ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

19 januari 2006 *

In zaak C-265/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door Kammarrätten i Sundsvall (Zweden) bij beslissing van 17 juni 2004, ingekomen bij het Hof op 24 juni 2004, in de procedure

Margaretha Bouanich

tegen

Skatteverket,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, J. Malenovský, S. von Bahr, A. Borg Barthet en U. Lõhmus (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Zweeds.

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— M. Bouanich, vertegenwoordigd door J. Grönlund, skattejurist,

— de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Kruse als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal en L. Ström van Lier als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 juli 2005,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 43 EG, 48 EG, 56 EG en 58 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen M. Bouanich, Frans onderdaan en aandeelhoudster van de Zweedse naamloze vennootschap Förvaltnings AB Ratos (hierna: „Ratos"), en Skatteverket (Zweedse belastingadministratie) inzake de weigering van laatstgenoemde tot terugbetaling aan haar van alle belasting die is geheven bij de terugkoop van haar aandelen door voormelde vennootschap in het kader van een verlaging van het aandelenkapitaal.

Nationaal rechtskader

Wet op de dividendbelasting

3 De Zweedse regeling maakt een onderscheid tussen ingezeten en niet-ingezeten aandeelhouders wat betreft de belasting over de betalingen aan de aandeelhouder bij terugkoop van aandelen met het oog op de intrekking ervan. Bij ingezeten aandeelhouders wordt de terugkoop van aandelen belast als vermogenswinst waarbij een recht op aftrek van de aankoopkosten van de teruggekochte aandelen bestaat. Het resterend bedrag wordt belast tegen een tarief van 30 %. Bij aandeelhouders die geen ingezetene van Zweden zijn, wordt de terugkoop evenwel beschouwd als een uitkering van dividenden zonder dat recht op voormelde aftrek bestaat.

4 De regeling inzake de uitkering van dividenden is neergelegd in de wet op de dividendbelasting [lag (1970:624) om kupongskatt; hierna: „wet van 1970"] die enkel van toepassing is op natuurlijke of rechtspersonen die geen ingezetene van Zweden zijn of aldaar geen vaste verblijfplaats of vestiging hebben (hierna: „niet-ingezeten aandeelhouders").

5 § 1 van de wet van 1970 bepaalt dat aan de staat belasting moet worden betaald over iedere uitkering op grond van door een Zweedse vennootschap uitgegeven aandelen. Volgens § 2, lid 2, van die wet wordt onder „uitkering" verstaan iedere uitbetaling aan een aandeelhouder, onder meer bij verlaging van het aandelenkapitaal.

6 Volgens § 5 van deze wet wordt over uitkeringen een belasting van 30 % geheven, welke vaak op grond van belastingovereenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting wordt verminderd. Wanneer een hogere belasting is geheven dan op grond van een dergelijke overeenkomst moest worden betaald, voorziet § 27 van de wet van 1970 in een recht op teruggaaf.

7 Voormelde wet staat niet toe dat de aankoopkosten van de teruggekochte aandelen worden afgetrokken. Een aandeelhouder die binnen de werkingssfeer van die wet valt, moet derhalve over het gehele voor de teruggekochte aandelen ontvangen bedrag een heffing van 30 % betalen. De bepalingen van geldende belastingovereenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting kunnen evenwel tot een ander resultaat leiden.

Frans-Zweedse overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting

8 De overeenkomst tussen de regering van de Franse Republiek en de regering van het Koninkrijk Zweden tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, is op 27 november 1990 ondertekend en op 1 april 1992 in werking getreden (hierna: „Frans-Zweedse overeenkomst").

9 Artikel 10, lid 1, van deze overeenkomst bepaalt:

„Dividenden die door een in een overeenkomstsluitende staat gevestigde vennootschap worden uitgekeerd aan een ingezetene van de andere overeenkomstsluitende staat, kunnen in die andere staat worden belast."

