

**KAPITAALWINSBELASTINGGEVOLGE BY DIE
VERMINDERING OF AFLOSSING VAN SKULD**

deur

ANDRIES ADRIAAN LOUW

WERKSTUK

Voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die graad

M REK (BELASTING)

in die

FAKULTEIT EKONOMIESE EN BESTUURSWETENSKAPPE

aan die

UNIVERSITEIT VAN STELLENBOSCH

STUDIELEIER: PROF L VAN SCHALKWYK

APRIL 2004



VERKLARING

Hiermee verklaar ek, Andries Adriaan Louw, 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.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AA Louw', written over a horizontal dotted line.

AA Louw

3 Maart 2004

KAPITAALWINSBELASTINGGEVOLGE BY DIE VERMINDERING OF AFLOSSING VAN SKULD

In die praktyk is daar talle situasies waar 'n krediteur wetend of onwetend 'n verwante of nie-verwante debiteur se skuld verminder of aflos. Voor die instelling van kapitaalwinsbelasting het daar reeds talle nadelige inkomstebelastinggevolge bestaan wat uit sodanige vermindering of aflossing kan voortspruit. Die instelling van kapitaalwinsbelasting en meer spesifiek paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet Nr 58 van 1962, het tot gevolg dat die vermindering of aflossing van skuld ook nadelige kapitaalwinsbelastinggevolge tot gevolg kan hê.

Die studie sal kortliks na die moontlike inkomstebelastinggevolge van die vermindering of aflossing van skuld verwys aangesien hierdie gevolge in sekere omstandighede die kapitaalwinsbelastinggevolge kan beïnvloed. Die inkomstebelastinggevolge wat bespreek sal word is die vermindering van 'n persoon se vasgestelde verlies as gevolg van 'n vergelyk met of konsessie deur skuldeisers, verhalings wat ontstaan by die verjaring of afstanddoening van skuld, geagte dividende onderhewig aan sekondêre belasting op maatskappye, skenkings onderhewig aan skenkingsbelasting en ook byvoordele wat ingesluit word by 'n werknemer se belasbare inkomste.

Die fokus van die studie verskuif vervolgens na die uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet. Die uitleg van hierdie paragraaf aan die hand van die normale reëls wat geld by die uitleg van belastingwetgewing in die algemeen sal daarop wys dat die belangrikste elemente wat moet bestaan alvorens hierdie bepaling sal geld is dat daar 'n skuld moes bestaan het en dat hierdie skuld verminder of afgelos moes word.

Die studie ondersoek daarna die regswerking van die terme 'verminder' en 'aflos' om te bepaal watter gebeure daartoe aanleiding gee dat skuld verminder of afgelos word. Na aanleiding van hierdie gebeure wat tot gevolg kan hê dat skuld verminder of afgelos word, word 'n aantal praktiese gevallestudies bespreek waardeur die

toepassingsveld van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet geïllustreer kan word.

Uit die ondersoek word daar tot die gevolgtrekking gekom dat daar 'n groot aantal situasies bestaan wat moontlik kapitaalwinstbelastinggevolge vir 'n persoon kan inhou wanneer skuld verminder of afgelos word. Die studie bespreek ook moontlike voorkomende maatreëls wat die trefwydte van hierdie bepaling kan inperk.

CAPITAL GAINS TAX IMPLICATIONS AS A RESULT OF THE REDUCTION OF DISCHARGE OF DEBT

It often occurs in practice that a creditor knowingly or un-knowingly reduces or discharges a debt owed to it by a related or unrelated debtor. Prior to the introduction of capital gains tax there already existed many negative income tax implications from such a reduction or discharge. The introduction of capital gains tax, and more specifically paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Income Tax Act No 58 of 1962, now extends these negative income tax consequences to also include negative capital gains tax implications.

This study will briefly look at the potential income tax implications associated with reduction or discharge of debt as these implications will also impact on the potential capital gains implications. The income tax implications that will be discussed are the reduction of a person's assessed loss as a result of a concession granted by or a compromise made with his creditors, recoupments as a result of the prescription or waiver of a debt, deemed dividends subject to secondary tax on companies, donations subject to donations tax and fringe benefits included in the taxable income of an employee.

The focus of the study subsequently moves to the interpretation of paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Income Tax Act. The most important elements that will arise from this interpretation, based on the normal rules of the interpretation of income tax legislation, are that there must be a debt and that the debt must be reduced or discharged.

The study then examines the legal implications of the terms 'reduce' and 'discharge' in order to determine what circumstances can have the effect that a debt has been reduced or discharged. These circumstances are then applied on various examples to illustrate the scope of paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Income Tax Act.

From this examination the conclusion is drawn that there are many circumstances that exists that could lead to capital gains tax implications as a result of the reduction or

discharge of a debt. The study also discusses possible preventive measures that could be implemented to prevent the application of paragraph 12(5) of the Eighth Schedule to the Act.

BEDANKINGS

Ek wil graag my opregte dank betuig teenoor:

- (a) My God, wat vir my die deursettingsvermoë gegee het om hierdie verhandeling te voltooi;
- (b) My vrou Madelene, vir haar liefde en ondersteuning;
- (c) My vriend Chemus Taljaard, vir sy aanmoediging en advies in die skrywe van hierdie verhandeling; en
- (d) My pa Leon, vir die tegniese versorging van hierdie verhandeling.

INHOUDSOPGAWE

Hoofstuk 1

	Inleiding	11
1.1	Agtergrond en probleemstelling	11
1.2	Die onderwerp van die studie	12
1.3	Motivering vir die studie	12
1.4	Navorsingsvoorstel en raamwerk van studie	13
1.4.1	Oorsigtelike ontleding van moontlike inkomstebelastinggevolge wat mag ontstaan weens die vermindering of aflossing van skuld anders as kapitaalwinstbelastinggevolge	13
1.4.2	Uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet	13
1.4.3	Regsbetekenis en verskillende vorme van vermindering en aflossing van skuld	14
1.4.4	Bespreking van praktiese gevallestudies waardeur die toepassingsveld van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geïllustreer kan word	14
1.4.5	Gevolgtrekking	15

Hoofstuk 2

	Oorsigtelike ontleding van moontlike inkomstebelastinggevolge wat mag ontstaan weens die vermindering of aflossing van skuld anders as kapitaalwinstbelastinggevolge	16
2.1	Inleiding	16
2.2	Vermindering van vasgestelde verliese as gevolg van 'n vergelyk met of konsessie deur skuldeisers	16
2.3	Verhalings wat ontstaan by die verjaring of afstanddoening van skuld	21
2.4	Geagte dividende	24
2.5	Skenkings onderhewig aan skenkingsbelasting	26
2.6	Byvoordeel ingesluit by 'n werknemer se belasbare inkomste	28
2.7	Gevolgtrekking	31

Hoofstuk 3

	Uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet	32
3.1	Inleiding	32
3.2	Redes vir die instelling van kapitaalwinsbelastingwetgewing	32
3.2.1	Internasionale ooreenstemming	33
3.2.2	Horisontale gelykheid	33
3.2.3	Vertikale gelykheid	33
3.2.4	Beperking van die omskakeling van inkomstewinste na kapitaalwinste	34
3.2.5	Ekonomiese doeltreffendheid	34
3.3	Konsepsuele raamwerk van kapitaalwinsbelastingwetgewing	34
3.4	Uitleg van belastingwetgewing	36
3.5.1	‘Behoudens paragraaf 67’	39
3.5.2	‘Skuld wat deur ’n persoon aan ’n skuldeiser verskuldig is’	41
3.5.3	‘Deur daardie skuldeiser verminder of afgelos word’	44
3.5.4	‘Teen geen vergoeding of vir ’n vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die gesigwaarde van die skuld aldus verminder of afgelos is’	45
3.5.5	‘Maar is nie van toepassing nie waar die bedrag van daardie vermindering of aflossing ’n kapitaalwins ingevolge paragraaf 3 (b) (ii) daargestel het of ingevolge artikel 20 (1) (a) (ii) of paragraaf 20 (3) in berekening gebring is’	47
3.5.6	‘Waar hierdie subparagraaf van toepassing is word die persoon in item (a) geag ’n eis te verkry het op soveel van daardie skuld as wat verminder of afgelos is vir geen vergoeding, of indien ’n vergoeding betaal is, soveel van die vermindering of aflossing van die skuld as wat die vergoeding te bowe gaan, welke eis ’n basiskoste van nul het en oor daardie eis beskik het teen vergoeding gelyk aan daardie vermindering of aflossing’	49
3.6	Verbandhoudende bepalings in die Agtste Bylae tot die Wet met betrekking tot paragraaf 12(5)	50
3.7	Gevolgtrekking met betrekking tot die uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet	51



Hoofstuk 4		
Regsbetekenis en verskillende vorme van vermindering en aflossing van skuld		53
4.1	Inleiding	53
4.2	Regsbetekenis van 'n verbintenis	53
4.3	Die beëindiging van kontraktuele verbintenisse in die algemeen	54
4.3.1	Kwytskelding	55
4.3.2	Skikking	56
4.3.3	Novasie	57
4.4	Afstanddoening	59
4.5	Oordrag of sessie	60
4.6	Skuldvergelyking en skuldvermenging	61
4.7	Gevolgtrekking	64
Hoofstuk 5		
Bespreking van praktiese gevallestudies waardeur die toepassingsveld van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geïllustreer kan word		68
5.1	Inleiding	68
5.2	Afskryf van lening verskuldig deur 'n maatskappy in likwidasie	69
5.3	Reëlinskema	71
5.4	Omskepping van skuld in aandeelkapitaal	73
5.5	Skenkings aan 'n trust	77
5.6	Bemaking van skuld aan testamentêre begunstigdes	80
5.7	Paragraaf 12(5) en Beheerde Buitelandse Maatskappye	81
5.8	Afstanddoening van 'n dividend deur 'n aandeelhouer	83
5.9	Gevolgtrekking	87
Hoofstuk 6		
Gevolgtrekking		88
Bronnelys		92

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1.1 Agtergrond en probleemstelling

Paragraaf 12 van die Agtste Bylae tot die Inkomstebelastingwet Nr 58 van 1962¹ verwys na sekere gebeurtenisse wat as beskikkings en verkrygings vir doeleindes van kapitaalwinsbelasting geag word. Een van hierdie geagte beskikkings, wat verreikende inkomstebelastinggevolge het, is die bepaling in paragraaf 12(5). Paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet ag 'n skuldvermindering of -aflossing deur 'n krediteur onder sekere omstandighede as belasbare kapitaalwins in die hande van die debiteur te wees. Die kapitaalwinsbelastinggevolge van skuldvermindering is nog nie beslissend deur ons howe aangespreek nie. Die rede hiervoor is waarskynlik dat kapitaalwinsbelasting 'n relatief nuwe konsep in Suid-Afrika is en die wetgewing eers op 1 Oktober 2001 in werking getree het.

In die praktyk is daar talle situasies waar 'n krediteur wetend of onwetend 'n verwante of nie-verwante debiteur se skuld verminder of aflos.² Sodanige vermindering of aflossing kan talle nadelige inkomstebelastinggevolge vir die debiteur inhou³ en kan ook in sommige gevalle nadelige inkomstebelastinggevolge vir die krediteur inhou.⁴ Die vraag is wat hierdie negatiewe gevolge is en wat gedoen kan word om sodanige negatiewe gevolge te vermy of uit te stel.

¹ Hierna verwys as "die Wet".

² Byvoorbeeld deur verjaring, kwytskelding en skuldvergelyking.

³ Die debiteur kan onder andere die balans van sy vasgestelde verlies verloor, 'n verhaling ooploop van bedrae voorheen as 'n aftrekking toegestaan of 'n belasbare byvoordeel ooploop. Hierdie aangeleenthede word volledig in Hoofstuk 2 bespreek.

⁴ Die krediteur kan moontlik 'n aanspreeklikheid ooploop vir sekondêre belasting op maatskappye indien die afskrywing as 'n geagte dividend beskou word. Voorts kan die krediteur moontlik onderhewig wees aan skenkingsbelasting. Hierdie aangeleenthede word volledig in Hoofstuk 2 bespreek.

1.2 Die onderwerp van die studie

Die doel van hierdie studie is om vas te stel wat die kapitaalwinsbelastinggevolge van die vermindering of aflossing van skuld soos beoog in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet is, asook wat die trefwydte van hierdie bepaling is. Die studie sal hierdie doelwit bereik deur:

- 'n volledige ontleding van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet;
- die regsraad van skuld asook die aflossing van skuld te ondersoek; en
- sekere praktiese voorbeelde wat moontlik binne die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet val, krities te ontleed en te bespreek.

Hierdie studie word beperk tot die bespreking van die kapitaalwinsbelastinggevolge van die vermindering of aflossing van skuld.⁵ Dit is egter noodsaaklik om nie uit die oog te verloor nie dat die aflossing van skuld nie net kapitaalwinsbelastinggevolge het nie, maar dat daar ook talle inkomstebelastinggevolge is wat kan voortvloei uit sodanige vermindering of aflossing. Alhoewel hierdie inkomstebelastinggevolge nie die fokuspunt van die onderhawige studie is nie, sal sodanige gevolge wel in die studie uitgewys word aangesien dit ook in sommige gevalle die kapitaalwinsbelastinggevolge met betrekking tot sekere transaksies kan beïnvloed.

1.3 Motivering vir die studie

Die studie sal toon dat die inkomstebelastinggevolge met die vermindering of aflossing van skuld omvattend en wyd is. Met die instelling van kapitaalwinsbelasting het die lys van moontlike gevolge verder uitgebrei. Alhoewel daar reeds verskeie navorsingsverhandelinge en hofbeslissings oor hierdie onderwerp in die konteks van inkomstebelastinggevolge bestaan, is die kapitaalwinsbelastinggevolge 'n nuwe toevoeging tot hierdie lys.

⁵ Die begrippe 'vermindering' en 'aflossing' is tegniese begrippe wat later in besonderhede ontleed sal word.

Dit is veral kommerwekkend dat daar 'n aantal situasies is waar belastingpligtiges transaksies aangaan wat hulle onwetend binne die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet bring, byvoorbeeld houermaatskappye wat dormante filiaalmaatskappye van hulle skuld onthef om sodoende die filiaalmaatskappy te likwideer sonder om in ag te neem dat daar 'n kapitaalwinsbelastingaanspreeklikheid in die hande van die dormante filiaalmaatskappy kan ontstaan.

Hierdie studie sal ook poog om die ingewikkeldheid van die kapitaalwinsbelastingwetgewing aan te dui.

1.4 Navorsingsvoorstel en raamwerk van die studie

Die navorsing in hierdie werkstuk is gerig op 'n literatuurstudie van suiwer teoretiese aspekte deur na regspraak en menings van erkende regsrywers soos gevind in vaktydskrifte en handboeke te kyk.

Hieronder volg 'n raamwerk waarvolgens die studie gestruktureer en in hoofstukke ingedeel is.

1.4.1 Oorsigtelike ontleding van moontlike inkomstebelastinggevolge wat mag ontstaan weens die vermindering of aflossing van skuld anders as kapitaalwinsbelastinggevolge

In hierdie hoofstuk word daar kortliks verwys na die wye reeks inkomstebelastinggevolge in verband met die vermindering of aflossing van skuld. Die hoofstuk wys op die belangrikheid om nie net te fokus op een moontlike gevolg van 'n bepaalde transaksie nie, maar om alle moontlike inkomstebelastinggevolge te oorweeg alvorens 'n bepaalde transaksie aangegaan word.

1.4.2 Uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet

In hierdie hoofstuk verskuif die fokus spesifiek na die kapitaalwinsbelastinggevolge van die vermindering of aflossing van skuld soos beoog in paragraaf 12(5) van die

Agtste Bylae tot die Wet. Die hoofstuk verwys kortliks na die redes vir die instelling van kapitaalwinsbelasting, gevolg deur 'n uiteensetting van die raamwerk van kapitaalwinsbelasting. Alvorens die uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet bespreek word, word daar ook kortliks verwys na die breë beginsels wat geld by die uitleg van belastingwetgewing in Suid-Afrika.

Vervolgens word daar na die uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gekyk. Die wisselwerking met ander artikels in die Wet, onder andere artikel 20 en artikel 8(4)(m) word ook bespreek.

1.4.3 Regsbetekenis en verskillende vorme van vermindering en aflossing van skuld

In hierdie hoofstuk word die regsbetekenis van die konsepte 'aflossing' en 'vermindering' van skuld bespreek. Die verskillende vorme wat die terme 'aflossing' en 'vermindering' kan aanneem word bespreek en word ook vergelyk met die begrippe 'konsessie verleen' en 'vergelyk' soos in artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet vervat.

1.4.4 Bespreking van praktiese gevallestudies waardeur die toepassingsveld van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geïllustreer kan word

Aangesien daar nog min oor hierdie onderwerp geskryf is poog hierdie hoofstuk om die praktiese gevolge van die bepaling te ondersoek. Die ondersoek word gedoen deur 'n aantal praktiese voorbeelde van moontlike gevalle waar paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet van toepassing kan wees te neem en krities te ontleed na aanleiding van die bespreking van hierdie paragraaf in die voorafgaande hoofstukke. Daar sal spesifiek oorweeg word of hierdie gevallestudies wel binne die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet val.

Sekere artikels wat reeds oor hierdie onderwerp geskryf is sal ook krities bespreek word.

1.4.5 Gevolgtrekking

In hierdie hoofstuk sal daar tot 'n gevolgtrekking gekom word ten opsigte van die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet en tot welke mate die gevolge van hierdie paragraaf in die Inkomstebelastingwet vermy of uitgestel kan word. Die gevolgtrekking sal ook tot 'n groot mate 'n samevatting wees van die reeds bespreekte gevallestudies en poog om onduidelikhede wat daar nog ten opsigte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet bestaan, uit te wys.

HOOFSTUK 2

OORSIGTELIKE ONTLEDING VAN MOONTLIKE INKOMSTEBELASTINGGEVOLGE WAT MAG ONTSTAAN WEENS DIE VERMINDERING OF AFLOSSING VAN SKULD ANDERS AS KAPITAALWINSBELASTINGGEVOLGE

2.1 Inleiding

Alhoewel die onderwerp van hierdie studie fokus op die kapitaalwinsbelastinggevolge van die vermindering of aflossing van skuld, is dit egter noodsaaklik om te onthou dat die aflossing van skuld nie net kapitaalwinsbelastinggevolge het nie, maar dat daar ook talle inkomstebelastinggevolge is wat kan voortvloei uit sodanige vermindering of aflossing. Die kapitaalwinsbelastinggevolge is egter van beperkte omvang aangesien sekere van die inkomstebelastinggevolge die impak van die kapitaalwinsbelastinggevolge kan beperk. Hieronder word vervolgens moontlike inkomstebelastinggevolge wat kan voortspruit uit die vermindering of aflossing van skuld bespreek.

2.2 *Vermindering van vasgestelde verliese as gevolg van 'n vergelyk met of konsessie deur skuldeisers*

Die eerste moontlike gevolg van die vermindering of aflossing van skuld wat oorweeg word, is die uitwerking van die bepalings van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet wat as volg lees:

“Die balans van die vasgestelde verlies verminder word met die bedrag of waarde van enige voordeel deur 'n persoon ontvang of aan hom toegeval ten gevolge van 'n konsessie verleen deur of 'n vergelyk getref met sy skuldeisers waarvolgens sy skulde aan hulle verminder of gedelg is, mits sodanige skulde in die gewone loop van bedryf ontstaan het.”

Indien hierdie bepaling in verskillende elemente opgebreek word is die eerste belangrike vraag wat ontstaan 'welke balans' verminder moet word indien daar 'n

konsessie verleen word deur of 'n vergelyk getref word met skuldeisers. In *CIR v Louis Zinn Organisation (Pty) Ltd*⁶ moes die hof beslis oor die vraag 'welke balans' verminder moet word alvorens artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet op die transaksie toegepas sal word. Twee moontlikhede is deur die hof uitgewys:

- (i) die vasgestelde verlies oorgebring vanaf die vorige jaar; of
- (ii) die vasgestelde verlies soos bereken aan die einde van die jaar waarin die konsessie/vergelyk plaasgevind het.

Die hof het toegegee dat daar argumente bestaan vir beide moontlikhede, maar het uiteindelik beslis dat die konsessie-voordeel verreken moet word teen die saldo van die vasgestelde verlies aan die einde van die jaar waartydens die vergelyk of konsessie aangegaan is, eerder as teen die saldo wat vanaf die vorige jaar oorgedra is. Die twee redes vir die beslissing ten gunste van die balans soos bereken aan die einde van die jaar waarin die konsessievoordeel ontvang is, word op bladsy 95 en 96 van die beslissing uiteengesit. Op bladsy 95 van hierdie beslissing bepaal Schreiner HR as volg:

“The question arises whether, when it provides that ‘the balance of assessed loss shall be reduced’, the paragraph is referring to the stage of the application or to the stage of determination. Looking only at these words themselves there is little to choose between the two points of view. For what may be called the application viewpoint it may be said that you can only reduce something that already exists, and that you have no balance of assessed loss until it has been determined. On the other hand it may be said that the word ‘reduce’ is more appropriate to the determination stage, since once the balance of assessed loss is determined you cannot really reduce it, you can only reduce its effect by countering it with another amount.”

Die beslissing het dus eerstens enige anomalieë verhoed wat kon voortspruit uit die ander moontlike uitleg. Die tweede rede wat aangevoer is vir hierdie beslissing is dat dit volgens die reëls van wetsuitleg meer ooreenstemmend met die res van die

⁶ 22 SATC 85; Silke *South African Income Tax* par 8.129.

bepalings in verband met vasgestelde verliese is deur te verwys na die balans soos vasgestel aan die einde van die jaar waarin die vergelyk of konsessie plaasgevind het.

Die tweede belangrike element in artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet is die ‘bedrag of waarde van die voordeel’ wat deur die persoon ontvang word of wat aan hom toeval. Hierdie element is aangespreek in *CIR v Datakor Engineering (Pty) Ltd.*⁷ In hierdie beslissing is die onbetaalde balans van die eise van die konkurrente skuldeisers ingevolge ‘n reëlinskema⁸ gekapitaliseer deur die uitreiking van aflosbare voorkeuraandele met ‘n nominale waarde (insluitende aandeelpremie) gelyk aan die sigwaarde van hul eise. Die vraag in voorgemelde beslissing was of Datakor ‘n voordeel soos bedoel in artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet ontvang het. In die Spesiale Hof⁹ is beslis dat dit die bedrag of waarde van die voordeel is wat die toepassing van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet in werking stel en dat ‘n voordeel ‘n bedrag of waarde het indien dit ‘n geldwaarde het of in geld omskepbaar is. Wat betref die *onus* om te bewys dat daar ‘n bedrag is, verwys die Spesiale Hof na die beginsel soos uiteengesit in Silke¹⁰, waarvan die skrywers op hulle beurt weer verwys na *CIR v Butcher Bros (Pty) Ltd.*¹¹ Ingevolge hierdie beginsel berus die *onus* om te bewys dat daar ‘n bepaalbare geldwaarde vir doeleindes van die bruto inkomste definisie is by die Kommissaris en nie by die belastingpligtige nie, ten spyte van die bepaling van artikel 82 van die Wet. Die Spesiale Hof beslis dat dieselfde beginsel geld by die toepassing van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet. Die Spesiale Hof bevind dat aangesien die Kommissaris nie die bedrag of waarde van die voordeel kon bewys nie, die bepaling van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet nie geld nie.

