ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

4 oktober 2024*

„Prejudiciële verwijzing – Vrijheid van vestiging – Artikel 49 VWEU – Vennootschapsbelasting – Groepsinterne grensoverschrijdende lening ter financiering van de verwerving of uitbreiding van een belang in een externe vennootschap die na deze transactie met deze groep verbonden is – Aftrek van de over deze lening betaalde rente – Lening die tegen marktconforme voorwaarden is aangegaan – Begrip ‚volstrekt kunstmatige constructie' – Evenredigheidsbeginsel"

In zaak C-585/22,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden bij beslissing van 2 september 2022, ingekomen bij het Hof op 7 september 2022, in de procedure

X BV

tegen

Staatssecretaris van Financiën,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev, kamerpresident, T. von Danwitz, P. G. Xuereb, A. Kumin en I. Ziemele (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: N. Emiliou,

griffier: A. Lamote, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 november 2023,

gelet op de opmerkingen van:

– X BV, vertegenwoordigd door S. C. W. Douma en R. van Scharrenburg, belastingadviseurs,

– de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman en M. H. S. Gijzen als gemachtigden,

* Procestaal: Nederlands.

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door S. Baeyens en J.-C. Halleux als gemachtigden,

– de Spaanse regering, vertegenwoordigd door L. Aguilera Ruiz als gemachtigde,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door W. Roels als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 maart 2024,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49, 56 en 63 VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen X BV, een vennootschap naar Nederlands recht, en de Staatssecretaris van Financiën (Nederland) (hierna: „belastingdienst") over de mogelijke fiscale aftrek van rente die is betaald over een groepsinterne lening die is aangegaan met het oog op de financiering van de verwerving van een externe vennootschap.

Toepasselijke bepalingen van Nederlands recht

3 Artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, in de versie die van kracht was in 2007 (Stb. 2006, 631; hierna: „Wet op de vennootschapsbelasting"), bepaalt:

„1. Bij het bepalen van de winst komen [...] niet in aftrek renten – kosten en valutaresultaten daaronder begrepen – ter zake van schulden rechtens dan wel in feite direct of indirect verschuldigd aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon, voor zover die schulden rechtens dan wel in feite direct of indirect verband houden met een van de volgende rechtshandelingen:

[...]

c. de verwerving of uitbreiding van een belang door de belastingplichtige, door een met hem verbonden lichaam dat aan de [vennootschaps]belasting is onderworpen of door een met hem verbonden natuurlijk persoon die in Nederland woont, in een lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een met hem verbonden lichaam is.

[...]

3. Het eerste lid vindt geen toepassing indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat:

a. aan de schuld en de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen; of

b. over de rente bij degene aan wie de rente rechtens dan wel in feite direct of indirect is verschuldigd, per saldo een belasting naar de winst of het inkomen wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is en dat er geen sprake is van verrekening van verliezen of van andersoortige aanspraken uit jaren voorafgaande aan het jaar waarin de schuld is

aangegaan waardoor over de rente per saldo geen heffing naar bedoelde redelijke maatstaven is verschuldigd, behoudens ingeval aannemelijk is dat de schuld is aangegaan met het oog op het verrekenen van verliezen of andersoortige aanspraken welke in het jaar zelf zijn ontstaan dan wel op korte termijn zullen ontstaan. Een naar de winst geheven belasting is naar Nederlandse maatstaven redelijk indien deze resulteert in een heffing naar een tarief van ten minste 10 % over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst, [...].

4. Voor de toepassing van dit artikel [...] wordt als een met de belastingplichtige verbonden lichaam aangemerkt:

a. een lichaam waarin de belastingplichtige voor ten minste een derde gedeelte belang heeft;

b. een lichaam dat voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige;

c. een lichaam waarin een derde voor ten minste een derde gedeelte belang heeft, terwijl deze derde tevens voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige.

[...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

4 X maakt deel uit van een multinationale groep van ondernemingen. De enige aandeelhouder van X is A, een vennootschap naar Belgisch recht, waarvan de aandelen in handen waren van B, een andere vennootschap naar Belgisch recht, die in de periode van 2000 tot en met 22 december 2002 in totaal 39 % van het kapitaal van A hield en sinds laatstgenoemde datum 44,47 %. De overige aandelen van A waren genoteerd aan de beurs van Brussel (België) en waren dus in handen van het publiek.

5 De door B en A gevormde groep omvat C, een in België gevestigde vennootschap. Tussen 1999 en 2010 had C voor fiscale doeleinden de status van „coördinatiecentrum" in de zin van de Belgische belastingwetgeving. Dit hield in dat C profiteerde van een bijzonder fiscaal regime, in het kader waarvan, onder meer, haar belastbare winst forfaitair werd bepaald en zij geen voorbelasting op de rentebetalingen hoefde in te houden. In het jaar 2000 hielden A en B respectievelijk 53,05 % en 46,95 % van de aandelen in C. Op 22 december 2002 werd het belang van A en B respectievelijk 64,3 % en 27,8 % van de aandelen in C, terwijl de resterende 7,9 % in handen was van derden.

6 In 2000 heeft X 72 % van de aandelen in F, een vennootschap naar Nederlands recht, van derden verworven, en heeft A van deze derden de resterende 28 % van die aandelen verworven. X heeft de verwerving van die aandelen gefinancierd met leningen die zij heeft opgenomen bij C, die haar die leningen heeft verstrekt uit eigen vermogen dat zij had verkregen via een kapitaalinjectie door A.

7 In de aan X voor het fiscale jaar 2007 opgelegde aanslag in de vennootschapsbelasting heeft de belastingdienst de aftrek van de door deze vennootschap aan C betaalde rente geweigerd. X is eerst bij de rechtbank Gelderland en vervolgens bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Nederland) tegen deze weigering opgekomen. Laatstgenoemde rechter heeft in zijn arrest van 20 oktober 2020 met name geoordeeld dat de artikelen 49, 56 en 63 VWEU zich niet verzetten tegen de in artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting bedoelde beperking van de renteaftrek, op grond waarvan rente ter zake van schulden aangegaan bij een verbonden lichaam

niet in aftrek komt, voor zover die schulden verband houden met de verwerving of met de uitbreiding van een belang in een lichaam dat na deze verwerving of na deze uitbreiding een met de belastingplichtige verbonden lichaam wordt, tenzij de belastingplichtige bewijst dat aan een van de twee in artikel 10a, lid 3, bedoelde voorwaarden is voldaan.

