

Zaak C-379/05

Amurta SGPS

tegen

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam

(verzoek van het Gerechtshof te Amsterdam om een prejudiciële beslissing)

„Artikelen 56 EG en 58 EG – Vrij verkeer van kapitaal – Nationale belastingregeling die voor deelnemingen voorziet in vrijstelling van vennootschapsbelasting – Belasting van dividenden – Bronbelasting – Vrijstelling van bronbelasting – Toepassing op ontvangende vennootschappen die beschikken over zetel of vaste inrichting in lidstaat die vrijstelling verleent, en waarvan deelnemingen zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting – Weigering om vrijstelling van bronbelasting toe te passen op dividenden uitgekeerd aan ontvangende vennootschap die niet beschikt over zetel of vaste inrichting in voornoemde lidstaat”

Conclusie van advocaat-generaal P. Mengozzi van 7 juni 2007

Arrest van het Hof (Eerste kamer) van 8 november 2007

Samenvatting van het arrest

1. *Vrij verkeer van kapitaal – Beperkingen – Belastingwetgeving – Vennootschapsbelasting*

(Art. 56 EG en 58 EG; richtlijn 90/435 van de Raad, art. 5, lid 1)

2. *Prejudiciële vragen – Ontvankelijkheid – Grenzen*

(Art. 234 EG)

3. *Vrij verkeer van kapitaal – Beperkingen – Belastingwetgeving – Vennootschapsbelasting*

(Art. 56 EG)

1. De artikelen 56 EG en 58 EG staan in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, wanneer de door artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, ingevoerde minimumdrempel voor deelnemingen van de moedermaatschappij in het kapitaal van de dochteronderneming niet wordt bereikt, voorziet in een bronbelasting op dividenden die door een in die lidstaat gevestigde vennootschap worden uitgekeerd aan een in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschap, terwijl dividenden die worden uitgekeerd aan een ontvangende vennootschap die in de eerste lidstaat is onderworpen aan de vennootschapsbelasting of in die lidstaat beschikt over een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, van deze belasting zijn vrijgesteld.

Een dergelijke ongunstige behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen in vergelijking met de behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan ontvangende vennootschappen die hun zetel in de betrokken lidstaat hebben, kan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen namelijk ervan

doen afzien in de betrokken lidstaat te investeren en vormt dus een beperking van het vrije kapitaalverkeer die in beginsel verboden is door artikel 56 EG.

Dividend ontvangende ingezeten aandeelhouders bevinden zich met betrekking tot maatregelen die een lidstaat heeft getroffen om opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting van door een ingezeten vennootschap uitgekeerde winst te voorkomen of te verminderen, weliswaar niet noodzakelijkerwijs in een situatie die vergelijkbaar is met die van dividend ontvangende aandeelhouders die ingezetenen zijn van een andere lidstaat, doch zodra een lidstaat, hetzij unilateraal hetzij door het sluiten van overeenkomsten, niet alleen ingezeten aandeelhouders, maar ook niet-ingezeten aandeelhouders voor het dividend dat zij van een ingezeten vennootschap ontvangen, aan de inkomstenbelasting onderwerpt, benadert de situatie van deze niet-ingezeten aandeelhouders evenwel die van de ingezeten aandeelhouders. Het is namelijk uitsluitend de uitoefening door deze staat van zijn fiscale bevoegdheid die, los van enige belasting in een andere lidstaat, een risico van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting meebrengt. In een dergelijk geval worden de niet-ingezeten ontvangende vennootschappen alleen dan niet geconfronteerd met beperking van het vrije kapitaalverkeer, wanneer de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap erop toeziet dat, wat het in zijn nationale recht vervatte mechanisme ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting betreft, niet-ingezeten vennootschappen-aandeelhouders op dezelfde wijze worden behandeld als ingezeten vennootschappen-aandeelhouders. Dit is niet het geval wanneer een dubbele economische belasting, die drukt op dividenden die worden uitgekeerd aan niet in de lidstaat van vestiging van de uitkerende vennootschap gevestigde ontvangende vennootschappen, uitsluitend voortvloeit uit de uitoefening door deze lidstaat van zijn fiscale bevoegdheid, waardoor over deze dividenden dividendbelasting wordt geheven, terwijl voornoemde staat heeft besloten deze dubbele economische belasting te voorkomen voor ontvangende vennootschappen die in diezelfde lidstaat hun zetel hebben of een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren.

Een dergelijke wettelijke regeling kan niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de samenhang van het nationale belastingstelsel te verzekeren, noch door de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen. Wanneer een lidstaat ervoor heeft gekozen om over dit soort inkomsten geen belasting te heffen van op zijn grondgebied gevestigde ontvangende vennootschappen, kan hij, ter rechtvaardiging van het heffen van belasting van ontvangende vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, geen beroep doen op de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen.

(cf. punten 28, 37-40, 59-61, dictum 1)

2. Op de vragen betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, dat het Hof niet op zijn juistheid mag toetsen, rust een vermoeden van relevantie. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen. Dit vermoeden van relevantie kan niet worden weerlegd door het feit alleen dat een van de partijen in het hoofdgeding bepaalde feiten betwist, die het Hof niet op hun juistheid mag toetsen en die bepalend zijn voor het voorwerp van het onderhavige geschil.

(cf. punten 64-65)

3. Een lidstaat kan niet met een beroep op het bestaan van een volledig belastingkrediet dat door een andere lidstaat unilateraal wordt verleend aan een in die andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschap, ontsnappen aan de uit de uitoefening van zijn heffingsbevoegdheid voortvloeiende verplichting tot het voorkomen van dubbele economische belasting van dividenden, wanneer hij dubbele economische belasting van dividenden uitgekeerd aan op zijn grondgebied gevestigde ontvangende vennootschappen voorkomt. Beroept een lidstaat zich op een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting dat hij heeft gesloten met een andere lidstaat, dan staat het aan de nationale rechter om vast te stellen of in het hoofdgeding rekening moet worden gehouden met dit verdrag en, in voorkomend geval, na te gaan of met dit verdrag de gevolgen van de beperking van het vrije verkeer van kapitaal kunnen worden geneutraliseerd.

