



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

13 november 2012\*

„Artikelen 49 VWEU en 63 VWEU — Dividenduitkering — Vennootschapsbelasting — Zaak C-446/04 — Test Claimants in the FII Group Litigation — Interpretatie van arrest — Voorkoming van economische dubbele belasting — Gelijkwaardigheid van vrijstellingsmethode en verrekeningsmethode — Begrippen ‚belastingtarief‘ en ‚verschillende belastingniveaus‘ — Dividenden uit derde landen”

In zaak C-35/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (Verenigd Koninkrijk), bij beslissing van 20 december 2010, ingekomen bij het Hof op 21 januari 2011, in de procedure

### **Test Claimants in the FII Group Litigation**

tegen

**Commissioners of Inland Revenue,**

**The Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs,**

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, K. Lenaerts (rapporteur), vicepresident, A. Tizzano, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Rosas, kamerpresidenten, U. Lõhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 februari 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- Test Claimants in the FII Group Litigation, vertegenwoordigd door G. Aaronson, QC, en P. Farmer, barrister,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Ossowski als gemachtigde, bijgestaan door K. Bacon, barrister,

\* Procestaal: Engels.

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en K. Petersen als gemachtigden,
  - Ierland, vertegenwoordigd door D. O’Hagan als gemachtigde, bijgestaan door A. Collins, SC, en N. McNicholas, BL,
  - de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en N. Rouam als gemachtigden,
  - de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en B. Koopman als gemachtigden,
  - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Lyal en W. Mölls als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 juli 2012,  
het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van de toepassing van het arrest van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, Jurispr. blz. I-11753), en strekt tot verduidelijking van meerdere punten van dat arrest.

### Toepasselijke bepalingen van het Verenigd Koninkrijk

- 3 Krachtens de belastingwetgeving van het Verenigd Koninkrijk wordt in die staat vennootschapsbelasting geheven over de in een boekjaar gemaakte winst van elke in die lidstaat gevestigde vennootschap en van elke vennootschap die er niet is gevestigd maar er via een filiaal of agentschap handelsactiviteiten uitoefent.
- 4 Sedert 1973 past het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland een stelsel van „gedeeltelijke toerekening” toe, volgens hetwelk, teneinde economische dubbele belasting te vermijden, wanneer een aldaar gevestigde vennootschap winst uitkeert, een deel van de door die vennootschap betaalde vennootschapsbelasting wordt toegerekend aan haar aandeelhouders. Tot 6 april 1999 was dit stelsel gebaseerd op de vervroegde betaling van de vennootschapsbelasting door de uitkerende vennootschap en op een belastingkrediet voor de aandeelhouders aan wie dividenden werden uitgekeerd, met voor de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ontvangende vennootschappen een vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor dividenden die zij ontvingen van eveneens in die lidstaat gevestigde vennootschappen.

### *Vervroegde betaling van de vennootschapsbelasting*

- 5 Krachtens de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding geldende versie van section 14 van de wet van 1988 inzake de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting (*Income and Corporation Taxes Act 1988*; hierna: „ICTA”) moest een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die dividenden uitkeerde aan haar aandeelhouders, een voorheffing op de vennootschapsbelasting („advance corporation tax”; hierna: „ACT”) betalen, berekend over het bedrag of de waarde van de gedane uitkering.

- 6 Een vennootschap mocht de ACT die zij uit hoofde van een uitkering in een bepaald boekjaar had betaald, binnen bepaalde grenzen verrekenen met het bedrag dat zij voor dat boekjaar verschuldigd was als algemene vennootschapsbelasting („mainstream corporation tax”). Volstond de belastingschuld van een vennootschap uit hoofde van de vennootschapsbelasting niet om de gehele ACT te verrekenen, dan kon het ACT-overschot worden overgedragen naar een vorig of later boekjaar, dan wel aan de dochterondernemingen van deze vennootschap die het konden verrekenen met het bedrag dat zij zelf als vennootschapsbelasting verschuldigd waren. De dochterondernemingen waaraan het ACT-overschot kon worden overgedragen, moesten in het Verenigd Koninkrijk zijn gevestigd.
- 7 Een groep vennootschappen met maatschappelijke zetel in deze lidstaat kon ook opteren voor belastingheffing naar het groepsinkomen, waardoor de vennootschappen van die groep de betaling van de ACT konden uitstellen totdat de moedermaatschappij van de groep dividend had uitgekeerd.

*De situatie van ingezetene aandeelhouders die dividenden van ingezetene vennootschappen ontvangen*

- 8 Section 208 ICTA bepaalt dat een ingezetene vennootschap van het Verenigd Koninkrijk die dividenden ontving van een eveneens in die lidstaat gevestigde vennootschap, over die dividenden geen vennootschapsbelasting verschuldigd is.
- 9 Krachtens section 231, lid 1, ICTA geeft elke aan de ACT onderworpen uitkering van dividenden door een ingezetene vennootschap aan een andere ingezetene vennootschap voor deze laatste vennootschap bovendien aanleiding tot een belastingkrediet ter grootte van het gedeelte van de ACT dat door de eerste vennootschap is betaald.
- 10 Naar luid van section 238, lid 1, ICTA vormen het ontvangen dividend en het belastingkrediet voor de ontvangende vennootschap samen het „nettobeleggingsinkomen” („franked investment income” of „FII”).
- 11 Een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die van een andere ingezetene vennootschap dividenden heeft ontvangen waarvan de uitkering tot een belastingkrediet heeft geleid, kon de door die andere vennootschap betaalde ACT overnemen en aftrekken van de ACT die zij zelf moet betalen wanneer zij aan haar eigen aandeelhouders dividenden uitkeert, zodat zij slechts de extra ACT betaalde.

*De situatie van ingezetene aandeelhouders die dividenden van niet-ingezetene vennootschappen ontvangen*

- 12 Wanneer een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap dividenden ontvangt van een niet-ingezetene vennootschap, is zij over die dividenden vennootschapsbelasting verschuldigd.
- 13 In dat geval heeft de vennootschap die deze dividenden ontvangt, geen recht op een belastingkrediet en worden de ontvangen dividenden niet aangemerkt als nettobeleggingsinkomen. Krachtens de sections 788 en 790 ICTA heeft zij evenwel recht op aftrek voor de belasting die de uitkerende vennootschap heeft betaald in haar staat van vestiging, welke aftrek werd verleend krachtens de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk dan wel krachtens een met die andere staat gesloten overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting.
- 14 De nationale wettelijke regeling maakt het aldus mogelijk om de vennootschapsbelasting die is verschuldigd door een ingezetene vennootschap die dividenden ontvangt, te verminderen met de bronbelasting op die dividenden die zijn uitgekeerd door een niet-ingezetene vennootschap. Oefent de ontvangende ingezetene vennootschap rechtstreeks of indirect zeggenschap uit of is zij een dochteronderneming van een vennootschap die rechtstreeks of indirect zeggenschap uitoefent op 10 % of meer van de stemrechten in de uitkerende vennootschap, dan geldt de aftrek ook voor de

onderliggende buitenlandse vennootschapsbelasting over de winst waaruit de dividenden zijn betaald. Die in het buitenland betaalde belasting kan slechts worden afgetrokken ten belope van het bedrag dat in het Verenigd Koninkrijk als vennootschapsbelasting over het betrokken inkomen verschuldigd was.

- 15 Soortgelijke bepalingen gelden krachtens de door het Verenigd Koninkrijk gesloten overeenkomsten tot het vermijden van dubbele belasting.
- 16 Wanneer een ingezeten vennootschap dividenden uitkeert aan haar eigen aandeelhouders, is zij ACT verschuldigd.
- 17 Met betrekking tot de mogelijkheid om de bij een dergelijke uitkering betaalde ACT te verrekenen met het bedrag dat de ingezeten vennootschap verschuldigd is als vennootschapsbelasting, kan het feit dat een dergelijke ingezeten vennootschap dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap, aanleiding geven tot een ACT-overschot, met name doordat de uitkering van dividenden door een niet-ingezeten vennootschap, zoals in punt 13 van dit arrest is opgemerkt, geen aanleiding geeft tot een belastingkrediet dat kan worden afgetrokken van de ACT die de ingezeten vennootschap moet betalen wanneer zij dividenden uitkeert aan haar eigen aandeelhouders.

