



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
van 26 oktober 2016<sup>1</sup>

**Zaak C-448/15**

**Belgische Staat  
tegen  
Wereldhave Belgium Comm. VA,  
Wereldhave International NV,  
Wereldhave NV**

[verzoek van het hof van beroep Brussel (België) om een prejudiciële beslissing]

„Moedermaatschappijen en dochterondernemingen in verschillende lidstaten —  
Toepasselijke gemeenschappelijke fiscale regeling — Vennootschapsbelasting — Toepassing van  
richtlijn 90/435/EEG — Vrijstelling van vennootschapsbelasting — Vrij verkeer van kapitaal”

1. In deze zaak krijgt het Hof wederom de gelegenheid om zich te buigen over een situatie waarin dividenduitkeringen door een (in dit geval Belgische) dochteronderneming aan haar (Nederlandse) moedermaatschappij worden belast met een bronheffing die wordt geïnd door de Belgische belastingautoriteiten.
2. De eerste prejudiciële vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op de uitlegging van richtlijn 90/435/EEG.<sup>2</sup> Gezien de bijzondere status van de Nederlandse moedermaatschappij moet allereerst de vraag worden beantwoord of zij valt onder de „vennootschappen in een lidstaat” waarop deze richtlijn van toepassing is (artikel 2).
3. Als het antwoord hierop bevestigend luidt, dan rijst de vraag of de bronheffing verenigbaar is met artikel 5 van richtlijn 90/435 dat de door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst in principe vrijstelt van een dergelijke bronheffing.
4. Voor het geval dat richtlijn 90/435 niet van toepassing zou zijn op de voorliggende situatie, vraagt de verwijzende rechter of de Belgische norm die de dividenden in kwestie belast verenigbaar is met de artikelen 49 en 63 VWEU.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Richtlijn van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 1990, L 225, blz. 6), vervangen door richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 (PB 2011, L 345, blz. 8).

## I – Toepasselijke bepalingen

### A – *Unierecht*

#### Richtlijn 90/435/EEG

5. De eerste overweging van de richtlijn luidt als volgt:

„Overwegende dat hergroeperingen van vennootschappen uit verschillende lidstaten noodzakelijk kunnen zijn teneinde in de Gemeenschap soortgelijke voorwaarden te scheppen als op een binnenlandse markt en daardoor de instelling en de goede werking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren; dat deze transacties niet moeten worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften der lidstaten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies; dat er bijgevolg voor deze hergroeperingen concurrentie- neutrale belastingvoorschriften tot stand moeten komen om de ondernemingen in staat te stellen zich aan te passen aan de eisen van de gemeenschappelijke markt, hun productiviteit te vergroten en hun concurrentiepositie op de internationale markt te versterken”.

6. De derde overweging preciseert:

„Overwegende dat de huidige fiscale voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten van land tot land aanzienlijke verschillen vertonen en in het algemeen minder gunstig zijn dan de voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen van dezelfde lidstaat; dat de samenwerking tussen vennootschappen van verschillende lidstaten hierdoor benadeeld wordt ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van dezelfde lidstaat; dat deze benadeling moet worden opgeheven door invoering van een gemeenschappelijke regeling en dat hergroeperingen van vennootschappen op communautair niveau aldus vergemakkelijkt moeten worden”.

7. Artikel 2 bepaalt het volgende:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder de term ‚vennootschap van een lidstaat’ verstaan iedere vennootschap:

- a) die een van de in de bijlage genoemde rechtsvormen heeft;
- b) die volgens de fiscale wetgeving van een lidstaat wordt beschouwd in deze Staat haar fiscale woonplaats te hebben en die, volgens een met een derde Staat gesloten verdrag op het gebied van dubbele belastingheffing, niet wordt beschouwd als fiscaal buiten de Gemeenschap te zijn gevestigd;
- c) die bovendien, zonder keuzemogelijkheid en zonder ervan te zijn vrijgesteld, onderworpen is aan een van de volgende belastingen:

[...]

— ‚vennootschapsbelasting’ in Nederland,

[...]”

8. Artikel 3, lid 1, bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn:

- a) wordt de hoedanigheid van moedermaatschappij ten minste toegekend aan iedere vennootschap van een lidstaat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 en die een deelneming van ten minste 25 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van een andere lidstaat die aan dezelfde voorwaarden voldoet;
- b) wordt verstaan onder dochteronderneming, de vennootschap in het kapitaal waarvan de onder a) bedoelde deelneming wordt gehouden.”

9. Artikel 5, lid 1, preciseert:

„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.”

10. Lijst van de in artikel 2, onder a), bedoelde vennootschappen:

„a) De vennootschappen naar Belgisch recht, geheten ‚naamloze vennootschap’/,société anonyme’, ‚commanditaire vennootschap op aandelen’/,société en commandite par actions’, ‚besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid’/,société privée à responsabilité limitée’, alsmede de publiekrechtelijke lichamen die privaatrechtelijk werkzaam zijn;

[...]

j) De vennootschappen naar Nederlands recht, geheten ‚naamloze vennootschap’, ‚besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid’.

[...]”

*B – Belgisch recht*

Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992

11. Artikel 266 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992<sup>3</sup> bepaalt:

„De Koning kan, onder de voorwaarden en binnen de grenzen die Hij bepaalt, geheel of ten dele afzien van de inning van de roerende voorheffing op inkomsten van roerende goederen en kapitalen en van diverse inkomsten, indien het verkrijgers betreft van wie de identiteit kan worden vastgesteld, of door collectieve beleggingsinstellingen naar buitenlands recht die een onverdeeld vermogen zijn dat wordt beheerd door een beheersvennootschap voor rekening van deelnemers, wanneer hun aandelen in België niet openbaar worden uitgegeven en niet in België worden verhandeld, of effecten aan toonder waarvan de inkomsten begrepen zijn in één van de volgende categorieën: 1. inkomsten van vóór 1 december 1962 uitgegeven effecten die wettelijk van mobiliënbelasting of van zakelijke belastingen zijn vrijgesteld of aan belastingen zijn onderworpen tegen een aanslagvoet van minder dan 15 pct.;

2. inkomsten uit certificaten van Belgische instellingen voor collectieve belegging;

3 — Hierna: „WIB 1992”.

3. uitgiftepremies met betrekking tot obligaties, kasbons of andere effecten van leningen uitgegeven vanaf 1 december 1962.