(cf. punt 84, dictum 2)

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

8 november 2007 (*)

„Artikelen 56 EG en 58 EG – Vrij verkeer van kapitaal – Nationale belastingregeling die voor deelnemingen voorziet in vrijstelling van vennootschapsbelasting – Belasting van dividenden – Bronbelasting – Vrijstelling van bronbelasting – Toepassing op ontvangende vennootschappen die beschikken over zetel of vaste inrichting in lidstaat die vrijstelling verleent en waarvan deelnemingen zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting – Weigering om vrijstelling van bronbelasting toe te passen op dividenden uitgekeerd aan ontvangende vennootschap die niet beschikt over zetel of vaste inrichting in voornoemde lidstaat”

In zaak C-379/05,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Gerechtshof te Amsterdam (Nederland) bij beslissing van 21 september 2005, ingekomen bij het Hof op 17 oktober 2005, in de procedure

Amurta SGPS

tegen

Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, A. Tizzano, R. Schintgen, A. Borg Barthet en E. Levits (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 januari 2007,

gelet op de opmerkingen van:

- Amurta SGPS, vertegenwoordigd door L. C. A. Wijsman, J. J. Feenstra en R. M. P. G. Niessen-Cobben, advocaten,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster en D. J. M. de Grave als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en C. Blaschke als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Nwaokolo, vervolgens door V. Jackson als gemachtigden, bijgestaan door J. Stratford, barrister,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en A. Weimar als gemachtigden,
- de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door M. S. Rydelski en P. A. Bjørgan als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 juni 2007,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 56 EG en 58 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Amurta SGPS (hierna: „Amurta”), een in Portugal gevestigde vennootschap, en de Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam inzake de heffing van bronbelasting op de door Retailbox BV (hierna: „Retailbox”), een in Nederland gevestigde vennootschap, aan Amurta uitgekeerde dividenden.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 6) bepaalt:

„De door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst wordt, althans wanneer laatstgenoemde een minimumdeelneming van 25 % bezit in het kapitaal van de dochteronderneming, van bronbelasting vrijgesteld.”

Nationale regeling

4 Overeenkomstig artikel 1, lid 1, van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: „Wet DB”) wordt over elke dividenduitkering van een in Nederland gevestigde vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld, in beginsel een dividendbelasting geheven van 25 %.

5 Artikel 4, lid 1, Wet DB bepaalt evenwel:

„Inhouding van de belasting mag achterwege blijven ten aanzien van opbrengsten van aandelen, winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 [hierna: ‚Wet Vpb’], indien de deelnemingsvrijstelling, bedoeld in artikel 13 [Wet Vpb], van toepassing is op de voordelen die de tot de opbrengst gerechtigde uit die aandelen, winstbewijzen en geldleningen geniet en de deelneming behoort tot het vermogen van zijn in Nederland gedreven onderneming. De eerste volzin is niet van toepassing ten aanzien van opbrengsten met betrekking waartoe de opbrengstgerechtigde niet de uiteindelijk gerechtigde is.”

6 Artikel 4a Wet DB, dat is gebaseerd op richtlijn 90/435, voorziet in een vrijstelling van dividendbelasting voor in de Europese Unie gevestigde aandeelhouders met een aandelenbezit van ten minste 25 %. Overeenkomstig het derde lid van dit artikel wordt het percentage van 25 % verminderd tot 10 %, wanneer de lidstaat waarin de aandeelhouder is gevestigd dezelfde vermindering toepast.

7 Artikel 13 Wet Vpb bepaalt:

„1. Bij het bepalen van de winst blijven buiten aanmerking voordelen uit hoofde van een deelneming, alsmede kosten – daaronder begrepen voordelen als gevolg van wijzigingen in valutaverhoudingen – welke verband houden met een deelneming, tenzij blijkt dat deze kosten middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van in Nederland belastbare winst (deelnemingsvrijstelling). [...]

2. Van een deelneming is sprake indien de belastingplichtige:

a) voor ten minste vijf percent van het nominaal gestorte kapitaal aandeelhouder is van een vennootschap welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld;

[...]”.

8 Zoals de verwijzende rechter aangeeft, brengt het bepaalde in artikel 13 Wet Vpb in combinatie met het bepaalde in artikel 4 Wet DB met zich dat de vrijstelling van dat artikel 4 slechts van toepassing is indien aandelen in een dividenduitkerende Nederlandse vennootschap worden gehouden door in Nederland vennootschapsbelastingplichtige aandeelhouders, dan wel door buitenlandse aandeelhouders met een vaste inrichting in Nederland, waarbij de aandelen moeten behoren tot het vermogen van die vaste inrichting.

Dubbelbelastingverdrag

9 Artikel 10 van het op 20 september 1999 tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Portugal gesloten Verdrag tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen (hierna: „DBV”), bepaalt:

„1. Dividenden betaald door een lichaam dat inwoner is van een Verdragsluitende Staat aan een

inwoner van de andere Verdragsluitende Staat, mogen in die andere Staat worden belast.

2. Deze dividenden mogen echter ook in de Verdragsluitende Staat waarvan het lichaam dat de dividenden betaalt inwoner is, overeenkomstig de wetgeving van die Staat worden belast, maar indien de uiteindelijke gerechtigde tot de dividenden een inwoner is van de andere Verdragsluitende Staat, mag de aldus geheven belasting 10 percent van het brutobedrag van de dividenden niet overschrijden.

[...]"

