

## DIE AFTREKBAARHEID VAN RENTE EN HUURGELD VIR INKOMSTEBELASTINGDOELEINDES

*Commissioner for South African Revenue Service v BP South Africa (Pty) Ltd*  
68 SATC 229

### 1 *Aftrekbaarheid van rente in die konteks van dividendverklarings*

In die onderhawige saak het BP Suid-Afrika (Edms) Beperk (“BPSA”) op ’n kwartaallikse grondslag dividende aan sy houermaatskappy, BP Plc, verklaar. Sodanige verklarings is deur die houermaatskappy vereis. BPSA het in die betrokke jaar van aanslag oor verdeelbare reserwes van R683 miljoen beskik welke reserwes die maatskappy volgens getuienis sou wou behou. BP plc het egter sy belegging in Suid-Afrika op daardie stadium as riskant beskou en wou die fondse uit die land neem. Die gevolg was die verklaring van ’n dividend van R683 miljoen.

Getuienis wat in die saak gelei is, dui daarop dat BPSA, op die stadium dat die dividend verklaar is, nie die fondse onmiddellik benodig het om sy normale bedryfsaktiwiteite te finansier nie. Die rede hiervoor was dat onmiddellike bedryfskoste gedelg is deur inkomste uit huurkoopkontrakte en langtermynhuurooreenkomste. Na die verklaring van die dividend het BPSA ook nog R427 miljoen se kontantreserwes behou.

Dit blyk uit getuienis dat BPSA egter later befondsing sou benodig om kapitaalprojekte te finansier en gevolglik is ’n ooreenkoms aangegaan ingevolge waarvan BP plc R348 miljoen na die dividendverklaring aan BPSA geleen het as ’n rentedraende lening. ’n Wesenlike gedeelte van die leningskapitaal is egter wel as bedryfskapitaal aangewend.

Die Suid-Afrikaanse Inkomstediens het die aftrekking van rente op die betrokke lening teen inkomste geweier op grond daarvan dat die rente-uitgawe nie in die voortbrenging van BPSA se inkomste, soos deur artikel 11(a) vereis word, aangegaan is nie. (Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1961 bepaal dat ’n persoon onkoste en verliese werklik aangegaan in die voortbrenging van inkomste mag aftrek van sy inkomste, mits sodanige onkoste nie van ’n kapitale aard is nie.)

In die uitspraak verwys die hof pertinent na *Ticketin Timbers CC v Commissioner for Inland Revenue* (1999 4 SA 939 (HHA)). In daardie beslissing het die enigste lid van ’n beslote korporasie bewerkstellig dat die betrokke beslote korporasie op ’n jaarlikse grondslag al sy winste aan die lid as ’n dividend uitkeer en dat die fondse dan rentedraend aan die beslote korporasie teruggeleë word. Die getuienis in die beslissing was duidelik dat die beslote korporasie sonder die terugleë van die fondse nie sy bedryfsverpligtinge sou kon nakom nie. Hier het die hof die verklaring van die dividend en die terugleë van die fondse as een enkele ondeelbare transaksie beskou. Op grond van hierdie verband bevind die hof dat die fondse nie in die voortbrenging van die beslote korporasie se inkomste geleë is nie, maar eerder in die voortbrenging van die lid se inkomste.

Op grond van die bevinding in die *Ticketin*-saak het die inkomstediens argumenteer dat daar oorweeg moet word of die lening wat aanleiding gee tot die rente-aanspreeklikheid aangegaan is ingevolge ’n skema om die aandeelhouer te bevoordeel en wat tot ’n addisionele las vir die belastingpligtige aanleiding gee. Volgens die inkomstediens se argument sou ’n positiewe antwoord op

bogemelde tot die gevolgtrekking lei dat die rente-uitgawe nie in die voortbrenging van die belastingpligtige se inkomste aangegaan is nie.

Dit blyk dat die hof op grond van die beleid van BP Plc om gereelde dividende te vereis, asook die feit dat die fondse nie vir onmiddellike bedryfsdoel-eindes vereis is nie, beslis dat die lening nie vir die voordeel van die aandeelhouer is nie, maar wel vir BPSA. Van meer belang is dat die hof in wese bogemelde toets verwerp as deurslaggewend. Daar word uitdruklik gestel dat die “voordeel toets” nie die kritieke vraag beantwoord of die rente-uitgawes aangegaan is om ’n dividend te verklaar of om inkomste voort te bring nie.