Die Appèlhof verwerp egter die uitspraak van die Spesiale Hof en maak die volgende bevinding betreffende die vraag of daar wel ‘n voordeel was:¹²

⁷ 60 SATC 503; Silke par 9.129.

⁸ Ingevolge artikel 311 van die Maatskappywet 61 van 1973.

⁹ *ITC 1613* 59 SATC 187.

¹⁰ Par 8.129.

¹¹ 13 SATC 21 op 38 tot 39.

¹² Op 511.

“The benefit, in the word of the Act, is to be found in the reduction or extinction of the debt, something which and the extent of which, as said before, is common cause. Indeed, the concession by creditors (to waive the balance of their eligible claims against the taxpayer in return for a nebulous ‘right’ of redemption of redeemable preference shares) must of necessity translate into a benefit to the taxpayer”

Wat betref die bedrag of waarde van die voordeel was dit nie nodig vir die Appèlhof om hieroor uitspraak te lewer nie aangesien die hof reeds bevind het dat daar wel ‘n voordeel is wat aan Datakor toegeval het en aangesien die waarde of bedrag van die voordeel nie behoorlik deur die belastingpligtige in sy beswaar aangespreek is nie, het die *onus* in hierdie opsig nie op die Kommissaris berus nie, maar wel op die belastingpligtige.

Die derde belangrike element in artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet is of daar ‘n kompromie met ‘n groep skuldeisers aangegaan moet word en of ‘n kompromie of konsessie met een skuldeiser voldoende is om binne die trefwydte van hierdie bepaling te val. Ingevolge artikel 6(b) van die Interpretasiewet¹³ sluit ‘n verwysing na ‘n meervoud ook die enkelvoud in. Dit is egter altyd nodig om enige bepaling in die konteks van die res van die Wet uit te lê.¹⁴ Dit wil voorkom asof in hierdie konteks die meervoud nie die enkelvoud insluit nie en dat daar vervolgens ‘n kompromie met meerdere krediteure moet wees en nie slegs ‘n kompromie met een krediteur nie.¹⁵

Hierdie aspek is egter nog nie deur die Suid-Afrikaanse hof aangespreek nie. In ‘n Rhodesiese beslissing, *Blue Moon Investments v COT*,¹⁶ is bevind dat die vergelyk of konsessie met ‘n wesenlike aantal krediteure getref moet word.¹⁷ In die lig van bogemelde uitspraak behoort daar tot die gevolgtrekking gekom te word dat die vergelyk met ‘n wesenlike aantal krediteure getref moet word en dat ‘n vergelyk met

¹³ 33 van 1957.

¹⁴ *Secretary of Inland Revenue v Sturrock Sugar Farm (Pty) Ltd* 1965 1 SA 877 (A) op 903.

¹⁵ Meyerowitz on Income Tax par 12.141.

¹⁶ 28 SATC 173.

¹⁷ Die Rhodesiese wet gebruik die woorde “any of its creditors” in ‘n soortgelyke bepaling rakende skuldvergeelyking met krediteure soos bedoel in artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet.

een of twee krediteure (uit 'n aantal) nie binne die bepalings van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet val nie.¹⁸

Die vierde belangrike element van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet is dat die skulde in die gewone loop van 'n bedryf moes ontstaan het.¹⁹ Dit is die mening van die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens dat die skuld wat deur hierdie bepaling geraak word slegs sodanige skuld is wat as 'n aftrekking teen inkomste toegestaan is.²⁰ Daar is ook ander sienings dat solank daar 'n verbintenis tussen die skuld en die bedryfsaktiwiteit is, sodanige skuld in die gewone loop van die bedryf ontstaan het.²¹ Skuld wat byvoorbeeld ontstaan met die aankoop van masjinerie wat in die bedryf gebruik word, is byvoorbeeld skuld wat in die gewone loop van die bedryf ontstaan het. Lenings aangegaan om bedryfsaktiwiteit te finansier behoort ook binne die bepalings van skuld, soos bedoel in hierdie bepaling, te val.²²

'n Laaste belangrike element hou verband met wanneer 'n vergelyking of konsessie plaasgevind het. Die blote afskryf van 'n slegte skuld deur 'n krediteur in sy finansiële state het nie tot gevolg dat 'n belastingpligtige 'n voordeel ontvang nie. Daar is nog steeds 'n afdwingbare reg deur die krediteur om die skuld in te vorder. Alvorens 'n vergelyk of konsessie kan plaasvind moet daar 'n ooreenkoms of regshandeling wees wat die krediteure regtens bind en waarvolgens hulle hul reg op invordering van die skuld van die hand wys.²³

Om dus op te som, indien 'n persoon 'n vergelyk tref met sy skuldeisers of 'n konsessie word verleen aan 'n persoon deur sy skuldeisers, word die balans van daardie persoon se vasgestelde verlies verminder met die bedrag of waarde van die

¹⁸ Meyerowitz, par 12.141; Huxum & Haupt *Aantekeninge oor Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting* op 182.

¹⁹ Sien Silke J "Assessed losses – the trade requirement" (1997) *Tax Planning* op 84 vir 'n bespreking van die bedryfsvereiste ten opsigte van aangeslane verliese.

²⁰ Stretch en Silke *SARS Income Tax Practice Manual* op 547.

²¹ Huxum & Haupt op 183.

²² Huxum & Haupt op 183.

²³ Meyerowitz par 12.142; Silke par 8.125.

voordeel wat sodanige persoon as gevolg van die vergelyk of konsessie ontvang het. Sodanige skuld moes voorts ook in die gewone loop van sy bedryf ontstaan het.

Daar bestaan verskeie vorme van skuldvergelyking. Die onderskeie verskyningsvorme van skuldvergelyking word in meer besonderhede bespreek wanneer daar weer op artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet gelet word in 'n latere hoofstuk van hierdie verhandeling.

2.3 Verhalings wat ontstaan by die verjaring of afstanddoening van skuld

Artikel 8(4)(m) van die Wet bepaal die volgende in verband met die verjaring of afstanddoening van skuld:

“Behoudens die bepalings van artikel 20, waar –

- (i) as gevolg van die kansellasië, beëindiging of wysiging van 'n ooreenkoms of vanweë die verjaring, afstanddoening of kwytskelding van 'n eis om betaling, 'n persoon gedurende enige jaar van aanslag onthef of gedeeltelik onthef is van die verpligting om betaling te maak van enige onkoste werklik aangegaan;*
- (ii) bedoelde onkoste nie op die datum waarop bedoelde persoon aldus onthef of gedeeltelik onthef is, betaal was nie; en*
- (iii) bedoelde onkoste of enige vermindering met betrekking tot bedoelde onkoste in die huidige of 'n vorige jaar van aanslag as 'n aftrekking van bedoelde persoon se inkomste toegelaat is,*

word bedoelde persoon, by die toepassing van paragraaf (a), geag 'n bedrag gelyk aan die verpligting waarvan bedoelde persoon aldus onthef of gedeeltelik onthef is, gedurende die jaar van aanslag waarin die persoon aldus onthef of gedeeltelik onthef is, te verhaal of vergoed te gewees het.”

Indien 'n persoon dus onthef word van 'n verpligting om 'n betaling te maak van enige onkoste werklik aangegaan en sodanige onkoste is voorheen toegelaat as 'n aftrekking teen sodanige persoon se inkomste, word die bedoelde persoon geag 'n verhaling te maak gelykstaande aan die gedeelte van die verpligting wat onthef word.

Die verwysing in artikel 8(4)(m) van die Wet na die bepaling in artikel 8(4)(a), naamlik dat hierdie bepaling (artikel 8(4)(m)) vir die doeleindes van artikel 8(4)(a) 'n verhalings sal wees, noodsaak 'n verwysing na artikel 8(4)(a). Hierdie artikel bepaal die volgende:

“By die belastingpligtige se inkomste word ingereken alle bedrae wat ingevolge die bepalings van artikels 11 tot en met 20, artikel 24D, artikel 24F, artikel 24G en artikel 27 (2) (b) en (d) van hierdie Wet, behalwe artikel 11 (k), (p) en (q), artikel 11quin, artikel 12 (2), of artikel 12 (2) soos toegepas deur artikel 12 (3), artikel 12A (3), artikel 13 (5), of artikel 13 (5) soos toegepas deur artikel 13 (8), of artikel 13bis (7), of artikel 15 (a), of artikel 15A, of ingevolge die ooreenstemmende bepalings van 'n vorige Inkomstebelastingwet toegelaat is, hetsy in die lopende of 'n vorige jaar van aanslag, om afgetrek of verreken te word, en gedurende die lopende jaar van aanslag verhaal of vergoed is: Met dien verstande dat die bepalings van hierdie paragraaf nie van toepassing is nie ten opsigte van enige bedoelde bedrag aldus verhaal of vergoed wat ingevolge paragraaf (eB) of (jA) van die omskrywing van „bruto inkomste” in die bruto inkomste van bedoelde belastingpligtige ingesluit is.”

Artikel 8(4)(a) van die Wet stel dit dus nie as 'n vereiste dat die bedrag verhaal, nie van 'n kapitale aard moet wees nie,²⁴ maar eerder dat die bedrag verhaal voorheen as 'n aftrekking toegelaat is en dat dit nou verhaal word.

Voorts is dit ook nie 'n vereiste dat die bedrag voorheen afgetrek, wel aftrekbaar was nie. Indien die bedrag foutiewelik as 'n aftrekking geëis is, verander dit nie die verhaalbaarheid van die uitgawe in 'n latere jaar van aanslag nie.²⁵

In *CIR v Louis Zinn Organisation (Pty) Ltd*²⁶ het die vraag ontstaan of die vermindering of uitwissing²⁷ van handelskuld voor betaling daarvan deur 'n kompromie of afstanddoening deur 'n krediteur aanleiding gee tot 'n verhalings vir doeleindes van artikel 8(4)(a) van die Wet. In hierdie beslissing was daar 'n

²⁴ Meyerowitz par 9.77; *ITC 559 13 SATC 306*; *ITC 681 16 SATC 357*; *ITC 699 17 SATC 98*.

²⁵ Meyerowitz par 9.77; *Turnbull v CIR 1953 (2) SA 573 (A)*, 1953 Taxpayer 92, 18 SATC 336.

²⁶ *Supra*; 1958 Taxpayer 208; Silke par 4.64B.

²⁷ In Engels 'reduction or extinction'.

kompromie met krediteure en een van die aangeleenthede wat deur die hof beslis moes word was of artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet van toepassing was. Die hof het beslis dat artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet wel geld, maar die hof het die vraag oopgelos of die vermindering van handelskulde wel aanleiding gee tot 'n verhaling. Kort hierna is artikel 8(4)(m) in die Wet ingevoeg om enige onsekerheid betreffende die toepassing van die algemene verhalingsartikel uit die weg te ruim.

Die bepalings van artikel 8(4)(m) van die Wet sal byvoorbeeld geld indien 'n persoon voorraad op krediet aangekoop het en gedurende die jaar van aanslag die voorraad as 'n aftrekking geëis het teen sy inkomste ingevolge artikel 11(a) van die Wet en die krediteur in 'n daaropvolgende jaar afstand doen van die bedrag aan hom verskuldig.

Die bepalings van artikel 8(4)(m) van die Wet is slegs van toepassing op skuld wat tot 'n aftrekking aanleiding gee het of indien die skuld ontstaan het uit hoofde van die aankoop van 'n bate waarop 'n kapitaaltoelae geëis is. Indien die persoon in die voorbeeld hierbo byvoorbeeld geld geleen het om die voorraad aan te koop (en daarvoor betaal het) en daaropvolgend word die lening afgeskryf, sal daar geen verhaling wees nie aangesien dit die lening is wat afgeskryf word en nie die uitgawe vir die aankoop van die voorraad wat werklik betaal is nie. Die lening self was nie die uitgawe wat as 'n aftrekking geëis is nie, maar die voorraad.²⁸

In die woorde '*behoudens die bepalings van artikel 20*' word die bepalings van artikel 8(4)(m) van die Wet spesifiek ondergeskik gestel aan artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet. Gevolglik sal die bepalings van artikel 8(4)(m) van die Wet slegs geld tot dié mate wat daar nie aan die vereistes van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet voldoen word nie. Dit sal byvoorbeeld die geval wees indien daar geen aangeslane verliese is nie of indien die aangeslane verliese reeds uitgewis is weens die toepassing van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet en daar steeds 'n verdere vermindering van 'n skuld is.

²⁸ Huxum & Haupt op 40; Sien ook Straus B "Wayving goodbye to waiving debts" *De Rebus*, Mei 2003 op 57 ev.

2.4 *Geagte dividende*

Artikel 64C van die Wet is ingestel om skemas te voorkom waarvolgens 'n maatskappy bedrae in 'n ander vorm as by wyse van 'n dividendverklaring of geagte dividendverklaring ingevolge artikel 64B van die Wet, aan die aandeelhouders van daardie maatskappy kan uitkeer. Die artikel verhoed ook die vermyding van sekondêre belasting op maatskappye ("SBM") deur middel van 'n betaling aan ander partye as die aandeelhouders self, maar wat verwant is aan die aandeelhouders.²⁹

Subartikel 64C(1) van die Wet omskryf 'ontvanger' soos volg:

"Ontvanger met betrekking tot 'n maatskappy, beteken –

- (a) 'n aandeelhouer van bedoelde maatskappy;*
- (b) 'n verbonde persoon met betrekking tot 'n aandeelhouer"*

Subartikel 64C(2) van die Wet bepaal as volg:

"By die toepassing van artikel 64B word enige bedrag wat ingevolge subartikel (3) geag word deur 'n maatskappy uitgekeer te gewees het, behoudens die bepalinge van subartikel (4) geag 'n dividend te wees deur bedoelde maatskappy verklaar uit daardie maatskappy se winste (vasgestel ten opsigte van die mees onlangse jaar van aanslag en wat vir verdeling beskikbaar is) aan 'n aandeelhouer, waar daardie aandeelhouer—

- (a) 'n geagte uitkering in subartikel (3) bedoel ontvang; of*
- (b) 'n verbonde persoon is met betrekking tot enige persoon wat 'n geagte uitkering soos in subartikel (3) bedoel, ontvang,..."*

Subartikel 64C(3)(b) van die Wet omskryf een van die geagte uitkerings as volg:

"By die toepassing van subartikel (2) word 'n bedrag deur 'n maatskappy aan 'n ontvanger geag uitgekeer te gewees het indien die ontvanger onthef word van enige

²⁹ Huxum & Haupt op 224; Silke par 13.11.

verpligting meetbaar in geld wat deur die ontvanger aan die maatskappy verskuldig is.”

Indien ‘n ontvanger (‘n aandeelhouer van ‘n maatskappy of ‘n verbonde persoon met betrekking tot ‘n aandeelhouer) dus ‘n verpligting (skuld) wat in geld meetbaar is teenoor ‘n maatskappy gehad het en die ontvanger deur die maatskappy van die verpligting onthef word, word die maatskappy geag ‘n uitkering te maak het aan die ontvanger. Die waarde van die uitkering sal gelyk wees aan die bedrag wat onthef word.

Daar is egter sekere uitsluitings tot die geagte dividend bepaling wat in subartikel 64C(4) van die Wet vervat word. Twee van die uitsluitings wat kan geld in die geval waar ‘n maatskappy ‘n ‘ontvanger’ van sy skuld onthef is naamlik die volgende:

- Subartikel 64C(4)(b) van die Wet bepaal dat waar die bedrag geag uitgekeer, besoldiging in die hande van die ontvanger soos omskryf is, of die bedrag die vereffening van ‘n skuld verskuldig deur die maatskappy aan die ontvanger daarstel, is sodanige bedrag nie ‘n geagte uitkering nie. Die term ‘besoldiging’ soos hier gebruik dra nie dieselfde betekenis as die woord ‘besoldiging’ soos omskryf in die Vierde Bylae tot die Wet nie, aangesien ‘besoldiging’ in die Vierde Bylae slegs vir die doeleindes van daardie Bylae omskryf is, tensy anders vermeld. Gevolglik moet die woord ‘besoldiging’ in die konteks van artikel 64C(4)(b) van die Wet sy gewone betekenis gegee word en as sodanig sal dit enige betaling insluit wat na regte deel van die werknemer (ontvanger) se vergoedingspakket is. Werkgewerbydraes wat ‘n maatskappy tot werknemers se pensioen-, mediese- of voorsorgfondse maak sal dus nie beskou word as ‘n geagte uitkering en dus geagte dividend nie.³⁰
- Subartikel 64C(4)(c) van die Wet bepaal dat die geagte uitkering in artikel 64C(3) van die Wet beperk sal wees tot die mate wat daar winste en reserwes beskikbaar is vir verdeling. Indien ‘n maatskappy dus ‘n ontvanger van sy skuld onthef, maar die maatskappy het geen winste en reserwes beskikbaar vir

³⁰ Praktyknota Nr 28 – 19 Augustus 1994.

verdeling nie, sal daar nie 'n geagte uitkering wees nie. Vir doeleindes van hierdie subartikel sal enige bepaling in 'n maatskappy se akte en statute wat 'n verbod of beperking op enige uitkering plaas, verontagsaam word. Dit wil voorkom asof hierdie uitsluiting nie geld indien 'n maatskappy byvoorbeeld 'n vorige geagte uitkering tot die waarde van die beskikbare winste en reserwes gehad het nie. Indien 'n maatskappy byvoorbeeld R100 beskikbare reserwes gehad het in jaar een en 'n geagte uitkering maak van R100, sal die R100 geagte uitkering nie die beskikbare reserwes verminder nie. Sou die maatskappy dus in jaar twee 'n verdere R100 geagte uitkering maak is daar steeds R100 beskikbare reserwes en sal daar weereens SBM betaalbaar wees op die tweede geagte uitkering.³¹

Indien 'n maatskappy dus 'n lening maak aan 'n aandeelhouer en die maatskappy daardie lening sou afskryf terwyl die maatskappy voldoende winste en reserwes beskikbaar het vir verdeling, word die maatskappy geag 'n uitkering te maak aan die aandeelhouer en sal die maatskappy waarskynlik verplig wees om SBM te betaal teen 12.5% op die bedrag waarmee die skuld verminder is.

2.5 Skenkings onderhewig aan skenkingsbelasting

Skenkingsbelasting is van toepassing op alle skenkings, soos omskryf is in artikel 54 van die Wet, gemaak na 13 Maart 1996. Die belasting is klaarblyklik ingestel met die doel om belastingpligtiges te verhoed om hulle boedels te verklein deur gebruik te maak van skenkings, asook om te verhoed dat belastingpligtiges hulle belasbare inkomste verlaag deur hulle inkomste onder 'n aantal belastingpligtiges te versprei.³²

'n Skenking word in artikel 54 van die Wet omskryf as

“'n gratis oormaking van eiendom of 'n gratis afstanddoening van 'n reg”

³¹ Silke par 13.11.

³² Meyerowitz par 31.1.

Daar kan slegs 'n skenking wees indien daar ten minste twee partye is, naamlik 'n donateur (skenker) en 'n donataris (begiftigde)³³ ingevolge waarvan die donataris verryk word en die donateur ooreenkomstig verarm word.³⁴

'n Skenking sluit onder andere in die 'gratis afstanddoening van 'n reg'.³⁵ In *Stewart v Ryall*³⁶ is beslis dat:

“the waiver of a right is the passing by, or declining to take advantage of, that right with the result that it is lost”

Die vermindering of aflossing van 'n skuld deur 'n krediteur kan dus 'n skenking uitmaak wat tot gevolg het dat die krediteur aanspreeklik sal wees vir skenkingsbelasting teen 20 persent van die waarde van die eiendom sodanig geskenk.

'n Geagte skenking vind ingevolge artikel 58 van die Wet in die volgende gevalle plaas:

“Waar daar oor eiendom beskik is teen 'n vergoeding wat volgens die Kommissaris se oordeel nie voldoende vergoeding is nie, word by die toepassing van hierdie Deel geag dat daar ingevolge 'n skenking oor daardie eiendom beskik is: Met dien verstande dat by die vasstelling van die waarde van sodanige eiendom 'n vermindering gemaak word van 'n bedrag gelyk aan die waarde van bedoelde vergoeding”

Die Kommissaris is dus by magte om skenkingsbelasting te hef op 'n transaksie waar eiendom beskik word teen 'n vergoeding wat volgens sy oordeel onvoldoende is. In die konteks van die bepaling word die woord 'vergoeding' gebruik in die sin van 'n *quid pro quo*, 'n kompensasie of toekenning met een of ander waarde.³⁷ Gevolglik is skenkings nie slegs beperk tot transaksies wat gesluit word met die bedoeling om te

³³ *Avis v Verseput* 1943 AD 331 348.

³⁴ Joubert (Red) *LAWSA First Reissue, Volume 22 Revenue* par 772; *Estate Sayle v CIR* 1945 AD 388 13 SATC 170.

³⁵ Engelse teks verwys na 'gratuitous waiver or renunciation of a right'.

³⁶ (1887) 5 SC 146.

³⁷ *LAWSA Vol 22* par 774; *Ogus v SIR* 1978 3 SA (T), 40 SATC 100.

skenk nie, maar kan daar ook 'n geagte skenking plaasvind indien eiendom beskik word teen onvoldoende vergoeding.³⁸

Die Ontvanger van Inkomste aanvaar egter dat die volgende tipes beskikkings nie 'n skenking sal wees nie, naamlik:

- beskikking van bates teen minder as die markwaarde daarvan deur 'n houermaatskappy aan sy volfiliaal en *visa versa*;
- beskikking van bates teen 'n vergoeding minder as die markwaarde daarvan tussen twee volfiliale van dieselfde houermaatskappy of tussen maatskappye met gemeenskaplike aandeelhouding.³⁹

Daar kan slegs 'n skenking wees indien daar 'n beskikking van eiendom was. Indien 'n skenking gemaak word onderhewig aan 'n opskortende voorwaarde, vind geen skenking plaas alvorens daar aan die opskortende voorwaarde voldoen word nie.⁴⁰

Indien 'n krediteur dus onvoldoende vergoeding vir 'n uitstaande skuld vanaf sy debiteur ontvang, is daar 'n risiko dat die Kommissaris dit as 'n geagte skenking mag hanteer en skenkingsbelasting hef op daardie gedeelte van die skuld waarvoor onvoldoende vergoeding gegee is.

2.6 Byvoordeel ingesluit by 'n werknemer se belasbare inkomste

Byvoordele word ingevolge paragraaf (i) van die bruto inkomste definisie in artikel 1 van die Wet by 'n belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit. Paragraaf (i) bepaal as volg:

³⁸ *CIR v Estate Kohler* 1953 (2) SA 584 (A), 18 SATC 354; *Estate Furman v CIR* 1962 (3) SA 517 (A) 527, 25 SATC 4.

³⁹ Meyerowitz par 31.5.

⁴⁰ Meyerowitz par 31.6.