10 De methode voor het vermijden van dubbele belasting is neergelegd in artikel 24 DBV, dat bepaalt:

„Wat Portugal betreft wordt dubbele belasting als volgt vermeden:

a) indien een inwoner van Portugal inkomen verkrijgt dat, in overeenstemming met de bepalingen van dit Verdrag, in Nederland mag worden belast, dan verleent Portugal een aftrek op de belasting naar het inkomen van die inwoner, gelijk aan het bedrag van de in Nederland betaalde belasting naar het inkomen. Deze aftrek bedraagt echter niet meer dan het gedeelte van de belasting naar het inkomen, zoals berekend voordat de aftrek is verleend, dat toerekenbaar is aan het inkomen dat in Nederland mag worden belast;

[...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Ten tijde van de feiten van het hoofdgeding bezat Amurta 14 % van de aandelen van Retailbox. De andere aandeelhouders van Retailbox waren Sonaetelecom BV, een in Nederland gevestigde vennootschap die 66 % van de aandelen bezat, en de in Portugal gevestigde vennootschappen Tafin SGPS en Perfin SGPS, die respectievelijk 14 % en 6 % van de aandelen bezaten.

12 Op 31 december 2002 keerde Retailbox aan haar aandeelhouders dividenden uit. De aan Sonaetelecom BV uitgekeerde dividenden werden niet aan dividendbelasting onderworpen, op grond dat daarvoor de vrijstelling van artikel 4 Wet DB gold, terwijl op de dividenden die werden uitgekeerd aan Amurta en de twee andere in Portugal gevestigde vennootschappen 25 % dividendbelasting werd ingehouden.

13 Op 30 januari 2003 tekende Retailbox namens Amurta bezwaar aan tegen deze inhouding. Nadat dit bezwaar bij uitspraak van de Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam was afgewezen, stelde Amurta bij het Gerechtshof te Amsterdam beroep in, strekkende tot vernietiging van die uitspraak en teruggaaf van de ingehouden dividendbelasting.

14 Van mening dat de beslechting van het hoofdgeding een uitlegging van het gemeenschapsrecht vereist, heeft het Gerechtshof te Amsterdam de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is de vrijstelling van artikel 4 [Wet DB], zoals omschreven in de [punten 5 en 8 van het onderhavige arrest], gezien in samenhang met de vrijstelling van artikel 4a van die Wet, in overeenstemming met de bepalingen omtrent het vrij verkeer van kapitaal (artikelen 56 EG tot en met 58 EG [...]), nu deze vrijstelling alleen van toepassing is op dividenduitkeringen aan in Nederland vennootschapsbelastingplichtige aandeelhouders of aan buitenlandse aandeelhouders met een vaste inrichting in Nederland waarbij de aandelen behoren tot het vermogen van die vaste inrichting, voor wie de deelnemingsvrijstelling van artikel 13 [Wet Vpb] van toepassing is?

2) Is voor de beantwoording van de [eerste] vraag van belang of de woonstaat van de buitenlandse aandeelhouder/vennootschap, voor wie de vrijstelling van artikel 4 van de Wet [DB] niet van toepassing is, aan die aandeelhouder/vennootschap een full credit verleent voor de Nederlandse dividendbelasting?”

Beantwoording van de eerste prejudiciële vraag

15 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 56 EG en 58 EG in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, wanneer de door artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 ingevoerde minimumdrempel voor deelnemingen van de moedermaatschappij in het kapitaal van de dochteronderneming niet wordt bereikt, voorziet in een bronbelasting op dividenden die door een in die lidstaat gevestigde vennootschap worden uitgekeerd aan een in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschap, terwijl dividenden die worden uitgekeerd aan een ontvangende vennootschap die in de eerste lidstaat is onderworpen aan de vennootschapsbelasting of in die lidstaat beschikt over een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, van deze belasting zijn vrijgesteld.

16 Om te beginnen is het vaste rechtspraak dat de directe belastingen weliswaar tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, maar dat deze verplicht zijn die bevoegdheid in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen (zie met name arresten van 13 december 2005, Marks & Spencer, C?446/03, Jurispr. blz. I?10837, punt 29; 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, Jurispr. blz. I?7995, punt 40, en 12 december 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C?374/04, Jurispr. blz. I?11673, punt 36).

17 Tevens moet worden opgemerkt dat de lidstaten bij gebreke van communautaire unificatie? of harmonisatiemaatregelen bevoegd blijven om, door het sluiten van overeenkomsten of unilateraal, de criteria voor de verdeling van hun heffingsbevoegdheid vast te stellen teneinde onder meer dubbele belasting af te schaffen (arresten van 12 mei 1998, Gilly, C?336/96, Jurispr. blz. I?2793, punten 24 en 30; 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C?307/97, Jurispr. blz. I?6161, punt 57, en 7 september 2006, N, C?470/04, Jurispr. blz. I?7409, punt 44).

18 Zoals met name blijkt uit de derde overweging van de considerans ervan, beoogt richtlijn 90/435 door de invoering van een gemeenschappelijke fiscale regeling iedere benadeling van de samenwerking tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van eenzelfde lidstaat op te heffen, en aldus de hergroepering van vennootschappen op gemeenschapsniveau te vergemakkelijken (arresten van 4 oktober 2001, Athinaïki Zythopoiïa, C?294/99, Jurispr. blz. I?6797, punt 25, en 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C?446/04, Jurispr. blz. I?11753, punt 103).