#### *De regeling inzake het dividend uit buitenlands inkomen*

- 18 Sedert 1 juli 1994 kan een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap, ervoor kiezen dat een dividend dat zij aan haar eigen aandeelhouders uitkeert, wordt aangemerkt als „dividend uit buitenlands inkomen” („foreign income dividend”; hierna: „FID”). Over de FID is ACT verschuldigd, maar, voor zover de FID het niveau van de ontvangen buitenlandse dividenden bereikt, kan de ingezeten vennootschap om terugbetaling van de te veel betaalde ACT verzoeken.
- 19 Terwijl ACT moet worden betaald binnen veertien dagen na het trimester waarin het dividend is uitgekeerd, kan het ACT-overschot slechts worden terugbetaald wanneer de ingezeten vennootschap de algemene vennootschapsbelasting verschuldigd wordt, namelijk negen maanden na het einde van het boekjaar.
- 20 De ACT-regeling, met inbegrip van de FID-regeling, is afgeschaft voor dividenden die zijn uitgekeerd na 6 april 1999.

#### **Aan het geding ten grondslag liggende feiten en prejudiciële vragen**

- 21 De High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, wenst verduidelijking, ten eerste, over punt 56 en over punt 1 van het dictum van het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, reeds aangehaald. In de punten 48 tot en met 53, 57 en 60 van dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat een nationale wettelijke regeling volgens welke de vrijstellingsmethode geldt voor binnenlandse dividenden en de verrekeningsmethode voor buitenlandse dividenden, niet in strijd is met de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU voor zover het belastingtarief voor buitenlandse dividenden niet hoger is dan het belastingtarief voor binnenlandse dividenden en het belastingkrediet ten minste gelijk is aan het bedrag dat is betaald in de lidstaat van de uitkerende vennootschap, tot beloop van het bedrag van de belasting in de lidstaat van de ontvangende vennootschap.
- 22 Verzoeksters in het hoofddeding hadden voor het Hof opgemerkt, zoals blijkt uit punt 54 van het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, dat „krachtens de in het Verenigd Koninkrijk geldende wettelijke regeling bij de uitkering van binnenlandse dividenden de ontvangende vennootschap daarover geen vennootschapsbelasting verschuldigd is, ongeacht de belasting die de uitkerende vennootschap heeft betaald, dus ook wanneer deze laatste wegens de aan haar verleende aftrek geen

belasting verschuldigd is of vennootschapsbelasting betaalt tegen een lager tarief dan het nominale tarief dat in het Verenigd Koninkrijk van toepassing is”. In dit verband heeft het Hof in de punten 55 en 56 van dat arrest vastgesteld:

„55 De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft dit niet betwist. Zij stelt evenwel dat de toepassing van verschillende belastingniveaus op de uitkerende en de ontvangende vennootschap slechts plaatsvindt onder eerder uitzonderlijke omstandigheden, waarvan in het hoofdgeding geen sprake is.

56 Dienaangaande staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of het belastingtarief wel degelijk hetzelfde is, en of de verschillende belastingniveaus slechts in bepaalde gevallen bestaan wegens een wijziging van de belastinggrondslag doordat bepaalde uitzonderlijke aftrekken zijn toegepast.”

- 23 Na het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, hebben verzoeksters in het hoofdgeding voor de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, deskundigenverslagen overgelegd tot bewijs dat in de meeste gevallen het daadwerkelijke belastingniveau voor winst van ingezeten vennootschappen lager was dan het nominale belastingtarief en dat deze situatie dus niet als uitzonderlijk kon worden beschouwd.
- 24 Verweerders in het hoofdgeding hebben de door verzoeksters overgelegde bewijzen van het daadwerkelijke belastingniveau voor ingezeten vennootschappen niet betwist. Zij waren daarentegen van mening dat de controle die de nationale rechter krachtens punt 56 van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* moet uitvoeren, niet de daadwerkelijke belastingniveaus betreft. Aangezien het Verenigd Koninkrijk in zijn schriftelijke opmerkingen voor het Hof had verwezen naar de aftrek waarin de nationale wettelijke regeling voorziet voor kleine ondernemingen, hebben verweerders betoogd dat de verwijzende rechter uitsluitend moest onderzoeken of de verschillen in de nominale belastingtarieven die gelden voor ingezeten uitkerende vennootschappen en ingezeten ontvangende vennootschappen, enkel in uitzonderlijke omstandigheden bestaan.
- 25 De verwijzende rechter acht het zijn taak na te gaan aan welk daadwerkelijk belastingniveau de door ingezeten vennootschappen uitgekeerde winst is onderworpen, maar naar zijn oordeel is het niettemin noodzakelijk het Hof daarover te ondervragen.
- 26 De verwijzende rechter wenst verduidelijking, ten tweede, over de punten 2 en 4 van het dictum van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*. Hij vraagt of deze punten enkel gelden wanneer een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap rechtstreeks dividenden van een niet-ingezeten dochteronderneming ontvangt die de vennootschapsbelasting over de aan de dividenden ten grondslag liggende winst heeft betaald in haar lidstaat van vestiging, dan wel ook wanneer de niet-ingezeten dochteronderneming zelf geen – of uiterst weinig – belasting heeft betaald en de dividenden zijn uitgekeerd uit winst die dividenden omvat die een in een lidstaat gevestigde kleindochteronderneming heeft uitgekeerd uit winst waarover in die Staat vennootschapsbelasting is betaald.
- 27 In dit verband verklaart de verwijzende rechter dat de niet-ingezeten dochteronderneming in haar lidstaat van vestiging zeer vaak geen belasting betaalt over de winst waaruit de dividenden aan haar ingezeten moedermaatschappij worden uitgekeerd. Dat is hoofdzakelijk het gevolg van het feit dat internationale groepen op veralgemeende wijze gebruik maken van tussenholdings die zeer weinig of nauwelijks belasting over hun winst betalen. De Staten waarin deze holdings zijn gevestigd, verlenen ter voorkoming van dubbele belasting vaak een aftrek voor het bedrag van belasting die over de uitgekeerde winst is voldaan.

- 28 De verwijzende rechter wenst, ten derde, te vernemen of punt 2 van het dictum van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, alleen geldt ingeval de ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap, zelf de ACT betaalt, dan wel of dat punt van het dictum van dat arrest ook geldt ingeval deze ingezeten vennootschap heeft gekozen voor de regeling van de belastingheffing naar het groepsinkomen. Volgens deze regeling wordt de ACT betaald door een ingezeten vennootschap die een hogere plaats in de groepshierarchie inneemt. De verwijzende rechter wenst ook te vernemen of in dit laatste geval, waarover het Hof zich niet heeft uitgesproken overeenkomstig hetgeen is uiteengezet in punt 10 van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, sprake is van schending van het recht van de Unie zodat ingevolge de beginselen die het Hof heeft uiteengezet in zijn arrest van 9 november 1983, *San Giorgio* (199/82, Jurispr. blz. 3595), recht op terugbetaling ontstaat voor de hiërarchisch hogere onderneming die de ACT daadwerkelijk heeft betaald.
- 29 Volgens verweerders in het hoofdgeding is de in casu door deze vennootschap betaalde ACT evenwel rechtmatig ingevorderd zodat deze vennootschap enkel vergoeding voor haar verlies kan vorderen wanneer is voldaan aan de voorwaarden die het Hof heeft uiteengezet in zijn arrest van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur en Factortame* (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029).
- 30 Ten vierde herinnert de verwijzende rechter eraan dat de eerste prejudiciële vraag in het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* enkel zag op dividenden die werden ontvangen van ingezeten vennootschappen van andere lidstaten. Bij de hervatting van het geding voor de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, hebben verzoeksters in het hoofdgeding evenwel aangevoerd dat de in het Verenigd Koninkrijk geldende regeling gelet op de evolutie van de rechtspraak van het Hof ook in strijd was met artikel 63 VWEU voor zover die regeling gold voor dividenden die werden ontvangen van in derde landen gevestigde dochterondernemingen. Volgens de verzoeksters is artikel 63 VWEU van toepassing aangezien de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk geldt ongeacht de omvang van de participatie die de betrokkene bezit in de uitkerende vennootschap die in een derde land is gevestigd.
- 31 Volgens verweerders is artikel 63 VWEU echter niet van toepassing wanneer de in een lidstaat gevestigde vennootschap een zodanige invloed op de beslissingen van een in een derde land gevestigde vennootschap uitoefent dat zij in staat is de activiteiten ervan te bepalen. Volgens de verwijzende rechter vindt de stelling van verzoeksters in het hoofdgeding steun in de arresten van 24 mei 2007, *Holböck* (C-157/05, Jurispr. blz. I-4051); 18 december 2007, *A* (C-101/05, Jurispr. blz. I-11531), en 17 september 2009, *Glaxo Wellcome* (C-182/08, Jurispr. blz. I-8591).
- 32 De verwijzende rechter wenst verduidelijking, ten vijfde, over punt 3 van het dictum van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, betreffende de in punt 6 van het onderhavige arrest genoemde ACT-regeling, waardoor een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij een ACT-overschot aan haar ingezeten dochterondernemingen kan overdragen zodat de ACT kan worden verrekend met de door deze dochterondernemingen verschuldigde vennootschapsbelasting. Verzoeksters in het hoofdgeding hadden aangevoerd dat deze wettelijke regeling in strijd was met artikel 49 VWEU voor zover deze mogelijkheid enkel bestond voor in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochterondernemingen. Volgens hen had het Verenigd Koninkrijk, toen het voor deze regeling opteerde, de plicht om te voorzien in een soortgelijke ontheffing zoals terugbetaling van de ACT, die verrekenbaar was met de vennootschapsbelasting die is betaald door in de Europese Unie gevestigde dochterondernemingen.
- 33 In punt 115 van zijn arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* is het Hof het onderzoek van deze problematiek begonnen met de opmerking dat „[...] voor het Hof enkel een discussie heeft plaatsgevonden betreffende het feit dat het een ingezeten vennootschap niet mogelijk is een ACT-overschot over te dragen aan niet-ingezeten dochterondernemingen opdat deze dit kunnen verrekenen met de vennootschapsbelasting die zij in het Verenigd Koninkrijk verschuldigd zijn voor de in die lidstaat uitgevoerde activiteiten”.

