CORE
Metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
Provided by Stellenbosch University SUNScholar Repository

DIE AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEDE, MET SPESIFIEKE VERWYSING NA DIE VERKOOP OF BEëNDIGING VAN 'N BESIGHEID

deur
SUZANNE KIEVIET

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

Studieleier: Mev E van Wyk
Fakulteit Ekonomiese en Bestuurswetenskappe
Departement Rekeningkunde

Desember 2010

VERKLARING

Ek, die ondergetekende Suzanne Kieviet, verklaar hiermee dat die werk in hierdie werkstuk vervat, my eie oorspronklike werk is en dat ek dit nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige universiteit ter verkryging van ʼn graad voorgelê het nie.

Handtekening: ______________________ Datum: __________________________

Opsomming

Die belastingaftrekbaarheid van werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede, met spesifieke verwysing na die verkoop of beëindiging van ŉ besigheid, is in meegaande studie ondersoek.

Dit word bevind dat in die geval van die beëindiging van ‘n besigheid, alle voorwaardelike aanspreeklikhede op datum van beëindiging van die besigheid, waarskynlik nooit vervul kan word nie, spesifiek in geval waar dit gekoppel is aan die vereiste dat ŉ werknemer op ŉ toekomstige datum steeds in diens moet wees van die besigheid. Die voorwaardelike verpligting word dus nooit vervul nie en geen betalings hoef aan voormalige werknemers gemaak te word nie. Geen aftrekking aan die voormalige werkgewer word dus toegestaan in gevalle waar verlof- of bonusbetalings gemaak word na beëindiging van die besigheid, indien die verpligting nie reeds onvoorwaardelik bestaan het voordat die beëindiging van die besigheid plaasgevind het nie.

Dit word verder bevind dat in die geval waar ŉ besigheid gelikwideer word, die voormalige en voornemende werkgewer se verpligting teenoor die werknemers se voorwaardelike aanspreeklikhede verval. Verder is dit ook waarskynlik dat geen belastingaftrekking toegestaan sal word nie, omrede die voorwaardelike aanspreeklikheid nie vervul is op datum van likwidasie nie.

Dit word verder bevind dat in die geval waar ŉ besigheid as lopende saak verkoop word, die voornemende werkgewer ingevolge Artikel 197 van die Wet op Arbeidsverhoudinge verplig word om alle dienskontrakte, tesame met alle regte en verpligtinge wat bestaan tydens die oordrag, oor te neem asof hy in wese in die skoene tree van die voormalige werkgewer. Voorts word die voormalige werkgewer ook gebind aan die betaling van bedrae, soos deur die verkoopskontrak bepaal, of andersins in gevalle waar die voornemende werkgewer nie die verpligting om te betaal, kan nakom nie. Beide die voormalige en voornemende werkgewer bly dus wetlik aanspreeklik vir die betaling van bedrae soos uitgestippel in die verkoopskontrak, in gevalle waar ‘n besigheid as lopende saak verkoop word.

Dit word verder bevind dat die Inkomstebelastingwet ‘n belastingaftrekking moet toestaan aan die voormalige of voornemende werkgewer wat ‘n werknemerverwante-betaling maak uit hoofde van die wette soos neergelê deur die Wet op Arbeidsverhoudinge. Sodoende sal die Inkomstebelastingwet die oogmerke van die Wet op Arbeidsverhoudinge onderskraag, met gevolglike voordelige uitwerking op die ekonomie en beskerming van werknemers se werksekuriteit.

Summary

This study explores the tax deductibility of employee-related contingent liabilities, with specific reference to the sale or discontinuation of a business.

It is concluded that in the case of the discontinuation of business activities, all contingent liabilities at the date of discontinuation (with the specific requirement that employees will still be employed by the business at a future date) will probably never be fulfilled. The contingent liability is thus never fulfilled and no payments need be made to the former employees. No tax deduction is therefore granted to the former employer where leave or bonus payments were made after the discontinuance of business activities, if the liability did not unconditionally exist prior to the discontinuance of the business.

It is further concluded that in the case of the liquidation of a business, the former and prospective employers are released from any obligation towards the contingent liabilities of the employees. Furthermore it is also unlikely that any tax deduction will be granted, due to the contingent liability being unfulfilled at the date of liquidation.

It is further concluded that in the case where a business is sold as a going concern, the prospective employer is obliged to take over all existing employee contracts as well as all rights and obligations existing at the time of transfer, in terms of Section 197 of the Labour Relations Act. The former employer is also bound to the payment of amounts, as stipulated by the contract of sale, or otherwise in cases where the prospective employer cannot honour the liability to pay. Both former and prospective employers are legally liable for the payment of amounts as stipulated in the contract of sale, in cases where a business is sold as a going concern.

It is further concluded that the Income Tax Act should allow a tax deduction to the former or prospective employer who makes an employee-related payment in terms of the Labour Relations Act. As a result the Income Tax Act will support the objectives of the Labour Relations Act, resulting in a positive effect on the economy as well as the protection of employees' work security.

DIE AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEDE, MET SPESIFIEKE VERWYSING NA DIE VERKOOP OF BEëINDIGING VAN 'N BESIGHEID.

DEUR SUZANNE KIEVIET

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1: INLEIDING

1	AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING	2
2	DOELSTELLING	3
3	WAARDE VAN DIE NAVORSING	3
4	NAVORSINGSONTWERP	4
5	OORSIG OOR VERBANDHOUDENDE LITERATUUR	4
6	OMVANG VAN STUDIE	4

HOOFSTUK 2: TERMINOLOGIE

1	OMSKRYWING VAN 'VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEID'	6
2	OMSKRYWING VAN 'VOORSIENING'	7
2.1	Regsverpligting	8
2.2	Afgeleide verpligting	9
3	SAMEVATTING	10

HOOFSTUK 3: BELASTINGWETGEWING

1	INLEIDING	12
2	DIE ALGEMENE AFTREKKINGSFORMULE	12
2.1	Uitgawes werklik aangegaan	13
2.2	Die aftrekbaarheid van werknemerverwante onkostes	14
3	VERHALINGS	16
4	AFTREKKINGS VERBIED	18
4.1	Voorsienings en reserwes	18
4.2	Nie-bedryfsonkostes	20
5	SAMEVATTING	21

HOOFSTUK 4: ARBEIDSWETGEWING

1 INLEIDING 25
1.1 Definisie van ‘n werknemer 25
1.2 Agtergrond 25
1.3 Doelwitte van Artikel 197 26
1.4 Die belangrikeid van Artikel 197 26
2 OORDRAG VAN REGTE EN VERPLIGTINGE 28
2.1 Oordrag van ‘n besigheid as lopende saak 28
2.1.1 Oordrag 30
2.1.2 Besigheid 30
2.1.3 Lopende saak 31
2.2 Regsimplikasies van die ‘oordrag van ‘n besigheid as lopende saak’33
2.2.1 Werknemers saam met besigheid oorgedra 35
2.2.2 Werknemers nie saam met die besigheid oorgedra nie 37
2.2.3 Beskerming vir die werknemers 40
2.3 Likwidasie van ‘n besigheid 42
3 TERME EN VOORWAARDES VAN INDIENSNEMING 44
3.1 Die oordrag van ‘n lopende saak 46
3.2 Likwidasie van ‘n besigheid 47
3.3 Ontslag na oordrag van dienskontrak 47
4 SAMEVATTING 48

HOOFSTUK 5: AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE UITGAWES BY BEëINDIGING VAN BEDRYF

1 INLEIDING 52
1.1 Definisie van beëindiging van bedryf 52
2 STAAK BESIGHED 52
2.1 Aftrekbaarheid van werknemerverwante uitgawes ten opsigte van vorige bedryf 53
2.2 Aftrekbaarheid van werknemerverwante uitgawes na staking van besigheidsbedrywighede 54
3 LIKWIDASIE 55
4 ONDERNEMINGSREDDINGSVERRIGTINGE (BUSINESS RESCUE) 57
5 SAMEVATTING 61

HOOFSTUK 6: AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEDE AS DEEL VAN DIE VERKOOP VAN 'N LOPENDE SAAK

1	INLEIDING	65
1.1	Definisie van 'n lopende saak	65
2	VEREISTES VAN DIE INKOMSTEBELASTINGWET	67
2.1	Onkoste of verlies werklik aangegaan	67
2.2	Voortbrenging van inkomste	68
2.3	Vir bedryfsdoeleindes	69
2.4	Nie van 'n kapitale aard	70
2.5	Verbod op aftrekking	70
3	AGTERGROND UIT DIE WAV	72
4	AFTREKBAARHEID VIR DIE VOORMALIGE WERKGEWER	73
4.1	Betaal bedrag by oordrag	74
4.2	Betaal bedrag op datum betaalbaar	78
5	AFTREKBAARHEID VIR DIE VOORNEMENDE WERKGEWER	80
5.1	Ontvang bedrag by oordrag	80
5.2	Betaal bedrag op datum betaalbaar	81
6	SAMEVATTING	81

HOOFSTUK 7: GEVOLGTREKKING 84

BRONNELYS 87

DIE AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEDE, MET SPESIFIEKE VERWYSING NA DIE VERKOOP OF BEëINDIGING VAN ‘N BESIGHEID.

HOOFSTUK 1: INLEIDING

1 AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING

2 DOELSTELLING

3 WAARDE VAN DIE NAVORSING

4 NAVORSINGSONTWERP

5 OORSIG OOR VERBANDHOUDENDE LITERATUUR

6 OMVANG VAN STUDIE

HOOFSTUK 1: INLEIDING

1 AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING

Die verkoop van besighede is 'n alledaagse verskynsel in die Suid-Afrikaanse besigheidsfeer. Netso is die bepaling van die verkoopswaarde van 'n besigheid 'n integrale deel van elke verkoopstransaksie. Die reële monetêre waarde van die transaksie word bepaal deur verskeie faktore, onder andere deur die besigheid se laste en potensiële laste ook in ag te neem. Die strukturering van die koopsom van die besigheid het belangrike belastinggevolge.

Die belastingaftrekbaarheid van werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede, soos voorsienings vir verlofgelde en voorsienings vir bonus uitbetalings, beloop dikwels wesenlike bedrae (Ger, 2009:1) en verdien verdere oorweging.

Weens uiteenlopende hofbeslissings bestaan daar tans onsekerheid oor die strukturering van transaksies om sodoende die mees belastingdoeltreffende uitkoms te bied, spesifiek waar van werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede afstand gedoen word as gevolg van die verkoop van 'n besigheid.

Vanuit 'n regsoogpunt is werknemerverwante aanspreeklikhede dikwels voorwaardelik, omdat die aanspreeklikheid eers verskuldig word wanneer daar aan 'n spesifieke voorwaarde voldoen word. 'n Voorbeeld hiervan is 'n voorsiening vir bonusse wat gemaak word op voorwaarde dat die werknemer steeds in die werkgewer se diens moet wees op die datum waarop bonusse toegeken word.

Vir belastingdoeleindes word voorwaardelike aanspreeklikhede slegs as 'n aftrekking toegelaat wanneer dit *werklik aangegaan* is. 'n Uitgawe is *werklik aangegaan* wanneer dit werklik betaal of verskuldig geword het (Ger, 2009:1). Daar bestaan onsekerheid oor die aftrekbaarheid van voorwaardelike aanspreeklikhede vir die voornemende werkgewer (koper) van 'n besigheid.

Met die verkoopstransaksie kan voorwaardelike aanspreeklikhede op verskeie maniere oorgedra word na die voornemende werkgewer, byvoorbeeld:

- Die voormalige werkgewer (verkoper) betaal 'n bedrag aan die voornemende werkgewer vir die oorname van die voorwaardelike aanspreeklikheid;
- die verkoopprys van die besigheid kan verminder word;
- die werknemers se dienskontrakte kan spesifieke bepalings daarstel.

Menige belastingadviseur het al verskil oor watter party, indien enige, 'n aftrekking ten opsigte van die voorwaardelike aanspreeklikheid vir belastingdoeleindes mag eis (Ger, 2009:1). Ingevolge huidige Inkomstebelastingwetgewing is dit onwaarskynlik dat die voormalige werkgewer 'n aftrekking kan geniet indien die uitgawe aangegaan word na staking of verkoop van die besigheid. Voorts is dit ook onwaarskynlik dat die voornemende werkgewer 'n aftrekking kan geniet, synde dat die bedrag nie aangegaan is 'ter voortbrenging van inkomste' nie.

Die studie poog om 'n oplossing te formuleer rakende die onsekerheid wat bestaan rondom die mees belastingvoordelige wyse waarop die verkoop of beëindiging van 'n besigheid waar voorwaardelike aanspreeklikhede bestaan, te struktureer.

2 DOELSTELLING

Die belastingaftrekbaarheid van werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede word ontleed, met spesifieke verwysing na die voormalige en voornemende werkgewer. Die status van beide verkoop en staking van 'n besigheid word ondersoek. Voorts sal gepoog word om die bepaalde vereistes of omstandighede waaraan voldoen moet word, ter kwalifisering, te bepaal.

3 WAARDE VAN DIE NAVORSING

Die navorsing beoog om aan die leser 'n bron te verskaf wat die eienskappe of vereistes uiteensit waaraan voldoen moet word om te verseker dat werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede vir normale belasting aftrekbaar sal wees.

4 NAVORSINGSONTWERP

Relevante artikels uit die Inkomstebelastingwet 58 van 1962 (hierna Inkomstebelastingwet), die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995 (hierna WAV), Insolvensiewet 24 van 1936 en Maatskappywet No. 71 van 2008 (hierna Maatskappywet) is ondersoek, tesame met relevante hofsake. Rekeningkundige standaarde is gebruik om die besigheidskern te omskryf. Daar is gevind dat die Inkomstebelastingwet nie die bedoelings, naamlik die beskerming van die werknemer, soos gevind in die WAV, weerspieël nie.

5 OORSIG OOR VERBANDHOUDENDE LITERATUUR

Die uitkoms van ‘n Johannesburgse Belastinghofsaak, ITC12323 op 14 Mei 2009 werp lig op fundamentele oorwegings rakende die belastingaftrekbaarheid van voorwaardelike aanspreeklikhede waar ‘n besigheid as ‘n lopende saak verkoop word (Williams, 2009:4).

6 OMVANG VAN STUDIE

Die studie word beperk tot werknemerverwante regs- en afgeleide verpligtinge (byvoorbeeld verlofgelde en bonusse), wat betaalbaar is by die verkoop van ‘n lopende saak, of met beïndiging van bedrywighede.

Die werknemerverwante verpligtinge wat ontstaan met die uitkontraktering van ‘n gedeelte of die geheel van ‘n besigheid, word nie ondersoek nie.

HOOFSTUK 2: TERMINOLOGIE

1 OMSKRYWING VAN 'VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEID'

2 OMSKRYWING VAN 'VOORSIENING'

2.1 Regsverpligting

2.2 Afgeleide verpligting

3 SAMEVATTING

HOOFSTUK 2: TERMINOLOGIE

International Accounting Standard 37 (IAS 37) hanteer die rekeningkundige erkenning en openbaarmaking van voorsienings, voorwaardelike aanspreeklikhede en voorwaardelike bates in finansiële state (Vorster *et al*., 2009:842).

Die belangrikste verskil tussen voorsienings en voorwaardelike aanspreeklikhede is hoofsaaklik die graad van voldoening aan die vereistes van identifisering. 'n Bepaalde item moet dus beoordeel word met die oog daarop om te bepaal of dit aan die woordomskrywing van die bepaalde element voldoen. In die geval van 'n voorsiening word dit geïdentifiseer as 'n las, aangesien dit die eienskappe van laste, soos uiteengesit in die Raamwerk, vertoon. Die Raamwerk is 'n stel teoretiese beginsels wat as grondslag dien vir die ontwikkeling van nuwe verslagdoeningspraktyke en evaluasie van huidige praktyke (Vorster *et al*., 2009:842).

Die omskrywing van voorwaardelike aanspreeklikheid en voorsienings word volgende bespreek.

1 OMSKRYWING VAN 'VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEID'

'n Voorwaardelike aanspreeklikheid is

- 'n moontlike verpligting wat uit vorige gebeure spruit en waarvan die bestaan slegs bevestig sal word deur die plaasvind, of nie, van een of meer onsekere toekomstige gebeure wat nie ten volle binne die beheer van die entiteit is nie, of
- 'n huidige verpligting wat uit vorige gebeure spruit, maar nie erken word nie:
  - omdat dit onwaarskynlik is dat 'n uitvloei van hulpbronne vereis sal word,
  - of omdat die bedrag van die verpligting nie met genoegsame betroubaarheid gemeet kan word nie (Vorster *et al*., 2009:843).

Voorwaardelike aanspreeklikhede bevat 'n groter mate van onsekerheid oor voldoening aan die vereistes van identifisering as voorsienings. Die teoretiese beginsels uit die Raamwerk moet dus oorweeg word, en indien die voorwaardelike aanspreeklikheid slegs die eienskappe van 'n moontlike verpligting bevat, sal dit as 'n

voorwaardelike aanspreeklikheid geïdentifiseer word. ‘n Voorwaardelike aanspreeklikheid is dus ter sprake indien die moontlike verpligting se bestaan slegs bevestig sal word deur die plaasvind, of nie, van onsekere toekomstige gebeure wat nie ten volle onder die entiteit se beheer is nie. ‘n Voorwaardelike aanspreeklikheid kan egter ook die vorm aanneem van ‘n werklike huidige verpligting, maar weens onbekende faktore soos tydsberekening en meting, sal die erkenning uitgestel word (Vorster, *et al*., 2009:842).

‘n Voorwaardelike aanspreeklikheid kan aan die hand van die volgende voorbeeld geïllustreer word:

Klante eet by ‘n restaurant en na afloop van die ete sterf 12 klante as gevolg van voedselvergiftiging wat tydens die ete opgedoen is. Die naasbestaandes van die oorledenes blameer die restaurant (entiteit) en stel ‘n eis op 1 Desember 2010 vir skadevergoeding ten bedrae van R6 miljoen teen die entiteit in. Die entiteit se jaareinde is 31 Desember 2010.

Indien die entiteit se regsverteenwoordigers van mening is dat dit slegs *moontlik* is, maar nie waarskynlik nie, dat die eis kan slaag, sal die aangeleentheid as ‘n voorwaardelike aanspreeklikheid geklassifiseer word. Dit sal dus nie in die finansiële state erken word nie, maar slegs in ‘n aantekening geopenbaar word (Vorster, *et al*., 2009:843).

Ter duidelikheid word die omskrywing van ‘n voorsiening volgende bespreek.

2 OMSKRYWING VAN ‘VOORSIENING’

‘n Voorsiening word in IAS 37 omskryf as ‘n aanspreeklikheid waarvan die bedrag of tydberekening onseker is (Vorster, *et al*., 2009:843).

‘n Voorsiening word ooreenkomstig IAS 37 slegs erken indien:

- die entiteit ‘n huidige regs- of afgeleide verpligting het om ekonomiese voordele as gevolg van gebeure in die verlede prys te gee;
- dit waarskynlik is dat ‘n uitvloei van hulpbronne na aanleiding daarvan vereis sal word; en

- ‘n betroubare beraming van die verpligting gemaak kan word (Vorster, *et al*., 2009:846).

‘n Voorbeeld van ‘n voorsiening kan aan die hand van die volgende geïllustreer word:

Klante eet by ‘n restaurant en na afloop van die ete sterf 12 klante as gevolg van voedselvergiftiging wat tydens die ete opgedoen is. Die naasbestaandes van die oorledenes blameer die restaurant (entiteit) en stel ‘n eis op 1 Desember 2010 vir skadevergoeding ten bedrae van R6 miljoen teen die entiteit in. Die entiteit se jaareinde is 31 Desember 2010.

Indien die regsverteenwoordigers van die entiteit van mening is dat die eis *waarskynlik* sal slaag en dat die bedrag van R6 miljoen ‘n *redelike raming* verteenwoordig van die bedrag wat betaal sal word, moet die entiteit op jaareinde ‘n las, genaamd ‘n voorsiening, erken (Vorster, *et al*., 2009:843).

Voorsienings kan een van twee vorme aanneem, naamlik ‘n regsverpligting of afgeleide verpligting.

Die omskrywing van die terme ‘regsverpligting’ en ‘afgeleide verpligting’ word voorts oorweeg.

2.1 Regsverpligting

Vir rekenkundige doeleindes, omskryf Vorster *et al*.(2009:847) die term ‘regsverpligting’ as:

> *“ ‘n Wetlike verpligting wat aan ‘n ander party die reg gee om die entiteit te dagvaar om te presteer. Die kernelement is dus ‘n verpligting wat deur die tussenkoms van die reg afgedwing kan word*.”

2.2 Afgeleide verpligting

‘n Afgeleide verpligting is nie regtens afdwingbaar nie, maar onafwendbaar as gevolg van buitefaktore of bestuursbeleid en –besluite. Die entiteit word dus met geen realistiese alternatief gelaat as om die verpligting aan te gaan nie. Die afgeleide verpligting spruit dus voort uit omstandighede, in teenstelling met regsverpligtinge wat deur regswerking tot stand kom.

As dit byvoorbeeld die beleid van ‘n handelaar is om produkte binne drie dae na die verkoop daarvan om te ruil indien die klant nie tevrede is nie, bring die beleid ‘n afgeleide verpligting vir die entiteit mee. Die handelaar se naam kan grootliks geskaad word deur die nie-nakoming van sy beleid. Hoewel die klant nie noodwendig ‘n regsgeding vir die afdwinging van die beleid kan begin nie, is die verpligting nietemin van so ‘n aard dat die entiteit dit sal wil nakom (Vorster, *et al*., 2009:849).

‘n Verdere definisie omskryf ‘n afgeleide verpligting (“constructive obligation”) soos volg:

> *“…A constructive obligation is an obligation to pay that arises out of conduct and intent rather than a contract. A constructive obligation typically occurs from past conduct. It exists when an entity (e.g. the company whose accounts are being drawn up) has no realistic alternative to fulfilling an obligation, even if it is not legally enforceable.*
>
> *Common examples of constructive obligations that are not legally binding include:*
>
> - *retirement benefits paid in excess of strict legal obligations (which cannot be reneged on without creating retention and morale problems),*
> - *retailers' returns policies that are more generous than legal or contractual requirements (stopping such a practice would damage the retailers reputation),*
> - *restructuring costs, once plans have been finalised and communicated as such to those affected… (*http://moneyterms.co.uk/constructive-liability/).”

