FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 24. juni 1999 *

Indhold

I — De præjudicielle spørgsmål I-4074

II — De relevante fællesskabsbestemmelser I-4075

III — De relevante nationale retsforskrifter I-4075

IV — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen I-4076

V — Realiteten I-4077

A — Første præjudicielle spørgsmål I-4077

1) Fællesskabsretten og de direkte skatter I-4078

2) Vedrører den eventuelle hindring kapitalbevægelserne? I-4079

3) Udgør den nationale foranstaltning en hindring for kapitalbevægelserne? . I-4080

4) Er anvendelse af den nationale foranstaltning udtryk for forskelsbehandling? I-4085

5) Er den nationale foranstaltning berettiget? I-4086

6) Tvingende almene hensyn I-4087

7) Er den nationale foranstaltning egnet og forholdsmæssig? I-4091

8) Undtagelsen i artikel 73 D, stk. 1, litra a) I-4092

B — Andet præjudicielle spørgsmål I-4095

C — Første og andet præjudicielle spørgsmål: en udtømmende indgangsvinkel ... I-4099

1) Den belgisk-nederlandske dobbeltbeskatningsoverenskomst I-4101

2) Kapitalbevægelserne I-4102

3) Etableringsfriheden I-4105

D — Tredje præjudicielle spørgsmål I-4105

VI — Forslag til afgørelse I-4107

* Originalsprog: italiensk.

I — De præjudicielle spørgsmål

1. Domstolen har i denne sag fået forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktiv 88/361/EØF [1] og EF-traktatens artikel 6 og 52 (efter ændring nu henholdsvis artikel 12 EF og 43 EF). Nederlandenes Hoge Raad (herefter »Hoge Raad«) har særlig anmodet Domstolen om at oplyse, hvorvidt en skattebestemmelse, hvorefter det er en betingelse for, at der kan indrømmes fysiske personer fritagelse (indtil et vist beløb) for indkomstskat af udbytte udloddet til indehavere af aktier eller anparter i selskaber, at udbyttet hidrører fra selskaber, der er hjemmehørende i den skattepligtiges bopælsstat, er forenelig med de bestemmelser, som skal sikre de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden, og som forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet. Den forelæggende ret har stillet følgende spørgsmål:

»1) Skal artikel 1, stk. 1, i direktiv 88/361/EØF, sammenholdt med punkt I, nr. 2, i direktivets bilag I, fortolkes således, at en restriktion, der følger af en bestemmelse i en medlemsstats lovgivning om indkomstskat, som indtil et vist beløb fritager aktionærer for indkomstskat af udbytte, men som begrænser fritagelsen til udbytte af aktier i selskaber hjemmehørende i denne medlemsstat, har været forbudt siden den 1. juli 1990 i henhold til nævnte direktivs artikel 6, stk. 1?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, skal EF-traktatens artikel 6 og/eller 52 fortolkes således, at en restriktion som den i spørgsmål 1 nævnte er uforenelig med disse artikler?

3) Gør det nogen forskel for besvarelsen af de ovennævnte spørgsmål, om den person, som gør krav på en sådan fritagelse, er en almindelig aktionær eller arbejdstager (i et datterselskab), som ejer de pågældende aktier som led i en opsparingsordning for arbejdstagere?«

1 — Rådets direktiv af 24.6.1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 (EFT L 178, s. 5, herefter »direktivet«). EF-traktatens artikel 67 blev ophævet ved Amsterdam-traktaten, der trådte i kraft den 1.5.1999, og samtlige artikler i kapitel 4 i afsnit III i EF-traktatens tredje del om kapitalbevægelser, der efter indsættelsen i traktaten om Den Europæiske Union af artikel 73 A til 73 H — som trådte i kraft den 1.1.1994 i medfør af artikel 73 A — var blevet gennemgribende ændret, fik en ny nummerering (nu artikel 56 EF til 70 EF, idet artikel 73 A, 73 E og 73 H er blevet ophævet).

II — De relevante fællesskabsbestemmelser

2. Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer, at: »Medlemsstaterne ophæver de restriktioner for kapitalbevægelser, der finder sted mellem valutaindlændinge i medlemsstaterne, medmindre andet er fastsat i nedenstående bestemmelser. For at lette gennemførelsen af dette direktiv, klassificeres kapitalbevægelserne efter nomenklaturen i bilag I« [2]. I punkt I, nr. 2, i bilag I til direktivet, der bærer overskriften »Nomenklatur for kapitalbevægelser omhandlet i artikel 1 i direktivet« (herefter »nomenklaturen«), er under »Direkte investeringer« angivet »erhvervelse af kapitalinteresser i nye eller bestående virksomheder med henblik på etablering eller opretholdelse af varige økonomiske forbindelser«. Direktivet trådte i henhold til artikel 6, stk. 1, i kraft den 1. juli 1990. Endelig skal det nævnes, at traktatens artikel 6 generelt forbyder enhver forskelsbehandling på grund af nationalitet, mens traktatens artikel 52, læst i sammenhæng med EF-traktatens artikel 58 (nu artikel 48 EF), sikrer selskaberne etableringsfrihed og »national behandling«, dvs. værtsmedlemsstaten skal anvende den lovgivning, der gælder for statens egne statsborgere.

2 — Da direktivet blev vedtaget med henblik på »gennemførelse af traktatens artikel 67«, skal det nævnes, at stk. 1 i denne bestemmelse (der blev ophævet ved Amsterdam-traktaten, jf. fodnote 1) lod således: »I det omfang, det er nødvendigt for fællesmarkedets tilfredsstillende funktion, afskaffer medlemsstaterne gradvis i løbet af overgangsperioden indbyrdes restriktioner for kapitalbevægelser, såfremt kapitalen tilhører personer, der er bosat eller har hjemsted i medlemsstaterne, ligesom de ophæver enhver forskelsbehandling, der støttes på parternes nationalitet eller bopæl eller på stedet for kapitalens anbringelse.«

III — De relevante nationale retsforskrifter

3. Det fremgår af sagens akter, at udbytte af aktier og anparter i selskaber ifølge artikel 47b [3] i Wet op de inkomstenbelasting (lov om indkomstskat) af 1964 [4], indtil et vist beløb var fritaget for indkomstskat for fysiske personer. Artiklens stk. 1 har følgende ordlyd: »Udbyttefritagelsen finder anvendelse på indkomst fra aktier eller anparter, der er medregnet som indkomst i forbindelse med opgørelsen af bruttoindkomsten, *og hvoraf der er blevet indeholdt udbytteskat*« [5]. I artikel 1, stk. 1, i Wet op de dividendbelasting (lov om udbytteskat) af 1965 [6] bestemmes, at den skat, der indeholdes ved kilden, kun opkræves af udbytte fra selskaber, som er hjemmehørende i Nederlandene. Fritagelsen efter artikel 47b gælder følgelig udelukkende for udbytte udloddet af selskaber, der er hjemmehørende i Nederlandene. Det fremgår ikke af sagens akter, om det beløb, der er blevet forudbetalt i form af udbytte-

3 — Herefter »artikel 47b« eller »den omtvistede bestemmelse«. Bestemmelsen blev indført ved Wet van 24 juni 1981 tot invoering van een voorraad-aftrek en vermogensaftrek in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting alsmede invoering van een beperkte rentevrijstelling en een beperkte dividendvrijstelling in de inkomstenbelasting (lov af 24.6.1981 om indførelse af et fradrag i indkomstskatten og selskabsskatten for kapital samt af en delvis fritagelse for indkomstskat af renter og udbytte; *Staatsblad* 387).

4 — Den udgave af artiklen, der var gældende for 1997, dvs. på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

5 — Min fremhævelse.

6 — *Staatsblad* 621.

skat, fratrækkes ved beregningen af indkomstskatten. I den omtvistede bestemmelse sondres der med hensyn til indehaverne af de aktier, hvorfra det skattepligtige udbytte hidrører, ikke mellem personer, som er ansat i det udstedende selskab, og som har erhvervet aktierne som led i en af virksomheden oprettet opsparingsordning, og personer, der ikke er ansat i virksomheden.

4. Det fremgår af forarbejderne til indførelsen af artikel 47b i nederlandsk ret, at artiklen var en del af en række foranstaltninger, der skulle »forbedre virksomhedernes finansielle stilling og stimulere borgernes interesse i at investere i nederlandske aktier« [7]. Da lovforslaget var til behandling i parlamentets første kammer (Eerste Kamer), fremkom, dog først i forarbejdernes sidste punktum, endnu en begrundelse: Fritagelsen havde også til formål at »lempe« den »dobbeltbeskatning« af udbytte, som finder sted. Som nævnt skal der efter Kongeriget Nederlandenes beskatningsordning både betales kildeskat af udbytte og indkomstskat af de fysiske personer, som oppebærer dette udbytte [8].

IV — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen

5. B.G.M. Verkooijen boede i 1991 i Nederlandene og arbejdede dér som ansat i det nederlandske selskab Fina Nederland BV, der indirekte ejedes af aktieselskabet Petrofina NV (herefter »Petrofina«), som er hjemmehørende i Belgien og noteret på børserne i Bruxelles og Antwerpen. Verkooijen erhvervede som led i en opsparingsordning for arbejdstagere i Petrofina-koncernen aktier i koncernen. Aktierne gav ham i 1991 et udbytte på et beløb svarende til ca. 2 337 NLG [9]. Det fremgår ligeledes af sagens akter, at der var betalt kildeskat af udbyttet i Belgien, men at det ikke var

7 — Parlamentets forhandlinger II, 1980-1981, 16539, s. 10, første afsnit. Det fremgår bl.a. heraf, at parlamentets andet kammer (Tweede Kamer) lagde vægt på, at »fritagelsen for udbytte øger interessen for at investere i nederlandske aktier. Bestemmelsen vil navnlig øge nederlandske virksomheders emissionsmuligheder [med hensyn til aktier]. Fritagelsen for udbytte vil tilskynde investorerne til ikke at ophøre med at interessere sig for aktier eller at undlade at investere i aktier«.

8 — Staatssecretaris van Financiën har i denne forbindelse præciseret, at »fritagelsen for udbytte, der især kommer små investorer til gavn, reelt har de samme virkninger som en foranstaltning til kompensation for dobbeltbeskatningen« (parlamentets forhandlinger I, 1981, 16539, punkt 3, s. 5, sidste punktum).
Den nederlandske løsning på problemet med dobbeltbeskatningens økonomiske virkninger, som går ud på at yde delvis fritagelse for indkomstskat, er kun en af de metoder, der konkret anvendes inden for de forskellige skatteordninger i relation til denne problematik. Disse metoder kan inddeles i to generelle kategorier baseret på, hvilken skat (eller »beskatningsgrad«) der »lempes«: på den ene side selskabsskatten eller kildeskatten, som påvirker udbyttet, og på den anden indkomstskatten for de aktionærer, der oppebærer udbyttet. I Det Forenede Kongerige indrømmes der f.eks., på visse betingelser, de skattepligtige et skattenedslag for udbytte, som de oppebærer fra et selskab, der har hjemsted i denne medlemsstat (jf. de præjudicielle sager, der verserer for Domstolen, sag C-397/98, Metallgesellschaft, s. 7, og sag C-410/98 Hoecst m.fl.). En samlet fremstilling af de måder, hvorpå medlemsstaterne har valgt at lempe dobbeltbeskatningens virkninger, og en undersøgelse af de problemer, der er forbundet med hvert enkelt af disse valg, findes i S.-O. Lodin: »The imputation systems and cross-border dividends — the need for new solutions« i *EC Tax Review*, 1998, s. 229, og i K. Ståhl: »Dividend taxation in a free capital market« i *EC Tax Review*, 1997, s. 227.

9 — Svarende til ca. 1 060 EUR.

blevet beskattet i Nederlandene, bortset fra, som omtalt i det følgende, den del, som Verkooijen selv oppebar. Han medtog udbyttet på sin selvangivelse for skatteåret 1991. Ved beregningen af Verkooijen's skattepligtige indkomst undlod skattemyndigheden at fritage det af Petrofina udloddede udbytte i henhold til artikel 47b. Skattemyndigheden mente nemlig ikke, at Verkooijen kunne indrømmes denne fritagelse, idet den kun gjaldt for udbytte af aktier og anparter i selskaber, hvoraf der allerede var opkrævet (nederlandsk) udbytteskat. Skattemyndigheden forhøjede derfor ansættelsen af Verkooijen's skattepligtige indkomst til 166 697 NLG i stedet for 164 697 NLG [10].

6. Efter forgæves at have klaget over denne ansættelse indbragte Verkooijen den afgørelse, hvorved skattemyndigheden havde stadfæstet ansættelsen, for Gerechtshof, Haag. Gerechtshof gav Verkooijen medhold og nedsatte ved dom af 10. april 1996 hans skattepligtige indkomst med et beløb på 2 000 NLG, idet den fandt, at den nederlandske skattelovgivning udgjorde en hindring for de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden. Staatssecretaris van Financiën [11] påankede Gerechthof's afgørelse til Hoge Raad, som har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen ovennævnte præjudicielle spørgsmål. Jeg vil behandle disse spørgsmål på baggrund af de relevante nationale retsforskrifter som afgrænset ovenfor. Jeg henviser i det omfang, det er nødvendigt, til de argumenter, som sagsøgte og de regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen i den foreliggende sag, har fremført under denne.

V — Realiteten

A — *Første præjudicielle spørgsmål*

7. Den nederlandske ret har med sit første spørgsmål nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, hvorvidt en national bestemmelse, der begrænser den delvise fritagelse for udbytte af aktier og anparter for indkomstskat for fysiske personer til udbytte i selskaber hjemmehørende i medlemsstaten, er forenelig med direktivet.

10 — For gifte personer såsom Verkooijen kan der fritages et skattepligtigt beløb på indtil 2 000 NLG (ca. 910 EUR). Oprindelig kunne der for udbytte kun fritages et beløb på 500 NLG (ca. 227 EUR), men ved lov af 6.9.1985 (*Staatsblad* 504) forhøjedes beløbet til 1 000 NLG (ca. 454 EUR) og til 2 000 NLG for sambeskattede ægtefæller.

11 — Statssekretæren for finansielle spørgsmål (herefter »statssekretæren«).

1) Fællesskabsretten og de direkte skatter

8. Den italienske regering har taget afstand fra det af Verkooijen, Kommissionen og Det Forenede Kongeriges regering anførte, idet den indledningsvis har understreget, at den pågældende foranstaltning ikke begrænser de frie kapitalbevægelser, eftersom direkte skatter er et område, der ikke er harmoniseret på fællesskabsplan. Hver medlemsstat kan derfor frit fastsætte bestemmelser om beskatningen af de forskellige indkomster. Denne opfattelse kan efter min mening ikke tiltræde. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at »selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal disse dog udøve denne under overholdelse af fællesskabsretten« [12].

9. Den nederlandske regering, som i det væsentlige deler den italienske regerings den opfattelse, har gjort gældende, at Kommissionen i 1975 forelagde et forslag til Rådets direktiv om harmonisering af reglerne om selskabsbeskatning og kildeskat af udbytter [13], men at den trak det tilbage i 1990 [14]. Kommissionen begrundede tilbagetrækningen af forslaget med, at de påtænkte bestemmelser var blevet forældede med hensyn til såvel den generelle opfattelse, der lå til grund for dem [15], som deres indhold [16]. I modsætning til det af den nederlandske regering anførte, mener jeg, at selve det forhold, at forslaget findes, og de bekymringer, som Kommissionen stadig gav udtryk for, da den trak det tilbage, viser, hvor stor betydning den direkte beskatnings virkninger har for kapitalbevægelserne på fællesskabsplan. Det var ikke tilfældigt, at Kommissionen i forbindelse med tilbagetrækningen af forslaget understregede det nødvendige i, at Rådet umiddelbart vedtog to direktivforslag (som det allerede var blevet forelagt) om harmonisering af visse aspekter af de nationale beskatningsordninger [17].

10. Ifølge den nederlandske regering er medlemsstaterne berettigede til at anse bestemmelser som de omtvistede for forenelige med direktivets artikel 1, stk. 1.

12 — Dom af 4.10.1991, sag C-246/89, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4585, præmis 12, af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21, af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 16, af 27.6.1996, sag C-107/94, Asscher, Sml. I, s. 3089, præmis 36, af 15.5.1997, sag C-250/95, Futura Participations og Singer, Sml. I, s. 2471, præmis 19, og af 28.4.1998, sag C-118/96, Safir, Sml. I, s. 1897, præmis 21; jf. ligeledes dom af 16.7.1998, sag C-264/96, ICI, Sml. I, s. 4695, præmis 19, og af 29.4.1999, sag C-311/97, Royal Bank of Scotland, Sml. I, s. 2651, præmis 19.

13 — EFT C 253, s. 2 (herefter »forslaget«).