- 34 Het antwoord in punt 139 en in punt 3 van het dictum van dat arrest ziet dus niet op het geval waarin de niet-ingezeten vennootschap enkel in de lidstaat waarin zij is gevestigd aan de vennootschapsbelasting onderworpen was. De verwijzende rechter wenst dus te vernemen of het antwoord in punt 3 van het dictum van het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation anders luidt wanneer de niet-ingezeten dochterondernemingen waaraan een ACT-overschot niet kan worden overgedragen, niet in de lidstaat van de moedermaatschappij worden belast.
- 35 Daarom heeft de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Hebben de woorden ‚belastingtarief’ en ‚verschillende belastingniveaus’ in punt 56 van het [arrest Test Claimants in the FII Group Litigation]:
- a) louter betrekking op wettelijke of nominale belastingtarieven, of
  - b) zowel betrekking op het effectieve tarief van de betaalde belasting als op het wettelijke of nominale belastingtarief, of
  - c) een andere betekenis en, zo ja, welke?
- 2) Maakt het enig verschil voor het antwoord van het Hof op de tweede en de vierde prejudiciële vraag in [de zaak die heeft geleid tot het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation] indien:
- a) de niet-ingezeten vennootschap die het dividend aan de ingezeten vennootschap uitkeert, geen (of slechts een gedeelte van de) buitenlandse vennootschapsbelasting heeft betaald, maar het dividend wel afkomstig is van winst die zelf dividenden omvat die zijn uitgekeerd door haar directe of indirecte in een lidstaat gevestigde dochteronderneming en die afkomstig zijn van winst waarover in die lidstaat reeds belasting is voldaan, en/of
  - b) de [ACT] niet wordt voldaan door de ingezeten vennootschap die het dividend van een niet-ingezeten vennootschap ontvangt, maar door haar directe of indirecte ingezeten moederonderneming bij de latere uitkering van de winst van de ontvangende vennootschap die direct of indirect het dividend omvat?
- 3) Heeft de vennootschap die de ACT heeft betaald, in omstandigheden als omschreven in de [tweede vraag, sub b] recht op terugbetaling van de onrechtmatig geheven belasting ([arrest] San Giorgio [, reeds aangehaald]) of enkel recht op schadevergoeding ([arrest] Brasserie du Pêcheur en Factortame [, reeds aangehaald])?
- 4) Wanneer de betrokken nationale wetgeving niet enkel van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende invloed uitoefent op de vennootschap die het dividend uitkeert, kan een ingezeten vennootschap zich dan beroepen op artikel 63 VWEU met betrekking tot dividenden ontvangen van een in een derde land gevestigde dochteronderneming waarop zij een beslissende invloed uitoefent?
- 5) Geldt het antwoord van het Hof op de derde prejudiciële vraag in [de zaak die heeft geleid tot het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation] ook wanneer de niet-ingezeten dochterondernemingen waaraan geen bedrag kon worden overgedragen, niet aan belasting zijn onderworpen in de lidstaat waarin de moederonderneming is gevestigd?”

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### *Eerste vraag*

- 36 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke de vrijstellingsmethode voor binnenlandse dividenden en de verrekeningsmethode voor buitenlandse dividenden geldt wanneer in deze lidstaat het effectieve belastingniveau voor vennootschapswinst doorgaans lager is dan het nominale belastingtarief.
- 37 Met betrekking tot een belastingregel zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die ertoe strekt economische dubbele belasting van winstuitkeringen te voorkomen, is de situatie van een vennootschap-aandeelhouder die buitenlandse dividenden ontvangt, vergelijkbaar met die van een vennootschap-aandeelhouder die binnenlandse dividenden ontvangt, voor zover de winst in beide gevallen in beginsel opeenvolgende keren kan worden belast (arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, reeds aangehaald, punt 62, en arrest van 10 februari 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, C-436/08 en C-437/08, Jurispr. blz. I-305, punt 59).
- 38 Derhalve is een lidstaat waarin een regeling ter voorkoming van economische dubbele belasting geldt voor dividenden die aan ingezeten vennootschappen worden uitgekeerd door andere ingezeten vennootschappen, op grond van de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU ertoe verplicht, dividenden die aan ingezeten vennootschappen worden uitgekeerd door niet-ingezeten vennootschappen, op evenwaardige wijze te behandelen (zie reeds aangehaalde arresten Test Claimants in the FII Group Litigation, punt 72, en Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, punt 60).
- 39 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat in beginsel vrij is om opeenvolgende belastingheffingen over door een ingezeten vennootschap ontvangen dividenden te vermijden door te kiezen voor de vrijstellingsmethode wanneer de dividenden worden uitgekeerd door een ingezeten vennootschap, en voor de verrekeningsmethode wanneer zij worden uitgekeerd door een niet-ingezeten vennootschap. Beide methoden zijn immers gelijkwaardig op voorwaarde evenwel dat het belastingtarief voor buitenlandse dividenden niet hoger is dan het tarief voor binnenlandse dividenden en het belastingkrediet ten minste gelijk is aan het bedrag dat is betaald in de lidstaat van de uitkerende vennootschap, tot beloop van het bedrag van de belasting in de lidstaat van de ontvangende vennootschap (zie arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, reeds aangehaald, punten 48 en 57; arrest Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, reeds aangehaald, punt 86; arrest van 15 september 2011, Accor, C-310/09, Jurispr. blz. I-8115, punt 88, en beschikking van 23 april 2008, Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation, C-201/05, Jurispr. blz. I-2875, punt 39).
- 40 Aangezien het recht van de Unie in de huidige stand niet voorziet in algemene criteria voor de verdeling van de bevoegdheden tussen de lidstaten voor de afschaffing van dubbele belasting binnen de Unie (arresten van 14 november 2006, Kerckhaert en Morres, C-513/04, Jurispr. blz. I-10967, punt 22, en 8 december 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-157/10, Jurispr. blz. I-13023, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak), blijft elke lidstaat vrij om zijn regeling inzake de belastingheffing over winstuitkeringen te organiseren voor zover evenwel deze regeling geen bij het VWEU verboden discriminaties bevat. De verplichting voor de lidstaat waar de ontvangende vennootschap is gevestigd, om buitenlandse dividenden van vennootschapsbelasting vrij te stellen zou evenwel afbreuk doen aan de bevoegdheid van de betrokken lidstaat om met eerbiediging van het non-discriminatiebeginsel de aldus uitgekeerde winst te belasten tegen het in zijn wetgeving bepaalde tarief.