‘n Voorsiening kan aan die hand van die volgende voorbeeld geïllustreer word:

Klante eet by ‘n restaurant en na afloop van die ete sterf 12 klante as gevolg van voedselvergiftiging wat tydens die ete opgedoen is. Die naasbestaandes van die

oorledenes blameer die restaurant (entiteit) en stel ‘n eis vir skadevergoeding ten bedrae van R6 miljoen teen die entiteit op 1 Desember 2010 in. Die entiteit se jaareinde is 31 Desember 2010.

Indien die regsverteenwoordigers van die entiteit van mening is dat die entiteit skuldig is, die eis *waarskynlik* sal slaag en dat die bedrag van R6 miljoen ‘n *redelike raming* verteenwoordig van die bedrag wat betaal sal word, moet die entiteit op jaareinde ‘n las, genaamd ‘n voorsiening, erken (Vorster, *et al*., 2009:843).

3 SAMEVATTING

IAS 37 skryf riglyne voor vir die rekeningkundige erkenning en openbaarmaking van regs- en afgeleide verpligtinge (voorsienings) in die finansiële state. Vir belastingdoeleindes moet belastingwetgewing egter geraadpleeg word om die effek daarvan op die entiteit se belastingberekening te verkry.

In die volgende hoofstuk sal daar gekyk word na die algemene aftrekkingsformule soos vervat in die Inkomstebelastingwet 58 van 1962 (die Inkomstebelastingwet). Hierdie artikel lê in die afwesigheid van spesifieke bepalings in die Inkomstebelastingwet, die riglyne neer vir die belastingaftrekbaarheid van ‘n entiteit se onkostes.

HOOFSTUK 3: BELASTINGWETGEWING

1 INLEIDING

2 DIE ALGEMENE AFTREKKINGSFORMULE

2.1 Uitgawes werklik aangegaan

2.2 Die aftrekbaarheid van werknemerverwante onkostes

3 VERHALINGS

4 AFTREKKINGS VERBIED

4.1 Voorsienings en reserwes

4.2 Nie-bedryfsonkostes

5 SAMEVATTING

HOOFSTUK 3: BELASTINGWETGEWING

1 INLEIDING

In die vorige hoofstuk is verwys na die rekeningkundige vereistes alvorens regs- en afgeleide verpligtinge (voorsienings) in die finansiële state opgeneem word. Vir belastingdoeleindes moet belastingwetgewing egter geraadpleeg word om te bepaal of ‘n item aftrekbaar is al dan nie.

Dit is belangrik om in gedagte te hou dat, by bepaling van ‘n bedrag se belasbaarheid of belastingaftrekbaarheid, die rekeningkundige hantering daarvan irrelevant is. In die praktyk word bedrae soms oorgeplaas na ‘n reserwefonds ter voorsiening vir toekomstige voorwaardelike aanspreeklikhede. Die blote feit dat bedrae soms vir rekeningkundige doeleindes aftrekbaar mag wees, beteken geensins dat die bedrag ook vir belastingdoeleindes as ‘n aftrekking sal kwalifiseer nie. In hierdie verband is dit duidelik gestel in die Hooggeregshofsaak, Caltex Oil (SA) Ltd v CIR (1975 1 SA 665 (A); 37 SATC 1 (hierna die Caltex Oil-saak) (Olivier, 2007:601).

In die Caltex Oil-saak op 14, het die regter die volgende gesê:

> *‘The Court is only concerned with deductions permissible according to the language of the Income Tax Act and not debits made in the taxpayer’s books of account for deduction even though considered proper from an accountant’s point of view.’*

2 DIE ALGEMENE AFTREKKINGSFORMULE

Vir enige onkoste om as aftrekking vir inkomstebelastingdoeleindes te kwalifiseer, moet so ‘n onkoste voldoen aan Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet, en voorts nie verbied word deur enige van die klousules te vinde in Artikel 23 van die Inkomstebelastingwet nie.

Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet lees as volg:

> *“By die vasstelling van die belasbare inkomste deur ‘n persoon verkry uit die beoefening van ‘n bedryf, word daar as aftrekkings van so ‘n persoon se aldus verkreë inkomste toegelaat –*
>
> *(a) onkoste en verliese werklik aangegaan of gely by die voortbrenging van die inkomste, mits sodanige*

> *onkoste en verliese nie van 'n kapitale aard is nie;* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962)."

2.1 Uitgawes werklik aangegaan

Verskeie hofsake het beslis dat onkoste slegs afgetrek kan word in die jaar van aanslag waarin dit aangegaan is. Hierdie sake is byvoorbeeld:

- Concentra (Pty) Ltd v CIR 1942 CPD 509, 12 SATC 95 op 98, en
- Sub-Nigel Ltd v CIR 1948 (4) SA 580 (A), 15 SATC 381 (hierna Sub-Nigel Ltd v CIR-saak)

Om die betekenis van die term 'werklik aangegaan' vas te stel, dien die volgende hofuitsprake ter verduideliking:

In die saak Edgars Stores Ltd v CIR, 1988 (3) SA 764 (A), 50 SATC 81 (hierna Edgars Stores-saak) het Corbett AR die woorde "werklik aangegaan" gedefinieer as onkoste waarvoor 'n onvoorwaardelike regsaanspreeklikheid aangegaan is, deur die volgende stelling:

> "*Thus it is clear that only expenditure (otherwise qualifying for deduction) in respect of which the taxpayer has incurred an unconditional legal obligation during the year of assessment in question may be deducted in terms of s 11(a) from income returned for that year* (Edgars Stores-saak)."

Hoexter AR het dit bevestig in die Nasionale Pers-saak:

> *"Alleen onkoste ten opsigte waarvan die belastingbetaler 'n volstrekte en onvoorwaardelike aanspreeklikheid op die hals gehaal het, mag in die betrokke belastingjaar afgetrek word (Nasionale Pers-saak)."*

Die fisiese betaling van 'n uitgawe is dus nie die oorwegende faktor om te bepaal wanneer onkoste werklik aangegaan word nie. Uit die aanhalings hierbo, kan afgelei word dat wanneer 'n onvoorwaardelike verpligting bestaan ('unconditional legal obligation' (Edgars Stores-saak) en 'volstrekte en onvoorwaardelike aanspreeklikheid' (Nasionale Pers-saak)) die onkoste geag word 'werklik aangegaan' te wees (Steenkamp, 1993:8).

‘n Voorwaardelike (onsekere) aanspreeklikheid, selfs met ‘n geraamde bedrag, word nie beskou as onkoste werklik aangegaan nie (Stiglingh, Koekemoer, Van Schalkwyk, Wilcocks, De Swardt & Jordaan, 2010:114). Die feit dat die aanspreeklikheid voorwaardelik is, veroorsaak dat dit nie beskou word as onkoste werklik aangegaan nie.

In die Edgars Stores-saak is bevestig dat indien ‘n onvoorwaardelike verpligting egter bestaan, waarvan die bedrag nie kwantifiseerbaar is nie, word die onkoste as ‘werklik aangegaan’ beskou en moet ‘n bedrag op grond van beskikbare inligting geraam en in sodanige belastingjaar geëis word (Stiglingh *et al*., 2010:114).

Die studie word beperk tot werknemerverwante regs- en afgeleide verpligtinge. Daar moet dus eers gekyk word na die aftrekbaarheid van werknemerverwante onkostes.

2.2 Die aftrekbaarheid van werknemerverwante onkostes

Om die aftrekbaarheid, al dan nie, van werknemerverwante onkostes te bevestig, is daar in ‘n ongerapporteerde Inkomstebelasting-hofsaak, Saaknommer 10652, die volgende aangehaal:

> *“Employees are a necessary part of any business and they can never be a capital asset. They can terminate their employment at any time. That is why what is paid to employees is regarded as being inherently of a revenue nature and in the production of income (*Saaknommer 10652)*.”*

In die Provider v COT, Southern Rhodesia, 1950 (17 SATC 40)-saak (hierna Provider v COT-saak) het die hof bevind dat bedrae wat aan die naasbestaandes van werknemers wat in diens sterf betaal word, belastingaftrekbaar is in soverre die werkgewer dit doen om ‘n gelukkige en tevrede werkerskorps te verseker. Hierdie gelukkige en tevrede werkerskorps lei tot verhoogde produktiwiteit met gevolglike voordele vir die werkgewer.

In die Provider v COT-saak sê Tredgold CJ:

> *“... the whole tenor of the schemes makes it clear that they are designed to secure a contented staff, giving long and*

> *continuous service with the benefits to production which must follow such conditions. They are closely analogous to the annual bonuses and other deferred emoluments which are clearly allowable for income tax purposes (*Provider v COT-saak)*."*

Voorts is daar ook bevind dat die betaling van gelde aan werknemers (of hul naasbestaandes) nie hoef te spruit uit skriftelike, kontraktuele verpligtinge nie. Soos Tredgold dit stel:

> *"... a payment is made without any preceding contractual obligation... the widespread unrest and dissatisfaction which would inevitably follow their withdrawal gives reasonable assurance of their continuance (*Provider v COT-saak)*."*

Die betaling van gelde aan werknemers om 'n gelukkige en tevrede werkerskorps te verseker, hoef dus nie noodwendig te spruit uit 'n skriftelike ooreenkoms nie. Die verpligting op die entiteit om die koste aan te gaan, is nietemin van so 'n aard, dat die entiteit dit sal wil nakom.

Werknemerverwante verpligtinge kan op verskeie wyses opgeloop word. In sekere gevalle mag daar op jaareinde onsekerheid bestaan rakende die bestaan al dan nie van 'n aanspreeklikheid. Indien daar slegs

- 'n moontlike verpligting wat uit vorige gebeure spruit en waarvan die bestaan slegs bevestig sal word deur die plaasvind, of nie, van een of meer onsekere toekomstige gebeure wat nie ten volle binne die beheer van die entiteit is nie, of
- 'n huidige verpligting wat uit vorige gebeure spruit, maar nie erken word nie:
    - omdat dit onwaarskynlik is dat 'n uitvloei van hulpbronne vereis sal word,
    - of omdat die bedrag van die verpligting nie met genoegsame betroubaarheid gemeet kan word nie, is dit 'n voorwaardelike aanspreeklikheid en sal 'n aftrekking nie geëis kan word ingevolge die Inkomstebelastingwet nie (Vorster *et al*., 2009:843).

'n Voorbeeld van sodanige onsekerheid is die geval waar bonusse betaalbaar is, maar gekoppel is aan die voorbehoud dat werknemers op 'n toekomstige datum na jaareinde steeds in diens van die werkgewer moet wees. Op jaareinde is daar dus onsekerheid of werknemers op die toekomstige datum steeds in diens sal wees.

Daar is dus op jaareinde geen onvoorwaardelik aanspreeklikheid om bonusse te betaal nie. Weens die voorwaardelikheid van die uitgawe word geen aftrekking vir belastingdoeleindes toegestaan nie.

Onkoste word egter werklik aangegaan wanneer die werknemers onvoorwaardelik geregtig word op betaling. Die aanspreeklikheid moet onvoorwaardelik wees, ongeag of dit al betaal is al dan nie. Indien die verpligting dus

- ‘n huidige regs- of afgeleide verpligting is om ekonomiese voordele as gevolg van gebeure in die verlede prys te gee; en
- dit waarskynlik is dat ‘n uitvloei van hulpbronne na aanleiding daarvan vereis sal word; asook
- ‘n betroubare raming van die verpligting gemaak kan word, voldoen die verpligting aan die vereistes van ‘n voorsiening en word dit as ‘n las erken (Vorster, *et al*., 2009:846).

‘n Voorbeeld hiervan is bonusse en verlofgelde wat op jaareinde aan werknemers betaal moet word. Indien die gelde nog nie fisies betaal is nie, byvoorbeeld weens ‘n kontanttekort, moet ‘n voorsiening daarvoor geskep word en die las erken word in die finansiële state. ‘n Aftrekking sal ook vir belastingdoeleindes toegestaan word.

In die Inkomstebelastingwet is daar egter ook wetgewing wat bepaal dat wanneer ‘n verpligting as aftrekking in ‘n bepaalde jaar van aanslag toegestaan is, en in ‘n daaropvolgende jaar weer kwytgeskeld word, ‘n verhaling geag word plaas te vind. In die volgende gedeelte sal verhalings ingevolge die Inkomstebelastingwet bespreek word.

3 VERHALINGS

Die kwytskelding van ‘n belastingpligtige se verpligtinge word deur Artikel 8(4)(m) bepaal ‘n belasbare verhaling te wees vir doeleindes van Artikel 8(4)(a), indien ‘n belastingaftrekking in die verlede aan die belastingpligtige toegestaan is ten opsigte van sodanige kwytgeskelde verpligtinge (De Bruin, 2000:31).

Artikel 8(4)(m) lees as volg:

> *"8(4)(m) Behoudens die bepalings van artikel 20, waar –*
>
> *i as gevolg van die kansellasie, 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* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962).

Die voorsittende regter van 'n ongerapporteerde Inkomstebelastinghofsaak nommer 10306, het homself uitgelaat oor die betekenis van 'verhaling' as volg:

> *"I have not been able to find a judicial definition of the term recoupment, but I do not experience a great deal of hesitation in saying that where a liability allowed to be deducted ceases to burden a business the consequent gain can be, and should be, classified as a recoupment."*

Dit word aan die hand gedoen dat waar 'n belastingpligtige (die voormalige werkgewer) se uitstaande verpligtinge deur 'n ander belastingpligtige (die voornemende werkgewer) oorgeneem word deur

- die vermindering van die koopprys met die bedrag van sodanige uitstaande verpligtinge; of
- die betaling van 'n bedrag gelykstaande aan die uitstaande verpligtinge aan die voornemende werkgewer,

daar geargumenteer kan word dat Artikel 8(4)(m) nie toepassing vind nie, omdat:

- die afstanddoenende entiteit (voormalige werkgewer) steeds nie kwytgeskeld is van die verpligting om te betaal nie, omdat die skuldeisers steeds geregtig is op betaling; en / of
- daar nie 'n "*consequent gain"* onstaan het nie, aangesien die koopprys verminder is met die bedrag van die uitstaande verpligtinge, of omdat die voormalige werkgewer 'n bedrag gelykstaande aan die uitstaande verpligtinge aan die voornemende werkgewer betaal het (Ongerapporteerde Saak Nommer 10306). Daar is dus geen 'verhaling' waarna verwys kan word nie.

De Bruin (2000) doen aan die hand dat Artikel 8(4)(m) slegs toepassing sal vind indien die skuldeisers die voormalige werkgewer van die uitstaande verpligtinge teenoor hulle onthef. Waar die voormalige werkgewer die koopprys verminder het, of 'n bedrag betaal het aan die voornemende werkgewer, in ruil daarvoor dat die voornemende werkgewer moet toesien om betaling van die uitstaande verpligtinge, word die voormalige werkgewer nie onthef van sy verpligting om die uitstaande verpligtinge na te kom nie.

4 AFTREKKINGS VERBIED

Artikel 23 van die Inkomstebelastingwet stel dit duidelik dat 'n aftrekking ten opsigte van sekere items nooit geëis mag word nie, selfs al is die onkoste ingevolge Artikel 11(a) aftrekbaar (Stiglingh, *et al.*, 2010: 122).

Die volgende spesifieke aftrekkings word deur Artikel 23(e) verbied.

4.1 Voorsienings en reserwes

Die verskillende subartikels van Artikel 23 wat bespreek gaan word, is soos volg: Artikel 23(e), Artikel 23(g) en Artikel 23(E)(2)(a).

Artikel 23(e) van die Inkomstebelastingwet lees soos volg:

> *"23. Aftrekkings nie by vasstelling van belasbare inkomste toegestaan nie. – Aftrekkings vind in geen geval ten opsigte van die volgende aangeleenthede plaas nie, te wete –*

> ...(e) *inkomste na ‘n reserwefonds oorgedra of op die een of ander wyse gekapitaliseer;* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962).*”*

Die bedoeling van Artikel 23(e) is om ‘n verbod te plaas op die aftrekking van fondse met die oordrag daarvan na ‘n reserwefonds. ‘n Voorsiening vir ‘n toekomstige onkoste word deur middel van so ‘n oordrag gemaak. Selfs al is die doel daarmee om toekomstige voorwaardelike aanspreeklikhede te befonds (wat met realisasie ‘n uitgawe sou behels vir doeleindes van Artikel 11(a)), word geen aftrekking toegestaan met die kapitalisasie (oordrag) van fondse nie.

Corbett AR het in die meerderheidsuitspraak in die Appelhof van die Edgars Stores-saak *(Supra)* Artikel 23(e) soos volg illustreer:

> *“The obligation may be unconditional ab initio or, though initially conditional, may become unconditional by fulfilment of the condition during the year of assessment; in either case the relative expenditure is deductible in that year. But if the obligation is initially incurred as a conditional one during a particular year of assessment and the condition is fulfilled only in the following year of assessment, it is deductible only in the latter year of assessment (the other requirements of deductibility being satisfied).”*

Artikel 23(e) stel dus duidelik dat die oordrag van fondse na ‘n reserwefonds nie aftrekbaar is vir belastingdoeleindes nie. ‘n Voorwaardelike aanspreeklikheid word dus eers ‘werlik aangegaan’ wanneer alle voorwaardes vervul is en die aanspreeklikheid onvoorwaardelik bestaan. Die tydperk waartydens die voorwaardelike aanspreeklikheid dus as ‘n aftrekking sal kwalifiseer, hang dus af van wanneer alle voorwaardes opgehef of vervul word.

Bykomend hiertoe, stel die Inkomstebelastingwet dit duidelik in Artikel 23(E)(2)(a):

> *“23(E)(2)(a)...word die belastingpligtige geag nie onkoste aan te gegaan het nie ten opsigte van bedoelde verlofgeld totdat dit werklik deur hom betaal word of deur hom verskuldig en betaalbaar geword het;* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962).*.”*

Dit is dus duidelik uit die bewoording van die Inkomstebelastingwet, dat ‘n aftrekking slegs toegestaan sal word (ten opsigte van onkoste aangegaan ter betaling van

verlofgeld) wanneer bedoelde verlofgeld werklik betaal word of verskuldig en betaalbaar geword het.

4.2 Nie-bedryfsonkostes

Regter Willis het in die uitspraak in die ongerapporteerde Belastinghofsaak ITC12323 & 12324 die volgende gedeelte aangehaal in ‘n uitspraak gelewer deur Corbett JA, in die saak CIR v Nemojim (Pty) Ltd 1983 (4) SA 935 (A), 45 SATC 241 (hierna CIR v Nemojim-saak):

> *“Section 11(a) provides positively and in general terms in the case of a person deriving income from the carrying on of a trade within the Republic, what expenditure and losses shall be allowed as deductions from income so derived in order to determine his taxable income. The subsection limits the deductions to expenditure and losses incurred in the Republic in the production of the income, other than those of a capital nature...*
>
> *Section 23 prescribes what deductions may not be made in the determination of taxable income. Subsection (f) and (g) represents, in general sense, the negative counterpart of s 11(a) and, in determining whether a particular amount is deductible, it is generally appropriate to consider whether or not such deduction is permitted by s 11(a) and whether or not is prohibited by s 23(f) and or (g)...*(ITC 12323 & ITC 12324*)”*

Uit bogenoemde aanhaling is dit duidelik dat Artikel 11(a) ondergeskik is aan die bepalings van Artikel 23. Met ander woorde: indien Artikel 11(a) ‘n aftrekking toelaat, moet dit steeds getoets word aan die bepalings van Artikel 23, om te bepaal of dit wel aftrekbaar is vir belastingdoeleindes.

Die bewoording van Artikel 23(g) van die Inkomstebelastingwet lui as volg:

> *“23(g)... geld geëis as ‘n aftrekking van inkomste uit ‘n bedryf verkry, vir sover die geld nie vir bedryfsdoeleindes bestee of uitgegee is nie* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962)*”* (beklemtoning bygevoeg)

In die woorde van Regter Willis (ITC 12323 & 12324):

> *“It has been observed that section 23(g) of the Act disallows deductions for moneys which were not laid out or expended for*

the purpose of trade. This means, inter alia, that the expenditure must have been incurred for the purpose of or in connection with its profit making activities. (ITC 12323 & ITC 12324)*"*

Vir verdere bespreking verwys De Beers Holdings (Pty) Ltd v CIR 1986 (1) SA 8 (A) op bladsye 30-31.

Hierdie Inkomstebelastingwetgewing verplig die leser dus om ondersoek in te stel na die doel van die uitgawe.

Indien die uitgawe aangegaan is met 'n ander doel as vir bedryfsdoeleindes, sal 'n aftrekking dus nie toegelaat word vir belastingdoeleindes nie.

5 SAMEVATTING

Werknemerverwante onkostes soos voorsienings vir verlofbetalings en bonusgelde, is in die normale loop van sake deel van besigheidsonkoste, en voorts aftrekbaar vir belastingdoeleindes.

Die aftrekbaarheid van bogenoemde uitgawes verander egter waar 'n besigheid beëindig word of selfs verkoop word, en alle verlofbetalings en of bonusgelde nog nie betaalbaar geword het nie.

Regtens bly die belastingpligtige egter steeds aanspreeklik vir die betaling van verlofbetalings en of bonusgelde (soos en wanneer dit onvoorwaardelik word), en kan hy of:

- gelde oordra na 'n fonds om voorsiening te maak vir die betaling van die verpligtinge, soos en wanneer dit onvoorwaardelik word, of
- 'n bedrag betaal aan die voornemende werkgewer (in die geval waar die besigheid verkoop word) om die verpligtinge mee te vereffen soos en wanneer dit betaalbaar word.

Beide scenario's word egter deur Artikel 23 as aftrekkings verbied, en die belastingpligtige, as voormalige werkgewer, ongunstig benadeel.