“die kontantekwivalent, soos ingevolge die bepalings van die Sewende Bylae vasgestel, van die waarde gedurende die jaar van aanslag van enige voordeel of bate ten opsigte van diens of aan 'n ampbekeër verleen, synde 'n belasbare voordeel soos in die genoemde Bylae omskryf, en 'n bedrag wat ingevolge artikel 8A by die belastingpligtige se inkomste ingereken moet word”

Paragraaf 2(h) van die Sewende Bylae tot die Wet bepaal dat 'n belasbare voordeel ontstaan indien:

“die werkgewer 'n bedrag betaal het, hetsy regstreeks of onregstreeks wat deur die werknemer aan 'n derde party verskuldig is, sonder om te vereis dat die werknemer die werkgewer vir die betaalde bedrag moet vergoed, of die werkgewer die werknemer van 'n verpligting om 'n bedrag verskuldig deur die werknemer aan die werkgewer te betaal, onthef het: Met dien verstande dat waar 'n skuld deur die werknemer aan die werkgewer verskuldig, by verjaring uitgewis is, die werkgewer geag word die werknemer van sy verpligting om die bedrag van bedoelde skuld te betaal, te onthef het indien die werkgewer die bedrag verskuldig kon verhaal het of die loop van die verjaring kon laat stuit het, tensy daar tot oortuiging van die Kommissaris bewys word dat die werkgewer se versuim om die verskuldigde bedrag te verhaal of om die loop van die verjaring te laat stuit nie te wyte was aan 'n bedoeling van die werkgewer om 'n voordeel aan die werknemer te verleen nie”

'n Belasbare byvoordeel sal dus ontstaan indien 'n werkgewer 'n skuld van 'n werknemer namens daardie werknemer aflos, hetsy deur 'n skuld verskuldig aan 'n derde party te betaal of deur 'n bedrag verskuldig aan die werkgewer af te skryf. Indien 'n skuld verskuldig deur 'n werknemer aan 'n werkgewer verjaar het, word die werkgewer geag die werknemer se skuld te betaal het of hom daarvan te onthef het.

Daar sal egter nie 'n voordeel wees indien daar aan die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens bewys kan word dat die verjaring van skuld nie die gevolg was van 'n bedoeling van die werkgewer om 'n voordeel aan die werknemer oor te dra nie.⁴¹

⁴¹ Meyerowitz par 9.39.

Die waarde van die belasbare voordeel word ingevolge paragraaf 13 van die Sewende Bylae tot die Wet vasgestel as:

“Die kontantekwivalent van die waarde van die belasbare voordeel verkry vanweë die betaling deur ’n werkgewer van ’n bedrag onder die omstandighede in paragraaf 2 (h) beoog, is ’n bedrag gelyk aan bedoelde bedrag, en die kontantekwivalent van die waarde van die belasbare voordeel deur ’n werknemer verkry vanweë sy ontheffing van die verpligting om ’n verskuldigde bedrag te betaal, soos in genoemde paragraaf beoog, is ’n bedrag gelyk aan die bedrag wat verskuldig was.”

Die bedrag van die voordeel wat ingesluit moet word by die werknemer se belasbare inkomste is die waarde van die skuld wat deur die werkgewer betaal is of die waarde van die skuld wat deur die werknemer aan die werkgewer verskuldig is, wat afgeskryf is.

As gevolg van die uitspraak in *Kotze v KBI*⁴² waarin beslis is dat ‘n bedrag wat deur ‘n werkgewer betaal is aan die vorige werkgewer van sy werknemer as vereffening van ‘n skuld, ‘n belasbare byvoordeel is, is paragraaf 13(3) van die Sewende Bylae tot die Wet gewysig. Volgens paragraaf 13(3) van die Sewende Bylae tot die Wet word die waarde van ‘n byvoordeel tot geen waarde verminder indien die belastingpligtige ‘n verpligting aanvaar het om in ruil vir ‘n studielening dienste aan ‘n werknemer te lewer vir ‘n ooreengekome tyd en voor die beëindiging van die ooreengekome tyd die diens verlaat om by ‘n volgende werkgewer in diens te tree en die nuwe werkgewer die skuld aflos namens die belastingpligtige op voorwaarde dat die belastingpligtige vir ‘n ooreengekome tyd ‘n verpligting aanvaar om by die nuwe werknemer in diens te bly.

Voorbeelde wat volgens die Ontvanger van Inkomste binne die bepalings van paragraaf 2(h) van die Sewende Bylae tot die Wet val is onder andere betalings van ‘n werknemer se verbandlening namens hom en betaling van bedrae verskuldig deur ‘n werknemer op sy kredietkaart of klererekening.⁴³ Ingevolge Praktyknota 17 ag die

⁴² 54 SATC 149.

⁴³ Silke par 4.5Q.

Ontvanger van Inkomste ook kwytstelling van 'n studielening gemaak deur 'n werkgewer aan 'n werknemer, 'n belasbare byvoordeel te wees.

2.7 Gevolgtrekking

Uit bogemelde bespreking is dit duidelik dat die vermindering of aflossing van skuld sonder voldoende teenprestasie 'n verskeidenheid belastinggevolge onder verskillende omstandighede tot gevolg kan hê.

Alhoewel die belastinggevolge, soos in hierdie hoofstuk uiteengesit, nie noodwendig 'n direkte invloed op die onderwerp van die studie sal hê nie, is dit tog belangrik om daaraan aandag te gee aangesien dit wel 'n indirekte invloed kan hê. Buiten bepaalde uitsonderings, word die opbrengs voortspruitend uit die beskikking van 'n bate wat reeds onderhewig was aan inkomstebelasting nie ook onderhewig gestel aan kapitaalwinstbelasting nie.⁴⁴

Met voorgemelde in gedagte sal paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet, wat spesifiek verband hou met die afskryf of vermindering van skuld, in die volgende hoofstuk in besonderhede ontleed en oorweeg word.

⁴⁴ Verwys na paragraaf 35(3) van die Agtste Bylae tot die Wet.

HOOFSTUK 3

UITLEG VAN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET

3.1 Inleiding

Uit die bespreking in die vorige hoofstuk blyk dit duidelik dat die vermindering of aflossing van skuld sonder voldoende teenprestasie verreikende inkomstebelastinggevolge onder 'n verskeidenheid van omstandighede tot gevolg kan hê. Die instelling van kapitaalwinsbelasting het die lys van moontlike belastinggevolge voortspruitend uit die vermindering of aflossing van skuld verder uitgebrei.

Die kapitaalwinsbelastinggevolge wat in hierdie werkstuk bespreek word, word vervat in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet. Alvorens die paragraaf in meer besonderhede bespreek word is dit nodig om kortliks die agtergrond en konsepsuele raamwerk van die kapitaalwinsbelastingwetgewing uit een te sit. Benewens 'n bespreking van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet, sal ander paragrawe van die Agtste Bylae tot die Wet wat relevant is tot paragraaf 12(5), ook bespreek word.

3.2 Redes vir die instelling van kapitaalwinsbelastingwetgewing

Die Agtste Bylae tot die Wet is ingevoeg deur artikel 38 van Wet Nr 4 van 2001 en het meegebring dat kapitaalwinsbelasting van toepassing is op die beskikking van bates op of na 1 Oktober 2001.

Die redes vir die instelling van kapitaalwinsbelasting soos uiteengesit in 'n toespraak deur die "National Treasury Policy Chief Directorate to the Portofolio and Select Committees on Finance" word kortliks hieronder uiteengesit.

3.2.1 Internasionale ooreenstemming

Baie van Suid-Afrika se belangrike handelsvennote het alreeds vir 'n geruime tyd 'n kapitaalwinsbelastingbedeling. Onder hierdie lande tel die Verenigde State van Amerika, die Verenigde Koninkryk, Kanada en Australië. Afrikalande soos Botswana, Egipte, Nigerië en Zimbabwe het ook reeds kapitaalwinsbelasting ingestel, alhoewel sommige van die ontwikkelende lande die toepassing van hulle kapitaalwinsbelastingwetgewing tot aandele- en eiendomtransaksies beperk.

3.2.2 Horisontale gelykheid

Haig-Simon⁴⁵ definieer inkomste omvattend as volg:

“the sum of the market value of rights exercised in consumption and the change in the value of the store of property rights between the beginning and the end of the period in question”

Omvattende inkomste sluit dus in verbruik plus netto welvaart geakkumuleer gedurende 'n periode, ongeag of die welvaart uit 'n kapitale wins voortspruit al dan nie.

Horisontale gelykheid vereis dat belastingpligtiges in dieselfde ekonomiese omstandighede dieselfde belastinglas moet dra, ongeag die oorsprong van die inkomste, hetsy dit 'n loon of 'n kapitale wins is.

3.2.3 Vertikale gelykheid

Vertikale gelykheid vereis dat belastingpligtiges wat groter vermoëns het 'n groter gedeelte van die belastinglas moet dra. Wêreldwyd is dit algemeen dat die grootste gedeelte van kapitaalwinsbelasting aan die rykste individue toegedeel kan word. Deur die instelling van kapitaalwinsbelasting kan die regering sy belastingbasis vergroot en as gevolg daarvan belastingkoerse verminder.

⁴⁵ McAllister *SARS Comprehensive Guide to Capital Gains Tax* op 10.

3.2.4 *Beperking van die omskakeling van inkomstewinste in kapitaalwinste*

Indien kapitaalwinste nie belasbaar is nie word belastingpligtiges aangespoor om inkomstewinste in kapitaalwinste te omskep. Belastingpligtiges belê eerder in beleggings wat 'n kapitale opbrengs as 'n inkomstewins lewer. Baie van die tegnieke wat gebruik is om inkomste te omskep in kapitaal het gepaard gegaan met beperkte of geen openbaarmaking aan die belastinggaarder. Gevolglik, alhoewel die effektiewe belastingkoers van toepassing op kapitale winste steeds laer is as die belastingkoers op inkomstewinste, verplig die instelling van kapitaalwinstbelasting belastingpligtiges om hulle transaksies meer volledig te openbaar.

3.2.5 *Ekonomiese doeltreffendheid*

Ekonomiese doeltreffendheid in die aanwending van surplusfonde was voorheen skeefgetrek deurdat sodanige fondse eerder belê is in beleggings wat 'n kapitale opbrengs lewer (byvoorbeeld eiendom) as om die ekstra fondse in inkomste genererende bates (byvoorbeeld masjinerie) te belê. Belastingfaktore eerder as risikofaktore is dus in ag geneem in hierdie beleggingsbesluite wat duidelik 'n negatiewe invloed op die ekonomie gehad het.⁴⁶

3.3 *Konsepsuele raamwerk van kapitaalwinstbelastingwetgewing*

Belasbare kapitaalwinste, soos vasgestel in die Agtste Bylae tot die Wet, word ingevolge artikel 26A van die Wet by 'n belastingpligtige se belasbare inkomste ingesluit. Die kapitaalwinst soos vasgestel in die Agtste Bylae tot die Wet word direk by 'n belastingpligtige se belasbare inkomste ingesluit en nie by sy bruto inkomste of inkomste nie. Geen van die vrystellings of aftrekkings soos vervat in die Wet sal dus geld ten opsigte van kapitale winste nie, behalwe sodanige vrystellings en aftrekkings soos in die Agtste Bylae vervat.⁴⁷

⁴⁶ Sien bespreking van die redes vir die instelling van kapitaalwinstbelasting in McAllister op 10 tot 12.

⁴⁷ Williams *Capital Gains Tax – A Practitioner's Manual* op 3-4.

‘n Kapitaalwins is die bedrag waarmee die opbrengs die basiskoste by die beskikking van ‘n bate oorskry. Daarteenoor is ‘n kapitaalverlies die bedrag waarmee die basiskoste die opbrengs by die beskikking van ‘n bate oorskry.⁴⁸

Die aksie wat aanleiding gee tot die berekening van ‘n kapitaalwins of kapitaalverlies is die handeling genaamd ‘beskikking’. ‘Beskikking’ is wyd gedefinieer en sluit in enige gebeurtenis, daad, toewysing of werking van die reg wat die skepping, wysiging, oordrag of vernietiging van ‘n bate tot gevolg het.⁴⁹

Benewens die beskikkings soos in paragraaf 11 van die Agtste Bylae tot die Wet omskryf, word daar ook in paragraaf 12 van die Agtste Bylae tot die Wet verwys na sekere gebeurtenisse wat as ‘n geagte beskikking beskou word. Paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet, die onderwerp van hierdie studie, bepaal die volgende:

- “(a) Behoudens paragraaf 67, is hierdie subparagraaf van toepassing waar ‘n skuld wat deur ‘n persoon aan ‘n skuldeiser verskuldig is deur daardie skuldeiser verminder of afgelos word –*
- (i) teen geen vergoeding; of*
 - (ii) vir ‘n vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die gesigwaarde van die skuld aldus verminder of afgelos is,*
- maar is nie van toepassing nie waar die bedrag van daardie vermindering of aflossing ‘n kapitaalwins ingevolge paragraaf 3 (b) (ii) daargestel het of ingevolge artikel 20 (1) (a) (ii) of paragraaf 20 (3) in berekening gebring is.*
- (b) Waar hierdie subparagraaf van toepassing is word die persoon in item (a) bedoel geag –*
- (i) ‘n eis te verkry het op soveel van daardie skuld as wat verminder of afgelos is vir geen vergoeding, of indien ‘n vergoeding betaal is, soveel van die vermindering of aflossing van die skuld as wat die vergoeding te bowe gaan, welke eis ‘n basiskoste van nul het; en*

⁴⁸ Williams op 12; par 3 en 4 van die Agtste Bylae tot die Wet.

⁴⁹ Williams op 12; par 11 van die Agtste Bylae tot die Wet.

- (ii) *oor daardie eis beskik het teen vergoeding gelyk aan daardie vermindering of aflossing.*⁵⁰

Alvorens 'n ontleding van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gedoen kan word, is dit noodsaaklik om kortliks die algemene reëls by die uitleg van belastingwetgewing te bespreek.

3.4 *Uitleg van belastingwetgewing*

In *Partington v The Attorney General*⁵¹ het Lord Cairns die reëls betreffende die uitleg van fiskale wetgewing as volg beskryf:

“If a person sought to be taxed comes within the letter of the law, he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be. On the other hand, if the Crown, seeking to recover the tax, cannot bring the subject within the letter of the law, the subject is free, however apparently within the law the case might otherwise appear to be. In other words if there be an equitable construction, certainly such a construction is not admissible in a taxing statute, where you can simply adhere to the words of the statute.”

Hierdie uitspraak is al by vele geleenthede deur Suid-Afrikaanse howe in vroeëre beslissings aanvaar en na verwys.⁵²

'n Ander uitspraak waarna gereeld in Suid-Afrikaanse howe verwys is,⁵³ is die volgende uitspraak deur Rowlatt R in *Cape Brandy Syndicate v IRC*⁵⁴:

⁵⁰ Subparagraaf 12(5) soos gewysig deur a. 72 (1) (c) van Wet No. 60 van 2001 en vervang deur a. 68 (1) van Wet No. 74 van 2002 en word geag op 1 Oktober 2001 in werking te getree het tot die mate wat dit 'n verwysing na par. 67 en 20 (1) (a) (ii) byvoeg, en met inwerkingtreding van die datum van afkondiging van daardie Wet, 13 Desember 2002 tot die mate wat dit die res van sub-par. (5) wysig.

⁵¹ 21 LT 370 op 375.

⁵² Silke par 25-1; *CIR v George Forest Timber Co Ltd* 1924 AD 516 op 531-2, 1 SATC 20 op 29; *CIR v Delfos* 1933 AD 242, 6 SATC 92 op 101 tot 102.

⁵³ *CIR v Simpson* 1949 (4) SA 678 (A), 16 SATC 268 op 285; *Dibowitz v CIR* 1952 (1) SA 55 (A), 18 SATC 11 op 18-19; *ITC 1306* (1980) 42 SATC 139 op 145.

“It simply means that in a taxing Act one has to look merely at what is clearly said. There is no room for any intendment. There is no equity amount a tax. There is no presumption as to a tax. Nothing is to be read in, nothing is to be implied. One can only look fairly at the language used.”

Volgens Silke⁵⁵ beteken hierdie twee aanhalings egter nie dat die letterlike benadering gevolg moet word by die uitleg van wette eerder as om die bedoeling van die wetgewer vas te stel nie. Die howe in Suid-Afrika het in werklikheid oor die jare geleidelik daarvan wegbeweeg om die letterlike benadering gedienstig te volg.⁵⁶

Botha JA in sy uitspraak in *Glen Anil Development Corporation v SIR*⁵⁷ verwys ook na bogenoemde twee uitsprake en gaan dan verder deur te sê:

“In CIR v Delfos 1933 AD 242 Wessels CJ, however, after referring to the rule stated by Lord Cairns in Partington v Attorney-General ... said at 254:

‘I do not understand this to mean that in no case in a taxing Act are we to give to a section a narrower or wider meaning than its apparent meaning, for in all cases of interpretation we must take the whole statute into consideration and so arrive at the true intention of the legislature.’”

Daar bestaan drie hoofstroom teorieë betreffende die wyse waarop ‘n wetteks uitgelê kan word. Hierdie drie teorieë is naamlik:

- i) die letterlike benadering;
- ii) die bedoelingsteorie; en
- iii) die doeldienende benadering.

Hierdie teorieë blyk egter nie konsekwent deur ons howe toegepas te word nie.⁵⁸ ‘n

⁵⁴ [1921] 1 KB 64 by 71, 12 TC 358.

⁵⁵ Par 25.1.

⁵⁶ *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Charlestown Town Board v Vilakazi* 1951 3 SA 361 (A) 370; Verwys ook Kellaway se bespreking en kritiek op die letterlike benadering in *Principles of Legal Interpretation* op 56 ev.

⁵⁷ 37 SATC 319, 1975 (4) SA 715 (A).

Bespreking van voorgemelde teorieë val buite die raamwerk van hierdie studie. Ten spyte van die onsekerheid wat daar tans heers betreffende die algemeen aanvaarde metodologie by die uitleg van wette, blyk dit dat in alle gevalle as uitgangspunt die woorde van die bepaling as beginpunt gebruik word.⁵⁹

Indien 'n wet duidelik en ondubbelsinnig uiteengesit word, is die hoewe ingevolge die bedoelingsteorie nie by magte om ander betekenis aan woorde as hulle gewone en natuurlike betekenis te gee nie.⁶⁰ Die gewone of natuurlike betekenis van die woorde is gevolglik 'n uitdrukking van die fiktiewe bedoeling van die wetgewer. Indien woorde dus nie spesifiek in 'n belastingwet gedefinieer word nie, moet die woord sy gewone betekenis dra.⁶¹

In *Union Government v Mack*⁶² het Solomon JA egter bevind dat daar sekere uitsonderings is wat die hoewe die bevoegdheid gee om wel af te wyk van die gewone betekenis van 'n woord. So byvoorbeeld sal hoewe van die gewone betekenis van 'n woord afwyk indien die gewone betekenis teenstrydig is of 'n absurde bedoeling binne die konteks van 'n bepaling bring.

Die appèlhof het by verskeie geleenthede beslis dat waar dit nodig is om effek te gee aan die manifesterende oogmerk van 'n bepaling, mag 'n hof ook die betekenis van die betrokke bepaling wysig deur byvoorbeeld sy toepassingsveld uit te brei of te beperk selfs waar die woorde van die wetteks duidelik en ondubbelsinnig is.⁶³

Die doeldienende benadering is sonder twyfel 'n baie handige instrument in wetsuitleg, maar die doel van 'n bepaalde wet is nie altyd duidelik nie. Die doel van 'n

⁵⁸ Taljaard *Uitleg van Belastingwetgewing* op 29.

⁵⁹ Kellaway op 69.

⁶⁰ Silke par 25-1; *ITC 830* (1956) 21 SATC 305; *Loewenstein v COT* 1956 (4) SA 766 (FC), 21 SATC 121; *ITC 1619* (1996) 59 SATC 309.

⁶¹ Silke par 25-1; Clegg en Stretch *Income Tax in South Africa* par 2.6.

⁶² 1917, A.D. op 739.

⁶³ *Trivett & Co Ltd v Wm Brandt's Sons & Co Ltd* 1975 3 SA 423 (A).

bepaalde wetteks mag soms net so moeilik wees om vas te stel soos die bedoeling of betekenis van 'n bepaalde wetteks.⁶⁴

Wanneer die betekenis van woorde oorweeg word, word vermoed dat die wetgewer gemelde woorde in hulle gewone sin gebruik het tensy hulle 'n verskillende tegniese betekenis verkry het, of indien die konteks duidelik 'n ander betekenis aandui.⁶⁵

Wanneer die konteks oorweeg word, blyk daar gesag te wees dat wyer as die blote letter van die wet gekyk kan word en dat eksterne faktore, byvoorbeeld verklarende memoranda, ook as hulpmiddel by uitleg gebruik kan word.⁶⁶

Met die belangrike beginsels by die uitleg van belastingwetgewing in gedagte word paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vervolgens van nader beskou en uitgelê.

3.5.1 'Behoudens paragraaf 67'

Die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet word met die woord 'behoudens'⁶⁷ ingelui. Die woord 'behoudens' het gewoonlik die betekenis dat die betrokke wetteks deur 'n ander bepaling of bepalings ingeperk word.⁶⁸

Hancke R het in *CIR, Transkei, and another v JALC Holdings (SA) (Pty) Ltd and another*⁶⁹ die betekenis van die woord 'behoudens' as volg uiteengesit:

'The words "subject to" can, depending upon the context in which they are used, infer or determine the existence of a condition precedent, or amount to no more than the term of an agreement. Where those words appear in a statutory provision

⁶⁴ Taljaard op 25.

⁶⁵ Kellaway op 71; *Van Coller v Commissioner of Child Welfare, Vrede* 1956 4 SA 807 (O) 810.

⁶⁶ *Stopforth v Minister of Justice and Others* 2000 (1) SA 113 (SCA).

⁶⁷ Engelse teks verwys na 'subject to'.

⁶⁸ *Hawkins v Administrator of SWA* 1924 SWA 571; Kellaway op 87.

⁶⁹ 1991 (4) SA 646 (Tk), 54 SATC 7 by 10-11.

“...[g]enerally speaking, the word ‘subject to’ have the effect of introducing a qualification, limitation or condition precedent, thereby curtailing a person’s exercise of otherwise unrestricted rights. It does not, in this sense, mean an alternative or optional right without affecting an unfettered original right.” (Per Goldin J in Hickman v The Attorney-General 1980 (2) SA 583 (R) at 585E-F.)’

Indien aanvaar word dat die woord ‘behoudens’ sy gewone betekenis dra het die woorde ‘behoudens paragraaf 67’ dus die gevolg dat die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie sal geld tot die mate wat paragraaf 67 van toepassing is nie.