10 Lid 2 van dit artikel luidt als volgt:

„De dividenden kunnen echter ook worden belast in de overeenkomstsluitende staat waar de dividenduitkerende vennootschap is gevestigd, overeenkomstig de wetgeving van die staat, maar indien de ontvanger de uiteindelijk gerechtigde tot de dividenden is, mag de belasting niet meer bedragen dan 15 % van het brutobedrag van de dividenden."

11 Volgens artikel 10, lid 5, van de Frans-Zweedse overeenkomst wordt onder de in dit artikel gebruikte term „dividend" onder meer inkomsten uit aandelen verstaan, alsmede inkomsten die in de overeenkomstsluitende staat waar de uitkerende vennootschap is gevestigd, op dezelfde wijze worden behandeld als dividend overeenkomstig de ten tijde van de inwerkingtreding van de overeenkomst geldende wetgeving.

12 Blijkens artikel 13, lid 6, van voormelde overeenkomst zijn de soorten vermogenswinst verkregen uit de vervreemding van aandelen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, slechts belastbaar in de overeenkomstsluitende staat waarvan de vervreemder ingezetene is.

13 Deze overeenkomst is gebaseerd op het door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) opgestelde modelverdrag inzake dubbele belasting, dat zij ook vergezeld heeft doen gaan van commentaar.

14 Volgens punt 28 van het commentaar op artikel 10 van het OESO-modelverdrag wordt als dividend niet alleen aangemerkt uitkering van winst waartoe de jaarlijkse algemene aandeelhoudersvergadering heeft besloten, maar ook andere op geld waardeerbare voordelen, zoals gratis aandelen, bonussen, winst bij liquidatie en verkapte winstuitkeringen. De in dit artikel bedoelde belastingverlichtingen gelden zolang de staat waar de uitkerende vennootschap is gevestigd, die uitkeringen en voordelen als dividend belast.

15 In punt 31 van het commentaar op artikel 13 van het OESO-modelverdrag wordt verklaard dat indien een aandeelhouder aandelen verkoopt aan de vennootschap die deze heeft uitgegeven, bij de liquidatie van die vennootschap of verlaging van haar volgestorte aandelenkapitaal het verschil tussen de verkoopprijs en de nominale waarde van de aandelen in de staat waar de vennootschap is gevestigd kan worden behandeld als een uitkering van geaccumuleerde winst en niet als vermogenswinst. Dit artikel belet de staat van vestiging van de vennootschap niet om die uitkeringen volgens de in artikel 10 van het OESO-modelverdrag voorziene belastingtarieven te belasten. Een dergelijke belastingheffing is toegestaan, aangezien dit verschil valt onder de definitie van het begrip „dividend" in artikel 10, lid 3, zoals dat in punt 28 van het commentaar op dat artikel wordt uitgelegd.

16 Volgens de verwijzende rechterlijke instantie hebben de bepalingen van de Frans-Zweedse overeenkomst, uitgelegd in het licht van het OESO-modelverdrag en het commentaar hierbij, geleid tot een wijziging van de bij de wet van 1970 vastgestelde

belastingregeling, aangezien zij voor niet-ingezetenen het belastingtarief op 15 % vaststellen en voorzien in een recht op aftrek ten belope van de nominale waarde van de teruggekochte aandelen.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

17 In het kader van een verlaging van haar aandelenkapitaal heeft Ratos op 2 december 1998 van Bouanich, die in Frankrijk woont, aandelen van categorie B teruggekocht voor een bedrag van ongeveer 8 640 000 SEK (917 000 EUR). Bij de betaling is over het gehele bedrag een belasting van 15 % geheven, dat wil zeggen een bedrag van ongeveer 1 300 000 SEK (138 000 EUR), overeenkomstig de wet van 1970 juncto de Frans-Zweedse overeenkomst.

18 Bouanich heeft bij de bevoegde belastingadministratie terugbetaling gevorderd van het gehele bedrag van de betaalde belasting, althans het gedeelte van de belasting dat op de grondslag van de nominale waarde van de teruggekochte aandelen is geheven.