In hierdie hoofstuk is die toepaslike artikels uit die Inkomstebelastingwet bespreek, en gevind dat die belastingaftrekbaarheid van verlofbetalings en bonusgelde afhang of dit bestee is vir bedryfsdoeleindes al dan nie.

In die volgende hoofstuk sal daar gekyk word na Artikel 197 van die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995 (WAV), wat die indiensnemingsgevolge reguleer by die oordrag van ‘n besigheid.

HOOFSTUK 4: ARBEIDSWETGEWING

1 INLEIDING

1.1 Definisie van ‘n werknemer

1.2 Agtergrond

1.3 Doelwitte van Artikel 197

1.4 Die belangrikeid van Artikel 197

2 OORDRAG VAN REGTE EN VERPLIGTINGE

2.1 Oordrag van ‘n besigheid as lopende saak

2.1.1 Oordrag

2.1.2 Besigheid

2.1.3 Lopende saak

2.2 Regsimplikasies van die ‘oordrag van ‘n besigheid as lopende saak’

2.2.1 Werknemers saam met besigheid oorgedra

2.2.2 Werknemers nie saam met die besigheid oorgedra nie

2.2.3 Beskerming vir die werknemers

2.3 Likwidasie van ‘n besigheid

3 TERME EN VOORWAARDES VAN INDIENSNEMING

3.1 Die oordrag van ‘n lopende saak

3.2 Likwidasie van ‘n besigheid

3.3 Ontslag na oordrag van dienskontrak

4 SAMEVATTING

HOOFSTUK 4: ARBEIDSWETGEWING

1 INLEIDING

Die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995 (hierna WAV), reguleer die verhouding tussen werkgewer en werknemer in Suid-Afrika.

Alvorens die betrokke artikels uit die WAV bespreek kan word, is die eerste vraag wat ontstaan: wie is ‘n werknemer vir die doeleindes van Artikel 197?

1.1 Definisie van ‘n werknemer

Ingevolge Artikel 213 van die WAV is ‘n werknemer ‘n persoon wat sy arbeidspotensiaal tot die beskikking van ‘n ander persoon, onder daardie persoon se beheer en gesag, stel en wat geregtig is om vergoeding daarvoor te ontvang. Voorts sluit dit ook in enigiemand wat op enige wyse hoegenaamd ‘n ander help om sy besigheid voort te sit of te bedryf en wat geregtig is om vergoeding te ontvang. Artikel 2 van die WAV sluit egter uitdruklik drie kategorieë van werknemers uit, naamlik: die Nasionale Weermag, die Suid-Afrikaanse Geheimediens en die Nasionale Intelligensie Agentskap. Behalwe vir vermelde drie groepe word alle ander werknemers ingesluit, dus ook amptenare van die openbare sektor, plaaswerkers, huiswerkers, ensovoorts. Aangesien Artikel 213 so ‘n wye beskerming verleen aan soveel kategorië van werkers maak dit die potensiële uitwerking van Artikel 197 dus van deurslaggewende belang (Smit, 1997:552).

1.2 Agtergrond

Die gemenereg verplig nie die voornemende werkgewer om by die verkoop van ‘n besigheid enige van die vorige werknemers se dienskontrakte voort te sit nie. Alle bestaande dienskontrakte kom dus met die verkoop van ‘n besigheid tot ‘n einde en die voornemende werkgewer het ‘n keuse om werkers weer in diens te stel, al dan nie.

Die WAV spreek egter die tekortkominge van die gemenereg hier aan, deur die voortsetting van dienskontrakte deur middel van Artikel 197 te reguleer.

1.3 Doelwitte van Artikel 197 van die WAV

Bosch (2004:926) is van mening dat Artikel 197 sodanig geïnterpreteer moet word om effek te gee aan die doelwitte en oogmerke van die WAV. Artikel 197 moet daarom toegepas word in ooreenstemming met die regte, soos vervat in Artikel 23 van die Grondwet, ter bevordering van ekonomiese ontwikkeling, sosiale geregtigheid en arbeidsvrede. Die Grondwethof het die opinie geopper dat die doel van Artikel 197 tweeledig is, naamlik:

- Die beskerming van werkers se indiensneming; en
- Die fasilitering van die verkoop van besighede as lopende sake, deur die voornemende werkgewer by te staan met die oorneem van werknemers sowel as bates in sekere omstandighede.

Artikel 197 poog om spanning en gevolglike arbeidsdispute wat mag spruit uit die verkoop van besighede, tot ‘n minimum te beperk en sodoende die negatiewe impak op ekonomiese ontwikkeling en arbeidsvrede, die hoof te bied.

Met verwysing na teenstrydige uitsprake in die Arbeidshof rakende die hoofdoel van Artikel 197, het die Grondwethof bevind dat die hoofdoel van Artikel 197 nie bloot die fasilitering van die oordrag van besighede of die beskerming van werkers is nie, maar dat die antwoord ‘iewers tussen-in lê’ (Bosch, 2004:927).

Smit (1997: 549) is van mening dat binne die konteks van die internasionale reg, regsekerheid en die plasing van Artikel 197 in ‘n konteks wat werknemers wil beskerm teen onbillike ontslag, moet dit aanvaar word dat die doel van Artikel 197 die daarstelling van werksekuriteit en die beskerming van werkers teen ongeregverdigde diensbeëindiging by die oordrag van besighede is.

1.4 Die belangrikheid van Artikel 197

Volgens die gemene reg, vorm die dienskontrak die basis van die verhouding tussen die werknemer en werkgewer (Grogan, 2001:ed 4-5). Voorts bepaal dit dat wanneer ‘n besigheid verkoop word, geen werknemer verplig mag word om sy dienskontrak met die voornemende werkgewer voort te sit nie. Andersyds bepaal dit dat die

voornemende werkgewer nie verplig is om die dienskontrakte oor te neem nie. Die gemene reg bied dus geen beskerming aan werknemers se werksekuriteit in die geval van ‘n oordrag van ‘n besigheid as lopende saak nie (Abader, 2003: 1).

Die inwerkingtreding van Artikel 197 van die WAV, het ten doel om die werksekuriteit van werknemers te beskerm waar ‘n besigheid as lopende saak oorgedra word. Dit gee dus effek aan ‘n werknemer se grondwetlik beskermende (verskansde) reg (“constitutionally entrenched right”) op regverdige arbeidspraktyke, soos uitgestippel in Artikel 23(1) van die Grondwet van 1996 (Abader, 2003: 5). Die verklarende memorandum verduidelik die insluiting van Artikel 197 soos volg:

> *“The draft bill explicitly deals with the employers’ rights and obligations in the event of a transfer of an undertaking. This resolves the common law requirement that existing contracts of employment must be terminated and new ones entered into, which leads to the retrenching of employees, the paying of severance benefits etc and escalates costs in a way that inhibits these commercial transactions.”*

Artikel 197 van die WAV bied aan die werknemer beduidende regte en verklaar, tot ‘n sekere mate, belangrike aspekte van hierdie wetgewing.

Daar bestaan egter ook gepaardgaande onsekerhede rondom hierdie wetgewing. ‘n Belangrike vraagstuk is of die nuwe wetgewing slaag in sy doelwit om aan werknemers werksekuriteit te bied.

Indien wetgewing die oorname van onsuksesvolle besighede onaantreklik laat lyk, kan die resultaat lei tot die likwidasie van besighede, eerder as die verkoop daarvan. Werknemers se werksekuriteit sal dan vanselfsprekend in gedrang wees, en hierdie gevolg het juis die teenoorgestelde uitwerking as die aanvanklike oogmerke van Artikel 197 van die WAV (Abader, 2003:52).

Voorts, sal daar ondersoek ingestel word na die regte en verpligtinge van werknemers en werkgewers.

2 OORDRAG VAN REGTE EN VERPLIGTINGE

In transaksies waar die dienskontrakte van werknemers oorgedra word, word die regte en verpligtinge van werknemers en werkgewers vervat in Artikel 197 van die WAV.

Die voormalige en voornemende werkgewers sowel as die werknemer moet hulle vergewis van die inhoud van Artikel 197 van die WAV. Artikel 197 van die WAV stippel die wetlike wesenlike regte en verpligtinge uit ten opsigte van die voormalige werkgewer, die voornemende werkgewer asook die betrokke werknemers tot die transaksie.

Artikel 197 van die WAV hanteer in wese twee scenario's, naamlik:

- die oordrag van 'n besigheid as lopende saak; sowel as
- die likwidasie van 'n besigheid.

In hierdie hoofstuk word die regs-implikasies vir die voormalige werkgewer, die voornemende werkgewer, asook die werknemer ondersoek ten opsigte van die regte en verpligtinge wat ontstaan, in beide bogenoemde gevalle.

2.1 Oordrag van 'n besigheid as lopende saak

In die hofsaak Schutte & Others v Powerplus Performance (Pty) and Another (1999) 2 BLLR 169 (LC) (hierna Schutte & Others-saak), het Seady AJ die volgende stelling gemaak:

> *"The provisions of section 197 were part of the Act's mechanisms to provide security of employment in times of change, it fell to the court to give meaning to the terms of the section."*

Seady AJ, het hom gewend tot internasionale regsgeleerdheid, spesifiek die interpretasies van die 'Acquired Rights Directive of the Council of the European Communities', asook na beslissings gemaak in die howe van Engeland, waar die voorsienings soortgelyk is aan die van Artikel 197, en vir 'n geruime tyd reeds in

werking was. Die regter het hom egter bevind in 'n "moeras van beginsels en kwalifikasies" en het dit as volg opgesom:

> *"Numerous factors have been regarded as indicative of a transfer of a business, but no single factor has been regarded as conclusive of this determination. For example, a sale of assets may indicate a transfer within the meaning of the Directive, but not necessarily. Conversely, the fact that no assets were sold does not mean that there has been no transfer of a business. Likewise, the transfer of a significant number of employees and the immediate continuation or resumption of a service or function is regarded as indicative, but not conclusive of a transfer."*

Uit bogenoemde aanhaling is dit duidelik dat geen konkrete eienskappe bestaan waaraan die 'oordrag van 'n besigheid' gemeet kan word nie. Vervolgens word gekyk na 'n aantal definisies van die 'oordrag van 'n besigheid'.

Artikel 197 van die WAV lees soos volg:

> *197. Transfer of contract of employment.—(1) In this section and in section 197A—*
>
> *(a) "business" includes the whole or a part of any business, trade, undertaking or service; and*
>
> *(b) "transfer" means the transfer of a business by one employer ("the old employer") to another employer ("the new employer") as a going concern.*

Daar moet dus aan drie vereistes voldoen word alvorens Artikel 197 toepassing vind: Daar moet 'n

- oordrag;
- van 'n besigheid;
- as lopende saak wees.

Volgens Bosch (2004:928) sal die toepassing van Artikel 197 nie afhang van die voornemende werkgewer, voormalige werkgewer of die werknemers nie. Die voornemende werkgewer, voormalige werkgewer of werknemers mag die gevolge van die toepassing beïnvloed, maar die toepassing van Artikel 197 sal objektief bepaal word in die lig van omstandighede van elke saak.

Hierna word die terme 'oordrag', 'besigheid' en 'lopende saak' gedefinieer.

2.1.1 Oordrag

Die oordrag van die hele of slegs 'n gedeelte van 'n besigheid, handelsonderneming, onderneming of diens, as 'n lopende saak is hier ter sprake. Die WAV bied ongelukkig geen omskrywing vir hierdie begrippe nie (Smit, 1997:552).

Volgens The Oxford English Dictionary, beteken 'transfer' (oordrag)

- 'to convey or take from one place, person etc. to another; to transmit, transport; to give or hand over from one to another'.

Indien daardie definisie aanvaar word vir doeleindes van Artikel 197 van die WAV, blyk dit dat daar geen rede bestaan om die tipe oordragtransaksie wat moontlik mag bestaan, te beperk nie. Al wat benodig word, is 'n transaksie met die effek dat 'n entiteit van een werkgewer na 'n ander verskuif word. In die Schutte & Others-saak het die Arbeidshof gemeld dat 'n wye reeks transaksies bestaan ingevolge waarvan 'n besigheid oorgedra kan word, naamlik:

- 'n verkoopstransaksie;
- 'n oordrag;
- 'n samesmelting;
- 'n oorname;
- 'n donasie;
- uitruiling van bates.

Artikel 197 moet nie beperk word tot slegs die gevalle waar die verkoop van 'n besigheid ter sprake is nie (Bosch, 2004:928).

2.1.2 Besigheid

Smit (1997:552) gee erkenning aan die definisie van 'n Onderneming, soos omskryf deur Barker en Holtzhausen (1996:51):

> *"An independent economic organization with the object of making capital invested therein profitable by supplying goods or services on a continuous basis to the market in anticipation of a demand for such goods or services"*

‘n Bedryf word soos volg omskryf deur Barker en Holtzhausen 114:

> *“...a technical unit responsible for the production of goods or rendering of services and operating as a separate economic entity”*

2.1.3 Lopende saak

Volgens Smit (1997: 553) moet ‘n objektiewe maatstaf gebruik word om te bepaal of ‘n onderneming inderdaad as ‘n ‘lopende onderneming’ oorgedra is. Die wese van die transaksie oorskadu dus die wyse waarop die transaksie ingeklee is. ‘n Blote verkoop van bates stel dus nie die oordrag van ‘n ‘lopende onderneming’ daar nie. In die saak Spijkers v Gebroeders Benedik Abbattoir (1986 ECR 1119 ECJ) het die Europese geregshof klem geplaas op die feit dat die voornemende werkgewer in staat moet wees om met besigheid voort te gaan. Alle bates wat noodsaaklik is om die besigheid voort te sit, moet dus oorgedra word om ‘n “going concern” aan die voornemende werkgewer oor te dra.

Volgens Bosch (2004: 933) het die hof in die Schutte & Others-saak, gerugsteun deur Europese gesag, bevind dat die behoorlike toets ter bepaling of ‘n besigheid as lopende saak oorgedra is, al dan nie, ‘wese bo vorm’ (‘substance and not form’) in ag neem. Die faktore aanduidend tot die oordrag van ‘n besigheid moet aldus ondersoek word. Voorts moet die algehele feitestel in ag geneem word, en nie slegs ‘n enkele feit as bepalend geag word nie.

Die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde 89 van 1991 (die BTW-wet) bevat ‘n aanduiding van wat vir doeleindes van daardie wet onder die begrip ‘lopende onderneming’ verstaan kan word. Artikel 11(1)(e) van die BTW-wet vereis dat die onderneming ‘n inkomsteverdienende een sal wees op datum van oordrag. Verder word ook vereis dat die bates wat nodig is om daardie onderneming of gedeelte daarvan te bedryf, daarby ingesluit sal wees. Dit is dus nie nodig dat alle bates oorgedra word nie. In die meeste gevalle is dit waarskynlik dat sekere bates uitgesluit word aangesien die voornemende werkgewer gewoonlik nie ‘n belang daarby het om al die bates (bv ou masjinerie) te verkry nie. In baie gevalle kan dit egter ook onmoontlik wees om alle nodige bates oor te dra. Dit is byvoorbeeld die geval indien die perseel slegs gehuur word.

In die saak National Education Health & Allied Workers Union (NEHAWU) v University of Cape Town (UCT) & others (hierna Nehawu v UCT), het die meerderheid van die Arbeidsappèlhof besluit dat, vir doeleindes van Artikel 197, 'n entiteit slegs as 'n 'lopende saak' oorgedra word wanneer alle bates, roerend of onroerend, tasbaar of ontasbaar wat gebruik word in die voorbrenging van inkomste (of, in die geval van 'n onderneming, ter bereiking van die doelwitte) oorgedra word. Verder het die hof bygevoeg '(to) say that there can be a sale of a business as a going concern without all or most of its employees going over is to equate a bleached skeleton with a vibrant horse'. Daar moes dus die volgende teenwoordig wees:

- alle bates, roerend of onroerend, tasbaar of ontasbaar wat gebruik word ter voortbrenging van inkomste, moet oorgedra word;
- die meerderheid of alle werknemers moet oorgedra word.

Die meerderheidsuitspraak lui verder dat 'n entiteit slegs oorgedra kan word as 'n lopende saak, indien die werkgewers (voornemend en voormalige) daartoe ooreenkom. Die Grondwethof het egter hierdie interpretasie verwerp, aangesien dit te swaar ten gunste van die werkgewers geweeg het, terwyl die werknemersbeskermingsdoel van die artikel geïgnoreer is.

Die hof het bevind dat die toets vir die oordrag van 'n lopende saak, 'n objektiewe toets is, en onafhanklik van enige begeertes van die betrokke partye. Wat oorgedra moet word, is 'a business in operation, so that the business remains the same but in different hands'. Die wese (en nie die vorm) van die transaksie, moet in ag geneem word, en daar bestaan 'n aantal faktore aanduidend tot die oordrag van 'n besigheid as lopende saak. Hierdie faktore sluit onder andere die volgende in:

- die oordrag van die besigheid se bates, tasbaar of ontasbaar;
- die oordrag van werknemers;
- die oordrag van klante;
- die beoefening van dieselfde besigheidsaktiwiteite deur die voornemende werkgewer.

Bogenoemde lys van faktore is nie geslote nie en geen enkele faktor is bepalend nie (Bosch, 2004:934).

Die nywerheidshof het dit egter duidelik gemaak dat deeglike ondersoek ingestel moet word om te bepaal of die oordrag van ‘n besigheid inderdaad bona fide geskied het (Smit,1997:548).

2.2 Regsimplikasies van die ‘oordrag van ‘n besigheid as lopende saak

Die oordrag van ‘n besigheid as lopende saak, word gereguleer deur Artikel 197(2) van die WAV. Artikel 197(1), bygestaan deur Artikel 197(2) beskerm die werksekuriteit van werknemers, aangesien Artikel 197(2) ‘n aantal vereistes daarstel.

Artikel 197(2) van die WAV lui as volg:

> *(2) If a transfer of a business takes place, unless otherwise agreed in terms of subsection (6)—*
>
> *(a)*
> *the new employer is automatically substituted in the place of the old employer in respect of all contracts of employment in existence immediately before the date of transfer;*
>
> *(b)*
> *all the rights and obligations between the old employer and an employee at the time of the transfer continue in force as if they had been rights and obligations between the new employer and the employee;*
>
> *(c)*
> *anything done before the transfer by or in relation to the old employer, including the dismissal of an employee or the commission of an unfair labour practice or act of unfair discrimination, is considered to have been done by or in relation to the new employer; and*
>
> *(d)*
> *the transfer does not interrupt an employee’s continuity of employment, and an employee’s contract of employment continues with the new employer as if with the old employer.*

Volgens Artikel 197(2)(a) word die voornemende werkgewer onmiddellik in die plek van die voormalige werkgewer gestel. Alle dienskontrakte word dus deur die voornemende werkgewer oorgeneem.

Artikel 197(2)(b) bevestig dat alle regte en verpligtinge wat voor die oordrag bestaan het tussen die werkgewer en elke werknemer, geag word voort te bestaan tussen die voornemende werkgewer en elke werknemer (“continue in force”).

Artikel 197(2)(c) bepaal dat enigiets gedoen voor die oordrag deur of in verband met die voormalige werkgewer, ook geag word gedoen te wees deur of in verband met die voornemende werkgewer.

Artikel 197(2)(d) stel dit duidelik dat die oordrag geensins die werknemer se indiensneming onderbreek nie, en die dienskontrak gaan voort met die voornemende werkgewer, asof hy die voormalige werkgewer is. In ‘n arbeidshofsaak, Foodgro (a division of Leisurenet) Ltd v Keil (1999) 20 ILJ 2521 (LAC), het regter Mlambo die volgende uitspraak gemaak rakende die interpretasie van Artikel 197(2):

> *“Section 197(2) specifically provides that all rights and obligations between the old employers and each employee, at the time of the transfer continue to remain in force as if they were the rights and obligations between the new employer and each employee, unless, of course, the parties agree otherwise. One of the rights of employees at the time of transfer is the right of accruing by virtue of length of service especially should it decide to retrench the employee concerned.”*

Die periode diens wat die werknemer by die voormalige werkgewer gewerk het, moet dus in ag geneem word wanneer die voornemende werkgewer enige afdanking beoog. Dieselfde geld vir die berekening van ‘n skeidingsloon (Abader, 2003: 11).

Smit (2003:477) bevestig die interpretasie van Artikel 197(2), wat bepaal dat die voornemende werkgewer *outomaties* in die plek van die voormalige werkgewer gestel word ten opsigte van alle dienskontrakte wat bestaan het onmiddellik voor die datum van oordrag.

Verder bevestig Smit ook dat alle regte en verpligtinge tussen die voormalige werkgewer en ‘n werknemer met die datum van die oordrag, voortgaan (‘continue in force’) asof dit die regte en verpligtinge is tussen die voornemende werkgewer en die werknemer (behalwe in die geval van Artikel 197A) (Smit, 2003:477).

Bosch (2004:935) bevestig ook dat die voormalige werkgewer outomaties met die voornemende werkgewer vervang word, met verwysing na alle kontrakte van indiensneming wat bestaan onmiddelik voor die oordrag. Die woorde 'onmiddelik voor die oordrag', moet volgens Bosch ook gelees word as 'tydens' (die oordrag). Indien dit nie so gelees word nie, sal Artikel 197 kontrakte wat reeds bestaan het voor, maar nie tydens die oordrag, weer laat herleef.

Werknemervoordele word verder beveilig deur die bepalings van Artikel 197(2)(b) – (d). Alle regte en verpligtinge tussen die voormalige werkgewer en elke werknemer bly van krag, die voornemende werkgewer is aanspreeklik vir die optredes van die voormalige werkgewer (veral afdankings, diskriminasie en onbillike arbeidspraktyke) en die werknemer se jare van diens word na die voornemende werkgewer oorgedra. Artikel 197 fasiliteer dus duidelik die oordrag van 'n indiensnemingverhouding en nie slegs, soos die titel veronderstel, die oordrag van indiensnemingkontrakte nie. Verhoudings met werknemerverteenwoordigers word oorgedra in die mate dat, in terme van Artikel 197(5), kollektiewe ooreenkomste en arbitrasie uitsprake, wat die voormalige werkgewer gebind het ten opsigte van die oordrag van werknemers, ook die nuwe werknemer sal bind na oordrag. Sekere kollektiewe ooreenkomste wat bestaan het tussen die voormalige werkgewer en 'n geregistreerde vakbond sal na die voornemende werkgewer oorgedra word. Die voornemende werkgewer sal egter nie gebonde wees aan ooreenkomste wat regte aan vakbonde eerder as werknemers toeken nie. Dus, ooreenkomste wat die uitoefening van organisatoriese regte of erkenningsooreenkomste toeken, sal nie oorgedra word nie (Bosch, 2004:935).

