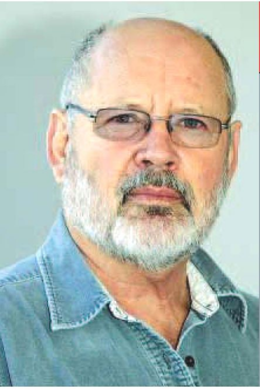

BOEDELBEPLANNING | NICO VAN GIJSEN

NAVRAE: tel. 021 461 2067 of faks 086 677 6314.
E-pos: nico@finlac.com.

Trustbates is nie meer joune nie

'n Familietrust is 'n gewilde instrument vir finansiële en boedelbeplanning, maar daar is verskeie risiko's wat in ag geneem moet word. Die beplanner moet veral besef die trustbates is nie meer syne om mee te maak soos hy wil nie.

Een van die groot risiko's met familietrusts, soos ek al voorheen geskryf het, is die onvermoë van die beplanner om te aanvaar dat die trustbates nie meer syne is om mee te maak soos hy wil nie.

Dit is vir my die grootste enkele risiko met trusts.

In my werk sien ek byna daagliks hoe 'n boer se boedelbeplanning heeltemal ongedaan gemaak kan word. En daarmee vir hom juis die boedel-, kapitaalwins-, inkomstebelasting- en selfs vererwingsprobleme gaan skep het wat hy gemeen het hy deur die struktuur van 'n trust probeer beperk.

Ondanks die gewildheid van trusts as 'n finansiële en boedelbeplanningsinstrument is daar sekere vereistes waaraan voldoen moet word vóór jy werklik op die voordele van 'n trust kan staatmaak. En die belangrikste daarvan is die vereiste dat jy die eienaarskap op die trustbates moet prysgee. Die bates moet aan die trustees oorhandig word wat dit dan tot voordeel van die begunstigdes ingevolge die trustooreenkoms moet bestuur.

Soos ons in die saak Landbank vs. Parker sien, is ons howe streng oor die vereiste van 'n skeiding tussen beheer oor die trustbates en die genieting daarvan. Raadgewers wys nie noodwendig dié risiko uit nie omdat, meen ek, hulle dan moeiliker die trust aan die boer verkoop sal kry. Maar dit is 'n belangrike beginsel in die Suid-Afrikaanse trustreg. As jy die voordele van die trust wil hê, is dit 'n uiters belangrike beginsel waaraan gehoor gegee sal moet word.

SLAGGATE

Die volgende is voorbeelde van slaggate in die trustakte self waarin die niksvermoedende boer met sy familietrust kan trap en wat die trust ondoeltreffend kan maak:

- Die reg om in jou testament te kan bepaal hoe trustbates verdeel moet word;
- Vir jouself die reg uithou om besluite van die trustees te veto; en
- Vir jouself die reg uithou om trustees af te dank of aan te stel.

'n Ander gebruik, een wat moeiliker is om te bepaal, maar 'n ewe groot risiko inhou, is die aanstelling van trustees wat jy weet jou wense sal uitvoer. Gedagtig aan die Parker-saak het die meeste mense wat met trusts te doen het, nou al besef dat onafhanklike trustees een van die eerste dinge is wat nodig is as jy die voordele wat 'n trust bied, wil opeis. Maar daar moet onafhanklike denke en optrede ook wees.

'n Makelaar, ouditeur of prokureur kan dalk vir jou na 'n onafhanklike trustee klink, maar jy hoef nie baie slim te wees om te besef dat daardie persoon se "afhanklikheid" in die meeste gevalle ook maar net so ver gaan nie. Al drie van hulle is vir 'n inkomste van jou afhanklik. As jy sulke vertroulinge wil aanstel, maak dan seker dat trustee-vergaderings gereeld gehou word en besluite behoorlik genotuleer word.

WENSBRIEF

'n Ander manier waarop mense poog om trustees se optrede te beheer, is met die sogenoemde wensbrief (*letter of wishes*). Daarin spreek die boer sy "wens" uit oor hoe die trustees ná sy dood met die trustbates te werk moet gaan. Eintlik is dit niks anders nie as 'n opdrag gebaseer op 'n morele verpligting.

Die bates moet aan die trustees oorhandig word wat dit dan tot voordeel van die begunstigdes ingevolge die trustooreenkoms moet bestuur.

Loop maar lig vir dié een. Die wensbrief het geen afdwingbaarheid nie en jy het dus 'n valse gemoedsrus. Andersins, as die trustees wel daaraan uitvoering gee, kan diegene wat te na gekom voel, die argument opper dat die trust nie werklik 'n trust is nie omdat jy heeltyd in beheer was. As "bewys" kan hulle die wensbrief indien.

In die Suid-Afrikaanse reg is 'n leerstuk bekend as "substance over form", wat kortliks daarop neerkom dat die inhoud van die kontrak bó die vorm daarvan geag word. Die hof kan, soos ons al in hofsake gesien het, dié leerstuk toepas en 'n uitspraak maak asof die trust nie bestaan nie.

In die saak Badenhorst v Badenhorst sien ons dat die hof in 'n egskeidingsgeding die bestaan van die trust geïgnoreer het en die trustbates as die bates van die trustoprigter beskou het op grond van die oprigter se de facto-beheer van daardie bates. In nóg 'n egskeidingsgeding, in die saak Jordaan vs Jordaan, het die hof tot 'n soortgelyke gevolgtrekking gekom en onder meer genoem die man het die trust as sy "alter ego" gebruik.

In albei gevalle is die beskerming wat 'n trust veronderstel is om te bied, tot niet gemaak deur die onoordeelkundige hantering en bestuur van trustbates deur die trustoprigter.

BELASTINGWET

Ons weet Jan Taks het lankal sy mes in vir trusts en al die foefies rondom belasting. Art 3(3)(d) van die Boedelbelastingwet (Wet 45 van 1955), byvoorbeeld, laat spesifiek toe dat trustbates waaroor die trustoprigter voor sy dood tot sy eie voordeel beheer gehad het, vir boedelbelasting in ag geneem kan word. Hier alleen lê al 'n 20%-skok wat jou dalk uit die dode kan opwek.

Ek dink die belangrikste uit bogenoemde is dat waar jy oorweeg om 'n trust te gebruik as deel van jou boedelbeplanning, jy eers mooi sal nadink. Is jy werklik bereid om die beheer en eienaarskap van die bates op te gee? Dink daaroor vóór jy daardie bates aan die trust oordra.

Nico van Gijsen is lid van Fisa en besturende direkteur van Finlac, 'n onafhanklike finansiëlerisikobestuursmaatskappy wat by die Finansiële Diensteraad gelisensieer is. Finlac is aan geen finansiële produkverskaffer verbonde nie. Die raad wat hier gegee word, is van 'n algemene aard en moenie as toepaslik vir 'n spesifieke geval beskou word nie. **LBW**

KORTOM

- 'n Trust is gewild as finansiële en boedelbeplanningsinstrument, maar daar is sekere slaggate wat in gedagte gehou moet word.
- Die grootste risiko met trusts is dat eienaarskap van bates prysgegee moet word.
- Volgens wet kan sekere trustbates vir boedelbelasting in ag geneem word.