CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 14 oktober 2021 [1]

Zaak C-556/20

Schneider Electric SA,
Axa SA,
BNP Paribas,
Engie,
Orange SA,
L'Air liquide, société anonyme pour l'étude et l'exploitation des procédés Georges Claude
tegen
Premier ministre,
Ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance

[verzoek van de Conseil d'Etat (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Regeling van roerende voorheffing en belastingkrediet bij dooruitdeling van dividenden – Verhouding tussen de moeder-dochterrichtlijn (richtlijn 90/435) en de fundamentele vrijheden – Bronbelasting – Belasting van dividenduitkeringen aan een moedermaatschappij overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 90/435 – Bepalingen betreffende de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden (artikel 7, lid 2, van richtlijn 90/435)"

I. Inleiding

1. In de jaren tot 2004 moesten Franse ondernemingen bij de dooruitdeling van dividenden aan hun aandeelhouders een roerende voorheffing betalen wanneer de uit te keren winst (in casu de ontvangen dividenden) niet met vennootschapsbelasting was belast. Deze regeling omvatte ook een krediet dat de ontvanger van de dividenden naar aanleiding van de dooruitdeling ontving. Dit krediet werd echter niet toegekend wanneer de uitkeringen afkomstig waren van niet-ingezeten dochterondernemingen.

2. Het Hof van Justitie heeft zich derhalve reeds in de zaken Accor [2] en Commissie/Frankrijk (Roerende voorheffing) [3] over de Franse rechtssituatie met betrekking tot de belasting van dividenden in een participatieketen uitgesproken en in beide zaken geoordeeld dat er sprake was van schending van de vrijheid van vestiging en van het vrije verkeer van kapitaal. In de

[1] Oorspronkelijke taal: Duits.

[2] Arrest van 15 september 2011 (C-310/09, EU:C:2011:581).

[3] Arrest van 4 oktober 2018 (C-416/17, EU:C:2018:811).

onderhavige zaak gaat het om de verenigbaarheid van de betreffende Franse bepalingen met richtlijn 90/435/EEG [4] (hierna: „moeder-dochterrichtlijn"). Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing verzoekt de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) thans om uitlegging van deze richtlijn en vraagt deze rechter met name of artikel 7, lid 2, ervan Frankrijk toestaat om een dergelijke roerende voorheffing toe te passen.

3. Naast de verenigbaarheid van de Franse regeling met de moeder-dochterrichtlijn rijst ook de vraag of een belastingregeling die in strijd is met de fundamentele vrijheden, op grond van artikel 7, lid 2, van die richtlijn niettemin door de lidstaat mag worden toegepast.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. De moeder-dochterrichtlijn strekt er volgens de overwegingen toe dividenden en andere winstuitkeringen van dochterondernemingen aan hun moedermaatschappijen vrij te stellen van bronbelasting en dubbele belasting van zulke inkomsten op het niveau van de ontvangende moedermaatschappij uit te sluiten.

5. Artikel 4, leden 1 en 2, van de richtlijn luidt als volgt:

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

– ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;

– ofwel de winst belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting toestaan van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de artikelen 2 en 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.

[...]

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

[4] Richtlijn van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 1990, L 225, blz. 6), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003 (PB 2004, L 7, blz. 41), te weten de in 2004 geldende versie.

6. Artikel 5, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„De door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst wordt vrijgesteld van bronbelasting."

7. In artikel 7, lid 2, van de richtlijn staat echter:

„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."

B. Frans recht

8. Artikel 146, lid 2, van de code général des impôts (algemeen belastingwetboek; hierna: „CGI"), in de versie die gold in de in het hoofdgeding relevante belastingjaren, bepaalde:

„Wanneer de uitkeringen door een moedermaatschappij aanleiding geven tot toepassing van de in artikel 223 sexies bepaalde voorheffing, wordt deze voorheffing in voorkomend geval verminderd met het bedrag van de belastingkredieten die zijn verbonden aan de opbrengsten uit deelnemingen [...] die zijn geïnd tijdens hooguit de laatste vijf afgesloten boekjaren."

9. Artikel 158 bis, lid 1, CGI, in de versie die gold in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingjaren, bepaalde:

„Personen die dividend ontvangen dat wordt uitgekeerd door Franse vennootschappen, beschikken uit dien hoofde over een inkomen dat bestaat uit:

a) de bedragen die zij van de vennootschap ontvangen;

b) een belastingkrediet in de vorm van een krediet op de rekening van de staatskas.

Dat belastingkrediet is gelijk aan de helft van de daadwerkelijk door de vennootschap betaalde bedragen. Het kan enkel worden gebruikt voor zover het inkomen begrepen is in de grondslag voor de door de belanghebbende verschuldigde inkomstenbelasting. Het wordt aanvaard als betaling van die belasting. Het wordt teruggegeven aan natuurlijke personen voor zover het bedrag ervan het bedrag van de door die personen verschuldigde belasting overschrijdt."

10. Artikel 216, lid 1, CGI bepaalde:

„De netto-inkomsten uit deelnemingen die recht geven op toepassing van de belastingregeling voor moedervennootschappen [...], welke een moedervennootschap ontvangt in de loop van een belastingjaar, kunnen in mindering worden gebracht op haar totale nettowinst [...]."

11. In de versie die toepasselijk was vanaf 1 januari 2000, bepaalde artikel 223 sexies, lid 1, eerste alinea, CGI:

„[Een] vennootschap [dient], wanneer zij winst uitkeert uit bedragen die niet tegen het normale tarief van de vennootschapsbelasting [...] zijn belast, een voorheffing te betalen die gelijk is aan het belastingkrediet zoals berekend volgens artikel 158 bis, lid 1. Deze voorheffing is verschuldigd

over uitkeringen die recht geven op het belastingkrediet als bepaald in artikel 158 bis, ongeacht de ontvangers ervan."