Paragraaf 67 van die Agtste Bylae tot die Wet is een van die oorrol bepalings in die Agtste Bylae en bepaal as volg:

- “(1) (a) Behoudens subparagraaf (3), moet ’n persoon (hierna “die oordraggewer” genoem) enige kapitaalwins of kapitaalverlies vasgestel ten opsigte van die beskikking oor ’n bate aan sy of haar gade (hierna “die oordragnemer” genoem) verontagsaam.*
- (b) Die oordragnemer moet geag word—*
- (i) die bate te verkry het op dieselfde datum wat daardie bate deur die oordraggewer verkry is;*
 - (ii) die bate te verkry het vir ’n bedrag gelyk aan die onkoste in paragraaf 20 bedoel wat voor daardie beskikking deur daardie oordraggewer aangegaan is;*
 - (iii) daardie onkoste aan te gegaan het op dieselfde datum wat dit deur die oordraggewer aangegaan is; en*
 - (iv) die bate op dieselfde wyse te gebruik het as wat dit deur die oordraggewer gebruik is ten opsigte van die tydperk voor daardie beskikking.*
- (2) By die toepassing van subparagraaf (1) –*
- (a) moet ’n oorlede persoon geag word oor ’n bate aan sy of haar langsliewende gade beskik het, indien daardie bate toeval aan die langsliewende gade by die afsterwe van daardie persoon; of*
 - (b) moet ’n persoon geag word oor ’n bate aan sy of haar gade te beskik het, indien daardie bate aan daardie gade oorgedra is as gevolg van ’n egskeidingsbevel, of in die geval van ’n verbintenis in paragraaf (b) of (c) van die omskrywing van „gade” in artikel 1 van hierdie Wet beoog, ’n ooreenkoms ten aansien van die verdeling van bates wat ’n bevel van die hof gemaak is.*

(3) *Subparagraaf (1) is nie van toepassing nie ten opsigte van die beskikking oor 'n bate deur 'n persoon aan sy of haar gade wat nie 'n inwoner is nie, tensy die bate oor beskik 'n bate is soos in paragraaf 2 (1) (b) bedoel.*"

In effek word die heffing van belasting op kapitaalwinste dus uitgestel wanneer bates tussen gades beskik word. Die oordragnemende gade stap bloot in die skoene van die oordragnemende gade in en sodoende word belasting op kapitaalwinsts uitgestel totdat die oordragnemende gade oor die bate beskik.⁷⁰

Die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet word dus ingeperk in die sin dat die bepaling nie geld tot die mate wat een gade 'n ander gade se skuld teen geen of onvoldoende vergoeding verminder of aflos nie.

3.5.2 'Skuld wat deur 'n persoon aan 'n skuldeiser verskuldig is'

Skuld word nie in die Wet gedefinieer nie en moet dus sy algemene betekenis dra. Die algemene betekenis van skuld word in die *Shorter Oxford English Dictionary*⁷¹ omskryf as:

"that which is owed or due; anything (as money, goods or services) which one person is under obligation to pay or render to another."

In *Leviton and Son v De Klerk's Trustee*⁷² word skuld omskryf as:

"Whatever is due – debitum – from any obligation"

Nadat Holmes AR in *Joint Liquidators of Glen Anil Development Corporation Ltd (in Liquidation) v Hill Samuel (SA) Ltd*⁷³ bogenoemde aanhalings as gesag vir die

⁷⁰ Williams op 218.

⁷¹ Trumble.

⁷² 1914 CPD 685 op 691.

⁷³ 1982 (1) SA 103 (A). Hierdie aanhalings is ook in *Electricity Supply Commission v Stewarts & Lloyds of SA (Pty) Ltd* 1981 (3) SA 340 (A) op 344F as gesag vir die betekenis van skuld aangehaal.

betekenis van skuld aangehaal het, gaan hy voort deur daarna te verwys dat in beide aanhalings die woord 'is' teenwoordig is. Op bladsy 110 gaan hy voort deur te sê:

“One notices the word ‘is’ in the definitions, in regard to the obligation, and the absence of any connotation of ‘might be’. It seems to me that it can be said that, in ordinary parlance, a debt is a firm obligation to pay, whether now or later...Grammatically, notionally and monetarily, one cannot reconcile ‘I am already in debt’ with ‘I might be in debt in future’, or ‘I will be in debt if something happens’.”

Daar bestaan dus die vermoede dat skuld iets is wat reeds bestaan en dat daar nie 'n skuld is wanneer dit afhanklik is van die plaasvind van 'n gebeurtenis nie.

Skuld word in die *Verklarende Afrikaanse Woordeboek*⁷⁴ omskryf as:

“wat aan ander betaal moet word, geldelike verpligting”

Die algemene betekenis van skuld soos hierbo uiteengesit word bevestig in 'n Engelse saak, *Law v Coburn (Inspector of Taxes)*,⁷⁵ waar verwys is na die betekenis van skuld aangegaan soos vervat in Artikel 60(1) van die 'Income and Corporation Taxes Act 1970'. Foster R sit die argument van die Kroon in hierdie saak as volg uiteen:

- “ (a) Using the words ‘a debt was incurred’ in their normal and ordinary meaning, a person incurs a debt at the moment when the debt comes into existence.*
- (b) A debt comes into existence, so far as the debtor is concerned, when it can be said that he owes a sum of money, or when he is liable to pay a sum, albeit that he is liable to pay it in the future.*
- (c) A debt is not incurred if there is only a contingent liability or if the debt may or may not arise in the future as the result of existing contractual obligations.”*

⁷⁴ Kritzinger, Labuschagne en Pienaar.

⁷⁵ (1972) 3 All ER 115 (Ch D).

Foster R aanvaar die argument van die Kroon deur met goedkeuring te verwys na die saak *Webb v Stenton*,⁷⁶ waar Lindley LJ op 527 die volgende uitspraak gee:

“A debt is a sum of money which is now payable or will become payable in future by reason of a present obligation debitum in presenti, solvendum in futuro.”

Op bladsy 529 van dieselfde beslissing stel Fry LJ dit dat:

“I have further no doubt that the word ‘indebted’ describes the condition of a person when there is a present debt, whether it be payable in presenti or in futuro ... The material question which had been argued before us is this: does the meaning go further, and does it include debts which may hereafter arise? If they may hereafter arise, it is possible also that they may not hereafter arise, and it would require explicit words to include such future possible debts.”

Die gevolgtrekking wat gemaak kan word uit bogenoemde aanhalings is dus dat ‘n skuld slegs ‘skuld’ is indien dit reeds bestaan, ongeag wanneer die skuld betaalbaar is. Toekomstige skuld is slegs skuld tot die mate wat dit spesifiek as sodanig deur die kontrakterende partye bedoel is en sodanig in die relevante dokumentasie omskryf is. ‘n Voorwaardelike verpligting word eers skuld wanneer daar aan die voorwaarde voldoen word.⁷⁷

Die gebruik van die woorde ‘skuld wat deur ‘n persoon aan ‘n skuldeiser verskuldig is’ impliseer dat daar twee partye betrokke moet wees alvorens paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geld, naamlik ‘n skuldeiser en ‘n skuldenaar. Alhoewel dit duidelik is dat die skuldeiser ‘n bate besit, naamlik ‘n batige skuld, is die agtingsbepaling daarin opgesluit dat die skuldenaar ‘n geagte beskikking van ‘n bate het alhoewel hy geen bate besit nie, maar eerder ‘n skuld of ‘n las.⁷⁸

⁷⁶ (1883) 11 QBD 518.

⁷⁷ *Heydenryck v Mackie, Young and Co’s Trustee and the Standard Bank* 2 Buch AC 279.

⁷⁸ McAllister op 242.

3.5.3 ‘Deur daardie skuldeiser verminder of afgelos word’

Die aanhef van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet verwys daarna dat hierdie bepaling geld indien skuld wat deur ‘n persoon aan ’n skuldeiser verskuldig is deur daardie skuldeiser ‘verminder of afgelos’ word. Binne die konteks van hierdie bepaling wil dit dus voorkom asof die aksie wat verlang word alvorens die agtingsbepaling sal geld, dat die skuldeiser die skuld wat aan hom verskuldig is moet verminder of aflos.

Daar bestaan dus die vermoede dat daar ‘n positiewe aksie aan die kant van die skuldeiser moet wees alvorens die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet kan geld.⁷⁹ Indien die skuld dus verminder of afgelos word anders as deur ‘n aksie deur die skuldeiser self, byvoorbeeld deur die werking van die reg of as gevolg van die bepalings van ‘n vooraf bedingde kontrak, behoort die bepalings van paragraaf 12(5) nie te geld nie.

Die woorde ‘verminder’ en ‘afgelos’ word nie in die Wet gedefinieer nie en moet dus sy algemene betekenis dra aangesien sodanige woorde ook geen besondere regsbetekenis verkry het nie. ‘Verminder’ word in die *Woordeboek van Reg- en Handelsterme*⁸⁰ omskryf as:

“Minder, kleiner word; afneem. In waarde verminder.”

Die Engelse term vir die woord ‘verminder’ is ‘reduce’. ‘Reduce’ word in die *South African Concise Oxford Dictionary*⁸¹ omskryf as:

“make or become smaller or less in amount, degree or size”

‘Aflos’ word in die *Woordeboek van Regs- en Handelsterme* omskryf as:

“Terugbetaal; delg. ‘n Lening, verbandskuld aflos.”

⁷⁹ Stein Stein on Capital Gains Tax par 5.9.

⁸⁰ Smuts en Smuts.

⁸¹ Kavanagh.

Die Engelse terme vir die woord ‘aflos’ is ‘discharge’. ‘Discharge’ word in die *South African Concise Oxford Dictionary* omskryf as:

“Do all that is required to fulfil (a responsibility) or perform (a duty). Release from a contract or obligation.”

Die skrywer is van mening dat die algemene betekenis van die woorde verminder en aflos in die konteks van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet daarop dui dat iets (‘n verpligting of skuld) verminder of afgelos word. In die geval van verminder word daarop gedui dat iets in waarde kleiner of minder word. In die geval van aflos word iets (‘n verpligting) as ten volle vereffen beskou. Die regsgevolge met betrekking tot die woorde ‘verminder’ en ‘aflos’ word verder in hoofstuk 4 bespreek. Die skrywer is van mening dat hierdie woorde, tesame met die woord ‘skuld’, die belangrikste elemente in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet is. Indien daar geen vermindering of aflossing plaasvind nie, kan daar geen geagte beskikking wees nie.

3.5.4 ‘Teen geen vergoeding of vir ’n vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die gesigwaarde van die skuld aldus verminder of afgelos is’

Vergoeding word nie in die Wet gedefinieer nie en moet dus ook sy algemene betekenis dra. Vergoeding word in die *Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal*⁸² omskryf as:

“Skadeloosstelling, kompensasie, betaling vir dienste of verlies, genoegdoening.”

In *Barnett v Commissioner of Taxes*⁸³ word die betekenis van vergoeding verduidelik en sluit die woord vergoeding ook ‘n wederkerige ooreenkoms in. In *ITC 1448*⁸⁴, ‘n

⁸² Odendal.

⁸³ 22 SATC 326 op 337.

⁸⁴ 51 SATC 58 (C) op 64.

saak wat die betekenis van die woord ‘vergoeding’ uit die oogpunt van ‘n skenking moes oorweeg, word daar as volg na die betekenis van die woord vergoeding verwys:

“Section 58 contains no limitation in regard to where the consideration should come from. It is neither uncertain nor ambiguous in that respect. The section refers to disposal of property ‘for a consideration’, ‘teen ‘n vergoeding’, which would include a consideration to the disposer from any source.”

Daar word aan die hand gedoen dat die woord ‘vergoeding’ in dieselfde konteks in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet as artikel 58 tot die Wet gebruik word aangesien daar geen suggestie in die woorde en konteks van die bepaling is dat dit ‘n ander betekenis dra nie.⁸⁵ Vergoeding ontvang deur die skuldeiser sluit dus vergoeding van enige bron in.

Aangesien die skuldenaar ‘n vergoeding aan die skuldeiser betaal ter vermindering of aflossing van sy skuld, is die vergoeding betaal in die hande van die skuldenaar gelyk aan die opbrengs ontvang of toegeval aan die skuldeiser vir die verkoop van sy bate, in die geval ‘n batige skuld. Opbrengs sluit onder andere die bedrag waarmee enige skuld deur ‘n persoon verskuldig verminder of afgelos is, in.⁸⁶

Die betekenis van die woord ‘bedrag’⁸⁷ is deur die hof in *Lategan v CIR*⁸⁸ oorweeg in die konteks van bruto inkomste. Die volgende gedeelte uit die bevinding deur Watermeyer R is al in verskeie sake as gesag aangehaal:

“In my opinion, the word amount must be given a wider meaning, and must include not only money but the value of every form of property earned by the taxpayer, whether corporeal or incorporeal, which has a money value.”

⁸⁵ Daar bestaan ‘n algemene vermoede van wetsuitleg dat woorde in dieselfde wet dieselfde betekenis dra tensy die konteks anders dui; Sien *S v Mashoai* 1975 3 SA 117 (O) 124; *Durban City Council v Shell and BP Petroleum Refineries (Pty) Ltd* 1971 4 SA 446 (A) 456 in hierdie verband.

⁸⁶ Par 35(1)(a) van die Agtste Bylae tot die Wet.

⁸⁷ Engelse teks ‘amount’.

⁸⁸ 1926 CPD 203 op 209, 2 SATC 16 op 19.

Dit word voorgehou dat ‘bedrag’ in die konteks van die Agtste Bylae dieselfde betekenis as in die *Lategan* beslissing dra.⁸⁹

Gevolglik dra vergoeding ‘n wye betekenis en sluit dit vergoeding van enige bron in en nie slegs geld nie, maar enige eiendom wat ‘n geldwaarde het.

3.5.5 ‘Maar is nie van toepassing nie waar die bedrag van daardie vermindering of aflossing ’n kapitaalwins ingevolge paragraaf 3 (b) (ii) daargestel het of ingevolge artikel 20 (1) (a) (ii) of paragraaf 20 (3) in berekening gebring is’

Die toepassing van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet word vervolgens ingeperk deur die woorde ‘maar is nie van toepassing nie waar’. Die woorde word gevolg deur ‘n verwysing na drie gebeurlikhede wat tot gevolg het dat ‘n skuldenaar reeds onderhewig was aan belasting en dus nie dubbelbelasting oploop as gevolg van die vermindering of aflossing van skuld nie.

Die eerste van hierdie drie bepalings wat die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet inkort is die bepaling in paragraaf 3(b)(ii) van die Agtste Bylae tot die Wet wat as volg bepaal:

“’n Persoon se kapitaalwins vir ’n jaar van aanslag is, ten opsigte van ’n bate waaroor beskik is in ’n vorige jaar van aanslag, gelyk aan soveel van die basiskoste van daardie bate wat in berekening gebring is by die vasstelling van die kapitaalwins of kapitaalverlies ten opsigte van daardie beskikking, as wat herwin of verhaal is gedurende die huidige jaar van aanslag.”

Indien ‘n belastingpligtige dus ‘n gedeelte van die basiskoste van ‘n bate, wat beskik is in ‘n vorige jaar van aanslag, gedurende die huidige jaar verhaal, word die gedeelte verhaal as ‘n kapitaalwins beskou.⁹⁰

⁸⁹ McAllister op 94; Sien ook nota 44.

⁹⁰ Williams op 103.

Die tweede bepaling wat die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet inkort is die bepaling in artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet wat bepaal dat die balans van 'n belastingpligtige se vasgestelde verlies verminder word tot die mate wat die belastingpligtige 'n vergelyk met of konsessie deur skuldeisers aanvaar.⁹¹

Die laaste bepaling wat die trefwydte van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet inkort is die bepaling in paragraaf 20 (3) van die Agtste Bylae tot die Wet wat die basiskoste van 'n bate as volg verminder:

“Die onkoste in subparagraaf (1) (a) tot (g) bedoel, deur 'n persoon aangegaan ten opsigte van 'n bate moet verminder word met enige bedrag wat—

- (a) as 'n aftrekking toelaatbaar is of was by die vasstelling van belasbare inkomste van daardie persoon voor die insluiting van enige belasbare kapitaalwins;*
- (b) wat vir enige rede verminder of verhaal is of verhaalbaar geword het van of wat betaal is deur enige ander persoon (hetsy voor of na die aangaan van die onkoste waarmee dit verband hou), tot die mate wat daardie bedrag—*
 - (i) nie in berekening gebring is nie as 'n verhaling ingevolge artikel 8 (4) (a) of paragraaf (j) van die omskrywing van „bruto inkomste” van 'n bedrag in item (a) bedoel; of*
 - (ii) nie die vergoeding of vermindering van 'n bedrag in item (c) daarstel nie;*
- (c) nie betaal is nie en nie in 'n jaar van aanslag verskuldig en betaalbaar is nie.”*

Die bepaling in paragraaf 20(3) van die Agtste Bylae tot die Wet het ten doel om die bedrag ingesluit in die vasstelling van die basiskoste van 'n bate deur 'n persoon verkry, in die volgende gevalle te verminder, naamlik:

- Indien die bedrag reeds as 'n aftrekking toegelaat is vir inkomstebelasting. Sodoende word die inkomstebelasting- en kapitaalwinstbelastingstelsels geskei en

⁹¹ Verwys na 2.2 van die Werkstuk vir 'n meer volledige bespreking.

word daar verhoed dat 'n belastingpligtige 'n dubbel aftrekking verkry vir onkoste aangegaan;⁹²

- Indien die bedrag verhaal is of verhaalbaar is of deur 'n ander persoon betaal is. Die bepaling is dus daarop gemik om soortgelyk te wees aan die verhalingsbepalings in artikel 8(4)(a) en (m) van die Wet.⁹³
- Indien die bedrag nie betaal is nie en ook nog nie betaalbaar is in die jaar van aanslag nie; hierdie bepaling is hoofsaaklik 'n teenvermydingsbepaling om te verhoed dat bedrae ingesluit word by die basiskoste van 'n bate verkoop alvorens die bedrae betaalbaar geword het.⁹⁴ Onkoste word eers by die basiskoste van 'n bate gevoeg indien die onkoste werklik aangegaan is.⁹⁵

3.5.6 'Waar hierdie subparagraaf van toepassing is word die persoon in item (a) geag 'n eis te verkry het op soveel van daardie skuld as wat verminder of afgelos is vir geen vergoeding, of indien 'n vergoeding betaal is, soveel van die vermindering of aflossing van die skuld as wat die vergoeding te bowe gaan, welke eis 'n basiskoste van nul het en oor daardie eis beskik het teen vergoeding gelyk aan daardie vermindering of aflossing'

Indien die skuldeiser dus 'n skuldenaar se skuld verminder of aflos sonder behoorlike teenprestasie van die kant van die skuldenaar word die skuldenaar geag 'n eis te verkry. Sodanige eis val binne die omskrywing van 'n 'bate', wat volgens paragraaf 1 van die Agtste Bylae tot die Wet onder andere omskryf word as enige reg, van welke aard ookal, tot eiendom.

⁹² Williams op 135.

⁹³ Williams op 135.

⁹⁴ Williams op 135.

⁹⁵ Werklik aangegaan of soos die Engelse teks 'incurred', verwys na 'n onvoorwaardelike verpligting op 'n belastingpligtige in verband met die onkoste. Verwys na *Caltex Oil (SA) (Pty) Ltd v SIR* 1975(1) SA 665 (A), 37 SATC 1.

Die waarde van die eis is gelyk aan die verskil tussen die bedrag van die skuld wat verminder of afgelos is en die vergoeding daarvoor betaal. Die eis word egter geag 'n basiskoste van nul te hê.

Die skuldenaar word geag om op dieselfde oomblik as wat hy die eis (bate) verkry het, daarvoor te beskik. Sy opbrengs is gelyk aan daardie bedrag van die skuld wat vir geen vergoeding verminder of afgelos is.

3.6 Verbandhoudende bepalings in die Agtste Bylae tot die Wet met betrekking tot paragraaf 12(5)

Daar word vervolgens verwys na sekere van die verbandhoudende bepalings in die Agtste Bylae tot die Wet met betrekking tot paragraaf 12(5).

Paragraaf 35(1)(a) van die Agtste Bylae tot die Wet bepaal dat die opbrengs met beskikking oor 'n bate deur 'n persoon die bedrag waarmee enige skuld deur daardie persoon verskuldig verminder of afgelos is, insluit. Paragraaf 12(5)(b)(ii) van die Agtste Bylae tot die Wet bepaal ook dat die opbrengs met beskikking oor die geagte eis wat die skuldenaar ontvang het gelyk is aan die bedrag waarmee die skuld verminder of afgelos is. Alhoewel nie duidelik in die Agtste Bylae tot die Wet uiteengesit nie, is dit onwaarskynlik dat albei bepalings ten opsigte van dieselfde transaksie sal geld.⁹⁶

Indien 'n persoon oor 'n bate beskik aan 'n verbonde party word die party wat die bate beskik geag 'n opbrengs te ontvang gelykstaande aan die markwaarde van die bate beskik indien die vergoeding nie teen arm lengte bepaal is nie. Die party wat die bate verkry word geag die bate teen dieselfde markwaarde te verkry en hierdie markwaarde word beskou as die basiskoste van die bate in sy hande. Dieselfde bepaling geld in geval van 'n skenking van 'n bate of die verkoop van 'n bate teen 'n vergoeding nie meetbaar in geld nie.⁹⁷ Hierdie bepaling word egter deur die woord 'behoudens' ondergeskik gestel aan die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste

⁹⁶ Stein M. *CGT Newsletter Number Four* August 2002 op 4.

⁹⁷ Par 38 van die Agtste Bylae tot die Wet; McAllister op 103; Williams op 175.

Bylae tot die Wet en sal dus nie geld tot die mate wat paragraaf 12(5) reeds van toepassing is nie.

Indien 'n skuldeiser oor 'n eis beskik en die skuldenaar 'n verbonde persoon met betrekking tot daardie skuldeiser is, moet daardie skuldeiser enige kapitaalverlies ten opsigte van daardie beskikking verontagsaam.⁹⁸ Voorts bepaal paragraaf 39 van die Agtste Bylae tot die Wet dat indien 'n persoon 'n kapitaalverlies realiseer met die beskikking van 'n bate aan 'n verbonde party, die beskikkende party daardie kapitaalverlies slegs kan aanwend teen kapitaalwinste wat gerealiseer word met dieselfde verbonde party. Hierdie bepalings sal egter nie geld tot die mate wat die debiteur oor die eis beskik indien reeds deur die krediteur in berekening gebring by die vasstelling van sy totale kapitaalwinst of totale kapitaalverlies ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie.

3.7 Gevolgtrekking met betrekking tot die uitleg van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet

'Beskikking' is wyd gedefinieer in die Agtste Bylae tot die Wet en sluit ook 'n aantal 'geagte beskikkings' in waaronder die bepaling in paragraaf 12(5). Hierdie bepaling is gemik op transaksies waar 'n skuldenaar sonder behoorlike teenprestasie van sy skuld onthef word, hetsy gedeeltelik of ten volle, deur sy skuldeiser en waar dit tot gevolg het dat die skuldenaar 'n kapitaalwinst realiseer vir soveel van die skuld as wat hy sonder behoorlike teenprestasie onthef is. Hierdie geagte beskikking geld nie vir die aflossing of vermindering van skuld tussen gades nie.⁹⁹

'Skuld' is nie gedefinieer in die Wet nie en moet dus sy algemene betekenis dra. In sy algemene betekenis, verteenwoordig skuld 'n onvoorwaardelike verpligting, hetsy dit in die hede of toekoms betaalbaar is.¹⁰⁰

⁹⁸ Par 56(1) van die Agtste Bylae tot die Wet.

⁹⁹ 3.5 van die werkstuk.

¹⁰⁰ 3.6 van die werkstuk.

Die woorde ‘verminder’ en ‘afgelos’ is ook nie in die Wet gedefinieer nie. Die algemene betekenis van hierdie woorde dui op die vermindering, minder maak of in die geval van aflossing, die ontheffing van ‘n kontrak of verpligting. Die regswerking van hierdie aksie word in groter besonderhede in Hoofstuk 5 bespreek.

