



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Enkele EU-aspecten van de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting

Weber, D.M.

**Publication date**

2018

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Weekblad voor Fiscaal Recht

**License**

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Weber, D. M. (2018). Enkele EU-aspecten van de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting. *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 147(7235), 519-526. Article 75. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D00F21&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

**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, Singel 425, 1012 WP 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>)*

WFR 2018/75

# Enkele EU-aspecten van de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting

PROF. DR. D.M. WEBER<sup>1</sup>

## 1 Inleiding

In dit artikel ga ik in op enkele EU-aspecten betreffende de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting.

## 2 Teksten van de Wet DB 1965 en MDR

De antimisbruikbepaling is opgenomen in art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965:

“de opbrengstgerechtigde het belang, bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, heeft met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan en er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties waarbij:

- 1°. een constructie of transactie uit verscheidende stappen of onderdelen kan bestaan;
- 2°. een constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties als kunstmatig wordt beschouwd voor zover zij, onderscheidenlijk het, niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.”

Deze antimisbruikbepaling is een (verplichte) implementatie van de GAAR uit de moeder-dochterrichtlijn (MDR).<sup>2</sup>

Art. 1 lid 2 van de MDR luidt:

“De lidstaten kennen de voordelen van deze richtlijn niet toe voor een constructie of een reeks van constructies 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, en die, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kunstmatig is.

Een constructie kan uit verscheidene stappen of onderdelen bestaan.

3. Voor de toepassing van lid 2 wordt een constructie of een reeks van constructies als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.”

## 3 EU-conforme interpretatie in EU-situaties en derdelandensituaties

De antimisbruikbepaling zoals opgenomen in art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 is, zoals al opgemerkt, een verplichte implementatie van de antimisbruikbepaling uit de MDR en volgt grotendeels de tekst zoals opgenomen in art. 1 lid 2 en 3 van de MDR. De antimisbruikbepaling zal in EU-situaties conform de MDR moeten worden geïnterpreteerd.

In situaties met derde landen is de MDR niet van toepassing. De Nederlandse inhoudingsvrijstelling is zowel van toepassing binnen de EU als in situaties met derde landen. Dit geldt ook voor de antimisbruikbepaling. Deze is woordelijk gelijk in EU-situaties en in situaties met derde landen. Op grond hiervan kan worden verdedigd dat Nederland in een situatie die niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt zich heeft geconformeerd aan een Unierechtelijke oplossing en daarom ook in situaties met derde landen de antimisbruikbepaling van

<sup>1</sup> Hoogleraar Europese ondernemingswinst belastingen, Amsterdam Centre for Tax Law (ACTL), Universiteit van Amsterdam, of counsel Loyens & Loeff.

<sup>2</sup> Richtlijn (EU) 2015/121 van de Raad van 27 januari 2015 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, Pb EU 2015, L21/1.

art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 conform de MDR moet worden geïnterpreteerd<sup>3</sup>.

Vanaf 1 januari 2019 moet de GAAR zoals opgenomen in de ATAD (art. 6) door Nederland worden geïmplementeerd.<sup>4</sup> Deze bepaling volgt grotendeels dezelfde bewoordingen als de GAAR in de MDR. Van belang is dat de GAAR in de ATAD ook van toepassing is in situaties met derde landen. De ATAD als zodanig en de GAAR uit de ATAD is beperkt tot “vennootschapsbelasting”, maar verdedigd kan worden dat een dividendbelasting ook onder de reikwijdte van de GAAR uit de ATAD kan vallen wanneer gezien doel en opzet van een nationaal vennootschapsbelastingstelsel de dividendbelasting als voorheffing of als eindheffing van vennootschapsbelasting moet worden beschouwd.<sup>5</sup> Mijns inziens is dit onder het Nederlandse stelsel van heffing van dividend en vennootschapsbelasting het geval.

Nederland is niet voornemens om de GAAR uit de ATAD in wetgeving op te nemen, maar is van mening dat de toepassing van *fraus legis* al een voldoende implementatie is.<sup>6</sup> Gezien de tekstuele overeenkomst met de GAAR uit de ATAD kan echter worden verdedigd dat vanaf 1 januari 2019 de antimisbruikbepaling van art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 *de facto* een implementatie is van art. 6 ATAD en dat dus ook via deze weg deze antimisbruikbepaling EU conform moet worden uitgelegd.

#### 4 Algemene toepassingsvoorwaarden van art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965

Tijdens de parlementaire behandeling is uitgebreid aandacht besteed aan de algemene toepassingsvoorwaarden van art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965. Voldaan moet worden aan wat de wetgever noemt de “subjectieve toets” en de “objectieve toets”.

<sup>3</sup> Zie: HvJ EU 21 oktober 2017, nr. C-303/16 (*Solar Electric Martinique*), r.o. 26 en HvJ EU 17 juli 1997, nr. C-28/95 (*Leur Bloem*), r.o. 32. Zie ook: HR 4 februari 1998, BNB 1998/176 waarin in het kader van de fusierichtlijn werd overwogen: “De [fusie]richtlijn is in beginsel niet van toepassing op zuiver nationale situaties. Nu echter de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Richtlijn tegelijkertijd situaties die onder de Richtlijn vallen, en situaties die daar niet onder vallen, op nauwkeurig identieke wijze in artikel 14b, lid 2, letter b, respectievelijk letter a, van de Wet heeft geregeld, moet de regeling voor beide situaties op identieke wijze worden uitgelegd” (r.o. 3.4.1, cursivering DMW).

<sup>4</sup> Zie nader: D.M. Weber, ‘De algemene antimisbruikregel in de Anti-belastingontwikingsrichtlijn’, FED 2016/110.