- 19 Ingevolge artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 hoeven de lidstaten de door een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij uitgekeerde winst enkel vrij te stellen van bronbelasting wanneer laatstgenoemde een minimumdeelneming van 25 % bezit in het kapitaal van de dochteronderneming.
- 20 Vaststaat dat de situatie in de zaak in het hoofdgeding niet binnen de werkingssfeer van voornoemde richtlijn valt.
- 21 De Nederlandse en de Italiaanse regering hebben derhalve betoogd dat beneden de bij richtlijn 90/435 ingevoerde minimumdeelnemingsdrempel de omstandigheid dat een niet-ingezeten vennootschap aan dividendbelasting is onderworpen op zich niet kan worden aangemerkt als een schending van fundamentele vrijheden.
- 22 Volgens de Italiaanse regering behoort de behandeling van dividenden uit deelnemingen die niet binnen de werkingssfeer van voornoemde richtlijn vallen tot de nationale wetgevende bevoegdheid en vloeit de situatie in het hoofdgeding voort uit een verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaat van de bron van de dividenden en de lidstaat van vestiging van de ontvanger ervan.
- 23 De Nederlandse regering verklaart harerzijds dat wanneer de in artikel 4 Wet DB neergelegde vrijstelling, die ertoe strekt dubbele belasting van dividenden op nationaal vlak te voorkomen, zou worden uitgebreid tot dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen, waarvan de aandelen in het kapitaal van de uitkerende vennootschap beneden het in richtlijn 90/435 vastgestelde percentage liggen, dit erop neer zou komen dat de dividendbelasting zou komen te vervallen en het in Nederland geldende klassieke stelsel dan niet meer tot zijn recht zou komen. Hoewel artikel 4 Wet DB dividenden aan de bron vrijstelt van inhouding van dividendbelasting, blijft de dividendbelastingclaim behouden, en wordt deze belasting alsnog geheven wanneer de dividenden worden dooruitgedeeld. De inbreuk door artikel 4a Wet DB op het klassieke stelsel wordt uitsluitend veroorzaakt door de voorschriften van richtlijn 90/435, en hoeft niet verder te gaan dan hetgeen deze richtlijn aan de lidstaten voorschrijft.
- 24 Dienaangaande zij erop gewezen dat het voor deelnemingen die niet onder richtlijn 90/435 vallen, inderdaad aan de lidstaten is om te bepalen of en in hoeverre dubbele economische belasting van de uitgekeerde winst moet worden voorkomen, en hiertoe unilateraal of door middel van met andere lidstaten gesloten overeenkomsten mechanismen ter voorkoming of vermindering van deze dubbele economische belasting in te stellen. Dit enkele feit betekent evenwel niet dat zij maatregelen mogen treffen die in strijd zijn met de door het EG-Verdrag gewaarborgde vrijheden van verkeer (zie reeds aangehaald arrest *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 54).
- 25 In casu introduceren de artikelen 4 en 4a Wet DB juncto artikel 13 Wet Vpb, ter fine van de vrijstelling van inhouding aan de bron van dividendbelasting, een verschil in behandeling tussen, enerzijds, ontvangende vennootschappen die in Nederland hun zetel hebben of een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, en, anderzijds, ontvangende vennootschappen die niet in Nederland zijn gevestigd.
- 26 Overeenkomstig artikel 4 Wet DB kan de vrijstelling van de bronbelasting namelijk enkel worden toegepast op dividenden die worden uitgekeerd aan ontvangende vennootschappen die in Nederland hun zetel hebben of een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, die ten minste 5 % van de aandelen in de ingezeten uitkerende vennootschap in bezit hebben en waarvan de deelnemingen in aanmerking kunnen komen voor

de vrijstelling van artikel 13 Wet Vpb. Daarentegen kunnen ingevolge artikel 4a Wet DB ontvangende vennootschappen die niet in Nederland zijn gevestigd enkel in aanmerking komen voor de vrijstelling van de bronbelasting op aan hen uitgekeerde dividenden, wanneer zij ten minste 25 % van het kapitaal van de uitkerende vennootschap in bezit hebben, welk percentage kan worden verminderd tot 10 % wanneer de lidstaat waar de aandeelhouder is gevestigd dezelfde vermindering toepast.

27 Zoals de advocaat-generaal in punt 26 van zijn conclusie heeft opgemerkt, benadeelt deze regeling, binnen het kader van de belastingheffing op dividenden, ontvangende vennootschappen die niet in Nederland zijn gevestigd en die een deelneming bezitten van tussen de 5 % en 25 % van het kapitaal van een Nederlandse vennootschap, ten opzichte van ontvangende Nederlandse vennootschappen met een vergelijkbare deelneming. Over de dividenden die worden uitgekeerd aan niet in Nederland gevestigde vennootschappen wordt namelijk bij de uitkerende vennootschap vennootschapsbelasting en bij de ontvangende vennootschap dividendbelasting geheven, zodat zij economisch dubbel worden belast, terwijl een dergelijke dubbele economische belasting voor dividenden uitgekeerd aan in Nederland gevestigde vennootschappen wordt voorkomen.

28 Een dergelijke ongunstige behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen in vergelijking met de behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan ontvangende vennootschappen die hun zetel in Nederland hebben, kan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen ervan doen afzien in Nederland te investeren en vormt dus een beperking van het vrije kapitaalverkeer die in beginsel verboden is door artikel 56 EG.

29 Evenwel moet worden nagegaan of deze beperking van het vrije kapitaalverkeer kan worden gerechtvaardigd op basis van de bepalingen van het Verdrag.

30 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 58, lid 1, sub a, EG „[h]et bepaalde in artikel 56 [...] niets af[doet] aan het recht van de lidstaten [...] de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats [...]”.

31 Voorts zij opgemerkt dat de in artikel 58, lid 1, sub a, EG bedoelde afwijking op haar beurt wordt beperkt door artikel 58, lid 3, EG, dat bepaalt dat de in lid 1 van dit artikel bedoelde nationale maatregelen „geen middel tot willekeurige discriminatie [mogen] vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 56”.

32 Derhalve moet onderscheid worden gemaakt tussen de krachtens artikel 58, lid 1, sub a, EG toegestane ongelijke behandelingen en de discriminaties die bij lid 3 van dat artikel verboden zijn. Blijkens de rechtspraak kan een nationale belastingregeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, enkel verenigbaar met de verdragsbepalingen betreffende het vrije kapitaalverkeer worden geacht indien het verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (zie arresten van 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98, Jurispr. blz. I-4071, punt 43; 7 september 2004, Manninen, C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 29, en 8 september 2005, Blanckaert, C-512/03, Jurispr. blz. I-7685, punt 42).

33 Nagegaan moet dus worden of, gelet op de doelstelling van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling, in Nederland gevestigde ontvangende vennootschappen en in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen zich in vergelijkbare situaties bevinden.

34 In dit verband hebben de Duitse en de Italiaanse regering verklaard dat de situatie van een

in Nederland gevestigde ontvangende vennootschap die onbeperkt belastingplichtig is, objectief verschilt van de situatie van in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen die in Nederland enkel belastingplichtig zijn voor wat betreft de ontvangen dividenden.

