CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED van 6 april 2006 [1]

I — Inleiding

1. De onderhavige zaak vindt haar oorsprong in dezelfde wettelijke regeling als die welke aan de orde is in de aanhangige zaak C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation [2], namelijk de regeling van de Advance Corporation Tax (hierna: „ACT") die in het Verenigd Koninkrijk tussen 1973 en 1999 van kracht was. Terwijl het in die zaak gaat om de fiscale behandeling van dividenden die door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen aan in andere lidstaten gevestigde vennootschapaandeelhouders werden betaald, betreft de onderhavige zaak evenwel de fiscale behandeling van dividenden die in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders ontvingen van ondernemingen gevestigd in andere lidstaten en, voor één aspect van de regeling van het Verenigd Koninkrijk dat de nationale rechter aan de orde stelt, derde landen.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Zie mijn conclusie van 23 februari 2006, Jurispr. 2006, blz. I-11673, blz. I-11676.

II — Juridische en economische achtergrond van de verwijzing

A — *Overzicht van de context van dividendbelasting*

2. Alvorens een opsomming te geven van de relevante bepalingen van de aan de orde zijnde belastingregeling van het Verenigd Koninkrijk, is het van belang een uiteenzetting te geven van het ruimere kader voor belastingheffing van winstuitkeringen van ondernemingen (dividenden) in de EU, dat de juridische en economische achtergrond van de zaak vormt. Bij de belasting van winstuitkeringen van ondernemingen kan er in beginsel op twee niveaus belasting worden geheven. Het eerste is op het niveau van de onderneming, in de vorm van een vennootschapsbelasting op de winst van de onderneming. Alle lidstaten kennen de heffing van vennootschapsbelasting op het niveau van de onderneming. Het tweede is op het niveau van de aandeelhouder en kan de vorm hebben van inkomstenbelasting bij ontvangst van dividend door de aandeelhouder (een

methode die de meeste lidstaten gebruiken) en/of bronbelasting die door de onderneming bij uitkering moet worden ingehouden. [3]

3. Het bestaan van deze twee mogelijke niveaus van belastingheffing kan economische dubbele belasting (dezelfde inkomsten worden tweemaal belast bij twee verschillende belastingbetalers) én juridische dubbele belasting (twee keer belastingheffing van hetzelfde inkomen, in handen van dezelfde belastingbetaler) tot gevolg hebben. Economische dubbele belasting bijvoorbeeld wanneer dezelfde winst eerst als vennootschapsbelasting bij de onderneming wordt belast en vervolgens als inkomstenbelasting bij de aandeelhouder. Juridische dubbele belasting bijvoorbeeld wanneer een aandeelhouder eerst met bron- en vervolgens met inkomstenbelasting wordt geconfronteerd, geheven door verschillende lidstaten over dezelfde winst.

4. De onderhavige zaak betreft de vraag, of een stelsel dat het Verenigd Koninkrijk heeft ingevoerd met als belangrijkste doel en gevolg, de aandeelhouders verlichting te geven van economische dubbele belasting, vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht wettig is.

5. Bij de beslissing of en hoe een dergelijk doel moet worden verwezenlijkt kunnen lidstaten in wezen kiezen voor vier stelsels, die het klassieke, het analytische, het vrijstellings- of het verrekeningsstelsel worden genoemd. Lidstaten met een klassiek stelsel van dividendbelasting hebben niet voor verlichting van economische dubbele belasting gekozen: ondernemingswinst is onderworpen aan vennootschapsbelasting en de uitgekeerde winst wordt bij de aandeelhouder wederom als inkomstenbelasting belast. Het analytische stelsel, het vrijstellings- en het verrekeningsstelsel zijn daarentegen alle volledig of ten dele op verlichting van economische dubbele belasting gericht. [4] In staten met analytische stelsels (waarvan er meerdere vormen bestaan) wordt de winst van een onderneming eveneens onderworpen aan vennootschapsbelasting, maar worden dividenden belast als een afzonderlijk inkomensbestanddeel. In staten met een vrijstellingsstelsel is dividend vrijgesteld van inkomstenbelasting. Bij verrekeningsstelsels ten slotte wordt de op ondernemingsniveau betaalde vennootschapsbelasting geheel of ten dele verrekend met de inkomstenbelasting die de aandeelhouder over de dividenden verschuldigd is, zodat de vennootschapsbelasting dient als (gedeeltelijke) vooruitbetaling van die inkomstenbelasting. Aandeel-

3 — Zie evenwel artikel 5, lid 1, 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) (De door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst wordt, althans wanneer laatstgenoemde een minimumdeelneming van 25 % bezit in het kapitaal van de dochteronderneming, van bronbelasting vrijgesteld).

4 — Een belangrijke reden hiervoor is het vermijden van discriminatie van financiering van ondernemingen met eigen vermogen en financiering met vreemd vermogen.

houders krijgen dus een verrekeningskrediet voor de gehele of gedeeltelijke vennootschapsbelasting die kan worden toegeschreven aan de winst waaruit de dividenden werden betaald, dat zij kunnen aftrekken van de op die dividenden verschuldigde inkomstenbelasting.

6. Op het voor deze zaak relevante tijdstip gebruikte het Verenigd Koninkrijk een stelsel van gedeeltelijke verrekening van dividendbelasting.

B — *Relevante wetgeving van het Verenigd Koninkrijk*

7. Van 1965 (het jaar waarin de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk werd ingevoerd) tot 1973 hanteerde het Verenigd Koninkrijk een klassiek stelsel van dividendbelasting dat dus, zoals hierboven beschreven, geen verlichting van economische dubbele belasting bood. In 1973 ging het Verenigd Koninkrijk over naar een stelsel van gedeeltelijke verrekening van dividendbelasting, teneinde discriminatie van winstuitkeringen af te schaffen.[5] Dit stelsel functioneerde in wezen als volgt.

1. ACT: Onderworpenheid en verrekening

8. In het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die bepaalde gekwalificeerde uitkeringen deden, waaronder de betaling van dividend aan hun aandeelhouders, waren in beginsel ACT verschuldigd berekend over een bedrag dat gelijk was aan het bedrag of de waarde van de gedane uitkering, zelfs indien die ondernemingen in het Verenigd Koninkrijk geen vennootschapsbelasting dienden te betalen.[6] De som van het bedrag van de uitkering en de ACT werd een „nettobetaling" (franked payment) genoemd.[7]

9. De betaalde ACT kon, tot een bepaalde grens, worden verrekend met de normale of „algemene" vennootschapsbelasting (hierna: „MCT") die een onderneming voor het relevante boekjaar over haar winst verschuldigd was. Aangezien het Verenigd Koninkrijk een stelsel van gedeeltelijke verrekening hanteerde, zodat het tarief van de in het Verenigd Koninkrijk verschuldigde vennootschapsbelasting het tarief van de ACT-verrekening overschreed, diende de onderneming altijd een marginale vennootschapsbelasting over haar winst te betalen. Waar een onderneming een krediet ontving voor in het buitenland betaalde belasting, verminderde dit bovendien het bedrag van vennootschapsbelasting dat beschikbaar was voor verrekening van de ACT.[8] Niet-gecompenseerde ACT, het zogenoemde ACT-„over-

5 — Zie „Reform of Corporation Tax", een officieel document dat aan het parlement van het Verenigd Koninkrijk werd overgelegd toen het overging naar een stelsel van gedeeltelijke verrekening, punten 1 en 5 (Cmnd. 4955).

6 — Section 14, lid 1, van de destijds geldende Income and Corporation Taxes Act 1988 (hierna: „TA").

7 — Section 238, lid 1, TA.

8 — Section 797, lid 4, TA.

schot", kon worden verrekend met de algemene vennootschapsbelasting voor eerdere of latere boekjaren. [9] Ook kon de onderneming deze ACT overdragen („afstaan") aan haar in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappijen, die deze konden aftrekken van de vennootschapsbelasting die zij zelf aldaar verschuldigd waren. [10]

10. Een onderneming met een overschot aan nettobeleggingsinkomen (dat wil zeggen een nettobeleggingsinkomen dat de nettobetalingen overschreed) kon, indien zij verliezen had, die krachtens section 242 TA verrekenen met het overschot aan nettobeleggingsinkomen en contante uitbetaling krijgen van het bedrag van het belastingkrediet dat in dat overschot aan nettobeleggingsinkomen was opgenomen. Deze mogelijkheid werd met ingang van 2 juli 1997 afgeschaft.

11. In het Verenigd Koninkrijk gevestigde concerns konden eveneens profiteren van bijzondere regelingen waarbij de verplichting om ACT te betalen kon worden vermeden bij bepaalde uitkeringen binnen de groep, wanneer de twee ondernemingen daar gezamenlijk voor kozen („group income election"). [11] Om deze regelingen ging het in het arrest Metallgesellschaft van het Hof. [12]

2. Onderworpenheid aan MCT

12. Een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouder die dividend ontving van haar dochtermaatschappij diende, ofschoon een dergelijke onderneming in beginsel onderworpen was aan de vennootschapsbelasting, die belasting niet te betalen over uitkeringen van een andere in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming. [13]

13. Een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming diende echter vennootschapsbelasting te betalen over dividenden van niet-ingezeten ondernemingen, maar kreeg een aftrek wegens in het buitenland betaalde belasting. Die aftrek werd hetzij eenzijdig krachtens nationale regels [14] hetzij krachtens met andere landen gesloten verdragen ter vermijding van dubbele belasting verleend. [15] De unilaterale regelingen bepaalden dat bronbelasting die op buitenlandse dividenden was betaald, werd verrekend met de vennootschapsbelasting die een onderneming in het Verenigd Koninkrijk verschuldigd was. Bezat de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming rechtstreeks of indirect, of was zij een dochtermaatschappij van een onderneming die rechtstreeks of indirect in het bezit was van, ten minste 10 % van het stemrecht van de onderneming die het dividend uitkeerde, dan werd de aftrek uitgebreid tot de onderliggende buitenlandse vennootschapsbelasting op de winst waaruit de dividenden werden betaald. De buitenlandse belasting kon alleen worden verre-

9 — Section 239 TA.

10 — Section 240 TA.

11 — Section 247 TA.

12 — Arrest van 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727).

13 — Section 208 TA.

14 — Section 790 TA.