III. Hoofdgeding

A. Achtergrond van zaak C-556/20

12. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de Franse regeling inzake de belasting van dividenden in een participatieketen, zoals deze tot en met 2004 van kracht was.

13. Deze regeling bestond uit meerdere bestanddelen. Voor zover de winst door een – Franse of niet-ingezeten – dochteronderneming aan haar Franse moedermaatschappij werd uitgekeerd, was deze ingevolge artikel 216, lid 1, CGI vrijgesteld van vennootschapsbelasting, met uitzondering van een forfaitair bedrag van 5 % over de kosten en uitgaven.

14. Bovendien had Frankrijk al in 1965 een belastingregeling ingevoerd die uit een belastingkrediet en een roerende voorheffing (*précompte mobilier*) bestond, wanneer dividenden in een participatieketen werden dooruitgedeeld. Deze regeling is met ingang van 1 januari 2005 afgeschaft, maar gold nog voor de litigieuze jaren 2000 tot en met 2004.

15. Ingevolge artikel 158 bis CGI ontvingen de ontvangers van dividenden van een Franse vennootschap automatisch een belastingkrediet van 50 % over het uitgekeerde dividend. Dit belastingkrediet was bedoeld om de eerdere belastingheffing door de vennootschapsbelasting op het niveau van de onderneming te neutraliseren en om voor een juiste belasting van de beleggers (natuurlijke personen) naargelang van hun financiële draagkracht in het kader van hun inkomstenbelasting te zorgen. De uitgekeerde winst werd immers al op het niveau van de uitkerende vennootschap die de winst had gerealiseerd, met 33,33 % vennootschapsbelasting belast en een tweede keer op het niveau van de aandeelhouders. Uiteindelijk werd de vennootschapsbelasting bij de uitkerende onderneming door dit krediet bij de ontvanger precies geneutraliseerd. Deze ontvangt bijgevolg 100 % van de winst (66,66 als uitkering en 50 % van 66,66 = 33,33 als krediet) en betaalt belasting over 100 op basis van zijn individuele belastingtarief in het kader van de inkomstenbelasting.

16. Derhalve was het belastingkrediet echter slechts noodzakelijk voor zover de uitgekeerde winst bij de uitkerende vennootschap daadwerkelijk aan vennootschapsbelasting was onderworpen. Om praktische redenen werd het belastingkrediet evenwel forfaitair toegekend aan alle aandeelhouders die uitkeringen van Franse vennootschappen ontvingen. Het was niet van belang of deze inkomsten daarvóór ook daadwerkelijk op het niveau van de uitkerende vennootschap aan vennootschapsbelasting waren onderworpen.

17. Als correctiemechanisme werd bij artikel 223 sexies CGI echter een voorheffing op het niveau van de uitkerende vennootschap ingevoerd. Deze werd met name geheven wanneer de winst die aan de uitkering ten grondslag lag, niet of slechts gedeeltelijk op het niveau van de uitkerende vennootschap was belast. In dit verband diende de voorheffing op het niveau van de uitkerende vennootschap ertoe het forfaitaire belastingkrediet op het niveau van de aandeelhouders te rechtvaardigen. Zo wordt een van belasting vrijgestelde winst van 100 door de voorheffing verminderd tot 66,66, welk bedrag vervolgens wordt uitgekeerd en door het krediet (50 % van 66,66 = 33,33) bij de gerechtigde tot de dividenden weer tot 100 wordt verhoogd.

18. Als een Franse dochteronderneming bijvoorbeeld een dividend aan haar moedermaatschappij uitkeerde, ontving de moedermaatschappij forfaitair een belastingkrediet van 50 % over het dividend. Aangezien het dividend op het niveau van de moedermaatschappij op grond van de moeder-dochterregeling in artikel 216 CGI van belasting vrijgesteld was, maar de aandeelhouder ook een krediet ontving, vond bij de dooruitdeling van het dividend door de moedermaatschappij aan haar aandeelhouders een voorheffing plaats. Ingevolge artikel 146, lid 2, CGI kon de moedermaatschappij haar belastingkrediet echter met de voorheffing verrekenen. Hierdoor hoefde op het niveau van de moedermaatschappij uiteindelijk geen extra belasting te worden betaald. Zolang de uitkering aan de moedermaatschappij het maximumbedrag niet overschreed, werd de voorheffing bij haar altijd gecompenseerd door het belastingkrediet.

19. Ingevolge artikel 158 bis CGI had een Franse moedermaatschappij daarentegen geen recht op een belastingkrediet wanneer zij dividenden van een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming ontving. Door de toepassing van de moeder-dochterrichtlijn hoefde zij in ieder geval geen belasting te betalen over deze dividendinkomsten. Bij de dooruitdeling ontvingen haar eigen aandeelhouders echter een krediet uit hoofde van artikel 158 bis CGI, omdat de uitkering afkomstig was van een Franse vennootschap (in casu de moedermaatschappij). Aangezien de dividendinkomsten niet bij de moedermaatschappij werden belast, werd dit krediet bij de aandeelhouder evenwel door de voorheffing op het niveau van de moedermaatschappij gecorrigeerd. In geval van een dooruitdeling van deze dividenden van de dochteronderneming door de moedermaatschappij aan haar eigen aandeelhouders was zij daardoor verplicht de voorheffing te betalen. Een verrekening met eigen belastingkrediet was dan echter niet mogelijk. Hierdoor was het bedrag dat de moedermaatschappij aan haar eigen aandeelhouders kon uitkeren lager.

20. Aangezien op grond van artikel 158 bis CGI geen belastingkrediet werd toegekend aan de moedermaatschappij wanneer de dividenden afkomstig waren van niet-ingezeten dochterondernemingen, was een neutrale dooruitdeling van de dividenden aan de aandeelhouders niet mogelijk en leidde dit tot een verschil in behandeling van dividenden in grensoverschrijdende situaties.