35 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk, daarin ondersteund door de Italiaanse regering, vormen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde fiscale bepalingen een administratieve vereenvoudiging om niet eerst belasting te moeten inhouden en vervolgens te moeten restitueren, en mogen zij daarom niet worden toegepast op dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen die niet aan de Nederlandse vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

36 Bovendien betoogt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat de lidstaat waar de ontvangende vennootschap is gevestigd het best in staat is om dubbele belasting van dividenden te voorkomen.

37 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat dividend ontvangende ingezeten aandeelhouders zich met betrekking tot maatregelen die een lidstaat heeft getroffen om opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting van door een ingezeten vennootschap uitgekeerde winst te voorkomen of te verminderen, niet noodzakelijkerwijs in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van dividend ontvangende aandeelhouders die ingezetenen zijn van een andere lidstaat (arrest van 14 december 2006, Denkavit Internationaal en Denkavit France, C?170/05, Jurispr. blz. I?11949, punt 34).

38 Zodra een lidstaat, hetzij unilateraal hetzij door het sluiten van overeenkomsten, niet alleen ingezeten aandeelhouders, maar ook niet-ingezeten aandeelhouders voor het dividend dat zij van een ingezeten vennootschap ontvangen, aan de inkomstenbelasting onderwerpt, benadert de situatie van deze niet-ingezeten aandeelhouders evenwel die van de ingezeten aandeelhouders (reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 68, en *Denkavit Internationaal en Denkavit France*, punt 35).

39 Het is namelijk uitsluitend de uitoefening door deze staat van zijn fiscale bevoegdheid die, los van enige belasting in een andere lidstaat, een risico van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting meebrengt. In een dergelijk geval worden de niet-ingezeten ontvangende vennootschappen alleen dan niet geconfronteerd met een in beginsel door artikel 56 EG verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer, wanneer de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap erop toeziet dat, wat het in zijn nationale recht vervatte mechanisme ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting betreft, niet-ingezeten vennootschappen-aandeelhouders op dezelfde wijze worden behandeld als ingezeten vennootschappen-aandeelhouders (zie reeds aangehaald arrest *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 70).

40 Vastgesteld moet worden dat de dubbele economische belasting, die drukt op dividenden die worden uitgekeerd aan niet in Nederland gevestigde ontvangende vennootschappen, uitsluitend voortvloeit uit de uitoefening door deze lidstaat van zijn fiscale bevoegdheid, waardoor over deze dividenden dividendbelasting wordt geheven, terwijl voornoemde staat heeft besloten deze dubbele economische belasting te voorkomen voor ontvangende vennootschappen die in Nederland hun zetel hebben of een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren.

41 Ook al strekt, zoals de Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk betogen, artikel 4 Wet DB ertoe de toepassing te vereenvoudigen van de in artikel 13 Wet Vpb neergelegde vrijstelling van deelnemingen van de vennootschapsbelasting, welke vrijstelling niet van toepassing is op niet in Nederland gevestigde ontvangende vennootschappen die niet aan

deze belasting zijn onderworpen, deze omstandigheid is niet relevant. Zoals gezegd in de punten 38 en 39 van het onderhavige arrest, is het de uitoefening door het Koninkrijk der Nederlanden van zijn fiscale bevoegdheid ten aanzien van de dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen, die de situatie van die ontvangende vennootschappen vergelijkbaar maakt met die van ontvangende vennootschappen die hun zetel in Nederland hebben, ten aanzien van het voorkomen van dubbele economische belasting van dividenden die worden uitgekeerd door in die lidstaat ingezeten vennootschappen.

42 Voorts moet nog worden nagegaan of een dergelijke beperking niet kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. Zo stelt de Nederlandse regering, ondersteund door de Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat de betrokken regeling wordt gerechtvaardigd door redenen die verband houden met de samenhang van het belastingstelsel.

43 Volgens de Nederlandse regering vormt de vrijstelling van de bronbelasting op dividenden een onmisbare aanvulling op de deelnemingsvrijstelling van artikel 13 Wet Vpb. Zonder de vrijstelling van de bronbelasting op dividenden zou de deelnemingsvrijstelling ten dele, ook al is het slechts tijdelijk, worden ondergraven, aangezien er tot aan de verrekening van de dividendbelasting met de vennootschapsbelasting toch belasting zou drukken op in beginsel van belasting vrijgesteld inkomen.

44 De Nederlandse regering merkt op dat beide vrijstellingen dezelfde belastingplichtige betreffen en dat hoewel de dividendbelasting en de vennootschapsbelasting formeel twee verschillende belastingen zijn, de dividendbelasting in binnenlandse Nederlandse verhoudingen niet meer is dan een met de vennootschapsbelasting integraal te verrekenen voorbelasting. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling kan derhalve worden gerechtvaardigd door redenen die verband houden met de fiscale samenhang, zelfs wanneer deze regeling, anders dan de regeling die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, blz. I-249), geen toekenning van een fiscaal voordeel, enerzijds, en de compensatie van dit fiscale voordeel door een heffing, anderzijds, inhoudt.

45 De regering van het Verenigd Koninkrijk is harerzijds van mening dat de samenhang van het belastingstelsel moet worden beoordeeld op grensoverschrijdend niveau, aangezien door middel van het DBV wordt verzekerd dat dividendbelasting die wordt ingehouden met betrekking tot een uitgaand dividend kan worden verrekend met de door de ontvangende vennootschap in Portugal verschuldigde vennootschapsbelasting.

46 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof in de punten 28 respectievelijk 21 van de arresten Bachmann, reeds aangehaald, en van 28 januari 1992, Commissie/België (C-300/90, Jurispr. blz. I-305), heeft erkend dat de noodzaak om de samenhang van een belastingstelsel te verzekeren een beperking van de uitoefening van de door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen. Een argument op basis van een dergelijke rechtvaardiging kan echter enkel worden aanvaard indien wordt bewezen dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het betrokken fiscale voordeel en de compensatie van dit voordeel door een bepaalde heffing (arresten Manninen, reeds aangehaald, punt 42, en van 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 68).