8 X heeft tegen die beslissing beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden, de verwijzende rechter. Deze rechter is van mening dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling grensoverschrijdende situaties kan benadelen. Een ingezeten, met de belastingplichtige verbonden lichaam, voldoet immers in het algemeen aan de voorwaarde van artikel 10a, lid 3, onder b), van de Wet op de vennootschapsbelasting, terwijl een niet-ingezeten, met de belastingplichtige verbonden lichaam, de facto minder vaak aan dit vereiste voldoet en de rentelasten over een met laatstgenoemd lichaam aangegane lening slechts kunnen worden afgetrokken indien is voldaan aan de voorwaarde van artikel 10a, lid 3, onder a), van deze wet.

9 Een dergelijke beperking kan volgens de verwijzende rechter evenwel haar rechtvaardiging vinden in de noodzaak om belastingfraude en -ontwijking te bestrijden, aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling er specifiek toe strekt om gedragingen van twee of meer verbonden lichamen te voorkomen waarbij volstrekt kunstmatige constructies worden opgezet die de economische realiteit niet weerspiegelen en tot doel hebben om door middel van kunstmatig gegenereerde rentelasten – namelijk rente die is verschuldigd uit hoofde van een leenschuld die willekeurig en zonder bedrijfseconomische verantwoording is aangegaan – de belasting te ontwijken die normaal gesproken verschuldigd is over winsten uit op het nationale grondgebied verrichte activiteiten.

10 De verwijzende rechter verduidelijkt dat leningen met name dan willekeurig en zonder bedrijfseconomische redenen zijn aangegaan, wanneer binnen een groep van verbonden lichamen de wijze van financiering van een op zichzelf beschouwd zakelijk gefundeerde transactie in zodanige mate door fiscale motieven is ingegeven dat daarvan rechtshandelingen deel uitmaken die niet noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van die zakelijk gefundeerde doeleinden en die niet zouden zijn verricht zonder die fiscale motieven, zelfs indien de rentelasten op deze leningen corresponderen met die welke zouden zijn overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen. Het gaat bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling dus niet om een uitholling van de belastinggrondslag door excessieve rentelasten, maar door kunstmatig opgeroepen rentelasten.

11 De verwijzende rechter is van mening dat de volledige weigering van de aftrek van de aldus kunstmatig gegenereerde rentelasten evenredig is aan de doelstelling om belastingfraude en -ontwijking te bestrijden, aangezien, ten eerste, deze weigering is beperkt tot gevallen waarin de lening binnen een groep van verbonden vennootschappen in zodanige mate door fiscale motieven is ingegeven dat die lening niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van zakelijk gefundeerde doeleinden en niet zou zijn aangegaan door lichamen waartussen geen bijzondere betrekkingen bestaan, en ten tweede, de voorwaarden om het bewijs te leveren en om de rentelasten af te trekken niet zodanig strikt zijn dat deze aftrek geen daadwerkelijke betekenis heeft.

12 Deze rechter vraagt zich evenwel af of zijn analyse gegrond blijft, met name gelet op het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34, punten 51 en 56). Ten eerste wenst hij te vernemen of uit dat arrest kan worden afgeleid dat transacties die tegen marktconforme voorwaarden zijn aangegaan, reeds om die reden geen volstrekt kunstmatige constructies vormen. In punt 56 van dat arrest heeft het Hof immers in essentie geoordeeld dat transacties die

tegen marktconforme voorwaarden zijn aangegaan en dus geen volstrekt kunstmatige of fictieve constructies vormen die alleen zijn opgezet om de belasting te ontwijken die normaal gesproken verschuldigd is over winsten uit activiteiten op het nationale grondgebied, binnen de werkingssfeer van de in die zaak aan de orde zijnde nationale regeling kunnen vallen. Ten tweede vraagt hij zich af of het van belang is dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde regeling – anders dan de wettelijke regeling die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid – niet alleen betrekking heeft op een interne verhanging, maar ook op de externe verwerving van een lichaam dat na deze verwerving een met de groep verbonden lichaam wordt.

13 Daarop heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moeten de artikelen 49, 56 en/of 63 VWEU aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan de rente ter zake van een leenschuld aan een met de belastingplichtige verbonden lichaam, welke schuld verband houdt met de verwerving of uitbreiding van een belang in een lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een verbonden lichaam is, bij het bepalen van de winst van de belastingplichtige niet in aftrek komt omdat de desbetreffende schuld moet worden aangemerkt als (onderdeel van) een volstrekt kunstmatige constructie, ongeacht of de desbetreffende schuld op zichzelf beschouwd tegen marktconforme voorwaarden is aangegaan?

2) Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt, moeten de artikelen 49, 56 en/of 63 VWEU aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan de rente ter zake van een als (onderdeel van) een volstrekt kunstmatige constructie aangemerkte leenschuld aan een met de belastingplichtige verbonden lichaam, welke schuld verband houdt met de verwerving of uitbreiding van een belang in een lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een verbonden lichaam is, bij het bepalen van de winst van de belastingplichtige volledig in aftrek wordt geweigerd, ook voor zover die rente op zichzelf beschouwd niet uitgaat boven het bedrag dat zou zijn overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen?

3) Maakt het voor de beantwoording van de vragen 1 en/of 2 verschil of de desbetreffende verwerving of uitbreiding van het belang betrekking heeft (a) op een lichaam dat al voorafgaand aan deze verwerving of uitbreiding een met de belastingplichtige verbonden lichaam was, dan wel (b) op een lichaam dat pas na deze verwerving of uitbreiding een met de belastingplichtige verbonden lichaam wordt?”

Verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling

14 Bij op 10 april 2024 ter griffie van het Hof neergelegde akte heeft X, nadat de advocaat-generaal conclusie had genomen, verzocht om heropening van de mondelinge behandeling op grond van artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

15 Ter ondersteuning van dat verzoek voert X in essentie aan dat de advocaat-generaal, door het Hof te verzoeken om terug te komen van de benadering waarvoor het koos in het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), zich in punt 71 van zijn conclusie baseert op een argument waarover partijen hun standpunten niet voldoende hebben kunnen uitwisselen. X wenst derhalve argumenten aan te voeren met betrekking tot de eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel, door te stellen dat een overgangsperiode noodzakelijk is indien de door

de advocaat-generaal voorgestane benadering door het Hof wordt overgenomen, en dat deze benadering voor haar mogelijk discriminerende gevolgen heeft omdat zij in Nederland en niet in Zweden is gevestigd. X wenst tevens in te gaan op de vraag welke gevolgen deze benadering heeft voor de rechtspraak van het Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA).

16 In dit verband zij eraan herinnerd dat de advocaat-generaal volgens artikel 252, tweede alinea, VWEU in het openbaar en in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies neemt over zaken waarin dit krachtens het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vereist is. Het Hof is noch door de conclusie van de advocaat-generaal, noch door de motivering op grond waarvan hij tot die conclusie komt, gebonden (arrest van 21 december 2023, Chief Appeals Officer e.a., C-488/21, EU:C:2023:1013, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 Voorts kan het feit dat een in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbende het niet eens is met de conclusie van de advocaat-generaal, als zodanig geen grond voor de heropening van de mondelinge behandeling opleveren, ongeacht welke kwesties de advocaat-generaal in die conclusie onderzoekt (arrest van 21 december 2023, Chief Appeals Officer e.a., C-488/21, EU:C:2023:1013, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Het is juist dat het Hof overeenkomstig artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling kan gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van de mondelinge behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof, of wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun standpunten niet voldoende hebben kunnen uitwisselen (arrest van 21 december 2023, Chief Appeals Officer e.a., C-488/21, EU:C:2023:1013, punt 36).

19 In casu is dit evenwel niet het geval. Om te beginnen moet immers worden opgemerkt dat de vraag naar de draagwijdte van het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), is besproken tijdens de schriftelijke en de mondelinge behandeling. Daarnaast bevat het verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling geen enkel nieuw feit dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing die het Hof in deze zaak zal moeten nemen.

20 Derhalve acht het Hof, de advocaat-generaal gehoord, zich voldoende voorgelicht door de verschillende argumenten waarover voor het Hof standpunten zijn uitgewisseld, en is het van oordeel dat het bijgevolg niet nodig is om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

21 Met zijn drie vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of de artikelen 49, 56 en 63 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan bij het bepalen van de winst van een belastingplichtige de aftrek van rente ter zake van een leenschuld die is aangegaan met een verbonden lichaam en die verband houdt met de verwerving of uitbreiding van een belang in een ander lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een met de belastingplichtige verbonden

lichaam wordt, volledig wordt geweigerd wanneer deze schuld wordt aangemerkt als (onderdeel van) een volstrekt kunstmatige constructie, zelfs indien die schuld tegen marktconforme voorwaarden is aangegaan en indien die rente niet uitgaat boven het bedrag dat zou zijn overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen.

22 Vooraf zij opgemerkt dat het hoofdgeding betrekking heeft op een belastingaanslag voor het fiscale jaar 2007, zodat het EG-Verdrag ratione temporis daarop van toepassing is. Aangezien de uitlegging van de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging, inzake het vrij verrichten van diensten en inzake het vrije verkeer van kapitaal hoe dan ook eveneens geldt voor de overeenkomstige bepalingen van het EG-Verdrag, zal worden verwezen naar de door de verwijzende rechter aangehaalde artikelen 49, 56 en 63 VWEU.

Toepasselijke fundamentele vrijheid

23 Volgens vaste rechtspraak dient, om te bepalen of een nationale wettelijke regeling onder de ene dan wel de andere van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden valt, rekening te worden gehouden met het voorwerp van de wettelijke regeling in kwestie (arrest van 16 februari 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Zo valt een nationale regeling die alleen van toepassing is op deelnemingen waarmee een zodanige invloed op de besluiten van een vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald, onder artikel 49 VWEU (arrest van 16 februari 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 Daarnaast blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat een nationale regeling, voor zover zij enkel ziet op verhoudingen binnen een groep van vennootschappen, hoofdzakelijk de vrijheid van vestiging aantast (arrest van 16 februari 2023, Gallaher, C-707/20, EU:C:2023:101, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 In casu heeft de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling betrekking op de fiscale behandeling van rente ter zake van leenschulden die door een belastingplichtige zijn aangegaan bij een met die belastingplichtige verbonden lichaam of natuurlijke persoon, voor zover deze schulden betrekking hebben op de verwerving of uitbreiding van een belang in een ander lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een met die belastingplichtige verbonden lichaam wordt.

27 Ingevolge artikel 10a, lid 4, van de Wet op de vennootschapsbelasting worden lichamen als verbonden beschouwd wanneer zij direct of indirect minimaal 33,3 % van de deelnemingen in het andere lichaam houden, of wanneer een derde lichaam direct of indirect minimaal 33,3 % van de deelnemingen in de twee andere lichamen houdt.

28 Volgens de rechtspraak van het Hof kan een dergelijk percentage de deelnemende vennootschap een bepalende invloed verlenen op de besluiten van de vennootschap waarmee zij verbonden is (zie in die zin arrest van 31 mei 2018, Hornbach-Baumarkt, C-382/16, EU:C:2018:366, punt 29).

29 Aangezien het voorwerp van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling betrekking heeft op de fiscale behandeling van rente die uit hoofde van schulden binnen een groep van vennootschappen is betaald tussen lichamen die direct of indirect een bepalende invloed op elkaar kunnen hebben, valt deze regeling dus binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging.

30 Gesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingregeling het vrij verrichten van diensten of het vrije verkeer van kapitaal beperkt, vloeien deze beperkingen onvermijdelijk voort uit een eventuele belemmering van de vrijheid van vestiging, en rechtvaardigen zij niet dat de prejudiciële vragen afzonderlijk worden onderzocht in het licht van de artikelen 56 VWEU en 63 VWEU (zie naar analogie arrest van 17 maart 2022, AllianzGI-Fonds AEVN, C-545/19, EU:C:2022:193, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 De prejudiciële vragen dienen dan ook te worden beantwoord uit het oogpunt van artikel 49 VWEU.

32 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat dit artikel voorschrijft dat beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat worden opgeheven. Deze vrijheid omvat voor de vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Unie hebben, het recht om hun activiteit in andere lidstaten uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap (arrest van 20 januari 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Een uit de wettelijke regeling van een lidstaat voortvloeiend verschil in behandeling ten nadele van vennootschappen die gebruikmaken van hun vrijheid van vestiging, is enkel toelaatbaar indien dat verschil betrekking heeft op situaties die objectief gesproken niet vergelijkbaar zijn of indien het door dwingende redenen van algemeen belang wordt gerechtvaardigd en evenredig is aan het nagestreefde doel, wat inhoudt dat dat verschil in behandeling geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel op coherente en systematische wijze te waarborgen en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken [zie in die zin arresten van 7 september 2022, Cilevičs e.a., C-391/20, EU:C:2022:638, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 22 september 2022, W (Aftrekbaarheid van de definitieve verliezen van een niet-ingezeten vaste inrichting), C-538/20, EU:C:2022:717, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Verschil in behandeling

34 Opgemerkt moet worden dat wanneer een in een lidstaat gevestigde moedermaatschappij haar activiteiten in een andere lidstaat uitoefent via een dochteronderneming, haar vrijheid van vestiging kan worden aangetast door elke beperking die deze dochteronderneming treft (zie in die zin arrest van 3 maart 2020, Vodafone Magyarország, C-75/18, EU:C:2020:139, punt 41).

35 Bovendien heeft het Hof in een situatie waarin de belastingdienst van een lidstaat ten aanzien van een groep van vennootschappen weigert om een in die lidstaat gevestigde vennootschap waarvan de moedervennootschap in een andere lidstaat is gevestigd, toe te staan bepaalde rentelasten af te trekken die zij had betaald aan een andere vennootschap van dezelfde groep die in die andere lidstaat is gevestigd – terwijl deze aftrek mogelijk zou zijn geweest indien de vennootschap die deze rente ontvangt in eerstbedoelde lidstaat was gevestigd –, geoordeeld dat een dergelijk verschil in behandeling een negatieve invloed had op de vrijheid van vestiging (zie in die zin arrest van 20 januari 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, punten 40 en 41).

36 Derhalve moet worden onderzocht of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling leidt tot een verschil in behandeling dat een negatieve invloed heeft op de vrijheid van vestiging.

37 In herinnering zij gebracht dat in dat kader niet alleen zichtbare discriminatie op grond van de zetel van de vennootschappen is verboden, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden (arrest van 3 maart 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 In het bijzonder is er bij een belastingstelsel sprake van indirecte discriminatie op grond van de plaats van de zetel van vennootschappen – wat krachtens de artikelen 49 en 54 VWEU verboden is – wanneer dat stelsel in een ogenschijnlijk objectief onderscheidingscriterium voorziet maar, gelet op de kenmerken ervan, in de meeste gevallen vennootschappen benadeelt die hun zetel hebben in een andere lidstaat en die zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met de situatie van vennootschappen met zetel in de lidstaat van heffing (zie in die zin arrest van 21 december 2023, Cofidis, C-340/22, EU:C:2023:1019, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 In casu zij opgemerkt dat artikel 10a, lid 1, onder c), van de Wet op de vennootschapsbelasting, dat onder de in die bepaling genoemde voorwaarden voorziet in de weigering van de aftrek van rente die is betaald ter zake van een met een verbonden lichaam aangegane leenschuld, geen onderscheid maakt naargelang de betrokken groep van vennootschappen al dan niet grensoverschrijdend is (zie naar analogie arrest van 22 februari 2018, X en X, C-398/16 en C-399/16, EU:C:2018:110, punt 35).

40 Artikel 10a, lid 3, onder a) en b), van deze wet, dat de voorwaarden vaststelt waaronder een dergelijke aftrek niettemin mogelijk is, is eveneens zonder onderscheid van toepassing op binnenlandse en grensoverschrijdende situaties.

41 Zoals in punt 8 van het onderhavige arrest is vermeld, meent de verwijzende rechter evenwel ten aanzien van artikel 10a, lid 3, onder b), van de Wet op de vennootschapsbelasting – waarin is bepaald dat er ten eerste per saldo een belasting over de betrokken rente wordt geheven en ten tweede deze belasting redelijk moet zijn volgens de criteria van het Nederlandse recht, hetgeen wil zeggen dat zij resulteert in een heffing naar een tarief van ten minste 10 % over de volgens die criteria bepaalde belastbare winst – dat deze bepaling niettemin tot gevolg heeft dat grensoverschrijdende situaties worden benadeeld.

42 Het is aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen en de betrokken nationale wettelijke regeling uit te leggen, om vast te stellen of een belasting tegen een tarief van minder dan 10 % over de volgens die criteria bepaalde belastbare winst, kan worden toegepast op in Nederland gevestigde verbonden lichamen die rente ontvangen.

43 Indien dit niet het geval is of indien een dergelijke belasting – hoewel theoretisch mogelijk – in de praktijk niet wordt toegepast, moet worden geoordeeld dat artikel 10a, lid 3, onder b), van de Wet op de vennootschapsbelasting een voorwaarde stelt die weliswaar objectief lijkt, maar waaraan de facto wordt voldaan wanneer een in Nederland gevestigde vennootschap rente betaalt aan een in die lidstaat gevestigd verbonden lichaam. Hieruit volgt tevens dat alleen in Nederland gevestigde vennootschappen die rente betalen aan een verbonden lichaam dat in een andere lidstaat is gevestigd, zich in een situatie kunnen bevinden waarin niet aan die voorwaarde is voldaan, wanneer laatstgenoemde lidstaat, net als het Koninkrijk België in dit geval, dat lichaam aan een lagere belasting onderwerpt.

44 Indien dus in het kader van het Nederlandse belastingstelsel geen belasting tegen een tarief van minder dan 10 % wordt geheven, is het onvermijdelijke en zekere gevolg (zie a contrario arrest van 3 maart 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, punt 72) van een voorwaarde als die van artikel 10a, lid 3, onder b), van de Wet op de vennootschapsbelasting dat zij uitsluitend grensoverschrijdende situaties betreft.

45 Aldus kan de ongunstige behandeling van een vennootschap die een dochteronderneming is van een in een andere lidstaat gevestigde moedermaatschappij en die is gebaseerd op de plaats van de zetel van het verbonden lichaam dat de door deze dochteronderneming betaalde rente ontvangt, deze moedermaatschappij ervan weerhouden om, via die dochteronderneming, in Nederland een activiteit uit te oefenen, terwijl dit verbonden lichaam wordt gehandhaafd in die andere lidstaat, waar het aan een gunstige belastingregeling is onderworpen. Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie in essentie heeft opgemerkt, kan een dergelijke ongunstige behandeling ook een in Nederland gevestigde moedermaatschappij ervan weerhouden haar vrijheid van vestiging uit te oefenen door een verbonden lichaam op te richten in een andere lidstaat waar zij aan een gunstige belastingregeling is onderworpen.

46 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling weliswaar zonder onderscheid geldt, maar een verschil in behandeling inhoudt dat de uitoefening van de vrijheid van vestiging kan aantasten.

47 Overeenkomstig de in punt 33 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak moet dus worden nagegaan of dit verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die objectief gesproken niet vergelijkbaar zijn.

Vergelijkbaarheid van de situaties

48 Uit de rechtspraak van het Hof volgt ten eerste dat bij het onderzoek of een grensoverschrijdende situatie kan worden vergeleken met een interne situatie, rekening moet worden gehouden met het doel dat met de betrokken nationale bepalingen wordt nagestreefd, alsook met het voorwerp en de inhoud van die bepalingen, en ten tweede dat alleen de criteria die in deze wettelijke regeling als relevante onderscheidingscriteria zijn vastgesteld, in aanmerking moeten worden genomen om te beoordelen of het uit die regeling voortvloeiende verschil in behandeling een weerspiegeling van objectief verschillende situaties vormt (arrest van 27 april 2023, L Fund, C-537/20, EU:C:2023:339, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Zoals in punt 29 van het onderhavige arrest is opgemerkt, heeft de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling betrekking op de fiscale behandeling van rente die uit hoofde van schulden binnen een groep van vennootschappen is betaald tussen lichamen die direct of indirect een bepalende invloed op elkaar kunnen hebben. Deze wettelijke regeling heeft tot doel de mogelijkheid te bieden om, bij het bepalen van de winst, rente ter zake van schulden die zijn verschuldigd aan een verbonden lichaam af te trekken in uitsluitend het geval dat deze rentelasten niet kunstmatig zijn gegenereerd.

50 Opgemerkt zij dat met betrekking tot een fiscaal voordeel, zoals de mogelijkheid om bij het bepalen van de winst rente ter zake van schulden die zijn verschuldigd aan een verbonden lichaam af te trekken, een belastingplichtige zich niet in een verschillende situatie bevindt naargelang het lichaam dat deze rente ontvangt al dan niet in dezelfde lidstaat is gevestigd of naargelang dit lichaam in een andere lidstaat al dan niet fiscaal gunstiger wordt behandeld (zie

naar analogie arrest van 5 juli 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, punt 31). In al deze gevallen kunnen aan de lening uit hoofde waarvan de rente wordt betaald en aan de daarmee verband houdende rechtshandeling zakelijke overwegingen ten grondslag liggen.

51 Bijgevolg en onverminderd de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling eventueel is gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, moet worden vastgesteld dat een vennootschap zich niet in een andere situatie bevindt wegens de enkele grond dat het verbonden lichaam dat de rente in kwestie ontvangt in een andere lidstaat is gevestigd, waar deze rente is onderworpen aan een tarief dat niet hoger is dan 10 % over de volgens de criteria van het Nederlandse recht bepaalde belastbare winst.

52 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat de situatie waarin een in een lidstaat gevestigde vennootschap rente betaalt over een lening die is aangegaan bij een in een andere lidstaat gevestigde verbonden vennootschap die deel uitmaakt van dezelfde groep, ten aanzien van de betaling van deze rente niet verschilt van de situatie waarin de ontvanger van die rente een in dezelfde lidstaat gevestigde vennootschap van de groep is (arrest van 20 januari 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, punt 44).

Rechtvaardiging

53 In het licht van de in punt 32 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak moet worden onderzocht of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang en evenredig is aan dat doel.

Bestaan van een dwingende reden van algemeen belang

54 De verwijzende rechter, de regeringen die opmerkingen hebben ingediend en de Europese Commissie betogen dat de beperking die voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling is gerechtvaardigd door de noodzaak om belastingfraude en -ontwijking te voorkomen. Zoals in punt 9 van het onderhavige arrest is uiteengezet, verduidelijkt de verwijzende rechter in het bijzonder dat deze wettelijke regeling ertoe strekt de uitholling van de belastinggrondslag in Nederland door middel van kunstmatig gegenereerde rentelasten te voorkomen, dat wil zeggen rente die is verschuldigd uit hoofde van een leenschuld die willekeurig en zonder bedrijfseconomische redenen is aangegaan, met name wanneer binnen een groep van verbonden lichamen de wijze van financiering van een zakelijk gefundeerde transactie in zodanige mate door fiscale motieven is ingegeven dat daarvan rechtshandelingen deel uitmaken die niet noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van die zakelijk gefundeerde doeleinden en die niet zouden zijn verricht zonder die fiscale motieven.

55 In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat de bestrijding van belastingfraude en -ontwijking een dwingende reden van algemeen belang vormt die een beperking van de uitoefening van de door het VWEU gewaarborgde vrijheden van verkeer kan rechtvaardigen (zie in die zin arresten van 5 juli 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, punt 36, en 7 september 2017, Eqiom en Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, punt 63).

56 Een nationale maatregel die de vrijheid van vestiging beperkt, kan tevens gerechtvaardigd zijn wanneer hij specifiek gericht is op de bestrijding van volstrekt kunstmatige constructies die bedoeld zijn om de belastingwetgeving van de betrokken lidstaat te ontwijken (arrest van 1 april 2014, Felixstowe Dock and Railway Company e.a., C-80/12, EU:C:2014:200, punt 31).

57 Volgens vaste rechtspraak kan een beperking van de in artikel 49 VWEU erkende vrijheid van vestiging slechts door de in de punten 55 en 56 van het onderhavige arrest genoemde redenen worden gerechtvaardigd, wanneer zij specifiek tot doel heeft gedragingen te verhinderen die erin bestaan volstrekt kunstmatige constructies op te zetten die geen verband houden met de economische realiteit en die bedoeld zijn om de belasting te ontwijken die normaal gesproken verschuldigd is over winsten uit activiteiten op het nationale grondgebied [zie met name arresten van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, punten 51 en 55; 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, punten 72 en 74; 26 februari 2019, X (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd), C-135/17, EU:C:2019:136, punt 73, en 20 januari 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, punt 49].

58 Het Hof heeft er eveneens op gewezen dat het beginsel van verbod van misbruik in fiscale zaken van toepassing is wanneer de betrokken constructies in wezen gericht zijn op het verkrijgen van een belastingvoordeel (arrest van 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a., C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, EU:C:2019:134, punt 107 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Dat een belastingplichtige de voor hem meest voordelige belastingregeling nastreeft, volstaat immers als zodanig weliswaar niet om uit te gaan van een algemeen vermoeden van fraude of misbruik, maar dit neemt niet weg dat deze belastingplichtige niet in aanmerking komt voor een uit het Unierecht voortvloeiend recht of voordeel indien de constructie in kwestie zakelijk gezien volstrekt kunstmatig is en ertoe strekt de wetgeving van de betrokken lidstaat te ontwijken (arrest van 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a., C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, EU:C:2019:134, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 Dienaangaande moet worden gewezen op het oordeel van het Hof in de zaken die hebben geleid tot het arrest van 22 februari 2018, X en X (C-398/16 en C-399/16, EU:C:2018:110, punten 46 en 48), en betrekking hadden op artikel 10a, lid 2, onder b), van de Wet op de vennootschapsbelasting in de versie die van kracht was in 2004, welke bepaling in essentie overeenkomt met artikel 10a, lid 3, onder b), van de Wet op de vennootschapsbelasting. Het Hof stelde in dat arrest vast dat deze bepaling – zoals de verwijzende rechter in het hoofdgeding heeft bevestigd – onmiskenbaar de bestrijding van belastingfraude en -ontwijking tot doel heeft en ertoe strekt te voorkomen dat eigen vermogen van een groep op kunstmatige wijze bij een Nederlands lichaam van die groep wordt gepresenteerd als vreemd vermogen en dat de rente ter zake van die lening in aftrek kan worden gebracht op het in Nederland belastbare resultaat.

61 De omstandigheid dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling niet alleen betrekking heeft op situaties waarin een belastingplichtige bij een verbonden lichaam een lening aangaat voor de financiering van de verwerving of uitbreiding van een belang in een lichaam dat reeds met die belastingplichtige was verbonden, zoals aan de orde was in de zaken die hebben geleid tot het arrest van 22 februari 2018, X en X (C-398/16 en C-399/16, EU:C:2018:110), maar ook op situaties zoals in casu waarin een lichaam pas na die verwerving of uitbreiding een met die belastingplichtige verbonden lichaam wordt, doet niet af aan deze beoordeling. Zoals de advocaat-generaal in punt 58 van zijn conclusie heeft opgemerkt, beoogt deze wettelijke regeling immers in al deze gevallen het kunstmatige karakter van de betrokken transacties, dat zijn oorsprong vindt in de omleiding van eigen vermogen en de omzetting ervan in vreemd vermogen, te voorkomen.

Evenredigheid

62 Zoals blijkt uit punt 33 van het onderhavige arrest, moet nog worden nagegaan of de wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel op coherente en systematische wijze te waarborgen.

63 In dit verband zij eraan herinnerd dat een belastingplichtige, krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, slechts van zijn belastbare winst rente kan aftrekken die is betaald over bij verbonden lichamen aangegane leenschulden in verband met de verwerving of uitbreiding van een belang in een lichaam dat na die verwerving of uitbreiding een verbonden lichaam wordt, wanneer hij aantoont dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10a, lid 3, onder a) of b), van de Wet op de vennootschapsbelasting.

64 Deze wettelijke regeling is derhalve geschikt om de verwezenlijking van het nagestreefde doel op coherente en systematische wijze te waarborgen, aangezien deze regeling het mogelijk maakt de gevolgen te neutraliseren van de gedragingen van twee of meer verbonden lichamen waarbij volstrekt kunstmatige constructies worden opgezet die de economische realiteit niet weerspiegelen en bedoeld zijn om de belasting te ontwijken die normaal gesproken verschuldigd is over winsten uit activiteiten op het nationale grondgebied, door kunstmatig gegenereerde rentelasten van de aftrek uit te sluiten, of in ieder geval ervoor te zorgen dat die rente in de lidstaat van de ontvanger ervan tegen een redelijk tarief wordt belast en dat de winstbelasting niet volledig wordt ontweken.

65 Bijgevolg moet worden nagegaan of de beperking die in het hoofdgeding aan de orde is niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

66 Hierbij is voor de vaststelling van het bestaan van een volstrekt kunstmatige constructie naast een subjectief element, namelijk de wil om een belastingvoordeel te verkrijgen, ook vereist dat uit een geheel van objectieve elementen blijkt dat, in weerwil van de formele vervulling van de door het Unierecht gestelde voorwaarden, het door de vrijheid van vestiging beoogde doel niet werd bereikt (zie in die zin arrest van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en naar analogie arrest van 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a., C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, EU:C:2019:134, punt 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 Het Hof heeft geoordeeld dat een nationale wettelijke regeling geacht kan worden niet verder te gaan dan hetgeen noodzakelijk is om misbruik te voorkomen, wanneer daarin voor de vraag of een transactie een uitsluitend voor belastingdoeleinden opgezette volstrekt kunstmatige constructie is, wordt uitgegaan van een onderzoek van objectieve en verifieerbare elementen en deze wettelijke regeling de betrokken belastingplichtige in elk geval waarin het bestaan van een dergelijke constructie niet kan worden uitgesloten, in staat stelt om zonder buitensporige administratieve moeite bewijs aan te dragen met betrekking tot de eventuele commerciële redenen waarom deze transactie heeft plaatsgevonden [zie in die zin arrest van 26 februari 2019, X (Tussenvennootschappen die in een derde land zijn gevestigd), C-135/17, EU:C:2019:136, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

68 Bij het onderzoek of met een transactie fraude en misbruik wordt nagestreefd, kunnen de bevoegde nationale autoriteiten er niet mee volstaan vooraf vastgestelde algemene criteria toe te passen, maar moeten zij in elk concreet geval de betreffende transactie in haar geheel onderzoeken. De vaststelling van een belastingregel van algemene strekking die bepaalde

categorieën van belastingplichtigen automatisch van het belastingvoordeel uitsluit, zonder dat de belastingdienst gehouden is zelfs maar een begin van bewijs of aanwijzingen van fraude en misbruik over te leggen, gaat verder dan ter voorkoming van fraude en misbruik noodzakelijk is (arrest van 7 september 2017, Eqiom en Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 In casu voert de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling een vermoeden in dat de rente op leenschulden die zijn aangegaan volgens de criteria van artikel 10a, lid 1, onder c), van de Wet op de vennootschapsbelasting, volstrekt kunstmatige constructies vormen of daar deel van uitmaken.

70 Deze criteria, met name het feit dat deze leenschulden zijn verschuldigd aan een verbonden lichaam en verband houden met de verwerving of uitbreiding van een belang in een lichaam dat na die verwerving of uitbreiding een verbonden lichaam is, vormen aanwijzingen in de zin van de in punt 68 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak dat er sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie.

71 De mogelijkheid voor de belastingplichtige om dit vermoeden te weerleggen door aan te tonen dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10a, lid 3, onder a) of b), van de Wet op de vennootschapsbelasting, betekent dat de weigering van de renteaftrek beperkt kan worden tot gevallen waarin de lening binnen een groep van verbonden vennootschappen in zodanige mate door fiscale motieven is ingegeven dat die lening niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van zakelijk gefundeerde doeleinden en in het geheel niet zou zijn aangegaan door lichamen waartussen geen bijzondere betrekkingen bestaan.