14 — Jf. Kommissionens meddelelse til Parlamentet og Rådet, SEK(90) 601 endelig udg. af 20.4./18.5.1990 (herefter »meddelelsen«).

15 — Nemlig en centraliseret opfattelse af harmoniseringen på skatteområdet og af den økonomiske og monetære union i stedet for en strategi, der lagde hovedvægten på koordinering og indbyrdes tilnærmelse af de nationale politikker, bl.a. under hensyn til subsidiaritetsprincippet (jf. meddelelsen, s. 10).

16 — 1975-forslaget, som Rådet og Europa-Parlamentet var ophørt med at drøfte, svarede ikke længere til, hvad der var behov for i 1990'ernes Fællesskab.

17 — Disse forslag er nu blevet til Rådets direktiv 90/434/EØF af 23.7.1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater (EFT L 225, s. 1) og Rådets direktiv 90/435/EØF af 23.7.1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225, s. 6); jf meddelelsen, s. 13.

Kommissionen underrettede ikke ved ikrafttrædelsen af direktivet den nederlandske regering om, at de omtvistede foranstaltninger kunne være i strid med fællesskabsretten, hvilket den nederlandske regering finder så meget mere betegnende, idet Kongeriget Nederlandene ikke er den eneste medlemsstat, hvis skattesystem indeholder en ordning til lempelse af dobbeltbeskatningen, der er begrænset til rent »nationale forhold« og således begunstiger investeringer i indenlandske værdipapirer [18]. Den nederlandske regerings bemærkning er imidlertid helt irrelevant, når der er tale om en sag, der er indbragt for Domstolen i medfør af EF-traktatens artikel 177, stk. 2, litra a) [nu artikel 234, stk. 1, litra a), EF], som udelukkende vedrører fortolkningen af fællesskabsretten. Grundlaget for de afgørelser, Domstolen træffer i medfør af traktatens artikel 177, er en »objektiv« kompetence, som udøves uden hensyntagen til den subjektive opfattelse (f.eks. god tro), der næres af det retssubjekt, som skal anvende den bestemmelse, der skal fortolkes. Det subjektive element kan til nød være relevant i de sager om traktatbrud og afledt ret, som Domstolen skal afgøre [19].

2) Vedrører den eventuelle hindring kapitalbevægelserne?

11. Det Forenede Kongeriges regering og den franske regering har under henvisning til Bachmann-dommen [20] anført, at traktatens artikel 67 ikke er relevant, idet den er subsidiær i forhold til de bestemmelser, der er indført for at sikre andre grundlæggende friheder. Domstolen fastslog imidlertid i Bachmann-dommen, at »artikel 67 ikke forbyder restriktioner, hvorved kapitaloverførsler ikke begrænses direkte, men indirekte som følge af begrænsninger af *andre* grundlæggende friheder« [21]. Artikel 67 kommer med andre ord kun i betragtning, når en overførsel af værdier ikke udgør en betaling, som vedrører udveksling af varer eller tjenesteydelser [22]. De regeringer, som har afgivet indlæg i den foreliggende sag, har imidlertid ikke angivet, hvilke andre grundlæggende friheder der mere direkte hæmmes af den omtvistede bestemmelse. Under alle omstændigheder mener jeg i henhold til den anførte retspraksis, at den foreliggende sag klart er et tilfælde, hvor artikel 67 ikke har karakter af en residual bestemmelse. Det er givet, at Verkooijen ikke foretog en betaling, der var en modydelse for en ydelse, da han erhvervede Petrofina-aktierne [23]. Der var tale om en egentlig finansiel transaktion, som havde til formål at investere et bestemt beløb i aktier i et selskab hjemmehørende i en anden medlemsstat; kort sagt en grænseoverskridende kapitalbevægelse i reel forstand. I

18 — Jf. herom D. Servais: *Un espace financier européen*, Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, Luxembourg, 1995, 3. udgave, s. 57, punkt 3.1.3; jf. desuden Lodin og Ståhl.

19 — Jf. dom af 9.7.1970, sag 26/69, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1970, sammendrag, s. 97 (org. ref.: Rec. s. 565), hvori Domstolen i en sag anlagt i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) ikke fandt Kommissionens påstand om, at der forelå en overtrædelse, bevist, idet det på grund af den »uklare« retsstilling ikke kunne lægges den pågældende medlemsstat til last, at den havde begået en fejl (præmis 32).

20 — Dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Sml. I, s. 249.

21 — Dommens præmis 34 (min fremhævelse).

22 — Jf. dom af 23.2.1995, forenede sager C-358/93 og C-416/93, Bordessa m.fl., Sml. I, s. 361, præmis 13 og 14. Jf. desuden dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, hvori Domstolen ved fortolkning af artikel 67 fastslog, at »kapitalbevægelser er finansielle transaktioner, hvis formål først og fremmest er at anbringe eller investere vedkommende beløb, men ikke at betale for en ydelse« (præmis 21). Om hvordan den opfattelse, at artikel 67 er subsidiær, er kommet til udtryk i Domstolens praksis, jf. generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse i Safir-sagen (punkt 9-18).

23 — Denne transaktion var *forudsætningen* for, at Verkooijen kunne oppebære det udbytte, som er genstanden i denne sag (jf. herom punkt 13 nedenfor).

Veronica Omroep Organisatie-dommen [24], hvor den omtvistede nationale foranstaltning begrænsede en i henhold til nationale bestemmelser godkendt radio- og fjernsynsstations *erhvervelse* af kapitalinteresser i en anden station, der var oprettet eller skulle oprettes i en anden medlemsstat, anså Domstolen det for givet, at erhvervelsen af sådanne kapitalinteresser udgjorde en kapitalbevægelse i artikel 67's forstand, og behandlede umiddelbart sagens realitet. Derved tilkendegav Domstolen, at denne bestemmelse tydeligvis var relevant for den sag, som den var blevet forelagt. Det tilkommer under alle omstændigheder den forelæggende ret at vurdere, om det præjudicielle spørgsmål vedrørende kapitalbevægelserne er af betydning for sagen [25].

3) Udgør den nationale foranstaltning en hindring for kapitalbevægelserne?

12. Alle de regeringer, som har afgivet indlæg i sagen, har afvist, at der foreligger nogen form for restriktion i strid med direktivets artikel 1, stk. 1. Dette har de i det væsentlige gjort ud fra to betragtninger:

a) Forbindelsen mellem den omtvistede bestemmelse (der kun har betydning for udbytte) og de frie kapitalbevægelser er for *svag og indirekte* til, at artikel 47b kan anses for omfattet af direktivets anvendelsesområde.

b) Hverken erhvervelsen af aktier og anparter i selskaber, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat end Nederlandene, eller udlodningen af det udbytte, som sådanne kapitalinteresser giver ret til, er — i sig selv — *hæmmet eller hindret* i det foreliggende tilfælde.

13. Med hensyn til det under a) anførte er der rent faktisk en forbindelse mellem den nederlandske foranstaltning og kapitalbevægelserne, og denne forbindelse er ikke så *indirekte*, at det foreliggende tilfælde falder uden for direktivets anvendelsesområde. Det er korrekt, at oppebørsel af udbytte ikke nævnes direkte i nomenklaturen under »kapitalbevægelser« [26]. At oppebære

24 — Dom af 3.2.1993, sag C-148/91, Sml. I, s. 487.

25 — Jf. dom af 14.2.1980, sag 53/79, Damiani, Sml. s. 273, præmis 5, hvori Domstolen afgjorde, at »det ikke tilkommer Domstolen at træffe afgørelse om hensigtsmæssigheden af en anmodning om præjudiciel afgørelse. Inden for rammerne af den i traktatens artikel 177 fastsatte kompetencefordeling mellem de nationale retter og Domstolen påhviler det den nationale ret, som alene har direkte kendskab til sagens faktiske omstændigheder og til de af parterne fremførte argumenter, og som har ansvaret for den afgørelse, der skal træffes, under fuldt kendskab til sagen at bedømme, om de retsspørgsmål, som den for retten indbragte tvist giver anledning til, er relevante, og om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, for at retten kan afsige dom«.
Jf. ligeledes, blandt mange andre, dom af 13.3.1979, sag 86/78, Peureux, Sml. s. 897, præmis 6, af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 10, af 5.10.1995, sag C-125/94, Aprile, Sml. I, s. 2919, præmis 16, og af 12.12.1996, forenede sager C-320/94, C-328/94, C-329/94 og C-337/94 — C-339/94, RTI m.fl., Sml. I, s. 6471, præmis 20 og 21.

26 — Jeg mener ikke, at der kan drages de konklusioner af denne undladelse, som de regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, har gjort. Nomenklaturen er nemlig kun vejledende, ikke udtømmende, jf. dom af 16.3.1999, sag C-222/97, Trummer og Mayer, Sml. I, s. 1661, præmis 21, samt bemærkningen i indledningen til nomenklaturen (»denne nomenklatur er ikke udtømmende for så vidt angår begrebet kapitalbevægelser«).

udbytte *forudsætter* imidlertid *nødvendigvis* »erhvervelse af kapitalinteresser« i virksomheder eller »erhvervelse af værdipapirer«, hvilket afgjort er kapitalbevægelser i artikel 67's forstand[27], og som efter min opfattelse er tilstrækkeligt til, at den omtvistede bestemmelse er omfattet af direktivets anvendelsesområde. I øvrigt foretages den kapitalbevægelse, som består i at investere i aktier eller anparter, ofte ud fra et ønske om at råde over det udbytte, som investoren har ret til i henhold til disse kapitalinteresser. Domstolen har selv for nylig fastslået, at det, for at en begrænsning eller hindring for en bestemt transaktion er omfattet af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 73 B (nu artikel 56 EF), er tilstrækkeligt, at denne transaktion er »uadskilleligt knyttet til« en kapitalbevægelse[28], dvs. udgør forudsætningen for den[29]. I øvrigt har Domstolen for længe siden fastslået, at begrebet »restriktioner for kapitalbevægelser« skal forstås bredt[30]. Det er således i relation til anvendelsen af artikel 67 hverken den nationale lovgivnings art eller formål, der er af betydning, men derimod dens eventuelle indvirkning på kapitalbevægelserne. Denne opfattelse mener jeg er i fuld overensstemmelse med ordlyden af direktivets artikel 1, stk. 1 (som var gældende på tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen), og af traktatens (nugældende) artikel 73 B, som ved uden forbehold at forbyde enhver restriktion for de frie kapitalbevægelser »bekræfter« og,

27 — Kapitalbevægelser kan ifølge nomenklaturen bestå i »erhvervelse af kapitalinteresser i nye eller bestående virksomheder med henblik på etablering eller opretholdelse af varige økonomiske forbindelser« (punkt I, nr. 2, omtalt i det første præjudicielle spørgsmål) og »valutaindlændinges erhvervelse af børsnoterede udenlandske værdipapirer« (punkt III - A, nr. 2; Petrofina er noteret på børserne i Bruxelles og Antwerpen). Jf. endvidere det i Veronica Omroep Organisatie-dommen behandlede tilfælde, der er omtalt ovenfor i punkt 11.

28 — Trummer og Mayer-dommen, præmis 24.

29 — Jf. punkt 9 i mit forslag til afgørelse i Trummer og Mayer-sagen. Hvor Trummer og Mayer-sagen drejede sig om en national bestemmelse om forudsætningen (stiftelsen af en panteret) for en kapitalbevægelse (realisering af en investering i fast ejendom), omhandler artikel 47b i den foreliggende sag sig provenuet af en sådan bevægelse. Uanset dette angår den pågældende nationale foranstaltning i begge tilfælde en transaktion (stiftelse af en panteret) eller en betaling (af udbytte), som er *uadskilleligt knyttet til* en kapitalbevægelse.

30 — Domstolen påpegede allerede i dom af 24.6.1986, sag 157/85, Brugnoni og Ruffinengo, Sml. s. 2013, at administrative hindringer kan udgøre en gene for »gennemførelse af så frie kapitalbevægelser... som muligt«, også selv om de ikke påbyder valutatilladelser eller berører erhvervelse af udenlandske værdipapirer (jf. præmis 22).
I dom af 14.11.1995, sag C-484/93, Svensson og Gustavsson, Sml. I, s. 3955, fandt Domstolen, at en national lovgivning var uforenelig med artikel 67, idet et af staten ydet rentetilskud, som blev finansieret af offentlige midler, til låntagere med bopæl i den pågældende stat var betinget af, at banken var etableret i den pågældende medlemsstat (jf. dommens præmis 10). Domstolen understregede dermed, at en national bestemmelse kan være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 67, selv om den ikke direkte vedrører en egentlig kapitalbevægelse (i den foreliggende sag en investering i aktier eller anparter i et selskab, i Svensson og Gustavsson-dommen et banklån), men at det i denne forbindelse er tilstrækkeligt, at den nationale foranstaltning vedrører et element, som er tæt forbundet med kapitalbevægelsen (i den foreliggende sag udbyttet, i Svensson og Gustavsson-dommen banken, eller rettere den långivende banks »nationalitet«).

så må sige, »konstitutionaliserer« det princip, der allerede er fastlagt i direktivet [31].

14. Hvad endvidere angår påstanden om, at kapitalbevægelserne hverken *hindres* eller *hæmmes* [jf. punkt 12, b)], skal det erindres, at det klart fremgår af forarbejderne til artikel 47b, at hensigten var i skatteordningen at en indføre en »fortrins«behandling af personer, der orienterer sig mod det nederlandske aktiemarked, og således opfordre dem til at anbringe deres kapital i Nederlandene. Den omtvistede bestemmelse er i betragtning af sit indhold bestemt direkte og egnet til at fremkalde den tilstræbte virkning. Den nederlandske regering har heller ikke selv benægtet dette. Såfremt dette er tilfældet, er der indført en bestemmelse, som »jeg vil betegne som protektionistisk«. Det kan heroverfor indvendes, at artikel 47b — da den vedrører udbytte udloddet af nederlandske selskaber til skatteydere med bopæl i Nederlandene — *faktisk* hverken er *til hinder for* investeringer i aktier i selskaber, der er etableret i en anden medlemsstat, eller for udlodning af det udbytte, som sådanne aktier kan give ret til. Det kan dog efter min opfattelse vanskeligt udelukkes, at en sådan bestemmelse i det mindste kan *afskrække* eller *afholde* statsborgere, der bor i Nederlandene, *fra* at anbringe deres kapital i udlandet. Alt efter hvor kapitalen befinder sig, kan den omtvistede bestemmelse således virke som en fordrejende faktor, der påvirker forholdet mellem en investerings økonomiske rentabilitet og størrelsen af investorens udbytte efter skat. En sådan fordrejningseffekt kan, i modsætning til opfattelsen hos de regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, ikke anses for at være så sekundær en faktor, at den er uden betydning for den juridiske vurdering [32]. Som Kommissionen påpegede for nogle år siden [33], har den afskaffelse af de fysiske og tekniske hindringer for udøvelsen af de grundlæggende friheder, som er opnået med gennemførelsen af det indre marked, fået forskellene mellem medlemsstaternes skatteordninger til at træde tydeligt frem og disse forskelle har en mærkbar indflydelse navnlig på investeringsbeslutningerne. Den skattemæssige behandling af udbytte får i øvrigt stadig større betydning for investeringsbeslutninger med gennemførelsen af den økonomiske og monetære union (den fase der følger efter 1992-fasen med henblik på et fuldstændigt integreret indre marked), eftersom de med vekselkurserne forbundne risici forsvandt den 1. januar 1999 i elleve af medlemslandene.

31 — Jeg har i teksten anført grundene — der er udledt af Domstolens praksis — til, at den omtvistede bestemmelse efter min opfattelse har en tilstrækkelig *direkte* virkning på kapitalbevægelserne. Det skal bemærkes, at man, hvis man drager fordel af analogien mellem de i punkt 17 nævnte grundlæggende friheder — og opregningen af disse er bestemt ikke udtømmende (jf. eksempelvis fodnote 84, in fine) — og lader de principper for de frie varebevægelser, der blev fastslået i dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville (Sml. s. 837, præmis 5), finde anvendelse på kapitalbevægelserne, når frem til, at selv en *indirekte* hindring for kapitalbevægelserne som *sådanne* (jf. modsætningsvis, Bachmann-dommen, præmis 34, og punkt 11 i dette forslag til afgørelse) er uforenelig med direktivets artikel 1, stk. 1 (og med, hvad der i dag er artikel 56 EF). Domstolen har i øvrigt udtalt, at EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF) er til hinder for en national foranstaltning, hvorved der indrømmes udgivervirksomheder en skattebegunstigelse på betingelse af, at de lader deres bøger trykke i den pågældende medlemsstat (dom af 7.5.1985, sag 18/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1339). Jf. endvidere generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse af 21.1.1999 (dom af 22.6.1999, sag C-412/97, ED, Sml. I, s. 3845), hvori generaladvokaten anfører, at restriktioner for de frie vare- og kapitalbevægelser som hovedregel kan være »indirekte« (punkt 23 og 24).