<sup>5</sup> Zie nader: D.M. Weber, ‘De algemene anti-misbruikregel in de Anti-belastingontwikingsrichtlijn’, FED 2016/110, paragraaf 3.3.

<sup>6</sup> Zie: Brief Staatssecretaris van Financiën van 10 juli 2017, nr. 2017/0001293555 (internet consultatie), V-N 2017/39.14.

Onder de subjectieve toets moet worden nagegaan of het belang in een vennootschap wordt gehouden “met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan”.

Om dit vast te kunnen stellen wordt de zogenoemde “wegdenkgedachte” gevolgd. Deze houdt in dat: “een vergelijking [wordt] gemaakt tussen de situatie dat de aandelen of de lidmaatschapsrechten in het uitdelende, in Nederland gevestigde lichaam worden gehouden door de belastingplichtige (het lichaam dat de aandelen of de lidmaatschapsrechten in het in Nederland gevestigde lichaam onmiddellijk houdt), ten opzichte van de situatie dat de aandelen of de lidmaatschapsrechten rechtstreeks zouden worden gehouden door de achterligger(s) die – onmiddellijk of middellijk – de aandelen of lidmaatschapsrechten in de belastingplichtige bezit(ten), dus zonder tussenkomst van de belastingplichtige (de zogenoemde wegdenkgedachte). Indien de situatie zonder tussenkomst van de belastingplichtige niet zou leiden tot een hogere Nederlandse dividendbelastingclaim, zal geen sprake zijn van het ontgaan van dividendbelasting bij een ander. Deze toetsing vindt steeds plaats op het moment van uitkering”.<sup>7</sup>

Indien op grond van de wegdenkgedachte sprake is van het ontgaan van dividendbelasting bij een ander moet de “objectieve toets” worden toegepast. Op grond van deze toets moet worden nagegaan of sprake is van een “kunstmatige constructie of transactie”. Hiervan is geen sprake indien een constructie is opgezet op grond van “geldige zakelijke redenen die een economische realiteit weerspiegelen”. In de MvT is opgemerkt dat van geldige zakelijke redenen sprake is indien deze worden gereflecteerd in “de substance van het lichaam dat het belang in het Nederlandse lichaam onmiddellijk houdt”.<sup>8</sup> In de MvT worden in dit kader twee voorbeelden genoemd. Allereerst de situatie waarin het lichaam dat het belang houdt een materiële onderneming drijft. Een ander voorbeeld is wanneer de aandeelhouder die het belang houdt een schakelfunctie vervult (de schakelende tussenhouder).<sup>9</sup> De voorbeelden dat in het geval van een materiële onderneming en in het geval van een schakelende tussenhouder geen sprake is van een kunstmatige constructie fungeren in de praktijk als safe harbour. Wanneer hieraan is voldaan is de inhoudingsvrijstelling van toepassing. In de MvT werd opgemerkt: “of in een concreet geval sprake is van een ontgaansconstructie zal van geval tot geval, op basis van concrete omstandigheden van het voorliggende

<sup>7</sup> Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 7.

<sup>8</sup> Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 7.

<sup>9</sup> Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 7.

geval, moeten worden beoordeeld”.<sup>10</sup> Hieruit lijkt te volgen dat ook in de situatie waarin geen sprake is van een materiële onderneming of schakelende tussenhoudster, maar een belang om andere redenen wordt gehouden (bijvoorbeeld in het kader van een beleggingen of passieve investering in onroerende goed) sprake kan zijn van geldige zakelijke redenen. In het verloop van de parlementaire behandeling werd echter sterk de nadruk gelegd op het feit dat Nederland de voordelen van de MDR alleen binnen ondernemingsstructuren toekent<sup>11</sup>, en dus niet in beleggings- of passieve onroerendgoedstructuren.

In de literatuur<sup>12</sup> wordt er wel van uitgegaan dat de bewijslast dat voldaan is aan de subjectieve toets (wegdenkgedachte) allereerst bij de belastinginspecteur ligt, en wanneer daar aan is voldaan vervolgens de belastingplichtige moet bewijzen dat aan de objectieve toets wordt voldaan. Mijns inziens zou een juiste bewijslastverdeling inderdaad zijn dat de Belastingdienst moet aantonen dat sprake is van een constructie of een reeks van constructies die is opgezet met als hoofddoel of één van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen, en dat het vervolgens aan de belastingplichtige is om te bewijzen dat geen sprake is van een kunstmatige constructie en er dus geldige redenen die de economische realiteit weer spiegelen aan de constructie ten grondslag liggen.

## 5 Enige Europeesrechtelijke aandachtspunten

### 5.1 Zekerheid vooraf of voordelen MDR van toepassing zijn: verplichte mogelijkheid tot bezwaar en beroep?

Over het antwoord op de vraag of de inhoudingsvrijstelling van toepassing is wanneer een belang wordt gehouden door een lichaam met i) een materiële onderneming, of ii) een schakelende tussenhoudster, kan zekerheid vooraf worden gevraagd bij de Belastingdienst.<sup>13</sup> Of ook in andere situaties zekerheid vooraf worden gevraagd bij de Belastingdienst is onduidelijk (zie nader onderdeel 5.3 hierna). Maar in de praktijk blijkt dat ook in niet-ondernemingsstructuren om zekerheid vooraf kan worden verzocht.

