

Rente-aftrekbepervingen in internationale context

Fred de Hosson



Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Rente-aftrekbepeningen

- Nu:
- thin cap regeling: art. 10d Vpb;
 - anti-uitholling: art. 10a Vpb;
 - fraus legisrechtspraak Hoge Raad

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Aangekondigd:

- Aftrekbepering voor overname holdings (ook derden-rente)

EG rechtelijk problematisch verklaard:

- Aftrekbepering deelnemingsrente;
- Earningsstripping (30% EBIT).

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Vier groepen regels van belang:

- | | | | |
|--------------------------|---|---|-----|
| Gelieerde partijen | } | - arm's length-standaard als allocatievoorschrift; | I |
| | | - voorkoming dubbele heffing:
Belastingverdragen en EG Arbitrageverdrag. | II |
| Ook ongelieerde partijen | } | - non-discriminatie:
Belastingverdragen en EG Fundamentele vrijheden | III |
| Gelieerde partijen | | - aftrek van rentebetalingen
rente/ royalty Richtlijn | IV |

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

De arm's length standaard als allocatievoorschrift

- Artikel 9(1) OESO omvat ook financiële relaties;
- Dwingend voorschrift.

Relatie met nationale anti-misbruikvoorschriften

- Vóór en na 2003 OESO Commentaar wijzigingen

Toepassing m.b.t.:

- Fraus legisrechtspraak: waarschijnlijk toepasbaar;
- Anti-utholling: twijfel m.b.t. toepasbaarheid;
- Thin capitalisation: geen anti-misbruikvoorschrift.

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Voorkoming dubbele heffing

Toepassing arm's length standaard leidt via art. 9(2) OESO tot C.A. procedure ex art. 25(1) OESO.

Beperkingen buiten arm's length standaard slechts "consultatiemogelijkheid" ex art. 25(3) OESO.

Arbitrageverdrag

Nederland weigert toepassing i.g.v.:

- Thin capwetgeving;
- Anti-misbruikwetgeving ("earningsstripping").

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Non-discriminatie: belastingverdragen

- (i) Geen discriminatie naar vestigingsplaats crediteur: art. 24(4)

In beginsel verreikend maar uitsluitend directe discriminatie. Toegestaan: indirecte discriminatie n.l. geen formeel onderscheid maar feitelijk alleen buitenlandse crediteuren getroffen

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Non-discriminatie: belastingverdragen

- Uitzondering gemaakt voor toepassing arm's length standaard (art. 9(1)):
 - Onderscheid mag indien arm's length standaard (dus niet fixed debt – equity) wordt gevolgd?
 - Uitsluitend beperkt tot thin cap regels?
 - Wat is betekenis voor ongelieerde crediteur?

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Non-discriminatie: belastingverdragen

- (ii) Geen discriminatie naar vestigingsplaats
aandeelhouder: art 24(5)

Zeer beperkte letterlijke toepassing n.l. indien aftrekbepering uitsluitend is terug te voeren op aandeelhouders.

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Non-discriminatie: Europeesrechtelijke fundamentele vrijheden

- Welke vrijheid?
 - Vrijheid van vestiging (EU/EER) of kapitaal (ook derde landen)?
 - Gevolgen voor groepsstructuur.
- Ook de facto/ indirecte discriminatie (“sinterklaasbrief”)
 - Kwetsbaarheid art. 10d (thin cap) en 10a (“uitholling”).

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Non-discriminatie: Europeesrechtelijke fundamentele vrijheden

- Rechtvaardigingen:

- Verdeling heffingsbevoegdheid (maar moet in overeenstemming zijn met EG recht: in principe geen dubbele belastingheffing).
- Tegengaan misbruik toegestaan maar
EG rechtelijk concept “misbruik”

- Mits geschikt en proportioneel:

- Tegenbewijsmogelijkheid
- Alleen “besmette gedeelte”.

Rente-aftrekbepeningen in internationale context

Rente/ Royalty Richtlijn – *Scheuten Solar Technology*
(C-397/09)

- Prejudiciële vragen BFH m.b.t. beperkte aftrek rente voor Gewerbesteuer
- Interpretatie: “any taxes” on interest payment
“whether by deduction at source or by assessment”
(art. 1(1)).