19 Op 28 september 1999 heeft die belastingadministratie de subsidiaire vordering toegewezen en haar een bedrag van ongeveer 167 000 SEK (18 000 EUR) teruggegeven.

20 Bouanich is van dit besluit in beroep gegaan bij Länsrätten i Dalarnas län en heeft terugbetaling gevorderd van het resterende bedrag aan bronbelasting. Daar dit beroep bij uitspraak van 29 maart 2001 werd afgewezen, is verzoekster in het hoofdgeding van die uitspraak in hoger beroep gekomen bij de verwijzende rechterlijke instantie.

21 Van mening dat noch het EG-Verdrag, noch de rechtspraak van het Hof een duidelijk antwoord biedt op de in het bij hem aanhangige geding gerezen vragen, heeft Kammarrätten i Sundsvall besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Is het op grond van de artikelen 56 EG en 58 EG een lidstaat toegestaan, een bij de terugkoop van aandelen ontvangen bedrag dat door een vennootschap op aandelen in die lidstaat wordt uitbetaald, als een dividend te belasten, zonder dat recht op aftrek van de kosten van aankoop van de teruggekochte aandelen bestaat, indien dat bedrag wordt uitgekeerd aan een aandeelhouder die niet zijn woonplaats of vaste verblijfplaats in die lidstaat heeft, terwijl een voor teruggekochte aandelen van een dergelijke vennootschap ontvangen bedrag dat wordt uitbetaald aan een aandeelhouder die zijn woonplaats of vaste verblijfplaats in die lidstaat heeft, in plaats daarvan als vermogenswinst wordt belast, waarbij wel recht bestaat op aftrek van de aankoopkosten van de teruggekochte aandelen?

2) Zo nee: Indien de belastingovereenkomst tot het vermijden van dubbele belasting tussen de lidstaat waar de vennootschap op aandelen is gevestigd, en de lidstaat waar de aandeelhouder woont, in een lager belastingtarief voorziet dan het tarief dat wordt toegepast op een voor de teruggekochte aandelen ontvangen bedrag dat aan een aandeelhouder in de eerstbedoelde lidstaat wordt uitbetaald, en indien bovendien een aandeelhouder in de andere lidstaat onder verwijzing naar het commentaar bij het OESO-modelbelastingverdrag de aftrek van een met het nominale bedrag van de teruggekochte aandelen overeenkomend bedrag wordt toegestaan, mag een lidstaat dan op grond van de in de eerste vraag genoemde artikelen een regeling als hiervoor omschreven toepassen?

3) Is het een lidstaat op grond van de artikelen 43 EG en 48 EG toegestaan, een regeling als hiervoor omschreven toe te passen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

22 Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of de artikelen 56 EG en 58 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke bij verlaging van het aandelenkapitaal het aan een niet-ingezeten aandeelhouder uitbetaalde bedrag van de terugkoop van aandelen wordt belast als uitkering van dividenden zonder dat recht op aftrek van de aankoopkosten van die aandelen bestaat, terwijl dit bedrag wordt belast als vermogenswinst met recht op aftrek van de aankoopkosten wanneer het aan een ingezeten aandeelhouder wordt uitbetaald.

23 Bouanich betoogt dat de wet van 1970 een beperking van investeringen in Zweedse ondernemingen door buitenlandse investeerders en met artikel 56 EG strijdige discriminatie vormt, die ook niet in het licht van artikel 58 EG kan worden gerechtvaardigd.

24 De Zweedse regering betwist de gestelde onverenigbaarheid tussen de wet van 1970 en het gemeenschapsrecht niet. Zij erkent dat de Zweedse regeling inzake de belasting over betalingen op grond van terugkoop van aandelen ertoe leidt dat de belastingplichtige aandeelhouders verschillend behandeld worden naargelang zij in Zweden beperkt of onbeperkt belastingplichtig zijn. Bijgevolg kan deze regeling ertoe leiden dat een aandeelhouder die beperkt belastingplichtig is, soms zwaarder belast wordt dan die welke onbeperkt belastingplichtig is.

