

Zaak C-446/04

Test Claimants in the FII Group Litigation tegen Commissioners of Inland Revenue

[verzoek van de High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division,
om een prejudiciële beslissing]

„Vrijheid van vestiging — Vrij verkeer van kapitaal — Richtlijn 90/435/EEG —
Vennootschapsbelasting — Uitkering van dividend — Vermijden of verminderen
van opeenvolgende belastingheffingen — Vrijstelling — Dividend ontvangen van in
andere lidstaat of in derde land gevestigde vennootschappen — Belastingkrediet —
Voorheffing op vennootschapsbelasting — Gelijke behandeling — Vordering tot
terugbetaling of vordering tot schadevergoeding”

Conclusie van advocaat-generaal L. A. Geelhoed van 6 april 2006 I - 11761

Arrest van het Hof (Grote kamer) van 12 december 2006 I - 11814

Samenvatting van het arrest

1. *Vrij verkeer van personen — Vrijheid van vestiging — Vrij verkeer van kapitaal —
Belastingwetgeving*
(Art. 43 EG en 56 EG)

2. *Vrij verkeer van personen — Vrijheid van vestiging — Vrij verkeer van kapitaal — Belastingwetgeving*
(Art. 43 EG en 56 EG)
3. *Vrij verkeer van kapitaal — Beperkingen — Belastingwetgeving*
(Art. 56 EG)
4. *Vrij verkeer van personen — Vrijheid van vestiging — Vrij verkeer van kapitaal — Belastingwetgeving*
(Art. 43 EG en 56 EG)
5. *Vrij verkeer van personen — Vrijheid van vestiging — Vrij verkeer van kapitaal — Belastingwetgeving*
(Art. 43 EG en 56 EG)
6. *Vrij verkeer van personen — Vrijheid van vestiging — Belastingwetgeving*
(Art. 43 EG)
7. *Vrij verkeer van personen — Vrijheid van vestiging — Vrij verkeer van kapitaal — Belastingwetgeving*
(Art. 43 EG en 56 EG)
8. *Vrij verkeer van kapitaal — Beperkingen van kapitaalverkeer naar of uit derde landen*
(Art. 56 EG en 57, lid 1, EG)
9. *Gemeenschapsrecht — Rechten toegekend aan particulieren — Schending door lidstaat — Verplichting om aan particulieren veroorzaakte schade te vergoeden*
10. *Gemeenschapsrecht — Rechten toegekend aan particulieren — Schending door lidstaat — Verplichting om aan particulieren veroorzaakte schade te vergoeden*

1. De artikelen 43 EG en 56 EG moeten aldus worden uitgelegd dat een lidstaat waarin een regeling geldt voor het vermijden of verminderen van opeen-

volgende belastingheffingen of dubbele economische belasting in geval van dividenden die aan ingezetenen worden uitgekeerd door ingezeten vennoot-

schappen, dividenden die aan ingezetenen worden uitgekeerd door niet-ingezeten vennootschappen op evenwaardige wijze moet behandelen.

(cf. punt 72, dictum 1)

2. De artikelen 43 EG en 56 EG staan niet in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een andere ingezeten vennootschap zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap waarin de ingezeten vennootschap ten minste 10 % van de stemrechten bezit, aan die belasting worden onderworpen, in welk laatste geval een belastingkrediet wordt verleend voor de belasting die de uitkerende vennootschap daadwerkelijk heeft betaald in haar lidstaat van vestiging, op voorwaarde 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.

Het enkele feit dat een verrekeningsregeling in vergelijking met een vrijstel-

lingsregeling de belastingplichtigen extra administratieve lasten oplegt, aangezien moet worden aangetoond hoeveel belasting daadwerkelijk is betaald in de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap, kan niet worden aangemerkt als een verschil in behandeling dat indruist tegen de vrijheid van vestiging of het vrije verkeer van kapitaal, daar de bijzondere administratieve lasten die worden opgelegd aan ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen, inherent zijn aan de werking van een stelsel van belastingkrediet.

(cf. punten 53, 60, 73, dictum 1)

3. Artikel 56 EG staat in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een andere ingezeten vennootschap, zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap waarin zij minder dan 10 % van de stemrechten bezit, aan die belasting worden onderworpen, zonder dat deze een belastingkrediet wordt verleend voor de belasting die de uitkerende vennootschap daadwerkelijk heeft betaald in haar lidstaat van vestiging.

Een dergelijk verschil in behandeling levert immers een beperking van het vrije verkeer van kapitaal op, daar het tot

gevolg heeft dat de in de betrokken lidstaat gevestigde vennootschappen ervan worden afgeschrikt, hun kapitaal te beleggen in vennootschappen die in een andere lidstaat gevestigd zijn. Het heeft daarnaast ook een restrictief gevolg voor in andere lidstaten gevestigde vennootschappen, voor zover het deze belemmert in het bijeenbrengen van kapitaal in de betrokken lidstaat.

Los van het feit dat een lidstaat hoe dan ook over verschillende mogelijke regelingen beschikt om opeenvolgende belastingheffingen op uitgekeerde winst te vermijden of te verminderen, kunnen eventuele moeilijkheden bij de vaststelling van de in een andere lidstaat daadwerkelijk betaalde belasting een belemmering van het vrije kapitaalverkeer als die welke voortvloeit uit die wettelijke regeling, niet rechtvaardigen.

(cf. punten 64-65, 70, 74, dictum 1)

4. De artikelen 43 EG en 56 EG staan in de weg 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 vennoot-

schap 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.

Deze methode leidt er in de praktijk toe dat een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt, ongunstiger wordt behandeld dan een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt. Bij een latere uitkering van dividenden moet de eerste de gehele belasting vooruit betalen, terwijl de tweede die slechts moet betalen voor zover de uitkering aan haar eigen aandeelhouders groter is dan die welke zij zelf heeft ontvangen.

Het feit dat geen belasting vooruit moet worden betaald, levert een cashflow-voordeel op, aangezien de betrokken vennootschap tot het tijdstip van verschuldigdheid van de vennootschapsbelasting de beschikking behoudt over de bedragen die zij anders vooruit had moeten betalen.

Een dergelijk verschil in behandeling kan niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel van de betrokken lidstaat

te bewaren op grond van een rechtstreeks verband tussen het verleende belastingvoordeel, namelijk het belastingkrediet dat wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap, en de compenserende belastingsschuld, namelijk de voorheffing op de vennootschapsbelasting die deze laatste bij de uitkering betaalt. De noodzaak van een dergelijk rechtstreeks verband zou er immers juist toe moeten leiden dat hetzelfde belastingvoordeel wordt verleend aan vennootschappen die dividenden ontvangen van niet-ingezeten vennootschappen, daar deze laatste in hun staat van vestiging eveneens vennootschapsbelasting moeten betalen over de uitgekeerde winst.

(cf. punten 84, 86, 93, 112, dictum 2)

5. De artikelen 43 EG en 56 EG staan niet in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat die bepaalt dat elke aftrek voor de in het buitenland betaalde belasting die wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden heeft ontvangen, het bedrag van de vennootschapsbelasting vermindert waarmee zij bij een latere uitkering van dividenden aan haar eigen aandeelhouders de voorheffing op de vennootschapsbelasting kan verrekenen.

Dat voor een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt en recht

heeft op een aftrek uit hoofde van de buitenlandse belasting, het bedrag van de vennootschapsbelasting waarmee het overschot van de voorheffing op de vennootschapsbelasting kan worden verrekend, wordt verminderd, zou namelijk slechts een discriminatie opleveren tussen een dergelijke vennootschap en een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt, indien deze eerste vennootschap in werkelijkheid niet over dezelfde middelen als deze tweede vennootschap zou beschikken om het overschot van de voorheffing op de vennootschapsbelasting te verrekenen met de verschuldigde vennootschapsbelasting.

(cf. punten 120, 125, 138, dictum 3)

6. Artikel 43 EG staat in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan een ingezeten vennootschap het bedrag van de betaalde voorheffing op de vennootschapsbelasting 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 doch-

terondernemingen wanneer deze in die lidstaat belasting moeten betalen over de winst die zij aldaar hebben gemaakt.

(cf. punt 139, dictum 3)

7. De artikelen 43 EG en 56 EG staan in de weg aan 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.

Ofschoon een lidstaat over een bepaalde tijd moet beschikken om bij de vaststelling van de uiteindelijk verschuldigde vennootschapsbelasting rekening te kunnen houden met alle belastingen die reeds op de uitgekeerde winst zijn geheven, kan dat geen rechtvaardiging

vormen voor een wettelijke regeling die een ingezeten vennootschap waaraan buitenlandse dividenden worden uitgekeerd, belet de belasting over de in het buitenland uitgekeerde winst te verrekenen met het uit hoofde van de voorheffing op de vennootschapsbelasting verschuldigde bedrag, terwijl voor binnenlandse dividenden dat bedrag ambtshalve wordt afgetrokken van de belasting die, zij het slechts vervroegd, wordt betaald door de ingezeten uitkerende vennootschap.