In dié verband verwys die hof na die alternatiewe grondslag wat die hof in die *Ticketin*-saak vir sy beslissing neergelê het. Hier wys die hof daarop dat waar ’n maatskappy ’n dividend verklaar en onmiddellik dieselfde bedrag moet leen om sy inkomsteproduiserende aktiwiteite te kan voortsit, ontstaan die vraag of die doel van die lening is om die dividend te kan verklaar of om likiede fondse te bekom om sy bedryfsaktiwiteite te kan voortsit. Dit is dus duidelik dat die hof nie volstaan by die “voordeel toets” nie, maar ook bevestig dat die doel van die lening oorweeg moet word.

Soos reeds hierbo aangedui is, was die getuienis onbestrede dat na die verklaring van die dividend BPSA nog sy normale bedryfsaktiwiteite kon voortsit. Dit sluit kapitaaluitgawes vir nog ’n jaar in alhoewel daar daarna tekorte vir kapitaalprojekte sou ontstaan. BPSA hoef dus nie tegelyk die fondse te leen om die dividendbedrag te vervang nie. Die hof gaan egter verder en bevind dat weens die feit dat die lening nie vereis is om BPSA se normale bedryfsaktiwiteite te befonds nie, is daar nie ’n verband tussen die lening en die dividend soos in die geval van die *Ticketin*-saak nie en dat die lening nie vereis is om die dividend te kan betaal nie.

’n Interessante kenmerk van die *BPSA*-beslissing is die afwesigheid van ’n bespreking van die beginsels in *Commissioner, SARS v Scribante Construction (Pty) Ltd* (64 SATC 379), alhoewel na die saak verwys is. Hierdie beslissing het ook gehandel met ’n situasie waar dividende verklaar is en die fondse dan teruggeleen is aan die maatskappy. ’n Moontlike onderskeidende faktor in die *Scribante*-beslissing is dat die fondse wat as dividend uitverklaar is as surplus kontant op ’n kennisgewingrekening by die bank belê is en rente gedra het. Die hof verwys spesifiek na die feit dat die leningskapitaal rente getrek het as één van die redes waarom hy bevind dat die rente op die lening as aftrekking toegelaat behoort te word aangesien die maak van lenings ook ’n bedryf is en die rente-uitgawes (wat minder was as die rente op die kennisgewingrekening) gevolglik in die voortbrenging van die rente-inkomste sal wees. Daar word egter aan die hand gedoen dat die hof wel waarde uit die *Scribante*-beslissing kon put ten spyte van die ietwat ander feite. In hierdie beslissing was die getuienis ook duidelik dat die fondse wat aan die aandeelhouers uitgekeer en weer teruggeleen is surplus tot die normale bedryfsvereistes was en dat dit slegs teruggeleen is omdat groot kontantreserwes voordelig was in die bekom van sekere konstruksiekontrakte. Hierdie feit asook die verdien van rente op die kennisgewingrekening, lei die hof tot die gevolgtrekking dat daar ’n nou genoeg verband tussen die inkomste-produiserende aktiwiteite en die lening is om aan te dui dat die doel van die lening was om inkomste voort te bring.

Die *Ticketin*-beslissing was die eerste van bogemelde drie beslissings met ’n min of meer soortgelyke feitestel. Alhoewel dit nie in enige van die beslissings

duidelik gestel is nie, word aan die hand gedoen dat die beginsels wat die hof in hierdie beslissings toegepas het in wese dieselfde is. Die relevante toets blyk te wees of die maak van 'n lening in omstandighede soos die onder bespreking in die voortbrenging van inkomste van die maatskappy is. Ten einde die antwoord op hierdie vraag vas te stel, moet gelet word op die doel van die lening en wat dit werklik beïnvloed asook hoe nou die verband tussen die rente-uitgawe en die inkomste-produuserende aktiwiteite is. (Die beginsel is só in *CIR v Gem & Co (Pty) Ltd* 1955 3 SA 293 (A) 299G neergelê. Sien ook *Port Elizabeth Electric Tramway Co v CIR* 1936 CPD 241 vir 'n volledige bespreking van hierdie twee elemente.) Hierdie twee elemente moet getoets word aan die hand van getuienis in elke besondere geval.