Die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal nie geld tot die mate wat die verhaling van ‘n gedeelte van die basiskoste van ‘n bate ‘n kapitaalwinst tot gevolg het nie. Die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal ook nie geld tot die mate wat die balans van ‘n belastingpligtige se aangeslane verlies verminder is as gevolg van die aflossing of vermindering van ‘n skuld nie. Hierdie bepaling geld voorts ook nie tot die mate wat die vermindering of aflossing van skuld tot gevolg gehad het dat die basiskoste van ‘n bate verminder is nie.¹⁰¹

Dit is die woorde ‘verminder’ en ‘aflos’ wat daartoe aanleiding gee dat die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet in werking tree¹⁰² en dit is gevolglik belangrik dat die regswerking van hierdie woorde in groter besonderhede ondersoek word.

¹⁰¹ 3.9 van die werkstuk.

¹⁰² 3.7 van die werkstuk.

HOOFSTUK 4

REGSBETEKENIS EN VERSKILLENDE VORME VAN VERMINDERING EN AFLOSSING VAN SKULD

4.1 *Inleiding*

Die aflossing of vermindering van skuld is die sleutelaksie wat teenwoordig moet wees alvorens die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geld.

Skuld is in die vorige hoofstuk omskryf as enige verpligting om 'n geldsom te betaal, hetsy 'n onmiddellik afdwingbare betaling of afdwingbaar in die toekoms. Dit is egter wel 'n vereiste dat die skuld onvoorwaardelik moet wees. Daar bestaan dus nog geen skuld indien die skuld afhanklik is van 'n onsekere toekomstige gebeurtenis nie.

Verminder is in die vorige hoofstuk omskryf as 'n aksie om iets ('n verpligting) minder of kleiner in bedrag te maak. Aflos is in die vorige hoofstuk omskryf as 'n aksie om verpligting te onthef.

In hierdie hoofstuk sal daar ondersoek word watter regsverskynsels aanleiding kan gee tot die aflossing of vermindering van skuld. Alvorens daar na hierdie regsverskynsels gekyk kan word is dit nodig om kortliks die regsbetekenis van 'n verbintenis (skuld) te ondersoek.

4.2 *Regsbetekenis van 'n verbintenis*

'n Verbintenis verwys na 'n tweeledige verhouding wat 'n persoonlike reg om te eis aan die een kant tot gevolg het en aan die ander kant 'n plig om te presteer. Dit is 'n verhouding tussen minstens twee persone met die inhoud dat die een, die skuldenaar, teenoor die ander, die skuldeiser, gebonde is om iets te doen of nie te doen nie. Uit die oogpunt van die skuldenaar of debiteur (*debitor*), vertoon die verbintenis sig as 'n verpligting. Hierdie verpligting op die skuldenaar word ook dikwels 'skuld'

genoem.¹⁰³ Uit die oogpunt van die skuldeiser vertoon die verbintenis sig as 'n reg, dikwels 'n vorderingsreg genoem, en wel die reg om van die skuldenaar voldoening van sy verpligting te verkry, desnoods by wyse van geregtelike optrede.¹⁰⁴

'n Verbintenis is 'n persoonlike verhouding tussen die skuldeiser en die skuldenaar. Die skuldeiser kan die prestasie slegs van die skuldenaar verlang. Slegs die besondere skuldenaar is tot die prestasie verplig. Om hierdie rede word die verbintenis 'n persoonlike reg genoem, in teenstelling met die saaklike reg.¹⁰⁵

Verbintenisse kan ontstaan op 'n groot aantal maniere, waarvan kontrak en onregmatige daad die vernaamste bronne is. Verbintenisse wat *quasi contractu* en *quasi ex malificio* ontstaan, ontstaan onderskeidelik uit verhoudings verwant aan kontrakte en verhoudings verwant aan onregmatige daad.¹⁰⁶

4.3 Die beëindiging van kontraktuele verbintenisse in die algemeen

In ons reg kan kontraktuele verbintenisse op verskeie maniere beëindig word. Deur te doen wat hy onderneem het om te doen, gee die skuldenaar uitvoering aan wat partye beoog het en deur vervulling verval sy verpligting.¹⁰⁷ Dit is nog altyd die mees algemene manier van die tenietgaan van skuld wanneer die skuldenaar presteer.¹⁰⁸ 'n Verbintenis kan ook deur die betrokke partye beëindig word deur 'n ooreenkoms of as gevolg van die werking van die reg. Tenietgaan van verbintenisse deur ooreenkoms word onderskei deur drie verskyningsvorme, naamlik kwytskelding, novasie en skikking.

¹⁰³ De Wet en Van Wyk *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* op 1.

¹⁰⁴ De Wet en Van Wyk op 1.

¹⁰⁵ De Wet en Van Wyk op 3.

¹⁰⁶ De Wet en Van Wyk op 4.

¹⁰⁷ De Wet en Van Wyk op 260.

¹⁰⁸ Cilliers op 4.

4.3.1 *Kwytskelding*

Volgens De Wet en Van Wyk¹⁰⁹ is kwytskelding 'n ooreenkoms tussen skuldeiser en skuldenaar dat die skuldenaar nie hoef te presteer nie. Kwytskelding is nie 'n eensydige regshandeling van die skuldeiser waardeur hy die skuldenaar ontslaan nie, maar 'n ooreenkoms tussen skuldeiser en skuldenaar.¹¹⁰ Die skuldeiser wat 'n kwytskeldingaanbod aan die skuldenaar gemaak het, kan die aanbod dus soos enige aanbod herroep.

Kwytskelding vind gewoonlik plaas met skenkingsbedoeling, maar skenkingsbedoeling is geen wesenlike vereiste nie.¹¹¹ Dit is wel waar dat ingeval 'n teenprestasie beding word, mens meestal met novasie te doen het, d.w.s. die vervanging van een skuld deur 'n ander, of andersins, waar die skuldenaar iets aan die skuldeiser gee ter bevryding, met 'n *in solutum datio*, maar nogtans lyk die verg van 'n teenprestasie of die ontvangs van vergoeding nie strydig met die begrip kwytskelding nie. Dit is byvoorbeeld goed moontlik dat partye mekaar oor en weer in ruil kwytskelding van verpligtings verleen.¹¹²

Die algemene beginsels in verband met alle ooreenkomste geld ook vir kwytskelding in die sin dat dit uitdruklik of stilswyend¹¹³ gesluit kan word en dat daar in beginsel geen formaliteite vir die geldigheid daarvan voorgeskryf is nie.¹¹⁴ Die kwytskelding kan beide gedeeltelik en ten volle wees.¹¹⁵

Kwytskelding moet onderskei word van 'n sogenaamde *pactum de non petendo*.¹¹⁶ Eersgenoemde het die gevolg dat die verbintenis beëindig word, terwyl laasgenoemde

¹⁰⁹ De Wet en Van Wyk op 266.

¹¹⁰ *Union Free State Mining and Finance Corporation Ltd v Union Free State Gold and Diamond Corporation Ltd* 1960 (4) SA 547 (W).

¹¹¹ De Wet en Van Wyk op 266.

¹¹² De Wet en Van Wyk op 267.

¹¹³ Van der Merwe et al op 372.

¹¹⁴ Van der Merwe et al op 373; Lubbe & Murray *Farlam & Hathaway Contract* op 730 nota 3.

¹¹⁵ Van der Merwe et al op 371; Lubbe & Murray op 728 nota 1.

¹¹⁶ An agreement not to sue.

slegs tot gevolg het dat die krediteur se vermoë om die verbintenis af te dwing uitgestel word.¹¹⁷

4.3.2 *Skikking*

Skikking of dading of *transactio*, is 'n ooreenkoms waarvolgens partye 'n geskil wat tussen hulle bestaan, besleg. As die geskil betrekking het op 'n verbintenis of vermeende verbintenis tussen die partye, dan word die skuld deur die skikking uitgewis. Uit die skikking self kan egter weer nuwe verbintenisse ontstaan, net soos in die geval van novasie of skuldvernuwing.¹¹⁸

'n Skikking is 'n ooreenkoms en moet, om te kan bestaan, aan die vereistes wat in die algemeen vir ooreenkomste gestel word, naamlik wilsooreenstemming, handelingsbevoegdheid, geoorloofdheid, prestasie en nakom van vereistes voldoen. Dit spreek dus vanself dat 'n dwaling wat wilsooreenstemming uitsluit, ook by skikking tot nietigheid lei, maar nie 'n dwaling in die beweegrede nie.¹¹⁹ Net soos enige ander ooreenkoms kan 'n skikking op grond van wanvoorstelling en vreesaanjaging aangeveg word.¹²⁰

Alhoewel 'n skikking dikwels voorgehou word as 'n vorm van novasie,¹²¹ word hierdie aanname gekritiseer op die basis dat die onsekerheid wat teenwoordig is by alle skikkings, die gevolg het dat die moontlikheid van 'n bedoeling om te noveer uitgesluit word.¹²² Selfs diegene wat 'n skikking as 'n vorm van novasie beskou, erken dat dit verskil van die gewone vorm van novasie.¹²³ Dit blyk dat die verskil

¹¹⁷ Van der Merwe et al op 373 tot 374.

¹¹⁸ De Wet en Van Wyk op 269.

¹¹⁹ *Natal Bank v Kuranda* 1907 TH 155; *Gollach & Gomperts (1967) (Pty) Ltd v Universal Mills & Produce Co. (Pty) Ltd and Others* 1978 (1) SA 914 (A).

¹²⁰ De Wet en Van Wyk op 270; *Estate Erasmus v Church*, 1927 TPD 20; *Westmacott v Johannesburg Motor Mart*, 1921 NPD 202.

¹²¹ Christie *The Law of Contract* op 544.

¹²² Van der Merwe et al op 381.

¹²³ Cillers op 7 en Christie op 544.

tussen skikking en novasie opgesluit is in die feit dat novasie, anders as skikking, nie afhanklik is van die bestaan van 'n oorspronklike geldige verbintenis nie.¹²⁴

Die gevolg van 'n skikking is dat die ou vorderingsreg, as dit ooit bestaan het, uitgewis word en dat 'n proses wat reeds aanhangig gemaak is, beëindig word.¹²⁵ Uit die skikking kan 'n nuwe vorderingreg ontstaan, wat, soos enige ander vorderingsreg uit ooreenkoms, afdwingbaar is.¹²⁶ Die eiser wat op 'n vorderingsreg, wat uit die dading voortvloei, wil ageer, moet van nuuts af begin en kan nie maar net die ou proses weer aanhangig maak nie. Die rede hiervoor is eenvoudig dat die vorderingsreg, wat uit die dading ontstaan, 'n nuwe vorderingsreg is en nie maar 'n voortsetting of voortbestaan van die ou vorderingsreg nie. Die ou vorderingsreg, met sy aanhangsels, soos 'n proses wat reeds aan die gang gesit is, is uitgewis en uit die dading ontstaan 'n heeltemal nuwe vorderingsreg.¹²⁷

Skikking, as een van die meganismes om 'n verbintenis deur ooreenkoms tot niet te laat gaan, is konsepsueel onderskeibaar van 'n tenietgaan deur voldoening.¹²⁸ Dit beteken dat die gedeeltelike betaling van 'n monetêre skuld nie aanleiding gee tot 'n skikking nie,¹²⁹ nieteenstaande die feit dat dit baie moeilik sal wees om vas te stel watter een van die twee meganismes in 'n bepaalde geval sal geld.¹³⁰

4.3.3 *Novasie*

Novasie of skuldvernuwing is die delging van 'n ou skuld deur die skepping van 'n nuwe skuld in die plek van die oue. Dit kan gebeur deur die skepping van 'n nuwe skuld tussen dieselfde partye, novasie in die engere sin, of deur die vervanging van een van die partye deur 'n ander, naamlik delegasie.¹³¹

¹²⁴ Van der Merwe et al op 381; De Wet en Van Wyk op 270

¹²⁵ *Petree Diamond Mining Co. v Dreyfu* (1885) 2 BAC 98; *Cachalia v Harberer & Co.* 1905 TS 457.

¹²⁶ *Cohen v D. Isaacs & Co.* 1918 CPD 581.

¹²⁷ De Wet en Van Wyk op 271.

¹²⁸ Van der Merwe et al par 13.2 en par 13.3.

¹²⁹ Getz en Jooste "*Section 311 of the Companies Act: Preserving the Assessed Loss*" op 75.

¹³⁰ Van der Merwe et al op 365.

¹³¹ De Wet en Van Wyk op 271.

Novasie vind plaas wanneer 'n ooreenkoms tussen die betrokke partye gemaak word met die bedoeling om deur die skepping van 'n nuwe skuld die oue te vervang. Waar so 'n bedoeling nie bestaan nie het mens nie met novasie te doen nie. Die enkele skepping van 'n nuwe skuld getuig nog nie van die bedoeling om die oue uit te wis nie. Die nuwe skuld kan bes moontlik dien ter bevestiging van die ou skuld of tot vergemakliking van die bewys daarvan. Voordat mens kan aanneem dat daar novasie plaasgevind het, moet vasstaan dat die partye die ou skuld wou uitwis en die nuwe in die plek daarvan wou stel. Of die nodige bedoeling in 'n bepaalde geval aanwesig is, is 'n feitelike vraag. In die praktyk word dikwels gepoog om die oorhandiging van 'n promesse, tjek of wissel as 'n novasie te laat deurgaan, maar meestal sonder sukses.¹³²

Vir die bestaan van 'n geldige novasie is die bestaan van 'n geldige ou skuld 'n vereiste. As die ou skuld wat die partye deur novasie meen uit te wis, nie bestaan nie, kan daar uit die skuldvernuwingsooreenkoms geen skuld ontstaan nie. Die rede hiervoor is dat die bestaan van die ou skuld 'n stilswyende of selfs uitdruklike voorwaarde, en wel veronderstelling, van die vernuwingsooreenkoms is.¹³³

Die vernuwingsooreenkoms moet soos enige ander ooreenkoms aan die gewone vereistes vir die bestaan van 'n geldige ooreenkoms voldoen. Indien die vernuwingsooreenkoms om welke rede ook al nietig is, sal die ou skuld van krag bly.

Waar novasie plaasvind met die wisseling van partye tot die verbintenis, vind daar delegasie plaas. Dit is en bly egter 'n novasie en wat in die algemeen geld rondom novasie, geld ook vir delegasie. Waar daar egter by novasie in die engere sin met 'n vernuwingsooreenkoms sonder wisseling van partye te doen is, word daar by delegasie 'n derde party gevoeg by die vernuwingsooreenkoms tussen die oorspronklike skuldeiser en die oorspronklike skuldenaar. 'n Ooreenkoms tussen enige twee van hierdie drie partye kan dus nie delegasie wees nie; al drie partye moet die ooreenkoms sluit. As die skuldenaar dus ooreenkoms met iemand anders dat laasgenoemde aan die skuldeiser sal betaal, is daar nog geen delegasie nie en die

¹³² De Wet en Van Wyk op 267.

¹³³ De Wet en Van Wyk op 268; *Tauber v Von Abo* 1984 (4) SA 482 (E).

skuldenaar bly nog skuldenaar.¹³⁴ Waar die skuldeiser van iemand anders beding dat laasgenoemde die skuldenaar se skuld sal voldoen, het mens met borgtog te doen. Waar die skuldenaar aan die skuldeiser meedeel dat laasgenoemde hom na 'n aangewese derde kan wend vir betaling, het mens ook nog geen novasie nie.¹³⁵

Delegasie kan een van twee vorms aanneem, naamlik 'n wisseling van skuldenaars of 'n wisseling van skuldeisers. In praktyk kom gevalle van wisseling van skuldenaars die mees algemeen voor. Die skuldeiser, ou skuldenaar en nuwe skuldenaar kom ooreen dat die ou skuldenaar vry word en die nuwe skuldenaar word skuldenaar in sy plek. By delegasie word die ou vorderingsreg uitgewis en 'n nuwe ontstaan in die plek daarvan.¹³⁶

4.4 *Afstanddoening*

Die regsbetekenis van die term 'afstanddoening' word dikwels met 'n aantal verwante regsbegrippe verwar.¹³⁷ Alhoewel 'afstanddoening' gereeld as 'n sinoniem vir 'kwytskelding' gebruik word, word die term ook somtyds gebruik om die eensydige verlating van 'n reg deur 'n krediteur te beskryf.¹³⁸ Die howe verlang oor die algemeen 'n ooreenkoms tussen die betrokke partye vir die afstanddoening van kontraktuele bepalings,¹³⁹ hoofsaaklik as gevolg daarvan dat die debiteur meestal daarby baat om toegelaat te word om sy kontraktuele verpligtinge na te kom.¹⁴⁰

Nieteenstaande die algemene beginsel rondom afstanddoening, is daar tog 'n neiging om die eensydige afstanddoening deur 'n party van bepalings wat slegs tot voordeel

¹³⁴ De Wet en Van Wyk op 268 tot 269; *Hay v Durban Breweries & Distilleries* (1906) 27 NLR 504; *Froman v Robertson* 1971 (1) SA 115 (A); *Jacobsz v Fall* 1981 (2) SA 863 (C). Betaal die ander party, word die skuldenaar natuurlik bevry.

¹³⁵ Dit word assignasie genoem.

¹³⁶ De Wet en Van Wyk op 269.

¹³⁷ Lubbe & Murray op 737 nota 3.

¹³⁸ Van der Merwe et al op 371 nota 83.

¹³⁹ Lubbe & Murray op 729.

¹⁴⁰ Christie op 524.

van daardie party strek, te erken.¹⁴¹ Onlangse hofbeslissings het egter bevestig dat alle kontraktuele bepalings in die belang van beide partye is en dat die algemene reël ten opsigte van afstanddoening dus behoort te geld, naamlik dat dit 'n tweeledige ooreenkoms moet wees.¹⁴²

4.5 Oordrag of sessie

Voorgemelde aksies het almal tot gevolg dat 'n verpligting tot niet gaan. In kontras hiermee, het 'n oordrag of sessie die gevolg dat regte oorgedra word eerder as om dit uit te wis. Sessie is 'n tweesydigse regshandeling, waardeur die sedent sy vorderingsreg aan die sessionaris oordra, sodat laasgenoemde skuldeiser word in eersgenoemde se plek.¹⁴³

Sessie moet onderskei word van regshandelinge wat die tenietgaan van verbintenis tot gevolg het. Eerstens moet 'n sessie onderskei word van die vervanging van krediteure deur middel van delegasie.¹⁴⁴ Tweedens word dit aangevoer dat sessie ook duidelik van 'n skikking onderskei kan word. Alhoewel 'n sessie die gevolg het dat die debiteur van sy verpligting teenoor die *oorspronklike krediteur* bevry word (en dus in 'n ongebonde sin die 'tenietgaan' van die verpligting vir soverre dit die krediteur betref tot gevolg het), het dit nie die gevolg dat die verpligting werklik tot niet gaan nie. Intendeel, die verpligting bly instand en dit word bloot na die sessionaris oorgedra.¹⁴⁵ Die enigste gevolg van die sessie vir sover dit die verpligting betref, is dat die sessionaris (nuwe krediteur) die plek van die sedent (ou krediteur) neem. Die ontneming van die sedent se regte is nie as gevolg van die tenietgaan van die verbintenis nie, maar bloot omdat hy sy regte na 'n ander oorgedra het. Voorts verlang skikking en ander vorme van die tenietgaan van verpligtinge deur

¹⁴¹ Lubbe & Murray op 731.

¹⁴² Lubbe & Murray op 731.

¹⁴³ Lubbe & Murray op 646; De Wet en Van Wyk op 251.

¹⁴⁴ Van der Merwe et al op 323 nota 14 en die bronne wat aangehaal word in hierdie nota, toon dat delegasie verwys na 'n novasie van die verpligting deur 'n drieledige ooreenkoms. Sessie, daarteenoor, het tot gevolg dat die krediteur deur 'n tweeledige ooreenkoms vervang word en dat die oorspronklike verbintenis onveranderd bly.

¹⁴⁵ Van der Merwe et al op 349 tot 350.

ooreenkoms, dat die ooreenkoms met die nodige bedoeling deur beide die debiteur en die krediteur ooreengekom word. Sessie, daarteenoor, is 'n oordrags-ooreenkoms tussen twee verskillende partye, naamlik die sedent en die sessionaris. Die goedkeuring van die debiteur word nie verlang nie en hy is nie party tot die sessie nie.¹⁴⁶

4.6 *Skuldvergelyking en skuldvermenging*

Skuldvergelyking of *compensatio*, soos die Romeine dit genoem het, is een van die ingewikkeldste gebiede van die verbintenisreg in Suid-Afrika.¹⁴⁷ Alvorens die werking van skuldvergelyking bespreek word, moet daar eers na die vereistes vir die verrekenbaarheid van skulde gekyk word. De Wet en Van Wyk stel die vereistes vir die verrekenbaarheid van skuld as volg:

- Die eerste vereiste vir verrekenbaarheid is dat die twee skulde tussen dieselfde persone moet bestaan, byvoorbeeld A en B. A kan nie teen 'n vordering van B 'n vordering wat C teen B het in verrekening bring nie, en dit selfs nie eens al sou C toestem dat A die vordering teen B in verrekening bring nie. Waar C natuurlik die vordering teen B aan A sedeer, word A skuldeiser en kan hy die vordering teen B in verrekening bring.¹⁴⁸
- Die tweede vereiste is dat skulde presies gelyksoortig is. Dit is 'n vanselfsprekende waarheid dat mens slegs gelyksoortige dinge teen mekaar kan verreken. Meestal sal mens by skuldvergelyking met geldskulde te doen hê, maar skuldvergelyking is ook moontlik by ander dinge wat net na hul soort beskryf is, soos graan van 'n sekere graad, presies eenderse aandele, skape, hoenders, ens., mits die skulde maar volgens *genus* en nie *in specie* bepaal is nie.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Van der Merwe et al op 350.

¹⁴⁷ De Wet en Van Wyk op 272.

¹⁴⁸ De Wet en Van Wyk op 274.

¹⁴⁹ De Wet en Van Wyk op 276 tot 277.

- Derdens moet die vordering wat teen 'n ander in verrekening gebring word, opeisbaar wees en nie by wyse van enige verweer afweerbaar wees nie. Waar 'n verweerder byvoorbeeld 'n vordering wat hy teen die eiser uit 'n wederkerige ooreenkoms het, in verrekening wil bring voordat hy self onder die wederkerige ooreenkoms gepresteer het, kan sy verrekening afgeweer word met 'n *replicatio non adimpleti contractus*.¹⁵⁰
- Vierdens moet die vordering waarteen skuldvergelyking geopper word, vervulbaar wees, maar nie noodwendig opeisbaar nie.¹⁵¹ Die howe verskil egter in hierdie opsig van De Wet en Van Wyk, deurdat die verrekening nie kan plaasvind alvorens die vordering nie opeisbaar is nie.¹⁵²
- Vyfdens moet die teenvordering wat by wyse van skuldvergelyking teen 'n likiede hoofvordering in verrekening gebring word, maklik bewysbaar wees. Die *ratio* vir hierdie reël is dat die eiser wat sy vordering reeds bewys het, of maklik kan bewys, in die uitoefening van sy reg nie onnodiglik vertraag moet word met moeilike en ingewikkelde teenvorderings wat miskien 'n lang oponthoud kan veroorsaak nie.¹⁵³

Met hierdie agtergrond van die vereistes van verrekenbaarheid, word daar nou kortliks gekyk na die werking van skuldvergelyking. Die eerste vraag is of skuldvergelyking outomaties plaasvind en of een van die partye hom eers op skuldvergelyking moet beroep of minstens te kenne gee dat hy sy skuld in verrekening teen die ander wil bring.¹⁵⁴ Sommige skrywers is van mening dat twee skulde mekaar outomaties uitwis sodra hulle verrekenbaar is en dat 'n beroep op skuldvergelyking slegs dien om die bestaan daarvan onder die aandag van die hof te bring. Ander skrywers handhaaf weer die standpunt dat die skulde mekaar nie outomaties uitwis nie, maar slegs as een

¹⁵⁰ De Wet en Van Wyk op op 277 tot 278.