In geen geval kan Hij afzien van de inning van de roerende voorheffing op inkomsten van door effecten vertegenwoordigde leningen waarvan de interest wordt gekapitaliseerd of van effecten die geen aanleiding geven tot een periodieke uitbetaling van interest en die worden uitgegeven met een disconto dat overeenstemt met de tot op de vervaldag van het effect gekapitaliseerde interest.

Het tweede lid is niet van toepassing op effecten voortgekomen uit de splitsing van lineaire obligaties uitgegeven door de Belgische Staat.”

Koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992

12. Artikel 106, § 5, van het Koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992<sup>4</sup> schrijft het volgende voor:

„Van de inning van de roerende voorheffing wordt volledig afgezien met betrekking tot dividenden waarvan de schuldenaar een Belgische dochteronderneming is en waarvan de verkrijger een moedermaatschappij is van een andere lidstaat van de Europese Economische Gemeenschap.

De verzaking is evenwel niet van toepassing indien het aandelenbezit van de moedermaatschappij uit hoofde waarvan de dividenden worden betaald niet een deelneming vertegenwoordigt van ten minste 25 % in het kapitaal van de dochteronderneming en die minimumdeelneming van 25 % niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar wordt of werd behouden.

Voor de toepassing van het eerste en het tweede lid verstaat men onder dochteronderneming en moedermaatschappij de dochterondernemingen en moedermaatschappijen zoals ze zijn omschreven in de richtlijn van 23 juli 1990 (90/435/EEG) betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten.”

*C – Overeenkomst tussen de regering van het Koninkrijk België en de regering van het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting op het gebied van belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en tot het vaststellen van enige andere regelen verband houdende met de belastingheffing*

13. Artikel 10 van de Overeenkomst tussen de regering van het Koninkrijk België en de regering van het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting op het gebied van belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en tot het vaststellen van enige andere regelen verband houdende met de belastingheffing<sup>5</sup> bepaalt:

„§ 1. Dividenden betaald door een vennootschap die inwoner is van een van de staten aan een inwoner van de andere staat, zijn in die andere staat belastbaar.

§ 2. Deze dividenden mogen echter ook in de staat waarvan de vennootschap die de dividenden betaalt inwoner is, overeenkomstig de wetgeving van die staat worden belast, maar de aldus geheven belasting mag niet hoger zijn dan [...] 5 % van het brutobedrag van de dividenden, indien de genietter van de dividenden een vennootschap op aandelen is die onmiddellijk ten minste 25 % bezit van het kapitaal van de vennootschap die de dividenden betaalt [...]”.

4 — Hierna: „KB/WIB 1992”.

5 — Ondertekend te Brussel op 19 oktober 1970 (hierna: „dubbelbelastingovereenkomst”).

## II – Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

14. Wereldhave Belgium is een commanditaire vennootschap op aandelen naar Belgisch recht. Wereldhave International en Wereldhave, twee vennootschappen naar Nederlands recht, bezitten respectievelijk 35 % en 45 % van de aandelen. Wereldhave International is een dochtervennootschap van Wereldhave Belgium.

15. Wereldhave International en Wereldhave zijn collectieve beleggingsinstellingen<sup>6</sup> in de vorm van een naamloze vennootschap<sup>7</sup> die hun winsten rechtstreeks uitkeren aan hun aandeelhouders en die, volgens het Nederlandse recht, onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, maar daarbij een nultarief genieten.

16. In 1999 en 2000 keerde Wereldhave Belgium winsten uit aan Wereldhave International en Wereldhave en hield een bronheffing in van 5%.<sup>8</sup>

17. De voornoemde vennootschappen dienden bezwaarschriften in tegen deze aangiften bij de Belgische belastingautoriteiten, waarbij zij verzochten om vrijstelling van de bronheffing met betrekking tot de betaalde dividenden. Zij beriepen zich daarbij op artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 en artikel 106, § 5, KB/WIB 1992 dat deze richtlijn omzet in het Belgische recht.

18. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke beslissing van de Belgische belastingautoriteiten binnen de zes maanden daarna, stelden Wereldhave Belgium, Wereldhave International en Wereldhave een vordering in rechte in bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (België).

19. In twee vonnissen van 20 november 2012 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Brussel geoordeeld dat er geen bronheffing verschuldigd is op de dividenden die Wereldhave Belgium in 1999 en 2000 betaalbaar heeft gesteld aan de Nederlandse vennootschappen Wereldhave International en Wereldhave. De rechter in eerste aanleg veroordeelde de Belgische Staat tot terugbetaling van de betaalde bedragen, vermeerderd met moratoire interesten.

20. De Belgische Staat heeft tegen beide vonnissen hoger beroep ingesteld bij het hof van beroep Brussel (België). De Belgische Staat voert daarbij in essentie aan dat de genietters van de dividenden Nederlandse icb's zijn die geen vrijstelling van de bronheffing over de dividenden kunnen genieten, omdat zij in Nederland worden belast tegen het nultarief en daarom niet voldoen aan de vereisten van artikel 2, onder c), van richtlijn 90/435 in samenhang met artikel 106, § 5, KB/WIB 1992.

21. Voor het hof van beroep Brussel hebben Wereldhave Belgium, Wereldhave International en Wereldhave aangevoerd dat icb's in de vorm van naamloze vennootschappen in principe onderworpen zijn aan de Nederlandse vennootschapsbelasting (artikel 1 van de Nederlandse Wet op de vennootschapsbelasting van 1969). Dit is naar hun mening voldoende grond om de omstreden heffing niet toe te passen. Zij beroepen zich hierbij op artikel 266 WIB 1992 en artikel 106, § 5, KB/WIB 1992, evenals artikel 5 van richtlijn 90/435. Zij verdedigen het standpunt dat de onderworpenheidseis van de laatstgenoemde norm niet vergt dat de belasting daadwerkelijk wordt geïnd.

22. Subsidiair, voor het geval dat richtlijn 90/435 niet van toepassing is, argumenteren zij dat de artikelen 43 en 63 VWEU zich verzetten tegen de Belgische wettelijke regels die op hen zijn toegepast, zoals volgens hen blijkt uit de beschikking van het Hof van 12 juli 2012, Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463).

6 — Hierna aangeduid als „icb's”.

7 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

8 — Het toegepaste tarief is het tarief krachtens de dubbelbelastingovereenkomst tussen België en Nederland.