32 — »Der er en klar forbindelse mellem kapitalbevægelserne og beskatningsforholdene. Der er to faktorer, der får kapitalen til at bevæge sig frem og tilbage: afkastets størrelse og beskatningsgraden«. P. Juillard: »Lecture critique des articles 73 B, 73 C et 73 D du traité de la Communauté européenne« i A. Weber (red.): *Währung und Wirtschaft, Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn zum 70. Geburtstag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, s. 177, navnlig s. 184. Jf. desuden konklusionerne i Rapport fra Udvalget af Uafhængige Eksperter om selskabsskat, udsendt af Kommissionen den 18.3.1992, Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, Luxembourg, 1992 (herefter »Ruding-rapporten«), også offentliggjort i *European Taxation*, 1992, s. 105.

33 — Jf. meddelelsen, s. 10.

Den hindring, som forskellene i skattemæssig behandling skaber, bør derfor vurderes under hensyn til de forhold, som klart aftegner sig. Stadig flere aktier i større europæiske selskaber er børsnoterede, og sådanne aktier kan desuden erhverves over Internet, uanset i hvilken medlemsstat de udstedende selskaber er hjemmehørende. Under disse omstændigheder mindskes hindringerne for den frie bevægelighed i høj grad, og der bør på baggrund af fællesskabsretten føres en streng kontrol med beskatningsmæssige forskelle, som beror på værdipapirernes »nationalitet«, og som ikke må påvirke investorernes valg.

15. Ifølge de oplysninger om den nationale lovgivning, der fremgår af sagens akter, mener jeg ligeledes, at artikel 47b indeholder et andet aspekt, som er *relevant* i henhold til traktatens artikel 67 og direktivets artikel 1, stk. 1. Den »geografiske« begrænsning af fritagelsen har givetvis en restriktiv og afskrækkende virkning *selv* for selskaber, der er etableret i andre medlemsstater, da den for sådanne selskaber udgør en hindring for at rejse kapital: Selskaberne *afskrækkes* fra at anbringe deres aktier i Nederlandene, idet deres aktier eller anparter er mindre tiltrækkende for investorerne, da det udbytte, de udlodder til aktionærerne eller anpartshaverne, skattemæssigt behandles mindre gunstigt end det udbytte, som udloddes af selskaber, der er etableret i den pågældende medlemsstat [34].

16. Jeg mener således under hensyn til de ovenstående betragtninger, at artikel 47b udgør en restriktion i direktivets artikel 1, stk. 1's forstand, hvorved fællesskabslovgiver gennemførte en *fuldstændig* liberalisering af kapitalbevægelserne [35]. Ifølge Domstolens faste praksis foreligger der i øvrigt en restriktion eller en hindring for en grundlæggende frihed, når den nationale foranstaltning er tilstrækkelig til at »afskrække« eller »afholde« de berørte parter fra at udøve en ret eller benytte sig

34 — Ifølge Servais, er »skatteordninger, som har til formål at fremme visse former for investeringer [der udmonter sig i] erhvervelse af nationale værdipapirer... diskriminerende over for udenlandske værdipapirer« (jf. s. 57).
Domstolen har for skullet tage stilling til en restriktion, *hvis restriktive virkninger udspillede sig på to niveauer* (jf. dom af 1.12.1998, sag C-410/96, Ambry, Sml. I, s. 7875, præmis 28 og 29). Denne sag drejede sig om en national foranstaltning, hvorefter der kun kunne stilles finansielle garantier i et kreditinstitut eller et forsikringsselskab med hjemsted i en anden medlemsstat, hvis garanten indgik en tillægsaftale med et kreditinstitut eller et forsikringsselskab, der var beliggende på det nationale område. Domstolen udtalte, at et sådant krav virker restriktivt og afskrækkende a) over for pengeinstitutter i andre medlemsstater, idet det forhindrer dem i direkte at stille de krævede garantier over for en i vedkommende medlemsstat bosiddende statsborger *på samme vilkår* som en i medlemsstaten beliggende garant, og b) over for statsborgere bosiddende i den samme medlemsstat, idet det afholder sådanne fra at henvende sig til et pengeinstitut i en anden medlemsstat, fordi dettes pligt til at selv at indgå en aftale om sikkerhedsstillelse med et kreditinstitut eller et forsikringsselskab, der er beliggende på forstnævnte medlemsstats område, kan medføre yderligere udgifter, som almindeligvis overvæltes på den pris for sikkerhedsstillelsen, som forbrugeren skal betale.

35 — Bordessa m.fl.-dommen, præmis 17. Jeg skal understrege med hensyn til det tidsmæssige, at omstændighederne i denne sag, der drejer sig om en selvangivelse for skatteåret 1991, vedrører perioden efter tidspunktet for den *fuldstændige liberalisering*, nemlig den 1.7.1990, som fastsat i direktivets artikel 6, stk. 1.

af en mulighed, som udgør en del af denne frihed [36].

17. De nationale regeringer, der har afgivet indlæg, navnlig Det Forenede Kongeriges regering, har endvidere gjort gældende, at den omtvistede bestemmelse er forenelig med direktivets artikel 1, stk. 1, ud fra en form for de minimis-regel: Ifølge regeringerne er den omtvistede bestemmelses indvirkning på kapitalbevægelserne for svag [37]. Jeg vil gerne knytte nogle bemærkninger hertil. Hvor svage virkningerne af den omtvistede bestemmelse er, afhænger naturligvis af den påtænkte investering og af investorens midler. For småspareren, som nødvendigvis kun investerer begrænsede beløb, spiller muligheden for at drage fordel af fritagelsen — i modsætning til det af Det Forenede Kongeriges regering anførte — en væsentlig rolle for, hvor han vælger at anbringe sin kapital [38]. Under alle omstændigheder strider opfattelsen hos de regeringer, der har afgivet indlæg, mod Domstolens praksis, hvorefter selv en national bestemmelse, der kun udgør en »gene« for kapitalbevægelserne, er uforenelig med de direktiver, der skal gennemføre artikel 67 [39]. Denne praksis kan efter min opfattelse sidestilles med praksis vedrørende de frie varebevægelser [40], hvori Domstolen nemlig har fastslået, at »en national foranstaltning ikke falder uden for forbuddet i artikel 30, selv om der er tale om *ubetydelig* importhindring« [41], eller selv om importhindringen er »*ringe*« [42]. Den frie bevægelighed for personer [43] og den frie udveksling af tjenesteydelser [44] har været genstand for analog praksis ved Domstolen: »Som Domstolen ofte har fastslået, er EØF-traktatens artikler om den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og *kapital* bestemmelser, der er grundlæggende for Fællesskabet, og *selv den mindste*

36 — Jf. eksempelvis Trummer og Mayer-dommen, præmis 26, Ambry-dommen, præmis 28 og 29, Safir-dommen, præmis 30, dom af 31.3.1991, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, Svensson og Gustavsson-dommen, præmis 10, dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og Bachmann-dommen, præmis 31.

37 — Det Forenede Kongeriges regering har opholdt sig ved følgende aspekter: i) en investering i udenlandske aktier kan ske uden nogen form for kapitalbevægelse, hvis aktierne handles mellem to nederlandske statsborgere; ii) i betragtning af beløbets beskedne størrelse er det vanskeligt at forestille sig, at den manglende mulighed for at drage fordel af fritagelsen reelt kan påvirke en beslutning om at investere i udenlandske værdipapirer, idet investoren ofte i forvejen ejer værdipapirer, som giver ham et afkast på mindst 2 000 NLG, og fordi investorer generelt i højere grad har opmærksomheden rettet mod lønsomhedsperspektiverne for det selskab, som de påtænker at købe aktier i; og iii) fritagelsen gælder som sådan kun for fysiske personer, ikke for juridiske personer, hvorfor det for sidstnævnte er helt uden betydning, hvor kapitalen anbringes.

38 — Jf. den i fodnote 8 gengivne udtalelse fra statssekretæren.

39 — Brugnoni og Ruffinengo-dommen, præmis 22.

40 — Jeg kan ikke se nogen gyldig grund til, at restriktioner for en grundlæggende frihed skal bedømmes anderledes end restriktioner for en anden (jf. Gebhard-dommen, præmis 37), og parallellen forekommer mig så meget mere oplagt, da både traktatens artikel 30 og direktivets artikel 1, stk. 1 (nu artikel 56 EF), forbyder enhver restriktion og ikke kun foreskriver, at diskriminerende nationale foranstaltninger skal afskaffes.

41 — Dom af 5.6.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, præmis 18.

42 — Dom af 5.4.1984, forenede sager 177/82 og 178/82, Van de Haar og Kaveka de Meern, Sml. s. 1797, præmis 13.

43 — Jf. f.eks. Kraus-dommen, præmis 32. Jf. i øvrigt, med hensyn til etableringsfriheden, den såkaldte »skattegodtgørelsesdom«, dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 21, hvori Domstolen udtalte, at traktatens artikel 52 forbyder »selv den mest beskedne« forskelsbehandling, idet det er uafornødent at »*tage stilling til, om de nævnte ulemper kan have [nogen] indflydelse...*«

44 — »Traktatens artikel 59 [efter ændring nu artikel 49 EF] [kræver] ikke blot... afskaffelse af enhver forskelsbehandling til skade for tjenesteyderen på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion...«; dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12; jf. i samme retning dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 43.

begrænsning af de nævnte friheder er retsstridig« [45].

4) Er anvendelse af den nationale foranstaltning udtryk for forskelsbehandling?

18. De interesserede parter, der har afgivet indlæg i denne sag, har især fokuseret på, om der foreligger en hindring for de frie kapitalbevægelser. Der gør sig imidlertid en anden overvejelse gældende i relation til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 47b er forenelig med fællesskabsbestemmelserne til sikring af de frie kapitalbevægelser. Denne bemærkning fremkommer på grund af ordlyden af artikel 67, stk. 1 (gennemført i fuld udstrækning ved direktivets artikel 1, stk. 1), der pålægger medlemsstaterne at afskaffe *enhver* »forskelsbehandling, der støttes på ... *stedet* for kapitalens anbringelse«. Med dette direktiv har det indre marked opnået »modenhed«, også med hensyn til kapitalbevægelser. Selve begrebet fuldstændigt sikrede frie bevægelser må indebære, at den nationale lovgiver ikke kan *opfatte* kapitalens oprindelses- eller bestemmelsessted — dvs. stedet, hvor den anbringes — *som en faktor, der lovligt kan begrunde sondringer* i lovgivningen på dette område. Nærmere bestemt bør en bestemmelse i en national lov, hvorefter kapitalbevægelserne behandles forskelligt *udelukkende på grundlag* af stedet, hvor kapitalen befinder sig, efter min mening anses for uforenelig med traktaten, idet det endog er ufornødent at vurdere, hvilke grænser den nationale lovgivning sætter for den pågældende frihed [46]. Enhver forskelsbehandling medfører automatisk en hindring, medmindre naturligvis de bestemmelser, som den nationale lovgiver har vedtaget, er berettigede som et sagligt indgreb i henhold til fællesskabsretten [47]. I Svensson og Gustavsson-dommen [48] fandt Domstolen en national bestemmelse om rentetilskud til boliglån, der sondrede mellem de långivende pengeinstitutter på grundlag af, hvilken medlemsstat de var etableret i, diskriminerende (og desuden ubegrundet). Der var tale om en sag vedrørende kapitalbevægelser, som klart er beslægtet med den foreliggende. Det er uden betydning, at den nationale bestemmelse i Svensson og Gustavsson-sagen indebar en forskelsbehandling, der var begrundet i, hvilken medlemsstat kapitalen hidrørte fra (importhindring), og ikke, som i den foreliggende sag, i, hvilken medlemsstat der var dens bestemmelsessted (eksporthindring). Ud fra disse betragtninger kan der efter min opfattelse ikke være tvivl om, at artikel 47b udgør en foranstaltning, der indebærer forskelsbehandling, alt efter

45 — Dom af 13.12.1989, sag C-49/89, Corsica Ferries France, Sml. I, s. 4441, præmis 8 (mine understregninger).

46 — Jf. skattegodtgørelsesdommen, præmis 21.

47 — Blandt de kommentatorer, der har givet udtryk for, at de anser en »forskel« i behandlingen for at være ulovlig i sig selv, når den *udelukkende* støttes på stedet for kapitalanbringelsen, er A.P. Dourado: »Free movement of capital and capital income taxation within the European Union« i *EC Tax Review*, 1994, s. 176, navnlig s. 184 og 185, J.-H. Hauptmann: »Commentaire de l'article 73 B« i *Traité sur l'Union Européenne — Commentaire article par article*, under redaktion af V. Constantinesco, R. Kovar og D. Simon, Economica, Paris, 1995, s. 176, punkt 6, P. Juillard: »Commentaire de l'article 67« i *Traité instituant la CEE — Commentaire article par article*, under redaktion af V. Constantinesco, J.-P. Jacquet, R. Kovar og D. Simon, Economica, Paris, 1992, s. 353, punkt 5.b, S. Mohamed: *Community Rules on the Free Movement of Capital*, Stockholms Universitet, 1997, s. 36, 37 og 38, Ståhl, s. 232, og W. Vermeend: »Tax policy in Europe« i *EC Tax Review*, 1998, s. 151, navnlig s. 152. I øvrigt understreges det i Ruding-rapporten, at forskelsbehandling, der udelukkende er begrundet i stedet for kapitalanbringelsen, er tilbøjelig til at opdele kapitalmarkederne i Fællesskabet (jf. kapitel 4 og 10, afsnit III).

48 — Jf. fodnote 30.

hvor den kapital er anbragt, som indbringer de skattepligtige i den pågældende medlemsstat et afkast, og at den omtvistede bestemmelse derfor også af den grund er i strid med direktivets artikel 1, stk. 1. Dette har væsentlige konsekvenser for, hvilke formål der lovligt kan berettige den i denne sag omhandlede bestemmelse: Forskelsbehandling, som principielt er uforenelig med direktivets artikel 1, stk. 1 (og med artikel 67, stk. 1), kan ikke begrundes i et tvingende alment hensyn, der ikke er omhandlet i traktaten. Ifølge fast retspraksis kan en sådan forskelsbehandling kun være forenelig med fællesskabsretten ifølge en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse (såsom EF-traktatens artikel 36, artikel 48, stk. 3, og artikel 56, stk. 1 (efter ændring nu artikel 30 EF, artikel 39, stk. 3, EF, og artikel 46, stk. 1, EF) samt EF-traktatens artikel 66 (nu artikel 55 EF)) [49].

5) Er den nationale foranstaltning berettiget?

19. Det skal på baggrund af ovenstående betragtninger her undersøges, om artikel 47b er i strid med de kriterier, der er fastlagt i den retspraksis, hvorefter foranstaltninger af denne art for ikke at være i strid med fællesskabsretten skal være berettigede — i henhold til udtrykkelige undtagelsesbestemmelser, hvis de indebærer forskelsbehandling og ligeledes på grund af tvingende almene hensyn, hvis de ikke indebærer forskelsbehandling — og i øvrigt om de er egnede og står i et rimeligt forhold til det formål, som den myndighed, der har truffet dem, tilstræber [50].

20. Indledningsvis skal det bemærkes, at ingen af de regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen — og slet ikke den nederlandske — har påberåbt sig undtagelsesbestemmelserne i direktivet — som var de eneste, der var gældende på sagstidspunktet [51] — som begrundelse for den forskelsbehandling, som de pågældende bestemmelser medfører. Strengt taget bør den hindring for kapitalbevægelserne, som artikel 47b medfører, derfor *uden videre* anses for hverken at være berettiget eller at kunne berettiges. De regeringer, der har afgivet indlæg, mener imidlertid, at den anfægtede foranstaltning må være genstand for en undtagelse, og det ud fra to betragtninger. Den ene bygger på Domstolens praksis vedrørende tvingende almene hensyn, den anden på en specifik undtagelsesbestemmelse, som udtrykkelig er indføjet i EF-traktaten ved traktaten om Den Europæiske Union, og som er trådt i kraft efter tidspunktet for omstændighederne i hoved-

49 — Jf. senest Royal Bank of Scotland-dommen, præmis 32; jf. endvidere Svensson og Gustavsson-dommen (præmis 15), Schindler-dommen (vedrørende sjette præjudicielle spørgsmål), dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene (den såkaldte »Mediawet-dom«), Sml. I, . 4069, præmis 15, af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl., Sml. I, s. 4007, præmis 11, og af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adveerteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 32 og 33. Jf. dog Bachmann-dommen, hvori Domstolen fandt en national diskriminerede foranstaltning berettiget på grund af et tvingende alment hensyn, som ikke var omhandlet i traktaten.

