

Hof van Justitie EU oordeelt over misbruik en deelnemingsvrijstelling

In het recente arrest [Nordcurrent \(zaak C-228/24\)](#) heeft het Hof van Justitie EU (HvJ EU) meer duidelijkheid verschaft over de toepassing van de deelnemingsvrijstelling en de antimisbruikbepaling uit de Moeder-dochterrichtlijn. Het HvJ EU oordeelt dat het in lijn is met het Unierecht als een lidstaat de deelnemingsvrijstelling weigert indien de dochtervennootschap een kunstmatige constructie is met als hoofddoel of een van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen dat het doel van de richtlijn ondermijnt.

Aanleiding en vragen

De Litouwse moedermaatschappij Nordcurrent group UAB (Nordcurrent UAB) ontving in 2018 en 2019 dividenden van haar in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappij Nordcurrent Ltd. In Litouwen gold een deelnemingsvrijstelling voor deze dividenden, zoals voorgeschreven door de Moeder-dochterrichtlijn. De Litouwse belastingdienst weigerde de vrijstelling. Hij was van mening dat de dochtervennootschap een kunstmatige constructie was. Dat oordeel was gebaseerd op de feiten dat de Engelse dochter weinig personeel, beperkte materiële middelen en geen eigen kantoorruimte had. Ook het weigeren van de deelnemingsvrijstelling gebeurde op grond van een antimisbruikbepaling uit de Moeder-dochterrichtlijn.

De Litouwse nationale rechter constateerde echter dat Nordcurrent Ltd geen doorstroomvennootschap is zoals door het HvJ EU gedefinieerd in [de Deense arresten](#). Nordcurrent Ltd heeft (in het verleden) namelijk inkomsten ontvangen uit activiteiten die zij in eigen naam heeft uitgeoefend. De Litouwse rechter overwoog verder dat de dochtermaatschappij vanaf haar oprichting in 2009 tot de jaren 2018 en 2019 (de betwiste jaren) een reële functie en reële activiteiten vervulde. Tot slot constateerde de Litouwse rechter dat de dochtermaatschappij op het eerste oog niet direct een fiscaal voordeel opleverde. In het Verenigd Koninkrijk waren de winsten namelijk belast tegen 25%, terwijl diezelfde winsten in Litouwen tegen 15% zouden zijn belast.

De Litouwse rechter stelde daarom de volgende prejudiciële vragen aan het HvJ EU:

1. Is het in overeenstemming met de Moeder-dochterrichtlijn om de deelnemingsvrijstelling te weigeren als de moedermaatschappij dividenden ontvangt van een dochteronderneming die weliswaar eigen winsten genereert – en dus geen pure ‘doorstroomvennootschap’ is –, maar die vanwege haar opzet toch kan worden gekwalificeerd als een misbruikvennootschap?
2. Is het toegestaan dat bij de beoordeling of sprake is van een kunstmatige constructie uitsluitend wordt gekeken naar de situatie op het moment van de dividenduitkeringen, terwijl er *voor* die uitkeringen sprake was van reële economische activiteiten?
3. Is de kwalificatie van de dochtermaatschappij als ‘kunstmatige constructie’ op zichzelf al voldoende om te concluderen dat met het toepassen van de deelnemingsvrijstelling de moedermaatschappij een fiscaal voordeel geniet dat indruist tegen het doel of de strekking van de Moeder-dochterrichtlijn?

Antwoorden HvJ EU

Vraag 1

Het HvJ EU antwoordt dat de antimisbruikbepaling in de Moeder-dochterrichtlijn toestaat dat een lidstaat aan een moedermaatschappij geen deelnemingsvrijstelling verleent voor dividenden van een dochteronderneming in een andere lidstaat als die dochteronderneming een kunstmatige constructie is. Het HvJ EU benadrukt dat dit alleen is toegestaan als alle elementen van rechtsmisbruik zijn vervuld. Dit wil zeggen dat sprake moet zijn van een kunstmatige constructie zonder geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen en die is opgezet met als hoofddoel of een van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen dat het doel of de toepassing van deze richtlijn ondermijnt. Het misbruik kan ook aanwezig zijn indien de dochteronderneming geen doorstroomvennootschap is en de dividenden afkomstig zijn uit op eigen naam gegenereerde winsten, aldus het HvJ EU.