23. In die context heeft het hof van beroep Brussel de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Dient de Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen in verschillende lidstaten zo te worden geïnterpreteerd dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale norm die niet verzaakt aan de Belgische roerende voorheffing op dividenduitkeringen door een Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de voorwaarde van de minimumdeelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten?
- 2) Indien het antwoord op de eerste vraag negatief is, dienen de artikelen 49 (oud artikel 43) en 63 (oud artikel 56) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (zoals het van kracht is sinds de wijziging en vernummering bij het Verdrag van Lissabon) zo te worden geïnterpreteerd dat deze bepalingen zich verzetten tegen een nationale norm die niet verzaakt aan de Belgische roerende voorheffing op dividenduitkeringen door een Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de voorwaarde van de minimumdeelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten?”

### III – Samenvatting van de standpunten van de partijen

#### A – Eerste prejudiciële vraag

24. Wereldhave Belgium, Wereldhave International en Wereldhave stellen zich op het standpunt dat de Nederlandse vennootschappen onderworpen zijn aan de Nederlandse vennootschapsbelasting en daarom voldoen aan het criterium van artikel 2, onder c), van richtlijn 90/435, ook al worden zij belast tegen het nultarief als icb's die hun dividenden uitkeren aan de aandeelhouders. Ter onderbouwing van hun stelling halen zij rechtsleer<sup>9</sup> aan waaruit zij afleiden dat een effectieve belastingheffing geen voorwaarde is voor onderworpenheid. De onderworpenheid is volgens hen een subjectief vereiste dat gekoppeld is aan de vennootschap en niet aan de door haar behaalde winsten of het belastingregime van de vennootschap. Een volledige of gedeeltelijke vrijstelling van de belasting zou dan ook geen invloed hebben op de onderworpenheid. Zij voegen hieraan toe dat deze icb's volgens de Nederlandse rechtsleer niet zijn vrijgesteld van de vennootschapsbelasting maar hieraan volledig onderworpen zijn, zij het tegen een nultarief.<sup>10</sup>

25. Volgens de bovengenoemde vennootschappen is het niet van belang dat de desbetreffende Nederlandse icb's volgens de voorstukken van richtlijn 90/435 zijn uitgesloten van haar toepassingsgebied. De verklaringen van de Raad hebben geen rechtskracht wanneer zij, zoals in dit geval, niet in wettelijke bepalingen zijn neergelegd.<sup>11</sup>

9 — De Broe, L., en De Boeck, R., „De moeder-dochterrichtlijn: Europese fiscale piecemeal engineering op weg naar harmonie”, *Europees Belastingrecht*, Peeters, B. (red.), Larcier, Gent, 2005, blz. 362; Jansen, T., en De Vos, P., *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2008, blz. 269; Lagae, J.P., „Les revenus d'actions et de parts de sociétés belges et étrangères”, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Ed. du Jeune Barreau, Brussel, 1990, blz. 116; Van Crombrugge, S., *Beginselen van de vennootschapsbelasting*, Kluwer, Antwerpen, 2008, blz. 54; en Van Crombrugge, S., *Beginselen van de vennootschapsbelasting*, Kluwer, Antwerpen, 1997, blz. 48.

10 — Marres, O.C.R., en Wattel, P.J., *Dividendbelasting*, Kluwer, Deventer, 2011, blz. 216 en 217.

11 — Zij beroepen zich hierbij op het arrest van 17 oktober 1996, Denkavit e.a. (C-283/94, C-291/94 en C-292/94, EU:C:1996:387, punt 29).

26. Wereldhave Belgium, Wereldhave International en Wereldhave zijn daarom de mening toegedaan dat richtlijn 90/435 aldus moet worden uitgelegd, dat deze zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in kwestie.

27. De Belgische, de Tsjechische, de Franse en de Italiaanse regering, evenals de Commissie, zijn het er in essentie over eens dat richtlijn 90/435 niet van toepassing is op de onderhavige zaak, om de navolgende redenen:

- Volgens de vereisten van artikel 2, onder c), van de richtlijn moet de vennootschap niet alleen belastingplichtig zijn, maar ook daadwerkelijk aan belasting zijn onderworpen, zoals het Hof heeft bevestigd in het arrest *Aberdeen Property Fininvest Alpha*.<sup>12</sup>
- Richtlijn 90/435 heeft tot doel dubbele belasting te vermijden. Dit impliceert noodzakelijkerwijs een daadwerkelijke heffing van de belasting. Als vrijstelling van de bronheffing wordt toegestaan wanneer er geen daadwerkelijke belasting wordt geheven, dan strookt dit niet met deze doelstelling en kan dit een middel zijn om alle belasting te vermijden. Richtlijn 90/435 is niet bedoeld om te worden toegepast op alle dividenduitkeringen tussen moeder- en dochtervennootschappen, maar slechts op de situaties waarin de richtlijn voorziet en een dubbele niet-heffing is daar niet bij inbegrepen.

28. De Italiaanse regering en de Commissie benadrukken bovendien dat het vereiste gebrek aan vrijstelling (van de vennootschapsbelasting) in de zin van artikel 2, onder c), van richtlijn 90/435 een permanent karakter moet hebben en geen betrekking mag hebben op een bepaald aanslagjaar of een bepaalde gebeurtenis die het ontstaan van de verplichting tot betaling van de belasting verhindert.

29. Ten aanzien van de eis krachtens dezelfde bepaling van de richtlijn, dat de vennootschap „zonder keuzemogelijkheid” aan de belasting onderworpen moet zijn, merkt de Italiaanse regering op dat de verwijzingsbeslissing niet verduidelijkt of de toepassing van het nultarief op de twee Nederlandse icb's berust op een keuze van hun besluitvormende organen of de statuten van de vennootschappen. Het resultaat is in beide gevallen hetzelfde, aldus de Italiaanse regering, omdat er geen verschil is tussen het resultaat van een vrijstelling en belasting tegen het nultarief. De Commissie is van mening dat de oprichting van een dergelijke icb een duidelijke keuze inhoudt voor het statuut ervan en de naleving van de daaraan verbonden voorwaarden.