Met betrekking tot de omstandigheid dat die wettelijke regeling niet voorziet in een belastingkrediet voor de aandeelhouders van ingezeten vennootschappen die dividenden uitkeren die voortvloeien uit door hen ontvangen buitenlandse dividenden, bestaat het gevaar voor een dubbele economische belasting niet alleen in het geval van dividenden die afkomstig zijn van een ingezeten vennootschap die over haar uitkeringen van dividenden vennootschapsbelasting vooruit moet betalen, maar ook in het geval van dividenden die worden betaald door een niet-ingezeten vennootschap waarvan de winst in haar staat van vestiging ook is onderworpen aan de vennootschapsbelasting volgens de aldaar geldende tarieven en regels.

(cf. punten 156, 158-159, 172-173, dictum 4)

8. Artikel 57, lid 1, EG moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een lidstaat vóór 31 december 1993 een wettelijke regeling heeft vastgesteld die bij artikel 56 EG verboden beperkingen van het kapitaalverkeer naar of uit derde landen inhoudt, en hij na deze datum maatregelen vaststelt die, ofschoon zij ook een beperking van dit verkeer inhouden, op de voornaamste punten identiek zijn aan de vroegere wettelijke regeling of daarin enkel een belemmering voor de uitoefening van de communautaire rechten en vrijheden in de vroegere wettelijke regeling verminderen of opheffen, artikel 56 EG niet in de weg staat aan de toepassing van deze maatregelen op derde landen wanneer zij gelden voor het kapitaalverkeer in verband met directe investeringen — met inbegrip van investeringen in onroerende goederen —, vestiging, het verrichten van financiële diensten of de toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten. Als directe investeringen kunnen in dat verband niet worden beschouwd deelnemingen in een vennootschap die niet worden genomen teneinde duurzame en directe economische betrekkingen te vestigen of te handhaven tussen de aandeelhouder en de betrokken vennootschap, en de aandeelhouder niet de mogelijkheid bieden daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap.

(cf. punt 196, dictum 5)

nationale recht van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleen, waaronder de kwalificatie van vorderingen die de gelaedeerden hebben ingesteld bij de nationale rechterlijke instanties. Deze moeten echter garanderen dat de justitiabelen over een doeltreffend rechtsmiddel beschikken om terugbetaling te kunnen verkrijgen van de onrechtmatig geheven belasting en van de aan die lidstaat betaalde of door deze ingehouden bedragen die rechtstreeks met die belasting verband houden.

Wat andere schade betreft die een persoon eventueel heeft geleden wegens een aan een lidstaat toe te rekenen schending van het gemeenschapsrecht, moet deze lidstaat de aan particulieren berokkende schade vergoeden onder de voorwaarden genoemd in de rechtspraak van het Hof, te weten: de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending en er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade. Zulks sluit niet uit dat de staat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn.

9. Bij gebreke van een gemeenschapsregeling is het een aangelegenheid van het

Onder voorbehoud van het recht op schadevergoeding dat rechtstreeks

voortvloeit uit het gemeenschapsrecht wanneer aan de in de rechtspraak genoemde voorwaarden is voldaan, staat het aan de lidstaat om in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht de gevolgen van de veroorzaakte schade ongedaan te maken, met dien verstande dat de door de nationale wettelijke regelingen ter zake van schadevergoeding vastgestelde voorwaarden niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden, en niet van dien aard mogen zijn dat zij het verkrijgen van schadevergoeding in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

(cf. punten 209, 219-220, dictum 6)

10. Om vast te stellen of er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht, op grond waarvan een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor de aan particulieren berokkende schade, moet rekening worden gehouden met alle elementen die de aan de nationale rechter voorgelegde situatie karakteriseren. Die elementen zijn onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele onjuiste rechtsopvatting al dan niet verschoonbaar is, en de vraag of de

handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot de vaststelling of de handhaving van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken.

In ieder geval is een schending van het gemeenschapsrecht kennelijk gekwalificeerd, wanneer zij verder is blijven bestaan in weerwil van een arrest houdende vaststelling van de verweten niet-nakoming, van een prejudiciële beslissing of van een vaste rechtspraak van het Hof ter zake, waaruit blijkt dat de betrokken gedraging de kenmerken van een schending vertoont.

Op een gebied als dat van de directe belastingen moet de nationale rechter die factoren, inzonderheid de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regels en de vraag of eventuele onjuiste rechtsopvattingen al dan niet verschoonbaar waren, beoordelen in het licht van het feit dat de gevolgen van het door het Verdrag gewaarborgde vrije verkeer slechts geleidelijk aan het licht zijn gekomen, met name door de beginselen die het Hof in de rechtspraak heeft ontwikkeld.

(cf. punten 204, 213-215, 217)