15 — Section 788 TA.

kend tot het bedrag van de vennootschapsbelasting die in het Verenigd Koninkrijk over het bepaalde inkomen moest worden betaald. Soortgelijke regelingen golden in het algemeen krachtens belastingverdragen die het Verenigd Koninkrijk met andere landen had gesloten. [16]

14. Voor boekjaren die begonnen op of na 3 juni 1986 vond de aftrek van dubbele belasting plaats voor de verrekening van ACT. Voordien was het omgekeerde het geval. De situatie voor 1986 was een probleem voor in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen, aangezien dubbele belasting slechts kon worden afgetrokken in het jaar waarin zij ontstond en de aftrekmogelijkheid verloren ging indien er geen gebruik van werd gemaakt.

3. Belastingkredieten

15. De betaling van ACT leidde in bepaalde omstandigheden tot een belastingkrediet voor ondernemingen en individuele aandeelhouders die de uitkering ontvingen.

a) Belastingkredieten: vennootschapaandeelhouders

16. Een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouder die dividend ontving van een dochtermaatschappij, was, ofschoon die onderneming in beginsel aan vennootschapsbelasting onderworpen was, die belasting niet verschuldigd over uitkeringen van een eveneens in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming. [17] Voorts had de onderneming recht op een belastingkrediet gelijk aan het bedrag dat de dochtermaatschappij aan ACT had betaald. [18] Het dividend en het belastingkrediet werden samen „nettobeleggingsinkomen" (franked investment income) genoemd. [19] Een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming was alleen ACT verschuldigd over het bedrag van haar nettobetalingen dat haar nettobeleggingsinkomen overschreed. Dit betekende dat voor dividenden die werden uitbetaald via in het Verenigd Koninkrijk gevestigde leden van een concern, slechts één keer ACT werd betaald.

17. Een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming die een uitkering ontving

16 — Zo bepaalde artikel 22, sub b, van het belastingverdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Nederland op het relevante tijdstip bijvoorbeeld: „Wanneer dit inkomen een dividend is, dat door een in Nederland gevestigde vennootschap wordt betaald aan een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap die direct of indirect niet minder dan een tiende van het stemrecht in de eerste vennootschap heeft, zal (naast de Nederlandse belasting over het dividend) het krediet rekening houden met de door de eerste vennootschap over deze winsten in Nederland te betalen belasting." Zie eveneens de belastingverdragen van het Verenigd Koninkrijk met Frankrijk en Spanje.

17 — Section 208 TA.

18 — Section 231, lid 1, TA.

19 — Section 238, lid 1, TA.

van een niet-ingezeten onderneming had evenwel geen recht op een belastingkrediet en de uitkering werd niet als nettobeleggingsinkomen aangemerkt. Wanneer een onderneming gedurende een boekjaar nettobeleggingsinkomen ontving, diende zij alleen ACT te betalen over het bedrag van haar nettobetalingen dat haar nettobeleggingsinkomen overschreed. [20]

b) De regeling voor dividend uit buitenlands inkomen (hierna: „FID")

18. Ervaring met het bovenvermelde systeem leerde dat ondernemingen met veel buitenlands dividendinkomen om twee belangrijke redenen een ACT-overschot konden genereren. In de eerste plaats werd voor buitenlandse dividenden geen belastingkrediet verkregen dat kon worden gebruikt om de ACT te verminderen die ondernemingen over door hen gedane uitkeringen verschuldigd waren. In de tweede plaats verminderde een krediet dat voor buitenlandse belasting werd verleend de vennootschapsbelastingschuld waarmee de ACT kon worden verrekend.

19. Met ingang van 1 juli 1994 werden regelingen ingevoerd op grond waarvan een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming ervoor kon kiezen om een dividenduitkering in contanten aan haar aandeelhouders te behandelen als dividend uit buitenlands inkomen (FID). [21] Die keuze moest worden gemaakt voor de datum van uitkering van het dividend en kon nadien niet meer worden gewijzigd. Over het FID was ACT verschuldigd, maar indien de onderneming tegenover het FID buitenlandse winst kon stellen, kon een aanvraag worden ingediend om terugbetaling van het ACT-overschot dat ter zake van het FID ontstond. De terugbetaling van dit ACT-overschot moest plaatsvinden op hetzelfde moment waarop de MCT opeisbaar werd, dat wil zeggen negen maanden na het einde van het boekjaar. Het werd eerst verrekend met een MCT-schuld voor die periode en vervolgens werd een eventueel overschot terugbetaald. Aangezien ACT werd betaald veertien dagen na het kwartaal waarin het dividend was betaald, bleef de ACT onder de FID-regeling gedurende 8,5 tot 17,5 maand onbetaald, afhankelijk van het tijdstip waarop dividend was betaald.

20. Een FID vormde geen nettobeleggingsinkomen [22] en de aandeelhouder die FID ontving had geen recht op een belastingkrediet krachtens section 231, lid 1, TA, ofschoon een particulier die FID ontving werd behandeld alsof hij inkomen ontving waarover belasting was geheven tegen het lagere tarief van het aanslagjaar. Er vond echter geen terugbetaling plaats aan individuele aandeelhouders van inkomstenbelasting die als betaald werd beschouwd, en evenmin kon een van belasting vrijgestelde

20 — Section 241 TA.

21 — Section 246A-246Y TA.

22 — Een vennootschapaandeelhouder kon echter ontvangen FID gebruiken om betaald FID vrij te stellen, zodat enkel ACT werd betaald over het bedrag van betaalde FID's dat het bedrag van ontvangen FID's overschreed.

aandeelhouder zoals een pensioenfonds in het Verenigd Koninkrijk aanspraak maken op een belastingkrediet vergelijkbaar met het belastingkrediet dat voor een uitkering zou zijn betaald die niet als FID werd aangemerkt.

c) Belastingkredieten: individuele aandeelhouders

21. Wat individuele aandeelhouders betreft, dergelijke in het Verenigd Koninkrijk woonachtige aandeelhouders en bepaalde lichamen als pensioenfondsen hadden bij ontvangst van dividend van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming recht op een belastingkrediet gelijk aan dat deel van het bedrag dat of de waarde van de uitkering die overeenkwam met het ACT-tarief. [23] Inkomstenbelasting werd geheven over het totaal van de uitkering en het belastingkrediet. [24] Het belastingkrediet kon worden afgetrokken van de inkomstenbelasting die zij over het dividend verschuldigd waren of kon hun contant worden uitbetaald, indien het krediet hun belastingplicht overschreed. [25]

4. Wijzigingen in 1999

22. Voor uitkeringen vanaf 6 april 1999 werd het ACT-stelsel afgeschaft, zodat ondernemingen over dividenduitkeringen aan aandeelhouders en andere gekwalificeerde uitkeringen niet langer ACT dienden te betalen of voor hun rekening dienden te nemen. De FID-regels werden eveneens afgeschaft. [26]

C — *Relevant gemeenschapsrecht*

23. Voor de onderhavige zaak is de belangrijkste regeling van secundair gemeenschapsrecht de moeder-dochterrichtlijn, die voorziet in een stelsel van belastingregels voor de betrekkingen tussen moeder- en dochtermaatschappijen uit verschillende lidstaten, teneinde het hergroeperen van ondernemingen te vergemakkelijken. [27] Artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn staat uitdrukkelijk zowel de vrijstellings- als de kredietmethode toe om verlichting te geven van grensoverschrijdende dubbele belasting, daar het bepaalt:

„1. 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;

23 — Section 231, lid 1, TA.

24 — Section 20, lid 1, TA.

25 — Section 231, leden 1 en 3, TA.

26 — Voor ondernemingen met een onverrekend ACT-overschot werd een „schaduw-ACT"-regeling ingevoerd, waardoor ondernemingen toegang kregen tot hun ACT-overschot.

27 — Zie voetnoot 3.

— 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.

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.

3. Lid 1 is van toepassing tot de datum van daadwerkelijke toepassing van een gemeenschappelijk stelsel van vennootschapsbelasting.

De Raad stelt te zijner tijd de vanaf de in de eerste alinea bedoelde datum geldende bepalingen vast."

24. Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaat onder wiens wetgeving de moedermaatschappij ressorteert, geen bronbelasting mag inhouden op de winst die deze maatschappij van haar dochteronderneming ontvangt.

III — Feiten en prejudiciële vragen

25. De verzoekende ondernemingen zijn Test Claimants in the Franked Investment („FII") Group Litigation. Dit geschil is afgebakend bij een Group Litigation Order, die van toepassing is op alle vorderingen die binnen haar werkingssfeer vallen en waarin de verschillende te beslissen punten worden vermeld die de vorderingen gemeen hebben. Op het tijdstip van verwijzing waren 12 concerns partij bij de FII Group Litigation.

26. De Test Claimants zijn alle in het Verenigd Koninkrijk gevestigde leden van de B.A.T.-groep.[28] Daartoe behoren de uiteindelijke moedermaatschappij van de groep, die in handen is van de overheid, en

28 — De Test Claimants zijn B.A.T. Industries plc, British American Tobacco (Investments) Ltd, British American Tobacco (Holdings) Limited, BAT 1998 Limited, British American Tobacco plc.

intermediaire moedermaatschappijen via welke niet-ingezeten dochtermaatschappijen werden beheerst.[29] Op alle relevante tijdstippen controleerden de uiteindelijke moedermaatschappij en elk van de intermediaire moedermaatschappijen voor 100 % tal van dochtermaatschappijen die in bijna alle EU-lidstaten en EER-landen waren gevestigd en in tal van derde landen.

27. De test case betreft

1) dividenden die niet-ingezeten dochtermaatschappijen vanaf het boekjaar eindigende op 30 september 1973 tot op heden aan de Test Claimants hebben uitgekeerd;

2) dividenden die de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij vanaf het boekjaar eindigende op 30 september 1973 tot het kwartaal eindigende op 31 maart 1999 heeft uitgekeerd aan haar openbare aandeelhouders;

3) ACT die de Test Claimants vanaf het boekjaar eindigende op 30 september 1973 tot 14 april 1999 hebben betaald, en

4) FID betalingen die plaatsvonden in de periode van 30 september 1994 tot 30 september 1997.

28. Bij beslissing van 6 oktober 2004 heeft de High Court of Justice (Chancery Division) het Hof krachtens artikel 234 EG de volgende vragen voorgelegd:

„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 ondernemingen („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)?

29 — Ofschoon de belangrijkste kenmerken van de groepsstructuur van de Test Claimants gedurende de relevante periode niet veranderde, veranderde de identiteit van de uiteindelijke moedermaatschappijen binnen Test Claimants ondernemingen.

