

Credit Suisse-arrest zet parallelliteit voor renteaftrek op de kaart



Bij voldoende parallelliteit tussen de lening van een verbonden lichaam en de externe financiering is er voldaan aan de dubbele zakelijkheidstoets van de tegenbewijsregeling voor renteaftrek ingeval van winstdrainage. Met een mooi recht toe recht aan oordeel in een van de Credit Suisse-procedures en een heldere focus op de wetsgeschiedenis, verschaft de Hoge Raad hiermee wederom meer duidelijkheid over de toepassing van artikel 10a Wet Vpb 1969. Jeroen van Strien, hoofd bureau vaktechniek van PKF Wallast en universitair docent fiscaal recht aan de VU, kan zich hierin dan ook volledig vinden.

Belangrijke aanvulling

Opnieuw schept de Hoge Raad helderheid in de tegenbewijsregeling van artikel 10a Wet Vpb 1969. Eerder volgde uit het Mauritius-arrest uit 2015 dat bij een externe acquisitie zowel de zakelijkheid van de transactie als de zakelijkheid van de bijbehorende financieringsschuld aannemelijk moet worden gemaakt en dat laatste op concernniveau en niet op vennootschapsniveau. Het Italiaanse beursvennootschap-arrest uit 2016 toont aan dat internationale concerns vrij zijn om hun economische belangen en (financiële) middelen onder te brengen in een Nederlandse vennootschap, ook als dit om fiscale redenen is. In dat arrest verduidelijkt de Hoge Raad zowel de dubbele zakelijkheidstoets als de compenserende heffingstoets van de tegenbewijsregeling van artikel 10a Wet Vpb 1969. Die dubbele zakelijkheidstoets wordt nu verder uitgekristalliseerd in één van de Credit Suisse-procedures waarin de renteaftrek bij schuldparallelliteit centraal staat (*noot van de redactie: In de andere Credit Suisse-procedures staan fraus legis en pleitbaar standpunt centraal. Deze worden op TaxLive toegelicht door Ruud de Smit*).

Uitgestippelde route

Alvorens dat te doen besteedt de Hoge Raad in dit Credit Suisse-arrest eerst aandacht aan zijn eigen Italiaanse beursvennootschap-arrest. "Daar zit een sorteringsdoel achter", legt Van Strien uit. "De Hoge Raad maakt duidelijk dat aansluiting bij de materiële werkelijkheid niet inhoudt dat een interne lening die feitelijk is verstrekt door een derde of door een verbonden persoon die voldoet aan de compenserende-heffingstoets van de tegenbewijsregeling, zondermeer de materiële toets doorstaat van het eerste lid van artikel 10a Wet Vpb 1969. Anders dan wellicht zou kunnen worden afgeleid uit het Italiaanse beursvennootschap-arrest is ook bij een geldlening die materieel afkomstig is van een derde de hoofdregel van toepassing. Daarmee stippelt de Hoge Raad de te volgen route uit: Bij het rechtens dan wel in feite direct of indirect inlenen van een externe partij via een verbonden lichaam is bij een 'besmette' rechtshandeling het eerste lid van artikel 10a Wet Vpb 1969 van toepassing om vervolgens uit te komen bij de tegenbewijsregeling van het derde lid van artikel 10a."

De Hoge Raad stipt ook nog even kort het Mauritius-arrest aan door aan te geven dat artikel 10a Wet Vpb 1969 beperkt moet worden uitgelegd, gezien de inbreuk hiervan op de keuzevrijheid die een belastingplichtige heeft bij de vorm van financiering van een vennootschap waarin hij deelneemt.