- 41 Zoals blijkt uit punt 54 van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, hebben verzoeksters in het hoofdgeding de gelijkwaardigheid van de vrijstellings- en de verrekeningsmethode betwist op grond dat krachtens de in het Verenigd Koninkrijk geldende wettelijke regeling bij de uitkering van binnenlandse dividenden de ontvangende vennootschap daarover geen vennootschapsbelasting verschuldigd is, ongeacht de belasting die de uitkerende vennootschap heeft betaald, dus ook wanneer laatstgenoemde vennootschap wegens de aan haar verleende aftrek geen belasting verschuldigd is of vennootschapsbelasting betaalt tegen een lager tarief dan het nominale tarief dat in het Verenigd Koninkrijk van toepassing is.
- 42 Daarop heeft het Hof in punt 56 van zijn arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* de verwijzende rechter verzocht na te gaan of het belastingtarief wel degelijk hetzelfde is, en of de belastingniveaus slechts in bepaalde gevallen verschillen wegens een wijziging van de belastinggrondslag doordat bepaalde uitzonderlijke aftrekken zijn toegepast.
- 43 Er dient immers te worden aangenomen dat het belastingtarief voor buitenlandse dividenden hoger zal zijn dan het belastingtarief dat geldt voor binnenlandse dividenden in de zin van de in punt 39 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak en dat de gelijkwaardigheid van de vrijstellingsmethode en de verrekeningsmethode dus in de volgende omstandigheden op de helling komt te staan.
- 44 Ten eerste resulteert wanneer het nominale belastingtarief voor de ingezeten vennootschap die dividenden uitkeert, lager is dan het nominale belastingtarief voor de ingezeten vennootschap die deze dividenden ontvangt, de belastingvrijstelling voor binnenlandse dividenden voor laatstgenoemde vennootschap in minder belasting over de uitgekeerde winst dan wanneer de verrekeningsmethode wordt toegepast voor buitenlandse dividenden die dezelfde ingezeten vennootschap ontvangt doch van een niet-ingezeten vennootschap die eveneens weinig belasting over haar winst betaalt omdat het nominale belastingtarief lager is.
- 45 Bij toepassing van de vrijstellingsmethode wordt over de uitkering van binnenlandse winst immers belasting geheven tegen het lagere nominale belastingtarief dat geldt voor de uitkerende vennootschap, terwijl bij toepassing van de verrekeningsmethode voor buitenlandse dividenden over de uitgekeerde winst belasting wordt geheven tegen het hogere nominale belastingtarief dat geldt voor de ontvangende vennootschap.
- 46 Ten tweede wordt de gelijkwaardigheid van de belastingvrijstelling voor door een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden en toepassing van een verrekeningsmethode voor door een niet-ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden waarbij, zoals het geval is in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, rekening wordt gehouden met het effectieve belastingniveau voor de winst in de lidstaat van herkomst, eveneens doorbroken wanneer de winst van de ingezeten vennootschap, die de dividenden uitkeert, in de lidstaat van vestiging aan een lager effectief belastingniveau is onderworpen dan het aldaar geldende nominale belastingtarief.
- 47 Door de belastingvrijstelling voor binnenlandse dividenden komt immers geen fiscale last te rusten op de ingezeten vennootschap die deze dividenden ontvangt, ongeacht het effectieve belastingniveau voor de winst waaruit de dividenden zijn uitgekeerd. Toepassing van de verrekeningsmethode op buitenlandse dividenden doet daarentegen een extra fiscale last voor de ingezeten ontvangende vennootschap ontstaan wanneer het effectieve belastingniveau voor de winst van de uitkerende vennootschap lager is dan het nominale belastingtarief dat geldt voor de winst van de ingezeten ontvangende vennootschap.
- 48 Anders dan de vrijstellingsmethode maakt de verrekeningsmethode het dus niet mogelijk om het voordeel van de vooraf aan de uitkerende vennootschap toegekende verminderingen in de vennootschapsbelasting over te dragen aan de vennootschap-aandeelhouder.

- 49 Het onderzoek dat het Hof in punt 56 van zijn arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* de verwijzende rechter heeft verzocht uit te voeren, betreft dus zowel de toepasselijke nominale belastingtarieven als de effectieve belastingniveaus. Het „belastingtarief”, waarnaar wordt verwezen in dat punt 56, doelt immers op het nominale belastingtarief en de „verschillende belastingniveaus [...] wegens een wijziging van de belastinggrondslag” zien op de effectieve belastingniveaus. Doordat met name aftrekken de belastinggrondslag verlagen, kan het effectieve belastingniveau onder het nominale belastingtarief komen te liggen.
- 50 Met betrekking tot een eventueel verschil tussen het nominale belastingtarief en het effectieve belastingniveau dat geldt voor de ingezeten vennootschap die dividenden uitkeert, blijkt uit punt 56 van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* weliswaar dat de gelijkwaardigheid van de vrijstellingsmethode en de verrekeningsmethode niet meteen wordt doorbroken zodra uitzonderlijke gevallen bestaan waarin binnenlandse dividenden zijn vrijgesteld, hoewel de winst waaruit deze dividenden zijn uitgekeerd, niet geheel was onderworpen aan een effectief belastingniveau dat overeenstemt met het nominale belastingtarief. Het Hof heeft niettemin gepreciseerd dat het de taak van de nationale rechter is om uit te maken of het verschil tussen het effectieve belastingniveau en het nominale belastingtarief uitzonderlijk is.
- 51 Blijkens zijn beslissing heeft de verwijzende rechter het onderzoek waarom het Hof hem had verzocht in punt 56 van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, uitgevoerd en is hij aldus tot de vaststelling gekomen dat in het hoofdgeding hetzelfde nominale belastingtarief geldt zowel voor de winst van de uitkerende ingezeten vennootschap als voor de winst van de ontvangende ingezeten vennootschap. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter dat de in punt 46 van het onderhavige arrest bedoelde omstandigheid zich voordoet, en niet uitzonderlijk. Volgens de verwijzende rechter is het effectieve belastingniveau voor de winst van ingezeten vennootschappen in het Verenigd Koninkrijk immers meestal lager dan het nominale belastingniveau.
- 52 Bijgevolg waarborgt toepassing van de verrekeningsmethode op buitenlandse dividenden, zoals is voorzien in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, niet dat de fiscale behandeling gelijkwaardig is aan de fiscale behandeling met toepassing van de vrijstellingsmethode voor binnenlandse dividenden.
- 53 Aangezien met betrekking tot een belastingregel als die in het hoofdgeding die ertoe strekt economische dubbele belasting over winstuitkeringen te voorkomen, de situatie van een vennootschap-aandeelhouder die buitenlandse dividenden ontvangt, vergelijkbaar is met die van een vennootschap-aandeelhouder die binnenlandse dividenden ontvangt, voor zover de winst in beide gevallen in beginsel opeenvolgende keren kan worden belast (zie reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in the FII Group Litigation*, punt 62, en *Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen*, punt 59), is het verschil in fiscale behandeling tussen beide categorieën van dividenden niet gerechtvaardigd door een relevant situatieverschil.
- 54 Derhalve vormt een regeling als die in het hoofdgeding een bij de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU in beginsel verboden beperking van de vrijheid van vestiging en van het vrije verkeer van kapitaal.
- 55 Volgens vaste rechtspraak is een dergelijke beperking slechts toelaatbaar wanneer zij gerechtvaardigd is uit hoofde van een dwingende reden van algemeen belang. Daarenboven moet in een dergelijk geval de beperking geschikt zijn om het aldus nagestreefde doel te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is (zie arresten van 29 november 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, Jurispr. blz. I-12273, punt 42, en 1 december 2011, *Commissie/België*, C-250/08, Jurispr. blz. I-12341, punt 51).