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/EEG van de Raad 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,

i) 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

ii) 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/EEG zich er dan tegen dat deze regelingen:

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

ii) 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:

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

ii) 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;

iii) 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);

iv) 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;

v) 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);

vi) 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 v) genoemde omstandigheden zijn verloren;

vii) 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;

viii) 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;

ix) 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 Brasserie du Pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93), 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:

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

ii) moet worden voldaan aan de verhaalsvoorwaarden neergelegd in het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93), of

een bijzonder geval een voldoende causaal verband is om te kunnen spreken van een ‚direct causaal verband' in de zin van dat arrest?"

iii) moet aan andere voorwaarden worden voldaan?

29. Overeenkomstig artikel 103, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Test Claimants, de regering van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en de Commissie. Op 29 november 2005 vond een terechtzitting plaats, tijdens welke elk van deze partijen opmerkingen heeft gemaakt.

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?

IV — **Analyse**

A — *Toepasselijkheid van artikel 43 EG of artikel 56 EG: vragen 1-4*

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 (C-46/93 en C-48/93) 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

30. Aangezien de nationale rechter in de vragen 1-4 zowel artikel 43 EG als artikel 56 EG noemt, moet allereerst worden bepaald welk van deze twee artikelen in casu van toepassing is. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation [30] heb opgemerkt, ben ik van mening dat de in deze zaak aan de orde zijnde wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk in beginsel zowel onder artikel 43 EG als onder artikel 56 EG kan vallen,

30 — Zie voetnoot 2.

afhankelijk van het soort deelneming dat een bepaalde moedermaatschappij in de relevante buitenlandse dochtermaatschappij bezit. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat een in een lidstaat gevestigde onderneming die een deelneming in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming bezit waardoor zij „invloed op de besluiten van de vennootschap" heeft en „de activiteiten ervan kan bepalen", haar recht van vestiging uitoefent. [31] Voldoet een deelneming van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij in een niet aldaar gevestigde onderneming aan dit criterium, dan moet de betrokken wettelijke regeling dus op haar verenigbaarheid met artikel 43 EG worden beoordeeld. De toepassing van dit criterium in een bepaald geval is, na onderzoek van de omstandigheden van de verzoekende onderneming, een zaak van de nationale rechter.

31. In het geval van de Test Claimants blijkt uit de verwijzingsbeslissing duidelijk dat het om in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen gaat (alle leden van de BAT-groep) met volle, niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappen. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de test cases onder artikel 43 EG vallen. Ofschoon de uitoefening van de vrijheid van vestiging door deze in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen noodzakelijkerwijs ook het verkeer van kapitaal uit het Verenigd Koninkrijk meebrengt, voor zover dit noodzakelijk is om een dochtermaatschappij op te richten, is dit, zoals ik in mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation heb opgemerkt, een louter indirect gevolg van de uitoefening van de vrijheid van vestiging. Artikel 43 EG is daarom bij voorrang van toepassing op dergelijke ondernemingen. [32]

32. In het geval van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen met een deelneming in een niet aldaar gevestigde onderneming die hun geen „beslissende invloed" op de activiteiten van laatstgenoemde geeft of een invloed waardoor zij de activiteiten van die onderneming kunnen bepalen, moet de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk op haar verenigbaarheid met artikel 56 EG worden onderzocht. Ik wijs er in dit verband op dat de betrokken wettelijke regeling duidelijk verband houdt met hetgeen „kapitaalverkeer" kan worden genoemd. [33]

31 — Arrest van 13 april 2000, Baars (C-251/98, Jurispr. blz. I-2787, punt 22). Ofschoon die zaak een deelneming van een onderdaan van een lidstaat betrof, en niet een onderneming, geldt het beginsel ook voor in die lidstaat gevestigde ondernemingen. Zie eveneens artikel 58, lid 2, EG, dat bepaalt dat de toepassing van de bepalingen inzake het vrije kapitaalverkeer „geen afbreuk doet aan de toepasbaarheid van beperkingen inzake het recht van vrije vestiging welke verenigbaar zijn met dit Verdrag".

32 — Zie de opmerking van advocaat-generaal Alber in de zaak Baars dat wanneer „er sprake [is] van een rechtstreekse aantasting van de vrijheid van vestiging die wegens de belemmering van het recht van vestiging indirect tot een vermindering van de kapitaalstromen tussen de lidstaten leidt, dan [...] daarop alleen de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging van toepassing [zijn]" (aangehaald in voetnoot 31, punt 22).

33 — Het Verdrag geeft weliswaar geen definitie van dit begrip, maar het Hof heeft geoordeeld dat ofschoon de ontvangst van dividend op zich wellicht geen kapitaalverkeer vormt, die ontvangst toch de deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen veronderstelt, hetgeen kapitaalverkeer vormt: Arrest van 6 juni 2000, Verkooijen (C-35/98, Jurispr. blz. I-4071). Zie eveneens arrest van 7 september 2004, Manninen (C-319/02, Jurispr. blz. I-7477), waarin dit punt niet expliciet aan de orde kwam.

33. Aangezien het in de onderhavige zaak om een groepsgeschil gaat en het Hof niet op de hoogte is van de bijzondere omstandigheden en het soort deelneming van elke verzoeker, is het daarom in beginsel noodzakelijk om de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk zowel op haar verenigbaarheid met artikel 43 EG als met artikel 56 EG te onderzoeken.

34. Ik wil hieraan toevoegen dat ofschoon de materiële beginselen voor het onderzoek van de vraag of er sprake is geweest van een schending, voor de beide artikelen dezelfde zijn, de geografische werkingssfeer en de werking van artikel 56 EG in de tijd verschilt van die van artikel 43 EG: artikel 43 EG geldt enkel voor beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging tussen lidstaten en is in werking getreden als onderdeel van het Verdrag van Rome, terwijl artikel 56 EG ook beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen verbiedt en op 1 januari 1994 in werking is getreden (ofschoon het beginsel van vrij kapitaalverkeer reeds was vastgesteld bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad).[34] Bovendien is de werking van artikel 56 EG, wat derde landen betreft, afhankelijk van een standstillbepaling (artikel 57, lid 1, EG).

35. Wat de materiële beginselen voor de beoordeling van de verenigbaarheid betreft, zal ik daarom enkel expliciet artikel 43 EG onderzoeken, aangezien dezelfde beginselen gelden voor de beoordeling krachtens artikel 56 EG. Ik zal afzonderlijk ingaan op bepaalde punten betreffende de geografische werkingssfeer en de werking in die tijd die kenmerkend zijn voor artikel 56 EG (en die in de vijfde vraag aan de orde komen).

B — *Vraag 1*

36. Met de eerste vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of artikel 43 EG dan wel artikel 56 EG zich ertegen verzetten dat een lidstaat bepalingen handhaaft en toepast die dividenden die een in die lidstaat gevestigde onderneming ontvangt van andere ingezeten ondernemingen vrijstellen van vennootschapsbelasting, en dividenden die de ingezeten onderneming ontvangt van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen onderwerpen aan vennootschapsbelasting (na verlichting te geven van dubbele belasting 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).

37. Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat ofschoon de directe belastingen tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, zij niettemin verplicht zijn, die bevoegdheid in

34 — Richtlijn van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5).

overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen.[35] Dit omvat de verplichting om te voldoen aan artikel 43 EG, dat beperkingen verbiedt betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

38. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation[36] heb opgemerkt, wordt er inbreuk gemaakt op artikel 43 EG wanneer de verschillende behandeling door de betrokken lidstaat van zijn belastingplichtigen niet een rechtstreeks en logisch gevolg is van het feit dat, bij de huidige stand van ontwikkeling van het gemeenschapsrecht, verschillende fiscale verplichtingen voor personen kunnen gelden voor grensoverschrijdende en voor louter nationale situaties. Met andere woorden, artikel 43 EG verbiedt beperkingen van de vrijheid van vestiging die verder gaan dan die welke het onvermijdelijke gevolg zijn van het feit dat de belastingstelsels nationaal zijn, tenzij die beperkingen gerechtvaardigd en evenredig zijn.[37]

39. Dit betekent dat wil een nadelige fiscale behandeling onder artikel 43 EG vallen, deze het gevolg moet zijn van een rechtstreekse of verkapte discriminatie als gevolg van de regels van één bevoegdheid, en niet louter van dispariteiten of de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de belastingstelsels van twee of meer lidstaten of van het naast elkaar bestaan van nationale belastingdiensten.[38]

40. Voor lidstaten die heffingsbevoegdheid over het wereldinkomen uitoefenen (woonstaat) betekent dit beginsel in wezen dat, zoals ik in mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation heb opgemerkt, die staten het inkomen uit buitenlandse bron van hun ingezetenen moeten behandelen overeenkomstig de wijze waarop zij hun heffingsgrondslag hebben verdeeld. Voor zover zij hieronder dit inkomen uit buitenlandse bron hebben opgenomen — dat wil zeggen door dit als belastbaar inkomen te behandelen — mogen zij geen onderscheid maken tussen inkomen uit buitenlandse en uit binnenlandse bron.[39] In het bijzonder mag hun wetgeving inkomen uit buitenlandse bron niet ongunstiger behandelen dan inkomen uit binnenlandse bron.

41. Met de onderhavige vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of het verenigbaar is met artikel 43 EG dat een lidstaat die zijn heffingsbevoegdheid als

35 — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 december 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Jurispr. blz. I-10837, punt 29, en aldaar aangehaalde arresten).

36 — Zie voetnoot 2.

37 — Zie voor een uitgebreide redenering hierover, de punten 31-54 van mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, aangehaald in voetnoot 2.

38 — Ibidem, punt 55.

39 — Ibidem, punt 58.

woonstaat uitoefent, verlichting van economische dubbele belasting op dividenden geeft door voor inkomen uit binnenlandse bron gebruik te maken van een vrijstellingsmethode, maar door een kredietmethode te gebruiken voor inkomen uit buitenlandse bron die

1) in het geval van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die in het bezit waren van minder dan 10 % van het stemrecht van de onderneming die het dividend uitkeerde (die ik hierna „portfolio holdings" zal noemen), alleen leidde tot verrekening van de bronbelasting die de bronstaat op de dividenden had ingehouden, en

2) in het geval van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die rechtstreeks of indirect in het bezit waren van, of die dochtermaatschappijen waren van ondernemingen die rechtstreeks of indirect in het bezit waren van, ten minste 10 % van het stemrecht van de onderneming die het dividend uitkeerde (die ik hierna „non-portfolio holdings" zal noemen), leidde tot verrekening van de onderliggende buitenlandse vennootschapsbelasting over de winst waaruit de dividenden werden betaald.

42. Wat in de eerste plaats buitenlandse non-portfolio holdings betreft, zoals het Verenigd Koninkrijk en de Commissie opmerken, wordt door de regels van het Verenigd Koninkrijk zowel in het geval van inkomen uit binnenlandse als in dat van inkomen uit buitenlandse bron, het doel bereikt van afschaffing van economische dubbele belasting op dividenden. Dit doel wordt echter op verschillende wijzen bereikt: in het geval van inkomen uit binnenlandse bron, door het dividend dat de aandeelhouder ontvangt vrij te stellen van vennootschapsbelasting; in het geval van inkomen uit buitenlandse bron, door verrekening van het bedrag van de buitenlandse vennootschapsbelasting die is betaald over de winst waaruit de dividenden worden uitgekeerd.

43. De keuze of en hoe verlichting van economische dubbele belasting op dividenden wordt geboden, ligt in beginsel uitsluitend bij de lidstaten; dat wil zeggen, of gebruik wordt gemaakt van een klassiek (geen verlichting van economische dubbele belasting), een analytisch, een vrijstellings- of een verrekeningsstelsel (volledige of gedeeltelijke verlichting van economische dubbele belasting). Indien het op dezelfde wijze wordt toegepast op dividenden uit buitenlandse en op die uit binnenlandse bron, is elk van deze stelsels volkomen verenigbaar met artikel 43 EG. [40]

44. Zo is het bijvoorbeeld in beginsel heel goed mogelijk dat een op een kredietmethode gebaseerde verlichting van economische dubbele belasting wordt toegepast op

40 — Zie bijvoorbeeld eveneens artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn, aangehaald in voetnoot 3, dat bepaalt dat de staat van een moedermaatschappij die uitgekeerde winst ontvangt kan kiezen voor een vrijstellings- of een kredietmethode van dividendbelasting.

een wijze die in overeenstemming is met artikel 43 EG. Een voorbeeld is de oplossing van het Hof in de zaak Manninen, [41] betreffende een Finse wettelijke regeling op grond waarvan Finland Finse aandeelhouders een volledig verrekenbaar belastingkrediet verleende voor de Finse vennootschapsbelasting geheven over winst die als dividend werd uitgekeerd, maar niet voor buitenlandse vennootschapsbelasting geheven over winst uit buitenlandse bron die als dividend werd uitgekeerd. Het Hof oordeelde dat Finland ingevolge artikel 56 EG verplicht was om dit belastingkrediet uit te breiden tot vennootschapsbelasting geheven over dividenden vanuit een andere lidstaat (Zweden) en merkte op dat waar een Fins belastingplichtige kapitaal belegde in een Zweedse onderneming, hij onder de Finse regeling niet kon ontsnappen aan de dubbele belasting over de winsten die werden uitgekeerd door de vennootschap waarin hij had belegd. [42] De toekenning van een belastingkrediet voor dividenden uit Zweedse bron zou evenwel tot gevolg hebben dat de dubbele belasting op dividenden op dezelfde wijze werd afgeschaft als voor winst uit binnenlandse bron. [43]

45. Het is natuurlijk juist dat de toepassing van een op een krediet gebaseerd stelsel door het Verenigd Koninkrijk voor de verlichting van economische dubbele belasting op dividenden uit buitenlandse bron, in het geval dat het tarief van de onderliggende buitenlandse vennootschapsbelasting op de ondernemingswinst hoger was dan dat van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, zou resulteren in een grotere belastingdruk op deze dividenden uit buitenlandse bron dan op die uit binnenlandse bron (aangezien het Verenigd Koninkrijk enkel een krediet verleent tot maximaal het tarief van de vennootschapsbelasting in die lidstaat, en niet voor de volledige vennootschapsbelasting die in het buitenland is betaald). Ofschoon men in zekere zin kan zeggen dat dit een investering in buitenlandse dochtermaatschappijen „beperkt" ten opzichte van een investering in dochtermaatschappijen die in het Verenigd Koninkrijk zijn gevestigd, vormt dit een goed voorbeeld van een beperking die louter het gevolg is van dispariteiten tussen nationale belastingstelsels, waar artikel 43 EG geen betrekking op heeft. [44] Ook het feit dat belastingplichtigen die dividenden uit buitenlandse bron ontvangen in het geval van een kredietstelsel, om in aanmerking te komen voor het krediet, mogelijk aan extra formaliteiten moeten voldoen om het bedrag aan te tonen van de buitenlandse vennootschapsbelasting die is betaald, vormt hetgeen ik een „quasi-beperking" heb genoemd, dat wil zeggen het onvermijdelijke gevolg van het feit dat de belastingdiensten tot op heden nationaal zijn. [45]

46. Kortom, er bestaat krachtens artikel 43 EG in beginsel geen bezwaar tegen de toepassing van een kredietsysteem van verlichting van economische dubbele belasting.

41 — Zie voetnoot 33.

42 — Arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33, punt 36.

43 — Arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33, punt 48.

44 — Zie mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, aangehaald in voetnoot 2, punt 43 e.v.

45 — Ibidem, zie ook conclusie van advocaat-generaal Kokott bij het arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33, punt 74.

47. Bij de onderhavige vraag gaat het er echter om, of artikel 43 EG een lidstaat toestaat om een vrijstellingsstelsel te hanteren voor dividenden uit binnenlandse bron en een kredietstelsel voor dividenden uit buitenlandse bron. Voor het antwoord op deze vraag komt het erop aan, of dit onderscheid tot gevolg heeft dat het Verenigd Koninkrijk dividenden uit buitenlandse bron ongunstiger behandelt dan dividenden uit binnenlandse bron.

48. Het Verenigd Koninkrijk en de Commissie stellen dienaangaande dat in een nationale context het gevolg van het vrijstellings- en het kredietstelsel voor verlichting van economische dubbele belasting precies hetzelfde is. De vaststelling van een kredietstelsel voor inkomen uit binnenlandse bron zou echter onnodige extra administratiekosten meebrengen, terwijl een vrijstellingsstelsel, dat hetzelfde resultaat heeft, veel eenvoudiger en goedkoper is. Evenzo is het resultaat van de regeling voor dividenden uit binnenlandse bron (vrijstelling) en die uit buitenlandse bron (krediet) hetzelfde: in beide gevallen wordt verlichting van economische dubbele belasting verleend.

49. De Test Claimants zijn het met deze conclusie niet eens. Huns inziens bestaat er een verschil tussen het vrijstellings- en het kredietstelsel in gevallen waarin de uitkerende, in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappij krachtens bijzondere vennootschapsbelastingvrijstellingen en -voordelen in het Verenigd Koninkrijk (bijvoorbeeld voor investering of research & development) in feite een lager vennootschapsbelastingtarief heeft betaald dan het standaardtarief. Onder een vrijstellingsstelsel wordt dit „doorgegeven" aan de ontvangende moedermaatschappij, dat wil zeggen de uitgekeerde dividenden zullen uiteindelijk tegen een lager tarief zijn belast dan het standaard vennootschapsbelastingtarief in het Verenigd Koninkrijk. Bij een in een nationale context toegepast kredietstelsel zou dit tarief echter, in een geval waarin de winst door vrijstellingen en aftrekken aanvankelijk in feite tegen een lager vennootschapsbelastingtarief was belast, bij uitkering aan de moedermaatschappij altijd worden „aangevuld" tot het standaard vennootschapsbelastingtarief in het Verenigd Koninkrijk.[46] Evenzo heeft een kredietstelsel voor dividenden uit buitenlandse bron tot gevolg dat het Verenigd Koninkrijk in alle gevallen de daadwerkelijk betaalde buitenlandse vennootschapsbelasting aanvult tot het in die lidstaat geldende standaardtarief, zonder rekening te houden met aftrekken op het gebied van de onderliggende vennootschapsbelasting die aan de dochtermaatschappij zijn verleend.

50. De toepassing, door het Verenigd Koninkrijk, van een kredietstelsel om verlichting te geven van economische dubbele belasting op dividenden uit buitenlandse bron, lijkt in bepaalde gevallen dus minder gunstige gevolgen te kunnen hebben dan het vrijstellingsstelsel dat voor dividenden uit

46 — Zie, naar analogie, hoe het Finse verrekeningsstelsel in de nationale context tot gevolg had dat de daadwerkelijk betaalde belasting op uitgekeerde winst werd aangevuld tot 29 %, het Finse standaard vennootschapsbelastingtarief (waarbij het verschil werd aangerekend aan de uitkerende vennootschap): arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33, punt 11.

binnenlandse bron geldt. Terwijl de voordelen van onderliggende vennootschapsbelastingvrijstellingen en -aftrekken in een vrijstellingsstelsel kunnen worden doorgegeven aan de moedermaatschappij die de dividenden ontvangt, is dit in een kredietstelsel niet mogelijk aangezien de belasting op de dividenden wordt aangevuld tot het standaard vennootschapsbelastingtarief in het Verenigd Koninkrijk. In dergelijke gevallen kan het gevolg hiervan worden gezien als de toepassing door het Verenigd Koninkrijk van een ander (lager) belastingtarief op dividenden uit binnenlandse bron dan op dividenden uit buitenlandse bron.

51. De vraag rijst, of een dergelijke discriminerende behandeling gerechtvaardigd kan worden. Op dit punt stelt het Verenigd Koninkrijk in zijn opmerkingen dat een eventuele beperking gerechtvaardigd kan worden op grond van de fiscale samenhang. Met een beroep op het arrest Manninen stelt het dat het stelsel van het Verenigd Koninkrijk tot gevolg heeft dat verlichting van economische dubbele belasting wordt geboden voor dividenden uit buitenlandse en uit binnenlandse bron. In grensoverschrijdende situaties wordt de samenhang gehandhaafd, aangezien de ontvangende moedermaatschappij een krediet ontvangt voor de volledige buitenlandse belasting die is betaald over de winst waaruit het dividend is ontstaan. Ofschoon uit de argumenten van het Verenigd Koninkrijk inderdaad blijkt dat, zoals ik hierboven heb opgemerkt, de toepassing van een kredietstelsel in beginsel volkomen in overeenstemming met artikel 43 EG kan zijn, rechtvaardigen zij niet het hierboven besproken mogelijke verschil in behandeling tussen inkomen uit buitenlandse en uit binnenlandse bron, voor wat betreft de mogelijkheid om het voordeel van onderliggende belastingaftrekken door te geven aan ontvangende moedermaatschappijen.