50 — Disse principper, der oprindelig blev udarbejdet med henblik på de frie varebevægelser, er nu af Domstolen blevet udstrakt til at omfatte samtlige bevægelsesfriheder (jf. f.eks. Gebhard-dommen, præmis 37).

51 — Heriblandt findes den, hvori det bestemmes, at en medlemsstat kan bl.a. træffe beskyttelsesforanstaltninger i tilfælde af, at kortfristede kapitalbevægelser af usædvanligt omfang fører til kraftige spændinger på valutamarkederne og skaber alvorlige forstyrrelser i den pågældende medlemsstats penge- og valutapolitik (jf. artikel 3, stk. 1), og foranstaltninger, der er tvingende nødvendige for at imødegå overtrædelser af dens love og forskrifter, især på skatteområdet eller inden for tilsynet med penge- og finansieringsinstitutter (jf. artikel 4, stk. 1).

sagen, nemlig EF-traktatens artikel 73 D, stk. 1, litra a) [efter ændring nu artikel 58, stk. 1, litra a), EF].

6) Tvingende almene hensyn

21. De regeringer, der har afgivet indlæg i denne sag, har indledningsvis peget på to grunde til, at den omtvistede bestemmelse bør anses for at være objektivt berettiget: Hensigten med den er nemlig dels at bedre landets økonomi ved at fremme opsparing i form af investering i aktier eller anparter i selskaber, der har hjemsted i den berørte medlemsstat, dels at mindske virkningerne af den dobbeltbeskatning af udbytte fra *nederlandske selskaber*, som skyldes, at der af udbyttet både skal betales udbytteskat og indkomstskat af de fysiske personer, der oppebærer udbyttet. De har anført, at den anden begrundelse nøje hænger sammen med formålet at sikre sammenhængen i den nederlandske beskatningsordning. Fritagelsen omfatter kun »nationalt« udbytte, da der i Nederlandene kun skal betales udbytteskat af udbytte fra selskaber, der er etableret i dette land. Hvis fritagelsen blev udstrakt til også at omfatte udbytte fra selskaber, der har hjemsted i en anden medlemsstat, og som derfor ikke skal indeholde kildeskat på de nederlandske skattemyndigheders vegne, ville det undergrave sammenhængen i den nederlandske beskatningsordning og tvinge den nederlandske regering til fuldstændig at give afkald på at beskatte en del af det (fra udlandet hidrørende) udbytte, som en aktionær, der er skattemæssigt hjemmehørende i Nederlandene, modtager. En »udvidet« anvendelse af fritagelsen ville således resultere i et fuldstændigt afkald på enhver form for beskatning af en del af den af fysiske personer oppebårne indkomst, selv om et sådant resultat ifølge de regeringer, der har afgivet indlæg, ikke er foreskrevet i nogen fællesskabsbestemmelse. Regeringerne har kort sagt gjort gældende, at der er en *nøje sammenhæng* mellem muligheden for at fritage udbytte for den indkomstskat, som fysiske personer skal betale, og pligten til at betale udbytteskat af samme udbytte.

22. Domstolen har gentagne gange afvist, at et økonomisk formål — hvilket hensigten at bedre landets økonomi afgjort må siges at være — kan udgøre et tvingende alment hensyn, der kan begrunde begrænsninger i en ved traktaten sikret grundlæggende frihed [52]. Da denne begrundelse ikke er omfattet af en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse, kan det heller begrunde en national foranstaltning, der indebærer forskelsbehandling. I øvrigt kan, som anført af generaladvokat Elmer i forbindelse med Svensson og Gustavsson-sagen, »nationale lovbestemmelser... umiddelbart forekomme velbegrundede ud fra en snæver nationaløkonomisk betragtning, men alligevel være i strid med de fællesskabsretlige regler« [53]. Desuden må en national bestemmelse, der er begrundet i dette formål, og som samtidig hæmmer den frie bevægelighed, afgjort anses for protektionistisk og dermed for uforenelig med det grundlæggende krav om gennemførelse af det indre marked. Domstolen har imidlertid ikke tøvet med at erklære protektionistiske foranstaltninger

52 — Jf. f.eks. dom af 23.2.1988, sag 216/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 793, præmis 12, af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 23, og Collectieve Antennevoorziening Gouda-dommen, præmis 14.

53 — Punkt 28 i forslaget til afgørelse.

for uforenelige med traktaten[54]. Af de ovenstående grunde er jeg overbevist om, at den første begrundelse, som de regeringer, der har afgivet indlæg, har fremført i forbindelse med artikel 47b, må afvises.

23. Jeg vil herefter undersøge, om de nationale regeringer med føje har kunnet påberåbe sig kravet om at sikre sammenhængen i den pågældende beskatningsordning. Til trods for, at den omtvistede bestemmelse er diskriminerende (jf. punkt 18 ovenfor), er det alligevel nødvendigt at realitetsbehandle denne begrundelse på grund af en vis praksis fra Domstolen, hvori det — alene i forbindelse med dette specifikke tvingende almene hensyn — godtages, at selv nationale bestemmelser, der indebærer forskelsbehandling (i denne sag på grundlag af stedet for kapitalanbringelsen), kan undtages af grunde, der ikke er fastsat i en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse. I to domme afsagt samme dag vedrørende den samme nationale foranstaltning, som blev fundet uforenelig med traktatens artikel 48 og 59, anerkendte Domstolen for første gang — i forbindelse med en foranstaltning, der indebar forskelsbehandling — den begrundelse, at det var nødvendigt at sikre sammenhængen i beskatningsordningen, selv om denne begrundelse ikke findes i nogen traktatbestemmelse[55]. Denne retspraksis, der med sin ufuldstændige begrundelse er i modstrid med opbygningen i retspraksis af de fire grundlæggende friheder, synes at være bekræftet i andre af Domstolens domme vedrørende grundlæggende friheder. I Svensson og Gustavsson-dommen[56] og ICI-dommen[57] undersøgte Domstolen f.eks. — og fandt traktatstridige — nationale foranstaltninger (af skattemæssig karakter i ICI-dommen), der indebar forskelsbehandling[58], og hvori selskabets hjemsted (eller rettere den medlemsstat, hvori selskabet havde sit hjemsted) blev anvendt som et vilkårligt kriterium for, om bestemte berørte parter kunne indrømmes eller nægtes fordele[59]. Domstolen har, når den har skullet tage stilling til nationale foranstaltninger af denne art, udtrykkeligt gentaget det grundlæggende princip, hvorefter tvingende almene hensyn, der ikke er fastsat i traktaten[60], ikke kan anvendes som begrundelse for en forskelsbehandling, der principielt er uforenelig med traktatens

54 — Jf. enhver bestemmelse, der *tilskynder* befolkningen til at erhverve produkter fremstillet i den pågældende medlemsstat; jf. f.eks. dom af 22.6.1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3353, præmis 23, hvori en klausul af »køb dansk«-typen i udbudsbetingelserne for et offentligt bygge- og anlægsarbejde blev anset for at være i strid med traktatens artikel 30, 48 og 59.
I øvrigt kan nævnes de skattebestemmelser, der, fordi de favoriserede indenlandske produkter på bekostning af importerede, er blevet fundet uforenelige med EF-traktatens artikel 95 (efter ændring nu artikel 90 EF) på grund af deres protektionistiske virkninger; jf. f.eks. dom af 9.5.1985, sag 112/84, Humblot, Sml. s. 1367, af 5.4.1990, sag C-132/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1567, og af 30.11.1995, sag C-113/94, Casarin, Sml. I, s. 4203.

55 — Jf. Bachmann-dommen og dom af 28.1.1992, sag C-300/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 305.

56 — Jf. fodnote 30.

57 — Jf. fodnote 12.

58 — Domstolens udtrykkelige konstatering findes i Svensson og Gustavsson-dommen, præmis 12 (med hensyn til tjenesteydelser) og i ICI-dommen, præmis 24. Det skal bemærkes, at Domstolen i Svensson og Gustavsson-dommen med hensyn til kapitalbevægelser ikke udtaler sig direkte om, hvorvidt den pågældende foranstaltning indebærer forskelsbehandling eller ej. Hvad dette angår kan der dog henvises til punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

59 — Der kan vedrørende de faktiske omstændigheder, der danner grundlag for Svensson og Gustavsson-dommen, henvises til fodnote 30 og punkt 25 i nærværende forslag til afgørelse. I ICI-sagen havde den britiske lovgiver anvendt kriteriet om selskabernes hjemsted til at give et konsortium med hjemsted i denne medlemsstat en anderledes skattemæssig behandling. Ifølge denne foranstaltning var en skattefordel bestående i et konsortiumfradrag forbeholdt selskaber, der udelukkende eller hovedsagelig ejede datterselskaber, som havde hjemsted på det nationale område (jf. dommens præmis 23).

60 — De eneste undtagelser, der er fastsat vedrørende etableringsfriheden (ICI-dommen), findes i traktatens artikel 56, stk. 1, selv om undtagelserne vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser (Svensson- og Gustavsson-dommen) ikke går ud over, hvad der er bestemt i traktatens artikel 66, der henviser til artikel 56.

artikel 52 og 59 [61], men Domstolen har dog realitetsbehandlet begrundelsen — i stedet for at afvise, at den kan antages til realitetsbehandling — om at sikre sammenhængen i den pågældende skatteordning, og dette hver gang under henvisning til sin praksis i sagerne Bachmann og Kommissionen mod Belgien [62]. Domstolen synes herved, altid med en meget kortfattet begrundelse, at have bekræftet, at der blandt de tvingende almene hensyn, der kan berettige nationale foranstaltninger, som begrænser de grundlæggende friheder, er ét, om jeg så må sige, der er mere »tvingende« end de øvrige, eftersom det med føje kan påberåbes selv i tilfælde af nationale lovgivninger, der indebærer forskelsbehandling [63].

24. I denne sag har Det Forenede Kongeriges regering og den nederlandske regering påberåbt sig nødvendigheden af at sikre sammenhængen i beskatningsordningen, i mindre grad under henvisning til den omtvistede bestemmelses »positive« materielle anvendelsesområde (altså de tilfælde, som den finder anvendelse på) end til dens »negative« materielle anvendelsesområde (altså de tilfælde, som den *ikke finder* anvendelse på). Med andre ord er nødvendigheden af at sikre den beskatningsmæssige sammenhæng netop grunden til, at den nederlandske lovgiver efter at have indført den i sagen omhandlede fritagelse [64] *undlod at udstrække den* til også at omfatte udbytte udloddet af selskaber, der er etableret i en anden medlemsstat.

25. Ifølge Domstolens praksis kan nødvendigheden af at sikre sammenhængen i beskatningsordningen kun berettige en begrænsning i en grundlæggende frihed, hvis der er en *direkte forbindelse* mellem en skattefordel (dvs. myndighedernes afkald på at beskatte) og en beskatning [65]. En sådan forbindelse foreligger f.eks. i tilfælde, hvor retten til at fradrage forsikringspræmier i den skattepligtige indkomst er betinget af, at selve forsikringsselskabet *også* er hjemmehørende i den pågældende medlemsstat, således at denne medlemsstat sikres muligheden for effektivt at beskatte den kapital, der udbetales i forbindelse med risikoens indtræden, nemlig ved tilbagekøb af policen [66]. En sådan beskatningsordning bestemmer, at en og samme person tidsmæssig kan udskyde beskatningen, men ikke undgå den. At give personer, der betaler præmier til selskaber med hjemsted i en anden medlemsstat, fradragsret herfor, indebærer derimod en *unddragelse af midler* til skade for den pågældende medlems-

61 — Jf. Svensson- og Gustavsson-dommen, præmis 15, og ICI-dommen, præmis 28.

62 — Jf. Svensson- og Gustavsson-dommen, præmis 18, og ICI-dommen, præmis 29. Det skal i øvrigt bemærkes, at Domstolen i ICI-dommen dels erindrer om det generelle princip, hvorefter tvingende almene hensyn ikke kan anvendes som begrundelse for nationale foranstaltninger, der indebærer forskelsbehandling, dels undersøger, om det var berettiget at påberåbe sig kravet om at sikre sammenhængen i beskatningsordningen. I sin afvisning af en anden begrundelse, som den pågældende medlemsstat havde fremført, nemlig nødvendigheden af at forhindre det tab af skatteindtægter, der ville blive tale om, henholder Domstolen sig dog behørigt til det nævnte princip (dommens præmis 28).

63 — Jf. i samme retning Asscher-dommen (etableringsfrihed) og Schumacker-dommen (arbejdskraftens frie bevægelighed), hvori Domstolen efter at have erindret om Bachmann-dommen, og undersøgte holdbarheden af en begrundelse om, at det var nødvendigt af sikre sammenhængen i beskatningsordningen (henholdsvis præmis 58, 59 og 60 og 39-42), efter at den havde fundet den pågældende nationale foranstaltning diskriminerende (henholdsvis præmis 48 og 49 og 27-38).

64 — Som Kommissionen og Verkooijen ikke har undladt at bemærke, var den nederlandske skatteordning allerede for 1981, hvor artikel 47b blev vedtaget, kendetegnet af en vis sammenhæng, idet der ikke var fastsat nogen undtagelse for (eller lempelse af) de økonomiske virkninger af dobbeltbeskatningen af udbytte udloddet til nederlandske skattepligtige af selskaber, der er etableret i Nederlandene.

65 — Jf. ICI-dommen, præmis 29, Asscher-dommen, præmis 58, 59 og 60, Svensson og Gustavsson-dommen, præmis 18, Bachmann-dommen, præmis 22 og 23, og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 14, 15 og 16.

66 — Jf. Bachmann-dommen og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien.

stats skattemæssige beføjelser, i tilfælde, hvor forsikringstageren er vendt tilbage til oprindelsesmedlemsstaten, når han modtager erstatningsbeløbet eller beløbet ved en fremskyndet realisering. Ifølge Domstolen er der derfor i en således udformet ordning en forbindelse mellem fradragsretten og den efterfølgende beskatning, og denne forbindelse er *direkte* i den forstand, at de to foranstaltninger berører den samme person på forskellige tidspunkter af hans liv. Forbindelsen mellem på den ene side et rentetilskud til låntagere og på den anden side finansieringen af tilskuddet gennem den af kreditinstitutternes udbytte opkrævede skat kan derimod ikke siges at være direkte [67], eftersom »der... jo kun [er] et beskatningsgrundlag, hvis driften af det pågældende kreditinstitut samlet giver overskud, hvilket ikke nødvendigvis er tilfældet, idet driftsresultatet kan påvirkes negativt af andre faktorer, f.eks. af tab på udlån eller kurstab på beholdninger af værdipapirer« [68].

26. Hvis den i artikel 47b omhandlede fritagelse udstrækkes til også at omfatte det af Verkooijen oppebårne udbytte, ville det, hvis man anvender de principper, der kan udledes af Domstolens praksis, efter min opfattelse medføre, at *forbindelsen* mellem muligheden for at fritage udbytte for indkomstskat og pligten til at betale udbytteskat forvanskes. Kongeriget Nederlandene har nemlig udelukkende indført den omtvistede skattefordel under den forudsætning, at dets beskatningsordning under alle omstændigheder kan påvirke den indkomst, som er genstand for fritagelsen. Dette er tilfældet med udbytte udloddet af nederlandske selskaber, idet kun sådant udbytte pålægges nederlandsk udbytteskat, hvis opkrævning — for nu at gentage det — er *forudsætningen* for fritagelsen. Hvis fritagelsen skulle gælde for udbytte udloddet af virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, ville det have en negativ indflydelse på provenuet af en skat som den i sagen omhandlede. Den medlemsstat, der havde indført den pågældende ordning, ville dels ikke kunne opkræve udbytteskat, dels være nødsaget til at indrømme sine skattepligtige en fritagelse for indkomstskat af indtægter (om end kun en delvis fritagelse), som den kun beskattede med indkomstskat, og som ville være den eneste skat, der kunne opkræves af en del af de skattepligtiges indkomst, nemlig af udenlandsk udbytte.

27. Endvidere mener jeg, at forbindelsen mellem fritagelsen efter artikel 47b og opkrævningen af udbytteskatten er *direkte*. Således som det fremgår af forarbejderne til den omtvistede bestemmelse, hvorved den nederlandske lovgiver ønskede at lempe dobbeltbeskatningens virkninger [69], har udbytteskatten og indkomstskatten for fysiske personer, som det er omtalt i forelæggelseskendelsen, i økonomisk henseende virkning for den skattepligtige selv (den, der oppebærer udbyttet). Domstolen fandt derimod i Svensson og Gustavsson-dommen, at der ikke var nogen risiko for, at sammenhængen i den luxembourgske beskatningsordning ville lide skade, idet tilskuddet og beskatningen (mellem hvilke der hævdedes at være en sammenhæng)

67 — Jf. Svensson og Gustavsson-dommen, præmis 18.

