ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

12 december 2006 *

In zaak C-446/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (Verenigd Koninkrijk), bij beslissing van 13 oktober 2004, ingekomen bij het Hof op 22 oktober 2004, in de procedure

Test Claimants in the FII Group Litigation

tegen

Commissioners of Inland Revenue,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts (rapporteur), P. Kūris en E. Juhász, kamerpresidenten, J. N. Cunha Rodrigues, G. Arestis, A. Borg Barthet en M. Ilešič, rechters,

* Procestaal: Engels.

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 november 2005,

gelet op de opmerkingen van:

— Test Claimants in the FII Group Litigation, vertegenwoordigd door G. Aaronson, QC, en P. Farmer en D. Cavender, barristers, geïnstrueerd door S. Whitehead en M. Anderson, solicitors,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, aanvankelijk vertegenwoordigd door E. O'Neill, vervolgens door C. Gibbs als gemachtigden, bijgestaan door G. Barling, QC, en D. Ewart en S. Stevens, barristers,

— Ierland, vertegenwoordigd door D. O'Hagan als gemachtigde, bijgestaan door G. Clohessy, BL, en A. Collins, SC,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 april 2006,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 43 EG en 56 EG en van de artikelen 4, lid 1, en 6 van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 6).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen en de Commissioners of Inland Revenue (belastingadministratie van het Verenigd Koninkrijk) betreffende de fiscale behandeling van dividenden die zij ontvangen van niet in die lidstaat gevestigde vennootschappen.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 De oorspronkelijke tekst van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 luidt:

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

— ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;

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

4 Krachtens artikel 6 van de richtlijn mag de lidstaat onder de wetgeving waarvan de moedermaatschappij ressorteert, geen belasting aan de bron inhouden op de winst die deze maatschappij van haar dochteronderneming ontvangt.

5 Artikel 7 van richtlijn 90/435 luidt:

„1. ‚Bronbelasting' in de zin van deze richtlijn omvat niet de vervroegde betaling of vooruitbetaling (voorheffing) van de vennootschapsbelasting aan de lidstaat waarin de dochteronderneming is gevestigd, die in samenhang met een uitkering van winst aan de moedermaatschappij wordt verricht.

2. Deze richtlijn laat onverlet de toepassing van nationale of verdragsbepalingen, die gericht zijn op de afschaffing of vermindering van dubbele economische belasting van dividenden, in het bijzonder van de bepalingen betreffende de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden."

Nationale regeling

6 Krachtens de belastingwetgeving van het Verenigd Koninkrijk wordt in die staat vennootschapsbelasting geheven over de in een boekjaar gemaakte winst van elke in

die lidstaat gevestigde vennootschap en van elke vennootschap die er niet is gevestigd maar er via een filiaal of agentschap handelsactiviteiten uitoefent.

7 Sedert 1973 past het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland een stelsel van „gedeeltelijke toerekening" toe, volgens hetwelk, teneinde dubbele economische belasting te vermijden wanneer een aldaar gevestigde vennootschap winst uitkeert, een deel van de door die vennootschap betaalde vennootschapsbelasting wordt toegerekend aan haar aandeelhouders. Tot 6 april 1999 was dit stelsel gebaseerd op de vervroegde betaling van de vennootschapsbelasting door de uitkerende vennootschap en op een belastingkrediet voor de aandeelhouders aan wie dividenden werden uitgekeerd, met voor de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ontvangende vennootschappen een vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor dividenden die zij ontvingen van eveneens in die lidstaat gevestigde vennootschappen.

Voorheffing op de vennootschapsbelasting

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

9 Een vennootschap mocht de ACT die zij uit hoofde van een uitkering in een bepaald boekjaar had betaald, binnen bepaalde grenzen verrekenen met het bedrag dat zij voor dat boekjaar verschuldigd was als algemene vennootschapsbelasting („mainstream corporation tax"). Volstond de belastingschuld van een vennootschap uit

hoofde van de vennootschapsbelasting niet om de gehele ACT te verrekenen, dan kon het ACT-overschot worden overgedragen naar een vorig of later boekjaar, dan wel aan de dochterondernemingen van deze vennootschap die het konden verrekenen met het bedrag dat zij zelf als vennootschapsbelasting verschuldigd waren. De dochterondernemingen waaraan het ACT-overschot kon worden overgedragen, moesten in het Verenigd Koninkrijk zijn gevestigd.

10 Een groep vennootschappen in het Verenigd Koninkrijk kon ook opteren voor belastingheffing naar het groepsinkomen, waardoor de vennootschappen van die groep de betaling van de ACT konden uitstellen totdat de moedermaatschappij van de groep dividend had uitgekeerd. Die regeling, in verband waarmee het arrest van 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727), is gewezen, is hier niet aan de orde.

De situatie van ingezeten aandeelhouders die dividenden ontvangen van ingezeten vennootschappen

11 Section 208 ICTA bepaalde dat een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die dividenden ontving van een eveneens in die lidstaat gevestigde vennootschap, over die dividenden geen vennootschapsbelasting verschuldigd was.

12 Krachtens Section 231, lid 1, ICTA gaf elke aan de ACT onderworpen uitkering van dividenden door een ingezeten vennootschap aan een andere ingezeten vennootschap voor deze laatste aanleiding tot een belastingkrediet ter grootte van het gedeelte van de ACT dat door de eerste vennootschap was betaald. Naar luid van Section 238, lid 1, ICTA vormden het ontvangen dividend en het belastingkrediet voor de ontvangende vennootschap samen het „nettobeleggingsinkomen" („franked investment income" of „FII").

13 Een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die van een andere ingezeten vennootschap dividenden had ontvangen waarvan de uitkering tot een belastingkrediet had geleid, kon de door die andere vennootschap betaalde ACT overnemen en aftrekken van de ACT die zij zelf moest betalen wanneer zij aan haar eigen aandeelhouders dividenden uitkeerde, zodat zij slechts de extra ACT betaalde.

14 Volgens Schedule F van de ICTA was een in het Verenigd Koninkrijk gevestigd natuurlijk persoon over de dividenden die hij ontving van een in die lidstaat gevestigde vennootschap inkomstenbelasting verschuldigd. Hij had evenwel recht op een belastingkrediet ter grootte van het gedeelte van de ACT dat die vennootschap had betaald. Het belastingkrediet kon worden afgetrokken van het bedrag dat deze persoon verschuldigd was uit hoofde van de inkomstenbelasting met betrekking tot het dividend, of kon in contanten worden uitbetaald indien het krediet groter was dan de belasting die hij moest betalen.

De situatie van ingezeten aandeelhouders die dividenden ontvangen van niet-ingezeten vennootschappen

15 Wanneer een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap dividenden ontving van een buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap, was zij over die dividenden vennootschapsbelasting verschuldigd.

16 In dat geval had de vennootschap die de dividenden ontving, geen recht op een belastingkrediet, en de ontvangen dividenden werden niet aangemerkt als nettobeleggingsinkomen. Krachtens de Sections 788 en 790 ICTA had zij evenwel recht op aftrek voor de belasting die de uitkerende vennootschap had betaald in haar staat van vestiging, welke aftrek werd verleend krachtens de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk dan wel krachtens een met die andere staat gesloten overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting (hierna: „OVDB").

17 De nationale wettelijke regeling maakte het aldus mogelijk om de vennootschapsbelasting die was verschuldigd door een ingezeten vennootschap die dividenden ontving, te verminderen met de bronbelasting op die dividenden die waren uitgekeerd door een niet-ingezeten vennootschap. Oefende de ontvangende ingezeten vennootschap direct of indirect controle uit of was zij een dochteronderneming van een vennootschap die direct of indirect controle uitoefende op 10 % of meer van de stemrechten in de uitkerende vennootschap, dan gold de aftrek ook voor de onderliggende buitenlandse vennootschapsbelasting over de winst waaruit de dividenden waren betaald. Die buitenlandse belasting kon slechts worden afgetrokken ten belope van het bedrag dat in het Verenigd Koninkrijk als vennootschapsbelasting over het betrokken inkomen verschuldigd was.

18 Soortgelijke bepalingen golden krachtens de door het Verenigd Koninkrijk gesloten OVDB's.

19 Wanneer een ingezeten vennootschap dividenden uitkeerde aan haar eigen aandeelhouders, was zij ACT verschuldigd.

20 Met betrekking tot de mogelijkheid om de bij een dergelijke uitkering betaalde ACT te verrekenen met het bedrag dat de ingezeten vennootschap verschuldigd was als vennootschapsbelasting, kon het feit dat een dergelijke ingezeten vennootschap dividenden ontving van een niet-ingezeten vennootschap om twee redenen aanleiding geven tot een ACT-overschot.

21 In de eerste plaats gaf de uitkering van dividenden door een niet-ingezeten vennootschap, zoals in punt 16 van dit arrest is opgemerkt, geen aanleiding tot een belastingkrediet dat kon worden afgetrokken van de ACT die de ingezeten vennootschap moest betalen wanneer zij dividenden uitkeerde aan haar eigen aandeelhouders.

22 In de tweede plaats, wanneer een ingezeten vennootschap recht had op aftrek voor de belasting die deze niet-ingezeten vennootschap in het buitenland had betaald, leidde de verrekening van die belasting met de verschuldigde vennootschapsbelasting voor de ingezeten vennootschap tot een verlaging van het bedrag dat kon worden afgetrokken van de ACT.

De FID-regeling

23 Sedert 1 juli 1994 kon een ingezeten vennootschap die dividenden ontving van een niet-ingezeten vennootschap, ervoor kiezen dat dividend dat zij aan haar eigen aandeelhouders uitleende werd aangemerkt als „dividend uit buitenlands inkomen" („foreign income dividend"; hierna: „FID"). Over de FID was ACT verschuldigd, maar, voor zover de FID het niveau van de ontvangen buitenlandse dividenden bereikte, kon de ingezeten vennootschap om terugbetaling van de te veel betaalde ACT verzoeken.

24 Terwijl de ACT moest worden betaald binnen veertien dagen na het trimester waarin het dividend was uitgekeerd, kon het ACT-overschot slechts worden terugbetaald wanneer de ingezeten vennootschap de algemene vennootschapsbelasting verschuldigd werd, namelijk negen maanden na het einde van het boekjaar.

25 Wanneer een als FID aangemerkt dividend werd uitgekeerd aan een aandeelhouder-natuurlijk persoon, dan had deze laatste geen recht meer op een belastingkrediet, maar werd hij voor de inkomstenbelasting geacht inkomsten te hebben verworven die waren belast tegen het laagste tarief. Niet-belastingplichtige aandeelhouders, zoals pensioenfondsen in het Verenigd Koninkrijk, die FID ontvingen, hadden evenmin recht op een belastingkrediet.

26 Het stelsel van de ACT, met inbegrip van de FID-regeling, is afgeschaft voor dividenden die zijn uitgekeerd na 6 april 1999.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

27 Het hoofdgeding is een geding van het type „group litigation" betreffende het nettobeleggingsinkomen („Franked Investment Income Group Litigation"), dat bestaat uit verschillende beroepen die bij de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, zijn ingesteld door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen die aandelen hebben in vennootschappen die zijn gevestigd in een andere lidstaat of een derde land.

28 De zaken die de verwijzende rechter met het oog op deze prejudiciële verwijzing als testcases heeft gekozen, betreffen verzoeken van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen die deel uitmaken van de groep British American Tobacco (BAT; hierna: „verzoeksters in het hoofdgeding"). Aan het hoofd van de groep stond een moedermaatschappij die direct of indirect 100 % bezat van het kapitaal van andere vennootschappen, die zelf 100 % bezaten van het kapitaal van vennootschappen die zijn gevestigd in verschillende lidstaten van de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte en in derde landen.

29 Die zaken betreffen in de eerste plaats dividenden die deze niet-ingezeten vennootschappen aan verzoeksters in het hoofdgeding hebben uitgekeerd sedert het boekjaar dat is afgesloten op 30 september 1973 en, volgens de verwijzingsbeslissing, ten minste tot de datum van die beslissing, in de tweede plaats dividenden die de moedermaatschappij van de BAT-groep aan haar aandeelhouders heeft uitgekeerd vanaf datzelfde boekjaar tot en met 31 maart 1999, in de derde plaats betalingen van ACT door verzoeksters in het hoofdgeding sedert dat boekjaar tot en met 14 april 1999, en in de vierde plaats als FID aangemerkte dividenden die zijn uitgekeerd tussen 30 september 1994 en 30 september 1997.

30 Verzoeksters in het hoofdgeding vorderen terugbetaling en/of vergoeding van de verliezen die zijn veroorzaakt doordat op hen de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk is toegepast, met name wat betreft:

— de vennootschapsbelasting die is betaald over buitenlandse dividenden en de op die belastingen toegepaste aftrekken en belastingkredieten die, wanneer die belasting niet was geheven, hadden kunnen worden gebruikt of overgedragen om van andere belastingen te worden afgetrokken;

— de ACT die is betaald over de aan hun aandeelhouders betaalde bedragen uit buitenlandse dividenden, voor zover er een overschot was;

— in dit laatste geval, het verlies van het gebruiksgenot van de betrokken bedragen tussen de datum van betaling van de ACT en het tijdstip waarop de ACT is verrekend met de vennootschapsbelasting, en

— wat de uitkering van als FID aangemerkte dividenden betreft, het verlies van het gebruiksgenot van de als ACT betaalde bedragen tussen de datum van betaling van de ACT en het tijdstip van de terugbetaling daarvan, alsmede de extra bedragen die verzoeksters in het hoofdgeding aan hun aandeelhouders hebben moeten betalen om het ontbreken van een belastingkrediet voor deze te compenseren.

31 Daarop heeft de High Court of Justice, England and Wales, Chancery Division, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verzet artikel 43 EG of artikel 56 EG zich ertegen dat een lidstaat bepalingen handhaaft en toepast die dividenden die een in die lidstaat gevestigde onderneming (‚ingezeten onderneming') ontvangt van andere ingezeten ondernemingen vrijstellen van vennootschapsbelasting, en dividenden die de ingezeten onderneming ontvangt van in andere lidstaten gevestigde onder-

nemingen (‚niet-ingezeten ondernemingen') onderwerpen aan vennootschapsbelasting (na verlichting van dubbele belasting te hebben verleend voor over het dividend geheven bronbelasting en, onder bepaalde voorwaarden, voor de onderliggende belasting die de niet-ingezeten ondernemingen in hun staat van vestiging over hun winst hebben betaald)?

2) Waar een lidstaat een stelsel toepast dat onder bepaalde omstandigheden verplicht tot betaling van een voorheffing op de vennootschapsbelasting [ACT] over de dividenduitkering van een ingezeten onderneming aan haar aandeelhouders en de in die lidstaat gevestigde aandeelhouders voor deze dividenden een belastingkrediet verleent, verzet artikel 43 EG of artikel 56 EG dan wel artikel 4, lid 1, of artikel 6 van richtlijn [90/435] zich er dan tegen dat de lidstaat bepalingen handhaaft en toepast volgens welke de ingezeten onderneming dividend aan haar aandeelhouders kan uitkeren zonder ACT te hoeven betalen voor zover zij dividend van in die lidstaat gevestigde ondernemingen heeft ontvangen (direct of indirect via andere in die lidstaat gevestigde ondernemingen), doch niet voor zover zij dividend van niet-ingezeten ondernemingen heeft ontvangen?