52. Bij gebreke van een mechanisme om dergelijke belastingaftrekken voor dividenden uit buitenlandse én uit binnenlandse bron op dezelfde wijze in aanmerking te kunnen nemen, en in casu is niet gesteld dat een dergelijk mechanisme bestaat, ben ik van mening dat de belastingregels van het Verenigd Koninkrijk voor non-portfolio dividenden in strijd zijn met artikel 43 EG.

53. Wat buitenlandse portfolio holdings betreft, die enkel een krediet kregen voor de buitenlandse bronbelasting op buitenlandse dividenden, lijken de bepalingen van het Verenigd Koninkrijk duidelijk discriminerend. Terwijl in het Verenigd Koninkrijk geen vennootschapsbelasting werd geheven over dividenden die aldaar gevestigde ondernemingen ontvingen op grond van een portfolio holding in een andere, eveneens in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming, was dit wel het geval voor dividenden die als gevolg van een dergelijke holding in een in een andere lidstaat gevestigde onderneming werden ontvangen, en waarvoor enkel een krediet voor buitenlandse bronbelasting werd verleend (en niet voor de onderliggende buitenlandse vennootschapsbelasting). Anders gezegd, het Verenigd

Koninkrijk had er bij de uitoefening van zijn bevoegdheid voor gekozen om voor dividenden uit een portfolio holding in een in die lidstaat gevestigde onderneming volledige verlichting van economische dubbele belasting te geven, maar niet voor dividenden uit een buitenlandse portfolio holding. Dit vormt duidelijk een minder gunstige behandeling van binnen zijn heffingsbevoegdheid vallende inkomsten uit buitenlandse bron dan gelijkwaardige inkomsten uit binnenlandse bron.

54. In zijn schriftelijke en mondelinge opmerkingen heeft het Verenigd Koninkrijk gepoogd dit te rechtvaardigen op grond dat het onevenredig duur en ingewikkeld zou zijn om de verlening van belastingkredieten voor buitenlandse onderliggende belasting met betrekking tot kleinere deelnemingen te beheren en daarop toezicht te houden, en dat dit zou resulteren in vertraging en rechtsonzekerheid voor belastingplichtigen.

55. Ik vind dit argument niet overtuigend. Het is juist dat de verlening van belastingkredieten voor dividenden uit buitenlandse portfolio holdings een extra administratieve last voor de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zou meebrengen, doch die last is mijns inziens niet onevenredig aan het voordeel van verlichting van economische dubbele belasting voor de betrokken in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders. Ik wil op dit punt verwijzen naar het arrest van het Hof in de zaak Manninen, waarin het Hof, oordelende dat Finland ingevolge artikel 56 EG verplicht was om het verrekenbaar belastingkrediet aldus uit te breiden dat rekening werd gehouden met de vennootschapsbelasting geheven over inkomende dividenden uit Zweden, argumenten gebaseerd op mogelijke problemen voor de belastingplichtige of de belastingdienst om de nodige informatie te verkrijgen over de in een andere lidstaat betaalde vennootschapsbelasting, afwees. [47] Ofschoon, aldus het Hof, bij de berekening van een belastingkrediet voor een in Finland gevestigde aandeelhouder die dividenden ontvangt van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, rekening moet worden gehouden met de door die onderneming daadwerkelijk betaalde belasting, zoals deze voortvloeit uit de in deze lidstaat geldende algemene regels voor de berekening van de belastinggrondslag en van het tarief van de vennootschapsbelasting, kunnen „eventuele moeilijkheden bij de vaststelling van de daadwerkelijk betaalde belasting [...] een belemmering van het vrije kapitaalverkeer als die welke voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, hoe dan ook niet rechtvaardigen". [48] In de onderhavige zaak gelden precies dezelfde overwegingen. Ik wijs erop dat de optie om dergelijke dividendinkomsten in het Verenigd Koninkrijk vrij te stellen van vennootschapsbelasting (zoals dat gebeurt voor uit het Verenigd Koninkrijk afkomstige dividendinkomsten uit portfolio holdings) in elk geval beschikbaar is voor het Verenigd Koninkrijk, mocht het extra administratieve lasten willen vermijden.

56. Gelet op een en ander, ben ik van mening dat op de eerste vraag moet worden

47 — Zie voor een verwijzing naar deze argumenten punt 77 van de conclusie van advocaat-generaal Kokott bij het arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33.

48 — Arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33, punt 54.

geantwoord dat de artikelen 43 EG en 56 EG zich ertegen verzetten dat een lidstaat bepalingen handhaaft en toepast als in de onderhavige zaak aan de orde zijn, die dividenden die een in die lidstaat gevestigde onderneming ontvangt van andere ingezeten ondernemingen vrijstellen van vennootschapsbelasting, en dividenden die de ingezeten onderneming ontvangt van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen onderwerpen aan vennootschapsbelasting, na verlichting te hebben gegeven van dubbele belasting 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.

C — *Vragen 2 en 3*

57. Met de tweede vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of, waar een lidstaat een stelsel toepast dat onder bepaalde omstandigheden verplicht tot betaling van ACT over de dividenduitkering van een ingezeten onderneming aan haar aandeelhouders en de in die lidstaat gevestigde aandeelhouders voor deze dividenden een belastingkrediet verleent, artikel 43 EG of artikel 56 EG dan wel artikel 4, lid 1, of artikel 6 van richtlijn 90/435 zich ertegen verzet 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?

58. Met de derde vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of deze gemeenschapsrechtelijke bepalingen zich ertegen verzetten 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, maar die

1) 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

2) 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?

59. De tweede vraag betreft dus het aspect van het aan de orde zijnde stelsel van het Verenigd Koninkrijk op grond waarvan

1) in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders die dividend ontvingen van eveneens in die lidstaat gevestigde ondernemingen die bij uitkering van die dividenden ACT hadden betaald, een belastingkrediet ontvingen gelijk aan de door de uitkerende onderneming betaalde ACT, hetgeen betekende dat voor dividenden die via in het Verenigd Koninkrijk gevestigde leden van concerns werden uitgekeerd slechts één keer ACT werd betaald; en

2) in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders die dividend ontvingen van niet in die lidstaat gevestigde ondernemingen geen belastingkrediet kregen, zodat zij ACT dienden te betalen over het volledige bedrag van de winstuitkeringen. De derde vraag betreft het aspect dat buitenlandse vennootschapsbelasting die over inkomende dividenden was betaald, niet kon worden verrekend met de ACT, maar alleen met de MCT in het Verenigd Koninkrijk. Aangezien betaalde ACT op haar beurt alleen kon worden verrekend met de MCT in het Verenigd Koninkrijk, betekende dit echter dat ondernemingen met aanzienlijke inkomsten uit buitenlandse bron niet-gecompenseerde ACT konden hebben (dat wil zeggen betaalde ACT die niet kon worden verrekend met de MCT-schuld van de onderneming in dat boekjaar: het zogenoemde ACT-overschot). Hoewel er mogelijkheden waren om een dergelijk ACT-overschot uiteindelijk te compenseren (bijvoorbeeld door het te verrekenen met de MCT van eerdere of latere boekjaren of door het over te dragen aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappijen), konden niet alle ondernemingen gebruik maken van dergelijke voorzieningen.

60. Aangezien deze twee vragen te maken hebben met hetgeen in de nationale context complementaire elementen van het stelsel van het Verenigd Koninkrijk zijn, kan de volle werking van het stelsel mijns inziens het best worden beoordeeld door ze gezamenlijk te onderzoeken.

1. Verenigbaarheid met artikel 43 EG (en artikel 56 EG)

61. Zoals hierboven opgemerkt, verbiedt artikel 43 EG het Verenigd Koninkrijk om, voor zover het zijn heffingsgrondslag aldus heeft verdeeld dat deze inkomsten uit buitenlandse bron omvat, onderscheid te maken tussen inkomsten uit buitenlandse en uit binnenlandse bron.[49] Het is vaste rechtspraak van het Hof dat discriminatie

49 — Zie mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, punt 58.

bestaat in de toepassing van verschillende regels op vergelijkbare situaties of in de toepassing van dezelfde regel op verschillende situaties. [50]

62. De vraag is hier, of het Verenigd Koninkrijk, door een belastingkrediet te verlenen aan in die lidstaat gevestigde vennootschapaandeelhouders wanneer aldaar over uitgekeerde winst eerder ACT is betaald en door te bepalen dat ACT alleen kan worden verrekend met MCT in het Verenigd Koninkrijk, ondernemingen die in vergelijkbare situaties verkeren verschillend behandelt.

63. Het vermeende verschil in behandeling stelt in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders die dividenden ontvangen waarover ACT is betaald (recht op een krediet voor de vennootschapsbelasting omdat over winst reeds ACT is betaald, mogelijkheid om betaalde ACT te verrekenen met MCT-schuld) tegenover hen die dividenden ontvangen waarover alleen buitenlandse vennootschapsbelasting is betaald (geen recht op een krediet voor de vennootschapsbelasting, aangezien er geen ACT over de winst is betaald, geen mogelijkheid om betaalde ACT te verrekenen met buitenlandse vennootschapsbelastingschuld). Het eerste punt is dus, of deze twee soorten ondernemingen in vergelijkbare situaties verkeren.

64. Volgens het Verenigd Koninkrijk is dit niet het geval. Met betrekking tot het krediet voor de vennootschapsbelasting merkt het op dat dit enkel wordt toegekend voor uitgekeerde winst waarover reeds ACT is betaald, en niet voor uitgekeerde winst waarover geen ACT is betaald. Ondernemingen die winst ontvangen waarover ACT is betaald en ondernemingen die winst ontvangen waarover geen ACT is betaald, verkeren niet in vergelijkbare situaties. Het is juist dat, aangezien niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen nooit ACT betalen over hun winstuitkeringen, met betrekking tot de door hen uitgekeerde dividenden nooit een krediet voor de vennootschapsbelasting wordt verleend. Er bestaat als zodanig evenwel geen voorwaarde dat de uitkerende onderneming de „nationaliteit" van het Verenigd Koninkrijk moet hebben om het krediet toe te kennen: de enige voorwaarde is dat over de uitgekeerde winst reeds ACT moet zijn betaald. Voorts vormt de regel dat ACT alleen kan worden verrekend met MCT in het Verenigd Koninkrijk geen discriminatie van ondernemingen die winst uit buitenlandse bron ontvangen: in alle gevallen kunnen in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders ACT op precies dezelfde wijze verrekenen met de MCT.