- 56 In dat verband heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, gesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling objectief gerechtvaardigd was door de noodzaak de samenhang van het nationale belastingstelsel te verzekeren.
- 57 Het Hof heeft reeds erkend dat de noodzaak om de samenhang van een nationaal belastingstelsel te bewaren een beperking van de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden van verkeer kan rechtvaardigen (arresten van 28 januari 1992, *Bachmann*, C-204/90, Jurispr. blz. I-249, punt 21; 7 september 2004, *Manninen*, C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 42, en 23 oktober 2008, *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, Jurispr. blz. I-8061, punt 43, en arrest *Commissie/België*, reeds aangehaald, punt 70).
- 58 Volgens vaste rechtspraak moet evenwel een rechtstreeks verband bestaan tussen het betrokken fiscale voordeel en de verrekening van dat voordeel door een bepaalde belastingheffing (arrest *Commissie/België*, reeds aangehaald, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarbij of dit verband rechtstreeks is moet worden beoordeeld aan de hand van het doel van de betrokken regeling (arresten van 27 november 2008, *Papillon*, C-418/07, Jurispr. blz. I-8947, punt 44, en 18 juni 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, C-303/07, Jurispr. blz. I-5145, punt 72).
- 59 Gelet op de doelstelling die met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling wordt nagestreefd, bestaat er een rechtstreeks verband tussen het verleende belastingvoordeel, te weten het belastingkrediet in het geval van buitenlandse dividenden en de belastingvrijstelling voor binnenlandse dividenden, enerzijds, en de belasting die reeds is geheven over de winstuitkering, anderzijds.
- 60 Aangaande de vraag of de beperking evenredig is, moet worden opgemerkt dat hoewel toepassing van de verrekeningsmethode voor buitenlandse dividenden en van de vrijstellingsmethode voor binnenlandse dividenden kan worden gerechtvaardigd om economische dubbele belasting over winstuitkeringen te voorkomen, evenwel niet noodzakelijk rekening hoeft te worden gehouden, om de samenhang van dit belastingstelsel te bewaren, met het effectieve belastingniveau dat voor de winstuitkeringen geldt voor de berekening van het belastingvoordeel met het oog op de toepassing van de verrekeningsmethode, enerzijds, en alleen met het nominale belastingtarief dat geldt voor de winstuitkeringen met het oog op de toepassing van de vrijstellingsmethode, anderzijds.
- 61 De belastingvrijstelling die een ingezeten vennootschap geniet wanneer zij binnenlandse dividenden ontvangt, geldt immers ongeacht het effectieve belastingniveau voor de winst waaruit deze dividenden zijn uitgekeerd. Voor zover met deze vrijstelling wordt beoogd economische dubbele belasting over winstuitkeringen te voorkomen, berust zij op de veronderstelling dat over deze winst tegen het nominale belastingtarief wordt geheven bij de uitkerende vennootschap. De belastingvrijstelling heeft veel weg van een belastingkrediet dat wordt berekend op basis van dat nominale belastingtarief.
- 62 Teneinde de samenhang van het betrokken belastingstelsel te verzekeren is een nationale regeling die ook bij de toepassing van de verrekeningsmethode rekening houdt met met name het nominale belastingtarief voor de winst waaruit de dividenden worden uitgekeerd, geschikt om economische dubbele belasting over winstuitkeringen te voorkomen en om de interne samenhang van het belastingstelsel te waarborgen en tegelijk doet zij minder afbreuk aan de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal.
- 63 In punt 99 van zijn arrest *Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen*, reeds aangehaald, heeft het Hof allereerst eraan herinnerd dat het een lidstaat in de regel vrij staat om opeenvolgende belastingheffingen over door een ingezeten vennootschap ontvangen dividenden te vermijden door te kiezen voor de vrijstellingsmethode voor binnenlandse dividenden en voor de verrekeningsmethode voor buitenlandse dividenden, en vervolgens vastgesteld dat de betrokken nationale regeling voor de

berekening van het bedrag van het belastingkrediet bij de toepassing van de verrekeningsmethode rekening hield met het nominale belastingtarief dat gold in de lidstaat van vestiging van de uitkerende vennootschap.

- 64 Bij de toepassing van de verrekeningsmethode kan de berekening van een belastingkrediet op basis van het nominale belastingtarief dat geldt voor de winst waaruit de dividenden worden uitgekeerd, weliswaar nog leiden tot een minder gunstige fiscale behandeling van buitenlandse dividenden, die het gevolg is van met name het bestaan van verschillende regels inzake de bepaling van de belastinggrondslag in de vennootschapsbelasting in de lidstaten. Toch moet worden aangenomen dat een dergelijke ongunstige behandeling, in voorkomend geval, het gevolg is van de parallelle uitoefening, door verschillende lidstaten, van hun belastingbevoegdheid, hetgeen verenigbaar is met het Verdrag (zie in die zin arrest Kerckhaert en Morres, reeds aangehaald, punt 20, en arrest van 15 april 2010, CIBA, C-96/08, Jurispr. blz. I-2911, punt 25).
- 65 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke voor binnenlandse dividenden de vrijstellingsmethode en voor buitenlandse dividenden de verrekeningsmethode geldt indien is aangetoond dat, ten eerste, het belastingkrediet dat de ontvangende vennootschap is verleend bij de toepassing van de verrekeningsmethode, gelijk is aan het bedrag van de belasting dat daadwerkelijk is betaald over de winst waaruit de dividenden zijn uitgekeerd, en ten tweede, het effectieve belastingniveau voor de vennootschapswinst in de betrokken lidstaat doorgaans lager is dan het voorziene nominale belastingtarief.

#### *Tweede vraag*

- 66 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de antwoorden die het Hof op de tweede en de vierde vraag in het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation heeft gegeven, ook gelden wanneer, ten eerste, de buitenlandse vennootschapsbelasting die is geheven over de winst waaruit de dividenden zijn uitgekeerd, niet of niet geheel is betaald door de niet-ingezeten vennootschap die deze dividenden aan de ingezeten vennootschap uitbetaalt, maar door een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een rechtstreekse of indirecte dochteronderneming van eerstbedoelde vennootschap is, en, ten tweede, de ACT niet is betaald door de ingezeten vennootschap die de dividenden van een niet-ingezeten vennootschap ontvangt, maar door haar ingezeten moedermaatschappij in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen.
- 67 In zijn arrest Test Claimants in the FII Group Litigation heeft het Hof op de tweede en de vierde vraag geantwoord dat de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU in de weg staan aan:
- een wettelijke regeling van een lidstaat die een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap, toestaat van de door haar verschuldigde voorheffing op de vennootschapsbelasting de door die andere vennootschap betaalde voorheffing op die belasting af te trekken, terwijl in het geval van een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap die aftrek niet is toegestaan met betrekking tot de door deze laatste vennootschap in haar staat van vestiging betaalde belasting over de uitgekeerde winst;
  - een wettelijke regeling van een lidstaat die, terwijl zij ingezeten vennootschappen die aan hun aandeelhouders dividenden uitkeren die voortvloeien uit door hen ontvangen binnenlandse dividenden, vrijstelt van de voorheffing op de vennootschapsbelasting, ingezeten vennootschappen die aan hun aandeelhouders dividenden uitkeren die voortvloeien uit door hen ontvangen buitenlandse dividenden, de mogelijkheid biedt te opteren voor een regeling op grond waarvan zij de betaalde voorheffing op de vennootschapsbelasting kunnen recupereren, maar die vennootschappen verplicht die voorheffing te betalen en vervolgens terugbetaling daarvan te

vorderen, en niet voorziet in een belastingkrediet voor hun aandeelhouders, die dat wel zouden hebben gekregen in geval van een uitkering door een ingezeten vennootschap op grond van binnenlandse dividenden.