30. Daarnaast onderstreept de Commissie dat in de voorstukken van richtlijn 90/435 een verklaring is opgenomen waarbij de Nederlandse icb's van het toepassingsgebied van de richtlijn worden uitgesloten. Deze verklaring heeft op zich geen juridische waarde, maar kan wel licht werpen op de intenties van de wetgever. De wetgever wilde niet alleen specifiek de Nederlandse icb's van het toepassingsgebied van de richtlijn uitsluiten, maar ook alle vennootschappen die wel onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, maar een permanente vrijstelling van deze belasting genieten. Het ontbreken van een expliciete uitsluiting van de Nederlandse icb's in de uiteindelijke tekst van de richtlijn, terwijl deze wel in de voorstukken is opgenomen, is te verklaren met de aanname dat de Nederlandse icb's vanwege hun vrijstelling reeds buiten het toepassingsgebied van artikel 2, onder c), vallen.

## B – Tweede prejudiciële vraag

31. De Franse regering heeft geen opmerkingen over deze vraag ingediend. De Italiaanse en de Tsjechische regering hebben dat wel gedaan, evenals de Commissie. Zij argumenteren dat de tweede vraag niet-ontvankelijk is, omdat de verwijzingsbeslissing niet duidelijk omschrijft wat het nationale rechtskader is en waaruit het verschil in behandeling tussen in België gevestigde en buiten België gevestigde vennootschappen bestaat.

<sup>12</sup> — Arrest van 18 juni 2009 (C-303/07, EU:C:2009:377).

32. Wereldhave Belgium, Wereldhave International en Wereldhave argumenteren echter, met een beroep op de Belgische wetgeving, dat ingezet en niet-ingezetenn vennootschappen verschillend worden behandeld, zodat deze laatste categorie niet de mogelijkheid heeft om opeenvolgende belastingheffingen te vermijden. De minder gunstige behandeling van niet-ingezetenn vennootschappen vormt volgens hen een beperking van het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging.

33. De Belgische regering argumenteert dat de beschikking van het Hof in de zaak Tate & Lyle Investments<sup>13</sup>, die is aangehaald in de verwijzingsbeslissing, en het arrest Aberdeen Property Fininvest Alpha<sup>14</sup> niet kunnen worden toegepast op de onderhavige zaak. Op basis van haar analyse van de Belgische belastingwetgeving voert de Belgische regering aan, dat niet-ingezetenn vennootschappen niet minder gunstig worden behandeld dan ingezetenn vennootschappen. De Nederlandse belastingregeling moet worden vergeleken met het belastingregime van de Belgische icb's, die een buitengewone behandeling genieten, en niet met het regime van Belgische vennootschappen die aan het gemene Belgische vennootschapsbelastingrecht zijn onderworpen.

34. De Italiaanse regering en de Commissie stellen subsidiair, dat indien een minder gunstige behandeling voor niet in België gevestigde vennootschappen wordt aangetoond, de leer van de beschikking Tate & Lyle Investments<sup>15</sup> van toepassing is. Onder bevestiging van die hypothese zou dit een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormen. Daarbij zou echter wel moeten worden beoordeeld of deze beperking gerechtvaardigd is uit hoofde van een dwingende reden van algemeen belang en, zelfs als dat het geval is, of de beperking geschikt is om het aldus nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.

#### **IV – Procedure bij het Hof**

35. De verwijzingsbeslissing is binnengekomen bij de griffie van het Hof op 19 augustus 2015.

36. Wereldhave Belgium, Wereldhave International, Wereldhave, de Belgische, de Tsjechische, de Franse en de Italiaanse regering hebben schriftelijke opmerkingen ingediend, evenals de Commissie. Er heeft geen mondelinge behandeling plaatsgevonden.

#### **V – Beoordeling**

##### *A – Eerste prejudiciële vraag*

37. Richtlijn 90/435 heeft tot doel dubbele belasting te vermijden bij de uitkering van dividenden tussen moeder- en dochterondernemingen die gevestigd zijn in verschillende lidstaten, aangezien dit een belemmering vormt voor de oprichting of hergroepering van ondernemingen op communautair niveau. Volgens de eerste en de derde overweging van de richtlijn<sup>16</sup>, gelezen in hun onderlinge samenhang, moeten, teneinde de hergroepering van ondernemingen te vergemakkelijken, de „uit de fiscale voorschriften der lidstaten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies” die de betrekking tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen van verschillende lidstaten discrimineren of „benadelen”, worden weggenomen.

13 — Beschikking van 12 juli 2012 (C-384/11, EU:C:2012:463).

14 — Arrest van 18 juni 2009 (C-303/07, EU:C:2009:377).

15 — Beschikking van 12 juli 2012 (C-384/11, EU:C:2012:463).

16 — Aangehaald in de punten 5 en 6 van deze conclusie.



38. Met het oog op dit doel voorziet richtlijn 90/435 in twee soorten specifieke maatregelen. Ten eerste schrijft de richtlijn voor dat de lidstaat van de moedermaatschappij zich moet onthouden van het belasten van de winst die zij ontvangt van haar dochteronderneming, of deze winst wel mag belasten, maar in dat geval „de moedermaatschappij [moet] toestaan dat gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken”.<sup>17</sup> Ten tweede bepaalt de richtlijn dat de door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst van bronbelasting wordt vrijgesteld, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan.<sup>18</sup> De discussie in het hoofdgeding spitst zich toe op deze tweede maatregel.

39. Deze „gemeenschappelijke regeling”<sup>19</sup> is echter niet altijd van toepassing en geldt niet voor alle betrekkingen tussen dochterondernemingen en moedermaatschappijen. Richtlijn 90/435 bakent zijn toepassingsgebied af door (in artikel 2) te omschrijven wat onder „vennootschap van een lidstaat” wordt verstaan. De richtlijn stelt in het bijzonder een aantal voorwaarden vast waaraan een vennootschap verplicht moet voldoen om als zodanig te worden aangemerkt, zoals de voorwaarde dat de vennootschap „zonder keuzemogelijkheid en zonder ervan te zijn vrijgesteld, onderworpen is aan een van de volgende belastingen: [...] vennootschapsbelasting in Nederland [...]” [artikel 2, onder c)].