68 — Jf. punkt 31 i generaladvokat Elmers forslag til afgørelse i Svensson og Gustavsson-sagen.

69 — Jf. punkt 4 ovenfor.

ikke vedrørte den skattepligtige selv, men forskellige skattesubjekter [70]: låntagerne og kreditinstitutionerne [71]. Hertil kommer, at i modsætning til en situation som den, der var genstand for Bachmann-sagen, hvor der kunne gå flere år mellem det tidspunkt, hvor præmierne kunne fradrages, og beskatningen af socialsikringsydelserne fandt sted, har opkrævningen af udbytteskatten og anvendelsen af fritagelsen i det foreliggende tilfælde fundet sted næsten samtidig, nemlig i forbindelse med skatteopgørelsen for et og samme skatteår [72].

7) Er den nationale foranstaltning egnet og forholdsmæssig?

28. Som det fremgår af Domstolens praksis, er det en betingelse for at anse nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, for fuldt ud berettigede på grund af tvingende almene hensyn, at de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og at de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet [73].

29. Jeg mener ikke, at der kan være tvivl om, at den omtvistede bestemmelse er egnet til i det mindste delvis at lempe virkningerne af dobbeltbeskatningen af udbytte i Nederlandene for de aktionærer, der oppebærer sådanne, og ingen af de berørte parter, der har afgivet indlæg i sagen, har i øvrigt rejst en sådan tvivl. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede bestemmelse står i rimeligt forhold til det mål, som den nederlandske lovgiver forfølger, tilkommer det i henhold til den kompetencefordeling, der er fastlagt ved traktatens artikel 177, den nationale domstol at afgøre, om den begrænsning i en grundlæggende frihed, som den nationale foranstaltning har medført, ikke kunne være blevet undgået eller mindsket uden risiko for, at de med foranstaltningen tilstræbte mål ikke blev nået [74]. Jeg er af den

70 — Jf. punkt 30 i generaladvokat Elmers forslag til afgørelse.

71 — Jf. i det væsentlige i samme retning den senere ICI-dom, præmis 29, og punkt 26, 27 og 28 i generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse.

72 — Kongeriget Nederlandene har ligeledes med hensyn til sammenhængen i sin beskatningsordning og navnlig nødvendigheden af ikke at frembringe utilsigtede resulter i forhold til det formål, som den nationale lovgiver forfulgte, bemærket, at aktionærer i selskaber, der er hjemmehørende i medlemsstater, hvor bestemmelserne til lempelse af dobbeltbeskatningens virkninger finder anvendelse ved kilden, dvs. på udbytteskatten, ville få en fordel i forhold til aktionærer i nederlandske selskaber, hvis fritagelsen fandt anvendelse uindskrænket. Ifølge den nederlandske regering ville aktionærer, der har investeret i aktier i udenlandske selskaber, således drage fordel af større lempelse af dobbeltbeskatningen end den, der indrømmes for udbytte fra nederlandske selskaber. Det ville gå videre end formålet med fritagelsen og, hvis jeg har forstået det ret, have den yderligere konsekvens at skade opfyldelsen af de omtvistede skatteforanstaltningers andet formål, nemlig at bedre den nationale økonomi. Denne argumentation fra den nederlandske regerings side er ikke overbevisende. For det første forbyder fællesskabsretten ikke medlemsstaterne at behandle rent nationale forhold mindre gunstigt end de i traktaten omhandlede. For det andet skal det erindres, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at afvise det argument, at en ugunstig behandling (i denne sag den manglende mulighed for at drage fordel af fritagelse) kan begrundes i, at den kompenseres af fordele, som de berørte parter nyder godt af i en *anden* medlemsstat (i det af den nederlandske regering omtalte tilfælde en nedsættelse af udbytteskatten, som ikke forekommer i den nederlandske beskatningsordning); jf. dom af 13.7.1993, sag C-330/91, Commerzbank, Sml. I, s. 4017, præmis 18 og 19, og skattegodtgørelsesdommen, jf. ovenfor, præmis 21; jf. desuden punkt 7 i generaladvokat Mancini's forslag til afgørelse.

73 — Jf. blandt mange andre Gebhard-dommen, præmis 37, og Kraus-dommen, præmis 32.

74 — Dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 39.

opfattelse, at det eneste alternativ, der er fremsat under den foreliggende sag - foreslået af Kommissionen under den mundtlige forhandling pga. dets mindre begrænsende karakter i forhold til kapitalbevægelserne — og som består i at lade udbytte hidrørende fra en anden medlemsstat være fritaget for skat eller at give ret til et fradrag, er — for så vidt angår denne sag og under hensyn til nationale normative rammer, der er afgrænset ovenfor i punkt 3 og 4 — i modstrid med den sammenhæng, som søges bevaret, da en sådan foranstaltning i mangel af aftaler herom med andre stater [75] åbenbart ikke er uden betydning for Kongeriget Nederlandenes skatteprovenu, uden at der fandt nogen form for modydelse eller afbalancering sted.

8) Undtagelsen i artikel 73 D, stk. 1, litra a)

30. Ud over de begrundelser vedrørende tvingende almene hensyn, der bygger på Domstolens praksis, har samtlige de medlemsstater, der har afgivet indlæg, den opfattelse, at artikel 47b under alle omstændigheder må være genstand for en fritagelse i kraft af den undtagelsesbestemmelse, der nu findes i traktatens artikel 73 D, stk. 1, litra a) [76]. De har gjort gældende, at denne bestemmelse, skønt den først trådte i kraft i 1994 (dvs. efter tidspunktet for omstændighederne i den foreliggende sag), i det væsentlige gentager de tidligere bestemmelser [77].

31. Selv om de bestemmelser, der blev indsat ved traktaten om Den Europæiske Union, ikke er genstand for de her behandlede præjudicielle spørgsmål, er den netop omtalte tese klart relevant for det foreliggende tilfælde. Dette skyldes reelt, at de regeringer, der har afgivet indlæg, ikke har påstået, at undtagelsen er »ny« og har tilbagevirkende kraft, men at den simpelt hen repræsenterer en »konstitutionalisering« i traktaten af et princip, som på forhånd var gældende, og som derfor anvendelse på det i hovedsagen omhandlede tilfælde. Den forelæggende ret har selv opholdt sig længe ved dette punkt i fore-

75 — Jf. herom punkt 46-56 nedenfor, navnlig punkt 54.

76 — Traktatens artikel 73 D lyder således:
»1.Bestemmelserne i artikel 73 B griber ikke ind i medlemsstaternes ret til: a) at anvende de relevante bestemmelser i deres skattelovgivning, som sondrer imellem skatteydere, hvis situation er forskellig med hensyn til deres bopælssted eller med hensyn til det sted, hvor deres kapital er investeret; b) at træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre overtrædelser af deres nationale ret og forskrifter, især på skatte- og afgiftsområdet og i forbindelse med tilsynet med finansielle institutioner ...
2. Bestemmelserne i dette kapitel griber ikke ind i muligheden for at anvende sådanne restriktioner for etableringsretten, der er forenelige med denne traktat.
3. De foranstaltninger og fremgangsmåder, der er nævnt i stk. 1 og 2, må ikke udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital og betalinger, som defineret i artikel 73 B.«
Traktatens artikel 73 B, stk. 1, lyder således: »Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.«

77 — Hvad angår de forandringer, som traktatens bestemmelser om kapitalbevægelser har været ude for, jf. fodnote 1 ovenfor. Bl.a. indførtes der ved artikel 73 D, stk. 1, litra a), en undtagelse (herefter »undtagelsen«) fra kapitalens frie bevægelighed, som hverken var udtrykkeligt angivet i de tidligere gældende traktatbestemmelser eller i direktivet.

læggelseskendelsens begrundelse. Undtagelsen er således påberåbt for endeligt at fastslå, at medlemsstaterne allerede efter de tidligere gældende bestemmelser kunne anvende skattebestemmelser, der sondrede mellem skattepligtige, som befandt sig i forskellige situationer, alt efter hvor de havde anbragt deres kapital. Endvidere har de regeringer, der har afgivet indlæg, påberåbt sig — hvis jeg har forstået det ret — skattelovgivningens særegenhed: På grund af arten af det område, lovgivningen gælder for, er denne mulighed praktisk talt ikke undergivet nogen betingelse. Undtagelsen er således efter regeringernes opfattelse heller ikke undergivet begrænsningerne i traktatens artikel 73 D, stk. 3, der svarer til sidste punktum i traktatens artikel 36. Denne konklusion bygger i det væsentlige på en bogstavelig fortolkning af selve bestemmelsen [78]. Den pågældende mulighed fremtræder således ubetinget: Den er ikke undergivet domstolskontrol, hverken hvad angår de tvingende almene hensyn, der anføres som begrundelse for den forskelsbehandling, der finder sted på grund af stedet for kapitalanbringelsen, eller hvad angår den indførte foranstaltnings proportionalitet i forhold til de formål, der forfølges med foranstaltningen.

32. Jeg kan tilslutte mig denne tese, men kun delvis. Jeg er på den ene side overbevist om, at undtagelsen ikke udgør et tilbageskridt i forhold til *gældende fællesskabsret*. Det er rimeligt at hævde, at undtagelsen allerede fremgik af den traktat, der var gældende før den 1. januar 1994 [79]. Det er navnlig korrekt, at medlemsstaterne ifølge Domstolens praksis kan opretholde visse sondringer (f.eks. baseret på de skattepligtiges bopæl) i *skattebestemmelser*, når disse er baseret på *situationer*, der grundlæggende ikke er objektivt sammenlignelige [80], eller, hvis bestemmelserne indebærer forskelsbehandling, når de er berettigede på grund af tvingende almene hensyn [81].

33. På den anden side må jeg afvise, at den skattemæssige forskelsbehandling på

78 — De regeringer, som har afgivet indlæg, har bl.a. peget på, at der i artikel 73 D, stk. 3, udelukkende anvendes udtrykkene »foranstaltninger« og »fremgangsmåder« og således kun henvises til den rene ordlyd af artikel 73 D, stk. 1, litra b), og artikel 73 D, stk. 2, hvorimod der i artikel 73 D, stk. 1, litra a), henvises til »bestemmelser«.

79 — Bortset fra nogle få er de juridiske kommentatorer grundlæggende enige om, at traktatens artikel 73 D, stk. 1, litra a), ikke udgør et tilbageskridt og dermed tilsyneladende modsiger ordlyden af artikel 67, stk. 1 (der forbyder forskelsbehandling, *der støttes på stedet for kapitalens anbringelse*), men skal forstås i overensstemmelse med den tidligere gældende ordning, således som den er fortolket i Domstolens praksis (jf. blandt mange andre Dourado: s. 180, 181 et 184, P. Farmer, og R. Lyal: *EC Tax Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, s. 334, J.-M. Hauptmann: »Commentaire sur l'art. 73 D«, i *Traité sur l'Union européenne*, s. 184, Lodin, s. 231, Mohamed: s. 134 og 135, M. Peters: »Capital movements and taxation in the EC« i *EC Tax Review*, 1998, s. 1, navnlig s. 10 og 11, Servais: s. 64, fodnote 58, R. Smits: »Freedom of payments and capital movements under EMU« i A. Weber (red.): *Währung und Wirtschaft*, s. 245, 262 og 263, Ståhl: s. 229 og 231, J.A. Usher: *The Law of Money and Financial Services in the European Community*, Clarendon Press, Oxford, 1994, s. 32 ff., s. van Thiel: »The Prohibition of Income Tax Discrimination in the European Union: What Does It Mean?« i *European Taxation*, 1994, s. 303, navnlig s. 309, P. Vigneron og P. Steinfeld: »La Communauté européenne et la libre circulation des capitaux: les nouvelles dispositions et leurs implications« *i CDE*, 1996, s. 401, navnlig s. 411, 432 og 433).

80 — Om den betydning, Domstolen tillægger realiteten med henblik på at efterprøve muligheden for at sammenligne to forskellige situationer uden derved at opholde sig ved de sondringer af en mere formel art, der ofte findes i medlemsstaternes lovgivning (såsom bopælskriteriet), jf. Schumacker-dommen, præmis 34 (hvori udtrykket »situation«, som allerede er anvendt i præmis 24 og 31, fremtræder som det centrale i begrundelsen) og punkt 35-38 i generaladvokat Léger's forslag til afgørelse (jf. også samme generaladvokats forslag til afgørelse i Wielockx-sagen, punkt 21). Begrebet »situation« anvendes også i traktatens artikel 73 D, stk. 1, litra a). Jf. i øvrigt Royal Bank of Scotland-dommen, præmis 27-31, Asscher-dommen, præmis 42, Wielockx-dommen, præmis 18-22, og skattegodtgørelsesdommen, præmis 19.

81 — Jf. Bachmann-dommen og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien.

grundlag af stedet for kapitalanbringelsen — hvortil der er hjemmel i traktaten, idet der er fastsat en muligt for at gøre en undtagelse — i alle tilfælde skal anses for berettiget. Det er for det første selve Domstolens praksis — som jeg netop har henvist til — der bestemmer, at enhver sondring [82] i en medlemsstats skattelovgivning skal være begrundet i objektive forhold [83] eller under alle omstændigheder være berettiget og dermed undergivet en efterprøvelse af proportionalitetskriteriet. Hvis det ikke forholdt sig sådan, ville erklæringen — som efter min opfattelse udgør hjørnestenen i de af regeringerne fremførte bemærkninger, som jeg deler — om, at undtagelsen skal forstås og anvendes i overensstemmelse med Domstolens praksis, miste enhver betydning. Begrænsningerne i traktatens artikel 73 D, stk. 3, gælder derfor ligeledes for undtagelsen i stk. 1, litra a), i samme artikel, der — i modsætning til opfattelsen hos de regeringer, som har afgivet indlæg — skal læses som et hele [84]. For det andet fører det forhold, at alle de tilfælde, der er omfattet af undtagelsen, anses for berettigede i sig selv — som en ubetinget formodning — til, at undtagelsen selv blev tillagt den særlige betydning, der ikke er anerkendt i traktaten, at den sondrer — hvilket jeg kan ikke kan se nogen grund til, at den skulle — mellem de tilfælde, som er omfattet af denne undtagelse, og alle andre tilfælde med karakter af undtagelse, som udtrykkeligt er anført i traktaten — der efter deres art kan begrunde begrænsninger i grundlæggende friheder.

34. Såfremt undtagelsen i traktatens artikel 73 D, stk. 1, litra a), imidlertid anvendes i det foreliggende tilfælde og de ovenfor omtalte fortolkningskriterier samtidig anvendes på denne bestemmelse, svarer resultatet i det væsentlige til resultatet ved anvendelse af de tidligere gældende bestemmelser. Betragtet i sig selv indfører artikel 47b en ordning, der udelukkende sondrer efter, hvor den nederlandske skattepligtige har anbragt sin kapital, og den bestemmelse, hvori dette fastsættes, falder ikke uden for forbuddet i traktatens artikel 73 B. Det forhold, at denne forskel i en ordning, der findes i en skattebestemmelse, herefter kan være begrundet i et af Domstolen anerkendt tvingende alment hensyn, betyder blot, at den pågældende nationale foranstaltning — stadig i princippet, og da den ikke fremtræder som vilkårligt diskriminerende — kan være omfattet af undtagelsens anvendelsesområde. Forskelsbehandlingen i den nederlandske skattelovgivning kan i øvrigt kun anses for berettiget og reelt omfattet af undtagelsen, hvis den konkret opfylder proportionalitetsbetingelsen efter de fortolkningsregler, som Domstolen i almindelighed anvender, og som den anvendte, selv før de nye bestemmelser for kapitalbevægelserne trådte i kraft [85].

82 — Herunder således også den sondring, der er baseret på stedet for kapitalanbringelsen.

83 — Jf. Schumacker-dommen, præmis 37.

84 — Denne opfattelse er blevet fremført af samtlige de kommentatorer, der mener, at undtagelsen ikke er »ny«, men er udtryk for principper, der er bekræftet af Domstolen (jf. fodnote 79 ovenfor); jf. desuden S. Kollia: kapitlet »Capitaux« i *Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, Paris, bind I, punkt 92. I betragtning af den store lighed i opbygningen af henholdsvis traktatens artikel 36 og artikel 73 D mener jeg, at ovenstående fremstilling peger i samme retning som den retspraksis, hvori der drages en parallel til den generelle ordning til sikring af de grundlæggende friheder (jf. Gebhard-dommen, præmis 37).

85 — Jf. Bachmann-dommen, præmis 27, og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 20.

