingsmaatskappy voldoen.

Die praktiese werking en aard van KBS in Effekte en KBS in Eiendom is sodanig dat dit by wyse van sekere spesifieke transaksies gekenmerk word. So byvoorbeeld is dividend-inkomste een van die primêre soorte inkomste wat aan die KBS in Effekte toeval as gevolg van die feit dat die aard daarvan is om in sekuriteite, insluitend aandele, te belê. Die KBS in Eiendom se primêre beleggings is in onroerende eiendom en as sulks verdien dit huurinkomste. Die struktuur van 'n KBS in Effekte en KBS in Eiendom is ook uniek in die sin dat daar sekere spesifieke partye betrokke is by sodanige struktuur, insluitend die KBS self, die begunstigdes of deelnemers, 'n trustee en bestuurder. Weens hierdie unieke praktiese werking van KBS in Effekte en KBS in Eiendom het die wetgewer dit goed gedink om die belastinghantering van KBS in Effekte en KBS in Eiendom in meer besonderhede te reguleer. In hierdie verband is sekere spesifieke belastingbepalings in die Inkomstebelastingwet ingevoeg ten einde te verseker dat die transaksies waarby die KBS in Effekte en KBS in Eiendom betrokke is, omvattend gereguleer word uit 'n belastingoogpunt. Die belastinggevolge van KBS in Effekte en KBS in Eiendom word onder andere spesifiek in die volgende Inkomstebelastingbepalings gereguleer: die omskrywing van 'aandeelhouer' in artikel 1, die omskrywing van 'dividend' in artikel 1, die omskrywing van 'maatskappy' in artikel 1, die vrystellingsbepalings van artikel 10, die

bepalings in artikel 11(s) met betrekking tot die vaste-eiendomsmaatskappy, die SBM bepaling in artikel 64B en die kapitaalwinstbelastingbepalings in die Agtste Bylae (onder andere paragrawe 61 en 67A).

Dit is die skrywer se mening dat die gevolge van sekere van bogenoemde spesifieke inkomste- en kapitaalwinstbelastingreëls nie deeglik oorweeg is nie. Hierdie stelling word myns insiens bevestig deur die verskeie praktiese en teoretiese probleme wat voortvloei uit die toepassing van hierdie spesiale belastingreëls (verwys Hooftstuk 6 van hierdie skripsie). In die geval van KBS in Effekte is dit duidelik dat die besluit van die wetgewer om 'n KBS in Effekte, wat as 'n trust opgerig is, vir belastingdoeleindes as 'n maatskappy te beskou en te hanteer sekerlik die meeste van hierdie probleme veroorsaak. Dit kan toegeskryf word aan die feit dat daar probeer word om die belastingbepalings, wat spesifiek uit die oogpunt van 'n maatskappy geskryf is, op 'n trust toe te pas. Laasgenoemde veroorsaak veral probleme waar die KBS in Effekte as 'n trust opgerig is in die sin dat dit moeilik is, uit 'n praktiese sowel as 'n teoretiese oogpunt, om maatskappyregbegrippe op 'n trust van toepassing te maak.

Die spesifieke praktiese en teoretiese probleme wat oorweeg is as deel van hierdie skripsie hou verband met die 'verbonde persoon' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, die vraag of die geleibuisbeginsel toepassing vind in die konteks van 'n KBS in Effekte en die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte.

Met betrekking tot die 'verbonde persoon' definisie is daar oorweeg of paragraaf (v) van die 'verbonde persoon' definisie hoegenaamd in die konteks van 'n KBS in Effekte (wat as 'n trust opgerig is) toegepas kan word. Die probleem is dat paragraaf (v) van die omskrywing van 'verbonde persoon' na die begrip 'ekwiteitsaandelekapitaal' verwys en 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is het nie 'ekwiteitsaandelekapitaal' nie. Na oorweging van die begrip 'ekwiteitsaandelekapitaal', en spesifiek of 'n deelnemende belang in 'n KBS in Effekte as 'n 'aandeel' kwalifiseer, word daar aan die hand gedoen dat die 'verbonde persoon' definisie streng gesproke nie in die konteks van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is toepassing kan vind nie.

Die vraag of die geleibuisbeginsel toepassing vind ten opsigte van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is, is oorweeg met verwysing na die regsraad van sodanige KBS, sekere spesiale bepalinge in die Inkomstebelastingwet rakende KBS in Effekte en die bedoeling van die wetgewer. Daar word aan die hand gedoen dat die geleibuisbeginsel wel toepassing behoort te vind in die konteks van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is

aangesien sodanige KBS, alhoewel as 'n maatskappy geag vir belastingdoeleindes, in wese 'n trust is. Uit die spesiale belastingbepalings rakende KBS in Effekte blyk dit ook dat die wetgewer sover as moontlik gepoog het om 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is soos 'n trust te hanteer.