Dit blyk uit die *Ticktin*-, *Scribante*- en *BPSA*-beslissings dat van deurslaggewende belang is of die maatskappy kon bekostig om die dividend te verklaar. Met ander woorde, indien dit oorskot fondse is wat nie onmiddellik vir bedryfsdoeleindes vereis word nie, soos in die geval van die *Scribante*- en die *BPSA*-saak, is dit 'n aanduiding dat die dividend se verklaring en die lening nie direk met mekaar verband hou nie en dat die lening en gevolglik die rente-uitgawe verband hou met die normale bedryfsaktiwiteite. Hierdie blyk 'n element te wees wat objektief met verwysing na die finansiële posisie van die maatskappy vasgestel moet word.

Wat die doel van die lening betref, blyk dit uit bogemelde beslissings dat omstandighedsgetuienis deurslaggewend is. In die *Scribante*-saak is die fondse deur die maatskappy van die aandeelhouer geleen met die doel om groot kontantreserwes beskikbaar te hê ten einde mededingendheid by die bekom van konstruksiekontrakte te bevorder. In die onderhawige *BPSA*-saak is die fondse geleen ten einde toekomstige kapitaalprojekte te finansier. Die belastingpligtige kon egter in die *Ticktin*-saak geen rede anders as die vervanging van bedryfskapitaal (wat as dividend verklaar is) vir die aangaan van die lening gee nie.

Uit bogemelde bespreking blyk dit dat die beginsels wat in gevalle met soortgelyke feite as die *Ticktin*-, *Scribante*- en *BPSA*-saak maar dieselfde beginsels is wat aangewend word om vas te stel of 'n uitgawe in die voortbrenging van inkomste is. Die betrokke feitestelle is egter uniek en so ook die faktore wat die toepassing daarvan raak.

## 2 *Aftrekbaarheid van huurgeld*

In die tweede gedeelte van die onderhawige uitspraak bespreek die hof die vraag of sekere voorafbetaalde huurgeld aftrekbaar is al dan nie.

Aangesien *BPSA* nie self vulstasies mag bedryf nie, het hulle huurooreenkomsde aangegaan met handelaars wat vulstasies bedryf. Hierdie huurkontrakte het behels dat *BPSA* 'n perseel waarvan hulle die huurder is, aan die handelaar onderverhuur het, meestal vir 'n termyn van 20 jaar. In sommige gevalle was die onderhuurder ook die eienaar van die perseel. Die huurgeld kragtens die hoofhuurkontrakte is telkens as 'n eenmalige bedrag vooruit betaal en dit het die eienaar in staat gestel om die vulstasie te bou of te verbeter. 'n Serwituut is oor die eiendom geregistreer as sekuriteit vir die terugbetaling van die eenmalige huurgeld indien *BPSA* die kontrak sou kanselleer en om te verhoed dat die verhuurder of ander okkupeerders produkte van enige ander verskaffer as *BPSA* op die perseel verkoop.

Die inkomstediens voer aan dat die eenmalige huurbetalings van 'n kapitale aard is en derhalwe nie aftrekbaar is kragtens artikel 11(a) nie. Namens BPSA is aangevoer dat daar geen verskil is tussen huurgeld wat eenmalig vooraf betaal word en huurgeld wat periodiek betaal word nie. Aangesien periodieke huurgeld aftrekbaar is, is eenmalige voorafbetaalde huurgeld dus ook aftrekbaar.