65. Voor de beantwoording van dit argument moet de relatie worden onderzocht

50 — Zie arrest van 29 april 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Jurispr. blz. I-2651, punt 26, en aldaar aangehaalde zaken).

tussen buitenlandse vennootschapsbelasting die wordt betaald over winst van niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen, de gewone vennootschapsbelasting („MCT") die in het Verenigd Koninkrijk over in die lidstaat behaalde winst wordt betaald, en de ACT die wordt betaald over uitgekeerde winst van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen.

66. Het is in dit verband zinvol om te herinneren aan het arrest van het Hof in de zaak Metallgesellschaft e.a. [51], betreffende de verenigbaarheid van de regeling van het Verenigd Koninkrijk op grond waarvan in die lidstaat gevestigde ondernemingen de mogelijkheid hadden om zonder betaling van ACT dividend uit te keren aan hun eveneens in die lidstaat gevestigde moedermaatschappij, doch niet wanneer de moedermaatschappij in een andere lidstaat was gevestigd (de regeling van „groepsvrijstelling"). Ter rechtvaardiging van deze regeling voerde het Verenigd Koninkrijk onder meer aan dat de situatie van ingezeten dochtermaatschappijen van ingezeten moedermaatschappijen niet vergelijkbaar was met die van ingezeten dochtermaatschappijen van niet-ingezeten moedermaatschappijen. Meer bepaald, terwijl in het eerste geval de betaling van ACT door de verlening van de groepsvrijstelling slechts werd uitgesteld (dat wil zeggen de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij diende zelf bij uitkering ACT te betalen), zou de vrijstelling in het tweede geval betekenen dat er helemaal geen ACT werd betaald. [52]

67. Het Hof verwierp dit argument en oordeelde:

„In de eerste plaats is het onjuist aan te nemen, dat verlening van de keuzemogelijkheid voor de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen aan binnenlandse dochtermaatschappijen van buitenlandse moedermaatschappijen deze dochtermaatschappijen in staat zou stellen in het Verenigd Koninkrijk te ontsnappen aan betaling van alle belasting over als dividend uitgekeerde winst. De ACT is immers geen belasting op dividenden, maar een voorheffing op de vennootschapsbelasting.

Het gedeelte van de vennootschapsbelasting dat de binnenlandse dochtermaatschappij niet vooruit hoeft te betalen bij uitkering van dividend aan haar moedermaatschappij in het kader van de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen, zal immers in beginsel worden betaald op het tijdstip waarop de door de dochtermaatschappij verschuldigde MCT verschuldigd wordt. De binnenlandse dochtermaatschappij van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap is namelijk in het Verenigd Koninkrijk op dezelfde wijze aan MCT onderworpen over haar winst als een binnenlandse dochtermaatschappij van een eveneens aldaar gevestigde moedermaatschappij.

51 — Zie voetnoot 12.

52 — Arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punten 46-48.

[...]

In de tweede plaats kan aan de binnenlandse dochtermaatschappij van een buitenlandse moedermaatschappij de mogelijkheid tot vrijstelling van ACT bij dividenduitkering aan haar buitenlandse moedermaatschappij niet worden geweigerd op de grond, dat deze moedermaatschappij in tegenstelling tot binnenlandse moedermaatschappijen niet belastingplichtig is voor de ACT wanneer zij zelf dividend uitkeert.

Het feit dat de buitenlandse moedermaatschappij niet onderworpen is aan ACT, vloeit daaruit voort, dat zij niet belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk, maar in de staat van vestiging. Het is dus logisch dat een vennootschap geen belasting vooruit betaalt waaraan zij nooit onderworpen zal zijn." [53]

68. Uit deze vaststellingen, waar ik het mee eens ben, blijkt duidelijk dat ACT voor de onderhavige zaak moet worden gezien als een voorheffing op de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk. Het is juist dat, zoals het Verenigd Koninkrijk stelt, ACT een aantal kenmerken heeft die verschillen van de „gewone" vennootschapsbelasting. Meer bepaald, ACT wordt betaald wanneer en indien een onderneming dividend uitkeert, wordt bepaald door de hoogte van de uitkering en ter zake van ACT kunnen niet de voor MCT geldende vrijstellingen worden verleend. Mij lijkt echter dat deze verschillen logisch voortvloeien uit het feit dat ACT, wegens haar aard en zoals de benaming ervan aangeeft, wordt geheven vóór de „normale" vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk (MCT). Dus kon volgens het stelsel van het Verenigd Koninkrijk de bij uitkering van dividenden betaalde ACT later, zij het ook tot bepaalde hoogte, worden verrekend met de MCT die een onderneming voor het betrokken boekjaar over haar winst verschuldigd was.

69. Dit betekent dat in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders die dividend ontvangen waarover ACT is betaald en zij die dividenden ontvangen waarover alleen buitenlandse vennootschapsbelasting is betaald, in beginsel in vergelijkbare situaties verkeren. Dit volgt uit het feit dat niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die uitkeringen doen in beginsel in hun staat van vestiging vennootschapsbelasting moeten betalen, evenals in het Verenigd Koninkrijk gevestigde (upstream) ondernemingen die uitkeringen doen in beginsel aldaar vennootschapsbelasting dienen te betalen, met inbegrip van, bij de relevante uitkeringen, ACT.

70. De volgende vraag is, of de betrokken regeling van het Verenigd Koninkrijk tot gevolg had dat vennootschapaandeelhouders die winst ontvingen van niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen, minder gunstig werden behandeld dan zij die

53 — Arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punten 52, 53, 55 en 56.

winsten ontvingen van in die lidstaat gevestigde ondernemingen.

71. Terwijl eerstgenoemde bij heruitkering van de ontvangen winst ACT dienden te betalen, waren laatstgenoemde in feite (via verlening van een belastingkrediet) vrijgesteld van ACT-betaling, voor zover die ACT bij de eerdere uitkering reeds was betaald. Voorts kon betaalde ACT in beide gevallen enkel worden verrekend met de MCT in het Verenigd Koninkrijk, en niet met buitenlandse vennootschapsbelasting, betaald over de in de uitkering vervatte winst.

72. Mijns inziens levert dit duidelijk een minder gunstige behandeling van dividenden uit buitenlandse bron op.

73. Het doel en het gevolg van het stelsel van het Verenigd Koninkrijk, toegepast in een nationale context, was ervoor te zorgen dat er op het niveau van de onderneming volledige verlichting werd geboden van economische dubbele belasting op uitgekeerde winst. Door de verlening van het krediet voor de vennootschapsbelasting, diende in de „uitkeringsketen" slechts één keer ACT te worden betaald. Voorts kon gedurende een boekjaar betaalde ACT tot op zekere hoogte worden verrekend met de MCT. De ACT die gedurende dat boekjaar niet kon worden verrekend (het zogenoemde ACT-overschot) kon in beginsel op andere manieren worden verrekend, bijvoorbeeld door verrekening met de MCT van eerdere of latere boekjaren of door deze over te dragen aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappijen.

74. Daarentegen verzekerde het stelsel van het Verenigd Koninkrijk echter niet dat op ondernemingsniveau volledige verlichting werd geboden van economische dubbele belasting voor dividenden uit buitenlandse bron. Dit kon het gevolg zijn van de gecombineerde werking van het feit dat

1) bij heruitkering van winst uit buitenlandse bron volledig ACT in rekening werd gebracht (waarnaar in vraag 2 van de verwijzingsbeslissing wordt verwezen); maar

2) de ACT-schuld niet kon worden verrekend met betaalde buitenlandse vennootschapsbelasting (waarnaar in vraag 3, sub i, van de verwijzingsbeslissing wordt verwezen); en

3) waar verlichting van dubbele belasting werd geboden voor reeds betaalde buitenlandse vennootschapsbelasting (dat wil zeggen in het geval van non-portfolio holdings), verminderde dit de vennootschapsbelastingschuld waarmee die ACT kon worden verrekend (waarnaar in vraag 3, sub ii, van de verwijzingsbeslissing wordt verwezen).

75. Voor zover voor dividenden uit buitenlandse bron niet op gelijke wijze als voor binnenlandse dividenden volledige verlichting van economische dubbele belasting werd geboden, was het stelsel van het Verenigd Koninkrijk dus discriminerend, tenzij die lidstaat kan aantonen dat dit verschil in behandeling gerechtvaardigd en evenredig was. Het Hof heeft geoordeeld dat een woonstaat, voor zover hij ervoor kiest om zijn onderdanen ter zake van dividenden verlichting van economische dubbele belasting te geven, ervoor moet zorgen dat dezelfde verlichting geldt voor inkomende dividenden uit buitenlandse bron als voor binnenlandse dividenden, en hierbij rekening moet houden met betaalde buitenlandse vennootschapsbelasting. [54]

76. Ik wijs erop dat het feit dat de economische dubbele belasting het gevolg is van een combinatie van regels betekent dat het ingewikkeld kan zijn om vast te stellen, hoe volledige verlichting van economische dubbele belasting op dividenden uit buitenlandse bron daadwerkelijk had moeten worden bereikt. Om deze vraag gaat het meer specifiek in de vragen 6 tot en met 9 hieronder. Zoals ik daar zal uiteenzetten, staat het aan de nationale rechter om te beoordelen welke praktische maatregelen een schending van de non-discriminatieverplichting door het Verenigd Koninkrijk vereist, afhankelijk van de voorwaarde dat een dergelijke maatregel adequaat is en de door de artikelen 43 EG en 56 EG gewaarborgde gelijke behandeling daadwerkelijk kan herstellen.