2.2.1 Werknemers saam met besigheid oorgedra

Die outomatiese oordrag van dienskontrakte (sonder die werknemers se toestemming) word toegelaat in Artikel 197, waar:

> *Artikel 197(1) The whole or a part of any business, trade, undertaking or service is transferred by the old employer to the new employer as a going concern.*

Smit (2003: 469) doen aan die hand dat die primêre doel van bogenoemde statutêre bepalings, insluitende Artikel 197 van die WAV, is om die regte van werknemers te beskerm gedurende sekere prosesse van besigheidsherstrukturering, ongeag die probleme wat werkgewers mag ervaar.

Die oordrag van ‘n dienskontrak na ‘n volgende werkgewer (die voornemende werkgewer) kom neer op ‘n verandering in die werknemer se terme en voorwaardes van indiensneming, aangesien die identiteit van die werkgewer ‘n fundamentele aspek is van die dienskontrak. Die voormalige werkgewer moet dus, alvorens die bates van ‘n besigheid asook die dienskontrakte aan die voornemende werkgewer oorgedra word, eers met die betrokke werknemers konsulteer (Abader, 2003:9).

Smit (2005:1858) meld dat dit bewese is in Suid-Afrikaanse howe dat ‘n dienskontrak nie sonder die werknemer se toestemming sedeer word nie, in gevalle waar ‘n besigheid as lopende saak verkoop word. In die saak Eastern Rand Exploration Co v AJT Nel & others 1903 TS 42, is gevind dat die dienskontrak nie sonder die werknemer se toestemming sedeer mag word nie. Die hof het die volgende uitspraak gemaak:

> *‘Now, speaking generally, the question of whether one of two contracting parties can by cession of his interest, establish a cessionary in his place without the consent of the other contracting party depends on whether or not the contract is so personal in its character that it can make any reasonable or substantial difference to the other party whether the cedent or the cessionary is entitled to enforce it (*Eastern Rand Exploration Co v AJT Nel & others)*.’*

In die Schutte & Others-saak en Super Group Trading (Pty) Ltd 1999 20 ILJ 655 (LC), is bevind dat statutêre bepalings rakende die outomatiese oordrag van dienskontrakte voordelig kan wees vir die werkgewers. Indien wetgewing nie voorsiening sou maak vir die outomatiese oordrag van dienskontrakte nie, voormalige werkgewers veeleisende verpligte prosedures, vergoedingsbevele en duur diensbeëindigingspakkette moes betaal in elke geval waar die oordrag van ‘n besigheid met werknemers ingesluit, oorweeg sou word (Smit, 2003:469).

Opmerkings gemaak in die arbeidshof oor Artikel 197(1), dui egter ook daarop dat ‘n oordrag sonder die werknemers se toestemming moontlik kan wees. In die saak SACWU v Engen Petroleum Ltd (case 240/97, judgement of 1 Jul 1998) het die regter die volgende opmerking gemaak:

> *“I will assume that section 197(1) of the act applies to this case even though a transfer of the contracts of employment took place with the consent of the affected employees.”*

In Fourie v Iscor Ltd (2000 21 ILJ 2018 (LC) het die regter die volgende gesê:

> *"Respondent could have compelled the applicants to transfer against their consent (sic). Be that as it may respondent chose not to do so. It chose to give the applicants a choice to continue to be employed....Respondent did, however, suggest that if an employee chooses not to transfer in these circumstances it would amount to a resignation (2032I-2033A) (Smit, 2003:486)."*

Die outomatiese oordrag van dienskontrakte word nou spesifiek deur statutêre bepalings toegelaat, en dit sal na verwagting litigasie rakende die toepaslikheid en omvang van oordragsvoorsienings in Suid-Afrika verminder. Die geskiedenis van die ou Artikel 197, asook die interpretasie daarvan deur die Grondwethof rakende werknemers se reg tot regverdige arbeidspraktyke, moet egter steeds die howe lei tot die ware betekenis van (ook) die nuwe Artikel 197 (Smit, 2003:478).

Uit bogenoemde is dit duidelik dat Artikel 197 van die WAV voorsien vir die outomatiese oordrag van dienskontrakte, spesifiek in gevalle waar die oordrag van 'n lopende saak ter sprake is.

2.2.2 Werknemers nie saam met die besigheid oorgedra nie

Artikel 197 van die WAV voorsien vir die outomatiese oordrag van dienskontrakte, spesifiek in gevalle waar die oordrag van 'n lopende saak ter sprake is.

Die outomatiese oordrag van dienskontrakte, is egter in die hof beslis, en kontrasterende beslissings is bereik. In die Foodgro-saak, is bevind dat die voormalige werkgewer en die voornemende werkgewer by die verkoop van 'n lopende saak, nie onderling ooreen mag kom om die oordrag van dienskontrakte uit te sluit nie. In kontras hiermee, is daar in die saak Nehawu v UCT bevind dat die werkgewers die oordrag van dienskontrakte kan verhoed (Abader, 2003: 19).

In die Nehawu v UCT-saak, het die universiteit besluit om hulle skoonmaak-, tuinmaak- en instandhoudingsfunksies uit te kontrakteer. Die geaffekteerde werknemers het kennisgewings van personeelvermindering ontvang en is aangeraai om aansoek te doen vir beperkte betrekkinge as universiteitspersoneel of vir posisies met die kontrakteurs, wat die uitgekontrakteerde dienste sou verrig. Die werknemers het die arbeidshof genader vir 'n verklaring dat daar 'n oordrag van 'n deel van die

universiteit se besigheid, vir die doeleindes van Artikel 197, plaasgevind het en dat dienskontrakte dus outomaties na die kontrakteurs oorgedra moes word. Regter Mlambo J kon nie uitkontraktering gelykstel aan die verkoop van ‘n besigheid, samesmelting of ander wettige oordragte waarop Artikel 197 betrekking het nie. Die rede hiervoor was dat met uitkontraktering, in teenstelling met die verkoop van ‘n besigheid of ander wettige oordragte, die kontrakteur ŉ tender wen en die dienste verskaf in ruil vir ŉ fooi. Die kontrakteur verskaf ook gewoonlik hierdie dienste vir ŉ vaste periode.

Verder, in die geval van ŉ verkoop of ‘wettige oordrag’ gaan die entiteit wat oorgedra word permanent oor in ander hande, terwyl daar met uitkontraktering altyd die opsie is dat die uitkontrakteur weer self die dienste kan opneem. Verder behou die uitkontrakteur beheer oor die uitgekontrakteerde dienste, terwyl alle beheer afgestaan word in die geval van ŉ verkoop of verwante transaksie. Die hof het bevind dat dit nie beteken dat alle uitgekontrakteerde transaksies uitgesluit sal word van die trefwydte van Artikel 197 nie. Artikel 197 sal van toepassing wees in gevalle waar die uitkontrakteur permanent alle beheer oor die betrokke diens afstaan. Die hof het bevind dat Artikel 197 nie van toepassing was in casu, omdat die universiteit onder andere 'n mate van beheer oor die uitgekontrakteerde dienste behou het en omdat die uitkontraktering nie permanent was nie (Bosch, 2004:929).

Bosch (2004:929) is van mening dat hierdie 'n konserwatiewe besluit was aangesien dit effektief uitkontraktering van die omvang van Artikel 197 uitsluit in tye wat uitkontraktering besig is om ŉ gewilde wyse van besigheidsherstrukturering te word.

In die Nehawu v UCT-saak het die werkgewer dus ‘n gedeelte van sy besigheid, wat as ‘n georganiseerde deel of te wel ‘n identifiseerbare entiteit, uitgekontrakteer, en dienskontrakte getermineer op grond van ‘bedryfsbehoeftes’.

Smit (2005: 1870) kritiseer die uitslag van Nehawu v UCT soos volg:

> *"It is submitted that this judgment is a good example of when pre-transfer dismissals should not be allowed. ..this unsatisfactory situation is brought about by the incorrect interpretation of the requirement 'the transfer of a 'business, trade or undertaking or part thereof' as 'a going concern'."*

Die uitslag van Nehawu v UCT is voorts herhaaldelik gekritiseer deur Smit (2003: 468) met onder andere:

> *"It is also submitted that it is not sound to maintain that transfer provisions are aimed at empowering employers to transfer contracts of employment without employees' consent, provided that they do so on the same terms and conditions."*

In die Foodgro-saak, is bevind dat ingevolge Artikel 197(2)(a), die dienskontrakte sowel as periode van diens ten opsigte van elke werknemer, oorgedra word na die voornemende werkgewer. Voorts het die hof beklemtoon dat die bepalings van Artikel 197 ten doel het om werknemers te beskerm en, indien 'n werknemer nie diens by die voornemende werkgewer wou aanvaar nie, dit die werknemer vry staan om eensydig te bedank sonder om enige verdere sanksies op te loop. Die hof het bygevoeg dat 'n werkgewer in sulke gevalle slegs oor die gewone kontraktuele remedies sal beskik (Smit, 2003:471).

In die saak, Hugo v Shandelier Hotel Group CC (in likwidasie) 2000 21 ILJ 1884 (CCMA), het die kommissaris, na verwysing na toepaslike en verwante sake, naamlik Schutte, Foodgro en Nehawu v UCT, die Arbeidsappèlhof se interpretasie van Artikel 197 verkies bo die van Nehawu v UCT. Die kommissaris het die siening gehuldig dat Artikel 197 van die WAV voorsien vir die outomatiese oordrag van dienskontrakte in gevalle waar die oordrag van 'n lopende saak, plaasvind (Smit, 2003:472).

Volgens Smit (2005:1859) kan die terminasie van 'n dienskontrak (met die doel om die oordrag daarvan te verhoed) beskou word as ontslag. Dit spruit uit die wetlike waarskynlikheid dat 'n dienskontrak geldig bly, selfs met die oordrag van die besigheid.

Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat in die gevalle waar die hele of slegs ‘n gedeelte van ‘n

- besigheid;
- handelsonderneming;
- onderneming; of
- diens oorgedra word deur die voormalige werkgewer na die voornemende werkgewer as ‘n lopende saak, Artikel 197 die werknemer beskerm en alle dienskontrakte van krag bly.

Ingevolge hierdie arbeidswetgewing word werknemers dus saam met die besigheid oorgedra, en word werknemers se werksekuriteit dus beskerm. In die geval waar ‘n werknemer nie vir die voornemende werkgewer wil werk nie, staan dit die werknemer vry om eensydig te bedank. Voorts word nie net die werksekuriteit van werknemers beskerm nie, maar ook hul regte, soos reeds opgeloop by die voormalige werkgewer.

2.2.3 Beskerming vir die werknemers

Die beskerming vir die werknemers word duidelik uitgespel in Artikel 197 van die WAV. Bepalings 7 – 9 lees soos volg:

> *(7) The old employer must—*
>
> *(a) agree with the new employer to a valuation as at the date of transfer of—*
>
> *(i) the leave pay accrued to the transferred employees of the old employer;*
>
> *(ii) the severance pay that would have been payable to the transferred employees of the old employer in the event of a dismissal by reason of the employer’s operational requirements; and*
>
> *(iii) any other payments that have accrued to the transferred employees but have not been paid to employees of the old employer;*
>
> *(b) conclude a written agreement that specifies—*
>
> *(i) which employer is liable for paying any amount referred to in paragraph (a), and in the case of the apportionment of liability between them, the terms of that apportionment; and*
>
> *(ii) what provision has been made for any payment contemplated in paragraph (a) if any employee becomes entitled to receive a payment;*

> (c) *disclose the terms of the agreement contemplated in paragraph (b) to each employee who after the transfer becomes employed by the new employer; and*
>
> (d) *take any other measure that may be reasonable in the circumstances to ensure that adequate provision is made for any obligation on the new employer that may arise in terms of paragraph (a).*
>
> (8) *For a period of 12 months after the date of the transfer, the old employer is jointly and severally liable with the new employer to any employee who becomes entitled to receive a payment contemplated in subsection (7) (a) as a result of the employee's dismissal for a reason relating to the employer's operational requirements or the employer's liquidation or sequestration, unless the old employer is able to show that it has complied with the provisions of this section.*
>
> (9) *The old and new employer are jointly and severally liable in respect of any claim concerning any term or condition of employment that arose prior to the transfer.*
>
> (10) *This section does not affect the liability of any person to be prosecuted for, convicted of, and sentenced for, any offence*

Sub-Artikel 197(7) plaas 'n verpligting op die voormalige werkgewer om met die voornemende werkgewer ooreen te kom, oor die waarde op datum van oordrag, van sekere betalings wat ten gunste van elke werknemer opgeloop het. Voorts moet hulle ooreenkom wie vir die betalings, asook watter gedeeltes, aanspreeklik sal wees. Redelike stappe moet gevolg word om te verseker dat genoegsame voorsiening gemaak word sodat werkgewers in staat sal wees om hul verpligtinge na te kom. Die werkgewers is gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir 'n periode van 12 maande na die oordrag, indien die betalings betaalbaar word weens afdanking of die likwidasie of sekwestrasie van die voornemende werkgewer (Bosch, 2004:936).

Smit (2003:478) is van mening dat die periode van 12 maande, waartydens die voormalige werkgewer en voornemende werkgewer gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou kan word, ten doel het om bedrieglike oordragte te bekamp. In die geval waar 'n werknemer dus ontslaan word weens bedryfsbehoeftes, likwidasie of sekwestrasie, binne 'n periode van 12 maande na oordrag, word die voormalige werkgewer, tesame met die voornemende werkgewer, aanspreeklik gehou vir die betaling van gelde wat aan die werknemer mag toeval in terme van sub-artikel (7)(a).

Hierdie bepaling geld, mits die voormalige werkgewer bewys kan lewer dat alle vereistes ingevolge sub-artikel 7 (Artikel 197(8)), nagekom is. Sub-artikel 7 vereis 'n ooreenkoms tussen die voormalige werkgewer en voornemende werkgewer ten opsigte van die verrekening van sekere betalings (Smit, 2003:478).

Die voormalige en voornemende werkgewer is voorts gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir enige eis met betrekking tot enige bepaling of diensvoorwaarde wat die oordrag voorafgegaan het. Die werknemer, aan die ander kant, behou geen vatbaarheid vir vervolging, veroordeling van, of vonnis vir enige misdryf begaan voor oordrag nie (Smit, 2003:478).

Die outomatiese oordrag van dienskontrakte word nou spesifiek deur statutêre bepalings toegelaat, en dit sal na verwagting litigasie rakende die toepaslikheid en omvang van oordragsvoorsienings in Suid-Afrika verminder. Die geskiedenis van die ou Artikel 197, asook die interpretasie daarvan deur die Grondwethof rakende werknemers se reg tot regverdige arbeidspraktyke, moet egter steeds die howe lei tot die ware betekenis van (ook) die nuwe Artikel 197 (Smit, 2003:478).

2.3 Likwidasie van 'n besigheid

Die WAV bepaal dat die oordrag van 'n insolvente besigheid ook die outomatiese oordrag van die dienskontrakte insluit. Die regte en verpligtinge tussen die solvente en die insolvente werkgewers (voornemende werkgewer en voormalige werkgewer respektiewelik) aan die een kant, en die werknemers aan die ander kant, moet steeds nagekom word. Met die oordrag van 'n insolvente besigheid, is die insolvente en voornemende werkgewer gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir die nakoming van die aanspreeklikhede teenoor die werknemers (WAV).

Die werknemers se periode van diens word dus nie onderbreek nie, maar weens die oordrag van 'n insolvente besigheid, is dit onderhewig aan die bepalings van Artikel 38 van die Insolvensiewet. Artikel 38 van die Insolvensiewet bepaal voorts dat die sekwestrasie van 'n maatskappy bloot die dienskontrakte opskort (Abader, 2003:38).

Volgens Abader (2003:9) blyk dit dat die Arbeidsappèlhof sowel as die Arbeidshof as grondstelling aanvaar dat wanneer 'n oordrag van 'n lopende saak, in nie-solvente

verwante gevalle, ter sprake is, daar ‘n outomatiese oordrag van samelopende regte en verpligtinge is. Hierdie outomatiese oordrag kan slegs verhoed word wanneer daar spesifiek ‘n teenstrydige ooreenkoms aangegaan is.

In Miriam Kgethe v LMK Manufacturing (Pty) Ltd, het die Arbeidsappèlhof opgemerk:

> *“If in fact a transfer of a going concern had been effected, the appellants would be entitled to the benefits accorded to them in terms of section 197, and they would be entitled to reject any other benefits which either the respondents sought to accord them in lieu thereof (*Miriam Kgethe v LMK Manufacturing (Pty) Ltd)*.”*

In teenstelling met die WAV, bepaal Artikel 38 van die Insolvensiewet dat alle dienskontrakte beëindig word in die geval van die likwidasie of sekwestrasie van ‘n werkgewer. Artikel 210 van die WAV bepaal uitdruklik dat die bepalings van hierdie wet voorrang geniet bo enige ander wet se bepalings, behalwe die Grondwet of ‘n wet wat die bepalings van hierdie wet uitdruklik wysig (Smit, 1997: 551).

Die WAV en Insolvensiewet bevat dus uiteenlopende wetgewing ten opsigte van dieselfde saak. In SA Agricultural Plantation & Allied Workers Union v HL Hall & Sons (Group Services) Ltd & others (1998) J2859/98) (hierna HL Hall & Sons (Group Services) Ltd & others), is die dienskontrakte van werknemers getermineer deur die Insolvensiewet. Die Regter het bevind dat die WAV nie toepaslik is nie, aangesien die Insolvensiewet, soos geadministreer deur die Hoërhof, die gepaste hof is. Hierdie interpretasie is nadelig vir werknemers, aangesien Suid-Afrika se Insolvensiewet minimale beskerming bied aan die regte van werknemers (Smit, 2005: 1894).

Met die oordrag van ‘n besigheid in likwidasie blyk dit betwisbaar te wees dat, ingevolge Artikel 197A, dienskontrakte weer kan ‘herleef’, ten spyte van die klaarblyklike terminasie daarvan. Hierdie interpretasie beskerm die regte van werknemers oormatiglik ten koste van die werkgewers. In die konteks waar ‘n werkgewer ‘n sukkelende besigheid mag red, of probeer red, mag dit soms noodsaaklik wees om dienskontrakte te termineer. In die duidelike bewoording van Artikel 197A(2)(a), blyk dit egter ‘n onafwendbare situasie te wees (Bosch, 2004:938).

In ‘n poging om die oordrag van ‘n insolvente besigheid meer aantreklik te maak, word die regte en verpligting wat bestaan het tussen die voormalige werkgewer en elke werknemer, nie oorgedra na die voornemende werkgewer nie. Voorts word die voormalige werkgewer se handelinge voor die oordrag ook nie toegeskryf aan die voornemende werkgewer nie. Daar rus ook geen verpligting op die werkgewers om te voorsien vir waardes soos bepaal ten opsigte van betalings wat werknemers toegeval het nie. Verder is die voormalige en voornemende werkgewer ook nie gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir enige eise wat mag spruit uit terme en voorwaardes van dienskontrakte wat die oordrag voorafgegaan het nie. In alle ander gevalle, word die gevolge van oordragte mutatis mutandis gereël deur die betrokke bepalings van Artikel 197 (Bosch, 2004:938).

3 TERME EN VOORWAARDES VAN INDIENSNEMING

Die terme en voorwaardes van indiensneming word voorgeskryf deur die WAV. Daar word dus bepaalde wetlike regte en verpligtinge op die werknemer en werkgewer afgedwing. Die bepalings van Artikel 197(2) - (6) word voorts bespreek.

Die bepalings van Artikel 197(2) van die WAV stel die tersaaklike wetgewing ter sprake en lui soos volg:

Artikel 197(2) van die WAV:

> *(2) If a transfer of a business takes place, unless otherwise agreed in terms of subsection (6)—*
>
> *(a) the new employer is automatically substituted in the place of the old employer in respect of all contracts of employment in existence immediately before the date of transfer;*
>
> *(b) all the rights and obligations between the old employer and an employee at the time of the transfer continue in force as if they had been rights and obligations between the new employer and the employee;*
>
> *(c) anything done before the transfer by or in relation to the old employer, including the dismissal of an employee or the commission of an unfair labour practice or act of unfair discrimination, is considered to have been done by or in relation to the new employer; and*

(d) the transfer does not interrupt an employee's continuity of employment, and an employee's contract of employment continues with the new employer as if with the old employer.

Ingevolge Artikel 197(3):

(3) (a) The new employer complies with subsection (2) if that employer employs transferred employees on terms and conditions that are on the whole not less favourable to the employees than those on which they were employed by the old employer.

3(b) Paragraph (a) does not apply to employees if any of their conditions of employment are determined by a collective agreement.

(4) Subsection (2) does not prevent an employee from being transferred to a pension, provident, retirement or similar fund other than the fund to which the employee belonged prior to the transfer, if the criteria in section 14 (1) (c) of the Pension Funds Act, 1956 (Act No. 24 of 1956), are satisfied.53a

(5) (a) For the purposes of this subsection, the collective agreements and arbitration awards referred to in paragraph (b) are agreements and awards that bound the old employer in respect of the employees to be transferred, immediately before the date of transfer.

(b) Unless otherwise agreed in terms of subsection (6), the new employer is bound by—

(i) any arbitration award made in terms of this Act, the common law or any other law;

(ii) any collective agreement binding in terms of section 23; and

(iii) any collective agreement binding in terms of section 32 unless a commissioner acting in terms of section 62 decides otherwise.

(6) (a) An agreement contemplated in subsection (2) must be in writing and concluded between—

(i) either the old employer, the new employer, or the old and new employers acting jointly, on the one hand; and

(ii) the appropriate person or body referred to in section 189 (1), on the other.

