



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Achtste kamer)

20 oktober 2022 *

„Prejudiciële verwijzing – Gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten – Richtlijn 90/435/EEG – Artikel 4, lid 1 – Aan een moedermaatschappij verleende vrijstelling van door haar dochteronderneming uitgekeerde dividenden – Overdracht van overschotten van definitief belaste inkomsten naar volgende belastingjaren – Overname van een vennootschap met overschotten van definitief belaste inkomsten door een andere vennootschap – Nationale regeling op grond waarvan deze overschotten slechts beperkt kunnen overgaan op de overnemende vennootschap”

In zaak C-295/21,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de cour d'appel de Bruxelles (hof van beroep Brussel, België) bij beslissing van 29 april 2021, ingekomen bij het Hof op 10 mei 2021, in de procedure

Allianz Benelux NV

tegen

Belgische Staat, FOD Financiën,

wijst

HET HOF (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: M. Safjan, kamerpresident, N. Jääskinen en M. Gavalec (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: A. Rantos,

griffier: M. Krausenböck, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 februari 2022,

gelet op de opmerkingen van:

– Allianz Benelux NV, vertegenwoordigd door V.-A. De Brauwere, advocaat,

* Procestaal: Frans.

- de Belgische regering, vertegenwoordigd door S. Baeyens, J.-C. Halleux en C. Pochet als gemachtigden, bijgestaan door D. Delvaux als deskundige,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door W. Roels en V. Uher als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 april 2022,
- het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 1990, L 225, blz. 6), gelezen in samenhang met de Derde richtlijn (78/855/EEG) van de Raad van 9 oktober 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, onder g), van het Verdrag betreffende fusies van naamloze vennootschappen (PB 1978, L 295, blz. 36), en met de Zesde richtlijn (82/891/EEG) van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, onder g), van het Verdrag betreffende splitsing van naamloze vennootschappen (PB 1982, L 378, blz. 47).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Allianz Benelux NV en de Belgische Staat, FOD Financiën, over de vaststelling van het belastbare resultaat van deze vennootschap voor de vennootschapsbelasting over de belastingjaren 2004 tot en met 2007.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 90/435

- 3 De derde en de vierde overweging van richtlijn 90/435 luiden:

„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;

Overwegende dat, wanneer een moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming uitgekeerde winst ontvangt, de lidstaat van de moedermaatschappij

- zich moet onthouden van het belasten van deze winst, of

- die winst moet belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij moet toestaan het gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken”.

4 Artikel 1, lid 1, eerste en tweede streepje, van deze richtlijn luidde:

„Elke lidstaat past deze richtlijn toe:

- op uitkeringen van winst die door vennootschappen van deze staat zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit andere lidstaten;
- op winst die door vennootschappen van deze staat is uitgekeerd aan vennootschappen van andere lidstaten, waarvan zij dochteronderneming zijn.”

5 Artikel 4, leden 1 en 2, van die richtlijn luidde:

„1. Wanneer een moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, moet de lidstaat van de moedermaatschappij:

- ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;
- ofwel de winst belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij toestaan dat gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken en, in voorkomend geval, het bedrag dat, ingevolge de uitzonderingsbepalingen van artikel 5, door de lidstaat waar de dochteronderneming gevestigd is aan de bron is ingehouden, zulks binnen de grenzen van het bedrag van de overeenstemmende nationale belasting.

2. Iedere lidstaat blijft evenwel bevoegd om te bepalen dat lasten die betrekking hebben op de deelneming en waardeverminderingen die voortvloeien uit de uitkering van de winst van de dochteronderneming, niet aftrekbaar zijn van de belastbare winst van de moedermaatschappij. Indien in dit geval de kosten van beheer met betrekking tot de deelneming forfaitair worden vastgesteld, mag het forfaitaire bedrag niet meer dan 5 % bedragen van de door de dochteronderneming uitgekeerde winst.”