Het systeem van de MDR gaat ervan uit dat de inhoudingsvrijstelling moet worden toegepast, tenzij sprake

is van misbruik. De MDR kent geen regeling die procedurele eisen stelt die de lidstaten in acht moeten nemen met het oog op de toekenning van de in de MDR neergelegde belastingvoordelen. Dit betekent mijns inziens dat de lidstaten de voordelen van de MDR niet afhankelijk mogen stellen van toestemming vooraf. Wat de lidstaten echter wel mogen doen is een systeem hanteren waarin zekerheid vooraf *kan* worden gevraagd over de toepassing van de inhoudingsvrijstelling. Een dergelijke procedure kan namelijk de rechtszekerheid dienen, welk beginsel in het bijzonder van belang is in het geval van een regeling van de Unie die financiële consequenties kan hebben, aangezien de belanghebbende de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig moeten kunnen kennen.<sup>14</sup> Het is in dat kader vaste rechtspraak dat “bij ontbreken van Unievoorschriften ter zake (...) het krachtens het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten [het] een zaak van de rechtsorde van elke lidstaat [is] om de procedures vast te leggen die de bescherming van de rechten die de belastingplichtige aan het Unierecht ontleent moeten waarborgen, op voorwaarde evenwel dat die procedures niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke interne situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel)”.<sup>15</sup> Aan het gelijkwaardigheidsbeginsel lijkt te zijn voldaan, maar je kunt twijfelen of in het geval van zekerheid vooraf wordt voldaan aan het doeltreffendheidsbeginsel.

In dit kader is de *Europark*-zaak<sup>16</sup> van belang. In die zaak was een verplichte procedure aan de orde, op grond waarvan *voorafgaande* aan een fusie, de belastingplichtige moest aantonen, om in aanmerking te komen voor een belastingvrije fusie zoals voorgeschreven in de fusierichtlijn, dat aan drie voorwaarden was voldaan, te weten i) de inbreng plaatsvond op grond van zakelijke overwegingen, ii) zij niet als hoofddoel of een van de hoofddoelen belastingfraude of belastingontwijking had en iii) door de wijze waarop de transactie plaatsvindt, werd verzekerd dat de meerwaarden waarvoor belastinguitstel werd verleend in de toekomst konden worden belast. Het Hof van Justitie wees er allereerst op dat het de vraag is of de fusierichtlijn een dergelijk vereiste überhaupt al toestaat<sup>17</sup>, maar dat deze eis sowieso aan het doeltreffendheidsbeginsel moet voldoen, en dit beginsel vereist: “eerbiediging van het rechtszekerheidsvereiste dat de procedurele voorschriften ter uitvoering van richtlijn 90/434 [de fusierichtlijn], inzonderheid van artikel 11, lid 1, onder a) [de antimisbruikbepaling], ervan, voldoende nauwkeurig,

<sup>10</sup> *Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 8.*

<sup>11</sup> *Zie: Wet houdstercoöperatie. Brief met schriftelijke antwoorden, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 8, V-N 2017/56.6, zie ook hierna in onderdeel 5.3.*

<sup>12</sup> *Zie: P.G.H. Albert, ‘Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling’, WFR 2017/192, onderdeel 6.2.*

<sup>13</sup> *Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 8.*

<sup>14</sup> *Zie: HvJ EU 8 maart 2017, nr. C-14/16 (Europark), r.o. 38.*

<sup>15</sup> *HvJ EU 8 maart 2017, nr. C-14/16 (Europark), r.o. 36.*

<sup>16</sup> *HvJ EU 8 maart 2017, nr. C-14/16 (Europark).*

<sup>17</sup> *HvJ EU 8 maart 2017, nr. C-14/16 (Europark), r.o. 35.*

duidelijk en voorzienbaar zijn opdat de belastingplichtige met nauwkeurigheid zijn rechten kent om te waarborgen dat hij de belastingvoordelen uit hoofde van die richtlijn zal kunnen genieten en ze in voorkomend geval voor de nationale rechter zal kunnen invoeren.<sup>18</sup> Uit *Europark* volgt derhalve dat in het geval van een verplichte voorafgaande procedure, die is te vergelijken met een *verplichte* zekerheid vooraf, bezwaar en beroep moet openstaan, aangezien de belastingvoordelen moeten kunnen worden ingeroepen voor de nationale rechter. Je kunt je afvragen of in het geval van *niet-verplichte* zekerheid vooraf (zoals bij Nederland bij toepassing van zekerheid vooraf) ook bezwaar en beroep (en toegang tot de rechter) moet openstaan. Men zou kunnen menen van niet omdat zodra de aanslag is opgelegd *daartegen* nog bezwaar en beroep openstaat. Het Hof van Justitie is in *Europark* niet duidelijk of bezwaar en beroep moeten opstaan tegen de beslissing zelf zoals die in de voorafgaande procedure is genomen, of dat voldoende is dat tegen de latere aanslag bewaar en beroep open staat. Ik denk dat verdedigbaar is dat het Hof van Justitie in *Europark* bedoeld heeft dat sprake moet zijn van bezwaar beroep tegen de *voorafgaande* beslissing zelf, aangezien de zaak zelf alleen over deze voorafgaande procedure ging. Daarnaast is de mogelijkheid tot bezwaar en beroep tegen de voorafgaande beslissing beter in overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien anders een belastingplichtige nadat een (voorafgaande) negatieve beslissing is genomen, zich eerst moet onderwerpen aan belastingheffing, waartegen hij zich pas achteraf kan verweren. De vraag is vervolgens of bewaar en beroep ook altijd moet openstaan wanneer de zekerheid vooraf *niet-verplicht* is, zoals in de Nederlandse situatie bij zekerheid vooraf. Ik denk dat na *Europark* verdedigbaar is dat in een situatie waarin zekerheid wordt gevraagd of een belastingvoordeel die voortvloeit uit een EU-richtlijn door een belastingplichtige kan worden ingeroepen, het rechtszekerheidsbeginsel meebrengt dat toegang tot de rechter open staat tegen deze beslissing en dus bezwaar en beroep.