3) Verzetten de in de tweede vraag genoemde gemeenschapsrechtelijke bepalingen zich ertegen dat de lidstaat bepalingen handhaaft en toepast volgens welke de ACT-schuld kan worden verrekend met de vennootschapsbelasting die de dividenduitkerende onderneming en andere in die lidstaat gevestigde ondernemingen van de groep aldaar over hun winsten zijn verschuldigd,

a) maar die niet voorzien in enige verrekening van de ACT-schuld of gelijkwaardige verlichting (zoals teruggaaf van ACT) voor de winst die niet in die lidstaat gevestigde ondernemingen van de groep in die staat of in andere lidstaten hebben behaald, en/of

b) volgens welke elke verlichting van dubbele belasting die een in die lidstaat gevestigde onderneming geniet, de vennootschapsbelastingschuld vermindert waarmee de ACT-schuld kan worden verrekend?

4) Waar de regelingen van de lidstaat in bepaalde omstandigheden aan ingezeten ondernemingen op hun verzoek teruggaaf verlenen van over uitkeringen aan hun aandeelhouders betaalde ACT, voor zover zij uitkeringen ontvangen van niet-ingezeten ondernemingen (waaronder in dit verband van in derde landen gevestigde ondernemingen), verzet artikel 43 EG of artikel 56 EG dan wel artikel 4, lid 1, of artikel 6 van richtlijn [90/435] zich er dan tegen dat deze regelingen:

a) de ingezeten ondernemingen verplichten ACT te betalen en deze vervolgens terug te vorderen, en

b) de aandeelhouders van de ingezeten ondernemingen geen belastingkrediet toekennen dat zij zouden hebben ontvangen over een dividenduitkering van een ingezeten vennootschap die zelf geen dividenden van niet-ingezeten ondernemingen heeft ontvangen?

5) Waar een lidstaat de in de eerste en de tweede vraag beschreven maatregelen heeft vastgesteld vóór 31 december 1993 en de in de vierde vraag beschreven nadere maatregelen na die datum, en indien de laatstgenoemde maatregelen een door artikel 56 EG verboden beperking vormen, moet die beperking dan worden beschouwd als een nieuwe beperking die niet reeds bestond op 31 december 1993?

6) Ingeval een van de in de eerste tot en met de vijfde vraag genoemde maatregelen in strijd is met een van de aldaar genoemde gemeenschapsbepalingen, moet dan, wanneer de ingezeten vennootschap of andere ondernemingen van dezelfde groep op grond van de desbetreffende inbreuk de volgende vorderingen instellen:

a) een vordering tot terugbetaling van onrechtmatig geheven vennootschapsbelasting in de in de eerste vraag vermelde omstandigheden;

b) een vordering tot herstel (of compensatie van het verlies) van de voorzieningen die zijn toegepast bij de onrechtmatig geheven vennootschapsbelasting in de in de eerste vraag genoemde omstandigheden;

c) een vordering tot terugbetaling van (of compensatie van) de ACT die niet kon worden verrekend met de vennootschapsbelastingschuld van de vennootschap of anderszins kon worden teruggekregen en die zonder de inbreuk niet was betaald (of terugbetaald);

d) een vordering, ingeval de ACT is verrekend met de vennootschapsbelasting, wegens verlies van het gebruiksgenot van geld tussen de datum van betaling van de ACT en die verrekening;

e) een vordering tot terugbetaling van de door de vennootschap of een andere vennootschap van de groep betaalde vennootschapsbelasting, wanneer een van deze ondernemingen vennootschapsbelasting verschuldigd was geworden omdat zij afzag van andere voorzieningen om haar ACT-schuld te kunnen verrekenen met haar vennootschapsbelastingschuld (waarbij de aan de verrekening van de ACT gestelde grenzen een residuele vennootschapsbelastingschuld tot gevolg hadden);

f) een vordering wegens verlies van het gebruiksgenot van geld omdat eerder vennootschapsbelasting is betaald dan anders het geval zou zijn geweest, of omdat voorzieningen onder de in e) genoemde omstandigheden zijn verloren;

g) een vordering van de ingezeten vennootschap tot betaling van (of compensatie van) een ACT-overschot dat deze vennootschap heeft doorgegeven aan een andere vennootschap van de groep en waarvan geen verrekening heeft plaatsgehad bij de verkoop, de afsplitsing of de vereffening van die andere vennootschap;

h) een vordering, wanneer de ACT is betaald maar vervolgens is teruggevorderd krachtens de in de vierde vraag genoemde bepalingen, wegens verlies van het gebruiksgenot van geld tussen de datum van betaling van de ACT en de datum van terugvordering;

i) een vordering tot compensatie, wanneer de ingezeten vennootschap heeft gekozen voor terugvordering van de ACT onder de in de vierde vraag beschreven voorwaarden en haar aandeelhouders een hoger dividend heeft aangeboden wegens de voor hen ontbrekende mogelijkheid een belastingkrediet te verkrijgen,

met betrekking tot elk van deze vorderingen ervan worden uitgegaan dat het gaat om:

— een vordering tot terugbetaling van onrechtmatig geheven bedragen, die ontstaat als gevolg van en accessoir is aan de schending van de voormelde gemeenschapsrechtelijke bepalingen; of

— een vordering tot compensatie of schadevergoeding, van dien aard dat moet worden voldaan aan de voorwaarden van het arrest [van 5 maart 1996, Brasserie du Pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029], of

— een vordering tot betaling van een bedrag overeenkomend met een onrechtmatig geweigerd voordeel?

7) Indien het antwoord op een onderdeel van de zesde vraag luidt dat de vordering een vordering tot betaling van een bedrag overeenkomend met een onrechtmatig geweigerd voordeel is:

a) is een dergelijke vordering dan een gevolg van of accessoir aan het door voormelde gemeenschapsbepalingen verleende recht, of

b) moet worden voldaan aan de verhaalsvoorwaarden neergelegd in het arrest [Brasserie du Pêcheur en Factortame, reeds aangehaald], of

c) moet aan andere voorwaarden worden voldaan?

8) Maakt het voor de antwoorden op de zesde en de zevende vraag verschil of naar nationaal recht de in de zesde vraag bedoelde vorderingen zijn ingediend als vorderingen tot terugbetaling, dan wel zijn of moeten worden ingediend als schadevorderingen?

9) Welk advies zou het Hof in deze zaak eventueel kunnen geven over de omstandigheden die de nationale rechter in aanmerking moet nemen bij de beoordeling of zich een voldoende ernstige schending in de zin van het arrest [Brasserie du Pêcheur en Factortame, reeds aangehaald] voordoet, en in het bijzonder of de schending, gelet op de stand van de rechtspraak van het Hof betreffende de uitlegging van de relevante gemeenschapsbepalingen, te rechtvaardigen was dan wel of er in een bijzonder geval een voldoende causaal verband is om te kunnen spreken van een ‚direct causaal verband' in de zin van dat arrest?"

32 De verwijzende rechter merkt op dat blijkens artikel 57, lid 1, EG een op 31 december 1993 bestaande beperking van het vrije verkeer van kapitaal in de betrekkingen met derde landen niet in strijd kan worden geacht met artikel 56 EG. Daar de eerste drie vragen betrekking hebben op bepalingen van voor die datum, betreffen zij volgens hem enkel situaties binnen de Europese Gemeenschap. De vierde en de vijfde vraag betreffen bepalingen van na die datum, zodat zij, wat de toepassing van artikel 56 EG betreft, zowel zien op intracommunautaire situaties als op situaties waarbij derde landen betrokken zijn.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

33 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 56 EG in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een eveneens in die staat gevestigde vennootschap (hierna: „binnenlandse dividenden")

zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl die belasting wordt geheven op dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een vennootschap die niet in die staat is gevestigd (hierna: „buitenlandse dividenden"), in welk laatste geval een aftrekmogelijkheid wordt toegekend voor de bronbelasting die is geheven in de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap, alsmede, wanneer de ingezeten vennootschap die de dividenden ontvangt, direct of indirect, 10 % of meer van de stemrechten in de uitkerende vennootschap bezit, een aftrekmogelijkheid voor de vennootschapsbelasting die de uitkerende vennootschap heeft betaald over de winst waaruit de dividenden zijn betaald.

34 Volgens verzoeksters in het hoofdgeding is een dergelijke nationale wettelijke regeling in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG, omdat zij ingezeten vennootschappen kan ontmoedigen om dochterondernemingen op te richten in andere lidstaten of te investeren in het kapitaal van aldaar gevestigde vennootschappen, en zij niet kan worden gerechtvaardigd door een verschil tussen de situatie van buitenlandse en van binnenlandse dividenden, noch door het doel de samenhang van het nationale belastingstelsel te waarborgen.

35 Om te beginnen zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat ofschoon de directe belastingen tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, deze niettemin verplicht zijn die bevoegdheid in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen (zie met name arrest van 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98, Jurispr. blz. I-4071, punt 32; arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punt 37, en arrest van 23 februari 2006, Keller Holding, C-471/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 28).

36 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat een nationale wettelijke regeling die de ontvangst van dividenden door een ingezeten vennootschap onderwerpt aan een belasting waarvan niet alleen de grondslag, maar ook de mogelijkheid om de in de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap betaalde belasting daarvan af te trekken, afhankelijk is van de al dan niet binnenlandse oorsprong van de dividenden en van de grootte van de deelneming van de ontvangende vennootschap in de uitkerende vennootschap, zowel onder artikel 43 EG betreffende de vrijheid van vestiging als onder artikel 56 EG betreffende het vrije verkeer van kapitaal kan vallen.

37 Blijkens de verwijzingsbeslissing hebben de zaken die in het kader van het voor de verwijzende rechter gebrachte geschil als testcases zijn gekozen, betrekking op in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen die dividenden hebben ontvangen van niet-ingezeten vennootschappen die zij voor 100 % controleren. Daar het gaat om een deelneming die de houder daarvan een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen, zijn de bepalingen van het EG-Verdrag inzake de vrijheid van vestiging van toepassing (arresten van 13 april 2000, Baars, C-251/98, Jurispr. blz. I-2787, punten 21 en 22; 21 november 2002, X en Y, C-436/00, Jurispr. blz. I-10829, punten 37 en 66-68, en 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punt 31).

38 Zoals de advocaat-generaal in punt 33 van zijn conclusie heeft verklaard, is het Hof niet op de hoogte van de aard van de deelnemingen van andere vennootschappen die bij het geschil betrokken zijn. Het kan dus niet worden uitgesloten dat het geschil ook betrekking heeft op de weerslag van de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is op de situatie van ingezeten vennootschappen die dividenden hebben ontvangen op basis van een deelneming die hun geen zodanige invloed op de besluiten van de uitkerende vennootschap verleent dat zij de activiteiten ervan kunnen bepalen. Deze wettelijke regeling moet dus ook worden onderzocht in het licht van de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van kapitaal.

Vrijheid van vestiging

39 Wat in de eerste plaats de situatie van verzoeksters in het hoofdgeding betreft, zij eraan herinnerd dat de vrijheid van vestiging die in artikel 43 EG aan de gemeenschapsonderdanen wordt toegekend, en die voor hen de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst alsmede de oprichting en het bestuur van ondernemingen onder dezelfde voorwaarden als in de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld, omvat, overeenkomstig artikel 48 EG voor de vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, het recht

meebrengt om in de betrokken lidstaat hun bedrijfsactiviteit uit te oefenen door middel van een filiaal of een agentschap (zie met name arresten van 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punt 35, en 13 december 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Jurispr. blz. I-10837, punt 30, en arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, reeds aangehaald, punt 41).

40 Aangaande vennootschappen moet worden opgemerkt dat hun zetel in de zin van artikel 48 EG, naar het voorbeeld van de nationaliteit van natuurlijke personen, dient ter bepaling van hun binding aan de rechtsorde van een lidstaat. Indien de lidstaat van vestiging vrijelijk een andere behandeling zou mogen toepassen alleen omdat de zetel van de vennootschap in een andere lidstaat is gevestigd, zou daarmee aan artikel 43 EG elke inhoud worden ontnomen (zie in die zin arresten van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk, 270/83, Jurispr. blz. 273, punt 18, en 13 juli 1993, Commerzbank, C-330/91, Jurispr. blz. I-4017, punt 13; reeds aangehaalde arresten Metallgesellschaft e.a., punt 42, en Marks & Spencer, punt 37). De vrijheid van vestiging beoogt aldus het voordeel van de nationale behandeling in de lidstaat van ontvangst te garanderen door elke discriminatie op grond van de zetel van vennootschappen te verbieden (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Commissie/Frankrijk, punt 14, en Saint-Gobain ZN, punt 35).

41 In de zaak in het hoofdgeding moet worden vastgesteld dat de betrokken nationale wettelijke regeling voor een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere vennootschap waarvan zij direct of indirect ten minste 10 % van de stemrechten bezit, voorziet in een verschillende fiscale behandeling naargelang de ontvangen dividenden worden uitgekeerd door een eveneens in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap of door een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd. In het eerste geval worden de ontvangen dividenden namelijk vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl zij in het tweede geval aan die belasting worden onderworpen, maar recht geven op een aftrek voor de bronbelasting die is geheven bij de uitkering van de dividenden in de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap en voor de vennootschapsbelasting die zij over de onderliggende winst heeft betaald.

42 Volgens verzoeksters in het hoofdgeding heeft het feit dat de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk ten aanzien van een ingezeten vennootschap waaraan dividenden worden uitgekeerd, een vrijstelling toepast wanneer het om binnenlandse dividenden gaat en een verrekening in het geval van buitenlandse dividenden, tot gevolg dat laatstgenoemde fiscaal ongunstiger worden behandeld dan eerstgenoemde.

43 Allereerst zij erop gewezen dat een lidstaat die opeenvolgende belastingheffingen op uitgekeerde winsten wil vermijden of verminderen, verschillende regelingen kan toepassen. Voor de dividend ontvangende aandeelhouder leveren die regelingen niet noodzakelijk hetzelfde resultaat op. Zo betaalt de ontvangende aandeelhouder in een vrijstellingsregeling in beginsel geen belasting over de ontvangen dividenden, ongeacht het belastingtarief dat voor de uitkerende vennootschap van toepassing is op de onderliggende winst en ongeacht het bedrag dat deze daadwerkelijk als belasting heeft betaald. In een verrekeningsregeling zoals in het hoofdgeding kan de aandeelhouder van de over de ontvangen dividenden verschuldigde belasting daarentegen slechts het belastingbedrag aftrekken dat de uitkerende vennootschap daadwerkelijk heeft moeten betalen over de onderliggende winst, welk bedrag slechts kan worden verrekend binnen de perken van het door de aandeelhouder verschuldigde belastingbedrag.

44 Voor dividenden die aan een in een lidstaat gevestigde moedermaatschappij worden uitgekeerd door een vennootschap die is gevestigd in een andere lidstaat en in het kapitaal waarvan deze moedermaatschappij een minimumdeelneming van 25 % bezit, laat artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 de lidstaten uitdrukkelijk de mogelijkheid te kiezen tussen het stelsel van vrijstelling en dat van verrekening. Daarin wordt namelijk bepaald dat wanneer een dergelijke moedermaatschappij van haar dochteronderneming uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, de lidstaat van de moedermaatschappij zich ofwel moet onthouden van het belasten van deze winst, ofwel de winst moet belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij moet toestaan dat gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken en, in voorkomend geval, het bedrag dat door de lidstaat waar de dochteronderneming gevestigd is aan de bron is ingehouden, zulks binnen de grenzen van het bedrag van de overeenstemmende nationale belasting.

