

Duidelijkheid en onduidelijkheid na nieuw arrest over artikel 10a Wet Vpb 1969

Op vrijdag 3 maart 2023 heeft de Hoge Raad [een nieuw arrest](#) gewezen over de renteaftrekbeperking van artikel 10a Wet Vpb 1969. De Hoge Raad beslist onder meer dat als sprake is van een zakelijke 10a-rechtshandeling, de daarmee verband houdende schuld in beginsel ook zakelijk is indien de betreffende middelen niet zijn omgeleid. Met betrekking tot dit omleiden van middelen oordeelt de Hoge Raad dat daarvan in principe geen sprake kan zijn indien de verbonden schuldeiser een zogeheten financiële spilfunctie vervult binnen de groep. Deze oordelen brengen duidelijkheid en zorgen ervoor dat de renteaftrek niet snel zal worden beperkt bij actieve concernfinancieringsmaatschappijen. De Hoge Raad laat zich, tot slot, ook uit over het kunnen toepassen van *fraus legis* in het geval de belastingplichtige zich succesvol beroept op de dubbele zakelijkheidstoets van artikel 10a derde lid onderdeel a Wet Vpb 1969. Daarbij geeft de Hoge Raad niet expliciet aan hoe dat oordeel zich verhoudt tot eerdere jurisprudentie.

Directe financiering van een zakelijke rechtshandeling leidt tot zakelijke schuld

Met betrekking tot een externe acquisitie (een zakelijke 10a-rechtshandeling) die met vreemd vermogen is gefinancierd, heeft de Hoge Raad in het verleden beslist dat de schuld die daarmee verband houdt in beginsel zakelijk is als de betreffende middelen niet zijn omgeleid langs verbonden lichamen. De Hoge Raad oordeelt in het onderhavige arrest dat dit uitgangspunt niet alleen geldt bij externe acquisities maar geldt voor elke 10a-rechtshandeling waaraan in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen. Directe financiering van een zakelijke rechtshandeling leidt daarom in beginsel tot een zakelijke schuld.

Bij verbonden crediteur met financiële spilfunctie geen sprake van een omleiding

In de context van de zakelijkheid van de schuld overweegt de Hoge Raad voorts dat aan een schuld in beginsel in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen als het verbonden lichaam bij wie de belastingplichtige de schuld is aangegaan, zodanige financieringsactiviteiten uitvoert dat het daarmee voor de groep een financiële spilfunctie vervult. In een zodanig geval kan volgens de Hoge Raad niet worden gezegd dat gelden zijn omgeleid – niettegenstaande dat de middelen (mogelijk) zijn verkregen van lichamen die tot dezelfde groep behoren. Dat is anders voor zover het lichaam bij het verstrekken van de lening louter als doorgeefluik van die gelden fungeert. De stelplicht en bewijslast ter zake van deze uitzondering rust op de inspecteur.

Bij de beoordeling of het verbonden lichaam een financiële spilfunctie vervult, moeten de omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang worden beschouwd. Centraal daarbij staat dat het lichaam of zelfstandige bedrijfsonderdeel een actieve financieringsfunctie vervult binnen de groep. Voorts geldt dat het desbetreffende lichaam of zelfstandige bedrijfsonderdeel zich in hoofdzaak bezighoudt met het uitvoeren van financiële transacties ten behoeve van groepsvennootschappen, zoals het in- en uitlenen van gelden en het beheren van overtollige groepsmiddelen. Verder zal dat (bedrijfsonderdeel van het) lichaam zelfstandig moeten zijn in de dagelijkse bedrijfsvoering, waaronder het beheer van de uitstaande gelden, en daartoe moeten beschikken over voldoende en deskundig personeel en, als het gaat om een zelfstandig bedrijfsonderdeel, een eigen administratie. Indien dat (bedrijfsonderdeel van het)

lichaam gebonden is aan een centraal voor het concern vastgestelde strategie, staat die enkele omstandigheid niet in de weg aan zijn zelfstandigheid.