- 68 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een ingezeten vennootschap die dividenden uitkeert buiten de regeling van de belastingheffing naar het groepsinkomen, de ACT moest betalen, een soort van vervroegde betaling van de vennootschapsbelasting. Vervolgens stegen de uitgekeerde dividenden in de groepshiërarchie als vrijgesteld beleggingsinkomen, in die zin dat een belastingkrediet voor het bedrag van de betaalde ACT aan de dividenden werd gekoppeld. Het belastingkrediet werd verrekend met de verplichting van de hiërarchisch hogere vennootschappen van de groep om de ACT te betalen bij een latere uitkering van dividenden aan hun onmiddellijke moedermaatschappij of aan externe aandeelhouders. Wanneer een dividend buiten de regeling van de belastingheffing naar het groepsinkomen werd betaald, was de ACT dus voor rekening van de hiërarchisch laagste van de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen.
- 69 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk strijdt het niet met de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU dat de vennootschapsbelasting die is geheven over de winst waaruit buitenlandse dividenden worden uitgekeerd, niet aftrekbaar is van de ACT die de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij verschuldigd is wanneer de in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming die de dividenden aan de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij heeft uitgekeerd, zelf de vennootschapsbelasting over de winstuitkering niet – of niet geheel – heeft betaald, maar die belasting is betaald door een rechtstreekse of indirecte dochteronderneming van eerstgenoemde dochteronderneming die ook in een lidstaat is gevestigd. Deze regering is van mening dat wanneer de niet-ingezeten vennootschap die dividenden uitkeert aan haar in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij, niet zelf de vennootschapsbelasting over de winstuitkeringen heeft betaald, de grensoverschrijdende dividenden niet opeenvolgende keren worden belast, hetgeen een ontheffing zou rechtvaardigen.
- 70 Met dit argument kan niet worden ingestemd.
- 71 De situatie van een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt, is uit het oogpunt van de met de betrokken regeling nagestreefde doelstelling om economische dubbele belasting te voorkomen immers vergelijkbaar met die van een ingezeten vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt. Gelet op deze doelstelling blijkt uit de antwoorden op de tweede en de vierde vraag van het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* dat de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, uitsluitend voor buitenlandse dividenden, geen rekening houdt met de vennootschapsbelasting die reeds is betaald over de winstuitkering.
- 72 Zoals uit punt 62 van het onderhavige arrest blijkt, is de verplichting die bij een nationale regeling als die in het hoofdgeding aan een ingezeten vennootschap wordt opgelegd om de ACT te betalen bij een winstuitkering in de vorm van buitenlandse dividenden, namelijk slechts gerechtvaardigd voor zover deze vervroegde belasting wordt geheven voor het bedrag dat moet dienen ter compensatie van het lagere nominale belastingtarief dat geldt voor de winst waaruit de buitenlandse dividenden worden uitgekeerd, ten opzichte van het nominale belastingtarief dat geldt voor de winst van de ingezeten vennootschap.
- 73 In dat opzicht is het van weinig belang dat de niet-ingezeten vennootschap die dividenden aan haar ingezeten moedermaatschappij uitkeert, zelf aan de vennootschapsbelasting is onderworpen voor zover evenwel vennootschapsbelasting over de winstuitkering is geheven.
- 74 Aan de antwoorden op de tweede en de vierde vraag in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, wordt dus niet afgedaan door de vaststelling dat de buitenlandse vennootschapsbelasting die is geheven over de winst waaruit de dividenden zijn

uitgekeerd, niet of niet geheel is betaald door de niet-ingezeten vennootschap die deze dividenden aan de ingezeten vennootschap heeft uitgekeerd, maar door een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een rechtstreekse of indirecte dochteronderneming van eerstbedoelde vennootschap is.

- 75 In de tweede plaats zij met betrekking tot de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, eraan herinnerd dat voor dividenden die in het kader van deze regeling zijn uitgekeerd door een ingezeten vennootschap, geen verplichtingen in verband met de ACT gelden en deze dividenden niet werden beschouwd als een voor de ontvangende ingezeten vennootschap vrijgesteld beleggingsinkomen.
- 76 Dit betekende dat wanneer de dividenden naar hiërarchisch hogere vennootschappen van de groep werden overgedragen zonder verplichting tot betaling van de ACT, de hiërarchisch hoogste ingezeten moedermaatschappij die de dividenden uitkeerde aan externe aandeelhouders, geen belastingkrediet kon verrekenen met haar verplichting om de ACT te betalen en bijgevolg de ACT over deze dividenden moest voldoen. De bepalingen van de ACT-regeling stonden de hiërarchisch hoogste moedermaatschappij evenwel toe een eventueel ACT-overschot over te dragen aan haar ingezeten dochterondernemingen en te verrekenen met de totale fiscale last van de groep (zie arrest van 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a., C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727, punten 21-25).
- 77 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk is de nationale regeling betreffende de belastingheffing naar het groepsinkomen verenigbaar met de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU aangezien de ingezeten vennootschap die dividenden van een niet-ingezeten vennootschap ontvangt, van de ACT is vrijgesteld. Wanneer deze ingezeten vennootschap helemaal geen ACT verschuldigd is, leidt de regeling niet tot economische dubbele belasting.
- 78 In dit verband dient te worden vastgesteld dat de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen tot gevolg heeft dat betaling van de ACT – de vervroegde vennootschapsbelasting – hoger in de groepshiërarchie wordt overgedragen. In een dergelijke regeling is het met name de verplichting voor de ingezeten moedermaatschappij van de groep om de ACT te betalen op het ogenblik dat dividenden aan externe aandeelhouders worden uitgekeerd, die het gevaar inhoudt van een economische dubbele belasting voor het gedeelte van de uitgekeerde winst dat overeenkomt met buitenlandse dividenden.
- 79 De betaling van de ACT over de winst die overeenkomt met buitenlandse dividenden door de hiërarchisch hoogste ingezeten moedermaatschappij van de groep heeft, zoals verzoeksters in het hoofdgeding en de Commissie benadrukken, immers tot gevolg dat de winstuitkering een tweede maal wordt belast in de vennootschapsbelasting. Deze belasting is niet verrekenbaar met de fiscale verplichting van de niet-ingezeten dochteronderneming die deze winst uitkeert. In een zuiver binnenlandse context is het overschot aan door de ingezeten moedermaatschappij betaalde ACT daarentegen overdraagbaar en verrekenbaar met de vennootschapsbelasting die de ingezeten dochterondernemingen van de groep verschuldigd zijn.
- 80 Gelet op de met de betrokken regeling nagestreefde doelstelling van voorkoming van economische dubbele belasting moet worden aangenomen dat de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU eveneens in de weg staan aan een regeling als die in het hoofdgeding, voor zover in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen voor de buitenlandse dividenden geen rekening wordt gehouden met reeds over de winstuitkering betaalde vennootschapsbelasting.
- 81 De antwoorden op de tweede en de vierde vraag in de zaak die heeft geleid tot het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, zijn bijgevolg dezelfde wanneer de ACT niet is betaald door de ingezeten vennootschap die de dividenden van een niet-ingezeten vennootschap ontvangt, maar door de ingezeten moedermaatschappij in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen.

- 82 Derhalve dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de antwoorden die het Hof op de tweede en de vierde vraag heeft gegeven in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, eveneens gelden wanneer:
- de buitenlandse vennootschapsbelasting die is geheven over de winst waaruit de dividenden zijn uitgekeerd, niet of niet geheel is betaald door de niet-ingezeten vennootschap die deze dividenden aan de ingezeten vennootschap uitkeert, maar door een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een rechtstreekse of indirecte dochteronderneming van eerstbedoelde vennootschap is;
  - de ACT niet is betaald door de ingezeten vennootschap die de dividenden van een niet-ingezeten vennootschap ontvangt, maar door haar ingezeten moedermaatschappij in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen.

### *Derde vraag*

- 83 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een moedermaatschappij die in het kader van de belastingheffing over het groepsinkomen in strijd met de regels van het Unierecht de ACT moest betalen over het gedeelte van haar winst uit buitenlandse dividenden, een vordering tot terugbetaling van de ten onrechte geheven belasting kan instellen dan wel of zij alleen een schadevordering kan indienen.
- 84 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het recht op terugbetaling van heffingen die een lidstaat in strijd met het recht van de Unie heeft geïnd, het gevolg en het complement is van de rechten die de justitiabelen ontlenen aan de bepalingen van het recht van de Unie die dergelijke heffingen verbieden. De lidstaat is dus in beginsel ertoe verplicht om in strijd met het recht van de Unie toegepaste heffingen terug te betalen (arrest van 6 september 2011, *Lady & Kid e.a.*, C-398/09, Jurispr. blz. I-7375, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 85 Uit het antwoord op de tweede vraag blijkt dat een nationale regeling als die in het hoofdgeding, waarmee wordt beoogd economische dubbele belasting over winstuitkeringen te voorkomen, evenwel onverenigbaar met het recht van de Unie is voor zover in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen voor de uit andere staten afkomstige dividenden geen rekening wordt gehouden met de vennootschapsbelasting die reeds is betaald over de winst waaruit deze dividenden zijn uitgekeerd.
- 86 Zoals blijkt uit de punten 62 en 72 van het onderhavige arrest, is de verplichting voor een ingezeten vennootschap om de ACT te betalen bij de uitkering van winst uit buitenlandse dividenden slechts gerechtvaardigd voor zover deze vervroegde belasting overeenkomt met het bedrag dat moet dienen ter compensatie van het lagere nominale belastingtarief dat geldt voor de winst uit buitenlandse dividenden, ten opzichte van het nominale belastingtarief dat geldt voor de winst van de ingezeten vennootschap.
- 87 Derhalve dient op de derde vraag te worden geantwoord dat het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een in een lidstaat gevestigde moedermaatschappij die in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen als die in het hoofdgeding, in strijd met de regels van het Unierecht de ACT moest betalen over het gedeelte van de winst uit buitenlandse dividenden, een vordering kan instellen tot terugbetaling van deze ten onrechte geheven belasting voor zover deze belasting meer bedraagt dan het extra bedrag aan vennootschapsbelasting dat de betrokken lidstaat kon heffen ter compensatie van het lagere nominale belastingtarief dat geldt voor de winst waaruit de buitenlandse dividenden zijn uitgekeerd, ten opzichte van het nominale belastingtarief dat geldt voor de winst van de ingezeten moedermaatschappij.