45 Bij de inrichting van hun belastingstelsel, en met name wanneer zij een mechanisme instellen om opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting te vermijden of te verminderen, moeten de lidstaten echter de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende eisen in acht nemen, met name die welke worden opgelegd door de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer.

46 Zo blijkt uit de rechtspraak dat, ongeacht het mechanisme dat wordt ingevoerd om opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting te vermijden of te verminderen, het door het Verdrag gegarandeerde vrije verkeer eraan in de weg staat dat een lidstaat buitenlandse dividenden ongunstiger behandelt dan binnenlandse, tenzij dat verschil in behandeling slechts betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (zie in die zin arresten van 15 juli 2004, Lenz, C-315/02, Jurispr. blz. I-7063, punten 20-49, en 7 september 2004, Manninen, C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punten 20-55). Wat de door richtlijn 90/435 aan de lidstaten geboden keuzemogelijkheid betreft, heeft het Hof er ook aan herinnerd dat daarvan slechts gebruik kan worden gemaakt met inachtneming van de fundamentele verdragsbepalingen, met name die betreffende de vrijheid van vestiging (arrest Keller Holding, reeds aangehaald, punt 45).

47 Met betrekking tot de vraag of een lidstaat binnenlandse dividenden aan een vrijstellingsregeling kan onderwerpen terwijl hij op buitenlandse dividenden een verrekeningsregeling toepast, moet worden gepreciseerd dat het aan elke lidstaat staat om met eerbiediging van het gemeenschapsrecht zijn regeling voor de belastingheffing over uitgekeerde winst op te zetten, en met name de toepasselijke belastinggrondslag en het toepasselijke belastingtarief te bepalen, voor zover over die winst in die lidstaat belasting is verschuldigd door de uitkerende vennootschap en/of de ontvangende aandeelhouder.

48 In beginsel verbiedt het gemeenschapsrecht een lidstaat dus niet dat hij opeenvolgende belastingheffingen op door een ingezeten vennootschap ontvangen

dividenden vermijdt door regels toe te passen die deze dividenden vrijstellen van belasting wanneer zij worden uitgekeerd door een ingezeten vennootschap, en tegelijk door een verrekeningsregeling vermijdt dat die dividenden opeenvolgende keren worden belast wanneer zij worden uitgekeerd door een niet-ingezeten vennootschap.

49 Opdat de toepassing van een verrekeningsregeling in een dergelijke situatie verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, mogen om te beginnen de buitenlandse dividenden in die lidstaat niet worden onderworpen aan een hoger belastingtarief dan het tarief dat geldt voor de binnenlandse dividenden.

50 Verder moet die lidstaat opeenvolgende belastingheffingen op buitenlandse dividenden vermijden door de belasting die de uitkerende niet-ingezeten vennootschap heeft betaald, te verrekenen met de belasting die de ontvangende ingezeten vennootschap moet betalen, binnen de grenzen van het laatstgenoemde bedrag.

51 Wanneer de winst waaruit de buitenlandse dividenden worden betaald in de lidstaat van de uitkerende vennootschap minder wordt belast dan in de lidstaat van de ontvangende vennootschap, moet deze laatste derhalve een volledig belastingkrediet verlenen ter grootte van de belasting die de uitkerende vennootschap in haar lidstaat van vestiging heeft betaald.

52 Wanneer die winst daarentegen in de lidstaat van de uitkerende vennootschap meer wordt belast dan in de lidstaat van de ontvangende vennootschap, moet deze laatste slechts een belastingkrediet verlenen van ten hoogste het bedrag van de vennootschapsbelasting die de ontvangende vennootschap verschuldigd is. Hij is niet verplicht het verschil terug te betalen, dat wil zeggen het in de lidstaat van de uitkerende vennootschap betaalde bedrag dat hoger is dan de in de lidstaat van de ontvangende vennootschap verschuldigde belasting.

53 In dat verband kan het enkele feit dat een verrekeningsregeling in vergelijking met een vrijstellingsregeling de belastingplichtigen extra administratieve lasten oplegt, aangezien moet worden aangetoond hoeveel belasting daadwerkelijk is betaald in de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap, niet worden aangemerkt als een verschil in behandeling dat indruist tegen de vrijheid van vestiging, daar de bijzondere administratieve lasten die worden opgelegd aan ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen, inherent zijn aan de werking van een stelsel van belastingkrediet.

54 Verzoeksters in het hoofdgeding merken evenwel op dat krachtens de in het Verenigd Koninkrijk geldende wettelijke regeling bij de uitkering van binnenlandse dividenden de ontvangende vennootschap daarover geen vennootschapsbelasting verschuldigd is, ongeacht de belasting die de uitkerende vennootschap heeft betaald, dus ook wanneer deze laatste wegens de aan haar verleende aftrek geen belasting verschuldigd is of vennootschapsbelasting betaalt tegen een lager tarief dan het nominale tarief dat in het Verenigd Koninkrijk van toepassing is.

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

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

57 Daaruit volgt dat in de context van de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, het feit dat voor binnenlandse dividenden een vrijstellingsregeling geldt en voor buitenlandse dividenden een verrekeningsregeling,

niet in strijd is met het in artikel 43 EG neergelegde beginsel van de vrijheid van vestiging, op voorwaarde dat het belastingtarief voor buitenlandse dividenden niet hoger is dan het tarief voor binnenlandse dividenden en het belastingkrediet ten minste gelijk is aan het bedrag dat is betaald in de lidstaat van de uitkerende vennootschap, tot beloop van het bedrag van de belasting in de lidstaat van de ontvangende vennootschap.

Vrij verkeer van kapitaal

58 Wat in de tweede plaats ingezeten vennootschappen betreft die dividenden hebben ontvangen van een vennootschap waarvan zij 10 % of meer van de stemrechten bezitten, zonder dat deze deelneming hun een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat zij de activiteiten ervan kunnen bepalen, moet worden vastgesteld dat ook die vennootschappen in het Verenigd Koninkrijk onder een vrijstellingsregeling vallen wanneer zij binnenlandse dividenden ontvangen en onder een verrekeningsregeling wanneer zij buitenlandse dividenden ontvangen.

59 Volgens verzoeksters in het hoofdgeding is hier sprake van een verschil in behandeling waardoor de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen worden afgeschrikt om te investeren in het kapitaal van in andere lidstaten gevestigde vennootschappen, en dat bij gebreke van een objectieve rechtvaardiging schending van artikel 56 EG betreffende het vrije verkeer van kapitaal oplevert.

60 Dienaangaande volstaat het te beklemtonen dat, zoals in de punten 47 tot en met 56 van dit arrest is overwogen, een wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, geen discriminatie oplevert van vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen. De conclusie in punt 57 van dit arrest geldt dus ook voor de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van kapitaal.

61 Wat ten slotte ingezeten vennootschappen betreft die dividenden hebben ontvangen van vennootschappen waarvan zij minder dan 10 % van de stemrechten bezitten, blijkt uit de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, dat binnenlandse dividenden zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl buitenlandse dividenden aan die belasting worden onderworpen en slechts recht geven op een aftrek voor de eventuele bronbelasting die op die dividenden is geheven in de staat waar de uitkerende vennootschap is gevestigd.

62 Dienaangaande moet allereerst worden opgemerkt dat de situatie van een vennootschap-aandeelhouder die buitenlandse dividenden ontvangt, met betrekking tot een belastingregel die ertoe strekt de belasting van uitgekeerde winst te vermijden of te verminderen, vergelijkbaar is met die van een vennootschap-aandeelhouder die binnenlandse dividenden ontvangt, voor zover de winst in beide gevallen in beginsel opeenvolgende keren kan worden belast.

63 Terwijl de vrijstellingsregeling bij een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap het risico van opeenvolgende belastingheffingen op de uitgekeerde winst wegneemt, geldt dit echter niet voor de winst die wordt uitgekeerd door niet-ingezeten vennootschappen. Zo de staat van vestiging van de ontvangende vennootschap in dit laatste geval een aftrek verleent voor de bronbelasting in de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap, heeft die aftrek enkel tot gevolg dat een dubbele juridische belasting van de ontvangende vennootschap wordt weggenomen. Die aftrek werkt daarentegen niet de opeenvolgende belastingheffingen weg waarvan sprake is wanneer de uitgekeerde winst eerst wordt belast uit hoofde van de vennootschapsbelasting die verschuldigd is door de uitkerende vennootschap in de staat van vestiging en vervolgens uit hoofde van de vennootschapsbelasting die verschuldigd is door de ontvangende vennootschap.

64 Een dergelijk verschil in behandeling heeft tot gevolg dat de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen worden afgeschrikt hun kapitaal te beleggen in vennootschappen die in een andere lidstaat gevestigd zijn. Het heeft daarnaast ook een restrictief gevolg voor in andere lidstaten gevestigde vennootschappen, voor zover het deze belemmert in het bijeenbrengen van kapitaal in het Verenigd Koninkrijk. Aangezien kapitaalopbrengsten uit het buitenland fiscaal ongunstiger

worden behandeld dan dividenden die worden uitgekeerd door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen, zijn de aandelen van in andere lidstaten gevestigde vennootschappen voor de in het Verenigd Koninkrijk wonende belegger minder aantrekkelijk dan die van in die lidstaat gevestigde vennootschappen (zie reeds aangehaalde arresten Verkooijen, punten 34 en 35; Lenz, punten 20 en 21, en Manninen, punten 22 en 23).

65 Het uit een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding voortvloeiende verschil in behandeling ten aanzien van dividenden die ingezeten vennootschappen ontvangen van niet-ingezeten vennootschappen waarvan zij minder dan 10 % van de stemrechten bezitten, vormt dus een beperking van het vrije kapitaalverkeer die in beginsel verboden is door artikel 56 EG.

66 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk is het rechtmatig en evenredig dat aan die ingezeten vennootschappen slechts aftrek van de vennootschapsbelasting wordt verleend ten belope van de eventuele bronbelasting op het dividend. Er zijn immers praktische bezwaren tegen de toekenning aan een vennootschap die in de uitkerende vennootschap slechts een deelneming van minder dan 10 % heeft, van een belastingkrediet dat overeenstemt met de door laatstgenoemde daadwerkelijk betaalde belasting. Anders dan een belastingkrediet voor een bronbelasting kan een dergelijk belastingkrediet slechts na een lang en ingewikkeld onderzoek worden verleend. Het is dan ook rechtmatig om een drempel te bepalen op grond van de omvang van de deelneming. De door het Verenigd Koninkrijk vastgestelde drempel van 10 % is trouwens voordeliger dan die van 25 % in de modelovereenkomst van de Organisatie voor economische samenwerking en ontwikkeling (OESO) en in de oorspronkelijke versie van richtlijn 90/435.

67 Stellig staat het in beginsel aan de lidstaten om, wanneer zij mechanismen invoeren om opeenvolgende belastingheffingen op uitgekeerde winst te vermijden of te verminderen, te bepalen welke categorie belastingplichtigen van die mechanismen gebruik kan maken en daartoe drempels vast te stellen op grond van de deelneming van die belastingplichtigen in de betrokken uitkerende vennootschappen. Slechts voor vennootschappen van de lidstaten die een deelneming van ten minste 25 % bezitten in het kapitaal van een vennootschap van een andere lidstaat verplicht artikel 4 van richtlijn 90/435, juncto artikel 3 in de ten tijde van de feiten van het

hoofdgeding toepasselijke versie, de lidstaten om, indien zij geen vrijstelling verlenen voor winsten die een ingezeten moedermaatschappij ontvangt van een dochteronderneming in een andere lidstaat, deze moedermaatschappij toe te staan niet alleen de door de lidstaat van vestiging van de dochteronderneming ingehouden bronbelasting af te trekken van haar eigen belasting, maar ook het gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft.

68 Zo artikel 4 van richtlijn 90/435 voor deelnemingen die niet onder de richtlijn vallen er dus niet aan in de weg staat dat een lidstaat de door een niet-ingezeten vennootschap aan een ingezeten vennootschap uitgekeerde winst belast zonder laatstgenoemde enige aftrek te verlenen voor de vennootschapsbelasting die eerstgenoemde in haar staat van vestiging heeft betaald, kan een lidstaat die bevoegdheid echter slechts uitoefenen voor zover de dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een andere ingezeten vennootschap naar nationaal recht eveneens worden belast bij de ontvangende vennootschap, zonder dat deze een aftrek kan krijgen voor de vennootschapsbelasting die de uitkerende vennootschap heeft betaald.

69 Het enkele feit dat het voor dergelijke deelnemingen aan een lidstaat is om te bepalen of en in welke mate opeenvolgende belastingheffingen op uitgekeerde winsten moeten worden vermeden, betekent daarom namelijk nog niet dat hij een regeling mag toepassen die buitenlandse en binnenlandse dividenden niet evenwaardig behandelt.

70 Los van het feit dat een lidstaat hoe dan ook over verschillende mogelijke regelingen beschikt om opeenvolgende belastingheffingen op uitgekeerde winst te vermijden of te verminderen, kunnen bovendien eventuele moeilijkheden bij de vaststelling van de in een andere lidstaat daadwerkelijk betaalde belasting een belemmering van het vrije kapitaalverkeer als die welke voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, niet rechtvaardigen (zie in die zin arrest van 4 maart 2004, Commissie/Frankrijk, C-334/02, Jurispr. blz. I-2229, punt 29, en arrest Manninen, reeds aangehaald, punt 54).

71 Een belastingwetgeving als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, is dus in strijd met het in artikel 56 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van kapitaal.

72 Op de eerste vraag moet dus worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 56 EG aldus moeten worden uitgelegd dat een lidstaat waarin een regeling geldt voor het vermijden of verminderen van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting in geval van dividenden die aan ingezetenen worden uitgekeerd door ingezeten vennootschappen, dividenden die aan ingezetenen worden uitgekeerd door niet-ingezeten vennootschappen op evenwaardige wijze moet behandelen.

73 De artikelen 43 EG en 56 EG staan niet in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een andere ingezeten vennootschap zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap waarin de ingezeten vennootschap ten minste 10 % van de stemrechten bezit, aan die belasting worden onderworpen, in welk laatste geval een belastingkrediet wordt verleend voor de belasting die de uitkerende vennootschap daadwerkelijk heeft betaald in haar lidstaat van vestiging, op voorwaarde dat het belastingtarief voor buitenlandse dividenden niet hoger is dan het tarief voor binnenlandse dividenden en het belastingkrediet ten minste gelijk is aan het bedrag dat is betaald in de lidstaat van de uitkerende vennootschap, tot beloop van het bedrag van de belasting in de lidstaat van de ontvangende vennootschap.

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

De tweede vraag

75 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 56 EG en/of de artikelen 4, lid 1, en 6 van richtlijn 90/435 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is en die, door de verlening van een belastingkrediet aan een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap naar gelang van de ACT die deze laatste over de uitkering heeft betaald, het de eerste vennootschap mogelijk maakt dividenden uit te keren aan haar eigen aandeelhouders zonder dat zij ACT behoeft te betalen, terwijl een ingezeten vennootschap die dividenden heeft ontvangen van een niet-ingezeten vennootschap in dat geval de gehele ACT moet betalen.