6 Richtlijn 90/435 is onder meer gewijzigd bij richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003 (PB 2004, L 7, blz. 41). Artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123, bepaalde:

„Wanneer een moedermaatschappij of haar vaste inrichting, op grond van de deelgerechtigdheid van de moedermaatschappij in haar dochteronderneming, uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, moeten de lidstaat van de moedermaatschappij en de lidstaat van haar vaste inrichting:

- ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;
- ofwel de winst belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting toestaan van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei

kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de artikelen 2 en 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.”

- 7 Richtlijn 90/435 is ingetrokken bij richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 2011, L 345, blz. 8), die op 18 januari 2012 in werking is getreden. Gelet op het tijdstip waarop de feiten in het hoofdgeding zich hebben voorgedaan, is niettemin richtlijn 90/435 *ratione temporis* van toepassing.

Richtlijn 78/855

- 8 Artikel 19, lid 1, van richtlijn 78/855 luidt:

„De fusie heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen:

- a) zowel tussen de overgenomen en de overnemende vennootschap als ten aanzien van derden gaat het vermogen van de overgenomen vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, in zijn geheel onder algemene titel over op de overnemende vennootschap;

[...]”

Belgisch recht

- 9 Artikel 202, § 1, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in de versie die van kracht was ten tijde van de feiten van het hoofdgeding (hierna: „WIB 1992”), bepaalt:

„Van de winst van het belastbare tijdperk worden mede afgetrokken, in zover zij erin voorkomen:

1° dividenden met uitzondering van inkomsten die zijn verkregen naar aanleiding van de afstand aan een vennootschap van haar eigen aandelen of naar aanleiding van de gehele of gedeeltelijke verdeling van het vermogen van een vennootschap;

[...]”

- 10 Artikel 204, eerste alinea, WIB 1992 luidt:

„De ingevolge artikel 202, § 1, 1°, 3° en 4°, aftrekbare inkomsten worden geacht in de winst van het belastbare tijdperk voor te komen tot 95 [%] van het geïnde of verkregen bedrag eventueel vermeerderd met de roerende voorheffing of de fictieve roerende voorheffing of, met betrekking tot in artikel 202, § 1, 4° en 5°, vermelde inkomsten verminderd met de aan de verkoper toegekende interest ingeval de effecten in het belastbare tijdperk zijn verworven.”

- 11 Artikel 205, § 2, WIB 1992 luidt als volgt:

„De aftrek ingevolge artikel 202 wordt beperkt tot het bedrag van de winst van het belastbare tijdperk dat overblijft na toepassing van artikel 199, verminderd met:

[...]”

12 Artikel 206 WIB 1992 luidt als volgt:

„§ 1. Vorige beroepsverliezen worden achtereenvolgens van de winst van elk volgende belastbare tijdperk afgetrokken.

§ 2. [...]

In geval van fusie met toepassing van artikel 211, § 1, zijn de beroepsverliezen die een overgenomen vennootschap vóór die fusie heeft geleden bij de overnemende vennootschap bij voortduur aftrekbaar naar verhouding tot het evenredige aandeel van de fiscale nettowaarde van de overgenomen bestanddelen van de eerstgenoemde vennootschap vóór de fusie in het totaal van de fiscale nettowaarden, eveneens vóór de fusie, van de overnemende vennootschap en van de overgenomen bestanddelen. In geval van splitsing met toepassing van artikel 211, § 1, geldt de vorenstaande regel op het gedeelte van het bedoelde beroepsverlies dat is bepaald naar verhouding van de fiscale nettowaarde van de overgenomen bestanddelen in de totale fiscale nettowaarde van de overgenomen vennootschap.

[...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 13 Op 16 november 1995 heeft AGF De Schelde NV twee verzekeringsmaatschappijen overgenomen. Op 15 september 1999 heeft een andere verzekeringsmaatschappij, Assubel-Leven NV, AGF De Schelde zelf en vijf andere verzekeringsmaatschappijen overgenomen.
- 14 De door AGF De Schelde en Assubel-Leven overgenomen vennootschappen, verenigd onder de handelsnaam Allianz Benelux, beschikten over overschotten aan definitief belaste inkomsten (hierna: „DBI”), die overdraagbaar waren naar de volgende boekjaren. Allianz Benelux heeft deze DBI-overschotten vervolgens volledig overgedragen naar de boekjaren 2004 tot en met 2007. Deze volledige overdracht is door de Belgische belastingdienst afgewezen.
- 15 Allianz Benelux heeft tegen deze afwijzing bezwaar gemaakt, waarna de bevoegde regionaal directeur van de Belgische belastingdienst bij beslissing van 19 december 2012 geoordeeld heeft dat, bij gebreke aan een wettelijke bepaling die voorzag in de overgang van de DBI-overschotten van een overgenomen vennootschap naar de overnemende vennootschap, de door Allianz Benelux gevraagde overdracht van de DBI-overschotten van de overgenomen vennootschappen op geen enkele rechtsgrondslag berustte. Hij heeft evenwel de gedeeltelijke overdracht van deze overschotten toegestaan volgens de in artikel 206, § 2, WIB 92 genoemde verhouding waarin verliezen aftrekbaar zijn.
- 16 Allianz Benelux heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, België). Bij vonnis van 20 mei 2016 heeft deze rechtbank het verzoek om volledige overdracht van de DBI-overschotten afgewezen.
- 17 Allianz Benelux heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. Deze vennootschap voert aan dat wanneer de overdraagbare DBI van een overgenomen vennootschap niet volledig op de overnemende vennootschap mogen overgaan, dit volgens haar in de eerste

plaats tot belastingheffing over deze inkomsten, in de tweede plaats tot schending van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 en in de derde plaats tot schending van het beginsel van fiscale neutraliteit leidt.

- 18 Tegen deze achtergrond heeft de cour d'appel de Bruxelles (hof van beroep Brussel, België) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 4, lid 1, van richtlijn [90/435], al dan niet gelezen in samenhang met de bepalingen van de richtlijnen [78/855] en [82/891] inzake vennootschapsrecht, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt dat de in eerstgenoemde richtlijn bedoelde uitgekeerde winst wordt opgenomen in de belastinggrondslag van de dividendontvangende vennootschap voordat de winst tot 95 % van het winstbedrag in mindering wordt gebracht op deze belastinggrondslag en in voorkomend geval wordt overgedragen naar latere belastbare tijdperken, maar die – bij gebreke van een specifieke bepaling die erin voorziet dat in geval van vennootschappelijke herstructureringsverrichtingen de aldus door de inbrengende vennootschap overgedragen aftrek in zijn geheel op de verkrijgende vennootschap overgaat – tot gevolg heeft dat de bedoelde winst bij die verrichting indirect wordt belast vanwege de toepassing van een bepaling die de overgang van deze aftrek beperkt naar verhouding tot het evenredige aandeel van de fiscale nettowaarde van de inbrengende vennootschap vóór de verrichting in het totaal van de fiscale nettowaarde, eveneens vóór de verrichting, van de overnemende vennootschap en van de overgenomen bestanddelen?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Ontvankelijkheid

- 19 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vraag weliswaar niet alleen verwijst naar artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435, maar ook naar de richtlijnen 78/855 en 82/891, maar daarbij geen specifieke bepalingen van deze laatste twee richtlijnen vermeldt en ook niet uiteenzet waarom deze richtlijnen in het hoofdgeding relevant zijn.
- 20 In de eerste plaats zij opgemerkt dat overeenkomstig artikel 1 van richtlijn 82/891 deze richtlijn slechts van toepassing is op splitsingen door overneming van naamloze vennootschappen en/of door oprichting van nieuwe vennootschappen, en dat zij dus niet van toepassing is op het hoofdgeding, dat betrekking heeft op een van dergelijke splitsingen te onderscheiden fusie.
- 21 In de tweede plaats is ook richtlijn 78/855 niet van toepassing op het hoofdgeding, aangezien zij enkel betrekking heeft op de privaatrechtelijke aspecten van fusies en geen fiscale bepalingen bevat. De fiscale aspecten van fusies binnen de Europese Unie waren ten tijde van de feiten van het hoofdgeding geregeld in richtlijn 90/434/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten (PB 1990, L 225, blz. 1).
- 22 Wat in de derde plaats richtlijn 90/435 betreft, zij er ten eerste aan herinnerd dat, zoals met name blijkt uit de derde en de vierde overweging ervan, deze richtlijn beoogt te voorkomen dat de winst die door een in een lidstaat gevestigde dochteronderneming aan haar in een andere lidstaat gevestigde moedermaatschappij wordt uitgekeerd, economisch gezien dubbel wordt belast, zodat de hergroepering van vennootschappen op Unieniveau wordt vergemakkelijkt. Daartoe voorziet

artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435, teneinde de doelstelling van fiscale neutraliteit te bereiken, in een regel ter voorkoming dat de uitgekeerde winst een eerste keer wordt belast bij de dochteronderneming en een tweede keer bij de moedermaatschappij (zie in die zin arrest van 19 december 2019, *Brussels Securities*, C-389/18, EU:C:2019:1132, punten 35 en 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit deze richtlijn blijkt echter nergens expliciet dat zij van toepassing is bij fusies tussen vennootschappen zoals in het hoofdgeding.

- 23 Ten tweede ziet artikel 1 van richtlijn 90/435 op uitkeringen van winst die door vennootschappen van een lidstaat zijn ontvangen van hun dochterondernemingen die zijn gevestigd in andere lidstaten. Voorts blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat artikel 4, lid 1, eerste streepje, van deze richtlijn niet de situatie regelt waarin de zetel van de uitkerende vennootschap gelegen is in dezelfde lidstaat als die waarin de zetel van de ontvangende vennootschap is gelegen (zie beschikking van 4 juni 2009, *KBC Bank en Beleggen, Risicokapitaal, Beheer*, C-439/07 en C-499/07, EU:C:2009:339, punt 57).
- 24 In het onderhavige geval bevat het verzoek om een prejudiciële beslissing geen informatie over de herkomst van de dividenden die door de overgenomen vennootschappen waren ontvangen, zodat niet kan worden vastgesteld of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transacties onder richtlijn 90/435 vallen dan wel of er sprake is van een zuiver interne situatie waarbij alleen maar Belgische vennootschappen betrokken zijn.
- 25 Prejudiciële vragen over de uitlegging van het recht van de Unie worden volgens vaste rechtspraak evenwel vermoed relevant te zijn (zie in die zin arrest van 7 september 2022, *Cilevičs e.a.*, C-391/20, EU:C:2022:638, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarnaast heeft het Hof reeds vastgesteld dat er in het Belgische nationale recht, wat de DBI-regeling betreft, naar richtlijn 90/435 wordt verwezen, en daarmee erkent dat verzoeken om een prejudiciële beslissing op grond van deze verwijzing ontvankelijk zijn, oordelende dat het uitsluitend aan de nationale rechter staat om de precieze strekking van de in het nationale recht opgenomen verwijzing naar het Unierecht te beoordelen, aangezien het om een louter nationaalrechtelijke kwestie gaat en het Hof enkel bevoegd is om de bepalingen van het Unierecht te onderzoeken (zie in die zin arrest van 18 oktober 2012, *Punch Graphix Prepress Belgium*, C-371/11, EU:C:2012:647, punten 26 en 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 26 Zoals de advocaat-generaal in punt 33 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt in de onderhavige zaak uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de Belgische belastingdienst de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beslissing uitdrukkelijk heeft gebaseerd op de rechtspraak van het Hof inzake DBI.
- 27 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de prejudiciële vraag ontvankelijk is en uitsluitend moet worden onderzocht in het licht van richtlijn 90/435.

Ten gronde

- 28 Met zijn enige prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de regeling van een lidstaat waarin is bepaald dat door een vennootschap ontvangen dividenden eerst in haar belastinggrondslag worden opgenomen en vervolgens hiervan worden afgetrokken tot 95 %, en dat deze aftrek in voorkomend geval naar latere belastingjaren kan worden overgedragen, maar op grond waarvan indien deze vennootschap bij een fusie wordt overgenomen de overdracht van deze aftrek slechts beperkt op de overnemende vennootschap overgaat, namelijk naar verhouding

tot het evenredige aandeel van de fiscale nettowaarde van de overgenomen vennootschap in het totaal van de fiscale nettowaarde van de overnemende vennootschap en van de overgenomen vennootschap.

- 29 Om te beginnen dient er in dit verband aan te worden herinnerd dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123, bepaalt dat wanneer een moedermaatschappij of haar vaste inrichting, op grond van de deelgerechtigdheid van de moedermaatschappij in haar dochteronderneming, uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, de lidstaat van de moedermaatschappij en de lidstaat van haar vaste inrichting zich ofwel moeten onthouden van het belasten van deze winst, ofwel de winst moeten belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting moeten toestaan van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de artikelen 2 en 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.
- 30 Richtlijn 90/435 laat de lidstaten daarmee uitdrukkelijk de mogelijkheid om te kiezen tussen het stelsel van vrijstelling en dat van verrekening, zoals neergelegd in respectievelijk het eerste en het tweede streepje van artikel 4, lid 1, ervan (arrest van 19 december 2019, Brussels Securities, C-389/18, EU:C:2019:1132, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 31 Volgens de aanwijzingen in het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft het Koninkrijk België gekozen voor de vrijstellingsregeling van artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435. De gestelde vraag dient derhalve alleen in het licht van deze bepaling te worden beantwoord.
- 32 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat aan de verplichting van de lidstaat die heeft gekozen voor het stelsel van artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435, te weten om zich te onthouden van het belasten van de winst die de moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming ontvangt, geen voorwaarde is gekoppeld. De enige voorbehouden zijn die van artikel 4, leden 2 en 3, en artikel 1, lid 2, van deze richtlijn. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat het in artikel 4, lid 1, eerste streepje, neergelegde verbod ook geldt voor een nationale regeling waarbij weliswaar de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden op zichzelf niet worden belast, maar die ertoe kan leiden dat de moedermaatschappij over deze dividenden indirect wordt belast (arrest van 19 december 2019, Brussels Securities, C-389/18, EU:C:2019:1132, punten 33 en 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Wat het Belgische belastingstelsel inzake DBI betreft, blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat het aanvankelijk bepaalde dat de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden werden toegevoegd aan haar belastinggrondslag en dat een bedrag ten belope van 95 % van die dividenden van die grondslag werd afgetrokken, maar alleen voor zover er belastbare winsten aanwezig waren bij de moedermaatschappij en zonder de mogelijkheid om het niet-afgetrokken deel van de DBI over te dragen naar latere belastingjaren (zie in die zin arrest van 19 december 2019, Brussels Securities, C-389/18, EU:C:2019:1132, punt 39).
- 34 Na het arrest van 12 februari 2009, Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82), is de DBI-regeling echter gewijzigd. Overeenkomstig artikel 205, § 3, WIB 1992 kan het gedeelte van de DBI dat vanwege een gebrek aan winst niet tijdens het betrokken belastingjaar kan worden afgetrokken, inmiddels worden overgedragen naar volgende belastingjaren. Daarnaast is deze overdracht niet beperkt in de tijd. Het lijkt er dus op dat de vermindering van de overdraagbare verliezen die het gevolg is

van het opnemen van de dividenden in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij, thans wordt gecompenseerd door een in de tijd onbeperkte overdracht van de DBI voor hetzelfde bedrag (zie in die zin arrest van 19 december 2019, *Brussels Securities*, C-389/18, EU:C:2019:1132, punt 40).

- 35 In casu gaat het in het hoofdgeding niet om een situatie waarin de door een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij uitgekeerde dividenden bij de moedermaatschappij zijn belast, maar om een situatie waarin de Belgische belastingdienst, naar analogie van de nationale wettelijke regeling inzake de overdracht van de verliezen van een overgenomen vennootschap naar de overnemende vennootschap bij een fusie, de aan de overnemende vennootschap gedane overdracht van de DBI-overschotten waarover de overgenomen vennootschap beschikte slechts gedeeltelijk heeft toegestaan, te weten naar verhouding tot het evenredige aandeel van de fiscale nettowaarde van de overgenomen vennootschap in het totaal van de fiscale nettowaarde van de overnemende vennootschap en van de overgenomen vennootschap.
- 36 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 niet voorziet in de mogelijkheid om DBI-overschotten zoals die welke onder het Belgische belastingstelsel inzake DBI vallen, onvoorwaardelijk over te dragen van een overgenomen vennootschap naar de overnemende vennootschap. Deze bepaling verplicht de lidstaten slechts om, zoals reeds in de punten 29 en 30 van het onderhavige arrest is opgemerkt, te kiezen tussen het stelsel van vrijstelling en dat van verrekening, zodat dubbele economische belasting van dividenduitkering door een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij wordt voorkomen, maar schrijft niet voor hoe de lidstaten die hebben gekozen voor het stelsel van vrijstelling dit moeten toepassen.
- 37 Bijgevolg staat het de lidstaten vrij, gelet op de behoeften van hun nationale rechtsorde, te bepalen op welke wijze het in artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435 voorgeschreven resultaat wordt bereikt (beschikking van 4 juni 2009, *KBC Bank en Beleggen, Risicokapitaal, Beheer*, C-439/07 en C-499/07, EU:C:2009:339, punt 50).
- 38 In de tweede plaats voorziet noch richtlijn 90/434 noch enige andere Unierechtelijke bepaling in het recht dat overschotten als die welke worden bedoeld in punt 36 van het onderhavige arrest, bij fusies onvoorwaardelijk mogen worden overgedragen van de overgenomen vennootschap naar de overnemende vennootschap, zoals Allianz Benelux betoogt.
- 39 In de derde plaats moet worden onderzocht of een DBI-regeling als in het hoofdgeding leidt tot een directe of indirecte belasting van de ontvangen dividenden die onverenigbaar is met artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435.
- 40 Wat ten eerste het bestaan van een eventuele directe dividendbelasting betreft, blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde DBI-regeling wordt gewaarborgd dat de van de overgenomen vennootschap ontvangen dividenden niet worden belast bij de overnemende vennootschap. Deze regeling bepaalt immers dat de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden eerst in haar belastinggrondslag worden opgenomen en vervolgens hiervan worden afgetrokken ten belope van 95 %, voor zover er bij de moedermaatschappij na aftrek van de andere vrijgestelde winsten nog belastbare winsten overblijven. Bijgevolg leidt deze regeling niet tot directe belasting van de krachtens artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435 vrijgestelde dividenden, hetgeen overigens door geen van de partijen die opmerkingen hebben ingediend is aangevoerd.

- 41 Wat ten tweede het bestaan van een eventuele indirecte dividendbelasting betreft, hetgeen – zoals in punt 32 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht – zich niet zou verdragen met artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435, moet worden nagegaan of de in deze bepaling neergelegde verplichting in de weg staat aan de fiscale gevolgen die de omstandigheid dat de overdracht van overschotten in het kader van een DBI-regeling slechts beperkt kan overgaan bij een fusie door overneming, heeft voor de belastinggrondslag van de dividendontvangende vennootschap.
- 42 In dit verband zij herinnerd aan het arrest van het Hof van 19 december 2019, *Brussels Securities* (C-389/18, EU:C:2019:1132), dat betrekking had op de volgorde waarin in het Belgische belastingrecht de aftrekbare inkomsten werden afgetrokken van de belastbare winst en met name op de verhouding van DBI-overschotten tot andere inkomsten waarvan de overdracht van de belastingaftrek in de tijd beperkt was. Het Hof heeft in dat arrest een vergelijking gemaakt tussen de in die zaak aan de orde zijnde situatie waarin de moedermaatschappij zich bij de belastingaftrek diende te houden aan de voorrang die de aftrek van DBI-overschotten had op een andere belastingaftrek, en de situatie die zich zou hebben voorgedaan indien het Koninkrijk België een vrijstellingsregeling had toegepast waarbij dividenden zonder meer niet in de belastinggrondslag werden opgenomen.
- 43 Zoals zowel de Belgische regering als de Commissie suggereert, kan een dergelijke redenering, die was gebaseerd op de vergelijking van twee situaties, ook naar analogie worden toegepast op het hoofdgeding, ook al heeft het Hof deze redenering gehanteerd met betrekking tot de verhouding tussen een moedermaatschappij en haar dochteronderneming.
- 44 Derhalve is het dienstig om een vergelijking te maken tussen een situatie zoals in het hoofdgeding, waarin bij een fusie door overneming op de overdracht van verliezen en op de overdracht van DBI-overschotten dezelfde verhoudingsgewijze beperking werd toegepast, en de situatie waarin de betrokken lidstaat zonder meer gebruik zou hebben gemaakt van een vrijstellingsmethode waarbij dividenden niet in de belastinggrondslag worden betrokken, en waarin de verhoudingsgewijze beperking slechts van toepassing zou zijn op de overdracht van de verliezen, en niet op de overdracht van de DBI-overschotten.
- 45 Zoals de advocaat-generaal in punt 57 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt uit deze vergelijking dat de situatie waarin, bij een fusie, de verhoudingsgewijze beperking zowel geldt voor de overdracht van DBI-overschotten als voor de overdracht van verliezen, niet tot een zwaardere belasting lijkt te leiden dan wanneer de dividenden van de belastinggrondslag van de ontvangende vennootschap worden uitgesloten. De fiscale neutraliteit lijkt in beide situaties te worden geëerbiedigd.
- 46 Overigens zou de overnemende vennootschap – zoals de Commissie heeft opgemerkt – indien de DBI-overschotten volledig op deze vennootschap overgaan terwijl voor de overdracht van de verliezen een verhoudingsgewijze beperking als die in het hoofdgeding geldt, in een gunstigere positie verkeren dan wanneer het Koninkrijk België zonder meer in een vrijstelling had voorzien.
- 47 In zaken betreffende de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, heeft het Hof er bovendien aan herinnerd dat het de lidstaten vrijstaat om te bepalen op welke wijze het in artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 voorgeschreven resultaat wordt bereikt (zie in die zin arrest van 12 februari 2009, *Cobelfret*, C-138/07, EU:C:2009:82, punt 61, en beschikking van 4 juni 2009, *KBC Bank en Beleggen, Risicokapitaal, Beheer*, C-439/07 en C-499/07, EU:C:2009:339, punten 50 en 53 en aangehaalde rechtspraak).

- 48 Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan de regeling van een lidstaat waarin is bepaald dat door een vennootschap ontvangen dividenden eerst in haar belastinggrondslag worden opgenomen en vervolgens hiervan worden afgetrokken tot 95 %, en dat deze aftrek in voorkomend geval naar latere belastingjaren kan worden overgedragen, maar op grond waarvan in geval van overname van deze vennootschap bij een fusie de overdracht van deze aftrek slechts beperkt op de overnemende vennootschap overgaat, namelijk naar verhouding tot het evenredige aandeel van de fiscale nettowaarde van de overgenomen vennootschap in het totaal van de fiscale nettowaarde van de overnemende vennootschap en van de overgenomen vennootschap.

Kosten

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

Het Hof (Achtste kamer) verklaart voor recht:

Artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten

moet aldus worden uitgelegd dat:

het niet in de weg staat aan de regeling van een lidstaat waarin is bepaald dat door een vennootschap ontvangen dividenden eerst in haar belastinggrondslag worden opgenomen en vervolgens hiervan worden afgetrokken tot 95 %, en dat deze aftrek in voorkomend geval naar latere belastingjaren kan worden overgedragen, maar op grond waarvan in geval van overname van deze vennootschap bij een fusie de overdracht van deze aftrek slechts beperkt op de overnemende vennootschap overgaat, namelijk naar verhouding tot het evenredige aandeel van de fiscale nettowaarde van de overgenomen vennootschap in het totaal van de fiscale nettowaarde van de overnemende vennootschap en van de overgenomen vennootschap.

ondertekeningen