B. Hoofdgeding

21. Derhalve vorderden de ondernemingen Schneider Electric SE, AXA SA, BNP Paribas, Engie SA, Orange SA en L'Air Liquide SA (hierna: „verzoeksters") terugbetaling van de in de jaren 2000 tot en met 2004 betaalde voorheffing, die niet door overeenkomstige kredieten werd gecompenseerd.

22. Uit de uiteenzettingen van verzoeksters blijkt dat zij in de jaren 2000 tot en met 2004 dividenden van hun in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen hebben ontvangen en bij dooruitdeling van deze dividenden een voorheffing op grond van artikel 146, lid 2, CGI, junctis artikelen 158 bis en 233 sexies CGI hebben betaald.

23. In dit verband stellen zij dat deze bepalingen onverenigbaar zijn met de moeder-dochterrichtlijn. In eerste aanleg zijn de vorderingen bij de Cour administrative d'appel de Versailles (bestuursrechter in eerste aanleg Versailles, Frankrijk) gedeeltelijk toegewezen, maar de Franse Staat stelde hiertegen hoger beroep in bij de Conseil d'État.

24. Tegelijkertijd – en om de beslissing te bespoedigen – stelden verzoeksters op 27 en 28 juli 2020 rechtstreeks beroep in bij de Conseil d'État. Zij vorderden nietigverklaring van de bestuursrechtelijke bepalingen die waren bekendgemaakt op 1 november 1995 onder zaaknummers 4 J 1321 en 4 J 1322 en opgenomen in instructie 4 J-1-01 van 21 maart 2001.

25. Verzoeksters betogen dat artikel 223 sexies CGI, dat destijds van toepassing was, in de litigieuze administratieve instructies werd herhaald. Deze bepaling is volgens de rechtspraak van het Hof echter zelf onverenigbaar met artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn, zodat ook de daarmee overeenstemmende bestuursrechtelijke bepalingen nietig zijn.

26. Naast de verenigbaarheid met artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn vraagt de verwijzende rechter zich af of de Franse belastingregeling, die bestaat in een belastingkrediet en een voorheffing, eventueel als uniforme regeling ter voorkoming van dubbele belasting overeenkomstig artikel 7, lid 2, van die richtlijn toelaatbaar is.

IV. Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure bij het Hof

27. Tegen deze achtergrond heeft de Conseil d'État de behandeling van de zaak betreffende de bestuursrechtelijke bepalingen geschorst en het Hof de volgende vraag gesteld:

„Staat artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn, gelet op met name artikel 7, lid 2, in de weg aan een bepaling als artikel 223 sexies [CGI], die voor de juiste toepassing van een regeling ter afschaffing van economische dubbele belasting over dividenden voorziet in een belastingheffing bij de dooruitdeling door een moedermaatschappij van winst die aan haar is uitgekeerd door in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde dochterondernemingen?"

28. In de procedure voor het Hof hebben Schneider Electric, AXA, Engie, Orange, L'Air liquide, de Franse Republiek en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend en aan de terechtzitting van 8 september 2021 deelgenomen.

V. Juridische beoordeling

A. Prejudiciële vraag

29. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter uitdrukkelijk enkel te vernemen of artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn, gelet op artikel 7, lid 2, ervan in de weg staat aan de voorheffing als bedoeld in artikel 223 sexies CGI. De vraag waarover de verwijzende rechter een antwoord wenst te verkrijgen, betreft een situatie waarin een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming dividenden uitkeert aan haar in Frankrijk gevestigde moedermaatschappij, die deze vervolgens dooruitdeelt aan haar aandeelhouders.

30. Zoals blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing, komen verzoeksters op tegen de betaling van voorheffing op grond van de bestuursrechtelijke bepalingen die waren bekendgemaakt op 1 november 1995 onder zaaknummers 4 J 1321 en 4 J 1322 en opgenomen in instructie 4 J-1-01 van 21 maart 2001. De belastingdruk bestaat evenwel enkel indien en omdat deze voorheffing in hun geval (anders dan in een louter binnenlandse situatie) niet wordt gecompenseerd door een overeenkomstig belastingkrediet.

31. Juist deze nadelige behandeling van de grensoverschrijdende situatie ten opzichte van een zuiver interne situatie heeft het Hof reeds onverenigbaar met het Unierecht verklaard in de zaak Accor[5]. In die zaak stelde het Hof vast dat de in geding zijnde Franse regeling in strijd is met de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU) en het vrije verkeer van kapitaal (artikel 63 VWEU). In de zaak Commissie/Frankrijk (Roerende voorheffing)[6] werd bevestigd dat deze belastingheffing onverenigbaar is met het Unierecht. De verwijzende rechter leidt daaruit terecht af dat een vennootschap die dividenden van een niet-ingezeten dochteronderneming ontvangt en bij dooruitdeling voorheffing moet betalen, recht heeft op een belastingkrediet.

32. Onduidelijk is echter nog[7] of en hoe dit recht op belastingkrediet thans (dit wil zeggen na omzetting van de Unierechtelijke vereisten die voortvloeien uit die twee beslissingen van het Hof) de voorheffing kan compenseren. Derhalve is het mogelijk dat verzoeksters nog steeds geen belastingkrediet zoals in een binnenlandse situatie ontvangen. Het is evenwel ook mogelijk dat hun vordering zowel betrekking heeft op het krediet (als ondernemingen die dividenden ontvangen) als op het wegvallen van de voorheffing (als ondernemingen die dividenden dooruitdelen).