## 5.2 Subjectieve toets

Een belangrijk onderdeel van art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 is de wegdenkgedachte. Onder deze gedachte worden de fiscale gevolgen van een indirect gehouden belang vergeleken met de fiscale gevolgen van een direct gehouden belang. De tussenhoudster wordt "weggedacht". Deze wegdenkgedachte lijkt mij in het algemeen in overeenstemming met de MDR. Voor toepassing van art. 1 lid 2 MDR moet namelijk sprake zijn van een "belastingvoordeel" en mijns inziens moet dat voordeel worden vastgesteld door de situatie *met* de constructie te vergelijken met de situatie *zonder* de constructie (de

normale situatie).<sup>19</sup> Dit is precies wat de wegdenkgedachte doet en dit lijkt mij derhalve toegestaan. Zie in dit kader ook A-G Kokott in haar conclusie in *N Luxembourg 1* waarin zij een dergelijke toets volgt.<sup>20</sup> Opgemerkt moet echter worden dat de Nederlandse invulling van de wegdenkgedachte *alleen* ziet op de vergelijking van de fiscale gevolgen tussen een direct en indirect gehouden belang. De wegdenkgedachte gaat er derhalve van uit dat de normale situatie (zonder constructie) altijd een direct gehouden belang is. Dat hoeft echter niet altijd zo te zijn. Ik wijs hier op een voorbeeld gegeven door Cornelisse die er mijns inziens terecht op wijst dat de toepassing van de Nederlandse wegdenkgedachte in een situatie van emigratie van een natuurlijk persoon en zetelverplaatsing van een holdingmaatschappij tot de onjuiste uitkomst kan leiden dat sprake is van een belastingvoordeel, waar dit voordeel er in feite niet is.<sup>21</sup>

Waar de wegdenkgedachte ook tekortschiet is dat het geen rekening houdt dat het op grond van art. 1 lid 2 MDR moet gaan om een constructie die is opgezet met als "hoofddoel of een van de hoofddoelen" om een belastingvoordeel te verkrijgen. Onder de wegdenkgedachte wordt mijns inziens te automatisch aangenomen dat wanneer sprake is van een belastingvoordeel, dit ook gelijk ook het *hoofddoel* van de constructie is. Dit moet echter apart worden getoetst, en deze toets ontbreekt.

## 5.3 Objectieve toets – reikwijdte

Op grond van de objectieve toets moet worden nagegaan of sprake is van een "kunstmatige constructie of transactie", waar geen sprake van is in het geval een constructie is opgezet op grond van "geldige zakelijke redenen die een economische realiteit weerspiegelen". In de MvT worden een belang gehouden door een lichaam met een materiële onderneming of met een schakelfunctie als voorbeelden genoemd waarin sprake is van "zakelijke redenen".

<sup>19</sup> Zie nader: Dennis Weber, 'The new common minimum anti-abuse rule in the EU parent-subsidiary directive: background, impact, applicability, purpose and effect', *Intertax* 2016, paragraaf 6.2.4.

<sup>20</sup> Zie: A-G Kokott, nr. C-115/16 (*N Luxembourg 1*), punt 92.

<sup>21</sup> Zie: R.P.C. Cornelisse, 'Enige bespiegelingen over art. 17, lid 3, onderdeel b, Wet VPB 1969', *NIFR* 2018/359. Het voorbeeld van Cornelisse is gegeven voor de Wet VPB 1969, maar de wegdenkgedachte wordt in dat kader op dezelfde manier toegepast als onder de Wet DB 1965. Probleem is dat bij emigratie mijns inziens niet de directe/indirecte gehouden vergelijking moet worden toegepast, maar moet worden afgevraagd wat het fiscale voordeel met en zonder emigratie (de normale situatie) zou zijn (de emigratie moet dus worden weggedacht). Deze vergelijking wordt onder de Nederlandse invulling van de wegdenkgedachte niet toegepast.

<sup>18</sup> HvJ EU 8 maart 2017, nr. C-14/16 (*Europark*), r.o. 40.

Uit de tekst van art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 volgt dat in elke situatie waarin geen sprake is van een kunstmatige constructie geen inhoudingsplicht voor de dividendbelasting bestaat. Dit wordt bevestigd in de MvT waarin wordt opgemerkt: “of in een concreet geval sprake is van een ontgaansconstructie zal van geval tot geval, op basis van de concrete omstandigheden van het voorliggende geval, moeten worden beoordeeld”.<sup>22</sup> Wanneer de objectieve toets daadwerkelijk in elke concreet geval wordt toegepast, dan lijkt mij deze toets in overeenstemming met de antimisbruikbepaling van de MDR, waarvan het Hof van Justitie ook eist dat op grond van deze bepaling alleen van geval tot geval de voordelen van de MDR mogen worden onthouden.<sup>23</sup> Dit zou betekenen dat ook in andere situaties sprake kan zijn van geldige zakelijke redenen zoals in situaties van beleggingen of bij passieve investering in onroerend goed. Ik wil er in dat kader op wijzen dat uit het *Deister & Juhler holding*-arrest<sup>24</sup> volgt dat voor de vaststelling dat sprake is van een kunstmatige constructie “per geval alle aspecten van de betrokken situatie [moeten] worden onderzocht, zoals de organisatorische, economische en andere relevante kenmerken van het concern waarvan de betrokken moedermaatschappij deel uitmaakt alsmede de structuur en de strategie van dat concern”. Hieruit blijkt dat rekening moet worden gehouden met hele specifieke redenen (strategie, enz.) die van belang kunnen zijn voor een bepaalde structuur van een concern.