Die hof begin hierdie deel van sy uitspraak met die siening dat alhoewel huurgeld normaalweg in die voortbrenging van inkomste en nie van 'n kapitale aard is nie en dus gewoonlik aftrekbaar sal wees, dit nie in alle gevalle waar is nie. Ter ondersteuning verwys die hof na die Australiese uitspraak in *Federal Commissioner of Taxation v Creer* (65 ALR 485 (FC)). Die hof verwys ook na die uitspraak van die *house of lords, Regent Oil Co Ltd v Strick* (1965 3 All ER 174 (HL)). In hierdie saak het die eienaars van vulstasies huurkontrakte gesluit met die belastingbetaler ('n oliemaatskappy) vir 'n sekere tydperk. Vier kontrakte was ter sprake, waarvan twee oor 21 jaar gestrek het, een oor 10 jaar en die laaste oor vyf jaar. Die vergoeding vir die huurkontrakte was 'n enkelbedrag betaalbaar deur die belastingbetaler aan die verhuurder tesame met 'n nominale jaarlikse huur van £1. Op dieselfde dag het die belastingbetaler dan weer die perseel onderverhuur aan die eienaar van die vulstasie, ook teen 'n huur van £1 per jaar, maar met dien verstande dat die eienaar van die vulstasie slegs die belastingbetaler se produkte sou aankoop en verkoop. Die gevolg was dat slegs die eenmalige bedrag aan die eienaar van die vulstasie betaal is. In twee van die vier kontrakte is die eenmalige bedrag spesifiek beskryf as 'n premie, maar nie in die ander twee nie. Die hof bevind ook dat hier geen sprake is van 'n geveinste ooreenkoms ("sham") nie. Al vyf die regters was dit eens dat die enkelbedrag van 'n kapitale aard is en dus nie aftrekbaar is nie.

Op sterkte van lord Reid se uitspraak in die *Regent*-saak, voer die hof aan dat dit onnodig is om 'n onderskeid te maak tussen die betaling van 'n premie en die betaling van huur en dat beide tipes betalings beskou moet word as huur. Die hof beslis voorts dat die kategorie waarin 'n betaling regtens geplaas word, nie bepaal of dit van 'n kapitale of inkomste aard is nie, maar dat die ware aard van elke betaling bepaal moet word. Dus is die blote karakterisering van 'n betaling as "huur" nie genoegsaam om dit van 'n inkomste-aard te maak nie, maar moet die ware aard daarvan bepaal word. Die bedoeling waarmee die uitgawe aangegaan is, word ook as 'n belangrike faktor beskou in die bepaling van die aard daarvan.

Volgens die onderhawige hof is die doel waarvoor BPSA die eenmalige bedrae aan die vulstasie-eienaars betaal het om te verseker dat BPSA se produkte vir 'n tydperk van 20 jaar van hierdie persele verkoop word. Dit sou die geval wees selfs al is die huurkontrak beëindig, maar die vulstasie-eienaar steeds in besit van die eenmalige bedrag.

Die hof bevind dat die eenmalige bedrae van 'n kapitale aard is en dus nie aftrekbaar is kragtens artikel 11(a) van die wet nie. Dié bevinding is gebaseer op die toepassing van drie toetse om te bepaal of 'n uitgawe van 'n kapitale aard is al dan nie. As eerste toets is dié benut wat in *New State Areas Ltd v CIR* (1946 AD 610) aangewend is. Volgens hierdie toets is 'n uitgawe van 'n kapitale aard indien die uitgawe deel is van die koste om die inkomste-produuserende struktuur van die besigheid te vestig, te verbeter of uit te brei. Daarteenoor is uitgawes van 'n inkomste aard indien dit deel is van die koste om die inkomste-produuserende besigheid te bedryf. Die hof bevind dat die eenmalige betalings

deel is van BPSA se inkomste-produiserende struktuur, aangesien die doel daarvan was om 'n grondslag vir BPSA se inkomste-produiserende besigheid te vestig vir die volgende 20 jaar. BPSA se besigheid is dus nie bedryf deur hierdie betalings nie, dit is eerder gevestig.

Die tweede toets wat die hof aan die dag lê, is die sogenaamde “once-and-for-all”-toets. Kragtens hierdie toets dui die feit dat 'n betaling eenmalig, oftewel “once-and-for-all”, gemaak word daarop dat die uitgawe van 'n kapitale aard is, terwyl 'n herhalende betaling, wat van jaar tot jaar voorkom, op die inkomste aard daarvan dui. (*Vallambrosa Rubber Co Ltd v Farmer (Surveyor of Taxes)* (1910) 5 Tax Case 529 en die *New State Areas*-saak 621.) Die hof bevind dat die aard van die betaling, synde 'n eenmalige betaling, daarop dui dat dit van 'n kapitale aard is. Dit blyk dat die hof, soos ook lord Reid in die *Regent*-saak, gewig heg aan die feit dat indien die uitgawe wél as aftrekking toegelaat word, die betrokke belastingpligtige se wins in jaar een verdraai sal word deur die groot eenmalige uitgawe en dat 'n billike weerspieëling van die ware posisie eers na 20 jaar bereik sal word.