33. Indien verzoeksters nog steeds geen vergelijkbaar krediet ontvangen, rijst de vraag welke gevolgen een eventuele verenigbaarheid van de voorheffing als bedoeld in artikel 223 sexies CGI met de moeder-dochterrichtlijn heeft voor de fundamentele vrijheden (zie B). Indien verzoeksters daarentegen wel een belastingkrediet hebben ontvangen dat vergelijkbaar is met het belastingkrediet in een binnenlandse situatie, moet worden vastgesteld of deze Franse regeling van dividendbelasting, die uit een voorheffing en een belastingkrediet bestaat, binnen de werkingssfeer van de moeder-dochterrichtlijn valt (zie C) en, zo ja, of een dergelijke regeling ingevolge artikel 7, lid 2, van die richtlijn eventueel is toegestaan (zie D).

B. Verhouding tussen de moeder-dochterrichtlijn en de fundamentele vrijheden (vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal)

34. Indien de voorheffingsregeling als bedoeld in artikel 223 sexies CGI verenigbaar is met de moeder-dochterrichtlijn, zou dit nog niet betekenen dat de Franse regeling in haar geheel in overeenstemming is met het Unierecht ondanks het feit dat geen belastingkrediet wordt toegekend.

35. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de Franse regeling dan wel de uitlegging ervan door de verwijzende rechter in strijd is met de fundamentele vrijheden en dat Frankrijk aldus het Verdrag schendt.[8] Deze schending van het primaire recht vloeit voort uit het ontoereikende belastingkrediet in geval van een uitkering door een niet in Frankrijk gevestigde vennootschap. Zoals ook verzoeksters ter terechtzitting hebben aangevoerd, zou deze schending niet worden hersteld of gerechtvaardigd wanneer artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn de betrokken Franse belastingregeling onverlet laat en hieraan bijgevolg niet in de weg staat.

5 Arrest van 15 september 2011 (C-310/09, EU:C:2011:581).

6 Arrest van 4 oktober 2018 (C-416/17, EU:C:2018:811).

7 Zie ook het standpunt van de Commissie in punt 41 van haar memorie.

8 Arresten van 4 oktober 2018, Commissie/Frankrijk (Roerende voorheffing) (C-416/17, EU:C:2018:811), en 15 september 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:581).

36. De normenhiërarchie is duidelijk. De moeder-dochterrichtlijn dient aan de fundamentele vrijheden te worden getoetst en niet omgekeerd. Ook al bevat de rechtspraak van het Hof overwegingen volgens welke een regeling inzake een materie die op Unieniveau uitputtend is geharmoniseerd, aan de bepalingen van die harmonisatiemaatregel moet worden getoetst en niet aan die van het primaire recht [9], dit leidt niet tot een andere conclusie.

37. Om te beginnen toetst het Hof de verenigbaarheid van het afgeleide recht met het primaire recht. [10] Voorts geldt bovengenoemde uitspraak voor situaties waarin geen twijfel bestaat over de verenigbaarheid van het afgeleide recht met het primaire recht. In dat geval moet het afgeleide recht immers als lex specialis met voorrang worden toegepast. Als daar reeds uit volgt dat de bestreden handeling onverenigbaar is met het Unierecht, hoeft niet ook nog te worden onderzocht of er sprake is van een onverenigbaarheid met het primaire recht.

38. Indien artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn een dergelijke regeling zonder krediet zou toestaan, zou er enerzijds twijfel over de verenigbaarheid met de fundamentele vrijheden bestaan. Anderzijds laat artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn de „toepassing van nationale of verdragsbepalingen" in dit verband onverlet. Bijgevolg is er evenmin sprake van een uitputtende harmonisatie door de moeder-dochterrichtlijn.

39. Zolang de toekenning van het krediet dat met de voorheffing wordt verrekend nog steeds afhangt van de vraag of de uitkerende dochteronderneming op het nationale grondgebied dan wel in een andere lidstaat is gevestigd, blijft de Franse regeling bestaande in voorheffing en krediet volgens de rechtspraak van het Hof [11] onverenigbaar met het Unierecht. Ook artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn kan niet afdoen aan deze vaststelling.

C. Toepasselijkheid van de moeder-dochterrichtlijn in geval van toekenning van een belastingkrediet bij ontvangst van een „buitenlands dividend"

40. Indien een overeenkomstig krediet daarentegen ook in geval van dividenduitkeringen van niet-ingezeten dochterondernemingen aan verzoeksters wordt toegekend, rijst de vraag of de moeder-dochterrichtlijn relevant is.

1. Werkingssfeer van de moeder-dochterrichtlijn

41. Uit overweging 3 van de moeder-dochterrichtlijn blijkt immers dat deze richtlijn dubbele belasting over winstuitkeringen van dochterondernemingen aan hun moedermaatschappijen op het niveau van de moedermaatschappij beoogt te elimineren. [12] Dit wordt echter reeds door de regeling van artikel 216 CGI gewaarborgd. De moedermaatschappij hoeft niet nogmaals belasting

[9] Zie arresten van 20 december 2017, Deister Holding en Juhler Holding (C-504/16 en C-613/16, EU:C:2017:1009, punten 45 en 46); 7 september 2017, Eqiom en Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punt 15); 30 april 2014, UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, punt 63); 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punt 64); 23 mei 1996, Hedley Lomas, (C-5/94, EU:C:1996:205, punt 18), en 12 oktober 1993, Vanacker en Lesage (C-37/92, EU:C:1993:836, punt 9).

[10] Zie bijvoorbeeld arresten van 8 december 2020, Hongarije/Parlement en Raad (C-620/18, EU:C:2020:1001, punt 104); 8 december 2020, Polen/Parlement en Raad (C-626/18, EU:C:2020:1000, punt 87); 26 oktober 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, punt 50), en 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punt 64 in fine).

[11] Arresten van 4 oktober 2018, Commissie/Frankrijk (Roerende voorheffing) (C-416/17, EU:C:2018:811), en 15 september 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:581).

[12] Zie dienaangaande met name arresten van 17 mei 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, punt 70), en 25 september 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, punt 45).

te betalen over ontvangen dividenden, die afkomstig zijn van de belaste winst van de dochteronderneming. De Franse regeling bestaande in voorheffing en belastingkrediet moet hier echter van worden onderscheiden.