¹⁵¹ De Wet en Van Wyk op 278.

¹⁵² Sien *Smith v Howse* (1835) 2 Menz 163; *Oudtshoorn Town Council v Smith* 1911 CPD 558; *Freeman Cohen's Consolidated Ltd. V General Mining & Finance Corp.* 1907 TS 224; *Treasurer-General v Van Vuren* 1905 TS 588.

¹⁵³ De Wet en Van Wyk op 279.

¹⁵⁴ De Wet en Van Wyk op 281.

van die partye sy vordering teen dié van die ander in verrekening bring, met ander woorde dat skuldvergelyking eers werk as een van die partye hom daarop beroep, maar dat so 'n beroep terugwerkende krag het en die skulde uitwis van die oomblik waarop hulle verrekenbaar geword het. Volgens De Wet en Van Wyk¹⁵⁵ is die tweede uitgangspunt meer aanneemlik aangesien dit die partye die keuse laat om hulle vorderingsregte in die lewe te hou, waar die teorie van outomatiese verrekening die vorderingsregte teen die sin en wil van die partye uitwis.

Suid-Afrikaanse regspraak skyn ook laasgenoemde standpunt aan te hang. In *Hardy, N.O. & Mostert v Harsant*¹⁵⁶ is beslis dat 'n verweerder sy teenvordering nie in verrekening hoef te bring nie, maar sy vorderingsreg kan behou. So 'n houding is alleen verdedigbaar as mens die opvatting huldig dat die skulde mekaar nie outomaties uitwis nie.¹⁵⁷

Die effek van 'n geslaagde beroep op skuldvergelyking is dat die skulde mekaar uitwis op die oomblik wanneer hulle vir die eerste keer verrekenbaar word. Volgens De Wet en Van Wyk¹⁵⁸ beweer die meeste skrywers dat skuldvergelyking dieselfde effek as voldoening het. Die skulde is gedelg, borge word bevry en sekuriteite gelos, rente hou op om te loop en daar kan geen *mora* wees nie.

Skuldvermenging vind plaas wanneer iemand in sy eie persoon die hoedanigheid van skuldeiser en skuldenaar verenig. 'n Algemene voorbeeld hiervan is wanneer die skuldeiser erfgenaam van die skuldenaar word, of die skuldenaar erfgenaam van die skuldeiser. Die skulde word vanselfsprekend uitgewis, aangesien 'n mens nie as skuldenaar aan jouself iets as skuldeiser verskuldig kan wees nie.¹⁵⁹

¹⁵⁵ De Wet en Van Wyk op 82.

¹⁵⁶ 1913 TPD 433.

¹⁵⁷ Sien ook *Bain v Barclays Bank* 1937 SR 191 vir 'n soortgelyke uitspraak.

¹⁵⁸ De Wet en Van Wyk op 283.

¹⁵⁹ De Wet en Van Wyk op 284.

4.7 *Gevolgtrekking*

‘n Skuld of verbintenis is ‘n tweeledige verhouding wat ‘n persoonlike reg om te eis aan die een kant tot gevolg het en aan die ander kant ‘n plig om te presteer.¹⁶⁰ Dit is ‘n persoonlike reg aangesien die skuldeiser prestasie slegs van die skuldenaar kan verlang en slegs die besondere skuldenaar is verplig om te presteer.¹⁶¹

Kontraktuele verbintenisse word in die algemeen deur vervulling beëindig, dit wil sê deurdat die skuldenaar uitvoering gee aan sy pligte om te presteer.¹⁶² Verbintenisse kan ook tenietgaan deur ooreenkoms of as gevolg van die werking van die reg.¹⁶³ Drie verskyningsvorme van tenietgaan van verbintenisse deur ooreenkoms kan onderskei word, naamlik kwytskelding, novasie en skikking.¹⁶⁴

Kwytskelding is ‘n ooreenkoms tussen die skuldeiser en die skuldenaar dat die skuldenaar nie meer hoef te presteer nie.¹⁶⁵ Dit is belangrik om daarop te let dat kwyt skelding nie ‘n eensydige regshandeling aan die kant van die skuldeiser is nie, maar ‘n tweeledige ooreenkoms tussen skuldeiser en skuldenaar.¹⁶⁶

Skikking is ‘n ooreenkoms waardeur partye ‘n geskil wat tussen hulle bestaan besleg. As die geskil betrekking het op ‘n verbintenis tussen die partye, dan word die skuld deur die skikking uitgewis.¹⁶⁷ Skikking is in sekere opsigte dieselfde as novasie, maar verskil daarvan deurdat novasie, anders as skikking, nie afhanklik is van die bestaan van ‘n oorspronklike geldige verbintenis nie.¹⁶⁸

¹⁶⁰ 4.2 van die werkstuk.

¹⁶¹ 4.2 van die werkstuk.

¹⁶² 4.3 van die werkstuk.

¹⁶³ 4.3 van die werkstuk.

¹⁶⁴ 4.3 van die werkstuk.

¹⁶⁵ 4.3.1 van die werkstuk.

¹⁶⁶ 4.3.1 van die werkstuk.

¹⁶⁷ 4.3.2 van die werkstuk.

¹⁶⁸ 4.3.2 van die werkstuk.

Novasie is die delging van 'n ou skuld deur die skepping van 'n nuwe skuld in die plek van die ou skuld.¹⁶⁹ Die bestaan van die ou skuld is 'n stilswyende of selfs uitdruklike voorwaarde, en wel veronderstelling, van die vernuwingsooreenkoms.¹⁷⁰

Daar moet op gelet word dat al drie verskyningsvorms vir die tenietgaan van verbintenisse deur ooreenkoms, 'n ooreenkoms is tussen die skuldenaar en die skuldeiser wat aan die algemene vereistes van 'n geldige ooreenkoms moet voldoen, soos wilsooreenstemming en handelingsbevoegdheid.¹⁷¹ Voorts het al drie die verskyningsvorms die gevolg dat die ou skuld tenietgaan.¹⁷²

Afstanddoening word dikwels as 'n sinoniem vir 'kwytskelding' gebruik. 'n Onlangse hofbeslissing het die algemene reël dat afstanddoening 'n tweeledige ooreenkoms is bevestig en behoort die eensydige verlating van 'n reg deur 'n krediteur dus nie noodwendig 'n geldige afstanddoening te wees nie.¹⁷³

Oordrag of sessie is 'n ooreenkoms tussen die sedent en die sessionaris ingevolge waarvan die sedent sy vorderingsregte aan die sessionaris oordra.¹⁷⁴ Sessie moet dus onderskei word van regshandelinge wat die tenietgaan van verbintenisse tot gevolg het.¹⁷⁵

Skuldvergelyking vind plaas wanneer een van die partye kennis gee dat hy hom op die verrekening van skuld beroep.¹⁷⁶ Skuldvergelyking kan slegs plaasvind indien daar aan al die vereistes van verrekenbaarheid voldoen word, naamlik:¹⁷⁷

- Die twee skulde moet tussen dieselfde persone wees.

¹⁶⁹ 4.3.3 van die werkstuk.

¹⁷⁰ 4.3.3 van die werkstuk.

¹⁷¹ 4.3.1 tot 4.3.3 van die werkstuk.

¹⁷² 4.3.1 tot 4.3.3 van die werkstuk.

¹⁷³ 4.4 van die werkstuk.

¹⁷⁴ 4.5 van die werkstuk.

¹⁷⁵ 4.5 van die werkstuk.

¹⁷⁶ 4.6 van die werkstuk.

¹⁷⁷ 4.6 van die werkstuk.

- Die skulde moet presies gelyksoortig wees.
- Die vordering wat teen 'n ander in verrekening gebring word moet opeisbaar wees en nie by wyse van enige verweer afweerbaar wees nie.
- Die vordering waarteen skuldvergelyking geopper word moet vervulbaar wees, maar nie noodwendig opeisbaar nie.
- Die teenvordering wat by wyse van skuldvergelyking teen 'n likiede hoofvordering in verrekening gebring word moet maklik bewysbaar wees.

Die effek van 'n geslaagde beroep op skuldvergelyking is dat die skulde mekaar uitwis op die oomblik wanneer hulle vir die eerste keer verrekenbaar word.¹⁷⁸

Dit wil dus voorkom asof skuld deur middel van voldoening, skikking, kwytskelding, novasie en skuldvergelyking teniet kan gaan. In die konteks van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet, as een van die bogenoemde aksies dus plaasvind en die sigwaarde van die skuld verskuldig deur die skuldenaar word afgelos of verminder teen geen of onvoldoende vergoeding, sal die skuldenaar 'n kapitaalwins realiseer.

Indien die bepaling van artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet met paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vergelyk word is dit interessant om daarop te let dat artikel 20(1)(a)(ii) slegs verwys na 'n 'konsessie verleen' of 'n 'vergelyk met' skuldeisers ingevolge waarvan skuld verminder of gedelg word. Hierteenoor plaas paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geen beperking op die aksies wat die vermindering of aflossing van die skuld tot gevolg gehad het nie. Waar artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet dus slegs van toepassing is wanneer 'n konsessie verleen is of indien daar 'n vergelyk getref is, sal paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geld onder enige omstandighede waar die skuldeiser die skuldenaar van sy verpligting onthef.

¹⁷⁸ 4.6 van die werkstuk.

Met die agtergrond van die werking van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet word daar vervolgens na 'n aantal praktiese voorbeelde gekyk wat deur die bepalings van hierdie paragraaf geraak word en hoe sodanige gevolge uitgestel of vermy kan word.

HOOFSTUK 5

BESPREKING VAN PRAKTIESE GEVALLESTUDIES WAARDEUR DIE TOEPASSINGSVELD VAN PARAGRAAF 12(5) VAN DIE AGTSTE BYLAE TOT DIE WET GEÏLLUSTREER KAN WORD

5.1 *Inleiding*

Die doel van hierdie hoofstuk is om 'n aantal gevallestudies te ontleed aan die hand van die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet ten einde vas te stel wat die trefwydte van hierdie bepaling is. Alhoewel daar gepoog sal word om soveel moontlike scenarios te bespreek wat kan aanleiding gee tot die toepassing van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet, is die gevallestudies wat bespreek word geensins 'n alles omvattende lys nie. Die gevallestudies behoort egter die wye trefwydte van hierdie bepaling te illustreer. Waar daar reeds oor 'n bepaalde gevallestudie geskryf is, sal daar ook krities na die bepaalde artikels gekyk word.

Soos reeds voorheen genoem, as 'n algemene beginsel, geld paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet indien 'n krediteur 'n debiteur van 'n gedeelte van sy skuld kwytgeskeld het. Uit voormelde hoofstukke is bevind dat skuld 'n geldelike verpligting is wat aan 'n ander betaal moet word.¹⁷⁹ Indien 'n krediteur 'n positiewe stap neem om 'n debiteur van 'n verpligting (skuld) te onthef, hetsy deur kwytskelding, skikking, novasie of skuldvergelyking, teen vergoeding wat minder is as die sigwaarde waarmee die skuld verminder word, ag paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet dat die debiteur 'n kapitaalwins realiseer.¹⁸⁰ Daar word vervolgens 'n paar scenarios ontleed wat nie so ooglopend binne die konteks van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet val nie.

¹⁷⁹ 3.5.2 van die werkstuk.

¹⁸⁰ 3.5.3 van die werkstuk.

5.2 *Afskryf van lening verskuldig deur 'n maatskappy in likwidasie*

In 'n groep van maatskappye gebeur dit dikwels dat die groep sekere dormante maatskappye binne die groep wil likwideer. Dit is voorts algemeen dat sodanige dormante maatskappy leningsbedrae verskuldig is aan die hou- of medefiliaalmaatskappye en nie oor die vermoë beskik om sodanige skuld terug te betaal nie. Die likwidasie van 'n maatskappy kan op twee wyses bewerkstellig word, naamlik deur 'n hofbevel of vrywilliglik.¹⁸¹ 'n Vrywillige likwidasie kan óf 'n vrywillige likwidasie deur skuldeisers óf 'n vrywillige likwidasie deur lede wees.¹⁸²

'n Vrywillige likwidasie deur lede is 'n prosedure wat die ontbinding van 'n maatskappy wat in staat is om sy skuld te betaal, voorafgaan.¹⁸³ 'n Vrywillige likwidasie deur skuldeisers moet steeds deur die lede goedgekeur word, maar is 'n vinniger en meer ekonomiese wyse om dieselfde resultaat te bereik as 'n aansoek tot die hof gerig deur die maatskappy self.¹⁸⁴ Volgens Henochsberg¹⁸⁵ word daar by implikasie aanvaar dat 'n maatskappy nie vrywilliglik gelikwideer kan word tensy die maatskappy nie instaat is om al sy verpligtinge te betaal nie.

Die mees algemene wyse waarop likwidasie in Suid-Afrika plaasvind is deur middel van 'n bevel van die hof.¹⁸⁶ Die aansoek om likwidasie deur 'n hofbevel kan gerig word deur die maatskappy, 'n skuldeiser, 'n lid, die Meester, die geregtelike bestuurder of die Minister.

Die gevolg van bogenoemde is dat 'n maatskappy nie vrywillig gelikwideer kan word tensy die maatskappy instaat is om al sy skulde te delg nie. In die geval waar die houermaatskappy dus een van sy dormante filiaalmaatskappye wil likwideer, sal hy slegs uitvoering hieraan kan gee ingevolge 'n vrywillige likwidasie, indien die leningskuld terugbetaal word. Soos reeds aangedui is dit nie moontlik vir die

¹⁸¹ Artikel 343(1) van die Maatskappywet no. 61 van 1973.

¹⁸² Artikel 343(2) van die Maatskappywet no. 61 van 1973.

¹⁸³ Cilliers & Benade *Korporatiewe Reg* op 491.

¹⁸⁴ Cilliers & Benade op 491.

¹⁸⁵ Meskin Henochsberg *on the Companies Act* notes on section 351.

¹⁸⁶ Cilliers & Benade op 495.

dormante filiaal om die skuld te betaal nie. Wat algemeen in die praktyk gebeur is dat die houer- of medefiliaalmaatskappy (die skuldeiser) die dormante maatskappy van sy verpligting onthef sodat die maatskappy sodoende geen verpligtinge meer het nie. Die skrywer is van mening dat die gevolg van sodanige afskrywing egter is dat die dormante maatskappy 'n kapitaalwinsbelastingaanspreeklikheid oploop ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet. Die verdere gevolg is dus dat die maatskappy steeds 'n onbetaalbare skuld in die vorm van 'n belastingverpligting het en dus steeds nie vrywillig gelikwideer kan word nie.

Die uiteinde is dat indien die houermaatskappy steeds sy dormante filiaalmaatskappy wil likwideer, sodanige likwidasië deur 'n hofaansoek moet geskied. Die aansoek om likwidasië word deur die houermaatskappy in sy hoedanigheid as lid gebring en nie as skuldeiser nie.¹⁸⁷ Indien die hof die likwidasië bekragtig en die dormante maatskappy gelikwideer word sal die skuldeiser (die houer- of medefiliaalmaatskappy) geen betaling vir sy uitstaande skuld ontvang nie. Die rede hiervoor is dat die oorskot van 'n maatskappy se bates by likwidasië in voorkeurorde aangewend word en die aandeelhouers van 'n maatskappy laaste voorkeur het op enige oorskot bates.¹⁸⁸ In sodanige geval het die skuldeiser dus nie die skuld afgeskryf of verminder nie, maar het die skuld as gevolg van die hofbevel teniet gegaan. Een van die vereistes van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet is dat 'n skuld wat deur 'n persoon aan 'n skuldeiser verskuldig is deur daardie skuldeiser verminder of afgelos word teen onvoldoende vergoeding. Daar moet dus 'n positiewe aksie aan die kant van die skuldeiser wees alvorens die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal geld.¹⁸⁹ Indien dit nie die skuldeiser is wat die skuld verminder of afgelos het nie, maar die hofbevel (waarvoor nie toestemming deur die skuldeiser verlang word nie) behoort paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet dus nie van toepassing te wees nie.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Sien *Kalil v Decotex (Pty) Ltd and Another* 1988 (1) SA 943 (A) waarin bevind is dat 'n aandeelhouer beide in sy hoedanigheid as aandeelhouer en as skuldeiser van die maatskappy kan optree.

¹⁸⁸ Cilliers & Benade op 539.

¹⁸⁹ 3.5.3 van die werkstuk.

¹⁹⁰ 3.5.3 van die werkstuk.

Uit bogenoemde wil dit dus voorkom dat 'n eenvoudige vrywillige likwidasië nie meer moontlik is in die geval waar 'n houermaatskappy sy dormante filiaalmaatskappy wil likwideer onder omstandighede waar die dormante maatskappy slegs 'n verpligting teenoor die houer- of medefiliaalmaatskappy gehad het nie. Sodanige likwidasië sal deur 'n likwidasië deur die hof moet plaasvind wat in meeste gevalle tydrowend en ook duur is.

Die skrywer is van mening dat die werking van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet in bogenoemde geval van 'n vrywillige likwidasië vermy kan word deurdat die houermaatskappy eerstens inskryf vir verdere aandele ter waarde van die skuldbedrag. Die maatskappy gebruik vervolgens die opbrengs met die aandele uitgereik om die leningskuld terug te betaal. Die daaropvolgende likwidasië van die maatskappy kan dan nie aanleiding gee dat paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet toegepas word nie aangesien die skuld ten volle terugbetaal is en geen gedeelte van die skuld afgelos of verminder is teen geen of onvoldoende vergoeding nie. Die risiko van hierdie oplossing is egter dat indien die maatskappy ook ander buite party krediteure sou hê, daardie krediteure 'n voorkeurreg op die enige uitkering sou hê bo die houermaatskappy wanneer die maatskappy gelikwideer word en die fondse van die maatskappy uitgekeer word.¹⁹¹ Daar bestaan ook 'n verdere risiko dat die Kommissaris hom kan beroep op een van die teenvermydingsbepalings. Die transaksie kan gesien word as 'n gesimuleerde transaksie en dat die ware bedoeling van die partye was om die leningskuld af te los. Indien daar nie 'n goeie besigheidsrede vir die transaksie bestaan nie kan die Kommissaris hom beroep op artikel 103 van die Wet.

5.3 Reëlinskema

'n Maatskappy kan dit nodig vind om te onderhandel met persone soos sy skuldeisers en aandeelhouers wat eise teen hom het met die oog daarop om hul eise in belang van almal te wysig. Sulke regte om iets van 'n maatskappy te eis, setel dikwels in groot groepe of klasse persone met wie dit vir die maatskappy nie moontlik is om afsonderlik te onderhandel nie. Gevolglik is daar 'n behoefte aan 'n prosedure

¹⁹¹ Cilliers & Benade op 539.

waarvolgens 'n maatskappy met die lede van so 'n groep gesamentlik kan onderhandel, sowel as meganismes wat die maatskappy in staat stel om al die lede van daardie groep gebonde te hou aan die ooreenkoms wat aangegaan is en waaroor besluit is deur die meerderheid persone in daardie groep.¹⁹²

Artikel 311 van die Maatskappywet voorsien masjinerie waarvolgens 'n skikking of reëling aangegaan kan word tussen –

- 'n maatskappy en sy skuldeisers, of enige klas van hulle; of
- 'n maatskappy en sy lede, of enige klas van hulle, of
- 'n maatskappy en 'n kombinasie van sy skuldeisers en lede of enige klas van hulle.

Al stem die voorgeskrewe meerderheid van die maatskappy se skuldeiser en lede toe tot die skikking of reëling, word dit eers van krag wanneer dit deur die hof goedgekeur is en 'n afskrif van die hofbevel by die Registrateur ingedien is en deur hom geregistreer is.¹⁹³

Die skikking of reëling van belang uit die oogpunt van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet is die ooreenkoms tussen 'n maatskappy en skuldeisers, of enige klas van hulle. Die skikking of reëling moet goedgekeur word deur 'n meerderheid in getal wat driekwart in waarde van die skuldeisers of 'n klas van skuldeisers verteenwoordig.¹⁹⁴

Die gevolg van die goedgekeurde skema is dat dit 'n kontrak tussen die maatskappy aan die een kant en die skuldeisers aan die ander kant bewerkstellig wat al die

¹⁹² Cilliers & Benade op 447.

¹⁹³ Artikel 311(6) van die Maatskappywet.

¹⁹⁴ Artikel 311(2) van die Maatskappywet.

skuldeisers van die betrokke klas bind.¹⁹⁵ Selfs al het 'n betrokke skuldeiser dus nie toegestem tot die skema nie, word hy ook deur die skema gebind.

Indien 'n betrokke skema dus die gevolg het dat skuldeisers 'n gedeelte van hulle uitstaande skuld afskryf, is die skrywer van mening dat die maatskappy (skuldenaar), tot die mate wat artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet nie reeds geld nie, onderhewig sal wees aan paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet.

Dit is egter interessant om te let op die posisie van 'n skuldeiser wat nie ten gunste van die skema gestem het nie, maar as gevolg van die werking van artikel 311 van die Maatskappywet gebonde is aan die besluit van die meerderheid van die skuldeisers. Aangesien die skuldeiser in hierdie geval nie die skuld van 'n skuldenaar verminder of afgelos het nie, maar die skuld eerder as gevolg van die werking van die reg verminder is, is die skrywer van mening dat, aangesien daar nie 'n positiewe aksie aan die kant van die skuldeiser was om die skuld af te skryf nie, die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae nie sal geld nie. Die maatskappy sal waarskynlik nie 'n kapitaalwinst realiseer tot die mate wat krediteure, wat nie tot die skema toegestem het nie, 'n gedeelte van die skuld van die maatskappy verminder het teen onvoldoende vergoeding nie, aangesien sodanige skuld nie verminder of afgelos is as gevolg van 'n positiewe aksie aan die kant van die skuldeiser nie.¹⁹⁶

5.4 Omskepping van skuld in aandelekapitaal

'n Algemene verskynsel in praktyk is die omskepping van skuld in aandelekapitaal. Die omskepping kan onder andere plaasvind onder die volgende omstandighede:

- Skuldeisers is bereid om ingevolge 'n reëlinskema hul skuld in aandele (gewoonlik voorkeuraandele) te omskep.
- Maatskappye wat ondernemingskapitaal ("venture capital") beleggings maak belê oor die algemeen in nuwe ondernemings in die vorm van lae rentekoers

¹⁹⁵ Cilliers & Benade op 456; Artikel 311(2) van die Maatskappywet.

¹⁹⁶ 3.5.3 van die werkstuk.

lenings of omskepbare skuldbriewe, met die opsie dat die beleggers hulle skuld in aandele in die nuwe onderneming kan omskep indien die nuwe onderneming die gewenste resultate lewer. Die nuwe onderneming verkry dus goedkoop finansiering wat aan hom die geleentheid bied om van die grond af te kom en soortgelyk bied dit aan die belegger die geleentheid om aandele wat moontlik in waarde gaan groei teen 'n lae prys te verkry.