*Vierde vraag*

- 88 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een participatie in een in een derde land gevestigde vennootschap aanhoudt waardoor zij een zodanige invloed op de besluiten van laatstbedoelde vennootschap kan uitoefenen dat zij de activiteiten ervan kan bepalen, zich kan beroepen op artikel 63 VWEU teneinde te betwisten dat een wettelijke regeling van deze lidstaat inzake de fiscale behandeling van buitenlandse dividenden die niet uitsluitend geldt in situaties waarin de moedermaatschappij beslissende invloed op de uitkerende vennootschap uitoefent, verenigbaar is met het recht van de Unie.
- 89 De fiscale behandeling van dividenden kan zowel onder artikel 49 VWEU betreffende de vrijheid van vestiging als onder artikel 63 VWEU betreffende het vrije verkeer van kapitaal vallen (reeds aangehaalde arresten Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, punt 33, en Accor, punt 30).
- 90 Met betrekking tot de vraag of een nationale wettelijke regeling onder de ene of de andere vrijheid van verkeer valt, blijkt uit ondertussen vaste rechtspraak dat rekening dient te worden gehouden met het voorwerp van de wettelijke regeling in kwestie (arresten van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punten 31-33; 12 december 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, Jurispr. blz. I-11673, punten 37 en 38, en 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punten 26-34, en reeds aangehaalde arresten Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, punt 34, en Accor, punt 31).
- 91 Een nationale wettelijke regeling die alleen van toepassing is op participaties waarmee een zodanige invloed op de besluiten van een vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald, valt onder artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging (zie arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, reeds aangehaald, punt 37; arrest van 21 oktober 2010, Idryma Typou, C-81/09, Jurispr. blz. I-10161, punt 47; arrest Accor, reeds aangehaald, punt 32, en arrest van 19 juli 2012, Scheunemann, C-31/11, punt 23).
- 92 Nationale bepalingen die van toepassing zijn op participaties die enkel als belegging worden genomen zonder dat het de bedoeling is invloed op het bestuur en de zeggenschap van de onderneming uit te oefenen, moeten daarentegen uitsluitend aan het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal worden getoetst (reeds aangehaalde arresten Haribo Lakritzen Hans Riegel en Österreichische Salinen, punt 35; Accor, punt 32, en Scheunemann, punt 23).
- 93 De nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, is niet alleen van toepassing op dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt op basis van een participatie waarmee een zodanige invloed op de besluiten van de uitkerende vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald, maar ook op dividenden die worden ontvangen op basis van een participatie waarmee die invloed niet kan worden uitgeoefend. Voor zover de nationale wettelijke regeling ziet op dividenden die uit een lidstaat afkomstig zijn, maakt het voorwerp van deze wettelijke regeling het dus niet mogelijk uit te maken of zij overwegend onder artikel 49 VWEU dan wel onder artikel 63 VWEU valt.
- 94 In een dergelijk geval houdt het Hof rekening met de feitelijke gegevens van het concrete geval om uit te maken of de situatie waarop het hoofdgeding betrekking heeft, onder de ene of de andere van deze bepalingen valt (zie in die zin arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, reeds aangehaald, punten 37 en 38; arresten van 26 juni 2008, Burda, C-284/06, Jurispr. blz. I-4571, punten 71 en 72, en 21 januari 2010, SGI, C-311/08, Jurispr. blz. I-487, punten 33-37).



- 95 In punt 37 van zijn arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation* heeft het Hof dus vastgesteld dat de zaken die in het geding voor de verwijzende rechter als „testcases” waren gekozen, betrekking hadden op in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen die dividenden ontvingen van niet-ingezeten vennootschappen die zij voor 100 % controleerden. Daar het ging om een participatie die de houder een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen, heeft het Hof geoordeeld dat op deze „testcases” de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging van toepassing waren.
- 96 In een context als die van het hoofdgeding, dat ziet op de fiscale behandeling van uit een derde land afkomstige dividenden, dient evenwel te worden aangenomen dat uit het onderzoek van het voorwerp van een nationale wettelijke regeling kan worden opgemaakt of de fiscale behandeling van uit een derde land afkomstige dividenden onder de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal valt.
- 97 Aangezien het hoofdstuk van het Verdrag inzake de vrijheid van vestiging geen enkele bepaling bevat op grond waarvan de werkingssfeer van de voorschriften ervan kan worden verruimd tot situaties betreffende de vestiging van een vennootschap van een lidstaat in een derde land of van een vennootschap van een derde land in een lidstaat (zie arrest *Holböck*, reeds aangehaald, punt 28; arrest van 3 oktober 2006, *Fidium Finanz*, C-452/04, Jurispr. blz. I-9521, punt 25; arrest *Scheunemann*, reeds aangehaald, punt 33; beschikking van 10 mei 2007, A en B, C-102/05, Jurispr. blz. I-3871, punt 29, en beschikking *Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, reeds aangehaald, punt 88), kan een wettelijke regeling inzake de fiscale behandeling van uit een derde land afkomstige dividenden immers niet onder artikel 49 VWEU vallen.
- 98 Wanneer het voorwerp van een dergelijke nationale wettelijke regeling aangeeft dat zij enkel van toepassing is op participaties waarmee een zodanige invloed op de besluiten van de betrokken vennootschap kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald, kan noch op artikel 49 VWEU noch op artikel 63 VWEU een beroep worden gedaan (arrest *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, reeds aangehaald, punten 33, 34, 101 en 102; beschikking van 10 mei 2007, *Lasertec*, C-492/04, Jurispr. blz. I-3775, punten 22 en 27; zie eveneens beschikking A en B, reeds aangehaald, punten 4 en 25-28).
- 99 Een nationale wettelijke regeling betreffende de fiscale behandeling van uit een derde land afkomstige dividenden die niet uitsluitend van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende invloed op de uitkerende vennootschap uitoefent, moet daarentegen aan artikel 63 VWEU worden getoetst. Een in een lidstaat gevestigde vennootschap kan dus ongeacht de omvang van de participatie die zij aanhoudt in de in een derde land gevestigde uitkerende vennootschap, zich op deze bepaling beroepen om de wettigheid van een dergelijke regeling te betwisten (zie in die zin arrest A, reeds aangehaald, punten 11 en 27).
- 100 Aangezien het Verdrag de vrijheid van vestiging niet verruimt tot derde landen, moet worden vermeden dat de uitlegging van artikel 63, lid 1, VWEU, wat de betrekkingen met derde landen betreft, marktdeelnemers die buiten de territoriale werkingssfeer van de vrijheid van vestiging vallen, de kans geeft daaruit profijt te halen. Dat gevaar bestaat niet in een situatie als die in het hoofdgeding. De betrokken wettelijke regeling van de lidstaat ziet immers niet op de voorwaarden waaronder een vennootschap van die lidstaat in een derde land toegang tot de markt krijgt, of een vennootschap van een derde land in die lidstaat toegang tot de markt krijgt. Deze regeling betreft enkel de fiscale behandeling van dividenden die voortvloeien uit investeringen die de dividendontvanger in een in een derde land gevestigde vennootschap heeft gedaan.

- 101 Bovendien leidt het betoog van de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede van de Duitse, de Franse en de Nederlandse regering dat de vraag welke vrijheid van toepassing is op de fiscale behandeling van uit een derde land afkomstige dividenden, niet alleen afhangt van het voorwerp van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling, maar ook van de bijzondere omstandigheden van het hoofdgeding, tot met artikel 64, lid 1, VWEU onverenigbare gevolgen.
- 102 Uit deze bepaling volgt immers dat kapitaalbewegingen in verband met een vestiging of directe investeringen in beginsel vallen onder artikel 63 VWEU, inzake het vrije verkeer van kapitaal. Deze begrippen zien op een vorm van participatie in een onderneming door aandeelhouderschap dat de mogelijkheid biedt om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over deze onderneming (zie reeds aangehaalde arresten Glaxo Wellcome, punt 40, en Idryma Typou, punt 48).
- 103 Volgens de rechtspraak omvatten de beperkingen van het kapitaalverkeer in verband met directe investeringen of een vestiging in de zin van artikel 64, lid 1, VWEU niet enkel nationale maatregelen waarvan de toepassing op het kapitaalverkeer naar of uit derde landen investeringen of de vestiging beperken, maar ook maatregelen die de uitkering van daaruit voortvloeiende dividenden beperken (reeds aangehaalde arresten Test Claimants in the FII Group Litigation, punt 183, en Holböck, punt 36).
- 104 Gelet op het voorgaande dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een participatie in een in een derde land gevestigde vennootschap bezit waarmee zij een zodanige invloed op de besluiten van deze vennootschap kan uitoefenen dat zij de activiteiten ervan kan bepalen, zich op artikel 63 VWEU kan beroepen om te betwisten dat een wettelijke regeling van deze lidstaat betreffende de fiscale behandeling van uit dat derde land afkomstige dividenden die niet uitsluitend van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende invloed op de uitkerende vennootschap uitoefent, verenigbaar is met deze bepaling.