Die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte, veral waar dit as dit as 'n trust opgerig is, bied ook heelwat onsekerhede, veral met betrekking tot die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Aangesien 'n KBS in Effekte as 'n maatskappy hanteer word vir belastingdoeleindes, en gebaseer op die feit dat die openingswoorde van die 'dividend' definisie spesifiek die uitkering van bates deur 'n KBS in Effekte aan sy begunstigdes as 'n dividend beskou, sal 'n uitkering deur 'n KBS in Effekte aan 'n begunstigde vir die terugkoop van daardie begunstigde se deelnemende belang, 'n dividend daarstel. Die vraag is egter of die volle uitkering 'n dividend sal wees (ingevolge die openingswoorde van die 'dividend' definisie) of sal paragraaf (c) van die 'dividend' definisie toepassing vind om te bepaal dat slegs die gedeelte van die uitkering bo die nominale waarde van die aandele 'n dividend is. Verder is die feit dat daar probeer word om maatskappybegrippe soos 'nominale waarde' en 'aandele' in die konteks van 'n KBS in Effekte wat as 'n trust opgerig is toe te pas veral problematies. Op grond van 'n letterlike uitleg van die 'dividend' definisie blyk dit of paragraaf (c) van die definisie wel toepassing behoort te vind ten opsigte van 'n terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Effekte. Uit 'n praktiese oogpunt sal dit egter moeilik wees om die paragraaf toe te pas.

Daar word aan die hand gedoen dat die spesiale belastingreëls van toepassing op KBS in Effekte heroorweeg moet word na aanleiding van die regsraad en praktiese werking van KBS in Effekte soos bespreek in Hoofstukke 2 en 3 van hierdie skripsie.

In teenstelling met bogenoemde word 'n KBS in Eiendom wat as 'n trust opgerig is nie vir belastingdoeleindes as 'n maatskappy geag nie wat beteken dat dit as 'n trust hanteer word vir belastingdoeleindes. Vanselfsprekend, waar die KBS in Eiendom as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig word sal dit wesenlik 'n maatskappy wees en so hanteer word vir belastingdoeleindes. 'n Onderskeid moet dus getref word tussen die belastinghantering van 'n KBS in Eiendom wat as 'n trust opgerig is en 'n KBS in Eiendom was as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is.

Die onsekerhede rondom die belastinghantering van KBS in Eiendom hou verband met die terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n KBS in Eiendom wat as 'n oop beleggingsmaatskappy opgerig is. Die Wet op Beheer van KBS bepaal dat die terugkoop

van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy nie ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet gereguleer word nie. Dit beteken egter nie dat 'n oop beleggingsmaatskappy nie sy eie aandele mag terugkoop nie, maar bloot dat die beperkings wat artikel 85 van die Maatskappywet stel nie op sodanige terugkoop van toepassing sal wees nie.

Sommige bepalings in die Inkomstebelastingwet bevat verwysings na artikel 85 van die Maatskappywet, insluitend paragraaf (c) van die 'dividend' definisie in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Dus, uit 'n belastingoogpunt moet daar oorweeg word of sodanige bepalings, te wete dié wat spesifiek na artikel 85 van die Maatskappywet verwys, nog steeds toepassing sal vind op die terugkoop van 'n deelnemende belang deur die oop beleggingsmaatskappy siende dat die terugkoop nie ingevolge artikel 85 van die Maatskappywet bewerkstellig word nie. Na oorweging van die bepalings van paragraaf (c) van die 'dividend' omskrywing, en spesifiek die frase 'vermindering of aflossing van kapitaal', is dit die mening van die skrywer dat die bepalings van paragraaf (c) steeds toepassing sal vind op 'n terugkoop van 'n deelnemende belang deur 'n oop beleggingsmaatskappy.