As derde toets verwys die hof na die “enduring benefit”-toets, waarvolgens 'n uitgawe van 'n kapitale aard is indien die uitgawe 'n “enduring benefit” tot gevolg het. Weens die substansiële tydperke betrokke, synde 20 jaar, bevind die hof dat die uitgawe wel van 'n kapitale aard is.

Die kombinasie van hierdie drie benutte toetse lei die hof tot die gevolgtrekking dat die eenmalige betaling van 'n kapitale aard is en dus *nie* aftrekbaar is kragtens artikel 11(a) van die wet nie. Die hof bevind dan dat die bedrag wél aftrekbaar is kragtens artikel 11(f) van die wet. Hierdie bepaling maak voorsiening vir 'n vermindering ten opsigte van 'n premie of teenprestasie in die aard van 'n premie betaal deur die belastingpligtige vir die reg van gebruik of okkupering van grond of geboue wat vir die voortbrenging van inkomste gebruik of geokkupeer word of waarvan inkomste verkry word. Die vermindering ten opsigte van elke jaar is beperk tot 'n bedrag gelyk aan die totale premies of vergoeding gedeel deur die aantal jare waarin die belastingpligtige geregtig is om die gebou of grond te gebruik of te okkupeer.

Op die feite soos gestel, is hierdie saak waarskynlik korrek beslis. Sekere kwessies rakende die uitspraak verg egter verdere bespreking. Eerstens behoort die saak nie só gelees te word dat voorafbetaalde eenmalige huurgeld altyd as van 'n kapitale aard beskou moet word nie. In die huidige geval het die kombinasie van die lang termyn betrokke, die eenmalige betaling en die aard van die voordeel wat BPSA bekom het, die hof genoop om tot die gevolgtrekking te kom dat die betaling van 'n kapitale aard is. Die uitspraak van lord Wilberforce in die *Regent*-saak, waarop die hof uiteindelik steun, verwys na huurgeld wat vooruit betaal word waar dit “the aggregation of current payments made for the day-to-day use of or continuation of an advantage” is en dui aan dat hierdie betaling, al is dit eenmalig gemaak, beskou sal word as huur en dus van 'n inkomste aard is (die *Regent*-saak 349). Die hof in die *Regent*-saak onderskei hierdie soort betalings (“current payments”) van die betalings deur die belastingpligtige in daardie saak gemaak, as “capital payments for an asset”. Minstens in teorie behoort huurgeld betaalbaar oor 'n relatief kort termyn en wat verdiskonteer word na die huidige waarde daarvan en eenmalig vooraf betaalbaar is, as van 'n inkomste aard beskou te word. (Die hof kom in die *Creer*-saak hierbo tot die teenoorgestelde gevolgtrekking deur te bevind dat vooruitbetaalde huurgeld wat verdiskonteer is na die huidige waarde daarvan, beskou

moet word as 'n "capitalised sum" en derhalwe van 'n kapitale aard is. Die hof kontrasteer dit met huur "accruing *per die in diem*", wat van 'n inkomste-aard is.) Die bepalings van artikel 23H van die wet sal egter in die meeste gevalle 'n belastingbetaler verhoed om die volle voorafbetaalde huurgeld in die eerste jaar af te trek. (Artikel 23H, wat 'n beperking plaas op sekere aftrekkings, is in die wet gevoeg deur Wet 30 van 2000 en word geag van toepassing te wees op enige uitgewas aangegaan op of na 23 Februarie 2000. Dus sou die bepalings van a 23H nie van toepassing gewees het op BPSA in die onderhawige geval nie, aangesien die uitspraak gehandel het oor die 1993 jaar van aanslag.)