(b) In any negotiations to conclude an agreement contemplated by paragraph (a), the employer or employers contemplated in subparagraph (i), must disclose to the person or body contemplated in subparagraph (ii), all relevant information that will allow it to engage effectively in the negotiations.

(c) Section 16 (4) to (14) applies, read with the changes required by the context, to the disclosure of information in terms of paragraph (b).

Artikel 197(2) - (6) van die WAV bepaal die terme en voorwaardes van indiensneming wat van toepassing is in gevalle waar die oordrag van ‘n lopende saak of likwidasie van ‘n besigheid plaasvind. Die interpretasie van hierdie wetgewing word vervolgens bespreek.

3.1 Die oordrag van ‘n lopende saak

Artikel 197(2)(a) van die WAV vereis dat enigiets wat voor die oordrag deur die voormalige werkgewer gedoen is ten opsigte van ‘n werknemer, geag sal word deur die voornemende werkgewer gedoen te gewees het.

Met die oordrag van ‘n besigheid (of gedeelte daarvan) as lopende saak, word die terme en voorwaardes soos vervat in die dienskontrakte, ook oorgedra vanaf die voormalige werkgewer na die voornemende werkgewer. Die terme en voorwaardes, soos vervat in die dienskontrakte bly van krag en is afdwingbaar deur en teen die voornemende werkgewer (Abader, 2003:27) .

Artikel 197(2) waarborg werksekuriteit op dieselfde terme en voorwaardes na die oordrag, met geen onderbreking van die dienskontrak nie. Artikel 197(2) laat egter ook ‘n ooreenkoms tot die teenoorgestelde toe (Smit, 2005:1868).

Artikel 197 van die WAV se fokus is primêr die beskerming van werknemers. Indien ‘n werknemer egter nie gebruik wil maak van die werksgeleentheid by die voornemende werkgewer nie, kan hy nie gedwing word om te werk nie (Smit, 2003:488).

Die werknemer is dus geregtig op die oordrag van sy dienskontrak teen dieselfde voorwaardes as wat hy by die voormalige werkgewer geniet het. Die voornemende werkgewer tree in die plek van die voormalige werkgewer, en die werknemer se werksekuriteit word beskerm. Voorts mag die werknemer se terme en voorwaardes van indiensneming, in die geheel, nie slegter daaraan toe wees nie.

3.2 Likwidasie van ‘n besigheid

Die WAV stel dit duidelik dat alle regte en verpligtinge tussen die voormalige werkgewer en die werknemer bly voortbestaan asof dit die regte en verpligtinge is tussen die voornemende werkgewer en die werknemer. Slegs in gevalle waar die oordrag plaasvind in terme van ‘n kompromie om likwidasie of sekwestrasie te vermy, word slegs die dienskontrakte oorgedra, en nie die regte en verpligtinge nie (Abader, 2003:22).

3.3 Ontslag na oordrag van dienskontrak

In gevalle waar die oordrag van dienskontrakte plaasvind, maar dit gevolg word deur die ontslag van werknemers, is daar bepaalde riglyne wat gevolg moet word ten einde billike optrede jeens die werknemers te verseker.

Abader (2003:22) voer aan dat die vryheid van die voormalige werkgewer en voornemende werkgewer nie geaffekteer word nie, en dat hulle mag ooreenkom om alle, of sommige dienskontrakte nie oor te dra nie. Sulke werknemers word dan ontslaan weens bedryfsbehoeftes in ooreenstemming met die billikheidsriglyne soos neergelê in Artikel 189 van die WAV, asook die Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997.

Smit (2005:1866) meld dat Suid Afrikaanse wetgewing ontslag weens die oordrag van ‘n besigheid verbied. Spesifiek in die geval waar die voornemende werkgewer ontslag daarstel vir die nie-aanvaarding van nuwe terme en voorwaardes na ‘n oordrag plaasgevind het. Die werknemer sal dit kan beveg as onbillike ontslag. ‘n Spesifieke vorm van konstruktiewe ontslag bestaan waartoe die werknemer hom kan wend in gevalle waar hy (die werknemer) ‘n dienskontrak beëindig het op gronde van minder gunstige werkstoestande. Dit word deur die wet beskou as outomatiese onbillike konstruktiewe ontslag.

Die ontslag van ‘n werknemer weens ‘n billike rede, byvoorbeeld ‘n bona fide ekonomiese rede, (buiten die oordrag) en in ooreenstemming met billike prosedures, sal egter nie as onbillik beskou word nie, selfs nie as dit plaasvind tydens die oordrag

van die besigheid nie. Smit is egter van mening dat die howe hierdie transaksies noukeurig sal betrag om te bevestig dat dit nie Artikel 197 omseil nie (Smit, 2005: 1866).

4 SAMEVATTING

Die potensiële uitwerking van Artikel 197 van die WAV is van deurslaggewende belang weens die trefwydte van die betekenis van ‘‘n werknemer’ (volgens Artikel 213 van die WAV).

Die doelwitte van Artikel 197 is tweeledig. Eerstens het Artikel 197 ten doel om aan werknemers werksekuriteit te bied, en tweedens om die verkoop van besighede as lopende sake te fasiliteer.

Wanneer die eienaar van ‘n besigheid sy belang te gelde wil maak, het hy twee opsies. Hy kan

- die besigheid verkoop as ‘n lopende saak; of
- die besigheid likwideer en alle bates voetstoots verkoop.

Arbeidswetgewing maak dit duidelik dat die werknemer se werksekuriteit te alle tye beskerm moet word.

In die geval waar ‘n besigheid as ‘lopende saak’ verkoop word, word die werknemer beskerm op die volgende wyses, soos voorgeskryf deur Artikel 197 van die WAV:

- Die voornemende werkgewer word outomaties in die plek van die voormalige werkgewer gestel. Alle dienskontrakte word dus deur die voornemende werkgewer oorgeneem.
- Alle regte en verpligtinge tussen die voormalige werkgewer en ‘n werknemer op datum van die oordrag, word geag voort te bestaan tussen die voornemende werkgewer en elke werknemer.
- Enigiets gedoen voor die oordrag deur of met betrekking tot die voormalige werkgewer, (insluitende die ontslag van ‘n werknemer, die pleeg van ‘n onregverdige arbeidspraktyk, of ‘n onregverdige diskriminerende handeling),

word geag deur of met betrekking tot die voornemende werkgewer gedoen te wees.

- Die oordrag onderbreek geensins die werkskontinuïteit van die werknemer, en ‘n dienskontrak gaan voort asof die voornemende werkgewer die voormalige werkgewer is.
- Die werkgewers (voormalig en voornemend) moet op die datum van oordrag ooreenkom ten opsigte van die waarde van verlofbetalings wat betaalbaar is, die skeidingspakkette betaalbaar in geval van ontslag weens bedryfsbehoeftes, asook enige ander bedrae betaalbaar aan die werknemers van die voormalige werkgewer.
- Voorts moet ‘n skriftelike verklaring spesifiseer wie vir watter gedeeltes van die bedrae verantwoordelik sal wees.
- Redelike stappe moet geneem word om te verseker dat die werkgewers daartoe in staat sal wees om verpligtinge na te kom.
- Beide werkgewers word gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou vir ‘n periode van 12 maande na die oordrag, indien die bedrae betaalbaar word weens die ontslag van werknemers of weens die voornemende werkgewer se likwidasie of sekwestrasie (WAV).

Artikel 197 van die WAV stel dit dus duidelik dat daar ‘n besliste verpligting rus op die voornemende werkgewer. Die voornemende werkgewer word ingevolge wet verplig om alle dienskontrakte, tesame met alle regte en verpligtinge tydens die oordrag, oor te neem asof hy in wese in die skoene tree van die voormalige werkgewer.

Die teenoorgestelde situasie, naamlik waar die oorname van insolvente besighede ter sprake is, word ook aangespreek. Dit wil voorkom of die wetsbepalings minder streng blyk te wees, in ‘n poging om sukkelende besighede meer aantreklik te laat lyk vir potensiële beleggers. Hierdie poging het natuurlik ten doel om aan beleggers meer gunstige toestande te bied, in ‘n poging om die ekonomie te probeer beskerm en werksgeleenthede aldus te behou.

In ‘n poging om die oorname van insolvente besighede meer aantreklik te laat lyk, word die volgende spesifiek deur die wet uitgestippel:

- Die regte en verpligtinge van die voormalige werkgewer teenoor elke werknemer, word nie geag oor te gaan op die voornemende werkgewer nie.

- Die voormalige werkgewer se handelinge (conduct) voor die oordrag, word nie toegeskryf aan die voornemende werkgewer nie.
- Geen onus rus op die werkgewers om ooreen te kom op betalings wat aan werknemers toegeval het nie.
- Geen gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid rus op die werkgewers ten opsigte van eise wat voor oordrag ontstaan het uit die dienskontrakte nie.
- Alle ander gevolge uit die oordragte word in die geval van ‘n likwidasie, mutatis mutandis deur die betrokke bepalings van Artikel 197 gereguleer (WAV).

Uit bogenoemde opsomming is dit duidelik dat die verkoop van ‘n besigheid as lopende saak, veroorsaak dat ‘n groot aantal wetsbepalings nagekom moet word. Hierdie wetsbepalings het ten doel om die werksekuriteit van werknemers te beskerm.

Die teenoorgestelde hiervan, is ‘n insolvente besigheid met minder wetsvereistes rakende werknemersverpligtinge, waaraan gehoor gegee moet word.

Uit ‘n besigheidsoogpunt sal die belegger hom dikwels laat lei deur die mees ekonomies voordelige opsie. Indien wetgewing die oorname van suksesvolle besighede belas met hewige wetsbepalings, kan die resultaat lei tot die likwidasie van besighede, eerder as die verkoop daarvan. Werknemers se werksekuriteit sal dan in gedrang wees, en hierdie gevolg het juis die teenoorgestelde uitwerking as die aanvanklike oogmerke van Artikel 197 van die WAV (Abader, 2003:52).

HOOFSTUK 5: AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE UITGAWES BY BEëINDIGING VAN BEDRYF

1 INLEIDING

1.1 Definisie van beëindiging van bedryf

2 STAAK BESIGHED

2.1 Aftrekbaarheid van werknemerverwante uitgawes ten opsigte van vorige bedryf

2.2 Aftrekbaarheid van werknemerverwante uitgawes na staking van besigheidsbedrywighede

3 LIKWIDASIE

4 ONDERNEMINGSREDDINGSVERRIGTINGE (BUSINESS RESCUE)

5 SAMEVATTING

HOOFSTUK 5: AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE UITGAWES BY BEëINDIGING VAN BEDRYF

1 INLEIDING

1.1 Definisie van beëindiging van bedryf

In die hofsaak, ITC 12323 en Regter Willis verwys na die mening van Regter Labe, soos uitgespreek in ITC 1627 (1997), 60 SATC 26, waar Labe van mening was dat ‘n bedryf of besigheid slegs beëindig word wanneer alle skulde van die besigheid vereffen is. In die hofsake: ITC 490, 12 SATC 72 en ITC 1727, 64 SATC 275 is verskillende menings egter bereik ten opsigte van wanneer besigheidsbedrywighede gestaak word.

Uit bogenoemde aanhalings is dit duidelik dat daar verskillende interpretasies is oor wanneer ‘n besigheid tot ‘n einde kom. In hierdie hoofstuk sal die mees algemene vorme van beëindiging van bedrywe bespreek word, naamlik die staking van besigheidsbedrywighede, en die likwidasie daarvan.

2 STAAK BESIGHED

In vorige hoofstukke is verwys na die belangrikheid van Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet, saamgelees met Artikel 23(g).

In die woorde van Regter Willis (ITC 12323 & 12324):

> *“It has been observed that section 23(g) of the Act disallows deductions for moneys which were not laid out or expended for the purpose of trade. This means, inter alia, that the expenditure must have been incurred for the purpose of or in connection with its profit making activities.* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962)*”*

Hierdie wetgewing verplig die leser dus om ondersoek in te stel na die doel van die uitgawe.

Indien die uitgawe aangegaan is met ‘n ander doel as vir bedryfsdoeleindes, sal ‘n aftrekking nie toegelaat word vir belastingdoeleindes nie.

In die verlede is daar egter in hofsake gevalle ontleed waar ‘n uitgawe fisies aangegaan is ten opsigte van ‘n vorige bedryf, sowel as uitgawes aangegaan na die staking van ‘n bedryf, met insiggewende beslissings en interpretasies van die wet.

2.1 Aftrekbaarheid van werknemerverwante uitgawes ten opsigte van vorige bedryf

In die Sub-Nigel Ltd v CIR-saak, is die beginsel gevestig dat uitgawes wat aangegaan word nadat die inkomste ten opsigte waarvan dit aangegaan is, reeds ontvang is of toegeval het, steeds aftrekbaar is (De Bruin, 2000:50).

Ongelukkig bestaan daar nie eenstemmigheid in die Suid-Afrikaanse belastingreg met betrekking tot die aftrekbaarheid van uitgawes aangegaan nadat besigheidsbedrywighede gestaak is nie, soos bewys in ITC 729 18 SATC 96; ITC 490 12 SATC 72; ITC 852 22 SATC 187; ITC 411 10 SATC 238 en Meyerowitz on Income Tax, paragraaf 11.84. Meyerowitz se interpretasie lui soos volg:

> *“If the obligation was incurred prior to the cessation of the trade and for the purpose of earning the income there is no reason in principle why such expenditure cannot be regarded as incurred in the production of income and, therefore, as deductible. ...in the case of a company the deduction will not avail it if in the tax year in which it is incurred the company has not carried on any trade.”*

De Bruin (2000:51) doen aan die hand dat dit waarskynlik nie ‘n voormalige werkgewer sal baat om die verpligtinge om bonus- en verlofbetalings te betaal, te behou in geval van ‘n oorname of samesmelting, indien die voormalige werkgewer na afloop daarvan nie langer gaan handel dryf nie. Die rede vir hierdie siening is dat die spesifieke bepalings van Artikel 23E van die Inkomstebelastingwet wat vereis dat, ten einde te kwalifiseer vir ‘n aftrekking ten opsigte van bonus- en verlofbetalings, dit ‘by die voortbrenging van inkomste’ en ‘vir bedryfsdoeleindes’ bestee moes gewees het. Die voormalige werkgewer, wat sy bedrywighede staak, sal waarskynlik nie voldoen aan hierdie vereistes nie.

De Bruin het oorweeg of daar nie ‘n teenargument teen bogenoemde siening aangevoer kan word nie, tot die mate dat ‘n voormalige werkgewer wat die verpligtinge ten opsigte van verlof- en bonusbetalings behou, en daarna

besigheidsbedrywighede staak, kan argumenteer dat die uitgawes wel aangegaan is by die voortbrenging van vroeëre inkomste, of ten opsigte van die vorige beoefening van ‘n bedryf (De Bruin, 2000:50).

De Bruin het egter tot die slotsom gekom dat, ten spyte van die argument wat moontlik ten gunste van die voormalige werkgewer geformuleer sou kon word op die basis van bogenoemde siening van Meyerowitz, die moontlike teenargument nie sal slaag nie, weens die spesifieke agtingsbepalings wat in Artikel 23E(2) van die Inkomstebelastingwet vervat word. Artikel 23E(2) bepaal uitdruklik dat verlofbetalings geag word om eers aangegaan te wees wanneer dit inderdaad betaal, of verskuldig en betaalbaar geword het. Indien die verlofbetalings dus betaal, of verskuldig en betaalbaar word, op ‘n datum nadat die voormalige werkgewer sy besigheidsbedrywighede gestaak het, sal die verlofbetaling nie as ‘n uitgawe aftrekbaar wees ‘in die voortbrenging van inkomste’ of ‘vir bedryfsdoeleindes’ nie. Selfs Meyerowitz se siening, wat vereis dat die uitgawe minstens aangegaan moes wees voor staking van bedrywighede, sal onsuksesvol wees en nie as ‘n aftrekking kwalifiseer nie, weens die feit dat die verlofbetaling, soos deur die voormalige werkgewer aangegaan, nie ‘by die voortbrenging van inkomste’ of ‘vir bedryfsdoeleindes’ aangegaan is nie (De Bruin, 2000:51).

2.2 Aftrekbaarheid van werknemerverwante uitgawes na staking van besigheidsbedrywighede

Die Inkomstebelastingwet bevat nie ‘n artikel soortgelyk aan Artikel 23E(2) wat die betaling van bonusse reguleer nie. Die voormalige werkgewer mag dus probleme ondervind om ‘n aftrekking te kry indien die betaling van bonusse plaasvind na die staking van besigheidsbedrywighede. Dit sal die geval wees waar die betaling van bonusse spesifiek onderhewig gestel word aan die voorwaarde dat die werknemer slegs kwalifiseer vir ‘n bonus op ‘n sekere datum, indien hy/sy op daardie datum na die staking van besigheidsbedrywighede steeds in diens van die voormalige werkgewer is. Die voormalige werkgewer mag twee struikelblokke rakende ‘n belastingaftrekking ervaar in hierdie omstandighede:

- Eerstens, sal die uitgawe eers onvoorwaardelik aangegaan word op ‘n datum waarop die voormalige werkgewer nie meer inkomste voortbring nie en ook nie meer ‘n bedryf beoefen nie.

- Tweedens, sal die werknemers waarskynlik nie meer teen die spesifieke datum in diens van die voormalige werkgewer wees nie, aangesien besigheidsbedrywighede teen daardie datum waarskynlik al gestaak sal wees.

Die voorwaarde sal dus nooit vervul kan word nie en die voorwaardelike verpligting wat die voormalige werkgewer in hierdie verband opgeloop het, sal dus nooit onvoorwaardelik aangegaan kan word nie (De Bruin, 2000:52).

As ‘n algemene reël word aftrekkings nie toegelaat ten opsigte van uitgawes aangegaan nadat die beoefening van ‘n bedryf gestaak is nie, soos bepaal in ITC 490, 12 SATC 72. Indien die uitgawe egter aangegaan word ten opsigte van verpligtinge wat ontstaan het terwyl die belastingpligtige nog ‘n bedryf beoefen het, behoort dit steeds aftrekbaar te wees selfs al is dit aangegaan nadat die bedryf gestaak is, soos gevind in ITC 729 18 SATC 96 (De Bruin, 2000:52). Die aard van bonus- en verlofbetalings wat egter hier bespreek word, word geag verbonde te wees aan voorwaardes, en dus kan hierdie argument nie gebruik word nie, omrede dit met staking steeds voorwaardelike verpligtinge is, wat, soos reeds verduidelik, waarskynlik nooit vervul sal word nie, weens die staking van die besigheidsbedrywighede.

Die WAV skryf regte en verpligtinge toe aan die werkgewer en werknemer in gevalle waar die besigheid oorgedra word na ‘n voornemende werkgewer. In die geval waar ‘n besigheid egter sy bedrywighede beëindig, en geen oordrag plaasvind na ‘n voornemende werkgewer nie, verval die verpligting om jare diens of verlof- en bonusbetalings ook oor te dra na die voornemende werkgewer.

Dit bevestig dus die beginsel dat geen aftrekking aan die voormalige werkgewer toegestaan sal word in gevalle waar verlof- of bonusbetalings gemaak word na staking van besigheidsbedrywighede, indien die verpligting nie reeds onvoorwaardelik bestaan het voor die staking of beëindiging van bedryf plaasgevind het nie.

3 LIKWIDASIE

Alvorens ‘n besigheid in likwidasie geplaas word, kan ‘n voornemende werkgewer poog om die besigheid in likwidasie oor te neem en te probeer red.

Die WAV bepaal dat die oordrag van ‘n insolvente besigheid ook die outomatiese oordrag van die dienskontrakte insluit. Die regte en verpligtinge tussen die solvente en die insolvente werkgewers (voornemende werkgewer en voormalige werkgewer respektiewelik) aan die een kant, en die werknemers aan die ander kant, moet steeds nagekom word. Met die oordrag van ‘n insolvente besigheid, is die insolvente en voornemende werkgewer gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir die nakoming van die aanspreeklikhede teenoor die werknemers.

Die werknemers se periode van diens word dus nie onderbreek nie, maar weens die oordrag van ‘n insolvente besigheid, is dit onderhewig aan die bepalings van Artikel 38 van die Insolvensiewet. Artikel 38 van die Insolvensiewet bepaal voorts dat die likwidasie van ‘n maatskappy bloot die dienskontrakte opskort (Abader, 2003:38).

Artikel 210 van die WAV bepaal uitdruklik dat die bepalings van hierdie wet voorrang geniet bo enige ander wet se bepalings, behalwe die Grondwet of ‘n wet wat die bepalings van hierdie wet uitdruklik wysig (Smit, 1997: 551).

Die WAV en Insolvensiewet bevat dus uiteenlopende wetgewing ten opsigte van dieselfde saak. In die HL Hall & Sons-saak, het die Regter bevind dat die WAV nie toepaslik is nie, aangesien die Insolvensiewet, soos geadministreer deur die Hoërhof, die gepaste hof is. Volgens Smit (2005:1894), bied die Insolvensiewet van Suid-Afrika, minimale beskerming aan die regte van werknemers.

In ‘n poging om die oordrag van ‘n insolvente besigheid meer aantreklik te maak, word die regte en verpligtinge wat bestaan het tussen die voormalige werkgewer en elke werknemer, nie oorgedra na die voornemende werkgewer nie. Voorts word die voormalige werkgewer se handelinge voor die oordrag ook nie toegeskryf aan die voornemende werkgewer nie. Daar rus ook geen verpligting op die werkgewers om te voorsien vir waardes soos bepaal ten opsigte van betalings wat werknemers toegeval het nie. Verder is die voormalige en voornemende werkgewer ook nie gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir enige eise wat mag spruit uit terme en voorwaardes van dienskontrakte wat die oordrag voorafgegaan het nie (Bosch, 2004:938).

Weens die opskorting van alle regte en verpligtinge van werknemers ingevolge Artikel 197 van die WAV, sal die werknemers dus nie aanspraak kan maak op die uitbetaling van enige ‘voorwaardelike aanspreeklikhede’, soos byvoorbeeld bonus- of verlofbetalings nie, indien ‘n besigheid dus in likwidasie geplaas word alvorens enige voorwaardelike aanspreeklikhede tot onvoorwaardelike aanspreeklikhede kon verander (of te wel: die voorwaardes vervul kon word).