Wat hier ook van zij, in het verloop van de parlementaire behandeling werd door de wetgever echter sterk de nadruk gelegd op het feit dat Nederland de voordelen van de MDR alleen op geldstromen binnen ondernemingsstructuren toekent.<sup>25</sup> Indien dit het uitgangspunt is, dan is de objectieve toets beperkt tot lichamen die een materiële onderneming drijven of die een schakelfunctie hebben. Wanneer dit het geval is, dan is art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 een belastingregel van algemene strekking die bepaalde categorieën van belastingplichtigen automatisch van de voordelen van de MDR uitsluit en daarom, net als de Duitse regeling in *Deister Holding & Juhler Holding*, in strijd met de anti-

misbruikbepaling van de MDR.<sup>26</sup> Bovendien is bij deze uitleg sprake van een onweerlegbaar vermoeden en ook om die reden is, net als de regeling in *Deister Holding & Juhler Holding*, sprake van strijd met de MDR.<sup>27</sup>

Opgemerkt moet wel worden dat wanneer een situatie waarin sprake is van een belang gehouden door een lichaam dat geen materiële onderneming drijft en geen schakelfunctie heeft aan de nationale rechter wordt voorgelegd, deze rechter in art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 mijns inziens een *weerlegbaar* vermoeden moet lezen. De tekst van de nationale bepaling laat namelijk die ruimte en uit HR 10 augustus 2007, nr. 43 169, *BNB* 2007/277<sup>28</sup> blijkt dat indien de bewoordingen van het nationale recht dit toelaten altijd in overeenstemming met het EU-recht moet worden uitgelegd (ook als een nationale wethistorische uitleg tot een andere beslissing zou leiden).<sup>29</sup>

Opgemerkt moet vervolgens nog worden dat de opmerkingen tijdens de parlementaire behandeling ook zo kunnen worden opgevat dat de Belastingdienst alleen *zekerheid vooraf* geeft in het geval sprake is van een ondernemingsstructuur (dus wanneer sprake is van een materiële onderneming/schakelfunctie). Dit betekent dat vooraf voor dergelijke structuren *safe harbours* worden gecreëerd. Een dergelijke handelwijze staat mijns inziens echter ook op gespannen voet met de MDR. In art. 1 lid 3 MDR is in het algemeen bepaald dat “een constructie of een reeks van constructies als kunstmatig [wordt] *beschouwd* voor zover zij *niet* is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen” (cursivering DMW). Een lidstaat kan dus op grond hiervan een vermoeden dat sprake is van belastingontwijking invoeren<sup>30</sup>, maar de MDR laat niet uitdrukkelijk toe dat *safe harbours* worden geïntroduceerd op grond waarvan altijd *geen* sprake is van belastingontwijking.

### 5.3.1 Materiële onderneming

Van een materiële onderneming is volgens de MvT sprake wanneer een “duurzame organisatie van kapitaal en arbeid met een winstoogmerk deelneemt aan het economische verkeer, en het belang in het Nederlandse lichaam

<sup>22</sup> Zie: *Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT*, p. 8.

<sup>23</sup> Zie met betrekking tot de vergelijkbare *main purpose test* uit de fusierichtlijn al: HvJ EG 17 juli 1997, nr. C-28/95 (*Leur-Bloem*), r.o. 41. Zie voor de antimisbruikbepaling uit de MDR: HvJ EU 20 december 2017, gevoegde zaken C-504/16 en C-613/16 (*Deister Holding & Juhler Holding*), r.o. 62.

<sup>24</sup> HvJ EU 20 december 2017, gevoegde zaken C-504/16 en C-613/16 (*Deister Holding & Juhler Holding*), r.o. 74.

<sup>25</sup> Zie: *Wet houdstercoöperatie. Brief met schriftelijke antwoorden, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 8, V-N 2017/56.6*, zie ook hierna onderdeel 5.3.2.

<sup>26</sup> Zie: HvJ EU 20 december 2017, gevoegde zaken C-504/16 en C-613/16 (*Deister Holding & Juhler Holding*), r.o. 62.

<sup>27</sup> Zie: HvJ EU 20 december 2017, gevoegde zaken C-504/16 en C-613/16 (*Deister Holding & Juhler Holding*), r.o. 70.

<sup>28</sup> Zie nader over deze zaak ook: *Weber, Cursus Belastingrecht EBR 3.0.1.B*.

<sup>29</sup> Zie ook: O.C.R. Marres, ‘Wetsvoorstel inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling’, *MBB 2017/10-01, paragraaf 5.3*.

<sup>30</sup> Zie: HvJ EU 8 maart 2017, nr. C-14/16 (*Europark*), r.o. 40, over eenzelfde vermoeden in de fusierichtlijn.

functioneel tot zijn ondernemingsvermogen kan worden gerekend”.<sup>31</sup> Met de eis dat de aandelen functioneel tot het ondernemingsvermogen moeten worden gerekend, wordt een belangrijke voorwaarde gesteld, die, hoewel dat tijdens de parlementaire behandeling niet aan de orde is geweest, ook de preambule van de moeder-dochterrichtlijn kan worden teruggevonden. In overweging 8 van de preambule wordt namelijk, in het kader van het evenredigheidsbeginsel, het volgende opgemerkt: “De ‘voor zover’-aanpak kan doeltreffend zijn in de gevallen waarin de betrokken entiteiten als zodanig niet kunstmatig zijn, maar bijvoorbeeld de aandelen waaruit de uitkering van winst voortkomt, niet daadwerkelijk aan een in een lidstaat gevestigde belastingplichtige toe te rekenen zijn, dit wil zeggen indien er eigendomsoverdracht van de aandelen plaatsvindt op grond van de rechtsvorm van de constructie, maar de kenmerken daarvan de economische realiteit niet weerspiegelen”<sup>32</sup>. Hoewel het hier niet met zoveel woorden staat, is het mijns inziens verdedigbaar dat aandelen die functioneel tot het ondernemingsvermogen kunnen worden gerekend een “economische realiteit” weerspiegelen zoals bedoeld in art. 1 lid 3 MDR.<sup>33</sup>