25 Zij voegt hieraan toe dat zij voornemens is deze regeling aldus te wijzigen dat een beperkt belastingplichtige aandeelhouder het bedrag van de terugkoop van aandelen mag verminderen met het aankoopbedrag ervan.

26 De Commissie van de Europese Gemeenschappen meent dat het evident is dat de Zweedse regeling inzake de belasting over de terugkoopprijs bij kapitaalvermindering een onderscheid maakt tussen ingezeten en niet-ingezeten aandeelhouders. Het recht op aftrek van de aankoopkosten van de teruggekochte aandelen vormt een fiscaal voordeel dat de niet-ingezeten aandeelhouders wordt geweigerd. Dit verschil in behandeling van aandeelhouders leidt tot een discriminatie, daar analoge situaties verschillend worden behandeld, ofschoon er geen objectief verschil in situatie bestaat dat grond kan opleveren voor een verschillende behandeling van beide categorieën belastingplichtigen op dit punt.

27 Bijgevolg meent de Commissie dat de discriminatie die voortvloeit uit de wet van 1970 een met artikel 56 EG strijdige beperking van het vrije kapitaalverkeer vormt. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt geen enkele omstandigheid die een dergelijke beperking op grond van artikel 58 EG kan rechtvaardigen.

28 Om te beginnen zij herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof 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 onder meer arresten van 11 augustus 1995, Wielockx, C-80/94, Jurispr. blz. I-2493, punt 16, en 7 september 2004, Manninen, C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 19).

29 Een terugverkoop van aandelen aan de uitgevende vennootschap als die door Bouanich vormt een kapitaalbeweging in de zin van artikel 1 van richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag [bij het Verdrag van Amsterdam geschrapt artikel] (PB L 178, blz. 5) en van de

nomenclatuur van het kapitaalverkeer die in bijlage I bij die richtlijn is opgenomen. Deze nomenclatuur heeft haar indicatieve waarde voor de definitie van het begrip „kapitaalverkeer" behouden (zie arresten van 23 september 2003, Ospelt en Schlössle Weissenberg, C-452/01, Jurispr. blz. I-9743, punt 7, en 5 juli 2005, D., C-376/03, Jurispr. blz. I-5821, punt 24). Een dergelijke transactie valt dan ook binnen de werkingssfeer van de communautaire regels betreffende het vrije verkeer van kapitaal.

30 Artikel 56 EG verbiedt alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten onder voorbehoud van de in artikel 58 EG neergelegde rechtvaardigingsgronden.

31 Voor de beantwoording van de eerste vraag moet om te beginnen worden nagegaan of het feit dat een lidstaat de niet-ingezeten aandeelhouders bij terugkoop van aandelen de aftrek van de aankoopkosten daarvan ontzegt, een beperking van het kapitaalverkeer vormt.

32 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de wet van 1970 de aandeelhouders die aandelen van een Zweedse vennootschap hebben verworven, aan verschillende regels onderwerpt naargelang zij al dan niet ingezetene van Zweden zijn. Aldus mag de aandeelhouder die ingezetene is in Zweden bij de terugkoop van aandelen in geval van vermindering van het aandelenkapitaal de aankoopkosten van voormelde aandelen aftrekken, terwijl dit de niet-ingezeten aandeelhouder niet is toegestaan. Het recht op aftrek vormt dan ook een fiscaal voordeel dat enkel aan ingezeten aandeelhouders is voorbehouden.

33 Niet betwist wordt dat een dergelijk fiscaal voordeel voor de begunstigden een verlichting van de fiscale lasten vormt, zodat de niet-ingezeten aandeelhouders die hiervoor niet in aanmerking kunnen komen, zwaarder belast worden en zich dus in een minder gunstige situatie bevinden dan de ingezeten aandeelhouders.