Die voormalige en voornemende werkgewer se verpligting teenoor die werknemers se voorwaardelike aanspreeklikhede verval dus met likwidasie. Weens die gepaardgaande opskorting van enige regte en verpligtinge teenoor die werknemers, is die waarskynlikheid van betaling weens verlof- of bonusbetalings, baie skraal. Verder is dit ook waarskynlik dat geen belastingaftrekking toegestaan sal word, omrede die voorwaardelike aanspreeklikheid nie vervul is op datum van likwidasie nie.

4 ONDERNEMINGSREDDINGSVERRIGTINGE (BUSINESS RESCUE)

Hierdie bespreking word slegs ter volledigheidshalwe aangebied om aan die leser inligting te gee met betrekking tot nuwe wetgewing wat inderdaad ‘n effek mag hê op werkgewersbesluite, spesifiek in gevalle waar werkgewers mag besluit om eerder die besigheid te probeer red voor likwidasie oorweeg word. ‘n Aantal lande het die afgelope dekade nuwe stelsels in plek gestel om sukkelende besighede te probeer red (Department of Trade and Industry, 2004).

Volgens Lamprecht (2010:27), verkeer ‘n maatskappy in finansiële nood wanneer dit redelik onwaarskynlik blyk dat die maatskappy alle skulde binne die volgende ses maande sal kan betaal, soos en wanneer dit betaalbaar word, of indien dit redelik waarskynlik blyk te wees dat die maatskappy insolvent sal raak binne die volgende ses maande.

Hierdie nuwe stelsels erken besigheidsredding as ‘n noodsaaklike alternatief tot likwidasie. Voorts word daar van die standpunt uitgegaan dat die waarde van ‘n besigheid groter is indien die besigheid behoue bly as ‘n lopende saak, in teenstelling met die stukgewyse afverkoop van bates (Parry, 2006:2).

Doelgerigte, goed-funksionerende, korporatiewe reddingswette kan waarde beskerm waarby ‘n verskeidenheid van belanghebbendes kan baat:

- beleggers se beleggings kan beskerm word;
- bestuurders en werknemers sal hul werk behou;
- krediteure mag ‘n groter gedeelte ontvang van wat hulle verskuldig is as in die geval van ‘n likwidasie;
- klante mag bevredigende voltooiing van werk in proses ervaar;
- die publiek mag voordeel trek as gevolg van debiteure steeds in besigheid, en
- belastings mag deur die regering ontvang word (Gromec Broc & Parry, 2006:2; Corporate Renewal Solutions, 2009a).

Die spesifieke wetgewing wat ter sprake is, verskyn soos volg in Artikel 144 van die Maatskappywet No. 71 van 2008:

> *144. Werknemers se regte. – (1) Tydens ŉ maatskappy se ondernemingreddingsverrigtinge kan enige werknemers van die maatskappy wat –*
>
> *(a) deur ŉ geregistreerde vakbond verteenwoordig word, enige regte soos uiteengesit in hierdie Hoofstuk –*
>
> *(i) kollektief deur hulle vakbond uitoefen; en*
>
> *(ii) ooreenkomstig toepaslike arbeidsreg; of*
>
> *(b) nie deur ŉ geregistreerde vakbond verteenwoordig word nie, kies om enige regte soos uiteengesit in hierdie Hoofstuk, of regstreeks of deur volmag deur middel van ŉ werknemerorganisasie of verteenwoordiger, uit te oefen.*
>
> *(2) In die mate wat enige vergoeding, terugbetaling vir uitgawes of ander bedrag rakende indiensneming op enige tydstip voor die aanvang van die maatskappy se ondernemingsreddingsverrigtinge deur ŉ maatskappy aan ŉ werknemer verskuldig geraak het, en nie onmiddellik voor die aanvang van daardie verrigtinge aan daardie werknemer betaal is nie, is die werknemer vir die doeleindes van hierdie Hoofstuk ŉ ongesekureerde voorkeurskuldeiser van die maatskappy.*
>
> *(3) Tydens ŉ maatskappy se ondernemingreddingsproses, is elke geregistreerde vakbond wat enige werknemers van die maatskappy verteenwoordig, en enige werknemer wat nie so verteenwoordig word nie, geregtig om –*
>
> *(a) ŉ kennisgewing van elke hofverrigting, besluit, vergadering of ander relevante gebeurtenis rakende die ondernemingreddingsverrigtinge te ontvang, en sodanige kennisgewing moet by hulle werkplek aan*

werknemers gegee word en by die hoofkantoor van die betrokke vakbond beteken word;

(b) Aan enige hofverrigtinge deel te neem wat tydens die ondernemingreddingsverrigtinge ontstaan;

(c) 'n komitee van werknemerverteenwoordigers te vorm;

(d) Tydens die ontwikkeling van die ondernemingreddingsplan deur die praktisyn geraadpleeg te word, en voldoende geleentheid te kry om enige so 'n plan te hersien en 'n voorlegging soos beoog in artikel 152(1) (c), op te stel;

(e) Teenwoordig te wees op, en 'n voorlegging te doen aan, die vergadering van die houers van stemdraende belange voordat daar oor enige voorgestelde ondernemingreddingsplan, soos beoog in artikel 152 (1)(c), gestem word;

(f) Tesame met skuldeisers te stem oor 'n mosie om 'n voorgestelde sakeplan goed te keur, in die mate wat die werknemer 'n skuldeiser is, soos beoog in subartikel (1); en

(g) Indien die voorgestelde ondernemingreddingsplan verwerp word, om –

(i) die ontwikkeling van 'n alternatiewe plan voor te stel, op die wyse soos beoog in artikel 153; of

(ii) 'n aanbod te maak om die belange van een of meer geaffekteerde persone te verkry, op die wyse soos beoog in artikel 153.

(5) Die regte soos uiteengesit in hierdie artikel is bykomend tot enige ander regte wat ontstaan uit of toeval kragtens enige wetsbepaling, kontrak, kollektiewe ooreenkoms, aandeelhouding, sekuriteit of hofbevel.

Hierdie nuwe wetgewing het dus onder andere ten doel om aan die werknemer selfs meer regte te gee, spesifiek in gevalle waar 'n besigheid in ondernemingsredding geplaas word. Indien 'n werkgewer dus besluit om die besigheid onder ondernemingsredding te probeer red, en weens tydsverloop 'n aantal onvoorwaardelike aanspreeklikhede teenoor werknemers mag oploop, mag 'n situasie ontstaan waar die werkgewer selfs slegter daaraan toe mag wees in vergeleke met die blote staking van die besigheid.

As voorbeeld: Gegewe die scenario waar die werkgewer se bonusbetalings gekoppel is aan die vereiste dat 'n werknemer nog drie maande na jaareinde steeds in diens moet staan van die werkgewer.

Gestel verder dat met jaareinde die direksie besluit om van ondernemingsredding gebruik te maak, maar weens sloerings en die nakomingsvereistes van die nuwe wet, is die werknemers drie maande later steeds in diens van die besigheid. In so 'n geval het die bonusbetalings onvoorwaardelik geraak en het die

> *werknemers ook stemreg bekom om die toekoms van die besigheid te bepaal* (Artikel 144)*.*

In terme van Artikel 139(1)(b)(iii) (Department of Trade and Industry: 2007) word die werknemers wat onmiddellik voor die aanvang van ondernemingsreddingsverrigtinge in diens staan, geag om in diens te bly op dieselfde terme en voorwaardes, behalwe in die geval waar ‘n goedgekeurde besigheidsreddingsplan anders bepaal.

In terme van artikel 154(3) (Department of Trade and Industry: 2007) moet ‘n vergadering binne 60 dae belê word vanaf datum waarop die toesighouer aangestel is, met die doel om die ondernemingsreddingsplan met krediteure te bespreek. Dit het tot gevolg dat dit die maatskappy tot twee maande lank kan neem voordat enige diensafleggings ingevolge die goedgekeurde besigheidsreddingsplan kan plaasvind.

Indien ‘n onderneming se voortbestaan in gedrang is, is dit dikwels nodig om diensafleggings te implementeer, ten einde kontantvloei te genereer en die besigheid te red. Gegewe die feit dat alle dienskontrakte van krag bly gedurende die periode van ondernemingsredding, en dat hierdie periode dikwels ‘n uitgerekte periode kan raak, byvoorbeeld weens die verslagleweringsvereistes wat elke ses maande moet plaasvind, sal geld verspil word in die proses wat andersins aangewend kon word om die besigheid te red. Die onmiddellike aflegging van werknemers blyk dus nie ‘n lewensvatbare opsie te wees nie ingevolge die ondernemingsreddingsbepalings nie (Burdette, 2007:4).

Die Instituut vir Direkteure in Suid-Afrika is voorts van mening dat die regte soos toegeskryf aan werknemers ingevolge die ondernemingsreddingsverrigtinge, nie by die beginsels, soos deur die Insolvensiewet neergelê, bly nie en die prosedure slegs ten gunste van een belangegroep, naamlik die werknemers, verwring.

Uit bogenoemde is dit dus duidelik dat die belange van werknemers beskerm word deur die verdere toeskrywing van regte, soos bepaal in Artikel 144 van die Maatskappywet. Dit kan werkgewers in ‘n onbenydenswaardige posisie plaas, deurdat werknemers die regte, soos bekom uit Artikel 144 mag misbruik ten einde persoonlike gewin te bewerkstellig, wat opsigself ‘n negatiewe impak op werkskepping in die eerste plek mag hê.

Dit mag daarom vir werkgewers meer voordelig wees om onderhandelinge aan te gaan ten opsigte van skeidingspakette, en ‘n besigheid bloot te staak, as om die roete van ondernemingsredding te volg.

5 SAMEVATTING

Indien ‘n werkgewer sy besigheidsbedrywighede wil beëindig, het hy die volgende opsies:

- Die werkgewer kan sy besigheidsbedrywighede bloot staak, en alle bates stuksgewys afverkoop;
- die werkgewer kan sy besigheid likwideer; of
- die werkgewer kan sy besigheid verkoop as ‘n lopende saak.

In alle gevalle moet daar gehoor gegee word aan die toepaslike wette, en alle toepaslike bepalings nagekom word. Indien die werkgewer bloot sy besigheidsbedrywighede wil staak, sal alle voorwaardelike aanspreeklikhede op datum van beëindiging van bedryf, waarskynlik nooit vervul kan word nie, spesifiek in geval waar dit gekoppel is aan die vereiste dat ‘n werknemer op ‘n toekomstige datum steeds in diens moet staan van die besigheid. Vanweë die staking van die besigheid en aflegging van werksgeleenthede sal dit dus onwaarskynlik wees dat die vereistes vervul kan word. Die werkgewer se voorwaardelike aanspreeklikhede rakende bonus- en verlofbetalings, sal dus weens die aflegging van werknemers se werksgeleenthede verval.

In gevalle waar ‘n besigheid gelikwideer word, en daar ‘n voornemende werkgewer is wat die besigheid wil probeer red, word die werknemers se periode van diens nie onderbreek nie, maar weens die oordrag van ‘n insolvente besigheid, is dit onderhewig aan die bepalings van Artikel 38 van die Insolvensiewet. Artikel 38 van die Insolvensiewet bepaal voorts dat die likwidasie van ‘n maatskappy bloot die dienskontrakte opskort (Abader, 2003:38).

In ‘n poging om die oordrag van ‘n insolvente besigheid egter meer aantreklik te maak, word die regte en verpligtinge wat bestaan het tussen die voormalige werkgewer en elke werknemer, nie oorgedra na die voornemende werkgewer nie. Voorts word die voormalige werkgewer se handelinge voor die oordrag ook nie aan die voornemende werkgewer toegeskryf nie. Daar rus ook geen verpligting op die

werkgewers om te voorsien vir waardes soos bepaal ten opsigte van betalings wat werknemers toegeval het nie. Verder is die voormalige en voornemende werkgewer ook nie gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir enige eise wat mag spruit uit terme en voorwaardes van dienskontrakte wat die oordrag voorafgegaan het nie (Bosch, 2004:938).

Weens die opskorting van alle regte en verpligtinge van werknemers ingevolge Artikel 197 van die WAV, sal die werknemers dus nie aanspraak kan maak op die uitbetaling van enige 'voorwaardelike aanspreeklikhede', soos byvoorbeeld bonus- of verlofbetalings nie, indien 'n besigheid dus in likwidasie geplaas word alvorens enige voorwaardelike aanspreeklikhede tot onvoorwaardelike aanspreeklikhede kon verander (of te wel: die voorwaardes vervul kon word).

Die voormalige en voornemende werkgewer se verpligting teenoor die werknemers se voorwaardelike aanspreeklikhede verval dus met likwidasie. Weens die gepaardgaande opskorting van enige regte en verpligtinge teenoor die werknemers, is die waarskynlikheid van betaling weens verlof- of bonusbetalings, baie skraal. Verder is dit ook waarskynlik dat geen belastingaftrekking toegestaan sal word, omrede die voorwaardelike aanspreeklikheid nie vervul is op datum van likwidasie nie.

Terselfdertyd mag dit raadsaam wees vir die voormalige werkgewer om die implikasies van nuwe wetgewing, soos gevind in Artikel 144 van die Maatskappywet in gedagte te hou. Weens die wetgewing rakende ondernemingsreddingsverrigtinge, mag die voormalige werkgewer hom in 'n posisie bevind waar die voorwaardelike aanspreeklikhede, weens sloering, tot onvoorwaardelike aanspreeklikhede verander. Met ander woorde: weens sloering staan die werknemers steeds in diens op 'n toekomstige datum, en word die voorwaardelike aanspreeklikhede dus nou onvoorwaardelik en die verlof- en bonusbetalings dus 'due and payable', oftewel betaalbaar.

Dus: weens die moontlike sloering, soos meegebring deur die ondernemingsreddingsverrigtinge, raak die werknemers nou ongesekureerde voorkeurskuldeisers van die maatskappy.

Voorts verkry die werknemers ook regte en stemregte, soos vervat in Artikel 144 van die Maatskappywet No 71 van 2008, met die gevolglike potensiële nadelige uitwerking op besigheidsbedrywighede.

HOOFSTUK 6: AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEDE AS DEEL VAN DIE VERKOOP VAN 'N LOPENDE SAAK

1 INLEIDING

1.1 Definisie van 'n lopende saak

2 VEREISTES VAN DIE INKOMSTEBELASTINGWET

2.1 Onkoste of verlies werklik aangegaan

2.2 Voortbrenging van inkomste

2.3 Vir bedryfsdoeleindes

2.4 Nie van 'n kapitale aard

2.5 Verbod op aftrekking

3 AGTERGROND UIT DIE WAV

4 AFTREKBAARHEID VIR DIE VOORMALIGE WERKGEWER

4.1 Betaal bedrag by oordrag

4.2 Betaal bedrag op datum betaalbaar

5 AFTREKBAARHEID VIR DIE VOORNEMENDE WERKGEWER

5.1 Ontvang bedrag by oordrag

5.2 Betaal bedrag op datum betaalbaar

6 SAMEVATTING

HOOFSTUK 6: AFTREKBAARHEID VAN WERKNEMERVERWANTE VOORWAARDELIKE AANSPREEKLIKHEDE AS DEEL VAN DIE VERKOOP VAN 'N LOPENDE SAAK

1 INLEIDING

In die vorige hoofstukke is daar gekyk na die wetsbepalings ingevolge die Inkomstebelastingwet asook die WAV. Uit die Inkomstebelastingwet is die bepaalde wetsartikels bespreek wat betrekking het op die aftrekbaarheid al dan nie van werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede.

Uit die WAV is die bepaalde artikels bespreek wat dit duidelik maak dat in die geval van die verkoop van 'n besigheid as lopende saak, daar 'n volstrekte verantwoordelikheid rus op die voormalige sowel as voornemende werkgewer, ten einde die werksekuriteit van die betrokke werknemers te beskerm.

In hierdie hoofstuk sal die WAV gebruik word om te bepaal of werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede as deel van 'n verkoop van 'n besigheid as lopende saak, aftrekbaar behoort te wees ingevolge die Inkomstebelastingwet. In welke geval dit as 'n aftrekking toegelaat behoort te word, sal die gevolge vir die voormalige, sowel as voornemende werkgewer ook bespreek word.

1.1 Definisie van 'n lopende saak

In ITC 12323 is die woorde van Regter Nugent aangehaal, soos uitgespreek in die saak Kerbyn 178 (Pty) Ltd v Van den Heever & Others NNO:

> *"Further, I know of no authority which recognises a 'business' as a discrete form of property separate from its component parts, and in principle it would seem to me it is not. One might ask, for example, how the rights and obligations of debtors and creditors, or the ownership of corporeal property, would be dealt with by any such legal concept. In my view, what is often referred to as a 'business as a going concern' is no more than a collection of real and personal property which has no separate legal existence, and the term is merely a convenient description which is given to that collection (*ITC 12323)*."*

Verdere definisies van 'n lopende saak ('a going concern'), lui soos volg:

> *A going concern is a business that functions without the intention or threat of liquidation for the foreseeable future, usually regarded as at least within 12 months (http://en.wikipedia.org/wiki/Going_concern).*
>
> *A going concern is a business that is currently operating, and which shows that it intends to keep operating. That is, the business is not being run as if it were going to close soon. The concept of going concern includes:*
>
> - *A current active base of regular or occasional customers; a mailing list or customer record file would be a good way to estimate this customer base.*
> - *Employees who know the business and who have developed strong business relationships with customers and vendors.*
> - *Equipment, supplies, furniture and fixtures that are in good condition and are still being depreciated.*
> - *Verifiable profits over several years, as evidenced by income tax records; positive cash flow (an ability to pay business expenses), and an ability to pay off the long-term debts of the business on a regular basis.*
>
> *A business which is a going concern has a high value to investors, as opposed to the value of a business that is failing or closing (http://biztaxlaw.about.com/od/glossaryg/a/goingconcern.htm).*

Die Grondwethof het in die Nehawu v UCT-saak, 'n nuttige toets neergelê waarvolgens bepaal kan word of die oordrag van 'n lopende saak plaasgevind het. Die toets behels die volgende:

> *"Whether that has, in fact, occurred is a matter of fact to be determined objectively in the light of the circumstances of each transaction. In deciding whether a business has been transferred as going concern, regard must be had to the substance and not the form of the transaction. A number of factors will be relevant to the question whether a transfer of a business as a going concern has occurred, such as*
>
> - *the transfer or otherwise of assets both tangible and intangible,*
> - *whether or not workers are taken over by the new employer,*
> - *whether customers are transferred and*

> - *whether or not the same business is being carried on by the new employer.*
>
> *What must be stressed is that the list of factors is not exhaustive and that none of them is decisive individually. They must all be considered in the overall assessment and therefore should not be considered in isolation (*Nehawu v UCT-saak)*."*

Uit bogenoemde aanhalings is dit duidelik dat 'n lopende saak nie slegs binne 'n paar woorde gedefinieer kan word nie. In die bepaling of 'n besigheid as lopende saak oorgedra word, moet eerder ag geslaan word op die wese en nie die vorm van die transaksie nie.

2 VEREISTES VAN DIE INKOMSTEBELASTINGWET

Vir enige onkoste om as aftrekking vir inkomstebelastingdoeleindes te kwalifiseer, moet so 'n onkoste voldoen aan Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet, en voorts nie verbied word deur enige van die klousules te vinde in Artikel 23 van die Inkomstebelastingwet nie.

Om as inkomstebelasting-aftrekking te kwalifiseer, moet die bedrag

- 'n onkoste of verlies wees wat werklik aangegaan of gely is by die
- voortbrenging van inkomste,
- uitgesluit onkoste en verliese van 'n kapitale aard.

Voorts is die bepalings van Artikel 11(a) ondergeskik aan die van Artikel 23, met spesifieke verwysing na Artikel 23(e).

- Inkomste wat na 'n reserwefonds oorgedra of
- op een of ander wyse gekapitaliseer word,

sal nie as aftrekking by die vasstelling van belasbare inkomste toegestaan word nie.

2.1 Onkoste of verlies werklik aangegaan

In die Edgars Stores-saak het Corbett AR die woorde "werklik aangegaan" gedefinieer as onkoste waarvoor 'n onvoorwaardelike regsaanspreeklikheid aangegaan is, deur die volgende stelling:

> "*Thus it is clear that only expenditure (otherwise qualifying for deduction) in respect of which the taxpayer has incurred an unconditional legal obligation during the year of assessment in question may be deducted in terms of s 11(a) from income returned for that year* (Edgars Stores-saak)*."*

Hoexter AR het dit bevestig in die Nasionale Pers-saak op 69:

> *"Alleen onkoste ten opsigte waarvan die belastingbetaler 'n volstrekte en onvoorwaardelike aanspreeklikheid op die hals gehaal het, mag in die betrokke belastingjaar afgetrek word* (Nasionale Pers-saak)*."*

Die onkoste moet dus 'n volstrekte en onvoorwaardelike regsaanspreeklikheid wees om as 'n aftrekking te kwalifiseer.

2.2 Voortbrenging van inkomste

In die Provider v COT-saak het die hof bevind dat bedrae wat aan die naasbestaandes van werknemers wat in diens sterf betaal word, belastingaftrekbaar is in soverre die werkgewer dit doen om 'n gelukkige en tevrede werkerskorps te verseker. Hierdie gelukkige en tevrede werkerskorps lei tot verhoogde produktiwiteit met gevolglike voordele vir die werkgewer.

In die Provider v COT-saak sê Tredgold CJ op bladsy 42:

> *"... the whole tenor of the schemes makes it clear that they are designed to secure a contented staff, giving long and continuous service with the benefits to production which must follow such conditions. They are closely analogous to the annual bonuses and other deferred emoluments which are clearly allowable for income tax purposes."*

Werknemerverwante uitgawes, soos bonus- en verlofbetalings, word aangegaan om 'n gelukkige en tevrede werkerskorps daar te stel, wat lei tot verhoogde produktiwiteit en gevolglike voordele vir die werkgewer. Daarom kan gesê word dat werknemerverwante uitgawes in die voortbrenging van inkomste aangegaan word.