35. Sammenfattende udgør en foranstaltning, hvorefter fritagelse for indkomstskat for udbytte begrænses til udbytte, der er udloddet af et selskab, der har sit hjemsted i den pågældende medlemsstat, en hindring, der er i strid med direktivets artikel 1, stk. 1. Afvisningen af ligeledes at anvende denne fritagelse på udbytte udloddet af selskaber etableret i en anden medlemsstat er dog i princippet berettiget på grund af nødvendigheden af at sikre sammenhængen i den pågældende beskatningsordning. Mit forslag til afgørelse, der bygger på de fællesskabsbestemmelser, der var gældende på tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen, ændres således ikke af undtagelsen i traktatens artikel 73 D, stk. 1, litra a). Fællesskabslovgiver har med indførelsen af denne undtagelse, som er relevant for den foreliggende sag, ikke indført noget nyt princip blandt bestemmelserne om kapitalbevægelserne; fællesskabslovgiver har tværtimod i traktatens tekst udtrykkeligt anført en *allerede eksisterende* regel, som dermed indgår i den ordning, som jeg har redegjort for i indledningen til analysen af den omtvistede bestemmelse.

B — *Andet præjudicielle spørgsmål*

36. Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, ønsker Hoge Raad oplyst, om traktatens artikel 6 og/eller 52 er til hinder for en national bestemmelse som artikel 47b.

37. Jeg er enig med de regeringer, der har afgivet indlæg. Traktatens artikel 6, der fastslår princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af nationalitet er i denne sag alene af betydning som en generel regel, der gælder for forhold, som reguleres af fællesskabsretten, og for hvilke traktaten ikke indeholder specifikke forbud mod forskelsbehandling [86], såsom netop traktatens artikel 52, der for selskabers vedkommende skal læses i sammenhæng med artikel 58. Denne bestemmelse giver andre medlemsstaters statsborgere frihed til at etablere sig og ret til at stifte og lede virksomheder og selskaber i henhold til de betingelser, som etableringsmedlemsstatens love opstiller for sine egne statsborgere.

38. Det Forenede Kongeriges regering og den nederlandske regering har indledningsvis anført, at traktatens artikel 52 ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, idet der er tale om en generel bestemmelse, der i forhold til de mere specifikke bestemmelser om kapitalbevægelser skal anvendes undtagelsesvis. De nævnte regeringer har, som det er fremgået, forsvaret den omtvistede bestemmelse og hævdet, at den er forenelig med de fællesskabsbestemmelser, der skal sikre de frie kapitalbevægelser. Ifølge disse regeringer er traktatens artikel 52, hvis jeg har forstået det ret, ikke til hinder for den omtvistede

86 — Jf. bl.a. dom af 30.5.1989, sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461, præmis 12 og 13, af 17.5.1994, sag C-18/93, Corsica Ferries, Sml. I, s. 1783, præmis 19, af 12.4.1994, sag C-1/93, Halliburton Services, Sml. I, s. 1137, præmis 12, og af 29.2.1996, sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Sml. I, s. 929, præmis 20 og 21.

bestemmelse, der er forenelig med direktivets artikel 1, stk. 1. Jeg mener ikke, at dette argument er relevant i det foreliggende tilfælde. Det er ganske vist korrekt, at traktatens artikel 52, stk. 2, fastsætter princippet om national behandling for så vidt angår etablering af selskaber i en anden medlemsstat, »med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen« [87]. Denne bestemmelse er imidlertid kun udtryk for traktatgivernes ønske om at undgå et sammenfald af bestemmelser, der beskytter etableringsretten og de frie kapitalbevægelser eller med andre ord tilfælde, hvor to typer bestemmelser finder anvendelse på den samme hindring. Det kan derimod ikke udelukkes, at den samme bestemmelse i en medlemsstats lovgivning frembyder flere forskellige aspekter, som alle er relevante i forhold til traktaten, således som det er tilfældet med en national foranstaltning, der på samme tid og i lige stor udstrækning udgør en hindring for mere end én grundlæggende frihed. I Svensson og Gustavsson-dommen fandt Domstolen, at en og samme foranstaltning var uforenelig med såvel traktatens artikel 59 som med artikel 67. Senest har generaladvokat Tesauro principielt anerkendt, at »det kan... tænkes, at [to] regelsæt finder anvendelse... på foranstaltninger, der samtidig, men naturligvis med hensyn til forskellige aspekter, hindrer [udøvelsen af to forskellige grundlæggende friheder]«, herunder de frie kapitalbevægelser [88]. Det skal i denne forbindelse endelig nævnes, at Domstolen i Veronica Omroep Organisatie-dommen, hvori den pågældende nationale foranstaltning (jf. præmis 11) blev fundet forenelig med bestemmelserne til beskyttelse af såvel den frie udveksling af tjenesteydelser som af de frie kapitalbevægelser, foretog en parallel undersøgelse af tilfældet i lyset af to forskellige grupper bestemmelser, idet den på ingen måde udelukkende relevansen af »tjenesteydelses«aspektet, selv om den nationale foranstaltning var anset for forenelig med traktatens bestemmelser om »kapitalbevægelserne«.

39. Hvad angår realitetsbehandlingen af artikel 47b skal det indledningsvis bemærkes, at den (som Verkooijen ikke har undladt at bemærke) indebærer forskelsbehandling — selv når den undersøges ud fra det anderledes synspunkt vedrørende de bestemmelser, der garanterer etableringsfriheden (for selskaber) — idet den sondrer mellem udbytte, der udloddes af nederlandske selskaber, og udbytte, der udloddes af selskaber, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat. Denne bemærkning er i sig selv tilstrækkelig til, at den omtvistede bestemmelse må anses for uforenelig med traktatens artikel 52: »artikel 52 forbyder selv den mest beskedne form for forskelsbehandling« [89], da den sondring, der foretages i den nederlandske skattelovgivning, ikke er begrundet i objektivt usammenlignelige situationer eller i et relevant tvingende alment hensyn (jf. punkt 32, in fine).

40. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en hindring i henhold til

87 — Den tilsvarende bestemmelse i traktatens artikel 73 D, stk. 2, er i sin nuværende udgave affattet på linje hermed for så vidt angår kapitalbevægelserne: »Bestemmelserne i dette kapitel griber ikke ind i muligheden for at anvende sådanne restriktioner for etableringsretten, der er forenelige med denne traktat.«

88 — Jf. punkt 17 i forslaget til afgørelse i Safir-sagen.

89 — Skattegodtgørelsesdommen, præmis 21.

traktatens artikel 52, kan det umiddelbart synes, som om de aktie- og anpartsudstedende selskaber kun berøres »indirekte« af den omtvistede bestemmelse. Artikel 47b er ikke en del af beskatningsordningen for selskaber i egentlig forstand, idet den først påvirker de fordele, som de aktionærer, der er fysiske personer, drager fordel af (fritagelsen gælder kun for indkomstskatten for fysiske personer, jf. punkt 3), efter at der er opkrævet selskabsskat af den gennem virksomhedens aktiviteter opnåede fortjeneste (som er udbetalt gennem udlodningen af udbyttet). Som det vil fremgå af det følgende, kan beskatningsordningen for udbytte fra andre medlemsstater dog ikke — med hensyn til *andre* aspekter end dem, der er behandlet i forbindelse med det første præjudicielle spørgsmål — undgå at *påvirke*[90] de givne beslutninger, som selskaber, der er etableret på Fællesskabets område (og dermed også i Nederlandene), må træffe vedrørende deres, primære eller sekundære, hjemsted.

41. Der kan nemlig påvises en hel række tilfælde, hvor etableringsfriheden, i større eller mindre udstrækning, hæmmes af en national bestemmelse som artikel 47b:

a) Som anført af Verkooijen vil et selskab med hovedsæde i en anden medlemsstat, som agter at etablere sig sekundært[91] i Nederlandene, være *afskrækket fra* at gøre dette under en anden form end et selskab, idet det ønsker at have adgang til denne medlemsstats kapitalmarked, herunder driftskapital, som en virksomhed åbenbart har brug for[92]. Den omtvistede bestemmelse tilskynder i det væsentlige til, at etablering i form af et datterselskab, som er juridisk uafhængigt af det moderselskab, der kontrollerer det, foretrækkes frem for alternativet med en filial defineret som en faktisk enhed eller som bare en afdeling af virksomheden, hvilket giver mulighed for at gennemføre en vis decentralisering[93]. Domstolen gentog for ganske nylig i Centros-dommen, at etableringsfriheden indebærer, at et selskab, som ønsker at etablere sig sekundært i en anden medlemsstat, kan udøve sin virksomhed under den form, som det finder mest hensigtsmæssig[94]. Enhver hindring for dette frie valg skal derfor anses for uforenelig med traktatens artikel 52.

90 — Jf. punkt 16 og den i fodnote 36 omtalte praksis fra Domstolen.

91 — Traktatens artikel 52 garanterer ikke kun den primære etableringsfrihed. Ifølge traktatens artikel 52, stk. 1, og artikel 58, stk. 1, omfatter etableringsretten for selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, også retten til at drive virksomhed i en anden medlemsstat gennem et sekundært etableret selskab. Om dette grundlæggende spørgsmål, jf. dom af 7.3.1996, sag C-334/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1307, præmis 19, og af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 21. På det mere generelle plan, jf. ligeledes dom af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351, præmis 20, Gebhard-dommen, præmis 24, og dom af 15.2.1996, sag C-53/95, Kemmler, Sml. I, s. 703, præmis 10.

92 — Etableringsretten omfatter retten til at »lede virksomheder« (jf. traktatens artikel 52, stk. 2, og Gebhard-dommen, præmis 23: »etableringsretten [indebærer] dels adgang til enhver form for selvstændig virksomhed og *udøvelsen* heraf på en hvilken som helst anden medlemsstats område, dels oprettelse og *drift af virksomheder*...«; mine fremhævelser).

93 — Jf. punkt 15 i mit forslag til afgørelse i Centros-sagen.

94 — Jf. dommens præmis 20, 21 og 22 med henvisningerne til retspraksis med et tilsvarende indhold. Lad mig af denne praksis fremhæve skattegodtgørelsesdommen, hvori Domstolen fastslog, at »i henhold til artikel 52, stk. 1, andet punktum, har de erhvervsdrivende udtrykkeligt mulighed for frit at vælge, under hvilken *juridisk form* de vil udøve virksomhed i en anden medlemsstat« (præmis 22, min fremhævelse).

b) Såfremt et selskab med hjemsted i Nederlandene, hvis aktionærkreds (ikke nødvendigvis i sin helhed) består af fysiske personer, der er skattemæssigt hjemmehørende i denne medlemsstat, ønsker at etablere sig primært i en anden medlemsstat (ved at overføre sit vedtægtsmæssige hovedsæde dertil og derved blive et selskab med hjemsted i værtsmedlemsstaten) [95], vil det være *afskrækket* fra at tage dette skridt, fordi dets nederlandske aktionærer automatisk vil miste den i artikel 47b omhandlede fordel i samme øjeblik, det udbytte, som de oppebærer, ikke længere udloddes af et »nederlandsk« selskab.

42. De netop anførte aspekter, som jeg har nævnt som eksempler, vedrører specifikt traktatens artikel 52. I de under a), b) og c) anførte tilfælde angår udøvelsen af den etableringsfrihed, som den omtvistede bestemmelse hæmmer (afskrækker fra eller påvirker), nemlig valg vedrørende driften af virksomheder, der har selskabsform (henholdsvis hvorledes driften skal decentraliseres, hvor det vedtægtsmæssige hovedsæde skal ligge, og om virksomheden skal fusionere med andre virksomheder), der ikke (i det mindste ikke direkte) er det samme som kapitalbevægelser i den i direktivets artikel 67 omhandlede betydning, såsom den kapitalbevægelse, Verkooijen foretog, da han erhvervede Petrofina-aktierne.

c) Artikel 47b spiller efter min opfattelse ligeledes en rolle i tilfælde af en fusion, der vedrører et selskab med hjemsted i Nederlandene, og hvis aktionærer er fysiske personer med bopæl i Nederlandene. På samme måde som i det under b) nævnte tilfælde mister disse aktionærer nemlig den fordel, som er omhandlet i den omtvistede bestemmelse, i) ved fusion gennem opkøb, hvor det fortsættende selskab ikke har hjemsted i Nederlandene, ii) ved egentlig fusion, hvor det nystiftede selskab, som transaktionen medfører, ikke har hjemsted i Nederlandene [96]. I de to tilfælde i) og ii) vil det udbytte, som de nederlandske skattepligtige oppebærer efter sådanne transaktioner, nemlig ikke længere hidrøre fra et selskab, der er etableret i Nederlandene.

43. Endvidere skal jeg med hensyn til den påstand, som de regeringer, der har afgivet indlæg, har fremsat om, at artikel 47b kun har en svag indvirkning på etableringsfriheden, erindre om, at ifølge Domstolens faste praksis forbyder traktatens artikel 52 »selv den mindste begrænsning af [denne frihed]« (jf. punkt 17, in fine) [97].

44. Idet jeg forudsætter, at den omtvistede bestemmelse, for visse aspekters vedkommende, er uforenelig med traktatens arti-

95 — Jf. modsætningsvis dom af 27.9.1988, sag 81/87, Daily Mail and General Trust, Sml. s. 5483, præmis 24 og 25, hvori Domstolen udtalte, at »traktatens artikel 52 og 58 *ikke [kan]* fortolkes således, at de giver *selskaber, der er stiftet i overensstemmelse med national ret*, en ret til at flytte deres hovedsæde og hovedkontor til en anden medlemsstat under opretholdelse af deres egenskab af selskaber i den medlemsstat, ifølge hvis lovgivning de er stiftet« (mine fremhævelser).

96 — Disse transaktioner indebærer en »forelæggelse« af det vedtægtsmæssige hjemsted til en anden medlemsstat [jf. det under b) anførte tilfælde] og en anden strategi for så vidt angår stedet for *virksomhedens drift*.

97 — Det fremgår i øvrigt af Ruding-rapporten, at beskatningsforholdene for 48% af Fællesskabets virksomheder næsten altid er udgør en væsentlig faktor, som der tages hensyn til, når der skal træffes afgørelse om placeringen af en produktionsenhed (jf. kapitel 10, afsnit II, om virkningerne af de skattemæssige forskelle mellem medlemsstaterne). Tallet er derimod 38%, når det drejer sig om åbning af et salgssted, 41%, når der er tale om etablering af en forsknings- og udviklingsafdeling, 57%, når det drejer sig om et koordineringscenter, og 78%, når der er tale om et økonomisk center.

kel 52, må det nu undersøges, om den kan anses for berettiget, om den er egnet til at nå det af lovgiver tilstræbte mål, og om den står i et rimeligt forhold hertil. På trods af at de aspekter, i forhold til hvilke artikel 47b kan anses for uforenelig med traktatens bestemmelser til beskyttelse af etableringsfriheden, er meget forskelligartede, mener jeg, at — for så vidt angår afgørelsen af, om der er en begrundelse for den nationale foranstaltning, om den er egnet og proportional — de betragtninger, jeg allerede redegjorde for under behandlingen af det første præjudicielle spørgsmål (jf. punkt 19-29), ligeledes gør sig gældende inden for denne ramme. Den omtvistede bestemmelse forbliver den samme (inden for den samme beskatningsordning), og det forhold, at den ligeledes indebærer forskelsbehandling i forhold til »udøvelsen af etableringsfriheden«, har de samme allerede beskrevne konsekvenser (jf. punkt 23) med hensyn til afgørelsen af, hvilke formål der kan berettige denne foranstaltning.

45. Sammenfattende er jeg af den opfattelse, at en national foranstaltning som den omtvistede bestemmelse har forskellige aspekter, der gør den uforenelig med traktatens artikel 52, men at den imidlertid i princippet må anses for berettiget på grund af nødvendigheden af at sikre sammenhængen i den berørte medlemsstats beskatningsordning.

C — *Første og andet præjudicielle spørgsmål: en udtømmende indgangsvinkel*

46. Den undersøgelse af de to første præjudicielle spørgsmål, som jeg har foretaget, var koncentreret om de oplysninger, der klart fremgår af sagens akter. Af grunde, som jeg skal forklare i det følgende, er det efter min opfattelse hensigtsmæssigt nu at henholde sig til andre elementer, som synes at være væsentlige med henblik på at nå en korrekt løsning på de stillede spørgsmål: Bestemmelserne i den bilaterale overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, som er indgået mellem Kongeriget Belgien og Kongeriget Nederlandene[98] (dvs. de medlemsstater, hvor henholdsvis Petrofina har hjemsted, og det udbytte, som er genstand for hovedsagen, hidrører fra, og henholdsvis, hvor Verkooijen er bosiddende). Det er ganske vist rigtigt, at det forhold, at denne overenskomst praktisk talt ikke er nævnt, hverken i forelæggelseskendelsen eller i de indlæg, som er afgivet for Domstolen under sagen[99], kunne ganske vist umiddelbart give anledning til at mene, at Hoge Raad's anmodning om en præjudiciel afgørelse er ufyldestgørende: Ved at undlade at tage overenskomsten i betragtning (om så blot for at afvise, at den er af relevans i denne sag), synes forelæggelseskendelsen ikke tilstrækkeligt tydeligt at have defineret den retlige ramme for de rejste spørgsmål. I øvrigt er, sådan som generaladvokat Léger korrekt bemærkede i forbindelse med Wielockx-sagen[100], »dobbeltbeskatningsoverenskomster[ne]... et integrerende led i de nationale skattelovgivninger«, og de skal derfor under alle omstændigheder tages behørigt i betragtning, for at man kan danne sig et fuldstændigt billede af samtlige omstændigheder i en skatteretssag, hvori der indgår et grænseoverskridende element.