47 Uit de rechtspraak blijkt eveneens dat een argument dat gebaseerd is op de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel te bewaren, moet worden onderzocht op basis van de door de betrokken belastingregeling nagestreefde doelstelling (zie arresten van 11 maart 2004, *De Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, Jurispr. blz. I-2409, punt 67, en *Manninen*, reeds aangehaald, punt 43).

48 Vaststaat dat de Nederlandse regering met haar betoog wil aantonen dat de vrijstelling van de bronbelasting op dividenden noodzakelijk is om de goede werking te verzekeren van de in artikel 13 Wet Vpb neergelegde deelnemingsvrijstelling. Zoals de advocaat-generaal in punt 65 van zijn conclusie heeft opgemerkt, geeft zij hiermee evenwel hoogstens een verklaring voor de administratieve vereenvoudiging die het Nederlandse stelsel beoogt te bewerkstelligen en die op zichzelf geen beperking kan rechtvaardigen.

49 De Nederlandse regering erkent zelf dat er geen fiscale heffing bestaat ter compensatie van de vrijstelling van de bronbelasting op dividenden die worden uitgekeerd aan in Nederland gevestigde ontvangende vennootschappen.

50 Ook wanneer het standpunt wordt aanvaard dat de vrijstelling van de bronbelasting op dividenden en de deelnemingsvrijstelling intrinsiek met elkaar samenhangen, moet worden vastgesteld dat, aangezien die vrijstellingen strekken tot het voorkomen van een dubbele economische belasting, het bestaan van een rechtstreeks verband tussen dit fiscale voordeel, dat enkel aan in Nederland gevestigde vennootschappen wordt toegekend, en een compenserende fiscale heffing niet is aangetoond.

51 Aangezien zowel de dividenden die worden uitgekeerd aan ontvangende vennootschappen met zetel in Nederland als die welke worden uitgekeerd aan ontvangende vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, bij de uitkerende vennootschap aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, toont de Nederlandse regering niet aan hoe de samenhang van haar belastingstelsel in het gedrang komt wanneer de vrijstelling van dividendbelasting ook zou worden toegekend aan ontvangende vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd en die zich, ook al zijn zij in Nederland niet aan de vennootschapsbelasting onderworpen, voor wat betreft de belasting van dividenden en de eventuele fiscale voordelen die zijn verbonden aan de afschaffing van dubbele belasting, in een vergelijkbare situatie bevinden als ontvangende vennootschappen waarvan de zetel of een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, zich in Nederland bevindt.

52 Wat het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk betreft, behoeft slechts te worden opgemerkt dat de heffing krachtens artikel 1 Wet DB van een bronbelasting op dividenden die worden uitgekeerd aan ontvangende vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, niet afhankelijk is van het bestaan van een tussen het Koninkrijk der Nederlanden en die lidstaat gesloten verdrag tot het vermijden van dubbele belasting, op grond waarvan het is toegestaan deze belasting te verrekenen in de lidstaat waar de ontvangende vennootschap is gevestigd, en dat de mogelijke samenhang van een stelsel dat door een dergelijk verdrag wordt ingevoerd niet het voorwerp vormt van de eerste vraag.

53 De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft voorts opgemerkt dat het Nederlandse stelsel kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om een evenwichtige verdeling te verzekeren van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten.

54 Zij is van mening dat de verdeling van de heffingsbevoegdheden tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Portugese Republiek tot uitdrukking komt in het DBV. Volgens dit DBV mogen dividenden zowel worden belast door de lidstaat van vestiging van de uitkerende vennootschap

als door de lidstaat van vestiging van de ontvangende vennootschap, waarbij dubbele belasting wordt opgeheven door middel van een verrekening met de vennootschapsbelasting. Deze verdeling zou worden ondergraven wanneer het Koninkrijk der Nederlanden geen bronbelasting meer mocht heffen op dividenden, hetgeen tot gevolg zou hebben dat deze inkomsten volledig van belastingheffing door deze lidstaat werden vrijgesteld.

55 Dienaangaande zij opgemerkt dat het Koninkrijk der Nederlanden zich niet op het DBV kan beroepen om te ontkomen aan de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen (zie reeds aangehaald arrest Denkavit Internationaal en Denkavit France, punt 53).

56 Zoals volgt uit de punten 51 respectievelijk 60 van de arresten Marks & Spencer, reeds aangehaald, en van 18 juli 2007, Oy AA (C-231/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Hof de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen aanvaard in samenhang met andere rechtvaardigingsgronden, die zijn gebaseerd op het gevaar voor belastingontwijking en het gevaar voor dubbele verliesverrekening.

57 Vaststaat dat geen van de regeringen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend een beroep heeft gedaan op het bestaan van het gevaar voor dubbele verliesverrekening of het gevaar voor belastingontwijking.

58 Voor wat betreft het argument inzake het verlies van de mogelijkheid om belasting te heffen op inkomsten die worden gegenereerd op het Nederlandse grondgebied, zij erop gewezen dat de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen, met name kan worden aanvaard wanneer de betrokken regeling ertoe strekt gedragingen te vermijden 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 (zie arresten van 29 maart 2007, Rewe Zentralfinanz, C-347/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 42, en Oy AA, reeds aangehaald, punt 54).

59 Wanneer een lidstaat er evenwel voor heeft gekozen om over dit soort inkomsten geen belasting te heffen van op zijn grondgebied gevestigde ontvangende vennootschappen, kan hij, ter rechtvaardiging van het heffen van belasting van ontvangende vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, geen beroep doen op de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen.

60 In deze omstandigheden kan de beperking van het vrije kapitaalverkeer die het gevolg is van nationale bepalingen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de samenhang van het nationale belastingstelsel te verzekeren, noch door de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen.