42. Het *krediet* beoogt de krachtens de belastingwetgeving aan de uitkerende vennootschap opgelegde voorbelasting te neutraliseren op het niveau van de ontvanger van de uitkering, teneinde uiteindelijk alleen de aandeelhouder naargelang van zijn draagkracht progressief te kunnen belasten. Het voorkomt een economische dubbele belasting. De *voorheffing* is daarentegen bedoeld om een in werkelijkheid ongerechtvaardigd belastingkrediet te elimineren of te rechtvaardigen door een overeenkomstige voorbelasting bij de uitkerende onderneming, indien deze een keer niet is geheven. De voorheffing voorkomt bijgevolg een dubbele of definitieve niet-belasting van de uitkering.

43. Wanneer verzoeksters recht hebben op het belastingkrediet, dit krediet overeenkomt met de reeds betaalde vennootschapsbelasting over de ontvangen dividenden op het niveau van de dochteronderneming en wordt verrekend met de voorheffing ingevolge artikel 146, lid 2, CGI met betrekking tot de dooruitgedeelde dividenden, dan is er geen sprake van een economische dubbele belasting van de dividenden. Dit blijkt uit de voorbeelden van de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen. Een nadelig belastingeffect doet zich namelijk alleen voor wanneer de voorheffing bij de moedermaatschappij niet kan worden verrekend met een belastingkrediet dat overeenkomt met de verschuldigde vennootschapsbelasting op het niveau van de dochteronderneming.

44. Wanneer daarentegen een krediet wordt toegekend en de voorheffing op het niveau van de moedermaatschappij tegelijkertijd wegvalt, zou dit leiden tot een ongerechtvaardigde verrijking van de aandeelhouder van de moedermaatschappij. Deze zou immers een krediet ontvangen, terwijl het dividend dat door de moedermaatschappij aan hem is dooruitgedeeld, nooit is belast.

45. Anders dan de Commissie en verzoeksters stellen, hangt de neutrale behandeling van het dividend van een niet-ingezeten dochteronderneming in geval van dooruitdeling door de moedermaatschappij aan een aandeelhouder echter niet af van de vraag of het bedrag van het krediet bij de ontvangst van het dividend en de voorheffing bij de dooruitdeling op het niveau van de moedermaatschappij (te weten de op haar rustende financiële last) gelijk zijn. Doorslaggevend is veeleer dat de voorheffing bij de moedermaatschappij naar aanleiding van de dooruitdeling overeenkomt met het krediet bij de aandeelhouder.

46. Dit blijkt uit het volgende voorbeeld, waarin een moedermaatschappij belastingvrij een dividend van 66,66 van een dochteronderneming ontvangt. Deze zou in het buitenland over haar winst van 100 precies 33,33 vennootschapsbelasting (met andere woorden, hetzelfde vennootschapsbelastingtarief als in Frankrijk werd toegepast) hebben betaald. De moedermaatschappij ontvangt nu, zij het met enige vertraging, met terugwerkende kracht op grond van de rechtspraak van het Hof een krediet van 33,33 en zou de winst van de dochteronderneming volledig (dus 100) aan de aandeelhouder kunnen uitkeren. De reeds betaalde vennootschapsbelasting is volledig geneutraliseerd. Indien zij 100 uitkeert, zou de aandeelhouder zonder een voorheffing op het niveau van de moedermaatschappij echter 100 *en* een krediet van 50 %, bijgevolg precies 150, ontvangen. De winst van de dochteronderneming, die in het kader van de dooruitdeling niet dubbel mag worden belast, bedroeg echter slechts 100 en wordt thans zonder de voorheffing tot 150 verhoogd. Dit vreemde resultaat – een dooruitdeling leidt tot een hoger dividend – wordt dan door de voorheffing voorkomen.

47. Indien deze moedermaatschappij namelijk de voorheffing (33,33) over 100 had betaald, had zij ook slechts 66,66 kunnen dooruitdelen en had de aandeelhouder precies 100 (66,66 als dividend en 33,33 als eigen krediet) ontvangen. Aangezien in dit geval bij de moedermaatschappij het krediet precies gelijk is aan de voorheffing, ontstaat er geen financiële last.

48. Als zij slechts 50 had dooruitgedeeld, had de aandeelhouder 75 (50 als dividend en 25 als eigen krediet) ontvangen en had de voorheffing slechts 50 % van 50, dit wil zeggen 25 bedragen. De moedermaatschappij zou echter ook een krediet van 33,33 hebben ontvangen, zodat er een creditsaldo van 8,33 zou overblijven. Indien de moedermaatschappij daarentegen de uitkering van belastingvrije inkomsten van 66,66 naar 100 verhoogt, ontvangt de aandeelhouder 150 (100 als dividend en 50 als eigen krediet). Zij moet een voorheffing van 50 (50 % over 100) betalen en ontvangt zelf een krediet van 33,33. De moedermaatschappij heeft dan een financiële last van 16,66.

49. Wanneer de in het buitenland betaalde vennootschapsbelasting lager (bijvoorbeeld 15 %) was en Frankrijk ook slechts dit bedrag door middel van een krediet neutraliseert, is het resultaat hetzelfde. De dochteronderneming keert 85 aan de Franse moedermaatschappij uit. Frankrijk neutraliseert de reeds betaalde belasting door een krediet van 15. Bijgevolg ontvangt de moedermaatschappij (zoals in een binnenlandse situatie) een onbelaste uitkering van 100. Aan de aandeelhouder wordt 66,66 uitgekeerd en 33,33 wordt als voorheffing betaald. Deze voorheffing wordt door Frankrijk aan de aandeelhouder gecrediteerd, zodat hij 100 ontvangt. Hierdoor wordt een dubbele belasting van dividenden voorkomen. Op het niveau van de moedermaatschappij is er in dit geval ook een financiële last (33,33 – 15 = 18,33).