77. Ik wil hier echter aan toevoegen dat zolang het mogelijk zou zijn om dezelfde volledige verlichting van economische dubbele belasting voor dividenden uit buitenlandse en voor die uit binnenlandse bron te geven, het Verenigd Koninkrijk in beginsel gerechtigd is om te verlangen dat een in het Verenigd Koninkrijk openstaande „vennootschapsbelasting"-schuld ter zake van winst uit buitenlandse bron, op het moment van uitkering van de winst wordt betaald (dat wil zeggen, als ACT). Dit volgt mijns inziens uit het feit dat het Verenigd Koninkrijk vrij is in de organisatie van zijn eigen belastingstelsel, zolang het dit stelsel maar op niet-discriminerende wijze op inkomen uit buitenlandse en uit binnenlandse bron toepast. Op dezelfde wijze als het Verenigd Koninkrijk verlangde dat „vennootschapsbelasting" wordt betaald voordat winst uit binnenlandse bron wordt uitgekeerd, mag het dus in beginsel ook verlangen dat een schuld die na volledige verlichting van economische dubbele belasting bestaat, wordt betaald op het moment van de uitkering van de winst uit buitenlandse bron wordt uitgekeerd.

78. Het argument van het Verenigd Koninkrijk dat een onverrekend ACT-overschot ook

54 — Zie mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, aangehaald in voetnoot 2, punt 58, en de aldaar aangehaalde arresten (met name Manninen, aangehaald in voetnoot 33, Verkooijen, aangehaald in voetnoot 33, en arrest van 15 juli 2004, Lenz, C-315/02, Jurispr. blz. I-7063).

kan ontstaan in binnenlandse situaties, namelijk waar de ACT die door een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde aandeelhouder is betaald zijn MCT-schuld overschrijdt (bijvoorbeeld waar een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming in het kader van de MCT aanzienlijke vrijstellingen en aftrekken heeft genoten), brengt geen verandering in dit standpunt. In een dergelijke situatie blijft het doel van het stelsel van het Verenigd Koninkrijk om voor binnenlandse dividenden volledige verlichting van economische dubbele belasting te geven.

79. Het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk dat een verschil in behandeling tussen aandeelhouders die dividenden uit binnenlandse bron en zij die dividenden uit buitenlandse bron ontvangen, gerechtvaardigd wordt door de noodzaak van de fiscale samenhang van het belastingstelsel van die lidstaat, kan ik evenmin aanvaarden. Volgens de regering blijkt die rechtvaardiging uit het rechtstreekse verband tussen het belastingvoordeel dat aan een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouder wordt verleend (verlening van het belastingkrediet voor over uitgekeerde winst reeds betaalde ACT) en een compenserende belastingplicht (verplichting van de uitkerende onderneming om ACT over de uitkering te betalen). Zoals echter reeds opgemerkt, dienen niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde uitkerende ondernemingen in die lidstaat weliswaar geen ACT te betalen, maar moeten zij wel buitenlandse vennootschapsbelasting betalen over de in de uitkering vervatte winst. Evenals verlichting wordt geboden van economische dubbele belasting op in het Verenigd Koninkrijk behaalde winst, moet dit dus ook geschieden voor uitgekeerde winst uit buitenlandse bron. Om die reden moet dit argument worden afgewezen. [55]

2. Verenigbaarheid met de moeder-dochterrichtlijn

80. De nationale rechter wenst ook te vernemen, of de bepalingen die de verlening van het belastingkrediet beperken tot vennootschapaandeelhouders die dividenden ontvangen waarover reeds ACT is betaald, en die de mogelijkheid om ACT te verrekenen beperken tot verrekening met in het Verenigd Koninkrijk verschuldigde MCT, in strijd zijn met de artikelen 4, lid 1, of 6 van de moeder-dochterrichtlijn, waarvan de tekst hierboven volledig is weergegeven.

55 — Als bijkomend punt wil ik erop wijzen dat in gevallen waarin het stelsel van het Verenigd Koninkrijk in een ACT-overschot had geresulteerd, het mogelijk was om die ACT te „gebruiken" door deze over te dragen aan een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappij (die deze kon verrekenen met haar eigen MCT-schuld in het Verenigd Koninkrijk). Zoals de Commissie heeft opgemerkt, lijkt het feit dat de mogelijkheid van een dergelijke verrekening beperkt was tot in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappijen op zich discriminerend: voorzover niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappijen verplicht waren in die lidstaat MCT te betalen, zie ik niet in waarom zij niet eveneens gerechtigd waren het ACT-overschot van hun moedermaatschappij te „gebruiken". Aangezien de verenigbaarheid van deze regeling met het gemeenschapsrecht door de nationale rechter in zijn verwijzingsbeslissing niet expliciet aan de orde is gesteld, is het echter niet nodig hier verder op in te gaan.

81. Om te beginnen wijs ik erop dat deze vraag enkel geldt voor uitkeringen die binnen de materiële en de temporele werkingssfeer van de moeder-dochterrichtlijn vallen, dat wil zeggen uitkeringen tussen een dochter- en een moedermaatschappij in de definitie van die richtlijn en na 1 januari 1992.

82. Artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn bepaalt hoofdzakelijk dat waar een moedermaatschappij uitgekeerde winst ontvangt van een in een andere lidstaat gevestigde dochtermaatschappij, de staat van de moedermaatschappij die winst moet vrijstellen van belasting of een krediet moet verlenen voor de vennootschapsbelasting (en, in voorkomend geval, de bronbelasting) die in de staat van de dochtermaatschappij reeds over de winst is betaald.

83. Bij de analyse van de verenigbaarheid van de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk met deze bepaling komen, wat uitkeringen betreft die binnen de materiële werkingssfeer van de moeder-dochterrichtlijn vallen[56], mijns inziens in grote lijnen dezelfde punten aan de orde als die welke ik zojuist met betrekking tot de artikelen 43 EG en 56 EG heb behandeld. Ik wijs er echter op dat de verplichting die artikel 4, lid 1, het Verenigd Koninkrijk oplegt beperkter is dan die welke de artikelen 43 EG en 56 EG opleggen: terwijl ingevolge laatstgenoemde artikelen geen onderscheid mag worden gemaakt tussen inkomsten uit buitenlandse en uit binnenlandse bron, vereist het eerste slechts dat de staat van de moedermaatschappij de op uitgekeerde dividenden reeds betaalde vennootschapsbelasting crediteert tot het bedrag van de overeenkomstige nationale belasting, of die dividenden vrijstelt van belasting.

84. Aangezien het Verenigd Koninkrijk in de onderhavige zaak heeft gekozen voor de kredietmethode om verlichting van dubbele belasting te geven, is het ingevolge artikel 4, lid 1, verplicht om tot het bedrag van de overeenkomstige nationale belasting een krediet te verlenen voor de buitenlandse vennootschapsbelasting die een niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappij heeft betaald over winst die zij aan haar in die lidstaat gevestigde moedermaatschappij uitkeert. Aangezien ACT om de hierboven uiteengezette redenen voor de onderhavige zaak moet worden beschouwd als een voorheffing op de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk (zij het dat deze wordt geheven over en in geval van uitkering van winst), moet ervan worden uitgegaan dat de ACT tezamen met de MCT-verplichting de nationale belasting in het Verenigd Koninkrijk vormt die „overeenstemt" met de betaalde buitenlandse belasting in de zin van artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn. De essentie van de verplichting van dit artikel is mijns inziens, ervoor te zorgen dat er geen economische dubbele belasting wordt geheven in de staat van de moedermaatschappij

56 — Namelijk moedermaatschappijen met een deelneming van ten minste 25 % in het kapitaal van een vennootschap van een andere lidstaat, waarbij beide ondernemingen aan de voorwaarden van artikel 2 moeten voldoen (zie artikel 3 van de richtlijn).

nadat in de staat van de dochtermaatschappij vennootschapsbelasting en, waar relevant, bronbelasting is geheven over winst die een dochtermaatschappij uitkeert. Als zodanig is de verplichting die dit artikel het Verenigd Koninkrijk oplegt, ervoor te zorgen dat, evenals bij de artikelen 43 EG en 56 EG, verlichting wordt geboden van de economische dubbele belasting op die uitgekeerde winst. Een dergelijke uitlegging sluit aan bij de doelstelling van de richtlijn, namelijk de totstandkoming van „concurrentie-neutrale belastingvoorschriften" voor concerns. [57]

85. Ter weerlegging van dit standpunt stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat artikel 4, lid 1, enkel verwijst naar belasting die wordt geheven bij de ontvangst van uitgekeerde winst door een moedermaatschappij van haar dochtermaatschappij, en niet naar een belasting als de ACT, die alleen wordt geheven indien en wanneer een winstuitkering wordt gedaan en dus niet kan worden aangemerkt als een belasting op door de dochtermaatschappij uitgekeerde winst. Ik kan dit argument niet aanvaarden, en wel wederom op grond van het doel van artikel 4, lid 1, namelijk het vermijden van dubbele belasting in de woonstaat van de moedermaatschappij. De door de regering van het Verenigd Koninkrijk voorgestane enge uitlegging van dit artikel zou, toegepast op de onderhavige situatie, de verwezenlijking van dit doel in gevaar brengen.

86. Om deze reden was het stelsel van het Verenigd Koninkrijk, voor zover het niet voorzag in de mogelijkheid om buitenlandse vennootschapsbelasting die reeds was betaald op inkomende dividenden van buitenlandse dochtermaatschappijen niet alleen te verrekenen met de MCT in het Verenigd Koninkrijk, maar ook met de betaalde ACT, in strijd met artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn.

87. De nationale rechter stelt eveneens het punt van verenigbaarheid met artikel 6 van de moeder-dochterrichtlijn aan de orde, dat verbiedt dat de staat van vestiging van de moedermaatschappij bronbelasting heft over de winst die een dergelijke onderneming van haar dochtermaatschappij ontvangt.

88. Het is voor het onderzoek van dit punt van belang, de definitie van het begrip „bronbelasting" in de moeder-dochterrichtlijn in herinnering te brengen. Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld dat dit begrip niet beperkt is tot enkele soorten, nauwkeurig bepaalde nationale belastingen: „het Hof (dient) een heffing, belasting of recht vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt [...] te kwalificeren aan de hand van de objectieve kenmerken van de belasting, onafhankelijk van de wijze waarop deze naar nationaal recht wordt gekwalificeerd". [58] In de context van artikel 5, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn (verbod op bronbelasting in de staat van de dochtermaatschappij bij uitkering van winst aan in andere lidstaat gevestigde moedermaatschappijen) heeft het Hof geoordeeld dat:

57 — Zie de considerans van de moeder-dochterrichtlijn.