40. Het dilemma ontstaat doordat de moedermaatschappijen in Nederland worden belast met vennootschapsbelasting tegen het nultarief. Betekent dit dat zij zijn „vrijgesteld” van deze belasting in de staat waarin zij gevestigd zijn? Als dat zo is, dan zou de toepassing van artikel 2, onder c), van richtlijn 90/435 zonder meer inhouden dat het regime van deze richtlijn niet geldt voor het onderhavige geval. Krachtens deze bepaling moet de vennootschap immers niet alleen onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, maar mag zij er ook niet van zijn vrijgesteld.<sup>20</sup>

41. De verzoeksters in het hoofdgeding argumenteren dat het feit dat de vennootschappen belastingplichtig zijn, op zich voldoende is om aan het betreffende vereiste te voldoen. De onderworpenheidseis vergt niet noodzakelijkerwijs een effectieve belastingheffing en de onderworpenheid kan dus gepaard gaan met vrijstelling of belasting tegen een verlaagd tarief.

42. Het argument van verzoeksters kan opgaan als artikel 2, onder c), van richtlijn 90/435 alleen van „onderwerping” zou spreken. Dit is evenwel niet het geval. De bepaling stelt een positieve voorwaarde (het onderworpen zijn aan de belasting) en een negatieve voorwaarde (niet vrijgesteld zijn). Aan beide voorwaarden moet verplicht en gelijktijdig worden voldaan. Opmerkelijk is dat de argumenten van verzoeksters zich concentreren op de onderwerping en vrijwel geheel voorbijgaan aan de kwestie van vrijstelling.<sup>21</sup> Vrijstelling impliceert dat er weliswaar sprake is van een belastbaar feit (met andere woorden: onderwerping), maar dat de belasting niet hoeft te worden betaald omdat de wetgever het wenselijk heeft geacht om een bepaalde categorie vennootschappen van de betalingsverplichting te ontheffen.

17 — Artikel 4.

18 — Artikel 5. In de onderhavige zaak wordt de naleving van de bepalingen van dit artikel niet betwist.

19 — Aldus gekwalificeerd in het laatste punt van de derde overweging van richtlijn 90/435.

20 — Samengevat, bestaat het verschil tussen „onderwerping” aan en „vrijstelling” van de fiscale hoofdverplichting (dat wil zeggen, de verplichting tot betaling van de belasting) eruit, dat wanneer er geen sprake is van onderwerping het belastbare feit ontbreekt, terwijl dat in het geval van vrijstelling wel aanwezig is. In dit laatste geval ontstaat de fiscale hoofdverplichting theoretisch gezien wel, maar wordt de belastingplichtige bij de wet geheel of gedeeltelijk vrijgesteld van zijn betalingsverplichting die in wezen niet opeisbaar is. In sommige nationale rechtsstelsels doen zich geen terminologische of dogmatische problemen voor in verband met de erkenning van dit verschil, maar in andere rechtsstelsels zijn de begrippen minder duidelijk afgebakend. Een van de partijen kwalificeert in haar opmerkingen de onderwerping als „subjectieve onderwerping” en de vrijstelling als „objectieve onderwerping”. Andere partijen gebruiken uitdrukkingen als „abstracte onderwerping” en „concrete onderwerping”, of leggen een verband tussen „niet-vrijstelling” en het begrip „effectiviteit” door bewoordingen als „effectieve belastingheffing” of „daadwerkelijk onderworpen” te gebruiken.

21 — Zij benadrukken dat de aanslag in een bepaald jaar door de berekeningswijze van de belasting, met inbegrip van de verlaging van de belastbare grondslag of aftrekposten, op nul (of negatief) kan uitkomen, zonder dat dit de onderworpenheid beïnvloedt. Ik geloof echter niet dat de richtlijn met het begrip van de vrijstelling doelt op de vaststelling van de belastingschuld in ieder aanslagjaar, maar op de algemene bepalingen die deze figuur regelen binnen de wet die de vennootschapsbelasting regelt.

43. Als de Nederlandse belastingwetgeving bepaalde rechtspersonen (in dit geval de icb's in kwestie) onderwerpt aan de vennootschapsbelasting en vervolgens in abstracte termen bepaalt dat zij belast worden tegen het nultarief, dan wordt aan hen, mijns inziens, in wezen een vrijstelling van de belasting verleend. Daarmee vallen zij buiten het toepassingsgebied van richtlijn 90/435.

44. Naar mijn mening zijn er geen steekhoudende argumenten die deze gevolgtrekking kunnen weerleggen. Een „nultarief” voor de vennootschapsbelasting is per definitie gelijk aan het volledige ontbreken van een belastingheffing en dus aan volledige vrijstelling. Wanneer dit resultaat wordt bereikt door middel van een uitdrukkelijke wettelijke bepaling waarin een en ander vooraf en permanent is vastgelegd voor een bepaalde categorie rechtspersonen, ongeacht de winsten die zij hebben ontvangen, dan kan volgens mij niet worden ontkend dat het gaat om een daadwerkelijke vrijstelling van de belasting in de zin van artikel 2, onder c), van richtlijn 90/435.

45. Uit een verdere redenering volgt dat de Nederlandse vennootschappen in casu buiten het toepassingsgebied van richtlijn 90/435 vallen. Zoals hierboven al is aangegeven, beoogt deze richtlijn te vermijden dat dezelfde soort belasting (te weten belasting op de winst van vennootschappen) dubbel wordt geheven door twee lidstaten in het kader van de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen. Zoals de overige partijen bij deze procedure hebben beredeneerd, is richtlijn 90/435 juist met het oog op deze doelstelling niet van toepassing op vennootschappen die niet onderworpen zijn aan deze belasting of ervan zijn vrijgesteld. Zowel de niet-onderworpenheid van hun (in dit geval roerende) inkomsten aan de belasting, als de volledige vrijstelling ervan, neemt het risico weg dat een vennootschap die zich in een van deze twee situaties bevindt dubbel wordt belast voor de vennootschapsbelasting. Hiermee verdwijnt ook de noodzaak om de gemeenschappelijke regeling van de richtlijn toe te passen.<sup>22</sup>

46. In haar opmerkingen vermeldt de Commissie dat diverse lidstaten in het proces-verbaal van de vergadering van de Raad op 11 juni 1990, voorafgaand aan de goedkeuring van richtlijn 90/435, verklaringen hebben laten opnemen, waarbij zij bepaalde categorieën rechtspersonen (waaronder de betrokken Nederlandse icb's) uitdrukkelijk uitsloten van het toepassingsgebied van de richtlijn.<sup>23</sup> Deze verklaringen hebben geen rechtskracht, maar zijn wel relevant als uitleggingscriterium. De voorstellen zijn uiteindelijk niet in de tekst van de richtlijn opgenomen, niet omdat zij inhoudelijk werd afgewezen, maar omdat er geen twijfel over bestond dat deze uitsluitingen waren inbegrepen in de omschrijving van de vrijstelling van de belasting in artikel 2, onder c).