Succesvol beroep op dubbele zakelijkheidstoets en verhouding tot fraus legis

Tot slot gaat de Hoge Raad in op het feit dat de inspecteur betoogt dat aftrek van rente in het onderhavige geval in strijd zou komen met doel en strekking van artikel 10a Wet Vpb 1969. De Hoge Raad overweegt dat als de belastingplichtige aannemelijk heeft gemaakt dat aan de schuld en de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen (de dubbele zakelijkheidstoets), daarmee is uitgesloten dat ter zake van die schuld en rechtshandeling wordt voldaan aan het motiefvereiste voor toepassing van het leerstuk van wetsontduiking (fraus legis). Renteaftrek kan in dat geval niet alsnog worden geweigerd op grond van het beroep dat de Inspecteur heeft gedaan op dit leerstuk, aldus de Hoge Raad.

Commentaar KPMG Meijburg & Co

Het is goed dat de Hoge Raad met dit arrest duidelijk maakt dat voor alle 10a-rechtshandelingen geldt dat als sprake is van een zakelijke rechtshandeling de daarmee verband houdende schuld in beginsel zakelijk is indien de middelen niet zijn omgeleid langs verbonden lichamen. De fiscus nam in de praktijk – zo ook in het onderhavige arrest – de stelling in dat dit uitgangspunt alleen gold voor, kort gezegd, externe acquisities.

Een voor de praktijk belangrijker punt is dat de Hoge Raad in dit arrest duidelijk uitlegt hoe de leer van het omleiden van middelen zich verhoudt tot een lichaam dat een financiële spilfunctie vervult binnen de groep; waarvoor – naast de bovenstaande punten – ook relevant lijkt te zijn dat het lichaam ook middelen van derden aantrekt. Samengevat kan volgens de Hoge Raad bij een lichaam met zo'n spilfunctie namelijk niet worden gezegd dat middelen binnen het concern zijn omgeleid in de zin van zijn rechtspraak, en is daarmee in beginsel sprake van een zakelijke schuld. Dat is anders voor zover het lichaam bij het verstrekken van de lening louter als doorgeefluik van die gelden fungeert. De stelplicht en bewijslast ter zake van deze uitzondering rust op de inspecteur. Met name voor lichamen of zelfstandige bedrijfsonderdelen die een cashpool- of inhouse-bankfunctie vervullen zijn deze rechtsoverwegingen van groot belang.

De overwegingen van de Hoge Raad ten aanzien van wetsontduiking (fraus legis) zijn ook belangwekkend. Daaruit lijkt te volgen dat als de belastingplichtige een succesvol beroep doet op de dubbele zakelijkheidstoets – wat meebrengt dat de rente niet in aftrek wordt beperkt grond van 10a Wet Vpb 1969 – daarmee is uitgesloten dat ter zake van die geldlening/schuld en rechtshandeling wordt voldaan aan het motiefvereiste voor toepassing van het leerstuk van wetsontduiking. De vraag dringt zich op hoe deze rechtsoverwegingen zich verhouden tot [het arrest van de Hoge Raad van 15 juli 2022 \(ECLI:NL:HR:2022:1086\)](#). Daaruit leek nou juist het tegenovergestelde te volgen, dat de Hoge Raad toepassing van fraus legis niet principieel uitsloot als was voldaan aan de dubbele zakelijkheidstoets van artikel 10a lid 3 onderdeel a Wet Vpb 1969. Een

mogelijke verklaring is dat in die zaak ook was gesteld dat frauduleus moest worden toegepast op een deel van de schuld waarop artikel 10a Wet Vpb 1969 niet kon worden toegepast, en waarop de dubbele zakelijkheidstoets dus ook niet van toepassing was.

KPMG Meijburg & Co
7 maart 2023

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie