



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

21 december 2016\*

„Prejudiciële verwijzing — Vrijheid van vestiging — Belastingwetgeving inzake onderkapitalisatie van dochterondernemingen — Opnemen van door een kredietnemende niet-ingezeten dochteronderneming betaalde rente in de belastbare winst van een kredietverstrekende vennootschap — Vrijstelling van rente betaald door een kredietnemende ingezeten dochteronderneming — Billijke verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten — Noodzaak het gevaar van belastingontwijking te voorkomen”

In zaak C-593/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Vestre Landsret (regionale rechter voor het Westen van Denemarken) bij beslissing van 16 december 2014, ingekomen bij het Hof op 19 december 2014, in de procedure

**Masco Denmark ApS,**

**Damixa ApS**

tegen

**Skatteministeriet,**

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, E. Juhász, C. Vajda (rapporteur), K. Jürimäe en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: V. Tourrès, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 maart 2016,

gelet op de opmerkingen van:

- Masco Denmark ApS en Damixa ApS, vertegenwoordigd door J. Krogsøe, advocat,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door C. Thorning als gemachtigde, bijgestaan door S. Horsbøl Jensen, advocat,

\* \* Procestaal: Deens.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Clausen en W. Roels als gemachtigden,  
gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 mei 2016,  
het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 en 54 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Masco Denmark ApS en Damixa ApS, enerzijds, en Skatteministeriet (ministerie van Financiën, Denemarken), anderzijds, over de beslissing van de nationale belastingautoriteiten om in de belastbare winst van een in Denemarken gevestigde kredietverstrekende moedermaatschappij de rente op te nemen die is betaald door een in Duitsland gevestigde kredietnemende dochtermaatschappij en uit hoofde van de Duitse wetgeving inzake onderkapitalisatie niet kan worden afgetrokken van de belastbare winst van die dochtermaatschappij.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Deens recht*

- 3 Krachtens § 4, onder e), van de Lov om Indkomst- og Formueskat til Staten (wet inkomstenbelasting) is een Deense vennootschap in beginsel belasting verschuldigd over inkomsten uit rente.
- 4 Krachtens § 6, onder e), van deze wet genieten Deense vennootschappen een algemeen recht van aftrek van rentelasten.
- 5 Volgens § 11 van de Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (wet op de vennootschapsbelasting; hierna: „SEL”) is het recht van vennootschappen op aftrek van rentelasten echter beperkt in geval van onderkapitalisatie. §11, lid 1, zoals van toepassing ten tijde van de boekjaren die in het hoofdgeding aan de orde zijn, bepaalde:

„Indien een vennootschap of groep

- 1) valt onder § 1, lid 1, punten 1 tot en met 2 a, 2 d tot en met g, en 3 a tot en met 5 b [dat wil zeggen voor de belastingheffing in Denemarken gevestigd is];
- 2) een schuld heeft bij een rechtspersoon in de zin van § 2, lid 1, van de [lov om påligningen af indkomstskat til staten ou ligningsloven (wet tot vaststelling van de heffingsgrondslag)] [dat wil zeggen een schuld aan de vennoten of vennootschappen van dezelfde groep; hierna: „gecontroleerde schuld”] en
- 3) de ratio schuld-eigen vermogen van deze vennootschap of groep aan het einde van het belastingjaar hoger is dan 4:1,

kunnen de rentelasten en koersverliezen voor het meerdere van de gecontroleerde schuld niet worden afgetrokken. [...] Leningen van derden waarvoor de controlerende vennoten of de vennootschappen van dezelfde groep direct of indirect zekerheid hebben gesteld, worden beschouwd als gecontroleerde schuld. De aftrekbeperking is niet van toepassing indien de vennootschap of de groep aantoonbaar gelijkwaardige financieringsvoorwaarden tussen onafhankelijke partijen kunnen worden verkregen. De aftrek is enkel uitgesloten indien de gecontroleerde schuld meer dan 10 miljoen [Deense kroon (DKK)

(ongeveer 1 344 528 EUR)] bedraagt. De aftrek is enkel uitgesloten voor dat deel van de gecontroleerde schuld dat in eigen vermogen moet worden omgezet om te bewerkstelligen dat de ratio schuld-eigen vermogen aan het einde van het belastingjaar 4:1 bedraagt.”

- 6 De onderkapitalisatieregeling is ingevoerd bij wet nr. 432 van 26 juni 1998, krachtens welke zij alleen van toepassing was indien de schuldeiser voor de belastingheffing niet in Denemarken gevestigd was. Bij wet nr. 221 van 31 maart 2004 (hierna: „wet tot wijziging van de SEL”) zijn de bepalingen van § 11 van de SEL gewijzigd in die zin dat de regeling sindsdien ook van toepassing is in situaties waarin zowel de schuldenaar als de schuldeiser voor de belastingheffing in Denemarken gevestigd is.
- 7 Bij die gelegenheid is § 11, lid 6, van de SEL ingevoegd. Deze bepaling luidt als volgt:  
  
„Rente-inkomsten en koerswinsten worden niet meegerekend bij de vaststelling van het belastbaar inkomen van de belastingplichtige [belastingplichtige vennootschappen en belastingplichtige vaste inrichtingen van buitenlandse vennootschappen] wanneer de debiteur krachtens lid 1 geen recht heeft op aftrek voor het overeenkomstige bedrag [...]”
- 8 Uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet tot wijziging van de SEL blijkt dat, „[n]u het bereik van de aftrekbeperking is uitgebreid tot Deense vennootschappen, wordt voorgesteld in Denemarken belastingplichtige vennootschappen als tegenwicht daarvoor vrij te stellen van belasting over de rente die kredietnemers volgens de nieuwe regeling niet mogen aftrekken, op dezelfde wijze als Denemarken vennootschappen in andere EU-lidstaten over die rente niet belast”.

#### *Duits recht*

- 9 De in de belastingjaren 2005 en 2006 geldende Duitse onderkapitalisatieregeling is te vinden in § 8a van het Körperschaftsteuergesetz (wet op de vennootschapsbelasting). Volgens deze bepaling is sprake van onderkapitalisatie van een vennootschap wanneer haar schuld meer dan anderhalf keer zo hoog is als het eigen vermogen. In dat geval mogen geen rentelasten worden afgetrokken, tenzij de vennootschap aantoont dat de leningen onder gelijkwaardige voorwaarden van derden konden worden verkregen.

#### **Hoofdeding en prejudiciële vraag**

- 10 Damixa is een Deense onderneming die kranen vervaardigt en verkoopt. In de loop van de belastingjaren 2005 en 2006, toen zij een dochteronderneming van Masco Denmark was, was zij actief op de Duitse markt via haar in Duitsland gevestigde volle dochteronderneming Damixa Armaturen.
- 11 Na een aantal jaren waarin zij aanzienlijk verlies leed, is Damixa Armaturen in de belastingjaren 2005 en 2006 in financiële moeilijkheden gekomen. Op 31 december 2005 bedroeg haar tekort in totaal 28 miljoen EUR, wat resulteerde in een negatief eigen vermogen van 22,8 miljoen EUR. Op 31 december 2006 bedroeg het tekort van deze dochteronderneming in totaal 30,9 miljoen EUR en beliep het negatief eigen vermogen 25,8 miljoen EUR.
- 12 Het verlies van Damixa Armaturen werd hoofdzakelijk gefinancierd door leningen verstrekt door Damixa. De schuld van Damixa Armaturen aan Damixa bedroeg aan het einde van de belastingjaren 2005 en 2006 respectievelijk 24,8 miljoen EUR en 27,7 miljoen EUR.
- 13 Damixa heeft de leningen verstrekt tegen de discontovoet plus 0,5 %. In de belastingjaren 2005 en 2006 werd derhalve rente ten belope van 3 935 980 DKK (ongeveer 529 203 EUR) respectievelijk 5 648 765 DKK (ongeveer 759 492 EUR) aangerekend.

- 14 Damixa Armaturen heeft de betrokken rente niet afgetrokken van haar fiscaal resultaat in Duitsland, daar deze rentelasten krachtens de Duitse regeling tot beperking van de renteaftrek bij onderkapitalisatie niet-aftrekbare dividendbetalingen vormden.
- 15 In haar belastingaangifte heeft Damixa deze inkomsten uit rente niet onder de belastbare resultaten vermeld, daar de Deense regeling inzake belasting op renteopbrengsten haars inziens in strijd was met het Unierecht.
- 16 Bij besluit van 1 april 2008 hebben de Deense belastingautoriteiten overwogen dat de renteopbrengsten uit de leningen die Damixa in 2005 en 2006 aan Damixa Armaturen had verstrekt, moesten worden opgenomen onder de belastbare winst van Damixa.
- 17 Dit besluit is betwist bij de Landsskatteret (hoogste bestuurlijke instantie voor fiscale aangelegenheden, Denemarken), die het bezwaar bij beslissing van 16 december 2011 heeft verworpen.
- 18 Op 15 maart 2012 hebben Masco Denmark en Damixa bij de Ret i Odense (rechter in eerste aanleg Odense, Denemarken) beroep ingesteld tegen deze afwijzing. Vervolgens hebben zij tegen het vonnis van deze rechter tot verwerping van dat beroep hogere voorziening ingesteld bij de Vestre Landsret (regionale rechter voor het Westen van Denemarken).
- 19 Voor de verwijzende rechter hebben Masco Denmark en Damixa aangevoerd dat de litigieuze Deense regeling in strijd is met artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, omdat zij niet verenigbaar is met de vrijheid van vestiging en deze onverenigbaarheid niet gerechtvaardigd is. In dat verband hebben zij uiteengezet dat de vrijstelling in § 11, lid 6, van de SEL enkel van toepassing is als de kredietnemende dochteronderneming in Denemarken is gevestigd.
- 20 Dit standpunt wordt bestreden door het ministerie van Financiën, dat stelt dat de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, verenigbaar is met de bepalingen van het Unierecht. Volgens dit ministerie is het de toepassing van de Duitse belastingregeling die ertoe heeft geleid dat Damixa Armaturen de rentelasten niet heeft kunnen aftrekken van haar fiscaal resultaat. Daarnaast meent het dat het fiscaal nadeel dat in het hoofdgeding aan de orde is, het gevolg is van de omstandigheid dat het Koninkrijk Denemarken en de Bondsrepubliek Duitsland hun heffingsbevoegdheden parallel hebben uitgeoefend.
- 21 Daarop heeft de Vestre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld.

„Staat artikel 43 EG juncto artikel 48 EG (thans de artikelen 49 en 54 VWEU) eraan in de weg dat een lidstaat een ingezeten vennootschap geen belastingvrijstelling voor rente-inkomsten toestaat, wanneer een in een andere lidstaat gevestigde verbonden onderneming binnen dezelfde groep de overeenkomstige rentelasten als gevolg van de regeling (als in casu) in de relevante lidstaat inzake beperking van renteaftrek bij onderkapitalisatie niet mag aftrekken, terwijl de lidstaat een ingezeten vennootschap een belastingvrijstelling voor rente-inkomsten wel toestaat ingeval een verbonden onderneming binnen dezelfde groep in dezelfde lidstaat de overeenkomstige rentelasten niet mag aftrekken als gevolg van de nationale regeling (als in casu) inzake de beperking van renteaftrek bij onderkapitalisatie?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

- 22 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter, zakelijk weergegeven, te vernemen of artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, zoals in het hoofdgeding aan de orde, die een ingezeten vennootschap belastingvrijstelling toekent voor de door een ingezeten dochteronderneming betaalde

rente voor zover deze dochteronderneming de overeenkomstige rentelasten niet heeft kunnen aftrekken als gevolg van de regeling die het recht op aftrek van betaalde rente in geval van onderkapitalisatie beperkt, maar die vrijstelling uitsluit indien de dochteronderneming in een andere lidstaat is gevestigd.

- 23 Er zij aan herinnerd dat de vrijheid van vestiging, die in artikel 49 VWEU aan de Unieonderdanen wordt toegekend, overeenkomstig artikel 54 VWEU voor de vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, het recht meebrengt om in een andere lidstaat hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap (zie in die zin arrest van 21 februari 2013, A, C-123/11, EU:C:2013:84, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 24 Hoewel de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging het voordeel van de nationale behandeling in de lidstaat van ontvangst beogen te garanderen, verbieden zij ook dat de lidstaat van oorsprong de vestiging in een andere lidstaat van een naar zijn recht opgerichte vennootschap, in het bijzonder via een dochteronderneming, belemmert (zie in die zin arrest van 17 december 2015, Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 25 De vrijheid van vestiging wordt belemmerd indien een ingezeten vennootschap met een dochteronderneming in een andere lidstaat door de belastingregeling van de lidstaat van vestiging vanuit fiscaal oogpunt ongunstiger wordt behandeld dan een ingezeten vennootschap met een dochteronderneming in dezelfde lidstaat (zie in die zin arrest van 17 december 2015, Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 26 In casu moet worden vastgesteld dat een belastingvrijstelling zoals in het hoofdgeding aan de orde, die door de nationale wettelijke regeling wordt toegekend aan een ingezeten vennootschap voor de door een ingezeten dochteronderneming betaalde rente voor zover deze dochteronderneming de overeenkomstige rentelasten niet heeft kunnen aftrekken als gevolg van de nationale regeling die het recht op aftrek van betaalde rente beperkt in geval van onderkapitalisatie, een belastingvoordeel vormt.
- 27 Wanneer een ingezeten moedervenootschap niet voor dit voordeel in aanmerking komt met betrekking tot rente die haar wordt betaald door een dochteronderneming die is gevestigd in een andere lidstaat voor zover die rente uit hoofde van de wetgeving van die lidstaat inzake onderkapitalisatie niet kan worden afgetrokken van de belastbare winst van deze dochteronderneming, kan het voor de moedervenootschap minder aantrekkelijk worden om haar vrijheid van vestiging uit te oefenen doordat zij ervan wordt weerhouden dochterondernemingen in andere lidstaten op te richten.
- 28 Een dergelijk verschil in behandeling – dat in het hoofdgeding enkel volgt uit de Deense regels – is slechts toelaatbaar indien het betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of als het wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (arrest van 6 oktober 2015, Finanzamt Linz, C-66/14, EU:C:2015:661, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 In de eerste plaats moet worden bepaald of de betrokken situaties objectief vergelijkbaar zijn. Daartoe moet eraan worden herinnerd dat de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een interne situatie moet worden onderzocht op basis van het door de betrokken nationale bepalingen nagestreefde doel (arrest van 6 oktober 2015, Finanzamt Linz, C-66/14, EU:C:2015:661, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 Uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet tot wijziging van de SEL, die in punt 8 van dit arrest zijn aangehaald, blijkt dat de belastingvrijstelling die in het hoofdgeding aan de orde is, is ingevoerd om te voorkomen dat in Denemarken gevestigde moedermaatschappijen worden belast voor rente die zij



ontvangen van dochterondernemingen uit hoofde van leningen die zij aan hen hebben verstrekt, terwijl deze dochterondernemingen de overeenkomstige rentelasten niet of slechts gedeeltelijk kunnen aftrekken als gevolg van de regeling die het recht op aftrek van betaalde rente in geval van onderkapitalisatie beperkt.

- 31 Dientengevolge moet worden vastgesteld dat de situatie van een ingezeten moedermaatschappij die een lening heeft verstrekt aan een ingezeten dochteronderneming waarop de regeling voor onderkapitalisatie van toepassing is, in het licht van deze doelstelling objectief vergelijkbaar is met de situatie van een ingezeten moedermaatschappij die een lening heeft verstrekt aan een niet-ingezeten dochteronderneming waarop een dergelijke regeling van toepassing is in de lidstaat waar zij voor de belastingheffing gevestigd is. In beide situaties is het immers mogelijk dat de rente-inkomsten van de moedermaatschappij economisch dubbel worden belast of opeenvolgend worden belast, wat met de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, moet worden voorkomen.
- 32 In de tweede plaats moet worden onderzocht of een dergelijk verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.
- 33 Een dergelijk verschil is slechts gerechtvaardigd wanneer het geschikt is om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van dat doel (arrest van 25 februari 2010, *X Holding*, C-337/08, EU:C:2010:89, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Het Koninkrijk Denemarken stelt dat het verschil in behandeling in het hoofdgeding wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te behouden en door het voorkomen van belastingontwijking.
- 35 De noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven kan als rechtvaardigingsgrond voor een verschil in behandeling worden aanvaard wanneer de onderzochte regeling ertoe strekt gedragingen te voorkomen die afbreuk kunnen doen aan het recht van een lidstaat om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied plaatsvinden (arrest van 21 februari 2013, *A*, C-123/11, EU:C:2013:84, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 Zo kan het met het oog op de handhaving van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten noodzakelijk zijn op de bedrijfsactiviteiten van de in een van deze lidstaten gevestigde vennootschappen zowel ter zake van winst als ter zake van verlies uitsluitend de fiscale regels van die lidstaat toe te passen (arrest van 21 februari 2013, *A*, C-123/11, EU:C:2013:84, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Indien een vennootschap de mogelijkheid zou worden geboden te opteren voor verrekening van haar verlies in de lidstaat waar zij gevestigd is dan wel in een andere lidstaat, zou een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten immers groot gevaar lopen, aangezien de belastinggrondslag in beide staten zou worden gewijzigd ten belope van het bedrag van de overgedragen verliezen (arrest van 21 februari 2013, *A*, C-123/11, EU:C:2013:84, punt 43).
- 38 In casu moet worden vastgesteld dat een regeling van een lidstaat als in het hoofdgeding aan de orde, die enkel door een ingezeten dochteronderneming betaalde rente vrijstelt, ertoe kan dienen een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de betrokken lidstaten te handhaven. Als een ingezeten vennootschap die een lening heeft verstrekt aan een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming, wordt vrijgesteld van de belasting voor het gehele bedrag aan rente dat door deze dochteronderneming is betaald en dat deze dochteronderneming als gevolg van de regeling inzake onderkapitalisatie van die andere lidstaat niet heeft kunnen aftrekken, hangt het immers – naargelang de keuze van de met elkaar verbonden vennootschappen – van de regels voor onderkapitalisatie die in de lidstaat van vestiging van de dochterondernemingen gelden af of de

lidstaat waar de moedermaatschappij is gevestigd, moet afzien van zijn recht om belasting te heffen over de door de moedermaatschappij ontvangen rente, wat met de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, moet worden vermeden.

- 39 Niettemin gaat een wettelijke regeling als in het hoofdgeding aan de orde verder dan nodig is om dat doel te bereiken.
- 40 Het is stellig zo dat de vrijheid van vestiging niet aldus kan worden begrepen dat een lidstaat verplicht is zijn belastingregeling af te stemmen op die van een andere lidstaat teneinde te waarborgen dat in alle situaties de belasting aldus wordt geheven dat alle verschillen als gevolg van de nationale belastingregelingen verdwijnen, aangezien de beslissingen van een vennootschap betreffende de oprichting van een commerciële structuur in het buitenland naargelang van het geval meer of minder voordelig of nadelig voor deze vennootschap kunnen uitvallen (arrest van 23 oktober 2008, *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, EU:C:2008:588, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Zo mag artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, in een context als in het hoofdgeding niet tot gevolg hebben dat de lidstaat van vestiging van een moedermaatschappij die een lening heeft verstrekt aan een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming, wordt verplicht verder te gaan dan deze moedermaatschappij vrij te stellen voor het bedrag aan rentelasten dat door de dochteronderneming niet zou kunnen worden afgetrokken als de regels inzake onderkapitalisatie van de eerste lidstaat werden toegepast. Deze artikelen mogen dus niet tot gevolg hebben dat de lidstaat van vestiging van deze moedermaatschappij verplicht wordt om haar vrij te stellen voor een hoger bedrag dat zijn oorsprong vindt in het belastingstelsel van een andere lidstaat, omdat anders de fiscale autonomie van de eerste lidstaat zou worden beperkt door de uitoefening, door de andere lidstaat, van zijn bevoegdheid tot belastingheffing (zie naar analogie arrest van 30 juni 2011, *Meilicke e.a.*, C-262/09, EU:C:2011:438, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 42 Niettemin moet worden onderstreept dat een lidstaat die een stelsel ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting van door ingezetenen vennootschappen aan ingezetenen uitgekeerd dividend kent, door niet-ingezetenen vennootschappen aan ingezetenen uitgekeerd dividend op soortgelijke wijze moet behandelen (arrest van 30 juni 2011, *Meilicke e.a.*, C-262/09, EU:C:2011:438, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 43 In een context als in het hoofdgeding, die betrekking heeft op een moedermaatschappij in een lidstaat waarvan de dochteronderneming is gevestigd in een andere lidstaat met strengere regels voor onderkapitalisatie, zou geen afbreuk worden gedaan aan de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid en zou de vrijheid van vestiging minder worden beperkt dan onder de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is indien de lidstaat van vestiging van de moedermaatschappij haar belastingvrijstelling zou verlenen voor de door de dochteronderneming betaalde rente tot het bedrag dat zij krachtens de in de lidstaat van vestiging van de moedermaatschappij geldende regels voor onderkapitalisatie niet zou kunnen aftrekken (zie naar analogie arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, punt 52, en 30 juni 2011, *Meilicke e.a.*, C-262/09, EU:C:2011:438, punt 32).
- 44 Met betrekking tot de doelstelling van het voorkomen van belastingontwijking moet worden opgemerkt dat een betoog op basis van die rechtvaardigingsgrond slechts kan slagen indien een maatregel specifiek tot doel heeft te verhinderen dat volstrekt kunstmatige constructies worden opgezet die geen verband houden met de economische realiteit en bedoeld zijn om de belasting te ontduiken die normaliter verschuldigd is over winsten uit activiteiten op het nationale grondgebied (zie in die zin arrest van 17 december 2015, *Timac Agro Deutschland*, C-388/14, EU:C:2015:829, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 45 In dat verband moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding omstreden wettelijke regeling niet specifiek tot doel heeft volstrekt kunstmatige constructies die bedoeld zijn om de Deense belastingwetgeving te omzeilen, van een belastingvoordeel uit te sluiten, maar in het algemeen elke ingezeten vennootschap van de kring van begunstigden uitsluit die, om welke reden dan ook, een lening heeft verstrekt aan een ondergekapitaliseerde dochteronderneming gevestigd in een andere lidstaat (zie naar analogie arrest van 12 december 2002, Lankhorst-Hohorst, C-324/00, EU:C:2002:749, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 46 Voorts lijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt, naar voren te komen dat de door Damixa verstrekte leningen tot doel hadden een wezenlijk deel van de verliezen van Damixa Armaturen te dekken, dat in de betrokken periode in grote financiële problemen verkeerde, en dus niet a priori de kenmerken vertoonden van een volstrekt kunstmatige constructie die alleen is opgezet voor belastingdoeleinden.
- 47 Onder deze omstandigheden moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, zoals in het hoofdgeding aan de orde, die een ingezeten vennootschap een belastingvrijstelling toekent voor de door een ingezeten dochteronderneming betaalde rente voor zover deze dochteronderneming de overeenkomstige rentelasten niet heeft kunnen aftrekken als gevolg van de regeling die het recht op aftrek van betaalde rente in geval van onderkapitalisatie beperkt, maar de vrijstelling die zou volgen uit de toepassing van zijn eigen wettelijke regeling inzake onderkapitalisatie uitsluit indien de dochteronderneming is gevestigd in een andere lidstaat.

### **Kosten**

- 48 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, zoals in het hoofdgeding aan de orde, die een ingezeten vennootschap een belastingvrijstelling toekent voor de door een ingezeten dochteronderneming betaalde rente voor zover deze dochteronderneming de overeenkomstige rentelasten niet heeft kunnen aftrekken als gevolg van de regeling die het recht op aftrek van betaalde rente in geval van onderkapitalisatie beperkt, maar de vrijstelling die zou volgen uit de toepassing van zijn eigen wettelijke regeling inzake onderkapitalisatie uitsluit indien de dochteronderneming is gevestigd in een andere lidstaat.**

ondertekeningen