



VERTROUWELIJK

Belastingdienst Grote ondernemingen Rotterdam

Team Olie & Gas

5.1.2e

Kennisgroep IBR Winst

Contactpersoon

5.1.2e

5.1.2e@belastingdienst.nl

# memo

IBR 18.06 Verrekening bronheffing op interest op "long term loan" in het verdrag met Maleisië

Datum

7 mei 2018

Referentienummer

IBR 18.06

Auteur

5.1.2e

## Feiten

1. X B.V. is moedermaatschappij van een fiscale eenheid. De fiscale eenheid houdt binnen- en buitenlandse deelnemingen en verstrekt aan die deelnemingen ook leningen.
2. Eén van de deelnemingen is X 67 Awr gevestigd in Maleisië. Aan die vennootschap is een langlopende lening verstrekt.
3. X BV wenst een bedrag van 67 Awr aan bronbelasting uit Maleisië voort te wentelen naar een volgend jaar. De bronheffing bedraagt 10% van de betreffende rentebate van 67 Awr en is naar belastingplichtige stelt ook ingehouden en afgedragen in Maleisië.

## Vraag

Komt de door Maleisië ingehouden bronbelasting in aanmerking voor verrekening (en voorwenteling) in Nederland?

## Antwoord

Nee. Naar het oordeel van de KG IBR Winst is de belasting in strijd met het belastingverdrag ingehouden. Zij komt daarom niet in aanmerking voor verrekening en/of voorwenteling. Hieruit voort ook voort dat de bronheffing niet als kosten in aftrek kunnen komen

## Beschouwing: heeft Maleisië heffingsrecht?

*Het belastingverdrag met Maleisië*

Artikel 12 (Interest) van het belastingverdrag bepaalt voor zover van belang:

1. Interest afkomstig uit een van de Staten en betaald aan een inwoner van de andere Staat, mag in die andere Staat worden belast.
2. Deze interest mag echter ook in de Staat waaruit hij afkomstig is, overeenkomstig de wetgeving van die Staat worden belast, maar indien de genietter de uiteindelijk gerechtigde tot de interest is, mag de aldus geheven belasting 10 percent van het brutobedrag van de interest niet overschrijden.
3. Niettegenstaande de bepalingen van het tweede lid is interest, betaald aan of overgemaakt naar een inwoner van Nederland, hetzij door een persoon die bevoegd is in Maleisië het bankbedrijf uit te oefenen, hetzij uit hoofde van een goedgekeurde of langlopende lening, vrijgesteld van Maleisische belasting.
4. De bevoegde autoriteiten van de Staten regelen in onderlinge overeenstemming de wijze van toepassing van het tweede en derde lid.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

In het protocol bij het verdrag is het volgende opgenomen:

II. Ad artikel 12

De uitdrukking „goedgekeurde lening” betekent elke lening of andere schuld die door de bevoegde autoriteit van Maleisië wordt goedgekeurd als zijnde aangegaan ten behoeve van de financiering van ontwikkelingsprojecten of de aankoop van kapitaalgoederen voor ontwikkelingsprojecten in Maleisië. De uitdrukking „langlopende lening” betekent elke aangegane lening of gedeponeerde geldsom, zoals omschreven in "Section 2" van de "Income Tax Act, 1967" van Maleisië.

*Income Tax Act 1967 Maleisië*

Op dit moment (2018) bevat "Section 2" van de "Income Tax Act, 1967" van Maleisië **geen** definitie van langlopende lening of "long-term loan". Onderzoek van de vraagsteller heeft uitgewezen dat de definitie van "langlopende lening" met ingang van 25 oktober 1985 uit "Section 2" van de "Income Tax Act 1967" is verwijderd.