- 'n Oorsese houermaatskappy wat in 'n Suid-Afrikaanse filiaalmaatskappy belê het in die vorm van aandeelkapitaal en 'n rentevrye lening besluit om die lening in aandele te omskep weens die oordragprys- en dun kapitalisasie bepalings.

Die eerste vraag wat ontstaan wanneer skuld in aandele omskep word is wat die regs aard van die transaksie is. Die maatskappywet erken nie die omskepping van skuld in aandele nie. Wat in werklikheid gebeur is dat die skuld afgelos word, gevolg deur die inskryf vir aandele. Aandele moet óf in kontant betaal word óf daar moet 'n teenprestasie met 'n geldwaarde wees.¹⁹⁷ In die geval waar skuld omskep word in aandele bied die skuldeiser die skuld verskuldig aan hom dus as teenprestasie vir betaling van die aandele aan. Aangesien die skuldenaar (en uitreiker van die aandele) nie aan homself iets verskuldig kan wees nie gaan die skuld deur skuldvermenging teniet.¹⁹⁸

Die vraag is nou of paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet van toepassing kan wees in geval van die omskepping van skuld. Die vraag word as volg beantwoord:

- Was daar 'n skuld? Ja, die lening of skuldbrief, verskuldig deur die skuldenaar aan die skuldeiser. 'n Lening of skuldbrief val binne die algemene betekenis van skuld.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Cilliers & Benade op 244.

¹⁹⁸ 4.6 van die werkstuk.

¹⁹⁹ 3.5.2 van die werkstuk.

- Het die skuldeiser die skuld aan hom verskuldig verminder of afgelos? Ja, die skuldeiser het as teenprestasie vir die opneem van die aandele die skuld afgelos.
- Is geen vergoeding of vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die sigwaarde van die skuld verminder of afgelos is, deur die skuldeiser ontvang? Vergoeding ontvang deur die skuldeiser sluit vergoeding van enige bron in.²⁰⁰ In hierdie geval het die skuldeiser aandele verkry as vergoeding vir die aflos van die skuld. Om vas te stel of die vergoeding ontvang minder is as die bedrag waarmee die sigwaarde van die skuld verminder of afgelos is, moet die waarde van die aandele vasgestel word. Indien die waarde van die aandele dus minder is as die bedrag waarmee die sigwaarde van die skuld verminder of afgelos is, is die skrywer van mening dat die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal geld en sal die skuldenaar 'n kapitaalwins realiseer.

Gestel die waarde van die aandele ontvang deur die skuldeiser is gelyk aan die bedrag waarmee die sigwaarde van die skuld verminder of afgelos is, is die vraag of dit korrek is om tot die gevolgtrekking te kom dat daar geen kapitaalwins in die hande van die skuldenaar ontstaan ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie. Die rede vir hierdie vraag is dat die skuldeiser voor die omskepping 'n afdwingbare eis teen die maatskappy gehad het, naamlik 'n skuld. Na die omskepping het die skuldeiser nie meer 'n afdwingbare eis gehad nie, maar slegs 'n aandeel. Die waarde van 'n aandeel kan nie deur die houer daarvan van die maatskappy geëis word nie.²⁰¹ Hy kan slegs 'n opbrengs verkry indien hy die aandeel sou verkoop, of indien die maatskappy gelikwideer word. In *CIR v Datakor Engineering (Pty) Ltd*²⁰² is beslis dat 'n voorkeuraandeel 'n swakker eis is as die van

²⁰⁰ 3.5.4 van die werkstuk.

²⁰¹ Cilliers & Benade op 539 verwys daarna dat 'n aandeelhouer laaste voorkeur geniet wanneer 'n maatskappy se fondse verdeel word.

²⁰² 60 SATC 503. Harms JA beslis as volg: "*That, in answer to the question whether any alleged benefit derived by respondent had resulted 'from a concession granted by or a compromise made with his creditors', the Income Tax Act is not concerned with the benefit received by the creditor, but with the benefit received by the debtor; the mere substitution of a creditor's claim with a share, even a*

‘n afdwingbare skuld en gevolglik het die skuldenaar ‘n voordeel ontvang met die omskepping van die skuld in voorkeuraandele. In hierdie beslissing moes die hof bepaal of artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet van toepassing is. Soos vroeër in hoofstuk 2 aangedui, word die balans van ‘n persoon se vasgestelde verlies ingevolge artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet verminder met die bedrag of waarde van enige voordeel deur ‘n persoon ontvang uit hoofde van ‘n konsessie of vergelyk met skuldeisers waarvolgens sy skulde aan hulle verminder of gedelg word. Aangesien die skuldenaar wel ‘n voordeel ontvang het is daar beslis dat artikel 20(1)(a)(ii) van die Wet wel van toepassing was.

Die vraag is of dieselfde beginsel geld in die geval van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet. Die woorde in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet verwys slegs na ‘n vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die gesigwaarde van die skuld verminder of afgelos is’ en daar word dus nie na die bedrag of waarde van die voordeel vir die skuldenaar verwys nie. Alhoewel ‘n skuldenaar dus ‘n voordeel mag ontvang omdat sy skuld in kapitaal omskep is, is die skrywer van mening dat die bepaling van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie van toepassing sal wees nie in die geval waar die vergoeding (waarde van die aandele) gelyk is aan die bedrag waarmee die skuld verminder of afgelos is.

Op grond van bogenoemde is die skrywer van mening dat paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie toegepas kan word indien skuld omskep word in aandele wat dieselfde waarde het as die sigwaarde van die skuld nie. Voorts, indien die skuld ingevolge ‘n vooraf ooreengekome kontrak in aandele omskep word en sodanige kontrak die datum en hoeveelheid aandele vir die omskepping van die skuld spesifiseer, word dit aangevoer dat paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie van toepassing sal wees nie aangesien die omskepping ingevolge die kontrak plaasgevind het en daar dus nie ‘n positiewe stap aan die kant van die skuldeiser was om die skuld te verminder of af te los nie.²⁰³

redeemable preference share, amounts to a concession and an enforceable obligation is replaced with something of a completely different nature.”

²⁰³ 3.5.3 van die werkstuk.

5.5 *Skenkings aan 'n trust*

'n Algemene meganisme met betrekking tot boedelbeplanning is vir 'n individu om sy sogenaamde groeibates (bates wat in waarde groei soos byvoorbeeld aandele en eiendom) aan 'n familietrust op leningsrekening te verkoop. Sodanige leningsrekening is gewoonlik rentevry met geen vaste terugbetalingstermyn nie. Gevolglik is die waarde van die bates oorgedra na die trust vasgepen in die hande van die individu in die vorm van die rentevrye lening. Enige groei met betrekking tot die bates vind in die trust plaas en die individu se batewaarde met betrekking tot hierdie bates bly dus beperk tot die sigwaarde van die lening.

'n Addisionele boedelbelastingvoordeel is vervolgens geskep deurdat die individu nou ook jaarliks R30 000 aan die trust skenk in die vorm van 'n vermindering van die leningsrekening. Individue word toegelaat om jaarliks vrywillige skenkings van tot R30 000 te maak vry van skenkingsbelasting.²⁰⁴ Die boedelbelastingvoordeel wat ontstaan is dat die individu se boedel jaarliks met 'n verdere R30 000 afneem, bo en behalwe die voordeel dat sy groeibates vasgepen is.

Na aanleiding van die instelling van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet ontstaan die vraag nou of hierdie skenking van die leningsrekening nie 'n kapitaalwinst in die hande van die trust tot gevolg sal hê nie. 'n Aantal tydskrifartikels het reeds in hierdie verband verskyn en die skrywers reken oor die algemeen dat daar wel 'n risiko met betrekking tot die toepassing van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet is.²⁰⁵ Die individu (krediteur) het die skuld verskuldig deur die trust (debiteur) verminder met R30 000 teen geen vergoeding nie. Gevolglik het die trust 'n eis van R30 000 bekom en die eis se basiskoste word geag nul te wees. Die trust word geag om oor hierdie eis te beskik teen R30 000 en gevolglik realiseer die trust 'n kapitaalwinst van R30 000.

²⁰⁴ Artikel 56(2)(b) van die Wet.

²⁰⁵ Stein *CGT Newsletter Number Four* August 2002 op 3; Strauss *De Rebus* April 2002 op 56; Farrington *Chamber Digest* June 22, 2002, issue 12/2002; Geach *Capital Gains Tax in South Africa – The Essential Guide* op 39.

Twee moontlike oplossings word deur die skrywers in hierdie verband voorgelê om kapitaalwinstbelasting in die trust te vermy. Eerstens kan die trust R30 000 kontant aan die individu ter aflossing van 'n gedeelte van die skuld betaal. Die individu skenk vervolgens hierdie R30 000 kontant terug aan die trust. Gevolglik het daar geen vermindering van skuld teen geen vergoeding plaasgevind nie, aangesien die trust die gedeelte van die lening terugbetaal het teen volle vergoeding.²⁰⁶ Die tweede moontlike oplossing is vir die individu om R30 000 van die leningskulde aan 'n derde party te skenk deur middel van 'n sessie. Sodoende is die individu se boedel steeds met R30 000 verminder, maar daar het geen afskrywing of vermindering van skuld plaasgevind nie. Die trust is steeds verplig om die R30 000 skuld te vereffen.²⁰⁷

Daar bestaan egter die risiko dat indien die eerste voorgestelde roete gevolg word die Kommissaris die transaksie kan aanval onder die teenvermydingsbepalings in artikel 103(1) van die Wet of as 'n gesimuleerde transaksie.²⁰⁸

Volgens McAllister²⁰⁹ het die hof in die verlede nie gunstig beslis in die geval van die ruil van tjeks nie. In *ITC 1538*²¹⁰ is beslis dat die ruil van tjeks in hierdie saak gedoen is vir niks meer as die verkryging van 'n belastingvoordeel nie en die transaksie is geïgnoreer.²¹¹ Indien die trust in die geval van die kontant skenking van R30 000 nie werklik die R30 000 kontant benodig het nie, is dit onwaarskynlik dat daar 'n goeie besigheidsrede vir die aangaan van die transaksie anders as die verkryging van 'n belastingvoordeel was en gevolglik sal die Kommissaris hom kan beroep op artikel 103 van die Wet. Oorsese hofbeslissings het egter by geleentheid ten gunste van die ruil van tjeks beslis,²¹² maar dit blyk dat die Kommissaris nie

²⁰⁶ Stein op 3; Strauss op 56; Farrington *Chamber Digest* June 22, 2002, issue 12/2002; Geach op 39.

²⁰⁷ Geach op 39.

²⁰⁸ Botha *De Rebus* Junie 2002 op 4.

²⁰⁹ Op 243.

²¹⁰ (1993) 57 SATC 58 (C).

²¹¹ In *ITC 1690* (1999) 62 SATC 497 (G) is 'n soortgelyke beslissing gemaak waar daar ook die ruil van tjeks plaasgevind het.

²¹² *Macniven (Her Majesty's Inspector of Taxes) v Westmoreland Investments Limited* [2001] UKHL 6; *Richard Walter (Pty) Ltd v FC of T* (1996) 33 ATR 97.

sonder meer die ruil van tjeks sal aanvaar sonder die bestaan van 'n geldige besigheidsrede nie.

'n Ander moontlike oplossing wat voorgelê word is dat in plaas daarvan dat die individu 'n kontantskenking aan die trust maak, onderneem hy slegs om sodanige skenking te maak. Die trust ontvang 'n reg, naamlik die reg op skenking en gevolglik het die trust beide 'n verpligting en 'n reg teen die individu en gaan die twee eise deur skuldvergelyking tot niet. Die Kommissaris is weereens van mening dat hierdie belofte (promesse) om te skenk niks meer as 'n skyn kansellasië van skuld aan die kant van die individu is nie en dat paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae steeds van toepassing sal wees.²¹³

Die skrywer is van mening dat die skenking deur 'n individu aan 'n trust deur 'n gedeelte van die leningsrekening af te skryf deur die bepaling in paragraaf 12(5) getref sal word. Die skrywer is voorts van mening dat die ruil van tjeks nie sonder risiko die blootstelling aan paragraaf 12(5) sal voorkom nie en dat die sêding van 'n gedeelte van die leningsrekening aan 'n derde party 'n veiliger oplossing vir die vermindering van boedelbates behoort te wees. Dit is moontlik dat die trust sy blootstelling aan kapitaalwinstbelasting ingevolge paragraaf 12(5) kan verminder deurdat hy die kapitaalwinst aan sy begunstigdes uitkeer.²¹⁴ Indien daar byvoorbeeld drie individue is wat begunstigdes van die trust is kan die trust R10 000 kapitaalwinst aan elk van die begunstigdes uitkeer en die individue kan gebruik maak van hul jaarliks R10 000 korting ingevolge paragraaf 5 van die Agtste Bylae tot die Wet en sodoende word die kapitaalwinstbelasting met betrekking tot die transaksie tot nul verminder.²¹⁵

²¹³ McAllister op 243 tot 244.

²¹⁴ Sodanige uitkering vind plaas ingevolge paragraaf 80(2) van die Agtste Bylae tot die Wet.

²¹⁵ Dit is op voorwaarde dat die individue in hierdie geval geen ander kapitaalwinste gedurende die betrokke belastingjaar gerealiseer het nie.

5.6 *Bemaking van skuld aan testamentêre begunstigdes*

Dit mag by geleentheid gebeur dat 'n persoon gedurende sy leeftyd 'n lening aan 'n legataris of erfgenaam van sy boedel gemaak het. Die vraag wat ontstaan is of die bepaling van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal geld indien sodanige persoon, wanneer hy tot sterwe kom, sodanige skuld aan die skuldenaar bemaak. Om hierdie vraag te beantwoord word daar na die vereistes van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet gekyk.

- Was daar 'n skuld? Ja, die persoon het 'n lening aan die legataris of erfgenaam toegestaan. 'n Lening val binne die gewone betekenis van skuld.²¹⁶
- Het die skuldeiser die skuld aan hom verskuldig verminder of afgelos? Ja, die skuldeiser (die persoon wat tot sterwe gekom het) het die skuld aan hom verskuldig aan die skuldenaar bemaak. Aangesien 'n persoon nie as skuldenaar aan jouself iets as skuldeiser verskuldig kan wees nie, gaan die skuld teniet deur skuldvermenging.²¹⁷
- Is geen vergoeding of vergoeding wat minder is as die bedrag waarmee die sigwaarde van die skuld verminder of afgelos is, deur die skuldeiser ontvang? Aangesien die legataris of erfgenaam geen teenprestasie hoef te lewer vir skuld deur hom verskuldig nie, het die skuldeiser geen vergoeding ontvang nie.

Die skrywer is van mening dat daar dus aan al die vereistes van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet voldoen word en tensy een van die uitsluitings geld, sal die legataris of erfgenaam geag word om 'n kapitaalwinst te realiseer gelyk aan die bedrag skuld geërf.

²¹⁶ 3.5.2 van die werkstuk.

²¹⁷ 4.6 van die werkstuk.

Dit is moontlik om te argumenteer dat die bepaling in paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie van toepassing sal wees tot die mate wat paragraaf 67 van die Agtste Bylae tot die Wet geld nie. Ingevolge hierdie bepaling sal paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie geld tot die mate wat een gade 'n ander gade se skuld teen geen of onvoldoende vergoeding verminder of aflos nie.²¹⁸

Die skrywer is van mening dat die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vermy kan word deur die volgende alternatiewe roete te volg, eerder as om bloot die skuld aan die skuldenaar te bemaak. Daar kan 'n klousule in die leningskontrak ingevoeg word wat bepaal dat die skuld deur die skuldenaar verskuldig, onmiddellik opeisbaar word in die geval van die dood van die skuldeiser. Voorts bemaak die skuldeiser 'n bedrag kontant gelyk aan die skuldbedrag. Die skuldenaar betaal dus eers die lening terug en erf dan 'n soortgelyke bedrag in kontant. Aangesien die skuldenaar die skuld vereffen het teen 'n vergoeding gelykstaande aan die sigwaarde van die skuld, is die skrywer van mening dat die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie sal geld nie. Die skuldenaar erf 'n gelyke bedrag kontant en in effek is die skuldenaar dus in dieselfde posisie as die geval waar hy die skuld sou erf, maar sonder die aanspreeklikheid van 'n geagte kapitaalwinst.

5.7 Paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet en Beheerde Buitelandse Maatskappy

'n Beheerde Buitelandse Maatskappy is 'n buitelandse maatskappy waar meer as 50 persent van die totale deelnemende belange in daardie maatskappy deur een of meer inwoners direk of indirek gehou word.²¹⁹ Ingevolge artikel 9D(2) van die Wet word die netto inkomste van 'n Beheerde Buitelandse Maatskappy by 'n inwoner se inkomste ingesluit in verhouding tot die inwoner se deelnemende regte. 'Netto inkomste' vir doeleindes van hierdie bepaling is 'n bedrag gelyk aan die belasbare inkomste van die Beheerde Buitelandse Maatskappy bepaal ingevolge die bepalings

²¹⁸ 3.5.1 van die werkstuk.

²¹⁹ Artikel 9D van die Wet.

van die Wet, asof die Beheerde Buitelandse Maatskappy 'n Suid-Afrikaanse belastingpligtige is.²²⁰

Gevolgtik word kapitaalwinste soos vasgestel deur die Wet ingesluit by die netto inkomste van die Beheerde Buitelandse Maatskappy vir insluiting in die inkomste van die inwoner wat deelnemende regte in die Beheerde Buitelandse Maatskappy hou.

Die vraag ontstaan nou wat gebeur indien 'n Suid-Afrikaanse houermaatskappy skuld verskuldig deur sy buitelandse filiaalmaatskappy kwytskeld. Die situasie word as volg uiteengesit:

- Ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal die afskryf van die skuld 'n geagte kapitaalwinst in die hande van die Beheerde Buitelandse Maatskappy wees. Kapitaalwinste word ingevolge artikel 26A by die belasbare inkomste van 'n persoon ingesluit. Om hierdie rede word die kapitaalwinst wat die filiaalmaatskappy realiseer by die inkomste van die houermaatskappy ingevolge artikel 9D ingesluit.
- Die houermaatskappy realiseer 'n kapitaalverlies op die skuld afgeskryf.²²¹
- Paragraaf 56(1) van die Agtste Bylae tot die Wet bepaal egter dat waar 'n skuldeiser oor 'n eis beskik wat deur die skuldenaar verskuldig is, welke skuldenaar 'n verbonde persoon met betrekking tot die skuldeiser is, moet die skuldeiser enige kapitaalverlies verontagsaam wat as gevolg van daardie beskikking vasgestel is.
- Paragraaf 56(2) van die Agtste Bylae tot die Wet bepaal egter dat tot die mate wat die skuld afgeskryf 'n kapitaalwinst in die hande van die skuldenaar ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet is, kan die

²²⁰ Artikel 9D(2A) van die Wet.

²²¹ Die houermaatskappy het 'n batige skuld gehad waaroor hy beskik het, aangesien 'kwytskelding' ook 'n beskikking ingevolge paragraaf 11(b) van die Agtste Bylae van die Wet is. Die beskikking het teen geen vergoeding plaasgevind en gevolglik realiseer die houermaatskappy 'n kapitaalverlies.

skuldeiser die kapitaalverlies in berekening bring by die vasstelling van sy netto kapitaalwins.

Aangesien die skuldenaar (die filiaalmaatskappy) die kapitaalwins as gevolg van die skuldafskrywing in berekening gebring het by die vasstelling van sy kapitaalwins, is die skrywer van mening dat dit vir die houermaatskappy moontlik sal wees om die kapitaalverlies teen die kapitaalwins te verreken.

5.8 Afstanddoening van 'n dividend deur 'n aandeelhouer

Die laaste moontlike gevallestudie wat ondersoek word is of die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal geld indien 'n aandeelhouer afstand doen van 'n dividend. Vir hierdie doel is dit noodsaaklik om vas te stel wanneer 'n verpligting op 'n maatskappy bestaan om 'n dividend te verklaar. Hierdie aangeleentheid word vervolgens oorweeg.

Die regte van aandeelhouders om deel te neem in die verdeelbare winste van 'n maatskappy hang af van die terme waaronder die aandele uitgereik is. Die regte tot dividende kan in die Akte of Statute van die maatskappy gespesifiseer word, asook onder die terme van die notulebesluit wat die uitreik van die aandele bewerkstellig het. In praktyk word die regte van aandeelhouders tot dividende, asook die wyse waarop dividende verklaar en betaal moet word, gewoonlik in die Statute uiteengesit.²²² Die algemene reël is dat 'n aandeelhouer individueel sy dividendreg mag afdwing wanneer die dividend verklaar is.²²³

Indien 'n maatskappy met kumulatiewe aandele nie gedurende 'n betrokke finansiële jaar 'n dividend verklaar nie, het die houders van die kumulatiewe aandele nie 'n reg tot 'n dividend gedurende daardie jaar verkry nie. Indien die maatskappy in 'n daaropvolgende jaar 'n groot genoeg dividend verklaar, is die houders van die

²²² Van Dorsten *The Law of Dividends in South Africa* op 40.

²²³ Van Dorsten op 40; *Lawrie v Beaton* 1938 TPD 260 op 261 tot 262; *CIR v King* 1947 (2) SA 196 (A) op 213 en 217; *Re Wakley, Wakley v Vachell* [1920] 2 Ch 205 (CA) op 222.

kumulatiewe aandele geregtig om 'n dividend te eis vir daardie betrokke jaar, asook om enige onbetaalde kumulatiewe dividend van vorige jare te eis.²²⁴

'n Voorkeurdividend is 'n dividend wat betaal word aan 'n klas aandeelhouers wat 'n voorkeurreg op dividende het.²²⁵ Die regte van aandeelhouers met voorkeurregte tot dividende moet vasgestel word uit die Akte en Statute of ander instrument wat die uitreik van die aandele tot gevolg gehad het. Dividende is eers afdwingbaar deur aandeelhouers met 'n voorkeurreg op dividende wanneer die dividend verklaar word.²²⁶ In hierdie opsig beslis Hudson R in *Re Buck*²²⁷ as volg:

“The rights attached to the preference shares in the present case, therefore, must in my opinion, be ascertained by reference to provisions in both the memorandum and articles of association of the company. On this footing it is clear that no right to a dividend arises unless and until it has, in accordance with the articles, been recommended by the directors and declared by the company in general meeting. And when it has been declared it is a dividend in respect of the year or other accounting period in which it has been declared, notwithstanding that the profits from which it is paid have been derived from the operations of the company in previous periods; and, subject to any apportionment that may be called for where there has been a change of ownership during the accounting period, belongs to the person beneficially entitled to the shares at the date when the dividend has been declared.

Indien 'n maatskappy nie 'n dividend gedurende 'n betrokke finansiële jaar verklaar het nie, of indien die dividend verklaar minder is as die ooreengekome voorkeur dividend, is die aandeelhouers nie geregtig om die maatskappy vir die tekort te dagvaar nie.²²⁸ In hierdie opsig beslis Wynn-Parry R in *Godfree Phillips Ltd v Investment Trust Corporation Ltd and Others*²²⁹ as volg:

²²⁴ Van Dorsten op 43; *Godfrey Phillips Ltd v Investment Trust Corporation Ltd* [1953] 1 Ch 449 op 458 tot 459.

²²⁵ Van Dorsten op 33.

²²⁶ Van Dorsten op 51.

²²⁷ [1964] VR 284 op 290.

²²⁸ Van Dorsten op 51.

