UNIVERSITY OF AMSTERDAM

UvA-DARE (Digital Academic Repository)

EU GAAR in deelnemingsvrijstelling en irrelevante EC-statements

Wisman, C.

Publication date
2025

Published in
Vakstudie Nieuws

Link to publication

Citation for published version (APA):
Wisman, C. (2025). EU GAAR in deelnemingsvrijstelling en irrelevante EC-statements. *Vakstudie Nieuws*, *2025*(19.0).

General rights
It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations
If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: https://uba.uva.nl/en/contact, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, P.O. Box 19185, 1000 GD Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (https://dare.uva.nl)

Download date:08 Nov 2026

EU GAAR in deelnemingsvrijstelling en irrelevante EC-statements

Op 3 april 2025 heeft het Hof van Justitie EU arrest gewezen in de zaak C-228/24 (*Nordcurrent*), *V-N* 2025/18.11. De gerichte algemene antimisbruikbepaling van de Moeder-dochterrichtlijn (MDR) raakt bij een 'kunstmatige constructie' op het niveau van de dochtervennootschap óók de toepassing van een deelnemingsvrijstelling bij de moedervennootschap. Dit, mits voldaan aan zowel het subjectieve (oogmerk en kunstmatigheid) als het objectieve element (doel en strekking) van de antimisbruiktoets. Een 'kunstmatige constructie' op het niveau van de moedervennootschap lijkt mij dan overigens hetzelfde effect te kunnen hebben op een deelnemingsvrijstelling, zoals het ook een inhoudingsvrijstelling kan raken (vgl. HvJ EU 26 februari 2019, ECLI:EU:C:2019:135 (*T&Y Danmark*), *V-N* 2019/14.11).

De tekst van art. 1 lid 2 MDR is duidelijk. Bij misbruik van de MDR kennen de EU-lidstaten "de voordelen van deze richtlijn niet toe". De MDR voorziet in twee voordelen: een vrijstelling in de dividendbelastingsfeer en een vrijstelling (of verrekening) in de vennootschapsbelastingsfeer. Enige verwarring ontstond niettemin door een statement van de Europese Commissie, waarin werd 'bevestigd' dat de wijzigingen "are not intended to affect national participations exemption systems in so far as these are compatible with the Treaty provisions" (zie www.data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5547-2015-ADD-1/en/pdf). Ook omdat deze passage voor meerderlei uitleg vatbaar is.

Op basis van een grammaticale, contextuele en teleologische interpretatie concludeert het Hof van Justitie EU dat de antimisbruiktoets uitgaat van een 'globale benadering' (*overall perspective*) en dat de concrete bepaling een 'transversaal karakter' (*cross-cutting in nature*) heeft. De aangehaalde kunstmatige constructies in de jurisprudentie zijn slechts voorbeelden. Bepalend is een beoordeling van alle feiten en omstandigheden. Daarbij moet, zo verduidelijkt het Hof van Justitie EU, zowel rekening worden gehouden met feiten en omstandigheden bij de oprichting van de (dochter)vennootschap als bij de dividenduitkering. Hoe de (af)weging precies moet worden gemaakt wanneer een situatie is veranderd van 'economisch reëel' naar 'kunstmatig' (of andersom), wordt echter niet duidelijk. Wel benadrukt het Hof van Justitie EU dat niet is uit te sluiten dat "een constructie die aanvankelijk is opgezet om zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen, vanaf een bepaald moment als kunstmatig moet worden beschouwd, omdat de constructie ondanks een wijziging in de omstandigheden in stand is gehouden". Een doorlopende toets dus, lijkt mij. Aan de 'verklaring' besteedt het Hof van Justitie EU verder geen aandacht. Wellicht omdat de Europese Commissie slechts initiatiefrecht heeft en geen EU-(mede)wetgever is.

Deze uitleg raakt – nog los van art. 6 ATAD (GAAR) en de algemene doctrine – in zoverre ook de Nederlandse deelnemingsvrijstelling, art. 13 Wet VPB 1969. Dat de wetgever art. 1 lid 2 MDR daarin niet (expliciet) heeft geïmplementeerd, is niet relevant (vgl. HvJ EG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), Jurispr. blz. I-4135).

Tot slot. Mogelijk neemt het Hof van Justitie EU met *Nordcurrent* ook alvast een voorschot op prejudiciële vragen over de EU Pijler 2-richtlijn en de betekenis van EC-statements en FAQ's daarover. Bijvoorbeeld, over de verhouding tussen de OECD Safe Harbours en art. 32 EU Pijler 2-richtlijn. Of over de Q&A's rondom het *Unshell*-richtlijnvoorstel. Met dit arrest in de hand zullen ook die uitlatingen, zo meen ik, te zijner tijd irrelevant kunnen blijken.

Ciska Wisman

Deze column wordt ook gepubliceerd op taxlive.nl.