Vraag 2

Hierop antwoordt het HvJ EU dat bij de antimisbruikbepaling niet uitsluitend mag worden gekeken naar de situatie ten tijde van de dividenduitkering. Ook eerdere omstandigheden die relevant zijn voor het bepalen of de constructie kunstmatig is, moeten worden meegewogen. Een lidstaat mag dus niet alleen uitgaan van de stand van zaken op de datum van de dividenduitkering, zeker niet als de oprichting en eerdere activiteiten van de dochteronderneming zakelijk waren. De beoordeling van misbruik vereist een algehele analyse van alle relevante feiten en omstandigheden rondom alle stappen van de constructie.

Vraag 3

Hierbij wijst het HvJ EU erop dat voor rechtsmisbruik twee elementen moeten worden aangetoond: (1) de constructie is kunstmatig en (2) zij is opgezet met als (hoofd)doel een belastingvoordeel te verkrijgen dat indruist tegen het doel van de richtlijn. De enkele omstandigheid dat sprake is van een kunstmatige constructie volstaat dus niet. Er moet ook worden gekeken naar het subjectieve element: of de moedermaatschappij met de dochtermaatschappij werkelijk uit was op een belastingvoordeel dat de richtlijn ondermijnt. Daarbij moet het totale fiscale effect van de constructie in de betreffende lidstaat worden beoordeeld. Een hoger lokaal belastingtarief bij de dochtervennootschap kan dan relevant zijn bij de vraag of het hoofddoel van de constructie inderdaad het verkrijgen van een belastingvoordeel in de zin van de richtlijn was.

Commentaar KPMG Meijburg & Co

Dit is het eerste arrest van het HvJ EU dat gaat over misbruik en de deelnemingsvrijstelling. Zeer relevant voor de praktijk is dat het HvJ EU bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling door lidstaten kan worden geweigerd op grond van de antimisbruikbepaling uit de Moeder-dochterrichtlijn. Bij de introductie van de antimisbruikbepaling verklaarde de Europese Commissie namelijk het tegenovergestelde: dat de nationale deelnemingsvrijstellingen niet werden geraakt door deze antimisbruikbepaling. Volgens de Commissie zag deze bepaling alleen op de inhoudingsvrijstelling en niet op de deelnemingsvrijstelling. Het HvJ EU gaat in dit

arrest voorbij aan deze uitlating van de Europese Commissie en vindt dat lidstaten de deelnemingsvrijstelling wel degelijk kunnen weigeren op grond van de betreffende antimisbruikbepaling.

De antwoorden van het HvJ EU voor wat betreft de beoordeling of sprake is van misbruik vloeien allemaal voort uit het bekende mantra van het HvJ EU, dat hiervoor alle feiten en omstandigheden van het geval relevant zijn. Voor de praktijk is het desalniettemin relevant dat het HvJ EU expliciet overweegt dat bij de beoordeling of sprake is van misbruik niet louter mag worden gekeken naar de omstandigheden ten tijde van de dividenduitkering. Verder is voor de praktijk van belang dat het HvJ EU overweegt "dat het nastreven van een belastingvoordeel dat het doel van de richtlijn ondermijnt" ruim moet worden uitgelegd. De omstandigheid dat in de staat van de dochtermaatschappij een hoger Vpb-tarief geldt, is bijvoorbeeld een objectief gegeven dat kan worden aangevoerd in het betoog dat met de dochtermaatschappij geen belastingvoordeel wordt of werd nagestreefd. Of in de zaak van Nordcurrent daadwerkelijk sprake is van misbruik, dient nu door de Litouwse rechter te worden beoordeeld. Het is nog niet bekend hoe het Nederlandse ministerie van Financiën op dit arrest van het HvJ EU gaat reageren.

Wil je meer weten, neem dan gerust contact op met ons of met je gebruikelijke Meijburgadviseur.

KPMG Meijburg & Co
7 april 2025

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.