²²⁹ [1953] 1 ChD 449 op 454.

“It is well established that, in respect of a right to dividend on a share, no debt is created until a dividend is declared.”

Die Akte en Statute van ‘n maatskappy kan in sekere omstandighede bepaal dat alle winste van die maatskappy verdeel moet word as ‘n dividend, of dat ‘n vaste persentasie of bepaalbare gedeelte van die winste verdeel moet word alvorens enige winste oorgedra mag word na ‘n volgende finansiële jaar.²³⁰ In *Re Buck*²³¹ bepaal Hudson R dat:

“It is true, no doubt, that by appropriate language a company may in its memorandum ... provide for the payment each year of a dividend out of profits regardless of any decision on the part of the directors or the company in general meeting to carry such profits forward or place them on reserve.”

Waar al die winste van die maatskappy verdeel moet word, is dit nie nodig vir die direkteure om die bedrag van die dividend goed te keur nie. Waar slegs ‘n gedeelte van die winste uitgekeer moet word, mag dit steeds nodig wees vir die direkteure om die bedrag van die dividend goed te keur. In albei gevalle is dit egter steeds ‘n vereiste dat die dividend deur die maatskappy tydens ‘n algemene vergadering goedgekeur moet word alvorens die aandeelhouders geregtig word om deel te neem in die dividend.²³² In *Re Buenos Ayres Great Southern Railway Co Ltd*²³³ verwerp die hof die argument dat die betaling van ‘n vaste voorkeurdividend in werklikheid ‘n kontraktuele reg is en dat geen verklaring van die dividend nodig is nie. Romer R beslis in hierdie saak:

“I think the answer to that is this, that cl.2 of art. 18A does not profess to dispense with a declaration of dividend, which is in relation to preference shares just as necessary in general as it is in relation to ordinary shares”

Klousule 2 van artikel 18A het voorsien dat:

²³⁰ Van Dorsten op 56.

²³¹ [1964] VR 284 op 290.

²³² Van Dorsten op 56.

²³³ [1947] 1 Ch 384 op 399 tot 400.

“No resolution of a general meeting shall be required for the declaration of the dividend upon the preference shares”

Romer J het dit as volg geïnterpreteer:

“But, as I say, cl.2 of art.18A does not, in my view of the matter, as a question of construction, dispense, at all events by express terms, with the declaration of a dividend at all. All that it does dispense with is the need for a declaration by the company in general meeting. The declaration, so far as the dividend on preference shares is concerned, is delegated to the board.

‘n Aandeehouer word dus eers geregtig op ‘n dividend wanneer ‘n dividend verklaar word. Selfs al bepaal die Statute van ‘n maatskappy dat enige winste wat gedurende ‘n jaar gerealiseer word as ‘n dividend uitgekeer moet word, is dit steeds nodig vir ‘n dividendverklaring deur die algemene vergadering van die maatskappy. Volgens Van Dorsten²³⁴ is die gevolg van die verklaring van ‘n dividend dat ‘n debiteur-krediteur verhouding ontstaan tussen die maatskappy en sy aandeelhouders en dit bepaal die bedrag van die betaling verskuldig deur die maatskappy aan die aandeelhouer. Gevolglik, indien die aandeelhouer nadat die dividend verklaar is, afstand doen van sy dividend, sal die bepaling van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geld aangesien die aandeelhouer (krediteur) die skuld van die maatskappy (debiteur) sonder vergoeding afgelos het. Die skrywer is van mening dat die maatskappy gevolglik ‘n kapitaalwinst realiseer.

Wat sal die geval wees indien die aandeelhouer nie sy dividend aan hom verklaar opeis nie en die dividend deur verjaring verlore gaan, of indien die Statute van die maatskappy verklaar dat indien onopgeëiste dividende nie binne ‘n sekere periode geëis word nie, die dividende verbeurd verklaar kan word deur ‘n direkteursbesluit? Alhoewel daar in hierdie geval ook ‘n skuld afgelos is teen geen vergoeding, is die skrywer van mening dat die bepaling van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie sal geld nie, aangesien dit nie die krediteur (aandeelhouer) is wat die skuld afgelos of verminder het nie. Die skuld is afgelos of verminder deur die

²³⁴ Op 93.

werking van die Verjaringswet of deur 'n besluit deur die maatskappy (debiteur) geneem.

5.9 *Gevolgtrekking*

Uit bogenoemde gevallestudies is dit duidelik dat daar 'n aantal gevalle is waar paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet toegepas kan word. Hierdie gevallestudies het ook uitgewys dat die aangeleenthede wat aanleiding kan gee tot die toepassing van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet nie noodwendig altyd ooglopend is nie. In die meeste gevalle kan die toepassing van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet vermy word deur behoorlike beplanning te doen en daarteen te waak om nie sonder meer skuld af te skryf nie.

Die werking en trefwydte, asook hoe om die toepassing van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae van die Wet te vermy, word vervolgens in die slothoofstuk saamgevat.

HOOFSTUK 6

GEVOLGTREKKING

Die skrywer kom tot die gevolgtrekking, op grond van bogenoemde ondersoek, dat die aflossing of vermindering van skuld teen geen of onvoldoende vergoeding 'n aantal moontlike belastinggevolge vir beide die skuldeiser en die skuldenaar kan inhou. Die moontlike belastinggevolge wat kan ontstaan uit hoofde van die aflossing of vermindering van skuld teen geen of onvoldoende vergoeding sluit die volgende in:

- Indien 'n persoon 'n vergelyk tref met of 'n konsessie word verleen aan 'n persoon deur sy skuldeisers, word die balans van daardie persoon se vasgestelde verlies verminder met die bedrag of waarde van die voordeel wat sodanige persoon as gevolg van die vergelyk of konsessie ontvang het, indien die skuld in die gewone loop van sy bedryf ontstaan het.²³⁵
- Indien 'n persoon onthef word van 'n verpligting (skuld) om 'n betaling te maak van enige onkoste werklik aangegaan en sodanige onkoste is voorheen toegelaat as 'n aftrekking teen sodanige persoon se inkomste, word die bedoelde persoon geag 'n verhalings te maak gelykstaande aan die gedeelte van die verpligting wat onthef word.²³⁶
- Indien 'n aandeelhouer van 'n maatskappy of 'n verbonde persoon met betrekking tot 'n aandeelhouer 'n verpligting (skuld) wat in geld meetbaar is teenoor 'n maatskappy gehad het en die aandeelhouer (of verbonde persoon) deur die maatskappy van die verpligting onthef word, word die maatskappy geag 'n dividend aan die aandeelhouer te verklaar het.²³⁷

²³⁵ 2.2 van die werkstuk.

²³⁶ 2.3 van die werkstuk.

²³⁷ 2.4 van die werkstuk.

- Die vermindering of aflossing van 'n skuld deur 'n skuldeiser kan moontlik 'n skenking uitmaak wat tot gevolg het dat die skuldeiser aanspreeklik sal wees vir skenkingsbelasting teen 20 persent.²³⁸
- 'n Belasbare byvoordeel ontstaan indien 'n werkgewer 'n skuld van 'n werknemer namens daardie werknemer aflos, hetsy deur 'n skuld verskuldig aan 'n derde party te betaal of deur 'n bedrag verskuldig aan die werkgewer af te skryf.²³⁹
- Ingevolge paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet, indien 'n skuldenaar, deur sy skuldeiser, sonder behoorlike teenprestasie van sy skuld onthef word, hetsy gedeeltelik of ten volle, het dit die gevolg dat die skuldenaar 'n kapitaalwins realiseer vir soveel van die skuld as wat sonder behoorlike teenprestasie onthef is. Indien die aflossing of vermindering van die skuld tussen gades plaasvind, of tot die mate wat die aflossing of vermindering reeds 'n inkomstebelastinggevolg gehad het, sal daar nie 'n kapitaalwinaanspreeklikheid in die hande van die skuldenaar ontstaan nie.²⁴⁰

Uit hoofde van bogemelde ondersoek is die skrywer van mening dat die vernaamste elemente wat teenwoordig moet wees alvorens die bepaling van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet geld, die volgende is:

- Daar moet 'n skuld wees. Skuld word nie in die Wet gedefinieer nie, en volgens sy algemene betekenis is skuld 'n onvoorwaardelike verpligting wat in die hede of toekoms betaalbaar is.²⁴¹
- Die skuld moet deur die skuldeiser afgelos of verminder word. 'n Positiewe aksie word aan die kant van die skuldeiser verlang om die skuld af te los of te

²³⁸ 2.5 van die werkstuk.

²³⁹ 2.6 van die werkstuk.

²⁴⁰ Hoofstuk 3 van die werkstuk.

²⁴¹ 3.5.2 van die werkstuk.

verminder.²⁴² Aflossing kan plaasvind deur voldoening, skikking, kwytskelding, novasie en skuldvergelyking.²⁴³

- Die vergoeding ontvang deur die skuldeiser moet minder wees as die bedrag waarmee die sigwaarde van die skuld verminder word. Soos in die res van die Wet,²⁴⁴ word die gevolge van tydwaarde van geld nie erken nie. Indien skuld van 'n R100, betaalbaar oor 5 jaar, dus in jaar 2 teen 'n diskonto afgelos word van sê R20, sal die skuldeiser 'n kapitaalwinst van R20 realiseer aangesien sy skuld afgelos is teen 'n bedrag minder as die sigwaarde van die skuld.

Die bepalings van paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet sal nie geld indien skuld tussen gades afgelos of verminder word teen onvoldoende vergoeding nie.²⁴⁵ Tot die mate wat die aflossing of vermindering reeds die balans van 'n vasgestelde verlies verminder het of as 'n verhaling by bruto inkomste ingesluit is, sal daar nie ook 'n kapitaalwinstbelastingaanspreeklikheid opgeloopt word nie.²⁴⁶

Soos in die werkstuk hierbo aangedui is, is kapitaalwinstbelastingwetgewing onder andere ingestel met die doel om die belastingstelsel in ooreenstemming te bring met Suid-Afrika se vernaamste handelsvennote se belastingwetgewing, om meer horisontale en vertikale gelykheid te weeg te bring, om die omskepping van inkomstewinste in kapitaalwinste te bekamp en om ekonomiese doeltreffendheid te weeg te bring.²⁴⁷ Die skrywer is van mening dat paragraaf 12(5) van die Agtste Bylae tot die Wet in baie gevalle 'n kapitaalwinstbelastingaanspreeklikheid te weeg bring wat nie in ooreenstemming is met die doel waarom kapitaalwinstbelastingwetgewing ingestel is nie. Die oloop van 'n

²⁴² 3.5.3 van die werkstuk.

²⁴³ 4.3 van die werkstuk.

²⁴⁴ Na die beslissing in *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A) is 'n voorbehoudsbepaling by die definisie van bruto inkomste bygevoeg om te bepaal dat 'bedrag' 'n volle bedrag is en nie 'n verdiskonteerde waarde nie.

²⁴⁵ 3.5.1 van die werkstuk.

²⁴⁶ 3.5.5 van die werkstuk.

²⁴⁷ 3.3 van die werkstuk.

kapitaalwinsbelastingaanspreeklikheid as gevolg van die afskryf van die skuld van 'n dormante maatskappy, die afstanddoening van 'n dividend, die omskepping van skuld in kapitaal en die bemaking van skuld deur 'n testateur is gebeurtenisse wat na mening van die skrywer nie binne die raamwerk van die doel vir die instelling van kapitaalwinsbelastingwetgewing val nie en moontlik uit 'n ekonomiese oogpunt heroorweeg moet word.

BRONNELYS

Lys van boeke

- 1 Cilliers H.S., Benade M.L., Henning J.J., Du Plessis J.J. en Delport P.A. *Korporatiewe Reg*, (1992); Tweede Uitgawe; Butterworths: Durban.
- 2 Christie R.H. *The Law of Contract*, (2001); Fourth Edition; Butterworths: Durban.
- 3 De Koker, A. *Silke on South African Income Tax*, (1995); Butterworths: Durban.
- 4 De Wet J.C. en Van Wyk A.H. *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg*, (1992); Butterworths: Durban.
- 5 Geach W.D. *Capital Gains Tax in South Africa – The Essential Guide*, (2001); Juta: Landsdowne.
- 6 Huxum P. en Haupt K. *Aantekeninge oor Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting*, (2003); H&H Publications: Kaapstad.
- 7 Joubert D.J. *General Principles of the Law of Contract*, (1987); Juta: Cape Town.
- 8 Joubert (Red) *LAWSA First Reissue, Volume 22, "Revenue"*.
- 9 Kellaway E.A. *Principles of Legal Interpretation*, (1995); Butterworths: Durban.
- 10 Lubbe G.F. en Murray C.M. *Farlam & Hathaway - Contract cases, materials and commentary*, (1988) 3de Uitgawe; Juta: Kaapstad.
- 11 McAllister D.S. *SARS Comprehensive Guide to Capital Gains Tax*, (2002); Government Printers: Cape Town.
- 12 Meskin P.M. *Henochsberg on the Companies Act*, (1994); Butterworths: Durban.
- 13 Meyerowitz D. *Meyerowitz on Income Tax*, (2002); The Taxpayer: Cape Town.
- 14 Stein M. *Stein on Capital Gains Tax*, (2002); Butterworths: Durban.
- 15 Steyn L. C. *Die Uitleg van Wette*, (1981); Juta: Pretoria.

- 16 Stretch R. en Silke J. *SARS Income Tax Practice Manual*, (1994); Butterworths: Durban.
- 17 Van der Merwe S., Van Huyssteen L.F., Reinecke M.F.B., Lubbe G.F. en Lotz J.G. *Kontraktereg – Algemene beginsels*, (1994); Juta: Kaapstad.
- 18 Van Dorsten, J.L. *The Law of Dividends in South Africa*, (1993); Obiter Publishers: Cape Town.
- 19 Williams R.C. *Capital Gains Tax – A Practitioner’s Manual*, (2001); Juta: Cape Town.
- 20 Zimmermann R. *The Law of Obligations – Roman foundations of the civilian tradition*, (1989); Juta: Kaapstad.

Lys van woordeboeke

- 1 Kavanagh K. *South African Concise Oxford Dictionary*, (2002); Oxford University Press Southern Africa: Cape Town.
- 2 Kritzinger M.S.B, Labuschagne F.J. en Pienaar P. De V. *Verklarende Afrikaanse Woordeboek*, (1972); Van Schaik: Pretoria.
- 3 Odendal F.F. *Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal*, (2000); Perskor: Johannesburg.
- 4 Smuts J. en Smuts I.J. *Woordeboek van Regs- en Handelsterme*, (1992); Nasou Beperk: Kaapstad.
- 5 Trumble W.R. *Shorter Oxford English Dictionary*, (2002); Oxford University Press: Oxford.

Lys van proefskrifte

- 1 Cilliers C.R. *A critical analysis of section 20(1)(a)(ii) of the Income Tax Act, 58 of 1962, with particular reference to the decision in CIR v Datakor Engineering (Pty) Ltd*, B.Comm (Hons.) (Taxation); University of Cape Town; 2000.
- 2 Taljaard J.C. *Geld die gewone reëls en beginsels van wetsuitleg by die uitleg van belastingwetgewing?* M.Comm (Belasting); Universiteit van Stellenbosch; 2001.

Lys van tydskrifartikels

- 1 Botha J. “Trusts and how definitely not to reduce a loan account” June 2002 *De Rebus* 4.

- 2 Farrington J. “Capital Gains Tax – new legislation” Issue 12/2002 June 2002 *Chamber Digest* 9.
- 3 Meyerowitz D. “Donating portions of loan account owed by a trust: The tax implications” Volume 51 No 10 2002 *The Taxpayer* 197 – 199.
- 4 Strauss B. “Capital Gains Tax – Trusts and how not to reduce a loan account” April 2002 *De Rebus* 56.
- 5 Strauss B. “Wayving goodbye to waiving debts” May 2003 *De Rebus* 57.
- 6 Stein M. “Donation to trusts” Newsletter No 4 August 2002 *CGT Newsletter Number Four* 3 – 4.

Lys van hofbeslissings

In die Republiek van Suid-Afrika

- 1 *Aird v Hockly's Estate* 1937 EDL 34.
- 2 *Avis v Verseput* 1943 AD 331.
- 3 *Bain v Barclays Bank* 1937 SR 191.
- 4 *Brick Potteries Co Ltd v City Council of Johannesburg* 1945 TPD 194.
- 5 *Caltex Oil (SA) (Pty) Ltd v SIR* 1975(1) SA 665 (A), 37 SATC 1.
- 6 *Cachalia v Harberer & Co.* 1905 TS 457.
- 7 *Charlestown Town Board v Vilakazi* 1951 3 SA 361 (A) 370.
- 8 *CIR v Butcher Bros (Pty) Ltd* 13 SATC 21.
- 9 *CIR v Datakor Engineering (Pty) Ltd* 60 SATC 503.
- 10 *CIR v Delfos* 1933 AD 242, 6 SATC 92.
- 11 *CIR v Estate Kohler* 1953 2 SA 584 (A), 18 SATC 354.
- 12 *CIR v George Forest Timber Co Ltd* 1924 AD 516, 1 SATC 20.
- 13 *CIR v King* 1947 (2) SA 196 (A).
- 14 *CIR v Louis Zinn Organization (Pty) Ltd* 1958 (4) SA 477 (A), 22 SATC 85.
- 15 *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 353 (A).
- 16 *CIR v Simpson* 1949 (4) SA 678 (A), 16 SATC 268.

- 17 *CIR, Transkei, and another v JALC Holdings (SA) (Pty) Ltd and another* 1991 (4) SA 646 (Tk), 54 SATC 7.
- 18 *Cohen v D. Isaacs & Co.* 1918 CPD 581.
- 19 *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530.
- 20 *Dibowitz v CIR* 1952 (1) SA 55 (A), 18 SATC 11.
- 21 *Durban City Council v Shell and BP Petroleum Refineries (Pty) Ltd* 1971 4 SA 446 (A) 456.
- 22 *Electricity Supply Commission v Stewarts & Lloyds of SA (Pty) Ltd* 1981 (3) SA 340 (A).
- 23 *Estate Erasmus v Church* 1927 TPD 20.
- 24 *Estate Sayle v CIR* 1945 AD 388, 13 SATC 170.
- 25 *Estate Furman v CIR* 1962 3 SA 517 (A) 527, 25 SATC 4.
- 26 *Evans v Schoeman* 1949 1 SA 571 (A) 578.
- 27 *Freeman Cohen's Consolidated Ltd. V General Mining & Finance Corp.* 1907 TS 224 *Froman v Robertson*, 1971 (1) SA 115 (A).
- 28 *Glen Anil Development Corporation v SIR* 37 SATC 319, 1975 (4) SA 715 (A).
- 29 *Gollach & Gomperts (1967) (Pty) Ltd v Universal Mills & Produce Co. (Pty) Ltd and Others*, 1978 (1) SA 914 (A).
- 30 *Hawkins v Administrator of SWA* 1924 SWA 571.
- 31 *Hardy, N.O. & Mostert v Harsant* 1913 TPD 433.
- 32 *Hay v Durban Breweries & Distilleries*, (1906) 27 NLR 504.
- 33 *Hochfeld Commodities (Pty) Ltd v Theron* 2000 (1) SA 551 (O).
- 34 *ITC 559* 13 SATC 306.
- 35 *ITC 681* 16 SATC 357.
- 36 *ITC 699* 17 SATC 98.
- 37 *ITC 830* (1956) 21 SATC 305.
- 38 *ITC 1306* (1980) 42 SATC 139.

- 39 *ITC 1448* 51 SATC 58 (C).
- 40 *ITC 1538* (1993) 57 SATC 58 (C).
- 41 *ITC 1613* 59 SATC 187.
- 42 *ITC 1619* (1996) 59 SATC 309.
- 43 *ITC 1690* (1999) 62 SATC 497 (G).
- 44 *Jacobsz v Fall* 1981 (2) SA 863 (C).
- 45 *Joint Liquidators of Glen Anil Development Corporation Ltd (in Liquidation) v Hill Samuel (SA) Ltd* 1982 (1) SA 103 (A).
- 46 *Kotze v KBI (1991)* 54 SATC149.
- 47 *Lategan v CIR* 1926 CPD 203, 2 SATC 16.
- 48 *Lawrie v Beaton* 1938 TPD 260.
- 49 *Leviton and Son v De Klerk's Trustee* 1914 CPD 685.
- 50 *Loewenstein v COT* 1956 (4) SA 766 (FC), 21 SATC 121.
- 51 *Natal Bank v Kuranda* 1907 TH 155.
- 52 *Ogus v SIR* 1978 3 SA (T), 40 SATC 100.
- 53 *Oudtshoorn Town Council v Smith* 1911 CPD 558.
- 54 *Receiver of Revenue v M Barlinski & Co Ltd* 1920 CPD 410
- 55 *S v Mashoai* 1975 3 SA 117 (O) 124.
- 56 *Secretary of Inland Revenue v Sturrock Sugar Farm (Pty) Ltd* 1965 1 SA 877 (A).
- 57 *Smith v Howse* (1835) 2 Menz 163.
- 58 *Stewart v Ryall* (1887) 5 SC 146.
- 59 *Stopforth v Minister of Justice and Others* 2000 (1) SA 113 (SCA).
- 60 *Tauber v Von Abo* 1984 (4) SA 482 (E).
- 61 *Treasurer-General v Van Vuren* 1905 TS 588.
- 62 *Turnbull v CIR* 1953(2) SA 573 (A).

- 63 *Trivett & Co Ltd v Wm Brandt's Sons & Co Ltd* 1975 3 SA 423 (A).
- 64 *Union Free State Mining and Finance Corporation Ltd v Union Free State Gold and Diamond Corporation Ltd* 1960 (4) SA 547 (W).
- 65 *Union Government v Mack* 1917, A.D.
- 66 *Van Coller v Commissioner of Child Welfare, Vrede* 1956 4 SA 807 (O) 810.
- 67 *Westmacott v Johannesburg Motor Mart* 1921 NPD 202.

Buitelandse beslissings

- 1 *Barnett v Commissioner of Taxes* 22 SATC 326, 1959 (2) SA 713 (FS).
- 2 *Blue Moon Investments (Pty) Ltd v COT* 28 SATC 173.
- 3 *Cape Brandy Syndicate v IRC* [1921] 1 KB 64, 12 TC 358.
- 4 *Godfrey Phillips Ltd v Investment Trust Corporation Ltd* [1953] 1 Ch 449.
- 5 *Heydenryck v Mackie, Young and Co's Trustee and the Standard Bank* 2 Buch AC 279.
- 6 *Law v Coburn (Inspector of Taxes)* (1972) 3 All ER 115 (Ch D).
- 7 *Macniven (Her Majesty's Inspector of Taxes) v Westmoreland Investments Limited* [2001] UKHL 6.
- 8 *Maunsell v Olins* 1975 AC 373.
- 9 *Partington v Attorney-General* 21 LT 370.
- 10 *Petree Diamond Mining Co. v Dreyfus* (1885) 2 BAC 98.
- 11 *Re Buenos Ayres Great Southern Railway Co Ltd* [1947] 1 Ch 384.
- 12 *Re Buck* [1964] VR 284.
- 13 *Re Wakley, Wakley v Vachell* [1920] 2 Ch 205 (CA).
- 14 *Richard Wlater (Pty) Ltd v FC of T* (1996) 33 ATR 97.
- 15 *Webb v Stenton* (1883) 11 QBD 518.