76 Allereerst moet worden opgemerkt dat nu het gaat om door vennootschappen van een lidstaat ontvangen winstuitkeringen van in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen, richtlijn 90/435 overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding geldende versie ervan van toepassing is op moedermaatschappijen die een deelneming van ten minste 25 % bezitten in het kapitaal van hun dochterondernemingen. Zoals in punt 38 van dit arrest is overwogen, kan, nu de aard van de deelnemingen van andere vennootschappen die betrokken zijn bij het voor de verwijzende rechter aanhangige geschil in de verwijzingsbeslissing niet wordt gepreciseerd, niet worden uitgesloten dat het geschil ook betrekking heeft op deelnemingen die om die reden buiten de materiële werkingssfeer van deze richtlijn vallen.

77 Voor zover de testcases in het hoofdgeding betrekking hebben op dividenduitkeringen over het boekjaar dat is afgesloten op 31 december 1973, betreffen zij althans gedeeltelijk ook situaties die buiten de temporele werkingssfeer van richtlijn 90/435 vallen.

78 Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet dus eerst worden onderzocht in hoever een wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, verenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag.

De verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal

79 Krachtens de nationale wettelijke regeling die aan de orde is in het hoofdgeding, heeft een ingezeten vennootschap waaraan door een andere ingezeten vennootschap dividenden worden uitgekeerd, recht op een belastingkrediet ter grootte van het gedeelte van de ACT dat die andere vennootschap heeft betaald, waardoor zij bij de uitkering van dividend aan haar eigen aandeelhouders de op die grond verschuldigde ACT kan verrekenen met de ACT die de andere vennootschap reeds heeft betaald. Een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt, krijgt daarentegen geen dergelijk belastingkrediet en moet bij uitkering aan haar eigen aandeelhouders dus de gehele ACT betalen.

80 Daar deze wettelijke regeling geldt voor de uitkering van dividenden aan vennootschappen-aandeelhouders los van de grootte van hun deelneming, kan zij zowel onder artikel 43 EG betreffende de vrijheid van vestiging als onder artikel 56 EG betreffende het vrije verkeer van kapitaal vallen.

81 Voor zover het echter gaat om deelnemingen die de houder daarvan een zodanige invloed op de besluiten van de betrokken vennootschappen verlenen dat hij de activiteiten ervan kan bepalen, zijn de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging van toepassing. Gelet op de omstandigheden van de testcases in het hoofdgeding, moet de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, dus worden onderzocht tegen de achtergrond van artikel 43 EG (zie punt 37 van dit arrest).

82 Zoals verzoeksters in het hoofdgeding betogen, moet krachtens een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden heeft ontvangen en aan haar eigen aandeelhouders hetzelfde bedrag aan dividenden uitkeert, de gehele ACT betalen, terwijl voor een ingezeten vennootschap die binnenlandse dividenden heeft

ontvangen en aan haar eigen aandeelhouders hetzelfde bedrag als de ontvangen dividenden uitkeert, de ACT-schuld wordt gecompenseerd door het verleende belastingkrediet, zodat een dergelijke vennootschap de ACT niet meer behoeft te betalen.

83 Voor een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap garandeert deze regeling dat wanneer de ontvangende vennootschap op haar beurt winst uitkeert aan haar eigen aandeelhouders, de ACT slechts een keer wordt betaald. De aldus aan deze ontvangende vennootschap verleende ACT-vrijstelling stemt overeen met die welke zij uit hoofde van de vennootschapsbelasting heeft verkregen voor de dividenden die zij heeft ontvangen van een andere ingezeten vennootschap.

84 Vastgesteld moet worden dat het feit dat geen ACT moet worden betaald, een cashflowvoordeel oplevert, aangezien de betrokken vennootschap tot het tijdstip van verschuldigdheid van de vennootschapsbelasting de beschikking behoudt over de bedragen die zij anders aan ACT had moeten betalen (arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punt 44).

85 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk levert dit verschil in behandeling geen door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie op, aangezien het niet is gebaseerd op een onderscheid tussen binnenlandse en buitenlandse dividenden, maar op een onderscheid tussen dividenden waarover ACT is betaald en die waarover geen ACT is betaald. Het belastingkrediet dat wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap strekt ertoe een dubbele economische belasting inzake ACT te vermijden. Nu in de situatie van een vennootschap die dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap, deze laatste geen ACT heeft betaald, bestaat er wat de ACT betreft geen gevaar voor een dubbele economische belasting.

86 Ofschoon de nationale wettelijke regeling die aan de orde is in het hoofdgeding, het ACT-bedrag dat een ingezeten vennootschap bij de uitkering van dividenden aan haar eigen aandeelhouders moet betalen, afhankelijk stelt van de vraag of die

vennootschap al dan niet dividenden heeft ontvangen van een vennootschap die reeds ACT heeft betaald, neemt dat niet weg dat deze methode er in de praktijk toe leidt dat een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt ongunstiger wordt behandeld dan een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt. Bij een latere uitkering van dividenden moet de eerste namelijk de gehele ACT betalen, terwijl de tweede die slechts moet betalen voor zover de uitkering aan haar eigen aandeelhouders groter is dan die welke zij zelf heeft ontvangen.

87 Anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt, bevindt een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt zich met betrekking tot het doel van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, het vermijden van opeenvolgende belastingheffingen, in een situatie die vergelijkbaar is met die van een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt, ook al ontvangt alleen deze laatste dividenden waarover ACT is betaald.

88 Zoals de advocaat-generaal in de punten 65 tot en met 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de door een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap verschuldigde ACT niets anders dan een voorheffing op de vennootschapsbelasting, ook al wordt zij geheven bij de uitkering van dividenden en berekend over het bedrag daarvan. De bij een dividenduitkering betaalde ACT kan in beginsel worden verrekend met de vennootschapsbelasting die een vennootschap moet betalen over haar winst voor het betrokken boekjaar. Zoals het Hof overwoog toen het zich uitsprak over de in diezelfde belastingwetgeving van het Verenigd Koninkrijk opgenomen regeling belastingheffing naar het groepsinkomen, wordt het gedeelte van de vennootschapsbelasting dat een ingezeten vennootschap volgens een dergelijke regeling niet vooruit hoeft te betalen bij uitkering van dividend aan haar moedermaatschappij, in beginsel betaald op het tijdstip waarop de door de eerste vennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting verschuldigd wordt (zie arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punt 53).

89 Met betrekking tot vennootschappen die bij de uitkering van dividenden aan een ingezeten vennootschap geen ACT behoeven te betalen omdat zij buiten het Verenigd Koninkrijk zijn gevestigd, moet worden vastgesteld dat zij in hun staat van vestiging ook onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting.

90 In deze context kan het feit dat een niet-ingezeten vennootschap niet aan de ACT is onderworpen toen zij dividenden heeft uitgekeerd aan een ingezeten vennootschap, niet worden aangevoerd om aan deze laatste de mogelijkheid te weigeren om het bedrag van de ACT te verminderen dat zij bij een latere uitkering van dividenden moet betalen. Dat een dergelijke niet-ingezeten vennootschap niet aan de ACT is onderworpen, is namelijk het gevolg van het feit dat zij niet in het Verenigd Koninkrijk, maar in haar lidstaat van vestiging vennootschapsbelasting verschuldigd is. Van een vennootschap kan niet worden verlangd, dat zij belasting vooruit betaalt waaraan zij nooit onderworpen zal zijn (zie in die zin arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punten 55 en 56).

91 Daar zowel ingezeten vennootschappen die dividenden uitkeren aan andere ingezeten vennootschappen als niet-ingezeten vennootschappen die dat doen, in hun staat van vestiging onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, is een nationale maatregel die er slechts toe strekt opeenvolgende belastingheffingen over uitgekeerde winst te vermijden voor vennootschappen die dividenden ontvangen van andere ingezeten vennootschappen, en vennootschappen die dividenden ontvangen van niet-ingezeten vennootschappen tegelijk blootstelt aan een cashflownadeel, niet te verklaren door een relevant verschil in situatie.

92 Het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk dat deze ongelijke behandeling in feite niet bestaat, aangezien een buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die dividenden heeft uitgekeerd zonder dat zij ACT behoefde te betalen, haar aandeelhouders grotere bedragen kan uitkeren, snijdt geen hout. Dat argument gaat namelijk voorbij aan de omstandigheid dat een dergelijke vennootschap in haar staat van vestiging ook onderworpen is aan de vennootschapsbelasting volgens de aldaar geldende regels en tarieven.

93 Het verschil in behandeling kan evenmin worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de samenhang van het belastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk in stand te houden op grond van een rechtstreeks verband tussen het verleende belastingvoordeel, namelijk het belastingkrediet dat wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap, en

de compenserende belastingschuld, namelijk de ACT die deze laatste bij de uitkering betaalt. De noodzaak van een dergelijk rechtstreeks verband zou er immers juist toe moeten leiden dat aan vennootschappen die dividenden ontvangen van niet-ingezeten vennootschappen hetzelfde belastingvoordeel wordt verleend, daar deze laatste in hun staat van vestiging eveneens vennootschapsbelasting moeten betalen over de uitgekeerde winst.

94 Daaruit volgt dat artikel 43 EG in de weg staat aan een nationale maatregel die een ingezeten vennootschap die dividenden heeft ontvangen van een andere ingezeten vennootschap, toestaat van het bedrag dat zij als ACT verschuldigd is, het bedrag af te trekken van de ACT die de tweede vennootschap heeft betaald, terwijl in het geval van een ingezeten vennootschap die dividenden heeft ontvangen van een niet-ingezeten vennootschap een dergelijke aftrek niet is toegestaan met betrekking tot de vennootschapsbelasting waaraan deze laatste vennootschap in haar staat van vestiging is onderworpen.

95 Aangezien niet kan worden uitgesloten dat het bij de verwijzende rechter aanhangige geding ook betrekking heeft op ingezeten vennootschappen die dividenden hebben ontvangen op basis van een deelneming die hun geen zodanige invloed op de besluiten van de uitkerende vennootschap verleent dat zij de activiteiten ervan kunnen bepalen, moet deze maatregel ook worden onderzocht in het licht van artikel 56 EG betreffende het vrije verkeer van kapitaal.

96 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen een verschil in behandeling ondervinden, namelijk een cashflownadeel, dat niet kan worden verklaard door een relevant verschil in situatie.

97 Een dergelijk verschil in behandeling heeft tot gevolg dat de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschappen worden afgeschrikt hun kapitaal te beleggen in een vennootschap die in een andere lidstaat gevestigd is, en heeft ook een restrictief gevolg voor in andere lidstaten gevestigde vennootschappen, voor zover het deze belemmert in het bijeenbrengen van kapitaal in de eerste lidstaat.

98 Daar de redenen die de regering van het Verenigd Koninkrijk inroept ter rechtvaardiging van deze belemmering van het vrije verkeer van kapitaal dezelfde zijn als die welke reeds zijn afgewezen bij het onderzoek van de betrokken nationale maatregel in het licht van de vrijheid van vestiging, moet worden geconcludeerd dat ook artikel 56 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich tegen een dergelijke maatregel verzet.

Richtlijn 90/435

99 Volgens verzoeksters in het hoofdgeding zijn de in de tweede prejudiciële vraag bedoelde nationale belastingregels ook in strijd met de artikelen 4, lid 1, en 6 van richtlijn 90/435.

100 In de eerste plaats wordt artikel 4, lid 1, van deze richtlijn geschonden doordat een ingezeten moedermaatschappij die buitenlandse dividenden ontvangt, anders dan een ingezeten moedermaatschappij die binnenlandse dividenden ontvangt, bij een uitkering aan haar eigen aandeelhouders de gehele ACT moet betalen, zonder dat zij uit dien hoofde een aftrek krijgt voor de buitenlandse vennootschapsbelasting die haar dochteronderneming over de uitgekeerde winst heeft betaald.

101 In de tweede plaats vormt de over de buitenlandse dividenden te betalen ACT een door artikel 6 van richtlijn 90/435 verboden bronbelasting die evenmin is toegestaan door artikel 7 van de richtlijn.

102 In dat verband zij om te beginnen eraan herinnerd dat krachtens artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 een lidstaat die geen vrijstelling verleent voor de winst die een ingezeten moedermaatschappij ontvangt van een in een andere lidstaat gevestigde

dochteronderneming, deze moedermaatschappij moet toestaan dat gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken en, in voorkomend geval, het bedrag dat door de lidstaat waar de dochteronderneming gevestigd is aan de bron is ingehouden, zulks binnen de grenzen van het bedrag van de overeenstemmende nationale belasting.

103 Zoals met name blijkt uit de derde overweging van de considerans, beoogt deze richtlijn door de invoering van een gemeenschappelijke fiscale regeling iedere benadeling van de samenwerking tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van eenzelfde lidstaat op te heffen, en aldus de hergroepering van vennootschappen op gemeenschapsniveau te vergemakkelijken (arresten van 17 oktober 1996, Denkavit e.a., C-283/94, C-291/94 en C-292/94, Jurispr. blz. I-5063, punt 22, en 4 oktober 2001, Athinaïki Zythopoiïa, C-294/99, Jurispr. blz. I-6797, punt 25).

104 Wat de bij artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 aan de lidstaten opgelegde verplichting betreft, volgens welke de door een ingezeten moedermaatschappij verschuldigde belasting over de uitgekeerde winst moet worden verrekend met de door de niet-ingezeten dochteronderneming in haar lidstaat van vestiging betaalde belasting, kan het doel van deze bepaling, dat erin bestaat opeenvolgende belastingheffingen op de uitgekeerde winst te vermijden, slechts worden bereikt indien het belastingstelsel van de eerste lidstaat de betrokken moedermaatschappij garandeert dat de door haar dochteronderneming in het buitenland betaalde belasting over de uitgekeerde winst volledig zal worden verrekend met de vennootschapsbelasting die in die lidstaat verschuldigd is.

105 Anders dan verzoeksters in het hoofdgeding betogen, verplicht deze bepaling een lidstaat met een stelsel van vooruitbetaling van de vennootschapsbelasting die een ingezeten moedermaatschappij verschuldigd is wanneer zij op haar beurt de dividenden uitkeert die zij heeft ontvangen van een niet-ingezeten dochteronderneming, evenwel niet te garanderen dat het vooruit te betalen bedrag in alle omstandigheden wordt bepaald aan de hand van de vennootschapsbelasting die de dochteronderneming in haar staat van vestiging heeft betaald.

106 Verder moet worden opgemerkt dat, anders dan verzoeksters in het hoofdgeding betogen, de betrokken nationale maatregelen niet vallen onder het in artikel 6 van richtlijn 90/435 aan de lidstaten opgelegde verbod om enige belasting aan de bron in te houden op de winst die een ingezeten moedermaatschappij ontvangt van haar niet-ingezeten dochteronderneming.

107 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het begrip „bronbelasting" in de context van deze richtlijn niet is beperkt tot enkele soorten, nauwkeurig bepaalde nationale belastingen, en dat het Hof een belasting, recht of heffing vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt dient te kwalificeren aan de hand van de objectieve kenmerken van de belasting, onafhankelijk van de wijze waarop deze naar nationaal recht wordt gekwalificeerd (zie met name arrest Athinaïki Zythopoïa, reeds aangehaald, punten 26 en 27, en arrest van 25 september 2003, Océ van der Grinten, C-58/01, Jurispr. blz. I-9809, punt 46).