98 — Undertegnet i Bruxelles den 19.10.1970 (jf. *Moniteur belge — Belgisch Staatsblad* af 25.9.1971, nr. 187, s. 11096), herefter »overenskomsten«.

99 — Jf. dog den passage i den nederlandske regerings indlæg, hvori der henvises til »overenskomster på skatteområdet« (punkt 14).

100 — Punkt 54 i forslaget til afgørelse.

47. Ikke desto mindre forekommer det mig, at Domstolen for at opfylde forpligtelserne vedrørende samarbejde på det retlige område, som følger af traktatens artikel 177, må tage samtlige de forhold, som den er bekendt med, i betragtning for at kunne give den forelæggende ret et brugbart svar. Jeg skal i denne forbindelse erindre om, at Domstolen tidligere ofte (mere eller mindre indgående) har opholdt sig ved sådanne overenskomster, selv om de *ikke* var genstand for de præjudicielle spørgsmål, der var blevet forelagt den [101]. Det er i denne sag derfor nødvendigt (eller i hvert fald hensigtsmæssigt) at tage bestemmelserne i en bilateral konvention som den mellem Kongeriget Belgien og Kongeriget Nederlandene indgåede, som Domstolen allerede har haft lejlighed til at undersøge nærmere [102], og som indeholder bestemmelser, der specifikt og direkte vedrører den aktuelle sag [103], med i betragtning [104].

48. Det skal, stadig indledningsvis, endelig nævnes, at Domstolen allerede har haft anledning til at udtale sig om præjudicielle spørgsmål og har anvendt en flertydig domskonklusion for at tage højde for samtlige alternativer for så vidt angår den retlige referenceramme.I Naranjo Arjona m.fl.-dommen [105] har Domstolen fortolket fællesskabsretten ved først at henvise til de bestemmelser i national ret, som den fore-

101 — Jf. Wielockx-dommen, konklusionen og præmis 24-27, og Bachmann-dommen (præmis 26). I sidstnævnte sag var der hverken blevet henvist til internationale overenskomster i de argumenter, som de parter, der havde afgivet indlæg til Domstolen, havde fremført, eller i generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse (for en beskrivelse af det pågældende tilfælde, jf. punkt 25 i dette forslag til afgørelse).
V. Petrella (Il principio di non discriminazione nell'imposizione del reddito transnazionale. Analisi del principio nel contesto giuridico comunitario, doktorafhandling, Universita degli Studi »Federico II«, Napoli, 1999, kapitel IV, afsnit 5) mener, at »[Bachmann-]dommen er kritisabel, [hvis man forstår sammenhængen i beskatningsordningen] som bevarelsen af den makroøkonomiske stabilitet, der danner grundlag for enhver beskatningsordning ... eftersom Domstolen ikke undersøger de i overenskomsten fastsatte regler og ser bort fra, at den makroøkonomiske balance er blevet angrebet, om end kun på bilateralt plan, som følge af traktatens regler [om dobbeltbeskatning]. I overenskomsten mellem Kongeriget Belgien og Forbundsrepublikken Tyskland fordeles nemlig de to staters skattemæssige beføjelser. Der tillægges Forbundsrepublikken Tyskland en enebeføjelse for så vidt angår beskatningen af forsikringsydelser, der udbetales til skattepligtige, som på udbetalingstidspunktet har bopæl i Tyskland, uden hensyn til, hvor præmierne er blevet betalt, og hvilke regler de er omfattet af« (ifølge forfatterens fortolkning af dommens præmis 26 er han i det væsentlige af den opfattelse, at Domstolen i Bachmann-dommen ikke fandt det relevant, at der var indgået bilaterale overenskomster om, hvilke regler der skulle finde anvendelse på forsikringskontrakter, der — som de i sagen omhandlede — havde et grænseoverskridende element, ud fra den betragtning, at der på grund af deres bilaterale karakter ikke gennem sådanne overenskomster kan fastsættes ensartede regler for transaktioner, der gennemføres inden for Fællesskabet). Jf. i samme retning B. Knobbe-Keuk: »Restrictions on the Fundamental Freedoms Enshrined in the EC Treaty by Discriminatory Tax Provisions — Ban and Justification« i *EC Tax Review*, 1994, s. 74, navnlig s. 80.
Den senere Wielockx-dom betegnede en væsentlig udvikling i Domstolens praksis med hensyn til, hvilken betydning bilaterale skatteoverenskomster skal tillægges for at nå frem til den rette løsning på de spørgsmål, der forelægges den. »I Wielockx-sagen pegede Domstolen på det fejlagtige [i det resultat, som den var kommet frem til i Bachmann-dommen], og understregede — idet den *omstødte* sine konklusioner i Bachmann-dommen — at sammenhængen i beskatningsordningen skal vurderes i relation til den *samlede* beskatningsordning i en stat, herunder også de regler, der er fastsat i overenskomster, som er kommet i stand ved bilaterale traktater« (Petrella, mine fremhævelser).
Jf. ligeledes Royal Bank of Scotland-dommen (præmis 31). I denne sag var dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Den Hellenske Republik og Det Forenede Kongerige (de to medlemsstater, der var berørt af omstændighederne i hovedsagen) hverken blevet nævnt i det præjudicielle spørgsmål, der var blevet forelagt Domstolen, eller i beskrivelsen af den retlige baggrund i den refererende dommer Wathelet's retsmøderapport — skønt den franske regering havde peget på den — eftersom den forelæggende ret *kun* var i tvivl om, hvorvidt den nationale lovgivning var i overensstemmelse med fællesskabsretten (jf. præmis 17).

102 — Jf. Wielockx-dommen, præmis 24, 25 og 54, og fodnote 41 i generaladvokat Léger's forslag til afgørelse.

103 — Jf. skattegodtgørelsesdommen, præmis 26, hvori Domstolen afviste det argument, som var fremført af den franske regering, der i sin begrundelse for den pågældende nationale foranstaltning havde henvist til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. Domstolen begrundede sin afgørelse med, at disse overenskomster *ikke* omfattede de i sagen omhandlede tilfælde.

104 — I dette tilfælde i mindre grad for at undersøge holdbarheden af berettigelsen (sammenhængen i beskatningsordningen) af en bestemmelse, der indebærer forskelsbehandling (jf. Bachmann- og Wielockx-dommene, hvori Domstolen som nævnt indtog forskellige standpunkter), end — hvilket tydeliggøres i det følgende (jf. punkt 52-56) — for at afgøre, om en national lovgivning indebærer forskelsbehandling, eller om den udgør en begrænsning i en grundlæggende frihed.

105 — Dom af 9.10.1997, forenede sager C-31/96 — C-33/96, Sml. I, s. 5501.

læggende domstol har angivet (præmis 15-24 og konklusionen), for derefter at udvide analysen til at omfatte en international overenskomst (som Kommissionen havde nævnt, men som ikke var angivet i forelæggelseskendelsen), for det tilfælde, at denne i praksis skulle vise sig »faktisk« relevant (præmis 25-29 og konklusionen). Domstolen præciserede, at det i så fald »påhvile[de] ... den forelæggende ret at undersøge, om det faktisk [var relevant] ... at anvende overenskomsten« (præmis 29), inden den i konklusionen anførte, hvordan de af retten rejste spørgsmål skulle løses, både i tilfælde af, at det kun var den pågældende medlemsstats nationale ret, der fandt anvendelse, og i tilfælde af, at den nationale retsinstans fandt det mere rigtigt at basere sin afgørelse på den internationale overenskomst [106]. Ligeledes kræver det tilfælde, som er genstand for den for Hoge Raad verserende hovedsag, efter min opfattelse, af de ovenfor angivne grunde, at man ikke glemmer subsidiært den normative ramme, der omfatter overenskomsten, ud over de i forelæggelseskendelsen angivne nationale retsforskrifter.

1) Den belgisk-nederlandske dobbeltbeskatningsoverenskomst

49. Jeg skal derfor opholde mig et øjeblik ved denne overenskomst, idet jeg indskrænker undersøgelsen heraf til dens virkninger på den foreliggende sag. De betragtninger, jeg er fremkommet med, kan dog også få betydning i andre sager end den, der har ført til det foreliggende præjudicielle spørgsmål, idet de mellem Kongeriget Belgien og Kongeriget Nederlandene aftalte bestemmelser om »grænseoverskridende« udbytte, nøje følger OECD's [107] modeloverenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning (hvilket praktisk taget alle andre sådanne overenskomster mellem Fællesskabets medlemsstater også gør [108]). Det skal i øvrigt bemærkes, at den del af mit forslag til afgørelse, der udelukkende bygger på Kongeriget Nederlandenes nationale bestemmelser, ville være den samme, selv om der — hvilket udmærket kan tænkes [109] — ikke ud over den nationale lovgivning var indgået en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, der indeholdt bestemmelser som dem, som jeg nu skal kommentere.

50. I overenskomstens artikel 10, stk. 1, fastslås det grundlæggende princip, at den kontraherende stat, hvori aktionæren er hjemmehørende, kan beskatte udbytte, der hidrører fra den anden kontraherende stat [110]. I overenskomstens artikel 10, stk. 2, bestemmes, at den stat, hvorfra udbyttet hidrører (dvs. hvor det selskab, der har udloddet det, er hjemmehørende), også kan beskatte det (dette sker normalt i form af en kildeskat, der opkræves samtidig med skatten af selskabets overskud), dog

106 — Konklusionen i Naranjo Arjona m.fl.-dommen reflekterer i alt væsentligt mit forslag til afgørelse, hvori jeg havde angivet de to (alternative) måder, hvorpå jeg mente, at de præjudicielle spørgsmål skulle besvares.

107 — Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling.

108 — Jf. dom af 12.5.1998, sag C-336/96, Gilly, Sml. I, s. 2793, præmis 24.

109 — Så sent som i 1992 blev der i Ruding-rapporten, jf. ovenfor, peget på en række tilfælde, hvori der ikke var indgået bilaterale dobbeltbeskatningsoverenskomster mellem medlemsstaterne (jf. kapitel 3 og kapitel 10, afsnit III, om skatteoverenskomster).

110 — Overenskomstens artikel 10, stk. 1 (hvis indhold, på samme måde som stk. 2, er identisk med artikel 10 i OECD's modeloverenskomst) lyder således:
»Udbytte, som betales af et selskab, der er hjemmehørende i en af staterne til en person, der er hjemmehørende i den anden stat, kan beskattes i denne anden stat.«

kun indtil et vist maksimumsbeløb [111]. Endvidere bestemmes det i overenskomstens artikel 24 [112], at Kongeriget Nederlandene skal indrømme et *fradrag i skatten* for at undgå dobbeltbeskatning af udbytte udbetalt til nederlandske skattepligtige, som ejer aktier i et i Belgien hjemmehørende selskab, for så vidt, og i det omfang, der i Belgien er blevet betalt kildeskat som omhandlet i overenskomstens artikel 10, stk. 2 [113]. Sammenfattende indeholder de regler i overenskomsten, der vedrører nederlandske skattepligtige, som oppebærer udbytte udloddet af belgiske selskaber, en mekanisme, der er almindeligt udbredt i praksis, og som i øvrigt snarere tager sigte på at *lempe* end på at *undgå* dobbeltbeskatningens virkninger.

111 — Overenskomstens artikel 10, stk. 2, lyder således:
»Et sådant udbytte kan imidlertid også beskattes i den stat, hvori det selskab, der betaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men den skat, der pålignes, må ikke overstige:
1) 5% af bruttobeløbet af udbyttet, hvis ejeren er et aktieselskab, der direkte ejer mindst 25% af kapitalen i det selskab, som betaler udbyttet
2) 15% af bruttobeløbet af udbyttet i alle andre tilfælde ...«
De nævnte maksimumsbeløb *gælder* i øvrigt ifølge sidste del af denne bestemmelse *ikke* for den selskabsskat, som *selskabet* skal betale af den fortjeneste, hvoraf udbyttet udloddes.
Skønt de kontraherende stater ifølge overenskomsten for så vidt angår udbytte oppebåret af en person, som er hjemmehørende i den kontraherende stat, gensidigt er forpligtet til ikke at påligne udbyttet en skat, der overstiger 15%, har Verkooijen gjort gældende, at der i Belgien allerede er blevet opkrævet en kildeskat på 25% af det udbytte, som han har oppebåret.

112 — Som svarer til artikel 23 i OECD's modeloverenskomst.

113 — Overenskomstens artikel 24, stk. 1, lyder således:
»For så vidt angår personer, der er hjemmehørende i Nederlandene, ophæves dobbeltbeskatning efter følgende regler:
1. Ved pålignin af skat på personer, som er hjemmehørende i Nederlandene, må Nederlandene i beskatningsgrundlaget medregne indkomst- og formuebeløb, som i henhold til bestemmelserne i denne overenskomst kan beskattes i Belgien.
...
3. Nederlandene skal indrømme et *nedsættelse* af den således beregnede nederlandske skat af indkomster, der kan beskattes i Belgien i henhold til denne overenskomsts *artikel 10, stk. 2* ... for så vidt disse indkomster er medregnet i det i nr. 1 omhandlede beskatningsgrundlag. Størrelsen af denne nedsættelse skal være det mindste af følgende beløb:
a) et beløb svarende til den i Belgien opkrævede skat
b) et beløb svarende til den brøkdel af den efter nr. 1 beregnede nederlandske skat, der svarer til forholdet mellem summen af de nævnte indkomster og det indkomstbeløb, der udgør det i nr. 1 omhandlede beskatningsgrundlag ....«
For Belgiens vedkommende fastsættes det i artikel 24, stk. 2, at denne stat — som hovedregel — skal fritage indkomst oppebåret af belgiske skattepligtige, som allerede er blevet beskattet i Nederlandene, for skat. »Fritagelse« og »fradrag i skatten« angives i artikel 23 i OECD's modeloverenskomst som de to grundlæggende metoder til undgåelse af dobbeltbeskatning.
Der er intet i sagens akter, der gør det muligt at fastslå, om de nederlandske skattemyndigheder — i overensstemmelse med overenskomstens artikel 24, stk. 1 — har indrømmet fradrag for den skat af det af Petrofina til Verkooijen udloddede udbytte, som er blevet opkrævet i Belgien i form af kildeskat, eller om Verkooijen overhovedet har anmodet om at nyde godt af denne rettighed, som har til formål at undgå dobbeltbeskatning.

51. I betragtning af *den samlede ramme* for relevante bestemmelser, nationale og, som omtalt, i overenskomsten fastsatte bestemmelser, er den nederlandske skatteordning — hvori der både for rent »nationale« og for »grænseoverskridende« tilfælde foreskrives en ophævelse, eller i det mindste en lempelse, af dobbeltbeskatningens virkninger — således kendetegnet ved en sammenhæng i den måde, hvorpå forskellige tilfælde behandles. Jeg skal i øvrigt bemærke, at Kongeriget Nederlandene ved at give et fradrag i skatten for udbytte udloddet af belgiske selskaber opnår et resultat, der efter min opfattelse er mere effektivt end det, der — for udbytte udloddet af nederlandske selskaber — opnås ved at indrømme den *delvise* fritagelse i henhold til artikel 47b. Som det netop er bemærket, skal der ved »grænseoverskridende« udbytte snarere tales om *ophævelse* end om *lempelse*.