### 5.3.2 Schakelende tussenhoudster

Wanneer de aandeelhouder die het belang onmiddellijk houdt geen materiële onderneming uitoefent, is de wetgever van mening is dat nog steeds sprake is van geldige zakelijke redenen als die aandeelhouder een schakelfunctie vervult (de schakelende tussenhoudster) *en* beschikt over “relevante substance”.<sup>34</sup>

#### a Schakelfunctie

Van een schakelfunctie is sprake “indien de tussenhoudster een relatie legt tussen de bedrijfsmatige activiteiten of hoofdkantooractiviteiten van de moedermaatschappij en de activiteiten van haar kleindochtermaatschappij(en)”.<sup>35</sup> Van belang in dit kader is dat tijdens de parlementaire behandeling vragen zijn gesteld waarom het voor de beoordeling of sprake is van een onder-

nemingsstructuur van belang is dat de onderneming in de “rechte lijn” boven Nederland wordt uitgeoefend. De wetgever heeft daarop onder meer geantwoord: “het Nederlandse uitgangspunt [is] dat geldstromen binnen een ondernemingsstructuur niet dienen te worden belemmerd door bronheffingen. Daarom is een vrijstelling van dividendbelasting van toepassing voor dividendend in deelnemingsrelaties die bij de ontvanger ervan onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Deze visie ligt ook ten grondslag aan de Moeder-dochterrichtlijn (MDR) en aan het Nederlandse verdragsbeleid. Bij de toepassing van dit uitgangspunt dient het belang in de Nederlandse vennootschap middellijk of onmiddellijk te worden gehouden door een entiteit die een onderneming drijft. De entiteit die de onderneming drijft kan dit belang ook middellijk houden via een vennootschap die een zogenoemde schakelfunctie vervult. Een schakelfunctie houdt in dat een relatie wordt gelegd tussen de bedrijfsmatige activiteiten van de (uiteindelijke) moedermaatschappij en de activiteiten van de (klein) dochtermaatschappij. Indien het belang niet geheel of gedeeltelijk wordt gehouden door een entiteit die in de ‘rechte lijn’ boven Nederland een onderneming drijft, kan de schakelvennootschap in zoverre dus ook geen ‘schakelfunctie’ vervullen”<sup>36</sup>.

Uit dit antwoord blijkt dat in het geval van een schakelende tussenhoudster altijd onder *en* in de rechte lijn boven de tussenschakelende houdster een onderneming moet worden gedreven. Met de hierboven weergegeven opmerking wordt de schakelfunctie ingeperkt en kan een tussenschakelende houdster alleen een verband leggen tussen *ondernemings*activiteiten. In het geval van bijvoorbeeld passieve vastgoedstructuren kan geen sprake zijn van een schakelende tussenhoudster.

De vraag is of dit in overeenstemming is met de MDR. Anders dan de wetgever veronderstelt, zijn de voordelen van de moeder-dochterrichtlijn mijns inziens niet beperkt tot geldstromen binnen een *ondernemings*structuur. Ten eerste is de tekst van MDR niet enkel beperkt tot vennootschappen die een onderneming drijven. Art. 2 MDR stelt als toepassingsvoorwaarden voor de voordelen van de MDR (definitie “vennootschap van een lidstaat”) geen expliciete ondernemingseis. Weliswaar gaat art. 1 van de MDR uit van winst ontvangen van “dochterondernemingen” en “vaste inrichtingen” (waarbij een vaste inrichting een onderneming moet uitoefenen) en wordt derhalve op dit niveau (impliciet) een onderneming geëist, maar boven dit niveau (in de groep (dus op tussen- en/of tophoudersniveau) wordt in de

31 *Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 7.*

32 *Richtlijn (EU) 2015/121 van de Raad van 27 januari 2015 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, Pb EU 2015, L 21/1.*

33 *Zie ook: Dennis Weber, ‘The new common minimum anti-abuse rule in the EU parent-subsidiary directive: background, impact, applicability, purpose and effect’, Intertax, 2016, Volume 44, Issue 2, paragraaf 7.4 en O.C.R. Marres & I.M. de Groot, ‘De algemene antimisbruikbepaling van de moeder-dochterrichtlijn (deel 1)’, WFR 2015/886.*

34 *Zie: Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 7.*

35 *Zie: Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 7.*

36 *Wet houdstercoöperatie. Brief met schriftelijke antwoorden, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 8, V-N 2017/56.6.*