108 Aangaande het in artikel 5 van richtlijn 90/435 aan de lidstaten opgelegde verbod om bronbelasting te heffen op de winst die een ingezeten dochteronderneming uitkeert aan haar in een andere lidstaat gevestigde moedermaatschappij, heeft het Hof reeds geoordeeld dat elke belastingheffing op inkomsten verworven in de staat waar de dividenden worden uitgekeerd, ter zake van de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren, waarbij de grondslag van die belasting de opbrengst van de waardepapieren en de belastingplichtige de houder van die waardepapieren is, een bronbelasting vormt (arrest van 8 juni 2000, Epson Europe, C-375/98, Jurispr. blz. I-4243, punt 23; reeds aangehaalde arresten Athinaïki Zythopoïa, punten 28 en 29, en Océ van der Grinten, punt 47).

109 Het begrip „belasting aan de bron" moet in de context van artikel 6 van richtlijn 90/435 eender worden uitgelegd. Een „belasting aan de bron" in de zin van dat artikel is dus elke belastingheffing op inkomsten die een moedermaatschappij verwerft van een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming, ter zake van de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren, waarbij de grondslag van die belasting de opbrengst van de waardepapieren en de belastingplichtige de houder van die waardepapieren is.

110 Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont, moet een ingezeten vennootschap ACT betalen wanneer zij dividenden uitkeert aan haar eigen aandeelhouders. Een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt moet dus geen ACT betalen wegens de ontvangst van die dividenden, maar wegens de uitkering van dividenden aan haar eigen aandeelhouders.

111 De ACT die een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt, moet betalen bij een latere uitkering van dividenden, valt dus niet onder het in artikel 6 van richtlijn 90/435 opgelegde verbod van bronbelasting.

112 Op de tweede vraag moet dus worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 56 EG in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap, toestaat van de door haar verschuldigde voorheffing op de vennootschapsbelasting de door die andere vennootschap betaalde voorheffing op die belasting af te trekken, terwijl in het geval van een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap die aftrek niet is toegestaan met betrekking tot de door deze laatste vennootschap in haar staat van vestiging betaalde belasting over de uitgekeerde winst.

De derde vraag

113 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 56 EG en/of de artikelen 4, lid 1, en 6 van richtlijn 90/435 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding:

— die bepaalt dat elke aftrek voor de in het buitenland betaalde belasting die wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden heeft ontvangen, het bedrag van de vennootschapsbelasting vermindert waarmee zij de verschuldigde ACT kan verrekenen, en

— die een ingezeten vennootschap belet de betaalde ACT die niet kan worden verrekend met de vennootschapsbelasting die zij verschuldigd is voor het betrokken boekjaar of voor eerdere of latere boekjaren, over te dragen aan niet-ingezeten dochterondernemingen opdat deze die kunnen verrekenen met de door hen verschuldigde vennootschapsbelasting.

114 Deze vraag betreft bepaalde problemen die een ingezeten vennootschap die niet-ingezeten dochterondernemingen heeft en/of buitenlandse dividenden ontvangt, ondervindt met betrekking tot de verrekening van de ACT die deze ingezeten vennootschap bij de uitkering van dividenden aan haar eigen aandeelhouders moet betalen, met de door haar verschuldigde vennootschapsbelasting.

115 Met betrekking tot het tweede onderdeel van de vraag moet allereerst worden opgemerkt dat voor het Hof enkel een discussie heeft plaatsgevonden betreffende het feit dat het een ingezeten vennootschap niet mogelijk is een ACT-overschot over te dragen aan niet-ingezeten dochterondernemingen opdat deze dit kunnen verrekenen met de vennootschapsbelasting die zij in het Verenigd Koninkrijk verschuldigd zijn voor de in die lidstaat uitgevoerde activiteiten.

116 Om de in de punten 76 tot en met 78 van dit arrest genoemde redenen moet voor de beantwoording van de vraag eerst worden onderzocht of de wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, in strijd is met de bepalingen van het Verdrag.

117 De nationale maatregelen waarop de derde prejudiciële vraag betrekking heeft, kunnen zowel onder artikel 43 EG betreffende de vrijheid van vestiging als onder artikel 56 EG betreffende het vrije verkeer van kapitaal vallen. Aangaande de aftrek voor in het buitenland betaalde belasting die wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden heeft ontvangen, heeft het onderzoek van

de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling in het kader van de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag uitgewezen dat de aftrek verschilt naar gelang van de grootte van de deelneming van deze vennootschappen.

118 Daar het tweede aspect van de in de derde prejudiciële vraag genoemde betrokken nationale wettelijke regeling slechts betrekking heeft op groepen van vennootschappen, valt het niet onder artikel 56 EG, maar onder artikel 43 EG.

119 Volgens verzoeksters in het hoofdgeding is de betrokken wettelijke regeling in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG, aangezien zij de mogelijkheden beperkt voor een vennootschap die buitenlandse inkomsten heeft en/of deel uitmaakt van een groep die niet-ingezeten vennootschappen omvat, om de ACT die meer bedraagt dan de in het Verenigd Koninkrijk verschuldigde vennootschapsbelasting, af te trekken. Deze wettelijke regeling leidt tot kennelijke verschillen in behandeling ter zake van de verrekening en overdracht van ACT, ten nadele van ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen en/of niet-ingezeten dochterondernemingen hebben. Die verschillen zijn noch passend noch noodzakelijk, gelet op het doel de dubbele economische belasting van uitgekeerde dividenden te vermijden.

120 Vastgesteld moet worden dat elke aftrek van de vennootschapsbelasting die is verschuldigd door een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt, op grond van de buitenlandse belasting — ongeacht of het daarbij gaat om een bronbelasting op die dividenden of om de vennootschapsbelasting die de niet-ingezeten vennootschap heeft betaald op de onderliggende winst — noodzakelijkerwijs het bedrag vermindert van de door de ingezeten vennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting waarmee zij bij een latere uitkering van dividenden aan haar eigen aandeelhouders de betaalde ACT kan verrekenen.

121 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, wat de ACT betreft die een vennootschap die dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap moet betalen bij een uitkering aan haar eigen aandeelhouders, de artikelen 43 EG en 56 EG blijkens

hetgeen voorafgaat hoe dan ook in de weg staan aan elke discriminatie bij de heffing van de ACT tussen vennootschappen die binnenlandse en die welke buitenlandse dividenden ontvangen (zie punt 112 van dit arrest).

122 Stellig kan niet worden uitgesloten dat zelfs wanneer er geen sprake is van een dergelijke discriminatie, een vennootschap die aanzienlijke buitenlandse dividenden ontvangt, een bedrag aan ACT zal moeten betalen dat groter is dan haar vennootschapsbelastingschuld, en dat dus tot een ACT-overschot kan leiden. Die situatie is evenwel het rechtstreekse gevolg van de toepassing van een nationale regel die ertoe strekt de belasting van als dividenden uitgekeerde winst te vermijden of te verminderen.

123 In het kader van een mechanisme dat is ingevoerd om opeenvolgende belastingheffingen op uitgekeerde winst te vermijden of te verminderen, kan een dergelijke regel slechts worden geacht in te druisen tegen de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer indien hij dividenden afkomstig van buitenlandse vennootschappen ongunstiger behandelt dan die welke worden uitgekeerd door ingezeten vennootschappen, terwijl de situaties objectief vergelijkbaar zijn en een verschil in behandeling niet gerechtvaardigd is door dwingende redenen van algemeen belang.

124 Uit de stukken blijkt niet dat door het enkele feit dat voor vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen, de aftrek voor in het buitenland betaalde belasting tot gevolg heeft dat de in het Verenigd Koninkrijk verschuldigde vennootschapsbelasting wordt verminderd, die dividenden ongunstiger worden behandeld dan binnenlandse dividenden. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt, kan van een dergelijk ACT-overschot ook in het geval van een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt, nog sprake zijn telkens wanneer zij meer ACT heeft betaald dan hetgeen zij als vennootschapsbelasting verschuldigd is, met name wanneer voor een dergelijke vennootschap vrijstellingen of aftrekken gelden die de door haar verschuldigde vennootschapsbelasting hebben verminderd.

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

126 Uit de door de verwijzende rechter gegeven beschrijving van de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, blijkt echter niet dat een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt dienaangaande anders wordt behandeld dan een ingezeten vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt.

127 Daaruit volgt dat de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging niet in de weg staan aan een nationale maatregel die bepaalt dat elke aftrek voor de in het buitenland betaalde belasting die wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden heeft ontvangen, het bedrag van de vennootschapsbelasting vermindert waarmee zij de ACT kan verrekenen.

128 Daar een dergelijke maatregel geen discriminatie oplevert van vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen, geldt de conclusie in het vorige punt ook voor de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van kapitaal.

129 Wat het tweede aspect van de in de derde prejudiciële vraag genoemde nationale wettelijke regeling betreft, moet worden opgemerkt dat, zoals de verwijzende rechter in herinnering heeft gebracht, een ingezeten vennootschap de ACT die niet kon worden verrekend met de voor een bepaald boekjaar of eerdere of latere boekjaren verschuldigde vennootschapsbelasting, weliswaar kan overdragen aan haar inge-

zeten dochterondernemingen, die deze dan kunnen verrekenen met het bedrag dat zij als vennootschapsbelasting moeten betalen, maar daarentegen niet aan gelieerde, niet-ingezeten vennootschappen opdat deze dat ACT-overschot kunnen verrekenen met de vennootschapsbelasting die zij in het Verenigd Koninkrijk moeten betalen.

130 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk kan een ingezeten vennootschap niet aanvoeren dat haar niet-ingezeten dochterondernemingen het ACT-overschot niet kunnen verrekenen met de door hen verschuldigde vennootschapsbelasting, aangezien de ingezeten vennootschap daardoor niet zelf wordt benadeeld.

131 Opgemerkt moet evenwel worden dat de bepalingen betreffende de vrijheid van vestiging een lidstaat verbieden de vestiging in een andere lidstaat van een van zijn onderdanen of van een naar zijn nationaal recht opgerichte vennootschap te bemoeilijken (zie met name arrest van 16 juli 1998, ICI, C-264/96, Jurispr. blz. I-4695, punt 21; reeds aangehaalde arresten Marks & Spencer, punt 31, en Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, punt 42).

132 De door de betrokken nationale wettelijke regeling aan een groep vennootschappen geboden mogelijkheid om een bepaald bedrag aan belastingen dat een vennootschap van de groep niet kan verrekenen met de vennootschapsbelasting die zij in het Verenigd Koninkrijk verschuldigd is, over te dragen aan een andere vennootschap van die groep, opdat deze dit kan verrekenen met de vennootschapsbelasting die zij in dezelfde lidstaat verschuldigd is, vormt voor de betrokken vennootschappen een fiscaal voordeel. Dat niet-ingezeten vennootschappen van de groep van dat voordeel worden uitgesloten, belemmert de ingezeten vennootschappen van de groep in de uitoefening van hun vrijheid van vestiging doordat zij worden afgeschrikt van de oprichting van dochterondernemingen in andere lidstaten (zie in die zin met betrekking tot een groepsaftrek in verband met verliezen van niet-ingezeten dochterondernemingen, arrest Marks & Spencer, reeds aangehaald, punten 32 en 33).

133 Zoals verzoeksters in het hoofdgeding en de Commissie van de Europese Gemeenschappen betogen, vormt het feit dat een ingezeten vennootschap een ACT-overschot niet kan overdragen aan niet-ingezeten dochterondernemingen die in het Verenigd Koninkrijk vennootschapsbelasting verschuldigd zijn, aldus een beperking van de vrijheid van vestiging. Noch in de verwijzingsbeslissing, noch in de opmerkingen van de regering van het Verenigd Koninkrijk wordt enig met het Verdrag verenigbaar rechtmatig doel genoemd dat een dergelijke beperking zou kunnen rechtvaardigen.

134 Uit het voorgaande volgt dat artikel 43 EG in de weg staat aan een nationale maatregel die een ingezeten vennootschap belet het ACT-overschot over te dragen aan haar niet-ingezeten dochterondernemingen, zelfs indien deze in de betrokken lidstaat vennootschapsbelasting verschuldigd zijn.

135 Ten slotte stellen verzoeksters in het hoofdgeding dat voor zover die aspecten van de nationale wettelijke regeling ertoe leiden dat een ingezeten moedermaatschappij te veel ACT verschuldigd is, zij ook indruisen tegen de artikelen 4, lid 1, en 6 van richtlijn 90/435.

136 Zoals in de punten 106 tot en met 111 van dit arrest is opgemerkt, vallen de relevante aspecten van de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, niet onder artikel 6 van deze richtlijn.

137 Wat artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 betreft, volstaat het op te merken dat ofschoon deze bepaling een lidstaat verplicht een moedermaatschappij die dividenden ontvangt van een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming, te garanderen dat de door haar dochteronderneming in het buitenland betaalde belasting over de uitgekeerde winst integraal zal worden verrekend met de vennootschapsbelasting die de moedermaatschappij in de eerste lidstaat verschuldigd is (zie punt 104 van dit arrest), daaruit voor deze staat geen verplichting voortvloeit om er in een dergelijk geval voor te zorgen dat de voor de buitenlandse belasting aan de moedermaatschappij verleende aftrek niet het bedrag vermindert

waarmee zij het bij een uitkering van dividenden aan haar eigen aandeelhouders vooruit betaalde deel van de vennootschapsbelasting kan verrekenen, noch om de mogelijkheid voor die moedermaatschappij de vooruit betaalde belasting die zij niet met haar belastingschuld kan verrekenen, over te dragen, uit te breiden tot niet-ingezeten dochterondernemingen die in die staat zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting.

138 Op de derde vraag moet dus worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 56 EG niet in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die bepaalt dat elke aftrek voor de in het buitenland betaalde belasting die wordt verleend aan een ingezeten vennootschap die buitenlandse dividenden heeft ontvangen, het bedrag van de vennootschapsbelasting vermindert waarmee zij de voorheffing op de vennootschapsbelasting kan verrekenen.

139 Artikel 43 EG staat in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan een ingezeten vennootschap het bedrag van de betaalde voorheffing op de vennootschapsbelasting die niet kan worden verrekend met de vennootschaps-belasting die zij verschuldigd is voor het betrokken boekjaar of voor eerdere of latere boekjaren, kan overdragen aan ingezeten dochterondernemingen opdat deze dit kunnen verrekenen met de door hen verschuldigde vennootschapsbelasting, maar die een ingezeten vennootschap belet dat bedrag over te dragen aan niet-ingezeten dochterondernemingen wanneer zij in die lidstaat belasting moeten betalen over de winst die zij aldaar hebben gemaakt.

De vierde vraag

140 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 56 EG alsmede de artikelen 4, lid 1, en 6 van richtlijn 90/435 in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling als die welke aan de orde is in het hoofdgeding en die, hoewel zij ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen de mogelijkheid biedt te opteren voor een regeling op grond

waarvan zij bij een latere uitkering aan hun eigen aandeelhouders de betaalde ACT kunnen recupereren, die vennootschappen verplicht ACT te betalen en deze vervolgens terug te vorderen, en niet voorziet in een belastingkrediet voor hun aandeelhouders, terwijl die er een zouden hebben gekregen indien de ingezeten vennootschappen een uitkering hadden verricht op basis van binnenlandse dividenden.