2) Kapitalbevægelserne

52. Efter disse bemærkninger skal jeg nu opholde mig ved det tilfælde, der er genstand for det første præjudicielle spørgsmål. Det tilfælde skal overvejes, hvor en

nederlandsk skattepligtig, der, som Verkooijen, har investeret i aktier i et selskab med hjemsted i Belgien, og hvorefter han indrømmes det fradrag i skatten, som er omhandlet i overenskomstens artikel 24, stk. 1. Hvad sker der, når denne skattepligtige også anmoder om at blive indrømmet den i artikel 47b omhandlede undtagelse? I realiteten kræver han, selv om det sker under henvisning til princippet om, at kapital skal behandles lige, uanset hvor den befinder sig, ikke alene at blive behandlet gunstigere end personer, der er skattemæssigt hjemmehørende i Nederlandene, og som har investeret i nederlandske aktier, men endog — selv om han i teorien har ret til at blive indrømmet det i overenskomsten omhandlede fradrag i skatten (hvilket *allerede ophæver* dobbeltbeskatningens virkninger) — i det væsentlige at *blive fritaget* for at betale indkomstskat, i det mindste af en skattepligtig indkomst på 2 000 NLG. Et resultat af dette art svarer dels imidlertid ikke til traktatens (og direktivets) formål, dels påvirker det — uberettiget — den pågældende medlemsstats skattemæssige beføjelser. Fællesskabsbestemmelserne om kapitalbevægelser har ikke til formål at skabe tilskyndelser til sådanne bevægelser, men at afskaffe enhver hindring ved at forpligte medlemsstaterne til ikke at behandle forhold på fællesskabsplan *mere ugunstigt* end rent nationale forhold. Vi har at gøre med en medlemsstat, som allerede har indgået og i sin nationale lovgivning gennemført en aftale i form af en overenskomst, som er egnet til at forhindre dobbeltbeskatning af »grænseoverskridende« udbytte, og som bestemt ikke skaber hindringer for de frie kapitalbevægelser som omhandlet i direktivets artikel 1, stk. 1 (eller traktatens artikel 73 B). Jeg kan ikke se, hvordan fællesskabsretten kan forpligte denne medlemsstat til *ligeledes* at give sådant udbytte den samme behandling som »nationale« udbytter. En sådan forpligtelse ville i realiteten indebære et afkald på et skatteprovenu, og dette afkald ville være helt ensidigt, med andre ord ville det ikke være begrundet i, at der påhvilede en anden stat tilsvarende forpligtelser. Jeg skal derfor med det samme sige, at de nationale bestemmelser efter min opfattelse ikke er kritisable, da de *ud fra en samlet betragtning* kendetegnes af en sammenhæng, der ikke begrænser sig til det rent nationale plan. Dette punkt er væsentligt og fortjener to præciseringer.

53. For det første henholder jeg mig i ovenstående betragtninger ikke til en sammenhæng, hvor den *ulempe*, som den nationale foranstaltning indebærer (nemlig at skattepligtige ikke kan indrømmes en bestemt skattefritagelse), kompenseres af en anden form for *fordel* i en *anden* medlemsstat end den pågældende. Ifølge Domstolens praksis kan en beskatning ikke gyldigt være begrundet i en sådan form for sammenhæng [114]. Det foreliggende tilfælde er anderledes. Den grænseoverskridende investering og den nationale investering er omfattet af forskellige retsforskrifter fra den nationale lovgiver, hvoraf nogle er afledt af overenskomster, mens andre har selvstændig rod i den nationale retsorden. Det foreliggende tilfælde er kendetegnet ved den indre sammenhæng, der er mellem de skattemæssige fordele og ulemper, der følger af *én og samme* medlemsstats retsorden betragtet som helhed. Kongeriget Nederlandene indrømmer ikke den i artikel 47b omhandlede fritagelse for udbytte hidrørende fra Belgien, fordi Nederlandene for sådant udbytte giver et fradrag i skatten i henhold til bestemmelserne i overenskomstens artikel 24, stk. 1.

114 — Jf. fodnote 72, in fine.

54. Endvidere skal det bemærkes, at Kongeriget Nederlandenes indrømmelse af et fradrag i skatten, der svarer til den i Belgien indeholdte kildeskat, ikke har nogen negativ indvirkning på sammenhængen i den pågældende beskatningsordning. Sammenhængen i beskatningsordningen tilvejebringes nemlig hverken inden for ordningens egne rammer eller ved en nøje forbindelse mellem adgangen til at fritage indtægten og muligheden for at opkræve indkomstskat af udbyttet, men derimod gennem en makroøkonomisk afbalancering af anden, nemlig international, oprindelse, som er resultatet af en bilateral regulering af de kontraherende staters interesser i form af en overenskomst: »Sammenhængen i beskatningsordningen ... tilvejebringes andetsteds, dér hvor de anvendelige regler i de kontraherende stater er gensidige« [115]. Selv om det er rigtigt, at forpligtelsen til at indrømme fradrag i skatten for den kildeskat, som er blevet indeholdt af den anden kontraherende stat, reducerer Kongeriget Nederlandenes skatteindtægter (overenskomstens artikel 24, stk. 1), er det samtidig rigtigt, at denne medlemsstat har ret til at indeholde kildeskat af udbytte udloddet af nederlandske selskaber til aktionærer, der er hjemmehørende i Belgien (overenskomstens artikel 10, stk. 2).

55. Herefter er det — når der tages hensyn til samtlige relevante bestemmelser i den pågældende retsorden, ligeledes dem, der er afledt af den omtalte overenskomst — lettere at se, hvordan den i hovedsagen omtvistede bestemmelse kan kvalificeres. Jeg anførte tidligere, at artikel 47b udgør en hindring for kapitalbevægelserne i strid med direktivets artikel 1, stk. 1. Denne konklusion byggede imidlertid udelukkende på de bestemmelser i den nationale lovgivning, som Hoge Raad har påberåbt sig i forelæggelseskendelsen, og som der er henvist til i de argumenter, parterne i denne forbindelse har fremført under sagen. Hvis man derimod også tager hensyn til de i overenskomsten fastsatte regler, som må anses for *specifikt* relevante for Verkooijen's tilfælde, er den nationale bestemmelse, hvorefter den i artikel 47b omhandlede fritagelse kun gælder for udbytte udloddet af nederlandske selskaber, ikke længere en foranstaltning, der set fra en fællesskabsretlig synsvinkel har som virkning at afskrække den nederlandske skattepligtige fra at anbringe sin kapital i Belgien. For den, der investerer i aktier eller anparter i selskaber, der er etableret i denne stat, fastsætter Kongeriget Nederlandenes beskatningsordning ud fra en helhedsbetragtning en løsning, der er endnu mere effektiv end den, der (ti år efter indgåelsen af konventionen) er indført for »nationale« tilfælde, og fællesskabsretten er ikke til hinder for, at rent nationale forhold behandles mindre gunstigt [116]. Den nederlandske skattepligtige, som ønsker at investere sin kapital i aktier eller anparter med henblik på at oppebære det dermed forbundne udbytte, kan derfor vælge mellem aktier i selskaber, der er etableret Belgien (for hvilke overenskomsten sikrer ham

115 — Wielockx-dommen, præmis 24. Forpligtelsernes gensidige karakter blev i Ruding-rapporten fundet at være afgørende for, at det kunne pålægges Fællesskabets medlemsstater at udstrække de fordele, som de indrømmede for udbytte af »national« oprindelse, til også at omfatte »grænseoverskridende« udbytte.

116 — Jf. f.eks. dom af 26.1.1993, sag C-112/91, Werner, Sml. I, s. 429, hvori Domstolen behandlede foreneligheden mellem fællesskabsretten og en national skattelovgivning, hvorefter medlemsstatens egne statsborgere behandledes mindre gunstigt end udenlandske (omvendt forskelsbehandling). Jf. senest, Asscher-dommen, hvori Domstolen bekræftede, at omvendt diskriminerende regler er forenelige med fællesskabsretten, idet den understregede, at selv om traktatens bestemmelser om etableringsfrihed ikke kan anvendes på rent interne forhold i en medlemsstat, kan en medlemsstat imidlertid ikke fortolke dem således, at fællesskabsretten ikke skulle gælde for en bestemt medlemsstats egne statsborgere, når disse befinder sig i en *situation*, som kan sammenlignes med situationen for alle andre retssubjekter, der er omfattet af de ved traktaten sikrede rettigheder og friheder (præmis 32).

såkaldt skattemæssig neutralitet ved at ophæve dobbeltbeskatningen fuldt ud), og en investering i aktier i selskaber, der er etableret i Nederlandene (for hvilken der kun gælder en begrænset lempelse af dobbeltbeskatningens virkninger). Kongeriget Nederlandenes beskatningsordning kendetegnes således i det væsentlige af en form for skattemæssig neutralitet for så vidt angår investeringer i aktier i belgiske og nederlandske selskaber. Kritikken af den samlede normative ramme giver ligeledes mulighed for at udelukke det diskriminerende aspekt, der er påberåbt ovenfor i punkt 18. At den i artikel 47b omhandlede fordel ikke gælder for udbytte udloddet af selskaber, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, skyldes, at der for denne kategori af udbytte findes en særlig ordning, der er fastlagt i overenskomsten. De to kategorier af udbytte (henholdsvis »nationalt« og »grænseoverskridende«) befinder sig derfor ikke i en analog situation, således at de to fordele, der vedrører forskellige situationer, ikke kan finde anvendelse samtidig [117].

117 — De konklusioner, jeg er nået til, med hensyn til kvalifikationen af den omtvistede bestemmelse, bestyrkes af konklusionerne i Ruding-rapporten fra 1992 (jf. fodnote 32). Det anbefales i rapporten, at de medlemsstater, efter hvis retsorden der indrømmes personer, som er skattemæssigt hjemmehørende i den pågældende medlemsstat, en eller anden form for skattefordel for udbytte udloddet af selskaber, der er etableret i denne stat, gensidigt indrømmer en tilsvarende fordel for udbytte udloddet af selskaber, som er etableret i en anden medlemsstat (jf. kapitel 10, afsnit III, i den del, der drejer sig om beskatningsordningerne for selskaber). Så længe der ikke har fundet en harmonisering sted inden for Fællesskabet, har denne løsning ifølge Ruding-rapporten den fordel, at eventuelle fordrejninger mindskes mest muligt. Kongeriget Nederlandene anerkender imidlertid ikke som led i de bilaterale forbindelser med Kongeriget Belgien en fordel for »grænseoverskridende« udbytte, der svarer til den, der gælder for »nationale« udbytter, men en større fordel. Det skal ligeledes tilføjes, at overenskomstens bestemmelser er i fuld overensstemmelse med det, som Kommissionen har foreslået, hvorefter anbefales en foranstaltning, som indvirker mindre restriktivt på kapitalbevægelserne, nemlig at der indrømmes et fradrag i skatten for udbytte, der hidrører fra en anden medlemsstat (jf. punkt 29).

3) Etableringsfriheden

56. Jeg har i punkt 36-45 forklaret, hvorfor den omtvistede bestemmelse efter min opfattelse alene i henhold til de nationale bestemmelser skal anses for forenelig med traktatens artikel 52. På samme måde som for kapitalbevægelsernes vedkommende medfører ovenstående analyse vedrørende overenskomstens bestemmelser, at jeg må ændre de konklusioner, jeg nåede frem til vedrørende etableringsfriheden. Som nævnt gør den »sammenhæng«, der kendetegner den nederlandske beskatningsordning i sin helhed, det muligt at anse den for »neutral« for så vidt angår beskatningen af udbytte, der oppebæres af fysiske personer. Denne sammenhæng eller neutralitet giver således mulighed for, også vedrørende udøvelsen af etableringsfriheden at udelukke enhver form for forskelsbehandling eller hindringer. Desuden behandles »grænseoverskridende« udbytte som nævnt yderst favorabelt i forhold til »nationalt« udbytte, hvilket ikke alene medfører, at der *opmuntres* til kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne, men også til udøvelse af etableringsfriheden, i det mindste i visse tilfælde [jf. punkt 41 a) og c)].

D — *Tredje præjudicielle spørgsmål*

57. Hoge Raad ønsker med sit tredje og sidste præjudicielle spørgsmål oplyst, om det har nogen betydning for besvarelsen af

de to første spørgsmål, at investoren er lønmodtager i et selskab, der kontrolleres af det aktieudstedende selskab, og har erhvervet de udbyttegivende aktier som led i en af virksomheden oprettet opsparingsordning for arbejdstagere.

58. Generelt er de parter, som har afgivet indlæg i den foreliggende sag, enige om, at dette spørgsmål skal besvares benægtende, ligeledes i betragtning af at artikel 47b ikke fastsætter bestemmelser, der sondrer mellem aktionærerne, alt efter hvilken form for skatteyder der er tale om. Bestemmelsen sondrer således heller ikke mellem arbejdstagere, som ejer aktierne som led i en opsparingsordning for personalet, og andre investorer. Under henvisning til mine betragtninger vedrørende det første præjudicielle spørgsmål deler jeg parternes opfattelse. Traktaten og direktivet sikrer den størst mulige frihed for kapitalbevægelser [118] uden nogen form for begrænsninger eller sondringer på grundlag af arten eller karakteren af det retssubjekt, som har besluttet at foretage en sådan bevægelse. Denne frihed skal derfor forstås således, at den sikres *alle* personer på *de samme* betingelser.

59. Verkooijen har imidlertid tilføjet en række betragtninger vedrørende et andet område, som, nærmere relaterer sig til det andet præjudicielle spørgsmål. Han er i det væsentlige af den opfattelse, at begrænsningen i artikel 47b af, hvilke tilfælde fritagelsen finder anvendelse på, indvirker negativt på arbejdstagernes erhvervsmæssige mobilitet, netop fordi denne bestemmelse udelukker skattefritagelse for aktieudbytte, der er udloddet af det udenlandske selskab, som beskæftiger dem. Dette medfører, at det er vanskeligere for et udenlandsk selskab at tiltrække personale i Nederlandene. Det udenlandske selskab tvinges i realiteten til at udarbejde en plan, der giver arbejdstagerne mulighed for at deltage i en opsparingsordning i virksomheden svarende til den, som kun et selskab etableret i Nederlandene kan tilbyde, hvilket bidrager til at øge de omkostninger, som det udenlandske selskab må bære for at etablere sig i dette sidstnævnte land. Jeg har ikke til hensigt at se bort fra den praksis fra Domstolen, hvorefter enhver begrænsning, uanset hvor minimal, af etableringsfriheden er uforenelig med traktatens artikel 52 [119]. Forbindelsen mellem den omtvistede bestemmelse og udøvelsen af etableringsfriheden i Nederlandene for selskaber med opsparingsordninger som Petrofina's, forekommer mig imidlertid for svag og indirekte til at have selvstændig betydning i henhold til traktatens artikel 52. Selv hvis det antages, at forbindelsen er tilstrækkelig til at udgøre en hindring i strid med den pågældende bestemmelse, kan den ikke ændre ved de konklusioner, som jeg er nået frem til for så vidt angår det andet præjudicielle spørgsmål, navnlig med hensyn til, om der foreligger en gyldig grund, der berettiger begrænsningen. Herudover vil den eventuelle hindring under alle omstændigheder forsvinde i det tilfælde, hvor den

118 — Jf. Bordessa-dommen, præmis 17, og Brugnoni og Ruffinengo-dommen, præmis 22 (skønt sidstnævnte dom blev afsagt på et tidspunkt, hvor kun visse kapitalbevægelser var liberaliseret, har Domstolens betragtninger vedrørende disse kapitalbevægelser nu almen gyldighed, eftersom direktivet markerer en fuldstændig liberalisering på dette område).

119 — Jf. den i punkt 17 nævnte retspraksis, navnlig fodnote 43.

samlede normative ramme, der henvises til, ligeledes omfatter overenskomstbestemmelser såsom artikel 10 og 24 i den overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, der er indgået mellem Kongeriget Belgien og Kongeriget Nederlandene.

VI — Forslag til afgørelse

60. Jeg mener derfor, at de af Hoge Raad stillede spørgsmål skal besvares således:

»1) Artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 og EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, hvorefter det er en betingelse for, at der kan indrømmes fysiske personer fritagelse for indkomstskat af udbytte af aktier eller anparter, at det selskab, der har udloddet udbyttet, er hjemmehørende i medlemsstaten, medmindre den pågældende lovgivning er nødvendig for at sikre sammenhængen i beskatningsordningen. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om lovgivningen går ud over, hvad der er nødvendigt for at bevare sammenhængen i beskatningsordningen.

Hvis medlemsstaten imidlertid har indgået en overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, der indeholder bestemmelser som dem, der findes i artikel 10 og 24 i den overenskomst, der blev indgået mellem Kongeriget Belgien og Kongeriget Nederlandene den 19. oktober 1970, skal artikel 1, stk. 1, i direktiv 88/361 og traktatens artikel 52 — udelukkende for så vidt angår kapitalbevægelserne og udøvelsen af etableringsfriheden mellem de

kontraherende medlemsstater — fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lovgivning som den i denne sag foreliggende.

2) Det er uden betydning for det under 1) anførte svar, at den, der har oppebåret udbyttet, er en lønmodtager i et selskab, der kontrolleres af det selskab, der har udstedt aktierne eller anparterne, og har erhvervet disse som led i en opsparingsordning, som det selskab, der kontrollerer datterselskabet, har oprettet for sine arbejdstagere.«