50. Deze financiële last (en ook het creditsaldo) vormt echter in geen geval een dubbele belasting van het dividend. Hierdoor wordt veeleer gegarandeerd dat de aandeelhouder het oorspronkelijke dividend van de dochteronderneming ontvangt zonder dat dit wordt verlaagd of verhoogd. Of er na de verrekening van de voorheffing en het krediet sprake is van een financiële last of een creditsaldo bij de moedermaatschappij, hangt af van het uitkeringsbeleid van de moedermaatschappij, de reeds betaalde vennootschapsbelasting over het dividend alsook de hoogte van het krediet bij de aandeelhouder. Een krediet verlangen wanneer tegelijkertijd de voorheffing wegvalt, zou neerkomen op „cherrypicking", hetgeen noch door de fundamentele vrijheden noch door de moeder-dochterrichtlijn is toegestaan. In plaats van de neutraliteit bij dooruitdeling te waarborgen, zou het bedrag van de uitkering ten laste van de Franse Staat worden verhoogd.

51. Uiteindelijk doet de wisselwerking tussen het belastingkrediet en de voorheffing in casu alleen al om die reden geen afbreuk aan de werkingssfeer van de moeder-dochterrichtlijn. Derhalve kan ook geen schending van artikel 4 (zie punt 3) en artikel 5 (zie punt 2) van deze richtlijn worden vastgesteld.

2. Geen bronbelasting in de zin van artikel 5 van de moeder-dochterrichtlijn

52. Aangezien de voorheffing door de uitkerende vennootschap en niet door de houder van de waardepapieren (te weten de ontvanger van de uitkering) verschuldigd is, is er reeds geen sprake van bronbelasting in de zin van artikel 5 van de moeder-dochterrichtlijn.[13] Ook gaat het in casu niet om de bronbelasting van een niet-ingezeten ontvanger van dividenden, maar „enkel" om de belastingdruk bij een Franse moedermaatschappij die dividenden dooruitdeelt.

3. Geen schending van artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn

53. Schending van artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn is eveneens uitgesloten. Dit artikel bepaalt dat de lidstaat van de moedermaatschappij ofwel zich onthoudt van het belasten van de door die maatschappij ontvangen winst (in casu in de vorm van dividenden), ofwel de in het buitenland reeds betaalde belasting aftrekt.

54. Frankrijk heeft voor de methode van belastingvrijstelling gekozen. Volgens artikel 216 CGI kunnen deze dividendinkomsten in mindering worden gebracht op de winst van de moedermaatschappij. Artikel 4, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn staat in dit verband namelijk toe dat maximaal 5 % van de dividendinkomsten wordt belast. Zolang de Franse regeling waarborgt dat de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden niet voor meer dan 5 % worden belast, is zij niet in strijd met artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn. Artikel 216 CGI lijkt dit te waarborgen. Uiteindelijk is het echter aan de nationale rechter om dit te beoordelen.

55. Zoals hierboven (punten 42 e.v.) uiteengezet, beoogt de regeling bestaande in voorheffing en krediet niet om winst of dividenden te belasten, maar te waarborgen dat de reeds aan vennootschapsbelasting onderworpen winst bij de aandeelhouder van vennootschapsbelasting is vrijgesteld en deze winst vervolgens volledig op basis van zijn individuele belastingtarief (in de regel progressief) kan worden belast.

56. Enkel indien de roerende voorheffing op zichzelf wordt beschouwd, zou kunnen worden geconcludeerd dat deze in strijd is met artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn, zoals verzoeksters en de Commissie hebben aangevoerd. Dit zou mogelijk zijn indien de voorheffing als een (aanvullende) belasting van de ontvangen dividenden bij dooruitdeling zou moeten worden beschouwd.

57. Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat een aanvullende belasting naar aanleiding van een dooruitdeling van ontvangen dividenden ook onder artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn valt.[14] Deze zaak betrof echter een extra heffing van vennootschapsbelasting bij de dooruitdeling van ontvangen dividenden in een geval dat door de Belgische Staat oneerlijk werd geacht. Hoewel de vennootschap in het jaar van de uitkering haar fiscale resultaat geheel of gedeeltelijk had verminderd door gebruik te maken van de verschillende aftrekmogelijkheden waarin de nationale belastingregeling voorziet, ontvingen de

[13] Zie omtrent de Belgische *fairness tax* uitdrukkelijk arresten van 17 mei 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, punt 65); 24 juni 2010, P. Ferrero en General Beverage Europe (C-338/08 en C-339/08, EU:C:2010:364, punt 26); 26 juni 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, (C-446/04, EU:C:2006:774, punt 109), en 25 september 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, punt 47). Zie met betrekking tot het begrip „bronbelasting" ook mijn conclusie in de zaak X (C-68/15, EU:C:2016:886, punten 37 e.v.).

[14] Arrest van 17 mei 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, punten 77 e.v.); zie dienaangaande ook mijn conclusie in de zaak X (C-68/15, EU:C:2016:886, punten 53 e.v.).

aandeelhouders desondanks uitkeringen (zogenoemde *fairness tax*). Deze *fairness tax* was niets anders dan het achteraf belasten van ontvangen (in beginsel vrijgestelde) dividenden naar aanleiding van de dooruitdeling. Een dergelijke heffing is niet verenigbaar met artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn.

58. Hier bestaat evenwel een duidelijk verschil met de aard van de voorheffing in het Franse recht, zoals Frankrijk ter terechtzitting nogmaals benadrukte. Deze voorheffing genereert – anders dan bijvoorbeeld de *fairness tax* – geen belastinginkomsten, maar corrigeert „slechts" een later krediet bij de aandeelhouder. Als de voorheffing uitsluitend op zichzelf wordt beschouwd, zou voorbij worden gegaan aan het in de Franse regeling bestaande dwingende verband tussen de voorheffing bij de uitkerende onderneming en het belastingkrediet bij de ontvanger van de uitkering.