47. Kortom, richtlijn 90/435 is niet van toepassing op een situatie zoals die aan de orde in het hoofdgeding, aangezien de moedermaatschappijen niet kunnen worden aangemerkt als „vennootschappen van een lidstaat” in de zin van artikel 2, onder c), van deze richtlijn. Er kan dan ook geen onverenigbaarheid worden geconstateerd van de richtlijn met de Belgische regeling die voorziet in een bronheffing van de vennootschapsbelasting (tegen een tarief van 5 %) op de dividenden die de dochteronderneming uitkeert aan haar moedermaatschappijen.

22 — De Tsjechische regering heeft dit in haar opmerkingen duidelijk omschreven: het bestaan van een effectieve belastingheffing is een noodzakelijke voorwaarde voor dubbele belasting. Als vrijstelling van de bronheffing wordt toegelaten wanneer er geen effectieve belastingheffing plaatsvindt in het land van vestiging, heeft dit niet als doel om dubbele belasting te vermijden.

23 — De tekst van de verklaring betreffende de Nederlandse vennootschappen luidde als volgt: „De Raad en de Commissie komen overeen dat Nederlandse beleggingsvennootschappen in de zin van artikel 28 van de wet op de vennootschapsbelasting van 1969 buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen”. In het proces-verbaal van de vergadering zijn soortgelijke verklaringen van de Raad en de Commissie opgenomen voor: a) bepaalde Duitse beleggingsvennootschappen, b) Spaanse vennootschappen onder het regime van „fiscale transparantie”, en c) Portugese vennootschappen die „in principe onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting maar die er tevens van zijn vrijgesteld en die hun winsten aan hun aandeelhouders uitkeren”.

## B – Tweede prejudiciële vraag

48. Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag geeft geen aanwijzingen voor het antwoord op de tweede vraag. Het Hof heeft eerder verklaard, onder meer in het arrest *Aberdeen Property Fininvest Alpha*<sup>24</sup>, dat het in situaties die niet onder richtlijn 90/435 vallen „aan de lidstaten is om te bepalen of en in hoeverre dubbele economische belasting van de uitgekeerde winst moet worden voorkomen, en om hiertoe unilateraal of door middel van met andere lidstaten gesloten overeenkomsten mechanismen ter voorkoming of vermindering van deze dubbele economische belasting in te stellen” en dat dit niet betekent dat zij maatregelen mogen treffen die in strijd zijn met de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden. Deze problematiek vormt de kern van de tweede prejudiciële vraag.

49. De Italiaanse en de Tsjechische regering zijn, evenals de Commissie, de mening toegedaan dat de tweede prejudiciële vraag wellicht niet-ontvankelijk is, omdat de verwijzende rechter hierin de feitelijke achtergrond en het Belgische rechtskader onvoldoende heeft omschreven. De Franse regering heeft geen opmerkingen over deze vraag ingediend.

50. De verwijzingsbeslissing lijkt inderdaad onder dit gebrek. Enerzijds licht de verwijzende rechter niet toe op welke manier de minder gunstige behandeling van niet-ingezeten vennootschappen (in vergelijking met ingezeten vennootschappen) door de Belgische belastingwetgeving inbreuk maakt op een of meer door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden. Anderzijds preciseert de verwijzingsbeslissing niet welke nationale regels en welke Verdragsregels relevant zijn voor de beoordeling of deze vrijheden al dan niet zijn geschonden.

51. Deze omissies zijn vooral relevant in het licht van de methode die het Hof consequent volgt bij de beoordeling van prejudiciële vragen in zaken die, zoals in casu, betrekking hebben op directe belastingen. Als eerste stap identificeert het Hof doorgaans de toepasselijke vrijheid en de beperking daarvan die zich eventueel heeft voorgedaan. Ten tweede vergelijkt het Hof de in het geding zijnde situaties om vast te stellen of er sprake is van een verschil in behandeling. Dit vereist een gedetailleerde analyse van de nationale regels die dit verschil bepalen. Tot slot gaat het Hof in op de mogelijke rechtvaardiging van het verschil in behandeling op basis van dwingende redenen van algemeen belang, evenals de proportionaliteit van de nationale regel die de betreffende vrijheid beperkt.

52. Voor elk van deze stappen is het onontbeerlijk dat het Hof beschikt over voldoende informatie van de verwijzende rechter over het toepasselijke nationale recht. Dit is echter niet gebeurd in de voorliggende zaak. Om te beoordelen of er in de omstandigheden van het hoofdgeding sprake is van ongelijke behandeling in het kader van de vennootschapsbelasting, moet niet alleen een vergelijking worden gemaakt tussen in België ingezeten vennootschappen en niet-ingezeten vennootschappen in het algemeen, maar ook tussen de Nederlandse icb's en hun soortgenoten (te weten beleggingsvennootschappen) in België. De verwijzingsbeslissing bevat echter geen concrete omschrijving van het juridische regime van deze laatste categorie.

53. De verwijzingsbeslissing preciseert evenmin, in welk zin dan ook, de regels waaruit duidelijk kan worden afgeleid dat de Belgische belastingwetgeving in mechanismen voorziet die alleen icb's die gevestigd zijn in België, en niet elders, de mogelijkheid bieden om de gevolgen van opeenvolgende belastingheffingen te beperken of de belastingdruk weg te nemen. Bovendien houdt de verwijzende rechter geen rekening met de dubbelbelastingovereenkomst tussen België en Nederland<sup>25</sup> die in

24 — Arrest van 18 juni 2009 (C-303/07, EU:C:2009:377, punt 28).

25 — De Belgische regering heeft in haar opmerkingen een beroep gedaan op artikel 10 van de dubbelbelastingovereenkomst, dat in punt 13 van deze conclusie is aangehaald. Krachtens deze verdragsbepaling wordt de dubbele belasting beperkt tot maximaal 5% „van het brutobedrag van de dividenden, indien de genietter van de dividenden een vennootschap op aandelen is die onmiddellijk ten minste 25% bezit van het kapitaal van de vennootschap die de dividenden betaalt”. Verzoeksters in het hoofdgeding zijn het echter niet eens met de stelling dat het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de Belgische wetgeving, met de toepassing van deze overeenkomst kan worden gecompenseerd, omdat de voorheffing (van 5%) een definitieve belasting wordt die voor de Nederlandse icb's niet aftrekbaar is.

voorkomende gevallen de ongunstige gevolgen die de beperking van het vrije verkeer van kapitaal (artikel 56 VWEU) door de Belgische belastingwetgeving meebrengt voor Nederlandse vennootschappen, kan wegnemen of beperken.<sup>26</sup> Tot slot maakt de verwijzingsbeslissing geen enkele melding van een eventuele rechtvaardiging om dwingende redenen van algemeen belang, of het gebrek aan proportionaliteit van de vermeende beperking.