61 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de artikelen 56 EG en 58 EG in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, wanneer de door artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 ingevoerde minimumdrempel voor deelnemingen van de moedermaatschappij in het kapitaal van de dochteronderneming niet wordt bereikt, voorziet in een bronbelasting op dividenden die door een in die lidstaat gevestigde vennootschap worden uitgekeerd aan een in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschap, terwijl dividenden die worden uitgekeerd aan een ontvangende vennootschap die in de eerste lidstaat is onderworpen aan de vennootschapsbelasting of in die lidstaat beschikt over een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, van deze belasting zijn vrijgesteld.

Beantwoording van de tweede prejudiciële vraag

62 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen in hoeverre het bestaan van een volledig belastingkrediet, dat wordt toegekend door de lidstaat van vestiging van de ontvangende vennootschap waarop niet de vrijstelling van artikel 4 Wet DB van toepassing is, van invloed kan zijn op het antwoord op de eerste vraag.

Ontvankelijkheid

63 Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft de verwijzende rechter zich met zijn vaststelling dat de in Nederland geheven dividendbelasting in Portugal zou kunnen worden verrekend, gebaseerd op de verklaringen van Amurta. Voor het Hof betwist Amurta evenwel de juistheid van die hypothese, die ten grondslag ligt aan de tweede prejudiciële vraag. Volgens Amurta stelt Portugal de dividenden namelijk vrij en kent die lidstaat haar voor de in Nederland geheven dividendbelasting geen volledig belastingkrediet toe. Derhalve is de vraag louter van academisch belang.

64 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat er volgens vaste rechtspraak een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken (zie arrest van 15 mei 2003, Salzmann, C-300/01, Jurispr. blz. I-4899, punten 29 en 31). Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 39; 5 december 2006, Cipolla e.a., C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 25, en 7 juni 2007, Van der Weerd e.a., C-222/05–C-225/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 22).

65 Dit vermoeden van relevantie kan niet worden weerlegd alleen doordat een van de partijen in het hoofdgeding bepaalde feiten betwist, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is om de juistheid te verifiëren en die bepalend zijn voor het voorwerp van het onderhavige geschil (reeds aangehaalde arresten Cipolla e.a., punt 26, en Van der Weerd, e.a., punt 23).

66 Of er in Portugal een wettelijke regeling bestaat die bepaalt dat de in Nederland ingehouden dividendbelasting wordt verrekend door middel van toekenning van een volledig belastingkrediet, vormt nu juist een feitelijke vraag, waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken.

67 De tweede vraag moet derhalve ontvankelijk worden geacht.

Ten gronde

68 Amurta, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA alsmede de Commissie zijn van mening dat het vaste rechtspraak is dat de toepassing door een lidstaat van voor de belastingplichtige ongunstige fiscale bepalingen welke onverenigbaar is met een gewaarborgde fundamentele vrijheid, niet kan worden gerechtvaardigd met een fiscaal voordeel waarvoor de betrokkene in een andere lidstaat in aanmerking komt.

69 Onder verwijzing naar het DBV betogen de Nederlandse, de Duitse, de Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk dat het belastingkrediet dat de Portugese Republiek aan de ontvangende vennootschap toekent voor de door het Koninkrijk der Nederlanden geheven belasting op door de uitkerende vennootschap uitgekeerde dividenden, van belang is om te

kunnen vaststellen of de in Portugal gevestigde ontvangende vennootschap is onderworpen aan een discriminerende of restrictieve behandeling.

70 De Nederlandse regering verklaart dat het DBV deel uitmaakt van het op het hoofdgeding toepasselijke rechtskader. Al voorziet het DBV niet in een volledig belastingkrediet, het is van belang te weten of er een reële mogelijkheid bestaat om het verschil in behandeling te neutraliseren. In dat geval leveren de Nederlandse regels inzake de vrijstelling van de bronbelasting op dividenden geen enkele belemmering op voor het vrij verkeer van kapitaal. Niettemin staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de totale belastingdruk voor ingezetenen en niet-ingezetenen gelijk is.

71 De regering van het Verenigd Koninkrijk voert aan dat, aangezien het Koninkrijk der Nederlanden zijn heffingsbevoegdheid heeft uitgeoefend, het erop moet toezien dat Amurta niet ongunstiger wordt behandeld dan een in Nederland gevestigde ontvangende vennootschap. Hoewel het aan de nationale rechter staat om, bij zijn uitlegging van het DBV, te onderzoeken of het Koninkrijk der Nederlanden de dubbele economische belasting heeft voorkomen, betoogt de regering van het Verenigd Koninkrijk niettemin dat, aangezien de door het Koninkrijk der Nederlanden ingehouden dividendbelasting kan worden verrekend met de in Portugal verschuldigde belasting, de belastingdruk op Amurta over het geheel genomen niet groter is dan wanneer zij in Portugal zou hebben geïnvesteerd, noch dan die op een in Nederland gevestigde ontvangende vennootschap. Mocht deze belastingdruk toch hoger zijn, dan vloeit dit voort uit het verschil tussen het Portugese en het Nederlandse belastingtarief, waarbij het Verdrag niet garandeert dat het vrije verkeer fiscaal neutraal is.

72 De Duitse regering betoogt eveneens dat het DBV in aanmerking moet worden genomen. Volgens haar is de verenigbaarheid van de in Nederland geldende belastingregeling met het gemeenschapsrecht niet afhankelijk van de vraag of de bronbelasting daadwerkelijk kan worden verrekend met de in Portugal verschuldigde belasting, aangezien de lidstaat die de bronbelasting heft geen enkele invloed heeft op de lidstaat van vestiging van de ontvangende vennootschap, en voorts aan het feit dat deze belasting niet wordt verrekend diverse subjectieve redenen ten grondslag kunnen liggen. Om de in Nederland geldende belastingregeling verenigbaar te kunnen achten met het gemeenschapsrecht, is het voldoende dat het Koninkrijk der Nederlanden en de Portugese Republiek overeenkomen dat de bronbelasting in Portugal wordt verrekend en dat het DBV overeenstemt met het door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) opgestelde modelverdrag.