BRONNELYS

Lys van boeke

- 1 Cameron, E., De Waal, M. & Wunsh, B. 2002. *Honoré's South African Law of Trusts*. Kaapstad: Juta.
- 2 Divaris, C. & Stein, M.L. 2001/2002. *Old Mutual Inkomstebelasting Gids: Die Selfdoen Handleiding oor Inkomstebelasting*. Butterworths.
- 3 Falkena, H. B., Fourie, L. J. & Kok W. J. 1989. *The Mechanics of the South African Financial System*. London: The Macmillan Press Ltd.
- 4 Goodall, B. & King, R. 2003. *Tax and Investments Easiguide*. Durban: Butterworths.
- 5 Kelly, M.V. 1993. *Financial Institutions in South Africa – Financial Investment & Risk Management*. Kaapstad: Juta.
- 6 Scholtz, W. 2005. *CGT for Financial Planners*. Durban: Butterworths.
- 7 Steyn, L.C. 1981. *Die Uitleg van Wette*. 5de Uitgawe. Pretoria: Juta.
- 8 Still, L. & Oldert, N. 2000. *Understanding Unit Trusts*. Johannesburg: Profile Media.
- 9 Van Dorsten, J.L. 1993. *The Law of Dividends in South Africa*. Cape Town: Obiter Publishers CC.

Lys van losblad publikasies

- 1 Davis, D., Olivier, L. & Urquhart, G.A. 2003. *Juta's Income Tax*. Vol 1-3. Cape Town: Juta.
- 2 Blackman, M.S., Jooste, R.D. & Everingham, G.K. 2005. *Commentary on the Companies Act*. Cape Town: Juta.

Lys van artikels

- 1 De Waal, M.J. 2002. The core elements of the trust: Aspects of the English, Scottish and South African trusts compared. *South African Law Journal*, Vol 117, p 548.

- 2 Ferreira, P. 2003. Tax and Collective Investment Schemes. *Werksmans Publication*.
- 3 Gordon, J. 2001. Capital Gains Tax (CGT): Unit trusts and listed securities. *Insurance and Tax Journal September*, Vol 16, No 3, p 18-21.
- 4 Jooste, R. 2005. Can share capital be reduced other than by way of a buy-back? *The South African Law Journal*, Vol 122, p 294-300.
- 5 Kunene, M. 2003. Establishing an Open-Ended Investment Company (OEIC) in South Africa: Some Salient Issues. *Insurance and Tax Journal*, Vol 18, No 4, p 8-13.
- 6 Lester, M. 2001. Unit trusts have the edge when it comes to capital gains tax. *Capital Gains Tax News and Views*.
- 7 Williams, R. C. 2002. The impact of capital gains tax on trusts and trust beneficiaries, *Acta Juridica*, p 136-160.

Lys van proefskrifte

- 1 Terry L. 1998. *Selling a trust: the transferability of a beneficial interest in a trust*. Ongepubliseerde LLM. Universiteit van Stellenbosch.

Elektroniese bronne:

- 1 De Koker, A.P. 2004. Silke on South African Income Tax [CD-ROM]. *Butterworths*.
- 2 Gauntlett, J.J. 2004. LAWSA [CD-ROM]. *Butterworths*. First Reissue, Vol 31, *Trusts*.
- 3 Meyerowitz, D. 2004/2005. Meyerowitz on Tax [CD-ROM]. *Butterworths*.
- 4 Henochsberg, E.S. 2004. Henochsberg on the Companies Act [CD-ROM]. *Butterworths*.

Hofsake

In die Republiek van Suid-Afrika

- 1 *Administrators, Estate Richards v Nichol* 1996 4 SA 253 (C).
- 2 *Armstrong v Commissioner for Inland Revenue* 1938 AD 343, 10 SATC 1.
- 3 *Brodie & Another v Secretary for Inland Revenue* 1974 4 SA 704 (A), 36 SATC 159.

- 4 *CIR v Legal and General Assurance Society Ltd* 1963 (3) SA 876 (A), 25 SATC 303.
- 5 *Crookes v Watson* 1956 1 SA 277 (A).
- 6 *Executive Council of the Western Cape Legislature v President of the RSA* 1995 10 BCLR 1289 (CC), 1995 4 SA 877 (CC).
- 7 *Joubert v Van Rensburg* 2001 1 SA 753 (W).
- 8 *Lead Laundry Equipment (Pty) Ltd v Minister of Finance* [1996] 3 All SA 516 (N).
- 9 *Secretary for Inland Revenue v Rosen* 1971 1 SA 172 (A), 32 SATC 249.
- 10 *The Unisec Group Ltd and Others v Sage Holdings Ltd* 1986 (3) SA 259 (T).
- 11 *Thorne and Molenaar NNO v Receiver of Revenue Cape Town* 1976 (2) SA 50 (C), 38 SATC 1.
- 12 *Trustees of the Phillip Frame Will Trust v Commissioner for Inland Revenue* 1991 2 SA 340 (W), 53 SATC 166.

Buitelandse beslissings

- 1 *R v Grove* 1956 1 SA 507 (SWA).
- 2 *S v Angula* 1986 2 SA 540 (SWA).
- 3 *Trevor v Whitworth* (1887) 12 AC 409 (HL).