59. Indien een vennootschap geen vennootschapsbelasting over de winst zou betalen (bijvoorbeeld in geval van vrijgestelde inkomsten) en deze winst ten bedrage van 100 zou uitkeren, zou een belastingkrediet (in dat geval van 50) aan de ontvanger van het dividend niet gerechtvaardigd zijn. In dit verband spreekt Frankrijk in haar schriftelijke opmerkingen terecht van een ongerechtvaardigde verrijking of dubbele belastingvrijstelling. Om dit te voorkomen had Frankrijk ook het krediet bij de aandeelhouder kunnen schrappen, hetgeen niet in strijd zou zijn geweest met het Unierecht.

60. Frankrijk heeft evenwel voor een andere methode gekozen. Deze lidstaat kent weliswaar het belastingkrediet toe, maar voorziet in een eventueel ontbrekende vennootschapsbelasting op het niveau van de uitkerende vennootschap (in casu de moedermaatschappij) door middel van de voorheffing (zie punten 45 e.v. hierboven).

61. De voorheffing is in deze regeling bijgevolg geen belasting, maar enkel een methode om ervoor te zorgen dat de winst volledig aan de aandeelhouder wordt toegekend, bij wie de uitgekeerde winst van de onderneming correct kan worden belast. Deze voorheffing houdt enkel formeel verband met de betaling van de dividenden. Uit materieelrechtelijk oogpunt is deze echter aan het krediet bij de ontvanger van het dividend gekoppeld. Dit krediet wordt derhalve ongedaan gemaakt wanneer de inkomsten niet werden belast op het niveau van de uitkerende onderneming.

62. De voorheffing is bijgevolg *geen extra heffing* naar aanleiding van de dividenduitkering (zoals bijvoorbeeld de *fairness tax*[15]). Deze is daarentegen slechts een min of meer ingewikkeld correctiemechanisme om een correcte belastingheffing op het niveau van de ontvanger van het dividend te garanderen. Door de voorheffing wordt „slechts" een anders niet gerechtvaardigd krediet bij de ontvanger van de uitkering gecorrigeerd, waarbij de correctie bij de uitkerende onderneming plaatsvindt. Een deel van het dividend (33,33 %) wordt uiteindelijk niet rechtstreeks, maar indirect via de belastingdienst aan de aandeelhouders uitgekeerd, zonder dat dit deel echter wordt belast (en dus wordt verminderd).

4. Tussenconclusie

63. De voorheffing bij de uitkerende onderneming, die door een krediet bij de ontvanger van de uitkering wordt gecompenseerd, vormt uit materieelrechtelijk oogpunt en bij een globale beoordeling van de Franse regeling geen aanvullende belasting van de uit te keren dividenden en schendt derhalve noch artikel 5, noch artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn.

[15] Arrest van 17 mei 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379).

D. Subsidiair: uitlegging van artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn

64. Enkel indien het Hof zou oordelen dat dit niet het geval is en de voorheffing op zichzelf als een aanvullende belasting van de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden naar aanleiding van de dooruitdeling aan de aandeelhouders beschouwt, rijst subsidiair de vraag naar de reikwijdte van artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn.

65. Volgens deze bepaling laat de richtlijn de toepassing van nationale bepalingen die gericht zijn op de afschaffing of vermindering van dubbele economische belasting van dividenden (eerste mogelijkheid), en in het bijzonder van de bepalingen betreffende de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden (tweede mogelijkheid) onverlet. De eerste mogelijkheid is in casu niet relevant, aangezien de voorheffing – indien deze in tegenstelling tot mijn voorstel op zichzelf wordt beschouwd – niet gericht is op de afschaffing of vermindering van een dubbele economische belasting. Deze voorkomt hoogstens een dubbele niet-belasting, zoals ook een vertegenwoordiger van een van verzoeksters heeft bevestigd.

66. De voorheffing zou echter als een bepaling betreffende de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden kunnen worden beschouwd (tweede mogelijkheid). Voorwaarde is wel dat artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn ook betrekking heeft op artikel 4 van die richtlijn. Verzoeksters zijn van mening dat artikel 7, lid 2, slechts uitzonderingen op het in de artikelen 5 en 6 van de moeder-dochterrichtlijn neergelegde verbod van bronbelasting bevat. Aangezien de voorheffing geen bronbelasting is, zou artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn evenmin van toepassing zijn. Als voornaamste redenen worden het beginsel van een strikte uitlegging van de uitzonderingen [16] en het feit dat artikel 7, lid 1, van deze richtlijn [17] verduidelijkt wat niet onder het begrip „bronbelasting" valt, aangevoerd.

67. Deze strikte uitlegging van de reikwijdte van artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn overtuigt mij echter niet. Ten eerste blijkt deze niet uit de bewoordingen ervan en ten tweede gaat een dergelijke uitlegging in tegen de ontstaansgeschiedenis en, bij nauwkeurige beschouwing, ook tegen de eerdere rechtspraak van het Hof.

68. Uit de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn blijkt geen beperking tot het in de artikelen 5 en 6 van deze richtlijn neergelegde verbod van bronbelasting. Integendeel, artikel 7, lid 2, staat toe dat wordt afgeweken van de gehele richtlijn, en dus ook van artikel 4. Tevens is er bij de tweede mogelijkheid sprake van belastingkredieten die, zoals in casu, niet noodzakelijkerwijs verband hoeven te houden met een bronbelasting. Er is geen enkele aanwijzing dat juist artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn niet onder artikel 7, lid 2, zou vallen.