72 Dienaangaande volgt uit de toelichting van de verwijzende rechter dat de voorwaarde van artikel 10a, lid 3, onder a), van de Wet op de vennootschapsbelasting betrekking heeft op zowel de reden voor de lening en de daarmee samenhangende rechtshandeling als de objectieve elementen die kenmerkend zijn voor deze lening en rechtshandeling, waarbij de belastingplichtige moet aantonen dat zij gerechtvaardigd zijn door zakelijke overwegingen en dat zij zonder deze bijzondere betrekkingen tussen lichamen hadden kunnen worden overeengekomen. Hieruit volgt volgens deze rechter en zoals vermeld in punt 10 van het onderhavige arrest, dat volgens zijn rechtspraak leenschulden die willekeurig en zonder bedrijfseconomische redenen zijn aangegaan, volstrekt kunstmatige constructies vormen, zelfs indien op zichzelf beschouwd de rentelasten op die schulden corresponderen met de rentelasten die zouden zijn overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen.

73 Zoals blijkt uit punt 12 van het onderhavige arrest, vraagt de verwijzende rechter zich evenwel af of uit het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), en met name uit punt 56 ervan, kan worden afgeleid dat transacties waarbij schulden worden aangegaan bij een met de belastingplichtige verbonden lichaam per definitie geen volstrekt kunstmatige constructies vormen wanneer zij tegen marktconforme voorwaarden zijn aangegaan.

74 In dat verband dient er ten eerste aan herinnerd te worden dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat een onderneming van een andere onderneming een lening heeft gekregen onder voorwaarden die niet overeenstemmen met hetgeen de betrokken ondernemingen tegen marktconforme voorwaarden zouden zijn overeengekomen, voor de lidstaat van vestiging van de kredietnemer een objectief en door derden verifieerbaar element vormt om te bepalen of de betrokken transactie geheel of ten dele een volstrekt kunstmatige constructie vormt, die voornamelijk is bedoeld om aan de belastingwetgeving van die lidstaat te ontsnappen. Aldus

moet worden nagegaan of de lening in kwestie bij gebreke van bijzondere betrekkingen tussen de betrokken vennootschappen niet zou zijn verstrekt dan wel of deze zou zijn verstrekt voor een ander bedrag of tegen een andere rentevoet (zie in die zin arrest van 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, punt 81).

75 Uit deze rechtspraak volgt dat het onderzoek naar de naleving van marktconforme voorwaarden niet alleen betrekking heeft op de bedingen van de leningsovereenkomst die met name betrekking hebben op het bedrag of de rentevoet, maar ook op de economische logica van de betrokken lening en van de daarmee verband houdende rechtshandelingen. Dit laatste onderzoek houdt immers een toetsing in van de economische geldigheid van deze lening en van de daarmee verband houdende rechtshandelingen, waarbij moet worden nagegaan of deze transacties tussen de betrokken ondernemingen hadden kunnen worden overeengekomen zonder dat er sprake was van bijzondere betrekkingen.

76 Een onderzoek waarbij wordt nagegaan of niet alleen de voorwaarden van de betrokken lening, maar ook het feit zelf van het aangaan ervan en de daarmee verband houdende rechtshandelingen corresponderen met hetgeen de vennootschappen onder normale marktomstandigheden zouden zijn overeengekomen, komt neer op de vaststelling van de economische realiteit van de transacties. Zoals blijkt uit de in de punten 57, 59 en 67 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak, vormt het ontbreken van die economische realiteit een van de doorslaggevende elementen voor de kwalificatie van een transactie als volstrekt kunstmatige constructie.

77 Ten tweede en zoals het Hof in herinnering heeft gebracht in het arrest van 21 december 2023, BMW Bank e.a. (C-38/21, C-47/21 en C-232/21, EU:C:2023:1014, punten 281 en 283), dat dateert van na het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), volgt uit het algemene rechtsbeginsel dat justitiabelen zich in geval van fraude of misbruik niet op het Unierecht kunnen beroepen, dat een lidstaat de toepassing van de Unierechtelijke bepalingen moet weigeren – zelfs bij gebreke van bepalingen van nationaal recht die in een dergelijke weigering voorzien – indien zij door een persoon niet worden ingeroepen ter verwezenlijking van de doelstellingen van deze bepalingen, maar om een voordeel te verkrijgen dat het Unierecht deze persoon toekent, terwijl slechts formeel is voldaan aan de in het Unierecht vastgestelde objectieve voorwaarden om op het nagestreefde voordeel aanspraak te kunnen maken.

78 Bijgevolg kan een onderzoek van uitsluitend de formele voorwaarden van transacties niet volstaan om de economische realiteit van een bepaalde transactie te beoordelen.

79 Ten derde heeft het Hof in punt 29 van het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), aangegeven dat de Zweedse wettelijke regeling die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid en de Nederlandse regels inzake fiscale eenheden weliswaar theoretisch verwant zijn, maar aanzienlijk verschillen wat hun praktische consequenties betreft.

80 Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat het specifieke doel van de in die zaak aan de orde zijnde wettelijke regeling niet bestond in de bestrijding van volstrekt kunstmatige constructies, voorts dat die regeling bestemd was om agressieve fiscale planning door middel van aftrek van rente-uitgaven tegen te gaan alsook dat de toepassing ervan niet beperkt was tot dergelijke constructies, aangezien ook transacties die tegen marktconforme voorwaarden zijn aangegaan – dat wil zeggen tegen voorwaarden die vergelijkbaar zijn met die welke tussen onafhankelijke vennootschappen zouden gelden – onder het verbod van renteaftrek konden vallen. Het voornemen van de betrokken vennootschap om voornamelijk uit fiscale overwegingen een schuld

aan te gaan was immers voldoende om in een grensoverschrijdende situatie de weigering van het recht op aftrek te rechtvaardigen (arrest van 20 januari 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, punten 52-54).

81 Het Hof heeft er tevens op gewezen dat de wettelijke regeling die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34, punt 53), van toepassing kon zijn op schulden die voortvloeien uit civielrechtelijke transacties, namelijk schulden die zijn aangegaan tegen marktconforme voorwaarden, zonder echter betrekking te hebben op fictieve constructies.