Kwestie van parallelliteit

Nu de vraag of men bij externe financiering via een verbonden lichaam überhaupt toekomt aan de renteaftrekbeperking van de baan is, richt de Hoge Raad zich in het Credit-Suisse arrest op de

dubbele zakelijkheidstoets van de tegenbewijsregeling. Die toets is, in tegenstelling tot de eerdere conclusie van A-G Wattel, glansrijk te doorstaan bij voldoende parallelliteit tussen de externe financiering en de interne lening. Van Strien: "De Hoge Raad blijft zich terecht focussen op de wetsgeschiedenis van artikel 10a Wet Vpb 1969 en laat zich niet beïnvloeden door de tijdgeest. Bij de oorspronkelijke totstandkoming van dit artikel heeft de wetgever al gezegd dat als je uiteindelijk leent van een derde (externe lening) je voldoet aan de dubbele zakelijkheidstoets, want dan is kennelijk zowel de financiering als de rechtshandeling zakelijk. Alhoewel dit in tegenstrijd lijkt met de letterlijke wettekst, onderstreept de Hoge Raad dat je bij uiteindelijk extern financieren de tegenbewijsregeling moet interpreteren conform de wetsgeschiedenis. Het is compleet in overeenstemming met de parlementaire geschiedenis dat een structuur, waarin binnen een concern in eerste aanleg wordt geleend van een verbonden lichaam en dat verbonden lichaam parallel leent van een externe partij, buiten het totale bereik van artikel 10a Wet Vpb 1969 valt. Dit is ook in lijn met de hoofdregel dat je enkel ingeval van een interne lening binnen het bereik van de renteaftrekbepijking bij winstdrainage kunt komen en niet bij een externe financiering."

Van Strien herhaalt dat met deze uitspraak nu definitief vaststaat dat er bij voldoende parallelliteit tussen de lening van een verbonden lichaam en de externe financiering is voldaan aan de dubbele zakelijkheidstoets. En wanneer is dan sprake van parallelliteit? Ook daar biedt de Hoge Raad uitkomst door het benoemen van een aantal relevante zaken, zoals: looptijd, aflossingsschema, rentevergoeding, de omvang en het tijdstip van het aangaan van de externe financiering en de intern verbonden lening. Al deze zaken moeten volgens de Hoge Raad in onderlinge samenhang worden bezien.

Tegenbewijs

De Hoge Raad benadrukt ook nog dat de wetwijziging per 2008 van de compenserende heffingstoets van de tegenbewijsregeling geen invloed heeft op de dubbele zakelijkheidstoets van diezelfde regeling. Van Strien: "Het is pertinent onjuist te veronderstellen dat een wetwijziging van onderdeel b van het derde lid van artikel 10a Wet Vpb ook invloed heeft op de uitleg van onderdeel a van dit derde lid. Dat de wet is veranderd maakt het hele verhaal niet anders. De Hoge Raad maakt duidelijk dat het toch echt twee separate tegenbewijsregelingen (dubbele zakelijkheidstoets of compenserende heffingstoets met tegenbewijsmogelijkheid voor de inspecteur) blijven."

Focus op de wetsgeschiedenis

De vraag of de uitkomst van dit Credit Suisse-arrest nu niet wordt doorkruist door het meest recente 10a-besluit, beantwoordt Van Strien met een 'nee'. In dat besluit geeft de staatssecretaris van Financiën aan dat van parallelliteit alleen sprake is als de in- en uitgaande leningen civiel- én fiscaalrechtelijk parallel zijn. "Je zou je kunnen afvragen of de uitkomst van dit Credit Suisse-arrest anders had geweest als het meest recente 10a-besluit toen al effectief was", aldus Van Strien, "maar ik denk van niet. Ten eerste is de fiscaal- én civielrechtelijke parallelliteit in het besluit terechtgekomen om te voorkomen dat hybride structuren toegang zouden krijgen tot de tegenbewijsregeling, maar financiering via een vaste inrichting is geen hybride structuur. Bovendien mist de fiscale parallelliteit in het besluit wettelijke grondslag. In het Credit Suisse-arrest baseert de Hoge Raad zich op de wetsgeschiedenis en die wetsgeschiedenis wijzigt niet door een beleidsbesluit. "

Redacteur: Marit Muller

Dit artikel is gepubliceerd op www.taxlive.nl