2.3 Vir bedryfsdoeleindes

Regter Willis het in die uitspraak van die ongerapporteerde Belastinghofsaak ITC12323 & 12324 die volgende gedeelte aangehaal uit 'n uitspraak gelewer deur Corbett JA, in die CIR v Nemojim-saak:

> *"Section 11(a) provides positively and in general terms in the case of a person deriving income from the carrying on of a trade within the Republic, what expenditure and losses shall be allowed as deductions from income so derived in order to determine his taxable income. The subsection limits the deductions to expenditure and losses incurred in the Republic in the production of the income, other than those of a capital nature...*
>
> *Section 23 prescribes what deductions may not be made in the determination of taxable income. Subsection (f) and (g) represents, in general sense, the negative counterpart of s 11(a) and, in determining whether a particular amount is deductible, it is generally appropriate to consider whether or not such deduction is permitted by s 11(a) and whether or not is prohibited by s 23(f) and or (g)...(*CIR v Nemojim-saak)*"*

Uit bogenoemde aanhaling is dit duidelik dat Artikel 11(a) ondergeskik is aan die bepalings van Artikel 23. Met ander woorde: indien Artikel 11(a) 'n aftrekking toelaat, moet dit steeds getoets word aan die bepalings van Artikel 23, om te bepaal of dit wel aftrekbaar is vir belastingdoeleindes.

Die bewoording van Artikel 23(g) van die Inkomstebelastingwet lui as volg:

> *"23(g)... geld geëis as 'n aftrekking van inkomste uit 'n bedryf verkry, vir sover die geld nie vir <u>bedryfsdoeleindes</u> bestee of uitgegee is nie* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962)*"* (beklemtoning bygevoeg)

In die woorde van Regter Willis (ITC 12323 & 12324):

> *"It has been observed that section 23(g) of the Act disallows deductions for moneys which were not laid out or expended for the purpose of trade. This means, inter alia, that the expenditure must have been incurred for the purpose of or in connection with its profit making activities.* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962)*"*

Hierdie Inkomstebelastingwetgewing verplig die leser dus om ondersoek in te stel na die doel van die uitgawe.

Werknemerverwante onkostes soos voorsienings vir verlofbetalings en bonusgelde, is in die normale loop van sake deel van besigheidsonkoste, en voorts aftrekbaar vir belastingdoeleindes.

Weens die Inkomstebelastingwet-vereiste dat geld vir bedryfsdoeleindes bestee of uitgegee is, verander die aftrekbaarheid van verlofbetalings en bonusgelde in die geval waar 'n besigheid beëindig word of selfs verkoop word. Ingevolge die Inkomstebelastingwet, is uitgawes aangegaan by die beeïndiging van 'n bedryf nie 'vir bedryfsdoeleindes' nie, en sal dit waarskynlik nie as 'n aftrekking toegelaat word nie.

Indien die uitgawe aangegaan is met 'n ander doel as vir bedryfsdoeleindes, sal 'n aftrekking dus nie toegelaat word vir belastingdoeleindes nie.

2.4 Nie van 'n kapitale aard

Om die aftrekbaarheid (al dan nie) van werknemerverwante onkostes te bevestig, is daar in 'n ongerapporteerde Inkomstebelasting-hofsaak, Saaknommer 10652, die volgende aangehaal:

> *"Employees are a necessary part of any business and they can never be a capital asset. They can terminate their employment at any time. That is why what is paid to employees is regarded as being inherently of a revenue nature and in the production of income (*Saaknommer 10652)*."*

Werknemers vorm dikwels 'n integrale deel van die besigheid, maar weens die nie-permanente aard van die werknemersverhouding, kan werknemerverwante onkostes nooit as kapitale kostes beskou word nie.

2.5 Verbod op aftrekking

Die bedoeling van Artikel 23(e) is om 'n verbod te plaas op die aftrekking van fondse met die oordrag daarvan na 'n reserwefonds. 'n Voorsiening vir 'n toekomstige onkoste word deur middel van so 'n oordrag gemaak. Selfs al is die doel daarmee

om toekomstige voorwaardelike aanspreeklikhede te befonds (wat met realisasie 'n uitgawe sou behels vir doeleindes van Artikel 11(a)), word geen aftrekking toegestaan met die kapitalisasie van fondse nie.

Corbett AR het in die meerderheidsuitspraak in die Appelhof van die Edgars Stores-saak *(Supra)* Artikel 23(e) soos volg illustreer:

> *"The obligation may be unconditional ab initio or, though initially conditional, may become unconditional by fulfilment of the condition during the year of assessment; in either case the relative expenditure is deductible in that year. But if the obligation is initially incurred as a conditional one during a particular year of assessment and the condition is fulfilled only in the following year of assessment, it is deductible only in the latter year of assessment (the other requirements of deductibility being satisfied)."*

Artikel 23(e) stel dus duidelik dat die oordrag van fondse na 'n reserwefonds nie aftrekbaar is vir belastingdoeleindes nie. 'n Voorwaardelike aanspreeklikheid word dus eers 'werlik aangegaan' wanneer alle voorwaardes vervul is en die aanspreeklikheid onvoorwaardelik bestaan. Die tydperk waartydens die voorwaardelike aanspreeklikheid dus as 'n aftrekking sal kwalifiseer, hang dus af van wanneer alle voorwaardes opgehef of vervul word.

Bykomend hiertoe, stel die Inkomstebelastingwet dit duidelik in Artikel 23(E)(2)(a):

> *"23(E)(2)(a)...word die belastingpligtige geag nie onkoste aan te gegaan het nie ten opsigte van bedoelde verlofgeld totdat dit werklik deur hom betaal word of deur hom verskuldig en betaalbaar geword het;* (Inkomstebelastingwet 58 van 1962)*.."*

Dit is dus duidelik uit die bewoording van die Inkomstebelastingwet, dat 'n aftrekking slegs toegestaan sal word (ten opsigte van onkoste aangegaan ter betaling van verlofgeld) wanneer bedoelde verlofgeld werklik betaal word of verskuldig en betaalbaar geword het.

3 AGTERGROND UIT DIE WAV

In die geval waar ‘n besigheid as ‘n lopende saak verkoop word, word die werknemer beskerm op die volgende wyses, soos voorgeskryf deur Artikel 197 van die WAV:

- Die voornemende werkgewer word outomaties in die plek van die voormalige werkgewer gestel. Alle dienskontrakte word dus deur die voornemende werkgewer oorgeneem.
- Alle regte en verpligtinge tussen die voormalige werkgewer en ‘n werknemer op datum van die oordrag, word geag voort te bestaan tussen die voornemende werkgewer en elke werknemer.
- Enigiets gedoen voor die oordrag deur of met betrekking tot die voormalige werkgewer, (insluitende die ontslag van ‘n werknemer, die pleeg van ‘n onregverdige arbeidspraktyk, of ‘n onregverdige diskriminerende handeling), word geag deur of met betrekking tot die voornemende werkgewer gedoen te wees.
- Die oordrag onderbreek geensins die werkskontinuïteit van die werknemer, en ‘n dienskontrak gaan voort asof die voornemende werkgewer die voormalige werkgewer is.
- Die werkgewers (voormalig en voornemend) moet op die datum van oordrag ooreenkom ten opsigte van die waarde van verlofbetalings wat betaalbaar is, die skeidingspakkette betaalbaar in geval van ontslag weens bedryfsbehoeftes, asook enige ander bedrae betaalbaar aan die werknemers van die voormalige werkgewer.
- Voorts moet ‘n skriftelike verklaring spesifiseer wie vir watter gedeeltes van die bedrae verantwoordelik sal wees.
- Redelike stappe moet geneem word om te verseker dat die werkgewers daartoe in staat sal wees om verpligtinge na te kom.
- Beide werkgewers word gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou vir ‘n periode van 12 maande na die oordrag, indien die bedrae betaalbaar word weens die ontslag van werknemers of weens die voornemende werkgewer se likwidasie of sekwestrasie (Artikel 197 WAV).

Die voornemende werkgewer word dus ingevolge Artikel 197 van die WAV verplig om alle dienskontrakte, tesame met alle regte en verpligtinge wat bestaan tydens die

oordrag, oor te neem asof hy in wese in die skoene tree van die voormalige werkgewer.

4 AFTREKBAARHEID VIR DIE VOORMALIGE WERKGEWER

Ingevolge die WAV moet daar ‘n ooreenkoms wees (op die datum van oordrag) tussen die voormalige en voornemende werkgewers, ten opsigte van die waarde van verlofbetalings wat betaalbaar is, die skeidingspakkette betaalbaar in geval van ontslag weens bedryfsbehoeftes, asook enige ander bedrae betaalbaar aan die werknemers van die voormalige werkgewer (Artikel 197 WAV).

Voorts moet ‘n skriftelike verklaring spesifiseer wie vir watter gedeeltes van die bedrae verantwoordelik sal wees. Redelike stappe moet ook geneem word om te verseker dat die werkgewers daartoe in staat sal wees om verpligtinge na te kom (Artikel 197 WAV).

Beide werkgewers word gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou vir ‘n periode van 12 maande na die oordrag, indien die bedrae betaalbaar word weens die ontslag van werknemers of weens die voornemende werkgewer se likwidasie of sekwestrasie (Artikel 197 WAV).

Die voormalige werkgewer bly dus ingevolge die WAV aanspreeklik vir die betaling van bedrae, soos gespesifieer (soos en wanneer dit onvoorwaardelik word). Die voormalige werkgewer kan dus of:

- gelde oordra na ‘n fonds om voorsiening te maak vir die betaling van die verpligtinge, soos en wanneer dit onvoorwaardelik word, of
- ‘n bedrag betaal aan die voornemende werkgewer (in die geval waar die besigheid verkoop word) om die verpligtinge mee te vereffen soos en wanneer dit betaalbaar word.

Die oordrag van inkomste na ‘n reserwefonds op die een of ander wyse gekapitaliseer, word spesifiek deur Artikel 23(e) as aftrekking verbied. Die enigste ander opsie wat die voormalige werkgewer het ten einde hierdie voorwaardelike aanspreeklikhede te laat kwalifiseer vir ‘n belastingaftrekking, is deur die betaling van die bedrae ter sprake.

4.1 Betaal bedrag by oordrag

Daar is twee maniere waarvolgens die voornemende werkgewer 'vergoed' kan word vir die oorname van sodanige verpligting. Die voormalige werkgewer kan 'n bedrag (waarskynlik gelykstaande aan die uitstaande, of beraamde uitstaande, verpligtinge op datum van oorname) aan die voornemende werkgewer betaal, of die voormalige werkgewer kan die koopprys betaalbaar (ingevolge die oorname) met 'n ooreenstemmende bedrag verminder (De Bruin, 2000:52).

In die geval waar die koopprys met 'n ooreenstemmende bedrag verminder word, dien die saak CIR v Niko 1940 AD 416, 11 SATC 124 (hierna die Niko-saak) as gesag daarvoor dat die koopprys uit verskillende items kan bestaan, en dat elk hul identiteit behou. Die gedeelte van die koopprys wat aan handelsvoorraad toegeskryf kan word, sal byvoorbeeld belasbaar wees, selfs al word dit verkoop as deel van 'n lopende saak. Die regter het die volgende opmerking gemaak in die Niko-saak:

> *"Amounts received from trading stock realised in the course of winding up a business or as an integral part of the selling of a business sold 'lock, stock and barrel' will form part of the gross income of the trader. The fact that the stock is not realised in the ordinary course of trade does not change the nature of the assets or the amount which is derived from them (*Niko-saak*).'*

Die CIR v Nemojim-saak is gesag daarvoor dat uitgawes tussen aftrekbare en nie-aftrekbare gedeeltes toegedeel kan word.

Ingevolge Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet, kan onkoste of verliese werklik aangegaan of gely by die voortbrenging van die inkomste, mits sodanige onkoste en verliese nie van 'n kapitale aard is nie, as aftrekking vir belastingdoeleindes toegelaat word (Inkomstebelastingwet 58 van 1962).

Dit is egter onseker of die voormalige werkgewer ingevolge Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet, die betaling van 'n spesifieke bedrag aan die voornemende werkgewer om die verpligtinge ten opsigte van uitstaande bonus- en verlofbetalings oor te neem, as 'n belasting-aftrekking sal kry. Argumente wat teen die aftrekbaarheid daarvan aangevoer kan word, is die volgende:

- Die betaling wat die voormalige werkgewer maak aan die voornemende werkgewer, is nie ‘n uitgawe aangegaan ter voortbrenging van sy inkomste nie, maar eerder ter ontheffing van die voormalige werkgewer se toekomstige onsekere verpligtinge; of
- Die uitgawe is nie aangegaan by die beoefening van ‘n bedryf deur die voormalige werkgewer nie, maar eerder in die loop van die beëindiging van die voormalige werkgewer se bedryf; of
- Die uitgawe is van ‘n kapitale aard, omrede dit na die staking van die bedryf van die voormalige werkgewer aangegaan is (De Bruin, 2000:52).

Argumente ten gunste van ‘n aftrekking is dat:

- Dit beskou kan word as ‘n uitgawe aangegaan ten opsigte van inkomste wat reeds in die verlede verdien is (Sub-Nigel Ltd v CIR-saak) , of
- Dit gedeeltelik aftrekbaar behoort te wees aangesien dit ‘n uitgawe is wat ten opsigte van die verdiening van die koopprys, welke gedeeltelik belasbaar kan wees, aangegaan is (De Bruin, 2000:53).

Voorts verbied Artikel 23B(3) ‘n aftrekking ingevolge Artikel 11(a), indien daar ‘n ander artikel in die Inkomstebelastingwet bestaan wat die aftrekbaarheid van die spesifieke uitgawe aanspreek. Artikel 23E spreek die bepalings met betrekking tot verlofbetalings aan (Olivier, 2007: 614).

Artikel 23E(2) van die Inkomstebelastingwet bepaal spesifiek dat die belastingpligtige geag nie onkoste aan te gegaan het nie ten opsigte van bedoelde verlofgeld totdat dit

- werklik deur hom betaal word of
- deur hom verskuldig en betaalbaar geword het.

Die voormalige werkgewer moet dus die bedrag betaal of ‘n absolute en onvoorwaardelike verpligting oploop om te betaal. In die gegewe scenario onder bespreking word aanvaar dat die verpligting met datum van oordrag egter nog voorwaardelik is, dus sal ‘n aftrekking ingevolge Artikel 23E(2) slegs toegestaan word indien die voormalige werkgewer die bedrag betaal.

De Bruin (2000:49) is van mening dat die bepalings van Artikel 23B(3), saamgelees met Artikel 23E(2), dus tot gevolg sal hê dat ‘n aanspreeklikheid ten opsigte van

verlofgeld nie belastingaftrekbaar sal wees voordat dit werklik betaal is, of minstens verskuldig en betaalbaar is nie, ongeag of die aanspreeklikheid om dit te betaal reeds onvoorwaardelik is, of nie.

Olivier (2007:614) is van mening dat indien die oordrag plaasvind alvorens die betaling of datum waarop die voorwaardelike aanspreeklikhede ten opsigte van verlof- en bonusgelde onvoorwaardelik word, sal die voormalige werkgewer nie geregtig wees op 'n aftrekking nie, aangesien die uitgawe nog nie 'aangegaan' sal wees nie. Daar mag egter gevalle bestaan waar 'n voormalige werkgewer op datum van oordrag, 'n absolute en onvoorwaardelike verpligting het ten opsigte van die betaling van 'n gedeelte van die verlof- of bonusbetalings, ten spyte van die feit dat die datum van betaling nog nie aangebreek het nie. 'n Voorbeeld hiervan is soos volg:

> *In gevalle waar die werknemers ingevolge die dienskontrakte geregtig word op 'n pro rata gedeelte van die jaarlikse verlof- of bonusbetaling, bereken op die aantal voltooide maande diens gelewer, sal daar 'n absolute verpligting bestaan op datum van oordrag.*
>
> *Hierdie gedeelte, soos bereken op grond van aantal voltooide maande diens gelewer, sal aftrekbaar wees vir belastingdoeleindes (ITC 674 16 SATC 235).*

Die moontlikheid bestaan dat indien die voormalige werkgewer reeds 'n aftrekking geëis het ingevolge Artikel 23E, en die voornemende werkgewer in werklikheid die krediteure betaal, die voormalige werkgewer belas sal word met synde 'n verhaling ingevolge Artikel 8(4)(m). Die bedrag sal gelykstaande wees aan die bedrag van die verpligting waarmee die voormalige werkgewer onthef is. Dit sal egter slegs die geval wees waar dit aangevoer kan word dat die betaling deur die voornemende werkgewer, die voormalige werkgewer onthef het van die verpligting om te betaal, teen geen koste ('for no consideration') (Olivier, 2007:615).

De Bruin (2000:57) is van mening dat 'n moontlike teenargument om die verhaling ingevolge Artikel 8(4)(m) in die hande van die voormalige werkgewer teen te staan, soos volg lui:

- Die voormalige werkgewer is nie in die ware sin van die woord van sy verpligtinge om verlofbetalings te maak, 'onthef' nie, aangesien die voormalige

werkgewer ‘n spesifieke bedrag aan die voornemende werkgewer betaal het, of aangesien die koopprys van die oordrag verminder is met die (beraamde) koste van die verlofbetalings; of

- Weens die betaling van die bedrag of die vermindering in die koopprys van die oordrag, is die ekonomiese voordeel van die ‘verhaling’ vir die voormalige werkgewer nul.

Om in bogenoemde argumente enigsins te slaag, sal die voormalige werkgewer moet kan aandui

- watter bedrae aan die voornemende werkgewer betaal is of
- met watter bedrag die koopprys verminder is,

ten opsigte van die oorname van die verlofbetalings deur die voornemende werkgewer. Indien die voormalige werkgewer ‘n bedrag wat minder is as die omvang van die verlofbetalings aan die voornemende werkgewer betaal het, of as die koopprys met minder as die omvang van die verlofbetalings verminder is, sal daar waarskynlik geen argumente voorgelê kan word waarom die verskil (tussen die bedrag wat die voormalige werkgewer betaal het, of die vermindering in die koopprys, en die omvang van die verlofbetalings), nie as verhalings deur die voormalige werkgewer beskou moet word nie (De Bruin, 2000:57).

Olivier (2007:615) is van mening dat die voormalige werkgewer ‘n moontlike verhaling kan vermy deur aan die voornemende werkgewer ‘n spesifieke bedrag te betaal ter oorname van die voorwaardelike aanspreeklikhede, soos reeds voorheen deur die voormalige werkgewer as ‘n aftrekking geëis.

Indien die voormalige werkgewer ‘n bedrag betaal aan die voornemende werkgewer as vergoeding vir die oorname van die voorwaardelike verpligting, of alternatiewelik ‘n vermindering in die koopprys aanvaar, is skrywer van mening dat dit behoort te voldoen aan die bepalings van Artikel 23(E)(2)(a). Ingevolge Artikel 23(E)(2)(a) word ‘n aftrekking toegelaat ten opsigte van verlofgeld wanneer dit werklik deur hom betaal word, of deur hom verskuldig en betaalbaar geword het. Skrywer is van mening dat sodanige bedrag belastingaftrekbaar behoort te wees vir die voormalige werkgewer op datum van oordrag, indien die voormalige werkgewer die bedrag werklik betaal het aan die voornemende werkgewer, of andersins die koopprys met die ooreenstemmende bedrag verminder het.

Die aftrekbaarheid van bonusgelde word nie spesifiek deur Artikel 23(E)(2)(a) omskryf nie, maar skrywer is van mening dat dit ook belastingaftrekbaar behoort te wees vir die voormalige werkgewer indien die voormalige werkgewer sodanige bedrag betaal, of alternatiewelik as gedeeltelike vermindering van die koopprys aanvaar.

Die skrywer is voorts van mening dat die voormalige werkgewer slegs ‘n moontlike verhaling ingevolge Artikel 8(4)(m) in die gesig sal staar in gevalle waar die werklike verpligting, die bedrag te bowe gaan wat die voormalige werkgewer aan die voornemende werkgewer betaal het, of alternatiewelik die koopprys mee verminder het.

4.2 Betaal bedrag op datum betaalbaar

Ingevolge Artikel 197 van die WAV, rus die volgende verpligtinge op die skouers van beide die voormalige en voornemende werkgewers:

- die werkgewers (beide voormalig en voornemend) moet op die datum van oordrag ooreenkom ten opsigte van die waarde van verlofbetalings wat betaalbaar is, die skeidingspakkette betaalbaar in geval van ontslag weens bedryfsbehoeftes, asook enige ander bedrae betaalbaar aan die werknemers van die voormalige werkgewer.
- Voorts moet ‘n skriftelike verklaring spesifiseer wie vir watter gedeeltes van die bedrae verantwoordelik sal wees.
- Redelike stappe moet geneem word om te verseker dat die werkgewers daartoe in staat sal wees om verpligtinge na te kom.
- Beide werkgewers word gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou vir ‘n periode van 12 maande na die oordrag, indien die bedrae betaalbaar word weens die ontslag van werknemers of weens die voornemende werkgewer se likwidasie of sekwestrasie (WAV).

Die voormalige werkgewer word dus ingevolge Artikel 197 van die WAV verbind tot enige bedrae betaalbaar soos vermeld in die kontrak op datum van oordrag, of vir enige bedrae betaalbaar weens die ontslag van werknemers of weens die voornemende werkgewer se likwidasie of sekwestrasie (WAV).

Die moontlikheid kan dus bestaan dat ‘n voormalige werkgewer regtens Artikel 197 van die WAV ‘n bedrag moet betaal na datum van oordrag. Voorts kan die moontlikheid bestaan dat hierdie bedrag ingevolge Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet nie beskou sal word as ‘ter voortbrenging van inkomste’ nie.

Olivier (2007:615) beveel aan dat die voormalige werkgewer nie enige verpligtinge om verlof- of bonusbetalings te maak na datum van oordrag, moet behou nie. Die rede hiervoor is dat dit moontlik kan wees dat sulke betalings deur voormalige werknemers nie deur die Inkomstebelastingwet beskou sal word as ‘aangegaan ter voortbrenging van inkomste’ of ‘vir bedryfsdoeleindes’ nie.