54. Vooral opmerkelijk is het gebrek aan informatie in de verwijzingsbeslissing over het belastingregime dat ten tijde van het hoofdgeding van toepassing was op de Belgische beleggingsvennootschappen, in vergelijking met het belastingregime van de Nederlandse icb's, ofschoon dit de kernvraag van het geschil is. Dit gebrek aan informatie kan niet zonder meer worden aangevuld door de argumenten van de partijen. Uit de opmerkingen van de Belgische regering en die van verzoeksters komen heel verschillende zienswijzen over deze kernvraag naar voren. Het Hof kan deze controverse echter niet oplossen, omdat de bevoegdheid tot identificatie, uitlegging en toepassing van de nationale rechtsregels uitsluitend toekomt aan de nationale rechter.

55. De Belgische regering argumenteert in het bijzonder dat, krachtens de Belgische belastingregeling voor ingezetenen beleggingsvennootschappen (die buiten het gemene recht valt), de bronheffing een „definitieve belasting was aangezien zij niet kon worden verrekend met de belasting waaraan die vennootschappen waren onderworpen, en evenmin terugbetaalbaar was”<sup>27</sup>. Ter ondersteuning van dit standpunt beroept de Belgische regering zich op artikel 123 KB/WIB 1992, gelezen in samenhang met artikel 143, leden 1 en 2, van de wet van 4 december 1990. De Belgische regering voegt hieraan toe dat de problematiek van de onderhavige zaak weliswaar gelijkenis vertoont met die van het arrest van 25 oktober 2012, Commissie/België<sup>28</sup>, maar dat de belastingregeling voor beleggingsvennootschappen zonder vaste inrichting in België waarover het Hof zich in die zaak uitsprak, anders was dan de regeling die werd toegepast op de door Wereldhave Belgium aan haar moedermaatschappij uitgekeerde dividenden, aangezien het ingehouden bedrag in het eerste geval aftrekbaar of terugbetaalbaar was, terwijl die mogelijkheid in het tweede geval niet bestond.

56. Als de beweringen van de Belgische regering overeenstemmen met de werkelijkheid (wat moet worden vastgesteld door de verwijzende rechter), dan zou dit betekenen dat in België ingezetenen beleggingsvennootschappen de belastingdruk die voor hen ontstaat door de bronheffing op de door hen ontvangen inkomsten uit roerend kapitaal niet zouden kunnen wegnemen. Anders gezegd, dit zou impliceren dat de Nederlandse icb's en de Belgische beleggingsvennootschappen in België dezelfde fiscale behandeling genieten wat de inhouding van een voorheffing van de vennootschapsbelasting betreft. Geen van beide zou in dat geval ontheven zijn van de belasting omdat het om een definitieve en niet-terugbetaalbare belasting gaat. Discriminatie van de eerste categorie vennootschappen zou daarmee uitgesloten zijn.

26 — Ook al noemt de verwijzende rechter (die de formulering van de door de partijen voorgestelde prejudiciële vraag overneemt zonder een eigen redenering toe te voegen) zowel artikel 49 VWEU als artikel 56 VWEU, het juiste kader voor de analyse is naar mijn mening het vrije verkeer van kapitaal. Ik sluit echter niet uit dat de vrijheid van vestiging wellicht kan zijn aangetast, voor zover de beperking betrekking heeft op het vermogen van de aandeelhouder om daadwerkelijk invloed uit te oefenen op de besluiten van de vennootschap en haar activiteiten te bepalen. Ontbreekt het de aandeelhouder aan dit vermogen (wat in deze zaak het geval zou kunnen zijn omdat Wereldhave International en Wereldhave respectievelijk een deelneming van 35 % en 45 % in Wereldhave Belgium bezitten), dan zou uitsluitend artikel 56 VWEU van toepassing zijn (zie in die zin arrest van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, punt 38).

27 — Punt 41 van de schriftelijke opmerkingen van de Belgische regering.

28 — Zaak C-387/11, EU:C:2012:670. In dit arrest oordeelde het Hof dat „[d]oor regels inzake de belasting op inkomsten uit kapitaal en roerende goederen te handhaven die verschillen naargelang deze inkomsten worden verkregen door ingezetenen beleggingsvennootschappen of door niet-ingezetenen beleggingsvennootschappen die geen vaste inrichting in België hebben, [...] het Koninkrijk België de verplichtingen niet [is] nagekomen die op hem rusten krachtens [artikel] 49 VWEU”.

57. Ook als dit inderdaad zo is, dan benadruk ik wederom dat de verenigbaarheid van de nationale regels die een bronheffing opleggen aan beleggingsvennootschappen met de artikelen 49 en 56 VWEU buiten kijf staat. Het Hof heeft eerder, en wel in het bijzonder met betrekking tot het Koninkrijk België<sup>29</sup>, bepaald dat van de lidstaat waarin de winstuitkerende vennootschap is gevestigd niet de garantie kan worden geëist dat „aan een niet-ingezeten aandeelhouder uitgekeerde winst niet door opeenvolgende belastingheffingen of door een dubbele economische belasting wordt getroffen, hetzij doordat deze winst bij de uitkerende vennootschap wordt vrijgesteld van belasting, hetzij doordat aan die aandeelhouder een belastingvoordeel wordt gegeven ter hoogte van de door de uitkerende vennootschap over die winst betaalde belasting”. Een dergelijke verplichting zou immers betekenen, aldus het Hof, „dat deze staat moet afzien van zijn recht om belasting te heffen over inkomsten die door een economische activiteit op zijn grondgebied zijn gegenereerd”.<sup>30</sup>

58. Het is echter mogelijk dat de wettelijke regeling die in de voorliggende zaak op de beleggingsvennootschappen is toegepast niet strikt overeenkomt met de versie die het Koninkrijk België in zijn opmerkingen heeft gebruikt. Als de verwijzende rechter die regeling in aanmerking had genomen, dan zou hij op basis van de analyse daarvan, wellicht hebben vastgesteld dat de overeenkomstige regels voor de fiscale jaren 2009 en 2010 niet verschillen van de regels die het Hof heeft onderzocht in de beschikking van 12 juli 2012, *Tate & Lyle Investments*<sup>31</sup>, of in het arrest van 25 oktober 2012, *Commissie/België*<sup>32</sup>. Beide uitspraken dateren van voor de verwijzingsbeslissing en hebben specifiek betrekking op de Belgische regeling van de vennootschapsbelasting.