34 Zoals de advocaat-generaal in de punten 33 en 34 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft een dergelijke regeling tot gevolg dat de grensoverschrijdende overdracht van kapitaal minder aantrekkelijk wordt, doordat niet in Zweden gevestigde investeerders ervan worden weerhouden aandelen van in Zweden gevestigde vennootschappen te kopen en als gevolg hiervan tegelijk de mogelijkheden voor Zweedse vennootschappen worden beperkt om kapitaal vrij te maken bij investeerders die niet in Zweden zijn gevestigd.

35 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat het feit dat de niet-ingezeten aandeelhouders bij de terugkoop van aandelen de aftrek van de aankoopkosten daarvan wordt geweigerd, een beperking van het kapitaalverkeer in de zin van artikel 56 EG vormt.

36 Vervolgens moet worden onderzocht of deze beperking kan worden gerechtvaardigd om de in artikel 58, lid 1, EG genoemde redenen. Uit dit lid juncto lid 3 van het artikel volgt dat de lidstaten in hun nationale regeling een onderscheid mogen maken tussen ingezeten en niet-ingezeten belastingplichtigen, voor zover dit onderscheid geen middel tot willekeurige discriminatie vormt, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer.

37 Zoals reeds in punt 34 van dit arrest is vastgesteld, maakt de wet van 1970 een onderscheid tussen ingezeten en niet-ingezeten aandeelhouders door het bedrag dat zij ontvangen bij de terugkoop van aandelen verschillend te belasten.

38 Evenwel moet er onderscheid worden gemaakt tussen de ongelijke behandelingen die krachtens artikel 58, lid 1, sub a, EG zijn toegestaan en de willekeurige discriminaties die bij lid 3 van dat artikel zijn verboden. Blijkens de rechtspraak kan een nationale fiscale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, enkel verenigbaar met de verdragsbepalingen betreffende het vrije kapitaalverkeer worden

geacht indien het verschil in behandeling betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn, of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (zie arrest van 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98, Jurispr. blz. I-4071, punt 43; arrest Manninen, reeds aangehaald, punten 28 en 29, en arrest van 8 september 2005, Blanckaert, C-512/03, Jurispr. blz. I-7685, punt 42).

39 Dienaangaande moet worden onderzocht of het verschil in belasting van de inkomsten uit de terugkoop van aandelen van ingezeten en niet-ingezeten aandeelhouders betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn.

40 Vastgesteld moet worden dat de aankoopkosten rechtstreeks verband houden met het bij de terugkoop van aandelen betaalde bedrag, zodat ingezetenen en niet-ingezetenen dienaangaande in een vergelijkbare situatie worden geplaatst. Er bestaat geen objectief verschil in situatie dat grond kan opleveren voor een verschillende behandeling van beide categorieën belastingplichtigen op dit punt.

41 In deze omstandigheden vormt een nationale regeling als de wet van 1970 een willekeurige discriminatie jegens niet-ingezeten aandeelhouders, aangezien deze hen in een objectief vergelijkbare situatie zwaarder belast dan ingezeten aandeelhouders.

42 Wat ten slotte de overige in artikel 58 EG of in de rechtspraak van het Hof bedoelde rechtvaardigingsgronden betreft, moet worden vastgesteld dat hierop geen beroep is gedaan.

43 Op de eerste vraag dient dan ook te worden geantwoord dat de artikelen 56 EG en 58 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale

regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke bij verlaging van het aandelenkapitaal het aan een niet-ingezeten aandeelhouder uitbetaalde bedrag van de terugkoop van aandelen wordt belast als uitkering van dividenden zonder dat recht op aftrek van de aankoopkosten van die aandelen bestaat, terwijl dit bedrag wordt belast als vermogenswinst met recht op aftrek van de aankoopkosten wanneer het aan een ingezeten aandeelhouder wordt uitbetaald.