69. Mijns inziens preciseert artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn enkel dat nationale belastingregelingen die de doelstellingen van de richtlijn nastreven door middel van bepaalde methoden die op zichzelf beschouwd eventueel problematisch zouden kunnen zijn, niettemin kunnen zijn toegestaan wanneer de regeling in haar geheel wordt beoordeeld. Dergelijke uitzonderingen mogen „alleen" geen afbreuk doen aan de geest en het doel van de moeder-dochterrichtlijn. [18]

[16] Zie met betrekking tot artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn arresten van 24 juni 2010, P. Ferrero en General Beverage Europe (C-338/08 en C-339/08, EU:C:2010:364, punt 45), en 25 september 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, punt 86).

[17] Deze bepaling luidt als volgt: „‚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."

[18] In deze zin ook arresten van 24 juni 2010, P. Ferrero en General Beverage Europe (C-338/08 en C-339/08, EU:C:2010:364, punt 46), en 25 september 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, punt 102).

70. Evenzo kan uit de rechtspraak van het Hof worden afgeleid dat artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn niet alleen moet worden gelezen in verband met het verbod van bronbelasting als bedoeld in de artikelen 5 en 6 van die richtlijn. In de zaak Océ van der Grinten [19] werd betwist dat artikel 7, lid 2, van deze richtlijn zich ook (!) tot het verbod van bronbelasting uitstrekt. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 7, lid 2, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat op grond daarvan een belasting mag worden geheven, ook al gaat het daarbij voor het deel dat drukt op de door de dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde dividenden, om een bronbelasting in de zin van artikel 5, lid 1, van de richtlijn. [20] Het Hof gaat er bijgevolg van uit dat „ook" het verbod van bronbelasting als bedoeld in artikel 5 onder artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn valt. Een beperking van artikel 7, lid 2, van de richtlijn tot „enkel" het verbod van bronbelasting zou daarmee in strijd zijn.

71. Dit wordt door de ontstaansgeschiedenis van artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn bevestigd, hetgeen Frankrijk in zijn opmerkingen benadrukt. De uitzondering is ontstaan op initiatief van het Verenigd Koninkrijk wegens bijzondere kenmerken van zijn regeling inzake vennootschapsbelasting. Zoals uit het definitieve compromisvoorstel van 12 juni 1989 blijkt, moest de formulering verzekeren dat een *précompte* (voorheffing) en een *crédit d'impot (avoir fiscale)* (belastingkrediet) door de richtlijn onverlet werden gelaten. [21] Deze twee elementen bestonden ook in de toenmalige Franse belastingregeling. De in het compromis voorgestelde formulering is vandaag nog steeds in artikel 7 van de moeder-dochterrichtlijn te vinden.

72. Derhalve komt een toepassing van artikel 7, lid 2, bij de tweede mogelijkheid in aanmerking, hoewel er in casu geen sprake is van een bronbelasting. Het moet echter gaan om een bepaling betreffende de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden.

73. Zelfs wanneer de voorheffing, zoals verzoeksters terecht stellen, in het onderhavig geval op het niveau van de uitkerende onderneming plaatsvindt, is het doel hiervan (zie punten 58 e.v. hierboven) evenwel het corrigeren van een naar materieel recht ongerechtvaardigd belastingkrediet bij de ontvanger van het dividend. Zoals hierboven uiteengezet, houdt de voorheffing noodzakelijkerwijs verband met de heffing op het niveau van de uitkerende onderneming (vennootschapsbelasting of voorheffing) en met de regeling inzake belastingkrediet op het niveau van de ontvanger van het dividend. In de Franse regeling is het een niet denkbaar zonder het ander.

74. De voorheffing *betreft* bijgevolg ook de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden. Volgens de bewoordingen valt deze Franse regeling derhalve onder artikel 7, lid 2, van de moeder-dochterrichtlijn. In deze bepaling wordt gepreciseerd dat de moeder-dochterrichtlijn een dergelijk correctiemechanisme onverlet laat.

75. Voorwaarde is wel dat deze uitzondering geen afbreuk doet aan de geest en het doel van de moeder-dochterrichtlijn. Dit is zeker niet het geval wanneer de moedermaatschappij bij de ontvangst van dividenden van haar niet-ingezeten dochteronderneming een overeenkomstig krediet ontvangt waardoor de reeds betaalde vennootschapsbelasting over deze dividenden wordt geneutraliseerd. Voor zover dit krediet bij een dooruitdeling kan worden verrekent met de voorheffing, waardoor wederom slechts een materieelrechtelijk ongerechtvaardigd

[19] Arrest van 25 september 2003 (C-58/01, EU:C:2003:495).

[20] Arrest van 25 september 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, punt 89).

[21] Compromis soumis au Conseil ECOFIN du 17 avril 1989 concernant trois problèmes essentiels relatifs aux propositions de directives „fusion" et „sociétés mères et filiales" – nr. 7322/89, blz. 7/11 – Franse versie.

belastingkrediet bij de aandeelhouder wordt gecorrigeerd, bestaat er geen twijfel: ook in dat geval maakt de Franse regeling een belastingneutrale uitkering van dividenden mogelijk tussen vennootschappen die binnen de werkingssfeer van de moeder-dochterrichtlijn vallen.

VI. Conclusie

76. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vraag van de Conseil d'État aldus te beantwoorden:

„Artikel 4 van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 2, ervan staat niet in de weg aan een bepaling die met het oog op de toepassing van een regeling inzake de juiste belastingheffing bij de aandeelhouder voorziet in een heffing bij de dooruitdeling van winst teneinde een overeenkomstig belastingkrediet bij de volgende ontvanger van de uitkering (aandeelhouder van de moedermaatschappij) te neutraliseren. Dit geldt ook wanneer deze winst eerst door een in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde dochteronderneming aan de moedermaatschappij werd uitgekeerd. Volgens de rechtspraak van het Hof is een weigering om in deze situatie belastingkrediet toe te kennen aan de moedermaatschappij daarentegen reeds in strijd met de fundamentele vrijheden."