141 De toepassing van de bepalingen van richtlijn 90/435 op de door de verwijzende rechter aan de orde gestelde kwestie kan meteen worden uitgesloten. Zoals in punt 137 van dit arrest is gepreciseerd, regelt artikel 4, lid 1, van deze richtlijn namelijk niet de modaliteiten volgens welke een voorheffing op de vennootschapsbelasting verplicht kan worden gesteld. Nu deze bepaling regels bevat om te vermijden dat door een niet-ingezeten dochteronderneming aan haar ingezeten moedermaatschappij uitgekeerde winst opeenvolgende keren wordt belast, is zij niet van toepassing op de situatie van aandeelhouders-natuurlijke personen. Verder zij eraan herinnerd dat de ACT geen bronbelasting is in de zin van artikel 6 van de richtlijn (zie punt 111 van dit arrest).

142 Wat de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer betreft, zij opgemerkt dat aangezien de betrokken wettelijke regeling geldt voor de uitkering van dividenden aan ingezeten vennootschappen los van de grootte van hun deelneming, zij zowel onder artikel 43 EG betreffende de vrijheid van vestiging als onder artikel 56 EG betreffende het vrije verkeer van kapitaal kan vallen.

143 Gelet op de omstandigheden van de zaken in het hoofdgeding (zie punt 37 van dit arrest), moet de betrokken nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, eerst worden onderzocht tegen de achtergrond van artikel 43 EG.

144 Zoals de advocaat-generaal in punt 94 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wenst de verwijzende rechter met deze vraag van het Hof te vernemen of de in het Verenigd Koninkrijk per 1 juli 1994 ingevoerde FID-regeling wettig is. Die regeling maakt het

mogelijk dat ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen het ACT-overschot terugkrijgen, namelijk de ACT die niet kan worden verrekend met het bedrag dat verschuldigd is als vennootschapsbelasting.

145 Vastgesteld moet evenwel worden dat de fiscale behandeling van ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen en voor de FID-regeling kiezen, in twee opzichten ongunstiger is dan die van ingezeten vennootschappen die binnenlandse dividenden ontvangen.

146 Wat in de eerste plaats de mogelijkheid betreft om het ACT-overschot terug te krijgen, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat terwijl de ACT moet worden betaald binnen veertien dagen na het trimester waarin de betrokken vennootschap dividenden uitkeert aan haar aandeelhouders, het ACT-overschot pas kan worden terugbetaald wanneer de vennootschapsbelasting verschuldigd wordt, namelijk negen maanden na het einde van het boekjaar. Afhankelijk van het tijdstip waarop de vennootschap de dividenden heeft uitgekeerd, moet zij dus tussen acht en een halve en zeventien en een halve maand wachten alvorens de betaalde ACT wordt terugbetaald.

147 Zoals verzoeksters in het hoofdgeding betogen, ondervinden ingezeten vennootschappen die voor die regeling kiezen omdat zij buitenlandse dividenden ontvangen, dus een cashflownadeel dat ingezeten vennootschappen die binnenlandse dividenden ontvangen niet hebben. Daar de ingezeten uitkerende vennootschap reeds ACT heeft betaald over de uitgekeerde winst, wordt in het laatste geval namelijk een belastingkrediet toegekend aan de ingezeten vennootschap die deze uitkering ontvangt, waardoor zij aan haar eigen aandeelhouders hetzelfde bedrag aan dividenden kan uitkeren, zonder dat zij ACT behoeft te betalen.

148 In de tweede plaats heeft de aandeelhouder die dividenden ontvangt van een ingezeten vennootschap op grond van als FID aangemerkte buitenlandse

dividenden, geen recht op een belastingkrediet, maar wordt hij geacht inkomsten te hebben verworven die in het betrokken aanslagjaar zijn belast tegen het laagste tarief. Bij gebreke van een belastingkrediet heeft een dergelijke aandeelhouder geen recht op terugbetaling wanneer hij geen inkomstenbelasting verschuldigd is of wanneer de verschuldigde inkomstenbelasting lager is dan de belasting over het dividend tegen het laagste tarief.

149 Zoals verzoeksters in het hoofdgeding betogen, brengt dat een vennootschap die voor de FID-regeling heeft gekozen, ertoe het bedrag van haar uitkeringen te verhogen indien zij haar aandeelhouders een opbrengst wil garanderen die overeenstemt met die van een uitkering van binnenlandse dividenden.

150 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk leveren die verschillen in behandeling geen beperking van de vrijheid van vestiging op.

151 Met betrekking tot de verplichting voor een vennootschap die voor de FID-regeling heeft gekozen om de ACT te betalen in afwachting van een latere teruggave, herhaalt deze regering haar betoog dat de situatie van een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt niet vergelijkbaar is met die van een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt, aangezien de verplichting van de eerste vennootschap om bij een latere uitkering van dividenden ACT te betalen, te verklaren is door het feit dat zij, anders dan de tweede vennootschap, dividenden ontvangt waarover geen ACT is betaald. Zo een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt en voor de FID-regeling opteert, in die andere context recht krijgt op teruggave van de betaalde ACT, kan die behandeling geenszins een discriminatie opleveren.

152 Aangezien evenwel, zoals in de punten 87 tot en met 91 van dit arrest is opgemerkt, de door een vennootschap uitgekeerde winst in haar staat van vestiging aan vennootschapsbelasting is onderworpen, behandelt een regeling voor de vooruitbetaling van vennootschapsbelasting waaraan de dividend ontvangende vennootschap

onderworpen is en die het verschuldigde bedrag bepaalt aan de hand van de belasting over de uitgekeerde winst die een ingezeten uitkerende vennootschap heeft betaald, maar niet aan de hand van de belasting die in het buitenland is betaald door een niet-ingezeten uitkerende vennootschap, een vennootschap die buitenlandse dividenden ontvangt ongunstiger dan een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt, terwijl de eerste zich bevindt in een situatie die vergelijkbaar is met die van de tweede.

153 Hoewel de situatie van deze eerste vennootschap beter wordt doordat de vooruit betaalde belasting die niet kan worden verrekend met het bedrag van de verschuldigde vennootschapsbelasting, kan worden terugbetaald, blijft een dergelijke vennootschap toch in een ongunstiger situatie verkeren dan een vennootschap die binnenlandse dividenden ontvangt, aangezien zij een cashflownadeel ondervindt.

154 Een dergelijk verschil in behandeling, dat een deelneming in een niet-ingezeten vennootschap minder aantrekkelijk maakt dan een deelneming in een ingezeten vennootschap, levert bij gebreke van een objectieve rechtvaardiging schending van de vrijheid van vestiging op.

155 Anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt, kan het cashflownadeel dat vennootschappen ondervinden die voor de FID-regeling hebben geopteerd, niet worden gerechtvaardigd door dwingende overwegingen van praktische aard in verband met het feit dat in het kader van de heffing van belasting over dat dividend de inaanmerkingneming door een lidstaat van alle belastingen die hetzij in die staat, hetzij in het buitenland op de uitgekeerde winst zijn geheven, een zekere tijd vergt.

156 Een lidstaat moet inderdaad over een bepaalde tijd beschikken om bij de vaststelling van de uiteindelijk verschuldigde vennootschapsbelasting rekening te kunnen houden met alle belastingen die reeds op de uitgekeerde winst zijn geheven. Dat kan evenwel niet rechtvaardigen dat een lidstaat in het geval van binnenlandse dividenden bereid is voor de vaststelling van de ACT die is verschuldigd door een

vennootschap die dividenden uitkeert, rekening te houden met het deel van de ACT die is betaald door de ingezeten vennootschap waarvan de uitkerende vennootschap zelf dividenden heeft ontvangen — op een tijdstip waarop het bedrag dat deze andere ingezeten vennootschap uiteindelijk aan vennootschapsbelasting verschuldigd zal zijn, nog niet eens kon worden vastgesteld —, terwijl die staat in het geval van buitenlandse dividenden het aan ACT verschuldigde bedrag vaststelt zonder dat de ingezeten vennootschap die dividenden uitkeert aan haar eigen aandeelhouders, dat bedrag kan verrekenen met de belasting die wordt geheven op de winst die haar is uitgekeerd door een niet-ingezeten vennootschap.

157 Indien mocht blijken dat de over de uitgekeerde winst betaalde belasting in het kader van een stelsel van vooruitbetaling van de vennootschapsbelasting om praktische redenen slechts in aanmerking kan worden genomen voor binnenlandse dividenden, zou het aan de betrokken lidstaat zijn om het ene of het andere aspect van zijn belastingstelsel voor ingezeten vennootschappen te wijzigen teneinde deze ongelijke behandeling uit de weg te ruimen.

158 Met betrekking tot de omstandigheid dat de FID-regeling niet in een belastingkrediet voor de aandeelhouder voorziet, stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat een dergelijk belastingkrediet slechts wordt verleend aan een aandeelhouder die een uitkering ontvangt, wanneer er sprake is van een dubbele economische belasting van de uitgekeerde winst die moet worden vermeden of verminderd. Dat is bij de FID-regeling niet het geval, daar er geen ACT is betaald over de buitenlandse dividenden en de ACT die de ingezeten vennootschap die die dividenden ontvangt, bij de uitkering aan haar aandeelhouders moet betalen, vervolgens wordt terugbetaald.

159 Dit betoog is echter gebaseerd op dezelfde onjuiste premisse dat het gevaar voor een dubbele economische belasting slechts bestaat in het geval van dividenden die afkomstig zijn van een ingezeten vennootschap die over haar uitkeringen van dividenden ACT moet betalen, terwijl dat gevaar in werkelijkheid ook bestaat in het geval van dividenden die worden betaald door een niet-ingezeten vennootschap waarvan de winst in haar staat van vestiging ook is onderworpen aan de vennootschapsbelasting, volgens de aldaar geldende tarieven en regels.

160 Om dezelfde reden kan de regering van het Verenigd Koninkrijk de fiscaal ongunstiger behandeling van dividenden die worden ontvangen van een niet-ingezeten vennootschap ook niet betwisten met het betoog dat een dergelijke vennootschap haar aandeelhouders hogere dividenden kan uitkeren omdat zij niet verplicht is ACT te betalen.

161 Ook het argument dat de verschillen in behandeling van de uitkering van buitenlandse dividenden in het kader van de FID-regeling geen beperking van de vrijheid van vestiging opleveren, daar deze regeling louter optioneel is, moet worden afgewezen.

162 Zoals verzoeksters in het hoofdgeding opmerken, is een nationale regeling die het vrije verkeer beperkt immers zelfs in strijd met het gemeenschapsrecht als de toepassing daarvan facultatief is.

163 Wat ten slotte het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk betreft dat de betrokken beperkingen gerechtvaardigd zijn door de noodzaak de samenhang van het belastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk in stand te houden, moet worden vastgesteld dat dit argument slechts een herhaling is van het betoog dat reeds is afgewezen bij het onderzoek van de tweede vraag (zie punt 93 van dit arrest).

164 Uit een en ander volgt dat artikel 43 EG in de weg staat aan de kenmerken van de FID-regeling die de verwijzende rechter in zijn vierde vraag heeft genoemd.

165 Nu deze vraag volgens de verwijzende rechter ook betrekking heeft op vennootschappen die zijn gevestigd in derde landen en die derhalve niet onder artikel 43 EG betreffende de vrijheid van vestiging vallen, en om de in punt 38 van dit arrest genoemde reden, rijst de vraag of nationale maatregelen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, ook indruisen tegen artikel 56 EG betreffende het vrije verkeer van kapitaal.

166 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het verschil in behandeling van buitenlandse dividenden die worden ontvangen door een ingezeten vennootschap die voor de FID-regeling kiest (zie punten 145-149 van dit arrest) tot gevolg heeft dat een dergelijke vennootschap ervan wordt afgeschrikt haar kapitaal te beleggen in een vennootschap die in een andere staat gevestigd is, en ook een restrictief gevolg heeft voor in andere staten gevestigde vennootschappen, voor zover het deze belemmert in het bijeenbrengen van kapitaal in het Verenigd Koninkrijk.

167 Opdat een dergelijk verschil in behandeling verenigbaar is met de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van kapitaal, moet het betrekking hebben op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

168 Nu de regering van het Verenigd Koninkrijk dienaangaande dezelfde argumenten gebruikt als die welke zij heeft aangevoerd in verband met het onderzoek van artikel 43 EG, volstaat de vaststelling dat dit verschil in behandeling om de in de punten 150 tot en met 163 van dit arrest genoemde redenen betrekking heeft op objectief vergelijkbare situaties, en een beperking van het kapitaalverkeer oplevert waarvan niet is aangetoond dat zij gerechtvaardigd is.

169 Deze regering voert als enig specifiek argument in verband met het vrije verkeer van kapitaal aan dat wanneer de uitkerende vennootschappen in derde landen gevestigd zijn, de verificatie van de door die vennootschappen in hun staat van vestiging betaalde belasting moeilijker kan zijn dan in een louter communautaire context.

170 Wegens de mate van juridische integratie van de lidstaten van de Unie, met name het bestaan van communautaire wetgeving die strekt tot samenwerking tussen nationale belastingdiensten, zoals richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen (PB L 336, blz. 15), is de belastingheffing door een lidstaat op economische activiteiten met grensoverschrijdende aspecten binnen de Gemeenschap inderdaad niet altijd vergelijkbaar met die op economische activiteiten die zich afspelen tussen lidstaten en derde landen.

171 Zoals de advocaat-generaal in punt 121 van zijn conclusie heeft beklemtoond, kan ook niet worden uitgesloten dat een lidstaat in staat zou zijn aan te tonen dat een beperking van het kapitaalverkeer naar of uit derde landen om een bepaalde reden gerechtvaardigd is, in omstandigheden waarin die reden geen geldige rechtvaardiging zou opleveren voor een beperking van het kapitaalverkeer tussen lidstaten.

172 Wat de nationale wettelijke regeling in kwestie betreft, heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk de moeilijkheden in verband met de verificatie van de in het buitenland betaalde belasting echter slechts aangehaald ter verklaring van het verschil tussen het tijdstip waarop de ACT wordt betaald en het tijdstip van terugbetaling daarvan. Zoals in punt 156 van dit arrest is overwogen, kan dit echter geen rechtvaardiging vormen voor een wettelijke regeling die een ingezeten vennootschap waaraan buitenlandse dividenden worden uitgekeerd, belet de belasting over de in het buitenland uitgekeerde winst te verrekenen met het uit hoofde van de voorheffing op de vennootschapsbelasting verschuldigde bedrag, terwijl voor binnenlandse dividenden dat bedrag ambtshalve wordt afgetrokken van de belasting die, zij het slechts vervroegd, wordt betaald door de ingezeten uitkerende vennootschap.