Tweede vraag

44 Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of het antwoord op de eerste vraag anders luidt wanneer de toepasselijke belastingregeling voortvloeit uit een overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting als de Frans-Zweedse overeenkomst, die voor niet-ingezeten aandeelhouders een bovengrens aan de belasting van dividenden stelt die lager is dan die welke op ingezeten aandeelhouders van toepassing is, en die, door uitlegging van deze overeenkomst in het licht van het commentaar van de OESO bij haar toepasselijke modelverdrag, de aftrek van de nominale waarde van deze aandelen van het bedrag van de terugkoop van aandelen toestaat.

45 Bouanich benadrukt dat de Franse Republiek krachtens de Frans-Zweedse overeenkomst het uitsluitende recht heeft om de bij de terugkoop van aandelen gerealiseerde vermogenswinsten te belasten. De volgens de regeling inzake dividenden ten onrechte geheven belasting moet haar dan ook integraal worden teruggegeven.

46 De Commissie betoogt met een beroep op de rechtspraak met betrekking tot het „avoir fiscal" (een belastingkrediet) (arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk, 270/83, Jurispr. blz. 2773) en fiscale voordelen (arrest van 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161) dat de naleving van het gemeenschapsrecht niet kan afhangen van de inhoud van een tussen twee lidstaten gesloten overeenkomst inzake dubbele belasting.

47 Zij meent dat een regeling als in het hoofdgeding wordt beschreven, die op grond van een belastingovereenkomst van toepassing is en in het licht van het commentaar bij het OESO-modelverdrag wordt uitgelegd, in strijd is met de artikelen 56 EG en 58 EG.

48 Dienaangaande dient te worden nagegaan of voor de beoordeling van de conformiteit van een fiscale regeling met de communautaire regels inzake vrij kapitaalverkeer rekening moet worden gehouden met de Frans-Zweedse overeenkomst. Bij een bevestigend antwoord moet vervolgens worden onderzocht of deze overeenkomst de beperking van de fundamentele vrijheid die is vastgesteld ongedaan maakt.

49 De afschaffing van dubbele belasting is één van de doelstellingen van de Gemeenschap die de lidstaten ingevolge artikel 293, tweede streepje, EG moeten verwezenlijken. Bij gebreke van communautaire unificatie- of harmonisatiemaatregelen tot afschaffing van dubbele belastingen, blijven de lidstaten bevoegd om de criteria voor de belasting van de inkomsten en het vermogen vast te stellen teneinde, in voorkomend geval door het sluiten van een overeenkomst, dubbele belastingen af te schaffen. Daarbij staat het de lidstaten vrij om in het kader van bilaterale verdragen de aanknopingsfactoren ter verdeling van de heffingsbevoegdheid vast te stellen (zie arrest van 12 mei 1998, Gilly, C-336/96, Jurispr. blz. I-2793, punten 24 en 30, en arresten Saint-Gobain ZN, reeds aangehaald, punt 57, en D., reeds aangehaald, punt 52).

50 Evenwel staat deze verdeling van de heffingsbevoegdheid het de lidstaten niet toe, een met de communautaire regels strijdige discriminatie in te voeren.

51 Aangezien de belastingregeling die voortvloeit uit de Frans-Zweedse overeenkomst, uitgelegd in het licht van het commentaar bij het OESO-modelverdrag, deel uitmaakt van het in het hoofdgeding toepasselijk rechtskader en als zodanig door de verwijzende rechterlijke instantie is gepresenteerd, dient het Hof hiermee rekening

te houden om een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geven. Het staat niet aan het Hof om het nationale recht uit te leggen of om de toepassing ervan op het concrete geval te onderzoeken (zie met name arresten van 24 oktober 1996, Dietz, C-435/93, Jurispr. blz. I-5223, punt 39, en 30 april 1998, Thibault, C-136/95, Jurispr. blz. I-2011, punt 21).

52 Wat betreft de fiscale behandeling die uit de Frans-Zweedse overeenkomst voortvloeit, zij eraan herinnerd dat een niet-ingezeten aandeelhouder als Bouanich ingevolge deze overeenkomst, uitgelegd in het licht van het commentaar bij het OESO-modelverdrag, bij de terugkoop van aandelen de nominale waarde ervan mag aftrekken van het belastbare bedrag. Het resterende bedrag wordt dan belast tegen een tarief van 15 %.