Tot die tijd luidde de definitie als volgt:

**long-term loan** means:

any money lent or deposited in Malaysia on or after 1st Jan 1977 by a person not resident in Malaysia from funds remitted from outside Malaysia for a period of not less than three years and not repaid or with earlier than three years from the date the loan or the deposit was made:

Provided that –

- (a) where any loan, other than a deposit, is advanced in parts, it shall be deemed to have been made on the date the first of such parts is advanced to the borrower;
- (b) where part of any loan, other than a deposit, is repaid within the period of three years from the date the loan was made, the amount so repaid does not exceed the difference between –
  - (i) the product arrived at by multiplying the amount of the whole loan by the number of days comprised in the period commencing with the date the loan was made and ending with the date of repayment of the particular part of the loan and dividing by the number of days comprised in the period of the whole loan; and
  - (ii) the amount or amounts so repaid (if any) on any previous occasion or occasions;"

*Totstandkoming belastingverdrag*

Het belastingverdrag is getekend 7 maart 1988, dus **nadat** de definitie van "long-term loan" uit "Section 2" van de "Income Tax Act 1967" is verwijderd. Echter, het verdrag is van toepassing op belastingjaren die aanvangen op of na 1 januari 1985<sup>1</sup>, dus **voordat** de definitie is verwijderd. Daarnaast staat expliciet in de Nederlandse Nota van Toelichting bij het verdrag dat op basis van de toen geldende voorwaarden leningen met een looptijd van 3 jaar en langer door Maleisië zouden worden vrijgesteld van bronbelasting.

Daarom kan er naar het oordeel van de KG IBR Winst geen twijfel over bestaan dat op het moment van inwerkingtreding van het verdrag rente op deze langlopende leningen conform de bedoeling van verdragspartijen niet getroffen zou worden door een heffing aan de bron.

*Invloed van latere wijziging van de "Income Tax Act 1967"*

<sup>1</sup> In de tekst dat tijdvak 1985 voor Nederland en "Year of Assesment" 1986 voor Maleisië, maar voor zover ik kan nagaan betekende dat in het systeem dat Maleisië toen hanteerde ook feitelijk 1985

De latere wijziging van de nationale wetgeving van Maleisië doet aan dit oordeel niet af. Voor zover betoogd kan worden dat op het begrip "langlopende lening" een dynamische interpretatie kan worden toegepast, gaat deze nooit zover dat door een nationale wetwijziging Maleisië zich eenzijdig heffingsrechten kan toe-eigenen. Dit was wellicht anders geweest als de voorwaarden voor een dergelijke langlopende lening iets waren aangepast (waarschijnlijk is dit de achtergrond van de verwijzing naar de nationale wet in plaats van een eigen definitie in het Protocol) zonder afbreuk te doen aan de verdeling van heffingsrechten.

#### *Conclusie*

Gelet op het bovenstaande komt de KG IBR Winst tot de conclusie dat in de geschetste casus Maleisië in strijd met het verdrag heeft gehandeld door een bronheffing in te houden.

#### **Beschouwing: heeft de vennootschap recht op enige tegemoetkoming?**

##### *Tax sparing credit*

Zoals de vraagsteller terecht constateert is de tax sparing credit met ingang van 2006 komen te vervallen. X heeft daarom geen recht op tax sparing credit voor interest die later is overgemaakt.

##### *Verrekening*

Met het vervallen van de tax sparing credit uit het vierde lid van artikel 23 Belastingverdrag Nederland – Maleisië is het recht op verrekening beperkt tot de belasting is die ingehouden op interest die op grond van artikel 12 **in Maleisië mogen worden belast**. Nu hierboven is geconcludeerd dat hiervan geen sprake is, heeft X geen recht op verrekening van deze belasting.

##### *Kostenaftrek*

Artikel 38 Bvdb 2001 opent voor belastingplichtigen de mogelijkheid om van verrekening af te zien en voor kostenaftrek te kiezen. De buitenlandse belasting valt dan niet onder de aftrekbeperking van art. 10, lid 1, onderdeel e Wet Vpb.

Een bepaling die overeenkomt met art. 38 Bvdb ontbreekt in de verdragen. Op grond van deze regelingen ter voorkoming van dubbele belasting kan niet worden gekozen voor kostenaftrek. In het Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M is echter goedgekeurd dat op schriftelijk verzoek kostenaftrek per land afzonderlijk mag worden toegepast.

Uit zowel artikel 38 BvdB 2001 als uit (de toelichting bij) het besluit van 18 juli 2008 is op te maken dat de kostenaftrek een alternatief is voor verrekening. Deze mogelijkheid staat daarom niet open voor bronbelasting die in strijd met het verdrag is geheven.

#### *Conclusie*

Uit het bovenstaande volgt dat X geen recht heeft op enige (Nederlandse) tegemoetkoming ter voorkoming van dubbele belasting kostenaftrek.