

## Renteaftrekbeperking thincap-regeling geldt ook voor betaalde rente aan verbonden lichaam dat niet behoort tot groep verbonden lichamen

<b>Instantie</b>	Hoge Raad, 23-03-2018 nr. 17/02152
<b>Zaaknummer(s)</b>	17/02152
<b>Datum uitspraak</b>	23-03-2018
<b>Belastingjaar/tijdvak</b>	2004 – 2006
<b>Rubriek</b>	Vennootschapsbelasting/Dividendbelasting
<b>Wetsartikelen</b>	Wet VPB 1969 - art. 10d, Wet VPB 1969 - art. 10a, BW - art. 2:24b
<b>ECLI</b>	ECLI:NL:HR:2018:414
<b>Brondocumenten</b>	Hoge Raad 23 maart 2018, nr. 17/02152, Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 17/02152
<b>Formele relaties</b>	In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2017:5597, Bekrachtiging/bevestiging
<b>Auteur</b>	mr. N.I. Groenland
<b>NTFR</b>	2018/795
<b>BNB</b>	2018/96
<b>Datum publicatie</b>	05-04-2018
<b>NTFR</b>	

### Samenvatting

Hof Amsterdam (21 maart 2017, nrs. 14/00681 t/m 14/00683) heeft in de onderhavige zaak geoordeeld dat de Zwitserse vennootschap H moet worden aangemerkt als een met belanghebbende verbonden lichaam en dat belanghebbende met andere lichamen is verbonden in een groep ex art. 2:24b BW. Daarom is het hof ervan uitgegaan dat de renteaftrekbeperking van art. 10d, lid 1, Wet VPB 1969 (thincap-regeling) van toepassing is. Hiertegen komt belanghebbende in cassatie, echter zonder succes. De hofoordelen acht de Hoge Raad cassatieproof en de Hoge Raad zet uiteen dat de renteaftrekbeperking van art. 10d, lid 1, Wet VPB 1969 van toepassing is, ook indien de met belanghebbende in de zin van art. 10a, lid 4, Wet VPB 1969 verbonden vennootschap H niet behoort tot de lichamen waarmee belanghebbende een groep vormt in de zin van art. 2:24b BW.

(Cassatieberoep ongegrond.)

### Feiten

2.1.1. Het Hof heeft geoordeeld dat de Zwitserse vennootschap H AG op grond van het bepaalde in artikel 10a, lid 4, letter c, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (tekst voor de onderhavige jaren; hierna: de Wet) moet worden aangemerkt als een met belanghebbende verbonden lichaam.

2.1.2. Vervolgens heeft het Hof geoordeeld dat belanghebbende met andere lichamen is verbonden in een groep in de zin van artikel 2:24b BW. Het Hof heeft hieraan de gevolgtrekking verbonden dat toepassing van artikel 10d, lid 1, van de Wet niet afstuit op het bepaalde in het tweede lid van dat artikel, dat een uitzondering bevat voor belastingplichtigen die niet deel uitmaken van zo een groep. Aan deze gevolgtrekking doet volgens het Hof niet af dat niet is komen vast te staan dat H AG, de vennootschap waaraan belanghebbende rente is verschuldigd, behoort tot de andere lichamen waarmee belanghebbende is verbonden in een groep in de zin van artikel 2:24b BW.

### Geschil

2.2. De middelen I en II, die zich richten tegen 's Hof's hiervoor in 2.1.1 weergegeven oordeel, kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke

organisatie, geen nadere motivering, nu die middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

2.3.1. Middel III richt zich tegen 's Hofs hiervoor in 2.1.2 weergegeven oordelen.

### **Rechtsoverwegingen**

2.3.2. Het middel faalt voor zover het is gericht tegen het oordeel dat belanghebbende met andere lichamen is verbonden in een groep in de zin van artikel 2:24b BW. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan, als verweven met waarderingen van feitelijke aard, voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

2.3.3. Het middel faalt ook voor het overige. Artikel 10d van de Wet richt zich tegen een onevenwichtige verdeling van financieringslasten binnen een concern. De in het eerste lid van dat artikel bedoelde aftrekbeperking is daarom slechts van toepassing indien de belastingplichtige deel uitmaakt van een concern. Voor het begrip concern heeft de wetgever in dit verband aangesloten bij de definitie van een groep zoals opgenomen in artikel 2:24b BW (zie onder meer Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 8, blz. 9). Wanneer een belastingplichtige deel uitmaakt van een dergelijk concern komt in bepaalde gevallen een gedeelte van de door deze belastingplichtige betaalde rente niet in aftrek indien sprake is van een teveel aan vreemd vermogen (artikel 10d, leden 1 en 4, van de Wet). Het bedrag aan rente dat aldus niet aftrekbaar is, kan op grond van artikel 10d, lid 3, van de Wet niet hoger zijn dan het bedrag aan rente van geldleningen dat de belastingplichtige direct of indirect is verschuldigd aan met haar verbonden lichamen, verminderd met het bedrag aan rente ter zake van geldleningen die door de belastingplichtige zijn verstrekt aan zodanige lichamen. Voor het begrip verbonden lichaam heeft de wetgever in dit verband aangesloten bij de definitie daarvan in artikel 10a, lid 4, van de Wet. Het Hof is daarom terecht ervan uitgegaan dat artikel 10d, lid 1, van de Wet van toepassing is, ook indien de met belanghebbende in de zin van artikel 10a, lid 4, van de Wet verbonden vennootschap H AG niet behoort tot de lichamen waarmee belanghebbende een groep vormt in de zin van artikel 2:24b BW.