59. Onder deze omstandigheden kan het Hof niet worden gevraagd om een oplossing van het geschil tussen Wereldhave en de Belgische regering over wat het eigenlijke nationale rechtskader is op basis waarvan het belastingregime voor de Nederlandse icb's en de Belgische beleggingsvennootschappen vergeleken moet worden. Deze plicht rust op de verwijzende rechter. Het Hof kan hem bij deze taak niet vervangen en kan zich evenmin bedienen van giswerk om een toereikend antwoord op de prejudiciële vraag geven.

60. In deze context blijft er naar mijn mening niets anders over dan de tweede prejudiciële vraag niet-ontvankelijk te verklaren omdat deze niet voldoet aan de minimumeisen van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

61. Als het Hof evenwel besluit om de vraag toch ten gronde te behandelen en wenst te beoordelen of de Nederlandse icb's fiscaal minder gunstig zijn behandeld in verband met de bronheffing op de dividenden in kwestie dan de Belgische beleggingsvennootschappen, dan vrees ik dat het Hof niet veel verder kan gaan dan een herhaling in algemene termen van zijn eerdere rechtspraak op dit gebied, of een specifieke toepassing van zijn beschikking van 12 juli 2012, *Tate & Lyle Investments* (C-384/11, EU:C:2012:463)<sup>33</sup>, op de omstandigheden van de onderhavige zaak.

29 — Arrest van 25 oktober 2012, *Commissie/België* [C-387/11, EU:C:2012:670, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak: arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773, punt 59); 17 september 2009, *Glaxo Wellcome* (C-182/08, EU:C:2011:670, punt 83), en 20 oktober 2011, *Commissie/Duitsland* (C-284/09, EU:C:2011:670, punt 80)].

30 — Het Hof volgt dezelfde redenering in zijn beschikking van 12 juli 2012, *Tate & Lyle Investments* (C-384/11, EU:C:2012:463, punt 30), opnieuw in verband met de fiscale regeling van de bronheffing op door een in België gevestigde dochteronderneming aan haar niet in dat land gevestigde moedermaatschappij uitgekeerde dividenden.

31 — Zaak C-384/11, EU:C:2012:463, punten 3-9.

32 — Zaak C-387/11, EU:C:2012:670.

33 — Hierbij merk ik terzijde op dat het Hof in deze zaak de vraag van de verwijzende rechter bij beschikking en niet bij arrest beantwoordde, omdat het volgens het Hof ging om een „een prejudiciële vraag [die] identiek is met een vraag waarover het zich reeds heeft uitgesproken of [...] [waarop] het antwoord [...] duidelijk uit de rechtspraak kan worden afgeleid” (punt 17 van de beschikking).

62. Zoals ook het geval was in de zaak *Tate & Lyle Investments*<sup>34</sup>, heeft het Koninkrijk België ervoor gekozen om zijn fiscale bevoegdheid met betrekking tot dividenduitkeringen door ingezeten vennootschappen aan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen uit te oefenen. De vennootschappen die deze dividenden ontvangen, bevinden zich, wat het risico betreft dat de dividenden aan opeenvolgende belastingheffingen worden onderworpen, bijgevolg in een situatie die vergelijkbaar is met die van ingezeten vennootschappen, zodat zij dienaangaande op dezelfde wijze moeten worden behandeld als ingezeten vennootschappen.<sup>35</sup>

63. In dezelfde lijn zou het Hof de verwijzende rechter erop moeten wijzen dat een dergelijke ongunstige behandeling in een andere lidstaat ingezeten vennootschappen kan ontmoedigen om in België te investeren en dus een door artikel 63 VWEU in beginsel verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer vormt.<sup>36</sup>

64. Het 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, waarbij door toepassing van een dergelijk verdrag de gevolgen van het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling worden gecompenseerd.<sup>37</sup> De verwijzende rechter zou echter de relevante dubbelbelastingovereenkomst tussen België en Nederland bij zijn overwegingen moeten betrekken en moeten beoordelen of deze overeenkomst ervoor zorg draagt dat niet-ingezeten vennootschappen een behandeling genieten die gelijk is aan die van ingezeten vennootschappen krachtens het Belgische recht.

65. In overeenstemming met zijn eerdere uitspraken op dit gebied, zou het Hof de verwijzende rechter er tot slot aan moeten herinneren, dat hij, indien hij constateert dat er nog steeds sprake is van een minder gunstige behandeling van niet-ingezeten vennootschappen, ook al wordt de belastingdruk verlicht door toepassing van het dubbelbelastingverdrag, in dat geval moet afwegen of dit kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang.<sup>38</sup> Ook als dergelijke redenen aanwezig zijn, moet in de laatste plaats nog worden bepaald of de nationale maatregelen die het vrije verkeer van kapitaal belemmeren geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaan dan nodig is om dit doel te bereiken, overeenkomstig de formulering van het arrest van 25 oktober 2012, *Commissie/België*<sup>39</sup>.

## VI – Conclusie

66. Op grond van de bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging om de tweede prejudiciële vraag van het hof van beroep Brussel niet-ontvankelijk te verklaren en de eerste vraag te beantwoorden als volgt:

„Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten is niet van toepassing op een geding over de bronheffing die in België wordt toegepast op de door een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij uitgekeerde winsten, als deze laatste een Nederlandse collectieve beleggingsinstelling is waarvoor het nultarief geldt in de vennootschapsbelasting.”

34 — Beschikking van 12 juli 2012 (C-384/11, EU:C:2012:463).

35 — *Ibidem*, punt 33.

36 — *Ibidem*, punt 36.

37 — *Ibidem*, punten 36 en 37.

38 — *Ibidem*, punt 45.

39 — Zaak C-387/11, EU:C:2012:670, punt 74.