Tweedens skep die uitspraak verwarring oor die vereistes vir 'n aftrekking kragtens artikel 11(f). Hierdie artikel verwys spesifiek na 'n premie of teenprestasie in die aard van 'n premie. 'n Premie is 'n vergoeding met 'n vasstelbare geldwaarde wat 'n huurder aan 'n verhuurder betaal, hetsy in kontant of andersins, afsonderlik van en addisioneel tot, of in plaas van huurgeld. (*CIR v Butcher Bros (Pty) Ltd* 1945 AD 301 318 en *Turnbull v CIR* 1953 2 SA 573 (A) 580.) 'n Premie verskil van huur in dié sin dat 'n premie betaal word ten opsigte van die volle huurtermyn. (Meyerowitz *Meyerowitz on Income Tax* (2005-2006) §12.39.) 'n Premie is egter soortgelyk aan huur in dié sin dat as dit nie was vir die bepalings van artikel 11(f) nie, die volle premie bes moontlik aftrekbaar sou wees in die jaar waarin dit werklik aangegaan is, aangesien dit nie van 'n kapitale aard is nie en in die voortbrenging van inkomste is. (Sien die *Turnbull*-saak 580; Meyerowitz §12.36 en De Koker *Silke on South African Income Tax* (elektroniese weergawe opgedateer in Junie 2006) §8.73.) In die saak onder bespreking verwerp die hof die siening van lord Wilberforce in die *Regent*-saak wat stel dat 'n premie 'n betaling is vir die reg om eiendom te gebruik en dus van 'n kapitale aard is, terwyl huur betaling is vir die gebruik van die bate en dus van 'n inkomste aard is. Die hof beslis dat "whether payment is made for the use of property or whether it is made for the right to use property the payment is a rental payment". Die gevolgtrekking is dat die hof, in die bepaling of 'n bedrag van 'n kapitale of inkomste aard is, geen onderskeid maak tussen 'n premie en huurgeld nie. Die hof bevind dat die huurgeld wat hier ter sprake was van 'n kapitale aard is, maar beveel dat dit as 'n premie hanteer moet word vir doeleindes van artikel 11(f). Effektiewelik bevind die hof dus dat die bedrag ter sprake 'n premie is en dat hierdie premie van 'n kapitale aard is. Dit is gevolglik nie aftrekbaar kragtens artikel 11(a) nie. (In die *Creer*-saak waarin bevind is dat voorafbetaalde huur van 'n kapitale aard is, is pertinent genoem dat die bedrag ter sprake nie 'n premie was nie.) Die hof wyk dus af van die stelling in die *Turnbull*-saak wat bepaal dat 'n premie bes moontlik wel aftrekbaar sou wees kragtens die ekwivalent van artikel 11(a) (as dit nie was vir artikel 11(f) nie).

Derdens moet oorweeg word of dit werklik hier gegaan het oor die betaling van en dus die aftrekbaarheid van huurgeld. Die hof bevind dat BPSA deur die betalings verseker het dat hul produkte vanaf die betrokke persele verkoop word en dat die doel van die betalings was "to establish a base for its income-producing operations". Die hof beskou die regte wat BPSA bekom het as 'n bate. Die hof sê nie in soveel woorde dat die betalings nie werklik huur was nie, maar daar kan geargumenteer word dat, in die lig van die hof se bevindings, die betalings nie huur was nie, maar dat BPSA die eienaars betaal het vir die reg om vir 'n sekere tydperk slegs BP-produkte op die perseel te verkoop. Sodanige betaling kan met reg as van 'n kapitale aard beskou word.

(In *SIR v Cadac Engineering Works (Pty) Ltd* 1965 2 SA 511 (A) is bevind dat uitgawes aangeaan in 'n poging om van kompetisie ontslae te raak, van 'n kapitale aard is. In *CIR v African Oxygen Ltd* 1963 1 SA 681 (A) het die belastingpligtige dit reggekry om 'n mededinger te verhoed om met hom te kompeteer. Die hof beskou hierdie reg as 'n bate vir die belastingpligtige en bevind dat die uitgawe van 'n kapitale aard is.) Indien hierdie afleiding reg is, is dit jammer dat die hof nie duidelik in die uitspraak gesê het dat die betrokke betalings nie huur nie, maar eerder betaling is vir die reg om eksklusief BPSA se produkte te verkoop nie.

C TALJAARD  
*PricewaterhouseCoopers*  
Navorsingsgenoot *Universiteit van Stellenbosch*  
I DU PLESSIS  
*Universiteit van Stellenbosch*