73 Amurta voert aan dat het bestaan van het DBV irrelevant is, aangezien dit verdrag voorziet in de verrekening van in Nederland betaalde belasting, terwijl de Portugese Republiek de inkomsten uit dividenden vrijstelt van belasting.

74 Volgens de Commissie kan een lidstaat zich niet onttrekken aan zijn verplichtingen door zich te beroepen op een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting. Dit standpunt wordt gedeeld door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, die betoogt dat de lidstaten hun verplichting tot eerbiediging van het gemeenschapsrecht niet kunnen verschuiven naar een andere lidstaat, zelfs niet door een verdrag te sluiten. De Autoriteit voegt daar bovendien aan toe dat het doel van een dergelijk verdrag is gelegen in het voorkomen van dubbele belasting en niet in het corrigeren van mogelijke beperkingen.

75 In dat verband is het vaste rechtspraak dat een ongunstige fiscale behandeling die in strijd is met een fundamentele vrijheid, niet kan worden gerechtvaardigd door andere fiscale voordelen, als die voordelen al bestaan (reeds aangehaald arrest Verkooijen, punt 61).

76 Zoals gezegd in punt 28 van het onderhavige arrest, vloeit de beperking van het vrije verkeer

van kapitaal voort uit een ongunstige behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen in vergelijking met de behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan ontvangende vennootschappen die in Nederland hun zetel hebben of een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren.

77 Tevens volgt uit punt 39 van dit arrest dat, aangezien deze ontvangende vennootschappen zich met betrekking tot de doelstelling van het voorkomen van dubbele economische belasting in een vergelijkbare situatie bevinden als ontvangende vennootschappen die in Nederland hun zetel hebben of een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, het Koninkrijk der Nederlanden verplicht is erop toe te zien dat, wat het in zijn nationale recht vervatte mechanisme ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting betreft, in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen op dezelfde wijze worden behandeld als in Nederland gevestigde ontvangende vennootschappen.

78 Bijgevolg kan het Koninkrijk der Nederlanden zich niet beroepen op het bestaan van een voordeel dat unilateraal wordt verleend door een andere lidstaat, teneinde te ontsnappen aan de ingevolge het Verdrag op hem rustende verplichtingen.

79 Aan de andere kant valt niet uit te sluiten dat een lidstaat erin slaagt de eerbiediging van zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren door met een andere lidstaat een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting te sluiten (zie in die zin reeds aangehaald arrest *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 71).

80 Aangezien de belastingregeling die voortvloeit uit een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting, deel uitmaakt van het op het hoofdgeding toepasselijke rechtskader en als zodanig door de verwijzende rechterlijke instantie is gepresenteerd, dient het Hof hiermee rekening te houden om een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geven (zie in die zin arrest van 19 januari 2006, *Bouanich*, C-265/04, *Jurispr.* blz. I-923, punt 51, en reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 71; *Denkavit Internationaal en Denkavit France*, punt 45, alsmede *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, punt 54).

81 Zoals de advocaat-generaal in punt 85 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan evenwel uit niets in de verwijzingsbeslissing worden opgemaakt dat het Gerechtshof te Amsterdam aan de relevante bepalingen van het DBV heeft willen refereren.

82 Het staat aan de nationale rechter om te bepalen welk recht op het hoofdgeding van toepassing is.

83 Derhalve dient de nationale rechter vast te stellen of in het hoofdgeding rekening moet worden gehouden met het DBV en, in voorkomend geval, na te gaan of met dit verdrag de gevolgen kunnen worden geneutraliseerd van de in het kader van de beantwoording van de eerste vraag in punt 28 van het onderhavige arrest genoemde beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

84 Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord dat een lidstaat niet met een beroep op het bestaan van een volledig belastingkrediet dat door een andere lidstaat unilateraal wordt verleend aan een in die andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschap, kan ontsnappen aan de uit de uitoefening van zijn heffingsbevoegdheid voortvloeiende verplichting tot het voorkomen van dubbele economische belasting van dividenden, wanneer hij dubbele economische belasting van dividenden uitgekeerd aan op zijn grondgebied gevestigde ontvangende vennootschappen voorkomt. Beroept een lidstaat zich op een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting dat hij heeft gesloten met een andere lidstaat, dan staat het

aan de nationale rechter om vast te stellen of in het hoofdgeding rekening moet worden gehouden met dit verdrag en, in voorkomend geval, na te gaan of met dit verdrag de gevolgen van de beperking van het vrije verkeer van kapitaal kunnen worden geneutraliseerd.

Kosten

85 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **De artikelen 56 EG en 58 EG staan in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, wanneer de minimumdrempel voor deelnemingen van de moedermaatschappij in het kapitaal van de dochteronderneming, ingevoerd door artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, niet wordt bereikt, voorziet in een bronbelasting op dividenden die door een in die lidstaat gevestigde vennootschap worden uitgekeerd aan een in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschap, terwijl dividenden die worden uitgekeerd aan een ontvangende vennootschap die in de eerste lidstaat is onderworpen aan de vennootschapsbelasting of in die lidstaat beschikt over een vaste inrichting waartoe de aandelen in de uitkerende vennootschap behoren, van deze belasting zijn vrijgesteld.**

2) **Een lidstaat kan niet met een beroep op het bestaan van een volledig belastingkrediet dat door een andere lidstaat unilateraal wordt verleend aan een in die andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschap, ontsnappen aan de uit de uitoefening van zijn heffingsbevoegdheid voortvloeiende verplichting tot het voorkomen van dubbele economische belasting van dividenden, wanneer hij dubbele economische belasting van dividenden uitgekeerd aan op zijn grondgebied gevestigde ontvangende vennootschappen voorkomt. Beroept een lidstaat zich op een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting dat hij heeft gesloten met een andere lidstaat, dan staat het aan de nationale rechter om vast te stellen of in het hoofdgeding rekening moet worden gehouden met dit verdrag en, in voorkomend geval, na te gaan of met dit verdrag de gevolgen van de beperking van het vrije verkeer van kapitaal kunnen worden geneutraliseerd.**

ondertekeningen

* Procestaal: Nederlands.