173 Op de vierde vraag moet dan ook worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 56 EG in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, terwijl zij ingezeten vennootschappen die aan hun aandeelhouders dividenden uitkeren die voortvloeien uit door hen ontvangen binnenlandse dividenden, vrijstelt van de

voorheffing op de vennootschapsbelasting, ingezeten vennootschappen die aan hun aandeelhouders dividenden uitkeren die voortvloeien uit door hen ontvangen buitenlandse dividenden, de mogelijkheid biedt te opteren voor een regeling op grond waarvan zij de betaalde voorheffing op de vennootschapsbelasting kunnen recupereren, maar die vennootschappen verplicht die voorheffing te betalen en vervolgens terugbetaling daarvan te vorderen, en niet voorziet in een belastingkrediet voor hun aandeelhouders, die dat wel zouden hebben gekregen in geval van een uitkering door een ingezeten vennootschap op grond van binnenlandse dividenden.

De vijfde vraag

174 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, gelet op het feit dat de nationale maatregelen waarvan sprake is in de eerste en de tweede vraag zijn vastgesteld vóór 31 december 1993, de in de vierde vraag genoemde maatregelen, die zijn vastgesteld na die datum maar die nationale maatregelen wijzigen, voor zover zij ook beperkingen van het kapitaalverkeer opleveren die in beginsel verboden zijn door artikel 56 EG, zijn toegestaan als op 31 december 1993 bestaande beperkingen in de zin van artikel 57, lid 1, EG.

175 Volgens deze laatste bepaling doet artikel 56 EG geen afbreuk aan de toepassing op derde landen van beperkingen die op 31 december 1993 bestaan uit hoofde van nationaal of gemeenschapsrecht inzake het kapitaalverkeer naar of uit derde landen in verband met directe investeringen — met inbegrip van investeringen in onroerende goederen —, vestiging, het verrichten van financiële diensten of de toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten.

176 Derhalve moet worden uitgemaakt of de in de vierde vraag genoemde nationale maatregelen onder artikel 57, lid 1, EG vallen als beperkingen van het kapitaalverkeer in verband met directe investeringen, vestiging, het verrichten van financiële diensten of de toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten.

177 Vastgesteld moet worden dat inzonderheid het begrip „directe investeringen" in het Verdrag niet wordt gedefinieerd.

178 In het gemeenschapsrecht is dit begrip evenwel gedefinieerd in de nomenclatuur van het kapitaalverkeer die is opgenomen in bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag [artikel ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam] (PB L 178, blz. 5), die dertien verschillende categorieën kapitaalverkeer vermeldt.

179 Het is vaste rechtspraak dat, voor zover artikel 56 EG in hoofdzaak de inhoud van artikel 1 van richtlijn 88/361 heeft overgenomen, deze nomenclatuur, ook al is deze richtlijn vastgesteld op basis van de artikelen 69 en 70, lid 1, EEG-Verdrag (de artikelen 67-73 EEG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 73 B-73 G EG-Verdrag, thans de artikelen 56 EG-60 EG), de indicatieve waarde die zij voor de inwerkingtreding van die artikelen bezat voor de definitie van het begrip kapitaalverkeer behoudt, waarbij de lijst die zij bevat, gelijk in de inleiding te kennen wordt gegeven, geenszins uitputtend is (zie met name arresten van 16 maart 1999, Trummer en Mayer, C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punt 21, en 23 februari 2006, Van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Jurispr. blz. I-1957, punt 39).

180 Deze nomenclatuur moet ook voor de uitlegging van het begrip directe investeringen die indicatieve waarde hebben. In de eerste rubriek van de nomenclatuur („Directe investeringen") staan de oprichting van nieuwe en de

uitbreiding van bestaande filialen of ondernemingen, welke uitsluitend aan de kapitaalverschaffer toebehoren, de algehele verwerving van bestaande ondernemingen, de deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven, de verstrekking van langlopende leningen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven, en de herinvestering van revenuen teneinde duurzame economische betrekkingen te handhaven.

181 Blijkens deze lijst en de verklarende aantekeningen daarbij betreft het begrip directe investeringen alle investeringen welke door natuurlijke of rechtspersonen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer en de onderneming waarvoor de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit.

182 Wat de deelnemingen in nieuwe of bestaande ondernemingen betreft, veronderstelt, zoals de verklarende aantekeningen bevestigen, het doel om duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven dat de aandelen een aandeelhouder, hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde de mogelijkheid bieden daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap.

183 Anders dan verzoeksters in het hoofdgeding betogen, omvatten de beperkingen van het kapitaalverkeer in verband met directe investeringen of de vestiging in de zin van artikel 57, lid 1, EG niet enkel nationale maatregelen waarvan de toepassing op het kapitaalverkeer naar of uit derde landen investeringen of de vestiging beperken, maar ook maatregelen die de uitkering van daaruit voortvloeiende dividenden beperken.

184 Uit de rechtspraak blijkt immers dat elke ongunstiger behandeling van buitenlandse dividenden in vergelijking met binnenlandse dividenden moet worden beschouwd

als een beperking van het vrije verkeer van kapitaal, aangezien zij het nemen van deelnemingen in vennootschappen die in andere lidstaten gevestigd zijn, minder aantrekkelijk kan maken (reeds aangehaalde arresten Verkooijen, punt 35; Lenz, punt 21, en Manninen, punt 23).

185 Daaruit volgt dat een beperking van het kapitaalverkeer, zoals een fiscaal ongunstiger behandeling van buitenlandse dividenden, onder artikel 57, lid 1, EG valt voor zover zij verband houdt met deelnemingen die worden genomen teneinde duurzame en directe economische betrekkingen te vestigen of te handhaven tussen de aandeelhouder en de betrokken vennootschap en die de aandeelhouder de mogelijkheid bieden daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap.

186 Is dit niet het geval, dan kan een bij artikel 56 EG verboden beperking van het kapitaalverkeer niet worden toegepast, zelfs niet in de betrekkingen met derde landen.

187 Daarentegen volgt uit artikel 57, lid 1, EG dat een lidstaat in de betrekkingen met derde landen de beperkingen van het kapitaalverkeer kan toepassen die binnen de materiële werkingssfeer van deze bepalingen vallen, zelfs indien zij in strijd zijn met het in artikel 56 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van kapitaal, mits die beperkingen reeds bestonden op 31 december 1993.

188 De regering van het Verenigd Koninkrijk meent dat zo het Hof mocht oordelen dat artikel 56 EG in de weg staat aan de nationale wettelijke regeling inzake de belasting van buitenlandse dividenden die aan de orde is in het hoofdgeding, zulks niet enkel het geval zou zijn voor de maatregelen waarvan sprake is in de eerste tot en met de derde prejudiciële vraag, welke zijn vastgesteld vóór 31 december 1993, maar ook voor de FID-regeling, die op 1 juli 1994 in werking is getreden, daar deze laatste in vergelijking met de bestaande maatregelen geen nieuwe beperkingen heeft ingevoerd, maar integendeel enkel een aantal restrictieve gevolgen van de bestaande wettelijke regeling heeft weggewerkt.

189 Allereerst moet het begrip „beperkingen" die op 31 december 1993 „bestaan" in de zin van artikel 57, lid 1, EG worden verduidelijkt.

190 Zoals verzoeksters in het hoofdgeding, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben gesuggereerd, moet worden verwezen naar het arrest van 1 juni 1999, Konle (C-302/97, Jurispr. blz. I-3099), waarin het Hof het begrip „bestaande wetgeving" moest uitleggen dat voorkomt in een uitzonderingsbepaling van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1), op grond waarvan de Republiek Oostenrijk haar bestaande wetgeving inzake tweede woningen tijdelijk mocht handhaven.

191 Hoewel in beginsel de nationale rechter de inhoud dient te bepalen van de wetgeving die bestond op een bij een gemeenschapshandeling bepaalde datum, heeft het Hof in dat arrest immers gepreciseerd dat het aan hem is om de gegevens te verschaffen voor de uitlegging van het gemeenschapsrechtelijke begrip dat de basis vormt voor de toepassing van een communautaire uitzonderingsregeling op een nationale wettelijke regeling die op een bepaalde datum „bestaat" (zie in die zin arrest Konle, reeds aangehaald, punt 27).

192 Zoals het Hof in dat arrest heeft overwogen, is een nationale maatregel die na een aldus bepaalde datum is vastgesteld, niet om die reden automatisch van de bij de betrokken gemeenschapshandeling ingevoerde uitzonderingsregeling uitgesloten. De uitzondering geldt ook voor een bepaling die op de voornaamste punten identiek is aan de vroegere wetgeving of die daarin enkel een belemmering voor de uitoefening van de communautaire rechten en vrijheden in de vroegere wetgeving vermindert of opheft. Daarentegen kan een wettelijke regeling die op een andere hoofdgedachte berust dan de vorige en nieuwe procedures invoert, niet worden gelijkgesteld met de wetgeving die bestaat op het door de betrokken gemeenschapshandeling bepaalde tijdstip (zie arrest Konle, reeds aangehaald, punten 52 en 53).

193 Wat vervolgens de relatie tussen de FID-regeling en de bestaande nationale wettelijke regeling inzake de belasting van buitenlandse dividenden betreft, zoals die door de verwijzende rechter wordt beschreven, blijkt dat deze regeling ertoe strekt de restrictieve gevolgen van de bestaande wettelijke regeling voor ingezeten vennootschappen die buitenlandse dividenden ontvangen te beperken, met name door die vennootschappen de mogelijkheid te bieden de bij een uitkering van dividenden aan hun eigen aandeelhouders te veel verschuldigde ACT terugbetaald te krijgen.

194 Het staat evenwel aan de nationale rechter om uit te maken of het door verzoeksters in het hoofdgeding beklemtoonde feit dat aan aandeelhouders die als FID aangemerkte dividenden ontvangen, geen belastingkrediet wordt verleend, als een nieuwe beperking moet worden beschouwd. Hoewel in het nationale belastingstelsel waarvan de FID-regeling deel uitmaakt, de toekenning van een dergelijk belastingkrediet aan de ontvangende aandeelhouder overeenkomt met de betaling door de uitkerende vennootschap van de over deze uitkering geheven ACT, kan uit de beschrijving van de nationale belastingregeling in de verwijzingsbeslissing niet worden opgemaakt dat het feit dat een vennootschap die voor de FID-regeling heeft geopteerd, recht heeft op terugbetaling van de te veel betaalde ACT, in de logica van de op 31 december 1993 bestaande wettelijke regeling rechtvaardigt dat aan haar aandeelhouders geen belastingkrediet wordt verleend.

195 Anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt, kan de FID-regeling hoe dan ook niet als een bestaande beperking worden aangemerkt op de enkele grond dat de betrokken vennootschappen wegens het facultatieve karakter van de regeling steeds ervoor kunnen kiezen dat de vroegere regeling wordt toegepast, met de restrictieve gevolgen van dien. Zoals in punt 162 van dit arrest is overwogen, is een regeling die het vrije verkeer beperkt immers zelfs in strijd met het gemeenschapsrecht als de toepassing daarvan facultatief is.

196 Op de vijfde vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 57, lid 1, EG aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een lidstaat vóór 31 december 1993 een wettelijke regeling heeft vastgesteld die bij artikel 56 EG verboden beperkingen van het

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

De zesde tot en met de negende vraag

197 Met zijn zesde tot en met negende vraag, die samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, wanneer de in de vorige vragen bedoelde nationale maatregelen onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zouden zijn, vorderingen als die welke verzoeksters in het hoofdgeding hebben ingesteld om die onverenigbaarheid op te heffen, moeten worden aangemerkt als vorderingen tot terugbetaling van onrechtmatig geheven bedragen of tot betaling van onrechtmatig geweigerde voordelen, dan wel als vorderingen tot schadevergoeding. In dit laatste geval vraagt hij zich af of moet worden voldaan aan de in het reeds aangehaalde arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame gestelde voorwaarden, en of in dat verband rekening moet worden gehouden met de vorm waarin die vorderingen naar nationaal recht moeten worden ingesteld.

198 Met betrekking tot de toepassing van de voorwaarden waaronder een lidstaat de schade moet vergoeden die particulieren wordt veroorzaakt door een schending van het gemeenschapsrecht, vraagt de verwijzende rechter of het Hof aanwijzingen kan geven inzake het vereiste van een voldoende gekwalificeerde schending van dit recht en het vereiste van een causaal verband tussen de schending van de op de lidstaat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade.

199 Volgens verzoeksters in het hoofdgeding vallen alle in de zesde vraag beschreven vorderingen in de categorie van vorderingen tot terugbetaling, zowel voor zover zij strekken tot terugbetaling van ten onrechte te veel geïnde belasting of tot vergoeding van het verlies dat het gevolg is van het verlies van het gebruiksgenot van bedragen die vervroegd als belasting zijn betaald, als voor zover zij strekken tot herstel van belastingaftrekken of de terugbetaling van het bedrag waarmee de betrokken ingezeten vennootschappen de als FID aangemerkte dividenden hebben moeten verhogen om het verlies van het belastingkrediet door hun aandeelhouders te compenseren. Zo het gemeenschapsrecht aanvaardde dat het nationale recht slechts voorziet in een schadevordering, zou deze hoe dan ook verschillen van de vordering waarvan sprake is in het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame.

200 De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt daarentegen dat alle door verzoeksters in het hoofdgeding ingediende vorderingen schadevorderingen zijn waarvoor de in het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame gestelde voorwaarden gelden. De wijze waarop de vorderingen naar nationaal recht zijn ingesteld, is niet van belang voor de gemeenschapsrechtelijke kwalificatie.

201 Dienaangaande zij opgemerkt dat het niet de taak van het Hof is om de vorderingen die verzoeksters in het hoofdgeding bij de verwijzende rechter hebben ingesteld, juridisch te kwalificeren. In casu is het aan hen om onder toezicht van de verwijzende rechter de aard en de grondslag van hun vordering nader te preciseren (vordering tot terugbetaling of vordering tot schadevergoeding) (zie arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punt 81).

202 Volgens vaste rechtspraak is het recht op terugbetaling van heffingen die een lidstaat in strijd met het gemeenschapsrecht heeft geïnd, het gevolg en het complement van de rechten die de justitiabelen ontlenen aan de gemeenschapsbepalingen, zoals die door het Hof zijn uitgelegd (zie met name arrest van 9 november 1983, San Giorgio, 199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 12, en arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punt 84). De lidstaat is dus in beginsel verplicht, in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste heffingen terug te betalen (arrest van 14 januari 1997, Comateb e.a., C-192/95–C-218/95, Jurispr. blz. I-165, punt 20, en arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punt 84).

203 Bij gebreke van een gemeenschapsregeling inzake de terugbetaling van ten onrechte geïnde nationale heffingen is het een aangelegenheid van het nationale recht van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en zij de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie met name arresten van 16 december 1976, Rewe, 33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5, en Comet, 45/76, Jurispr. blz. 2043, punten 13 en 16, en meer recentelijk arresten van 15 september 1998, Edis, C-231/96, Jurispr. blz. I-4951, punten 19 en 34, en 9 februari 1999, Dilexport, C-343/96, Jurispr. blz. I-579, punt 25, en arrest Metallgesellschaft e.a., reeds aangehaald, punt 85).

204 Verder heeft het Hof in punt 96 van het arrest Metallgesellschaft e.a. overwogen dat wanneer een ingezeten vennootschap of haar moedermaatschappij ten voordele van de autoriteiten van een lidstaat financieel nadeel hebben geleden door de betaalde voorheffing op de vennootschapsbelasting, die de ingezeten vennootschap moest betalen over de aan haar niet-ingezeten moedermaatschappij betaalde dividenden, maar waarvan een ingezeten vennootschap die dividenden had uitgekeerd aan een eveneens in die lidstaat gevestigde moedermaatschappij was vrijgesteld, de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer vereisen dat ingezeten vennootschappen en hun niet-ingezeten moedermaatschappijen over een doeltreffend rechtsmiddel beschikken om terugbetaling of vergoeding van dat nadeel te verkrijgen.