MDR geen ondernemingseis gesteld. Dit zien we bijvoorbeeld terug in het *Leur-Bloem*-arrest.<sup>37</sup> In deze zaak werd door Nederland voor een onbelaste fusie de zogenoemde materiële fusie-eis gesteld, op grond waarvan alleen onbelast kon worden gefuseerd (in die zaak een aandelenruil) wanneer de onderneming van twee vennootschappen in financieel en economisch opzicht duurzaam in een eenheid werd samengebracht. Een onbelaste aandelenruil met een holding (dus zonder onderneming) was niet mogelijk. In het *Leur-Bloem*-arrest wees het Hof van Justitie erop dat uit de definitie van aandelenruil “alsmede uit het algemene stelsel van de richtlijn voortvloeit” dat de fusierichtlijn “zonder onderscheid van toepassing is op elke fusie (...), ongeacht om welke redenen deze plaatsvindt en of deze van financiële, economische of zuiver fiscale aard is” (r.o. 36). Gerealiseerd moet worden dat de toepassingsvoorwaarden van de fusierichtlijn (definitie “vennootschap van een lidstaat”) vergelijkbaar zijn met die van de MDR. Daarnaast wees het Hof van Justitie in *Leur-Bloem* op de *principle purpose*-test van de fusierichtlijn (welke vergelijkbaar is met de huidige *main purpose*-test van de MDR) en oordeelde dat de voordelen van de fusierichtlijn slechts kunnen worden geweigerd in het geval van belastingontwijking en niet wanneer een aandelenruil plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen. Het Hof van Justitie wees er in dat kader op dat een aandelenruil als gevolg waarvan een nieuwe houdstermaatschappij ontstaat die dus geen onderneming bezit “kan (...) worden geacht op grond van zakelijke overwegingen te hebben plaatsgevonden”. We zien dit ook terug in de recente *Deister Holding & Juhler Holding*-zaak.<sup>38</sup> In deze zaak oordeelde het Hof van Justitie dat de Duitse anti-treatyshopping-bepaling in strijd was met de MDR. Hoewel het Hof van Justitie in die zaak geen oordeel gaf over de concrete feiten van het geval, was één van de gewraakte eisen in de Duitse antimisbruikregel dat een vennootschap die een belang houdt meer dan 10% van haar bruto-inkomsten uit eigen economische activiteit verwerft. Van een “eigen economische activiteit” in de zin van de Duitse wetgeving waren onder andere houdsteractiviteiten uitgesloten. Het Hof van Justitie merkt daar in het *Deister Holding & Juhler Holding*-arrest over op dat de MDR “geen enkel vereiste [bevat] met betrekking tot de aard van de economische activiteit van de vennootschappen die binnen haar werkingssfeer vallen of met betrekking tot de hoogte van de inkomsten uit de eigen economische activiteit van deze vennootschappen” (r.o. 72; cursivering DMW). Uit deze overweging valt op te maken dat het Hof van Justitie wel veronderstelt dat een vennootschap die onder de werkingssfeer van de MDR valt een economische activiteit verricht, maar dat aard en

hoogte niet van belang zijn. In r.o. 73 van het arrest wordt dit echter belangrijk genuanceerd. Het Hof van Justitie merkt op:

“De omstandigheid dat de economische activiteit van de niet-ingezeten moedermaatschappij bestaat in het beheren van de activa van haar dochterondernemingen of dat die moedermaatschappij uitsluitend uit dat beheer inkomsten verwerft, impliceert op zich echter niet dat sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie die geen verband houdt met de economische realiteit. Dienaangaande doet het feit dat het beheer van activa niet wordt aangemerkt als een economische activiteit in het kader van de belasting over de toegevoegde waarde niet ter zake, aangezien de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde belasting en de belasting over de toegevoegde waarde tot onderscheiden rechtsregelingen met verschillende doelstellingen behoren.”

Een goede lezing leert hier dat het Hof van Justitie “beheer van activa” (en inkomsten uit dat beheer) kwalificeert als een omstandigheid welke een economische realiteit kan inhouden en geen volstrekt kunstmatige constructie is. Of beheer van activa binnen de Btw-richtlijn wel of niet als economische activiteit kwalificeert is daarnaast niet relevant voor de toepassing van de MDR, aldus het Hof van Justitie. Hoewel het in het arrest niet met zoveel woorden wordt genoemd, refereert het Hof van Justitie met “beheer van activa” (en de inkomsten daaruit) aan het houden van aandelen door houdstervenootschappen en aan de inkomsten uit winstuitkeringen uit die aandelen. Dit wordt met name duidelijk uit het verwijzingsarrest in de *Juhler Holding*-zaak van het *Finanzgericht Köln*.<sup>39</sup> De verwijzing door het Hof van Justitie naar de BTW-rechtspraak lijkt in dit kader dan ook te wijzen naar de moeiende holdingrechtspraak van het Hof van Justitie<sup>40</sup>, waarin is geoordeeld dat voor de BTW

39 Zie samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing – nr. C-613/16 (*Juhler Holding*), *Finanzgericht Köln*, 31 augustus 2016, punt 34, waarin wordt opgemerkt: “De verwijzende rechter acht het problematisch dat de teruggaaf van belasting op inkomsten uit vermogen zonder meer is uitgesloten wanneer de buitenlandse vennootschap in het desbetreffende boekjaar niet meer dan 10% van haar totale bruto-inkomsten uit eigen economische activiteiten verwerft, en dat er geen sprake is van een eigen economische activiteit indien de buitenlandse vennootschap haar bruto-inkomsten uit het beheer van activa verwerft. Dit heeft namelijk in het bijzonder tot gevolg dat kapitaalvennootschappen waarvan de economische functie twijfelachtig is en die bijvoorbeeld inkomsten uit kapitaal verwerven, alleen al om die reden op veralgemenende wijze misbruik wordt verweten. Dat is het geval bij verzoekster, die inkomsten uit winstuitkeringen vanwege haar dochterondernemingen en dus uit het beheer van activa verwierf.”

40 Zie bijvoorbeeld: HvJ EU 12 januari 2017, nr. C-28/16 (*MVM*).

37 HvJ EU 17 juli 1997, nr. C-28/95 (*Leur-Bloem*).

38 HvJ EU 20 december 2017, gevoegde zaken C-504/16 en C-613/16 (*Deister Holding & Juhler Holding*).



geen sprake is van een economische activiteit wanneer een holding als enig doel heeft deelnemingen te nemen in andere ondernemingen, zonder dat zij zich direct of indirect mengt in het beheer van die ondernemingen.