53 Aangezien de ingezeten aandeelhouders tegen een tarief van 30 % belast worden over het bedrag van de terugkoop van aandelen na aftrek van de aankoopkosten, moet worden onderzocht of deze aandeelhouders gunstiger behandeld worden dan de niet-ingezeten aandeelhouders. Voor een dergelijk onderzoek is het nodig het bedrag van de aankoopkosten van de aandelen te kennen, alsook de nominale waarde ervan.

54 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de vaststelling en de waardering van de feiten niet tot de bevoegdheid van het Hof behoren, maar tot die van de nationale rechter (arresten van 15 november 1979, Denkavit, 36/79, Jurispr. blz. 3439, punt 12; 5 oktober 1999, Lirussi en Bizzaro, C-175/98 en C-177/98, Jurispr. blz. I-6881, punt 37, en 22 juni 2000, Fornasar e.a., C-318/98, Jurispr. blz. I-4785, punt 31).

55 Het staat dan ook aan de verwijzende rechterlijke instantie om in het kader van het aan haar voorgelegd geschil te onderzoeken of de aftrek van de nominale waarde en de toepassing van de bovengrens voor de belasting van 15 % voor niet-ingezeten aandeelhouders leiden tot een behandeling van laatstgenoemde die niet minder gunstig is dan die van ingezetenen die recht hebben op de aftrek van de aankoopkosten en op de toepassing van een tarief van 30 %.

56 Op de tweede vraag dient derhalve te worden geantwoord dat de artikelen 56 EG en 58 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die voortvloeit uit een overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting als de Frans-Zweedse overeenkomst, die voor niet-ingezeten aandeelhouders een bovengrens aan de belasting van dividenden stelt die lager is dan die welke op ingezeten aandeelhouders van toepassing is, en die, door uitlegging van deze overeenkomst in het licht van het commentaar van de OESO bij haar toepasselijke modelverdrag, de aftrek van de nominale waarde van deze aandelen van het bedrag van de terugkoop van aandelen toestaat, behalve wanneer de niet-ingezeten aandeelhouders ingevolge deze nationale regeling niet minder gunstig worden behandeld dan de ingezeten aandeelhouders. Het staat aan de verwijzende rechterlijke instantie om vast te stellen of dit het geval is in de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding.

Derde vraag

57 Gezien de antwoorden op de eerste en de tweede vraag behoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

58 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) **De artikelen 56 EG en 58 EG moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke bij verlaging van het aandelenkapitaal het aan een niet-ingezeten aandeelhouder uitbetaalde bedrag van de terugkoop van aandelen wordt belast als uitkering van dividenden zonder dat recht op aftrek van de aankoopkosten van die aandelen bestaat, terwijl dit bedrag wordt belast als vermogenswinst met recht op aftrek van de aankoopkosten wanneer het aan een ingezeten aandeelhouder wordt uitbetaald.**

2) **De artikelen 56 EG en 58 EG moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die voortvloeit uit een overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting als de op 27 november 1990 ondertekende overeenkomst tussen de regering van de Franse Republiek en de regering van het Koninkrijk Zweden tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, die voor niet-ingezeten aandeelhouders een bovengrens aan de belasting van dividenden stelt die lager is dan die welke op ingezeten aandeelhouders van toepassing is, en die, door uitlegging van deze overeenkomst in het licht van het commentaar van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling bij haar toepasselijke modelverdrag, de aftrek van de nominale waarde van deze aandelen van het bedrag van de terugkoop van aandelen toestaat, behalve wanneer de niet-ingezeten aandeelhouders ingevolge deze nationale regeling niet minder gunstig worden behandeld dan de ingezeten aandeelhouders. Het staat aan de verwijzende rechterlijke instantie om vast te stellen of dit het geval is in de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding.**

ondertekeningen