Weens die gesamentlike en afsonderlike verpligting wat die voormalige werkgewer ingevolge die WAV opgelê word, is die skrywer van mening dat ‘n belastingaftrekking egter aan die voormalige werkgewer toegestaan moet word in gevalle waar die voormalige werkgewer die bedrag betaal aan die werknemers, soos en wanneer dit onvoorwaardelik word. Hierdie belastingaftrekking moet toegestaan word selfs al vind die betaling plaas op ‘n datum na oordrag wanneer die voormalige werkgewer al in wese ‘bedrywighede gestaak het’. Die rede vir hierdie sienswyse is die riglyn, soos neergelê in die Sub-Nigel Ltd v CIR-saak, waar bevind is dat uitgawes aangegaan ten opsigte van inkomste wat reeds in die verlede verdien is, belastingaftrekbaar behoort te wees.

Voorts is die skrywer van mening dat indien voormalige werkgewer aan wetgewing voldoen het deur alle stawende dokumentasie, soos vereis deur Artikel 197 van die WAV, by te hou, dit as bykomende stawing behoort te dien ter bevestiging dat die betaling plaasgevind het ingevolge ‘n regsverpligting, soos opgelê deur die WAV.

5 AFTREKBAARHEID VIR DIE VOORNEMENDE WERKGEWER

5.1 Ontvang bedrag by oordrag

‘Bruto inkomste’, soos omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet, bepaal dat ‘n bedrag ontvang, vanuit ‘n Suid-Afrikaanse bron, en wat nie van ‘n kapitale aard is nie, bruto inkomste sal wees (Inkomstebelastingwet 58 van 1962).

In die geval waar die voornemende werkgewer ‘n bedrag ontvang vanaf die voormalige werkgewer as ‘vergoeding’ vir die oorname van die toekomstige onsekere verpligtinge om verlof en/of bonusbetalings te maak, is dit waarskynlik dat die voornemende werkgewer op die ontvangste belas sal word. Die voornemende werkgewer kan egter verligting verkry deurdat Artikel 24C(2) van die Inkomstebelastingwet voorsiening maak vir die aftrekking van bedrae wat ‘n belastingpligtige ontvang het ingevolge ‘n kontrak en wat aangewend moet word om toekomstige onkoste te finansier wat voortspruit uit die nakoming van verpligtinge ingevolge die kontrak. Die voornemende werkgewer kwalifiseer dus ingevolge Artikel 24C in bogenoemde omstandighede vir ‘n belastingaftrekking ten opsigte van die bedrag ontvang wat aangewend moet word vir die betaling van bonusse en verlof (Inkomstebelastingwet 58 van 1962).

Artikel 24C(3) van die Inkomstebelastingwet bepaal egter dat ‘n aftrekking ingevolge Artikel 24C(2) in die daaropvolgende jaar geag word deel van die belastingpligte se belasbare inkomste te wees. De Bruin doen aan die hand dat die voornemende werkgewer uiteindelik ingevolge Artikel 11(a) van die Inkomstebelastingwet sal kwalifiseer vir ‘n aftrekking ten opsigte van bonus- en verlofbetalings. Die voornemende werkgewer word dus belas op die ontvangste in die jaar waarin die bedrag ontvang word vanaf die voormalige werkgewer. Voorts kan die voornemende werkgewer aansoek doen vir ‘n artikel 24 C(2)-aftrekking, indien die betaling van die bonusse en verlof nie in dieselfde jaar plaasvind nie. Die bedrag wat ingevolge Artikel 24C(2) as ‘n aftrekking in ‘n vorige jaar toegelaat is, moet jaarliks ingevolge Artikel 24C(3) by die voornemende werkgewer se belasbare inkomste ingesluit word, met die toepaslike Artikel 24C(2)-aftrekking, of uiteindelik, ‘n Artikel 11(a) aftrekking daarteen (De Bruin, 2000:55).

Olivier (2007:610) bevestig dat indien die voormalige werkgewer ‘n spesifieke bedrag betaal het aan die voornemende werkgewer om die voorwaardelike aanspreeklikhede oor te neem, die ontvangste of toevalling belasbaar sal wees in die hande van die voornemende werkgewer. Voorts sal die voornemende werkgewer ook aanspraak kan maak op ‘n Artikel 24C aftrekking, en uiteindelik, ‘n Artikel 11(a) aftrekking. Die eindresultaat is dat die voornemende werkgewer slegs belas sal word op die gedeelte wat nie aangewend is ter betaling van die voorwaardelike aanspreeklikhede nie.

5.2 Betaal bedrag op datum betaalbaar

De Bruin (2000:56) is van mening dat indien die voornemende werkgewer in die skoene van die voormalige werkgewer tree en die dienskontrakte met die werknemers van die voormalige werkgewer oorneem, eersgenoemde self verantwoordelik sal wees vir die nakoming van die verpligtinge wat ingevolge die dienskontrakte op die werkgewer rus. Indien die voornemende werkgewer dus ingevolge die dienskontrakte aanspreeklik is vir die betaling van verlof- en bonusbetalings, sal die uiteindelike betaling daarvan (deur die voornemende werkgewer) as ‘n uitgawe wat by die voortbrenging van inkomste aangegaan is, beskou kan word. Selfs al word die bedrag dus ‘betaal’ deur middel van verrekening, of ‘n vermindering in die koopprys, sal dit steeds as ‘n uitgawe wat werklik aangegaan is, beskou word.

Indien die voornemende werkgewer die werknemerskontrakte oorneem (ingevolge die verpligtinge soos opgelê deur die WAV), en uiteindelik die bonusse of verlofverpligtinge ingevolge die kontrakte betaal, sal die voornemende werkgewer ‘n uitgawe aangaan ter voortbrenging van inkomste. Die Belastinghof is tans van mening dat die voornemende werkgewer geregtig sal wees op ‘n Artikel 11(a)-aftrekking in gevalle waar geen ekonomiese verlies gely is met die vermindering van die koopprys ter voorsiening vir die voorwaardelike aanspreeklikhede nie (Olivier, 2007:617).

6 SAMEVATTING

Artikel 197 van die WAV beskerm die werknemer se werksekuriteit deur die volgende bepalings daar te stel.

- Die voornemende werkgewer word outomaties in die plek van die voormalige werkgewer gestel. Alle dienskontrakte word dus deur die voornemende werkgewer oorgeneem.
- Alle regte en verpligtinge tussen die voormalige werkgewer en ‘n werknemer op datum van die oordrag, word geag voort te bestaan tussen die voornemende werkgewer en elke werknemer.
- Enigiets gedoen voor die oordrag deur of met betrekking tot die voormalige werkgewer, (insluitende die ontslag van ‘n werknemer, die pleeg van ‘n onregverdige arbeidspraktyk, of ‘n onregverdige diskriminerende handeling), word geag deur of met betrekking tot die voornemende werkgewer gedoen te wees.
- Die oordrag onderbreek geensins die werkskontinuïteit van die werknemer, en ‘n dienskontrak gaan voort asof die voornemende werkgewer die voormalige werkgewer is.
- Die werkgewers (voormalig en voornemend) moet op die datum van oordrag ooreenkom ten opsigte van die waarde van verlofbetalings wat betaalbaar is, die skeidingspakkette betaalbaar in geval van ontslag weens bedryfsbehoeftes, asook enige ander bedrae betaalbaar aan die werknemers van die voormalige werkgewer.
- Voorts moet ‘n skriftelike verklaring spesifiseer wie vir watter gedeeltes van die bedrae verantwoordelik sal wees.
- Redelike stappe moet geneem word om te verseker dat die werkgewers daartoe in staat sal wees om verpligtinge na te kom.
- Beide werkgewers word gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou vir ‘n periode van 12 maande na die oordrag, indien die bedrae betaalbaar word weens die ontslag van werknemers of weens die voornemende werkgewer se likwidasie of sekwestrasie (Artikel 197 WAV).

Die voornemende werkgewer word dus ingevolge Artikel 197 van die WAV verplig om alle dienskontrakte, tesame met alle regte en verpligtinge wat bestaan tydens die oordrag, oor te neem asof hy in wese in die skoene tree van die voormalige werkgewer. Voorts word die voormalige werkgewer ook gebind aan die betaling van bedrae, soos en wanneer dit betaalbaar word, in gevalle waar die verkoopskontrak bepaal, of andersins in gevalle waar die voornemende werkgewer nie die verpligting

om te betaal, kan nakom nie. Daar rus dus ‘n wetlike verpligting (soos neergelê deur die WAV) op beide die voormalige sowel as voornemende werkgewer (WAV).

Die skrywer is van mening dat indien ‘n voormalige of voornemende werkgewer dus ‘n werknemerverwante-betaling maak uit hoofde van die wette soos neergelê deur die WAV, moet die Inkomstebelastingwet aan die werkgewer wat die betaling maak, die betrokke belastingaftrekking toestaan.

HOOFSTUK 7: GEVOLGTREKKING

Die aftrekbaarheid van werknemerverwante voorwaardelike aanspreeklikhede, met spesifieke verwysing na die verkoop of beëindiging van 'n besigheid, is in meegaande studie ondersoek.

Indien 'n werkgewer sy besigheidsbedrywighede wil beëindig, het hy die volgende opsies:

- Die werkgewer kan sy besigheidsbedrywighede bloot staak, en alle bates stuksgewys afverkoop;
- die werkgewer kan sy besigheid likwideer; of
- die werkgewer kan sy besigheid verkoop as 'n lopende saak.

In alle gevalle moet daar gehoor gegee word aan die toepaslike wette, en alle toepaslike bepalings nagekom word.

Indien die werkgewer bloot sy besigheidsbedrywighede wil staak, sal alle voorwaardelike aanspreeklikhede op datum van beëindiging van bedryf, waarskynlik nooit vervul kan word nie, spesifiek in geval waar dit gekoppel is aan die vereiste dat 'n werknemer op 'n toekomstige datum steeds in diens moet staan van die besigheid. Vanweë die staking van die besigheid en aflegging van werksgeleenthede sal dit dus onwaarskynlik wees dat hierdie vereiste vervul kan word. Die werkgewer se voorwaardelike aanspreeklikhede rakende bonus- en verlofbetalings, sal dus weens die aflegging van werknemers se werksgeleenthede verval.

In gevalle waar 'n besigheid gelikwideer word, en daar 'n voornemende werkgewer is wat die besigheid wil probeer red, word die werknemers se periode van diens nie onderbreek nie, maar weens die oordrag van 'n insolvente besigheid, is dit onderhewig aan die bepalings van Artikel 38 van die Insolvensiewet. Artikel 38 van die Insolvensiewet bepaal voorts dat die likwidasie van 'n maatskappy bloot die dienskontrakte opskort (Abader, 2003:38).

In 'n poging om die oordrag van 'n insolvente besigheid egter meer aantreklik te maak, word die regte en verpligtinge wat bestaan het tussen die voormalige werkgewer en elke werknemer, nie oorgedra na die voornemende werkgewer nie. Voorts word die voormalige werkgewer se handelinge voor die oordrag ook nie aan

die voornemende werkgewer toegeskryf nie. Daar rus ook geen verpligting op die werkgewer om te voorsien vir waardes soos bepaal ten opsigte van betalings wat werknemers toegeval het nie. Verder is die voormalige en voornemende werkgewer ook nie gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir enige eise wat mag spruit uit terme en voorwaardes van dienskontrakte wat die oordrag voorafgegaan het nie (Bosch, 2004:938).

Met likwidasie word alle regte en verpligtinge van werknemers ingevolge Artikel 197 van die WAV, opgeskort en sal die werknemers dus nie aanspraak kan maak op die uitbetaling van enige 'voorwaardelike aanspreeklikhede', soos byvoorbeeld bonus- of verlofbetalings nie.

Die voormalige en voornemende werkgewer se verpligting teenoor die werknemers se voorwaardelike aanspreeklikhede verval dus met likwidasie. Weens die gepaardgaande opskorting van enige regte en verpligtinge teenoor die werknemers, is die waarskynlikheid van betaling weens verlof- of bonusbetalings, baie skraal. Verder is dit ook waarskynlik dat geen belastingaftrekking toegestaan sal word, omrede die voorwaardelike aanspreeklikheid nie vervul is op datum van likwidasie nie.

Alvorens die proses van likwidasie oorweeg word, mag dit raadsaam wees vir die voormalige werkgewer om die implikasies van nuwe wetgewing, soos gevind in Artikel 144 van die Maatskappywet in gedagte te hou. Weens die wetgewing rakende ondernemingsreddingsverrigtinge, mag die voormalige werkgewer hom in 'n posisie bevind waar die voorwaardelike aanspreeklikhede, weens sloering, tot onvoorwaardelike aanspreeklikhede verander. Met ander woorde: weens sloering staan die werknemers steeds in diens op 'n toekomstige datum, en word die voorwaardelike aanspreeklikhede dus nou onvoorwaardelik en die verlof- en bonusbetalings dus 'due and payable', oftewel betaalbaar.

In die geval van die verkoop van 'n besigheid as lopende saak, word die voornemende werkgewer ingevolge Artikel 197 van die WAV verplig om alle dienskontrakte, tesame met alle regte en verpligtinge wat bestaan tydens die oordrag, oor te neem asof hy in wese in die skoene tree van die voormalige werkgewer. Voorts word die voormalige werkgewer ook gebind aan die betaling van bedrae, soos

en wanneer dit betaalbaar word, in gevalle waar die verkoopskontrak bepaal, of andersins in gevalle waar die voornemende werkgewer nie die verpligting om te betaal, kan nakom nie. Daar rus dus ‘n wetlike verpligting (soos neergelê deur die WAV) op beide die voormalige sowel as voornemende werkgewer (WAV) in die geval waar ‘n besigheid as lopende saak verkoop word.

Die skrywer is van mening dat indien ‘n voormalige of voornemende werkgewer dus ‘n werknemerverwante-betaling maak uit hoofde van die wette soos neergelê deur die WAV, moet die Inkomstebelastingwet aan die werkgewer wat die betaling maak, die betrokke belastingaftrekking toestaan. Sodoende sal die Inkomstebelastingwet die oogmerke van die WAV onderskraag, met gevolglike voordelige uitwerking op die ekonomie en beskerming van werknemers se werksekuriteit.

BRONNELYS

ARTIKELS EN JOERNALE

Bosch, C. 2004. Balancing the act: fairness and transfers of businesses. *Industrial Law Journal.* 25 ILJ: 923 - 943.

Department of Trade and Industry. 2004. *South African Company Law for the 21st Century: Guidelines for Corporate Law Reform.* Pretoria: Government printer.

Lamprecht, C. 2010. The case for business rescue. *Accountancy SA.* June 2010.

Olivier, Prof L. 2007. Tax implications of the sale of a business. *SA Law Journal,* Vol 124, Issue *3*: 600 – 617.

Smit, N. 2005. A chronicle of issues raised in the course of dismissals by the transferor and/or transferee in circumstances involving the transfer of an undertaking. *Industrial Law Journal.* 26 ILJ: 1853 - 1896

Smit, N. 2003. Automatic transfer of emloyment contracts and the power to object. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg,* Vol 19, Issue 3: 465 - 489

Smit, N. 1997. Word werksekuriteit gewaarborg in die lig van artikel 197 van die wet op arbeidsverhoudinge 66 van 1995. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg,* Vol 13, Issue 3: 548 - 558

BOEKE

Barker, F. & Holtzhausen, M. 1996. *South African Labour Glossary.* Juta & Company Ltd.

Grogan, J. 2001. *Workplace Law. ed* 4-5 Lansdowne: Juta Law.

Gromec Broc, K. & Parry, R. 2006. *Corporate Rescue: An overview of recent developments.* (P 406). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Stiglingh, M., Koekemoer, A., Van Schalkwyk, L., Wilcocks, J., De Swardt, R. 2010. *SILKE: Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting 2010.* Suid-Afrika: LexisNexis.

Vorster,Q., Koornhof,C., Oberholster, J.G.I., Koppeschaar, Z.R., Coetzee, S.A., Janse van Rensburg, C., Binnekade, C.S., Hattingh, M. & Leith, K. 2009. *Beskrywende Rekeningkunde IFRS-Fokus*. Durban: LexisNexis.

INTERNET

Burdette, D. (2007, March). Employment contracts and retrenchment. *Business Rescue Legislation: Discussion forums for business rescue legislation in South Africa as contained in Chapter 6 of the Companies Bill, 2007.* http://turnaround-sa.com/phpBB2/viewtopic.php?t=65. Datum van gebuik: 7 Maart 2007.

Corporate Renewal Solutions. 2009a. *Business rescue*. CRS Turnaround Management::http://www.turnaroundsa.com/business%20rescue/business%20rescue.asp. Datum van gebruik: 10 Junie 2009.

Ger, B. (2009, August). The problem with 'provisions' when purchasing a business. *The South African Institute of Tax Practitioner.* www.thesait.org.za/news_det.asp?ID=205. Datum van gebruik: 16 Oktober 2009.

http://biztaxlaw.about.com/od/glossaryg/a/goingconcern.html. Datum van gebruik: 28 Augustus 2010.

http://en.wikipedia.org/wiki/Going_concern. Datum van gebruik: 28 Augustus 2010.

http://moneyterms.co.uk/constructive-liability/. Datum van gebruik: 28 Augustus 2010.

Meyerowitz, D. 2008, par 11.84: *Meyerowitz on Income Tax 2008 Edition.* (Intyds), Beskikbaar: http://sunab.sun.ac.za/ica/taxpayer.ica. Datum van gebruik: 18 Augustus 2010.

The Oxford English Dictionary. http://dictionary.oed.com.ez.sun.ac.za/cgi/entry/50256174?query_type=word&queryword=transfer&first=1&max_to_show=10&sort_type=alpha&search_id=REOsOusHDs- 2912&result_place=1. Datum van gebruik: 30 Augustus 2010.

Williams, R.C.,(2009, May). Business sold as a going concern where purchaser assumes liability for seller's contingent liabilities. *Synopsis Tax today.* www.pwc.com/za/synopsis. Datum van gebruik: 29 Oktober 2009.

MAGISTERTESISSE

Abader, M.S. 2003. *The labour law consequences of a transfer of a business.* Ongepubliseerde Magister Legum-tesis. Port Elizabeth: Universiteit van Port Elizabeth.

De Bruin, MM. 2000. *Belastingoorwegings om in gedagte te hou by samesmeltings en oornames van Suid-Afrikaanse maatskappye*. Ongepubliseerde MComm(Belasting)-tesis. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch.

Steenkamp, PB. 1993. *'n Oorweging van die term 'onkoste werklik aangegaan' in die inkomstebelastingwet, met spesifieke verwysing na voorsiening vir verlofgelde.* Ongepubliseerde LL Magistertesis. Kaapstad: Universiteit van Kaapstad.

SUID-AFRIKAANSE HOFBESLISSINGS

Caltex Oil (SA) Ltd v CIR (1975 1 SA 665 (A); 37 SATC 1
CIR v Edgars Stores Ltd (1986 T)
CIR v Nemojim (Pty) Ltd 1983 (4) SA 935 (A), 45 SATC 241
CIR v Niko 1940 AD 416, 11 SATC 124
Concentra (Pty) Ltd v CIR 1942 CPD 509, 12 SATC 95
De Beers Holdings (Pty) Ltd v CIR 1986 (1) SA 8 (A) op 30-31
Eastern Rand Exploration Co v AJT Nel & others 1903 TS 42
Edgars Stores Ltd v CIR, 1988 (3) SA 764 (A), 50 SATC 81
Foodgro (a division of Leisurenet) Ltd v Keil (1999) 20 ILJ 2521 (LAC)
Fourie v Iscor Ltd (2000 21 ILJ 2018 (LC)

Hugo v Shandelier Hotel Group CC (in likwidasie) 2000 21 ILJ 1884 (CCMA)
Kerbyn 178 (Pty) Ltd v Van den Heever & Others NNO 2004 (4) SA 804 (W) at 816E-F
Miriam Kgethe v LMK Manufacturing (Pty) Ltd
Nasionale Pers Bpk v KBI, 1986 (3) SA 549 (A), 48 SATC 55
NEHAWU v University of Cape Town & others (1) [2000] 7 BLLR 803 (LC) and [2002] 4 BLLR 311 (LAC)
Nehawu v University of Cape Town 2003 2 BCLR 154 (CC)
Nehawu v UCT (2000 21 ILJ 1618 (LC)
Provider v COT, Southern Rhodesia, 1950 (17 SATC 40)
SA Agricultural Plantation & Allied Workers Union v HL Hall & Sons (Group Services) Ltd & others (1998) J2859/98)
SACWU v Engen Petroleum Ltd (case 240/97, judgment of 1 Jul 1998)
Schutte & Others v Powerplus Performance (Pty) and Another (1999) 2 BLLR 169 (LC)
Sub-Nigel Ltd v CIR 1948 (4) SA 580 (A), 15 SATC 381
Super Group Trading (Pty) Ltd 1999 20 ILJ 655 (LC)

SUID-AFRIKAANSE SPESIALE HOFSAKE

ITC 411 10 SATC 238
ITC 490, 12 SATC 72
ITC 674 16 SATC 235
ITC 729 18 SATC 96
ITC 852 22 SATC 187
ITC 1627 (1997), 60 SATC 26
ITC 1727, 64 SATC 275

ONGERAPPORTEERDE HOFSAKE

Inkomstebelastingsaak nommer 10306, verhoor te Kaapstad op 27 Mei 1997, uitspraak gelewer op 19 Junie 1997
Inkomstebelastingsaak nommer 10652
Inkomstebelastingsaak nommer 12323 & 12324, verhoor te Johannesburg 17 Maart 2009. Uitspraak gelewer 14 Mei 2009

EUROPESE GEREGSHOF

Spijkers v Gebroeders Benedik Abbattoir (1986 ECR 1119 ECJ)

WETGEWING

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Labour Relations Amendment Act 2002

Suid-Afrika: Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Suid-Afrika: Maatskappywet No. 71 van 2008

Suid-Afrika: Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde 89 van 1991

Suid-Afrika: Insolvensiewet 24 van 1936

Suid-Afrika. Department of Trade and Industry. (2007). *Companies Bill*. Pretoria: Government Printer