#### *Vijfde vraag*

- 105 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het antwoord dat het Hof op de derde vraag heeft gegeven in de zaak die heeft geleid tot het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, eveneens geldt wanneer de in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen waaraan de ACT niet is kunnen worden overgedragen, niet in de lidstaat van de moedermaatschappij worden belast.
- 106 In zijn arrest Test Claimants in the FII Group Litigation heeft het Hof in antwoord op de derde vraag van de verwijzende rechter voor recht verklaard dat artikel 49 VWEU in de weg staat aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan een ingezeten vennootschap het bedrag van de ACT die niet kan worden verrekend met de vennootschapsbelasting die zij verschuldigd is voor het betrokken boekjaar of voor eerdere of latere boekjaren, kan overdragen aan ingezeten dochterondernemingen opdat deze dit kunnen verrekenen met de door hen verschuldigde vennootschapsbelasting, maar die een ingezeten vennootschap belet dat bedrag over te dragen aan niet-ingezeten dochterondernemingen wanneer zij in die lidstaat belasting moeten betalen over de winst die zij aldaar hebben gemaakt.
- 107 Verzoeksters in het hoofdgeding stellen dat dit antwoord van het Hof eveneens geldt wanneer de winst van niet-ingezeten dochterondernemingen waaraan het ACT-overschot niet kan worden overgedragen, niet wordt belast in de lidstaat van de moedermaatschappij, maar in andere lidstaten. Volgens hen is het in strijd met de door de betrokken nationale wettelijke regeling nagestreefde doelstellingen om de overdracht van het ACT-overschot te beperken tot dochterondernemingen die in het Verenigd Koninkrijk worden belast. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling had moeten voorzien in de mogelijkheid om de door de moedermaatschappij betaalde ACT toe te rekenen op de

buitenlandse vennootschapsbelasting die de uitkerende dochteronderneming betaalt, en terugbetaling van het ACT-overschot mogelijk moeten maken om opeenvolgende belastingheffingen van de groepsvennootschappen te voorkomen.

- 108 In dit verband moet, zoals de Commissie benadrukt, een onderscheid worden gemaakt tussen de ACT die de betrokken lidstaat onrechtmatig in strijd met de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden heeft geheven, en de ACT die, zoals blijkt uit de punten 62 en 72 van het onderhavige arrest, van een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden heeft ontvangen, rechtmatig kon worden geheven omdat het bedrag overeenstemde met de extra vennootschapsbelasting die verschuldigd was ter compensatie van het lagere nominale belastingtarief dat geldt voor de winst waaruit de buitenlandse dividenden zijn uitgekeerd, ten opzichte van het nominale belastingtarief dat geldt voor de winst van de ingezeten vennootschap.
- 109 Uit het antwoord op de derde vraag in de onderhavige zaak blijkt dat de onrechtmatig geheven ACT moet worden terugbetaald.
- 110 Wat daarentegen de ACT betreft die overeenkomt met de extra vennootschapsbelasting die de betrokken lidstaat met recht kon heffen, zij eraan herinnerd dat de ACT een vervroegde betaling van vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk vormt. Het recht om het ACT-overschot over te dragen aan dochterondernemingen waarborgt dat een groep van in het Verenigd Koninkrijk belaste vennootschappen – louter wegens het bestaan van de ACT-regeling – niet meer belastingen betaalt dan de globale belastingschuld die in het Verenigd Koninkrijk is ontstaan. Bij uitbreiding van dit recht tot niet-ingezeten vennootschappen die niet in het Verenigd Koninkrijk belastbaar zijn, hetgeen zou leiden tot terugbetaling van het ACT-overschot, zou het Verenigd Koninkrijk de facto het recht verliezen om meer belasting te heffen over buitenlandse dividenden die worden uitgekeerd uit winst waarvoor het nominale belastingtarief lager is dan in het Verenigd Koninkrijk en zou de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten dus in gevaar komen (zie in die zin arrest van 30 juni 2011, Meilicke e.a., C-262/09, Jurispr. blz. I-5669, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 111 Op de vijfde vraag dient dus te worden geantwoord dat het antwoord dat het Hof heeft gegeven op de derde vraag in de zaak die heeft geleid tot het arrest Test Claimants in the FII Group Litigation, niet geldt wanneer de in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen waaraan de ACT niet is kunnen worden overgedragen, in de lidstaat van de moedermaatschappij niet worden belast.

## Kosten

- 112 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) **De artikelen 49 VWEU en 63 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke voor binnenlandse dividenden de vrijstellingsmethode en voor buitenlandse dividenden de verrekeningsmethode geldt indien is aangetoond dat, ten eerste, het belastingkrediet dat de ontvangende vennootschap is verleend bij de toepassing van de verrekeningsmethode, gelijk is aan het bedrag van de belasting dat daadwerkelijk is betaald over de winst waaruit de dividenden zijn uitgekeerd, en ten tweede, het effectieve belastingniveau voor de vennootschapswinst in de betrokken lidstaat doorgaans lager is dan het voorziene nominale belastingtarief.**

- 2) De antwoorden die het Hof op de tweede en de vierde vraag heeft gegeven in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04), gelden eveneens wanneer:
- de buitenlandse vennootschapsbelasting die is geheven over de winst waaruit de dividenden zijn uitgekeerd, niet of niet geheel is betaald door de niet-ingezeten vennootschap die deze dividenden aan de ingezeten vennootschap uitkeert, maar door een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een rechtstreekse of indirecte dochteronderneming van eerstbedoelde vennootschap is;
  - de vervroegde vennootschapsbelasting niet is betaald door de ingezeten vennootschap die de dividenden van een niet-ingezeten vennootschap ontvangt, maar door haar ingezeten moedermaatschappij in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen.
- 3) Het recht van de Unie moet aldus worden uitgelegd dat een in een lidstaat gevestigde moedermaatschappij die in het kader van de regeling van belastingheffing naar het groepsinkomen als die in het hoofdgeding, in strijd met de regels van het Unierecht de vervroegde vennootschapsbelasting moest betalen over het gedeelte van de winst uit buitenlandse dividenden, een vordering kan instellen tot terugbetaling van deze ten onrechte geheven belasting voor zover deze belasting meer bedraagt dan het extra bedrag aan vennootschapsbelasting dat de betrokken lidstaat kon heffen ter compensatie van het lagere nominale belastingtarief dat geldt voor de winst waaruit de buitenlandse dividenden zijn uitgekeerd, ten opzichte van het nominale belastingtarief dat geldt voor de winst van de ingezeten moedermaatschappij.
- 4) Het recht van de Unie moet aldus worden uitgelegd dat een in een lidstaat gevestigde vennootschap die een participatie in een in een derde land gevestigde vennootschap bezit waarmee zij een zodanige invloed op de besluiten van deze vennootschap kan uitoefenen dat zij de activiteiten ervan kan bepalen, zich op artikel 63 VWEU kan beroepen om te betwisten dat een wettelijke regeling van deze lidstaat betreffende de fiscale behandeling van uit dat derde land afkomstige dividenden die niet uitsluitend van toepassing is op situaties waarin de moedermaatschappij een beslissende invloed op de uitkerende vennootschap uitoefent, verenigbaar is met deze bepaling.
- 5) Het antwoord dat het Hof heeft gegeven op de derde vraag in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Test Claimants in the FII Group Litigation*, reeds aangehaald, geldt niet wanneer de in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen waaraan de vervroegde vennootschapsbelasting niet is kunnen worden overgedragen, in de lidstaat van de moedermaatschappij niet worden belast.

ondertekeningen