Uit *Deister Holding & Juhler Holding* blijkt derhalve dat een voor de BTW niet-moeiende holding onder de MDR als economische realiteit en dus als niet volstrekt kunstmatig kan worden aangemerkt. Dit is volledig in lijn met wat het Hof van Justitie in 1997 oordeelde in het *Leur-Bloem*-arrest. Hieruit volgt dat de voordelen van de MDR bijvoorbeeld niet per definitie kunnen worden ontzegt aan een buitenlandse houdstermaatschappij van een buitenlandse dga. Het opnemen van een houdstervennootschap in een structuur kan niet bij voorbaat als kunstmatig worden gekwalificeerd. Ook de eis dat boven een schakelende tussenhoudster altijd een onderneming moet worden gedreven lijkt mij ook in strijd met de MDR. Sterker, aan de "moedermaatschappij" in de zin van art 3 MDR kunnen in het algemeen geen eisen worden gesteld dat altijd een onderneming moet worden gedreven. Ook het feit dat wanneer één van de aandeelhouders geen onderneming drijft (maar de andere wel), volgens de wetgever geen sprake is van een schakelfunctie,<sup>41</sup> en derhalve het gehele dividend niet onder de inhoudingsvrijstelling valt, is in strijd met de MDR. Van belang is dat hier ook sprake is van strijd met het evenredigheidsbeginsel, aangezien de richtlijn alleen voorschrijft de voordelen van de MDR niet toe te staan voor een constructie "voor zover zij niet is opgezet op grond van zakelijke redenen" (cursivering DMW).

### b Relevante substance

Indien sprake is van een schakelende tussenhoudster dan is volgens de MvT alleen sprake van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelt wanneer sprake is van "relevante substance". Deze worden neergelegd in nadere regels<sup>42</sup> en zijn vermeld in de MvT.<sup>43</sup> Aan deze voorwaarden dient de schakelende tussenhoudster cumulatief te voldoen<sup>44</sup>. Ik ga hier niet nader op al deze voorwaarden in, maar merk op dat wanneer alleen zekerheid vooraf wordt gegeven in het geval aan deze voorwaarden is voldaan, dit mijns inziens in strijd is met de MDR (zie hiervoor onderdeel 5.3). Daarnaast wordt er geen mogelijkheid geboden tot tegenbewijs, met andere woorden: wanneer niet aan de "relevante substance" criteria wordt voldaan wordt ervan uitgegaan dat sprake is van misbruik. Dit betekent dat sprake is van een onweerlegbaar vermoeden en een belastingregel van algemene strekking die bepaalde categorieën van belastingplichti-

gen automatisch van de voordelen van de MDR uitsluit en dit is in strijd met het *Deister & Juhler holding*-arrest.<sup>45</sup>

Problematisch is daarnaast dat de Nederlandse 'relevante substance' vereisten EU-rechtelijk te strikt lijken te zijn. Uit de recente conclusies van A-G Kokott in Deense bronbelasting zaken blijkt dat zij van mening is dat wanneer een vennootschap een woonplaatsverklaring in een lidstaat verkrijgt op grond van "effective management" in die lidstaat, dit een aanwijzing is dat geen sprake is van een kunstmatige constructie.<sup>46</sup> In haar visie is sprake van kunstmatigheid wanneer een vennootschap geen activiteiten uitoefent voor zichzelf en alleen via derden kan participeren in juridische relaties.<sup>47</sup> Wanneer een vennootschap wel zelf activiteiten verricht (passief of actief), zal vaak geen sprake zijn van een kunstmatige constructie. In dat kader kan bijvoorbeeld gewezen worden op het feit dat één van de criteria voor "relevante substance" een loonkostencriterium is van € 100.000. Afgevraagd kan worden of dit niet te hoog is. In haar conclusie in de *N Luxembourg 1*-zaak is A-G Kokott van mening dat een vennootschap verband hield met een economische realiteit in een situatie waarin in deze vennootschap maar € 7810 kosten werden gemaakt voor salarissen, maar daarnaast wel aanzienlijke kosten (namelijk € 174.579) werden gemaakt voor honoraria van advocaten.<sup>48</sup> Ook bij relatief lage loonkosten hoeft dus geen sprake te zijn van een kunstmatige constructie.

## 6 Conclusie

In dit artikel ben ik ingegaan op enkele EU-aspecten betreffende de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting. Ik kom tot de conclusie dat deze antimisbruikbepaling tijdens de parlementaire behandeling in sommige situaties in strijd met de MDR wordt uitgelegd. De tekst van art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965 laat echter de ruimte om de Nederlandse bepaling in overeenstemming (richtlijnconform) met de MDR uit te leggen.<sup>49</sup> Het is derhalve aan de Belastingdienst en aan de nationale rechter om deze richtlijn conforme interpretatie te volgen en eventuele strijd met de MDR te voorkomen. Ik heb in deze bijdrage uiteengezet wat mijns inziens in dat kader een juiste interpretatie van het EU-recht zou moeten zijn.

<sup>41</sup> Zie in dit kader: Nota naar aanleiding van het verslag, p. 34.  
<sup>42</sup> In de Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965.

<sup>43</sup> Zie: Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 22.

<sup>44</sup> Zie: Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, MvT, p. 22.

<sup>45</sup> HvJ EU 20 december 2017, gevoegde zaken C-504/16 en C-613/16 (*Deister Holding & Juhler Holding*), r.o. 74.

<sup>46</sup> Zie A-G Kokott in punt 22 en 58 van haar conclusie in zaak C-116/16, T Danmark.

<sup>47</sup> Zie A-G Kokott in punt 68 van haar conclusie in zaak C-119/16, C Danmark I en punt 56 en 57 van haar conclusie in zaak C-117/16, Y Denmark Aps.

<sup>48</sup> Zie: A-G Kokott, nr. C-115/16 (*N Luxembourg 1*), punt 65-67.

<sup>49</sup> Zie in dit kader: HR 10 augustus 2007, nr. 43 169, BNB 2007/277.