205 Uit die rechtspraak volgt dat wanneer een lidstaat belastingen heeft geheven in strijd met het gemeenschapsrecht, de justitiabelen niet alleen recht hebben op terugbetaling van de onrechtmatig geheven belasting, maar ook van de aan die staat betaalde of door hem ingehouden bedragen die rechtstreeks met die belasting verband houden. Zoals het Hof in de punten 87 en 88 van het arrest Metallgesellschaft e.a. heeft overwogen, omvat dit mede de verliezen die het gevolg zijn van het feit dat geldsommen wegens de voortijdige verschuldigdheid van de belasting niet beschikbaar zijn.

206 Voor zover de nationaalrechtelijke aftrekregels hebben belet dat een in strijd met het gemeenschapsrecht geheven belasting, zoals de ACT, wordt gerecupereerd door de belastingplichtige die ze heeft betaald, heeft deze laatste recht op terugbetaling van die belasting.

207 Anders dan verzoeksters in het hoofdgeding stellen, kunnen echter noch de aftrekken waarvan de belastingplichtige heeft afgezien teneinde de ten onrechte geheven belasting, zoals de ACT, integraal te kunnen verrekenen met een uit hoofde van een andere belasting verschuldigd bedrag, noch het nadeel dat ingezeten vennootschappen die voor de FID-regeling hebben gekozen, hebben geleden doordat zij het bedrag van hun dividenden moesten verhogen om het verlies van het belastingkrediet door hun aandeelhouders te compenseren, op grond van het gemeenschapsrecht worden gecompenseerd via een vordering tot terugbetaling van de onrechtmatig geheven belasting of van aan de betrokken lidstaat betaalde of door hem ingehouden bedragen die rechtstreeks met die belasting verband houden. Dat wordt afgezien van dergelijke aftrekken of dat de dividenden worden verhoogd, berust immers op beslissingen van die vennootschappen en is voor deze geen onvermijdelijk gevolg van de weigering van het Verenigd Koninkrijk om die aandeelhouders evenwaardig te behandelen als de aandeelhouders aan wie een bedrag wordt uitgekeerd dat voortvloeit uit binnenlandse dividenden.

208 Derhalve is het aan de nationale rechter om uit te maken of het feit dat de betrokken vennootschappen afzien van aftrekken of de dividenden verhogen, voor hen financiële nadelen oplevert die het gevolg zijn van een aan de betrokken lidstaat toe te rekenen schending van het gemeenschapsrecht.

209 Zonder evenwel uit te sluiten dat de staat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn, heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat de schade moet vergoeden die particulieren lijden wegens aan hem toe te rekenen schendingen van het gemeenschapsrecht, wanneer aan drie voorwaarden is voldaan: de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending en er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade (arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punten 51 en 66, en arrest van 30 september 2003, Köbler, C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punten 51 en 57).

210 De voorwaarden voor het vaststellen van de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schade die aan particulieren is toegebracht door schending van het gemeenschapsrecht, moeten in beginsel door de nationale rechter worden toegepast (reeds aangehaalde arresten Brasserie du Pêcheur en Factortame, punt 58, en Köbler, punt 100) overeenkomstig de door het Hof voor deze toepassing verstrekte richtsnoeren (arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punten 55-57; arrest van 26 maart 1996, British Telecommunications, C-392/93, Jurispr. blz. I-1631, punt 41; reeds aangehaalde arresten Denkavit e.a., punt 49, en Konle, punt 58).

211 In het hoofdgeding is met betrekking tot de artikelen 43 EG en 56 EG duidelijk aan de eerste voorwaarde voldaan. Die bepalingen kennen particulieren immers rechten toe (zie respectievelijk arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punten 23 en 54, en arrest van 14 december 1995, Sanz de Lera e.a., C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821, punt 43).

212 Wat de tweede voorwaarde betreft, zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is wanneer een lidstaat bij de uitoefening van zijn normatieve bevoegdheid de grenzen waarbinnen hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te blijven, kennelijk en ernstig heeft miskend (zie reeds aangehaalde arresten Brasserie du Pêcheur en Factortame, punt 55, en British Telecommunications, punt 42, en arrest van 4 juli 2000, Haim, C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 38). In de tweede plaats kan de enkele inbreuk

op het gemeenschapsrecht volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan, wanneer de betrokken lidstaat op het moment van de inbreuk slechts een zeer beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge had (zie arrest van 23 mei 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Jurispr. blz. I-2553, punt 28, en arrest Haim, reeds aangehaald, punt 38).

213 Om vast te stellen of er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, moet rekening worden gehouden met alle elementen die de aan de nationale rechter voorgelegde situatie karakteriseren. Die elementen zijn onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is en de vraag of de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot de vaststelling of de instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken (reeds aangehaalde arresten Brasserie du Pêcheur en Factortame, punt 56, en Haim, punten 42 en 43).

214 In ieder geval is een schending van het gemeenschapsrecht kennelijk gekwalificeerd, wanneer zij verder is blijven bestaan in weerwil van de uitspraak van een arrest houdende vaststelling van de verweten niet-nakoming, van een prejudiciële beslissing of van een vaste rechtspraak van het Hof ter zake, waaruit blijkt dat de betrokken gedraging de kenmerken van een schending vertoont (arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punt 57).

215 Om uit te maken of een schending van artikel 43 EG door de betrokken lidstaat voldoende gekwalificeerd was, moet de nationale rechter in casu rekening houden met het feit dat op een gebied als dat van de directe belastingen de gevolgen van het door het Verdrag gewaarborgde vrije verkeer slechts geleidelijk aan het licht zijn gekomen, met name door de beginselen die het Hof heeft ontwikkeld sinds het reeds aangehaalde arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk. Aangaande de belasting van dividenden die ingezeten vennootschappen ontvangen van niet-ingezeten vennootschappen, heeft het Hof verder pas in de arresten Verkooijen, Lenz en Manninen de gelegenheid gehad de uit dit vrije verkeer voortvloeiende vereisten te verduidelijken, met name wat het vrije verkeer van kapitaal betreft.

216 Afgezien van de door richtlijn 90/435 bestreken gevallen gaf het gemeenschapsrecht immers geen precieze definitie van de verplichting van een lidstaat om te garanderen dat, wat mechanismen betreft om opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting te vermijden of te verminderen, dividenden die aan ingezetenen worden uitgekeerd door ingezeten vennootschappen en die welke worden uitgerekend door niet-ingezeten vennootschappen evenwaardig worden behandeld. Tot de arresten Verkooijen, Lenz en Manninen was de in de onderhavige prejudiciële verwijzing aan de orde gestelde kwestie in de rechtspraak van het Hof als zodanig dus nog niet behandeld.

217 Tegen de achtergrond van deze overwegingen moet de nationale rechter de in punt 213 van dit arrest genoemde factoren beoordelen, inzonderheid de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regels en de vraag of eventuele rechtsdwalingen al dan niet verschoonbaar waren.

218 Wat de derde voorwaarde betreft, namelijk het vereiste van een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade, staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de gestelde schade een zodanig rechtstreeks gevolg van de schending van het gemeenschapsrecht is geweest, dat de staat daarvoor heeft op te komen (zie in die zin, met betrekking tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, arrest van 4 oktober 1979, Dumortier frères e.a./Raad, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Jurispr. blz. 3091, punt 21).

219 Onder voorbehoud van het recht op schadevergoeding dat rechtstreeks voortvloeit uit het gemeenschapsrecht wanneer aan die voorwaarden is voldaan, staat het aan de lidstaat om in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht de gevolgen van de veroorzaakte schade ongedaan te maken, met dien verstande dat de door de nationale wettelijke regelingen ter zake van schadevergoeding vastgestelde voorwaarden niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor gelijksoortige nationale vorderingen gelden, en niet van dien aard mogen zijn dat zij het verkrijgen van schadevergoeding in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (arrest van 19 november 1991, Francovich e.a., C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punten 41-43; reeds aangehaalde arresten Brasserie du Pêcheur en Factortame, punt 67, en Köbler, punt 58).

220 Op de zesde tot en met de negende vraag moet dus worden geantwoord dat het bij gebreke van een gemeenschapsregeling een aangelegenheid van het nationale recht van elke lidstaat is om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenen, waaronder de kwalificatie van vorderingen die de gelaedeerden hebben ingesteld bij de nationale rechterlijke instanties. Deze moeten echter garanderen dat de justitiabelen over een doeltreffend rechtsmiddel beschikken om terugbetaling te kunnen verkrijgen van de onrechtmatig geheven belasting en van de aan die lidstaat betaalde of door hem ingehouden bedragen die rechtstreeks met die belasting verband houden. Wat andere schade betreft die een persoon eventueel heeft geleden wegens een aan een lidstaat toe te rekenen schending van het gemeenschapsrecht, moet deze lidstaat de aan particulieren berokkende schade vergoeden onder de in punt 51 van het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame genoemde voorwaarden, zonder dat zulks uitsluit dat de staat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn.

Het verzoek tot beperking van de gevolgen van dit arrest in de tijd

221 Ter terechtzitting heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk het Hof verzocht om ingeval het het gemeenschapsrecht aldus zou uitleggen dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, de werking van zijn arrest in de tijd te beperken, zelfs met betrekking tot rechtsvorderingen die zijn ingesteld vóór de datum van de uitspraak van dit arrest.

222 Ter onderbouwing van haar verzoek beklemtoont zij dat sedert de vaststelling van de nationale wettelijke regeling in 1973 de verenigbaarheid daarvan met het gemeenschapsrecht nooit in twijfel is getrokken en dat de bij de verwijzende rechter ingestelde vorderingen voor het Verenigd Koninkrijk ernstige financiële gevolgen zouden hebben, die zij raamt op 4,7 miljard GBP (7 miljard EUR).

223 Dit bedrag wordt betwist door verzoeksters in het hoofdgeding, volgens wie het cijfer eerder tussen 100 miljoen en 2 miljard GBP ligt. Verder beklemtonen zij dat hoewel de nationale wettelijke regeling bij de nationale rechterlijke instanties nooit eerder is aangevochten ter zake van de verenigbaarheid ervan met de artikelen 43 EG en 56 EG, de weerslag ervan op grensoverschrijdende activiteiten niettemin aanleiding heeft gegeven tot verschillende beroepen in rechte.

224 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat de regering van het Verenigd Koninkrijk een bedrag heeft genoemd dat de beroepen dekt die door verzoeksters in het hoofdgeding zijn ingesteld en waarop het geheel van de prejudiciële vragen betrekking heeft, en dat zij daarbij uitgaat van de onjuist gebleken hypothese dat het Hof elk van die vragen in de door verzoeksters in het hoofdgeding voorgestane zin zou beantwoorden.

225 Derhalve is er geen reden om de werking van dit arrest in de tijd te beperken.

Kosten

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

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) **De artikelen 43 EG en 56 EG moeten aldus worden uitgelegd dat een lidstaat waarin een regeling geldt voor het vermijden of verminderen van opeenvolgende belastingheffingen of dubbele economische belasting in geval van dividenden die aan ingezetenen worden uitgekeerd door ingezeten vennootschappen, dividenden die aan ingezetenen worden uitgekeerd door niet-ingezeten vennootschappen op evenwaardige wijze moet behandelen.**

De artikelen 43 EG en 56 EG staan niet in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een andere ingezeten vennootschap zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting, terwijl dividenden die een ingezeten vennootschap ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap waarin de ingezeten vennootschap ten minste 10 % van de stemrechten bezit, aan die belasting worden onderworpen, in welk laatste geval tegelijkertijd een belastingkrediet wordt verleend voor de belasting die de uitkerende vennootschap daadwerkelijk heeft betaald in haar lidstaat van vestiging, op voorwaarde dat het belastingtarief voor buitenlandse dividenden niet hoger is dan het tarief voor binnenlandse dividenden en het belastingkrediet ten minste gelijk is aan het bedrag dat is betaald in de lidstaat van de uitkerende vennootschap, tot beloop van het bedrag van de belasting in de lidstaat van de ontvangende vennootschap.

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

2) **De artikelen 43 EG en 56 EG staan in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat die een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een andere ingezeten vennootschap, toestaat van de door haar verschuldigde voorheffing op de vennootschapsbelasting de door die andere vennootschap betaalde voorheffing op die belasting af te trekken, terwijl in het geval van een ingezeten vennootschap die dividenden ontvangt van een niet-ingezeten vennootschap die aftrek niet is toegestaan met betrekking tot de door deze laatste vennootschap in haar staat van vestiging betaalde belasting over de uitgekeerde winst.**

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

Artikel 43 EG staat in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan een ingezeten vennootschap het bedrag van de betaalde voorheffing op de vennootschapsbelasting die niet kan worden verrekend met de vennootschapsbelasting die zij verschuldigd is voor het betrokken boekjaar of voor eerdere of latere boekjaren, kan overdragen aan ingezeten dochterondernemingen opdat deze dit kunnen verrekenen met de door hen verschuldigde vennootschapsbelasting, maar die een ingezeten vennootschap belet dat bedrag over te dragen aan niet-ingezeten dochterondernemingen wanneer zij in die lidstaat belasting moeten betalen over de winst die zij aldaar hebben gemaakt.

4) **De artikelen 43 EG en 56 EG staan in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, terwijl zij ingezeten vennootschappen die aan hun aandeelhouders dividenden uitkeren die voortvloeien uit door hen ontvangen binnenlandse dividenden, vrijstelt van de voorheffing op de vennootschapsbelasting, ingezeten vennootschappen die aan hun aandeel-**

houders dividenden uitkeren die voortvloeien uit door hen ontvangen buitenlandse dividenden, de mogelijkheid biedt te opteren voor een regeling op grond waarvan zij de betaalde voorheffing op de vennootschapsbelasting kunnen recupereren, maar die vennootschappen verplicht die voorheffing te betalen en vervolgens terugbetaling daarvan te vorderen, en niet voorziet in een belastingkrediet voor hun aandeelhouders, die dat wel zouden hebben gekregen in geval van een uitkering door een ingezeten vennootschap op grond van binnenlandse dividenden.

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

6) **Bij gebreke van een gemeenschapsregeling is het een aangelegenheid van het nationale recht van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenen, waaronder de kwalificatie van vorderingen die de gelaedeerden hebben ingesteld bij de nationale rechterlijke instanties. Deze moeten echter garanderen dat de justitiabelen over een doeltreffend rechtsmiddel beschikken om terugbetaling te kunnen verkrijgen van de onrechtmatig**

geheven belasting en van de aan die lidstaat betaalde of door hem ingehouden bedragen die rechtstreeks met die belasting verband houden. Wat andere schade betreft die een persoon eventueel heeft geleden wegens een aan een lidstaat toe te rekenen schending van het gemeenschapsrecht, moet deze lidstaat de aan particulieren berokkende schade vergoeden onder de voorwaarden genoemd in punt 51 van het arrest van 5 maart 1996, Brasserie du Pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93), zonder dat zulks uitsluit dat de staat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn.

ondertekeningen