82 Hieruit volgt dat het Hof in dat arrest geen standpunt heeft ingenomen over het geval waarvoor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling bestemd is, waarmee het specifieke doel wordt nagestreefd om volstrekt kunstmatige constructies te bestrijden, zoals blijkt uit de punten 60 en 61 van het onderhavige arrest, namelijk het geval waarin de schulden zonder bedrijfseconomische redenen zijn aangegaan, ook al corresponderen de voorwaarden van de lening met die welke zouden zijn overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen.

83 Zoals blijkt uit het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), werd in het bijzonder de economische geldigheid van de lening en van de daarmee verband houdende transacties die aan de orde waren in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, niet voor het Hof betwist en evenmin door het Hof onderzocht.

84 Bijgevolg kan uit punt 56 van het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), niet worden afgeleid dat, wanneer een lening en de daarmee verband houdende transacties niet door zakelijke overwegingen worden gerechtvaardigd, het enkele feit dat de voorwaarden van die lening corresponderen met die welke tussen onafhankelijke ondernemingen zouden zijn overeengekomen, impliceert dat die lening en die transacties per definitie geen volstrekt kunstmatige constructies vormen.

85 Derhalve moet worden geoordeeld dat de noodzaak om vast te stellen dat aan een lening en de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen, niet verder blijkt te gaan dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken.

86 De verwijzende rechter wenst voorts te vernemen of een volledige weigering van het recht op aftrek niet verder gaat dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken, aangezien het Hof in punt 51 van het arrest van 20 januari 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34), heeft herinnerd aan zijn rechtspraak waarin werd geoordeeld dat wanneer de belastingdienst, na het onderzoek met betrekking tot de eventuele commerciële redenen waarom een transactie heeft plaatsgevonden, van mening is dat een door een belastingplichtige bij een verbonden lichaam aangegane lening een volstrekt kunstmatige constructie vormt waaraan geen echte commerciële redenen ten grondslag liggen, het evenredigheidsbeginsel vereist dat de weigering van het recht op aftrek wordt beperkt tot het gedeelte van de ter zake van deze lening betaalde rente dat uitgaat boven het bedrag dat zou zijn overeengekomen indien er tussen de partijen geen bijzondere betrekkingen bestonden.

87 Zoals de advocaat-generaal in de punten 103 tot en met 105 van zijn conclusie evenwel heeft opgemerkt, vereist het evenredigheidsbeginsel in gevallen waarin de kunstmatigheid van een bepaalde transactie is gelegen in een ongebruikelijk hoge rentevoet op een groepsinterne lening die voor het overige de economische realiteit weerspiegelt, dat er een correctie moet

plaatsvinden voor het gedeelte van de over die lening betaalde rente dat het gebruikelijke markttarief te boven gaat. De weigering van elke renteaftrek zou verder gaan dan noodzakelijk is voor het doel om volstrekt kunstmatige constructies te voorkomen.

88 Wanneer daarentegen de betrokken lening zelf elke economische rechtvaardiging ontbeert, en deze lening nooit zou zijn aangegaan indien er tussen de betrokken ondernemingen geen bijzondere betrekkingen bestonden en er geen belastingvoordeel werd nagestreefd, is het verenigbaar met het evenredigheidsbeginsel om de aftrek van rente in zijn geheel te weigeren, aangezien de belastingdienst een dergelijke volstrekt kunstmatige constructie bij het vaststellen van de verschuldigde vennootschapsbelasting moet negeren. Als alleen de aftrek van een gedeelte van de over die lening betaalde rente zou worden geweigerd, zou dat de belastingplichtige in staat stellen het door middel van misbruik nagestreefde belastingvoordeel deels of zelfs in zijn geheel te verkrijgen, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de samenhang van de betrokken regeling.

89 Een dergelijke wettelijke regeling is evenmin in strijd met de uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende vereisten waaraan moet worden voldaan opdat een wettelijke regeling niet wordt geacht verder te gaan dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken (zie in die zin arrest van 5 juli 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, punt 59).

90 Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld dat op grond van het rechtszekerheidsbeginsel de gevolgen van rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar moeten zijn, in het bijzonder wanneer die regels nadelige gevolgen kunnen hebben voor particulieren en ondernemingen (zie in die zin arrest van 5 juli 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 In navolging van de advocaat-generaal in de punten 87 en 88 van zijn conclusie, moet worden opgemerkt dat bepalingen die ertoe strekken misbruik te bestrijden onvermijdelijk abstracte begrippen bevatten, teneinde een zo groot mogelijk aantal situaties te kunnen dekken die zich voordoen met het oog op belastingfraude en -ontwijking.

92 Het gebruik van abstracte begrippen impliceert evenwel niet dat de toepassing van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling geheel wordt overgelaten aan de beoordelingsvrijheid van de belastingdienst, waardoor de gevolgen ervan niet te overzien zouden zijn, aangezien deze toepassing – zoals in de punten 70 en 71 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht – is onderworpen aan criteria die duidelijk in deze wettelijke regeling zijn neergelegd en die de belastingplichtige in staat stellen vooraf en met voldoende nauwkeurigheid de werkingssfeer ervan te bepalen, zonder onzekerheid te laten bestaan over de toepasselijkheid ervan (zie in die zin arrest van 5 juli 2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, punt 57).

93 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan bij het bepalen van de winst van een belastingplichtige de aftrek van rente ter zake van een leenschuld die is aangegaan met een verbonden lichaam en die verband houdt met de verwerving of uitbreiding van een belang in een ander lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een met de belastingplichtige verbonden lichaam is, volledig wordt geweigerd wanneer deze schuld wordt aangemerkt als (onderdeel van) een volstrekt kunstmatige constructie, zelfs indien die schuld tegen marktconforme voorwaarden is aangegaan en indien die rente niet uitgaat boven het bedrag dat zou zijn overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen.

Kosten

94 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 49 VWEU

moet aldus worden uitgelegd dat

het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan bij het bepalen van de winst van een belastingplichtige de aftrek van rente ter zake van een leenschuld die is aangegaan met een verbonden lichaam en die verband houdt met de verwerving of uitbreiding van een belang in een ander lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een met de belastingplichtige verbonden lichaam is, volledig wordt geweigerd wanneer deze schuld wordt aangemerkt als (onderdeel van) een volstrekt kunstmatige constructie, zelfs indien die schuld tegen marktconforme voorwaarden is aangegaan en indien die rente niet uitgaat boven het bedrag dat zou zijn overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen.

Arabadjiev von Danwitz Xuereb

Kumin Ziemele

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 oktober 2024.

De griffier
A. Calot Escobar

De kamerpresident
A. Arabadjiev