### **Commentaar**

De vraag of voor toepassing van art. 10d Wet VPB 1969 ('de thincap-regeling') vereist is dat er een groepsverband bestaat in de zin van art. 2:24b BW tussen de rentebetaler en de renteontvanger, wordt in onderhavige zaak door de Hoge Raad ontkennend beantwoord (zie r.o. 2.2.3). Deze overweging van de Hoge Raad is mijns inziens niet onbegrijpelijk en een bevestiging van lagere rechtspraak (zie onder andere r.o. 4.5 van Rechtbank Haarlem 7 februari 2008, nr. 07/04201, NTFR 2008/439).

In deze zaak stond volgens de Hoge Raad vast dat belastingplichtige deel uitmaakte van een groep ex art. 2:24b BW. De rente die door belanghebbende in aftrek werd gebracht, was verschuldigd aan een met belanghebbende verbonden vennootschap in de zin van art. 10a, lid 4, Wet VPB 1969). Deze verbonden vennootschap behoorde niet tot de kring van lichamen waarmee belanghebbende een groep (ex art. 2:24b BW) vormde. Volgens Rechtbank Noord-Holland – wat is bevestigd door Hof Amsterdam en bekrachtigd door de Hoge Raad – dient voor toepassing van de thincap-regeling slechts sprake te zijn van een verbonden lichaam in de zin van art. 10a, lid 4, Wet VPB 1969. Van een verbondenheid lichaam met belanghebbende is sprake wanneer een derde partij voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in een lichaam, terwijl deze derde tevens voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige. Tussen belanghebbende en de inspecteur was niet in geschil dat belanghebbende verbonden was met de Zwitserse vennootschap H waar hij de rente aan betaalde.

Volgens de Hoge Raad is het hof daarom terecht uitgegaan van de veronderstelling dat art. 10d, lid 1, Wet VPB 1969 in onderhavige zaak van toepassing is. Ook indien de met belanghebbende in de zin van art. 10a, lid 4, Wet VPB 1969 verbonden Zwitserse vennootschap H niet behoort tot de

lichamen waarmee belanghebbende een groep vormt in de zin van art. 2:24b BW. Dit oordeel van de Hoge Raad lijkt te steunen op de grammaticale uitleg van art. 10d, lid 2 en 3, Wet VPB 1969. Op deze uitleg is weinig af te dingen, maar dat art. 10d, lid 2, Wet VPB 1969 niet in alle gevallen grammaticaal uitgelegd moet worden, blijkt wel uit Rechtbank Noord-Holland 14 februari 2014, nr. 13/02928, NTFR 2014/1232. In deze zaak stelde belanghebbende dat de thincap-regeling niet op hem van toepassing was, omdat hij slechts met één lichaam in een groep verbonden was, terwijl volgens een zuiver taalkundige uitleg van art. 10d, lid 2, Wet VPB 1969 de groepsverbondenheid 'met andere *lichamen*' moet bestaan. De inspecteur bestreed deze kleine taalkundige onzorgvuldigheid van de wetgever en vond daarin de rechtbank aan zijn zijde. Zie hiervoor r.o. 4.4, vierde zin, van voornoemde uitspraak voor de teleologische interpretatie van art. 10d, lid 2, Wet VPB 1969 van de rechtbank.

Het belang van onderhavig arrest voor de praktijk is voor het overige beperkt aangezien belastingplichtigen met ingang van boekjaren die beginnen op of na 1 januari 2013 geen rekening meer hoeven te houden met deze specifieke renteaftrekbeperking (zie art. VI jo. art. XI, lid 1, onderdeel b, Belastingplan 2013, gepubliceerd bij wet van 20 december 2012, Stb. 2012,668).

Vraag blijft wel of dit arrest nog van belang zou kunnen zijn voor de *nieuwe* thincap-regeling die is voorgesteld als onderdeel van regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' van het kabinet-Rutte III (zie NTFR 2017/2554). Op basis hiervan wordt voorgesteld om een generieke minimumkapitaalregel in te voeren voor banken en verzekeraars die renteaftrek over vreemd vermogen boven 92% van het commerciële balanstotaal moet beperken. De vraag rijst of deze nieuwe thincap-regeling wel alleen voor banken en verzekeraars zal gaan gelden. In het rapport van de werkgroep fiscaliteit van de Studiegroep Duurzame Groei van 6 juli 2016 wordt immers opgemerkt dat rekening gehouden zal moeten worden met de gelijke behandeling van banken en verzekeraars ten opzichte van andere sectoren en dat daarom een ruimere toepassing niet uitgesloten is. Wat daar van zij, het is maar de vraag of de nieuwe thincap-regeling op basis van dezelfde voorwaarden als de oude regeling zal worden ingevoerd en of onderhavige jurisprudentie daarin tot enige verduidelijking zal kunnen gaan leiden.

[1] Mr. N. I. Groenland is werkzaam bij Clifford Chance LLP.

Datum: 14-10-2020

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2018-795>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.