58 — Arresten van 25 september 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, Jurispr. blz. I-9089, punt 46); 8 juni 2000, Epson Europe (C-375/98, Jurispr. blz. I-4243, punt 22), en 4 oktober 2001, Athinaiki Zithopiia (C-294/99, Jurispr. blz. I-6797, punten 26 en 27).

„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 op winstuitkering in de zin van artikel 5, lid 1, van de richtlijn vormt". [59]

89. Wanneer deze criteria worden toegepast op artikel 6 van de moeder-dochterrichtlijn (dat wil zeggen wat de verplichtingen van de staat van de moedermaatschappij betreft), moet een door de staat van de moedermaatschappij geheven belasting worden aangemerkt als bronbelasting indien

1) het belastbare feit de ontvangst van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren is;

2) de grondslag van belasting de opbrengst van die waardepapieren is, en

3) de belastingplichtige de houder van die waardepapieren is.

59 — Arresten Océ van der Grinten, aangehaald in voetnoot 58, punt 47; Epson Europe, aangehaald in voetnoot 58, punt 23, en Athinaiki Zithopiia, aangehaald in voetnoot 58, punten 28 en 29.

90. Bij toepassing van deze criteria op de heffing van ACT lijkt mij dat de ACT niet als bronbelasting in de zin van artikel 6 van de moeder-dochterrichtlijn kan worden aangemerkt. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk in haar opmerkingen heeft aangevoerd, wordt de ACT niet geheven bij ontvangst van dividenden van een dochtermaatschappij door een moedermaatschappij, maar over de heruitkering van die dividenden door de moedermaatschappij aan haar eigen aandeelhouders, dat wil zeggen over de betaling van dividenden op een ander „downstream" niveau. Het belastbare feit voor de heffing van ACT kan als zodanig dus niet onder de definitie van bronbelasting vallen. [60]

91. Om deze redenen zijn de betrokken bepalingen van het Verenigd Koninkrijk mijns inziens dus niet in strijd met artikel 6 van de moeder-dochterrichtlijn.

3. Conclusie over de vragen 2 en 3

92. Om de hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening dat voor zover het in de vragen 2 en 3 beschreven stelsel van het

60 — Ik wijs erop dat de onderhavige situatie niet valt binnen de beginselen neergelegd in artikel 7, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn, bepalende dat het begrip „bronbelasting" niet de vervroegde betaling of vooruitbetaling (voorheffing) van de vennootschapsbelasting omvat aan de lidstaat waarin de dochteronderneming is gevestigd, die in samenhang met een uitkering van winst aan de moedermaatschappij wordt verricht. ACT is duidelijk een heffing die door de staat van de moedermaatschappij, en niet die van de dochtermaatschappij wordt geheven.

Verenigd Koninkrijk verzekerde dat op ondernemingsniveau volledige verlichting werd gegeven van economische dubbele belasting op dividenden uit binnenlandse bron die aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders werden uitgekeerd, maar niet verzekerde dat volledige verlichting werd gegeven van economische dubbele belasting op dividenden die door in andere lidstaten gevestigde ondernemingen werden uitgekeerd, het discriminerend is en in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG en, voor wat betreft onder zijn werkingssfeer vallende uitkeringen, met artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn. Het stelsel is echter niet in strijd met artikel 6 van die richtlijn.

D — *Vraag 4*

93. Met zijn vierde vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of, waar de regelingen van het Verenigd Koninkrijk 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), artikel 43 EG of artikel 56 EG dan wel artikel 4, lid 1, of 6 van richtlijn 90/435 zich er dan tegen verzet dat deze regelingen

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

2) 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.

94. Deze vraag betreft de verenigbaarheid met de hierboven genoemde gemeenschapsrechtelijke bepalingen van de zogenoemde Foreign Income Dividend (hierna: „FID") regeling, die met ingang van 1 juli 1994 in het Verenigd Koninkrijk is ingevoerd. Zoals hierboven uiteengezet, kon een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming onder dit stelsel vóór een contante dividenduitkering aan haar aandeelhouders ervoor kiezen, dat dividend te behandelen als dividend uit buitenlands inkomen. Over dit FID moest ACT worden betaald, maar indien de onderneming het FID kon compenseren met buitenlandse winst, kon een aanvraag worden ingediend voor terugbetaling van het ter zake van het FID ontstane ACT-overschot. Dat ACT-overschot werd terugbetaald op hetzelfde moment waarop MCT moest worden betaald, dat wil zeggen negen maanden na afloop van het boekjaar, en na verrekening met de voor die periode verschuldigde MCT. De aandeelhouder die het FID ontving had geen recht op een belastingkrediet krachtens artikel 231, lid 1, TA, maar een particulier die FID ontving werd behandeld alsof hij inkomen ontving waarover belasting tegen het lagere tarief van het aanslagjaar was geheven. Dergelijke aandeelhouders ontvingen echter geen teruggaaf van

inkomstenbelasting die als betaald werd beschouwd en evenmin kon een van belasting vrijgesteld aandeelhouder aanspraak maken op een belastingkrediet dat vergelijkbaar was met het krediet dat over een niet als FID aangemerkte uitkering had moeten worden betaald.

95. De verplichting die de artikelen 43 EG en 56 EG het Verenigd Koninkrijk bij de uitvoering van het FID oplegden, was precies dezelfde als die welke ik in het kader van de vragen 2 en 3 heb omschreven, namelijk een verplichting om ervoor te zorgen dat dezelfde volledige verlichting van economische dubbele belasting werd geboden voor dividenden uit buitenlandse en voor dividenden uit binnenlandse bron.

96. Wat het in het eerste gedeelte van de vierde vraag genoemde kenmerk van de FID-regeling betreft, namelijk de verplichting voor ingezeten ondernemingen die buitenlands dividend ontvingen om bij heruitkering ACT te betalen en deze later terug te vorderen, deze verplichting was dus in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG, voor zover die ACT resulteerde in economische dubbele belasting van die winst uit buitenlandse bron. Het feit dat ingezeten ondernemingen nadien de betaalde ACT konden terugvorderen, kan hier duidelijk niet als verweer worden aangevoerd: naar analogie van de vaststellingen van het Hof in het arrest Metallgesellschaft e.a. [61], kan het cashflownadeel voor dergelijke ondernemingen in de periode vóór de terugvordering, wat het nondiscriminatiebeginsel betreft, worden aangemerkt als een minder gunstige behandeling. [62]

97. Het tweede gedeelte van de vierde vraag betreft het kenmerk van de FID-regeling dat voor zover in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen dividenden hadden ontvangen van niet-ingezeten ondernemingen, de aandeelhouders van eerstgenoemde onderneming niet het belastingkrediet ontvingen dat zij zouden hebben ontvangen ter zake van dividend van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming die zelf geen dividend van een niet-ingezeten onderneming had ontvangen.

98. Wat dit aspect betreft is het Verenigd Koninkrijk, voor zover het ervoor heeft gekozen om door de verlening van een verrekenbaar belastingkrediet voor dividenden uit binnenlandse bron verlichting te geven van economische dubbele belasting, ingevolge de artikelen 43 EG en 56 EG verplicht op dezelfde wijze verlichting van dubbele belasting te geven voor dividenden uit buitenlandse bron. [63]

61 — Zie voetnoot 12.

62 — Zie arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 44.

63 — Zie arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33.

99. Met betrekking tot het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk dat aandeelhouders van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die FID ontvingen, onder de FID-regeling in feite dubbele belasting konden vermijden omdat zij werden behandeld alsof zij inkomen hadden ontvangen waarover belasting was geheven tegen het lagere tarief van het aanslagjaar, wil ik opmerken dat het de taak van de nationale rechter is om in een bepaald geval te beoordelen of die behandeling daadwerkelijk tot gevolg had dat op dezelfde wijze verlichting van economische dubbele belasting werd geboden als voor dividenden uit binnenlandse bron.

100. Voor zover de FID-regeling niet resulteerde in een gelijkwaardige verlichting van economische dubbele belasting voor aandeelhouders van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die FID ontvingen als voor hen die winst uit binnenlandse bron ontvingen, is zij, tenzij gerechtvaardigd, in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG.

101. In haar verweer stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk in de eerste plaats dat het feit dat de FID-regeling een volkomen facultatieve regeling was, betekent dat deze geen beperking kon vormen van de vrijheid van enige partij om zich te vestigen of kapitaal te verplaatsen: de onderliggende fiscale bepalingen van het Verenigd Koninkrijk (die in de vragen 2 en 3 hierboven aan de orde kwamen) bleven op alle relevante tijdstippen in stand. Voor zover die onderliggende fiscale bepalingen eveneens discriminatoir en in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG waren, faalt dit argument echter duidelijk. In geen van beide gevallen was het voor in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen met buitenlandse aandeelhouders mogelijk, voor hun inkomen uit buitenlandse bron, in vergelijking met inkomen uit binnenlandse bron, een niet-discriminerende behandeling te verkrijgen.

102. In de tweede plaats stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat een niet-ingezeten dochtermaatschappij die bij uitkering niet verplicht was ACT te betalen, in elk geval in staat is om meer dividend uit te keren aan haar in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij dan een ingezeten dochteronderneming, die bij uitkering ACT moet betalen. Ook dit argument houdt geen rekening met het feit dat ofschoon de niet-ingezeten dochtermaatschappij niet verplicht was ACT te betalen, zij wel aan de buitenlandse vennootschapsbelasting onderworpen was, waardoor moedermaatschappijen die dividend uit buitenlandse bron en zij die dividend uit binnenlandse bron ontvangen, zoals ik hierboven heb opgemerkt, in een vergelijkbare situatie verkeren.

103. Ten slotte voert de regering van het Verenigd Koninkrijk aan dat de FID-regeling gerechtvaardigd wordt door de noodzaak om de fiscale samenhang van het belastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk te behouden, zoals zij ook stelde in het kader van de tweede vraag, en om de doeltreffendheid van de fiscale controles te waarborgen, in het bijzonder wat derde landen betreft. Wat intracommunautaire beperkingen betreft

herhalen deze argumenten, voor zover uiteengezet, de argumenten die in het kader van de tweede vraag zijn behandeld en moeten zij om dezelfde redenen worden afgewezen. De vraag of die argumenten overtuigender zijn met betrekking tot „derde landen" beperkingen is aan de orde gesteld in de vijfde vraag en ik zal er daar kort op ingaan.

104. Een afzonderlijk punt is, of de enigen die mogelijk verlies hebben geleden als gevolg van een dergelijke schending de aandeelhouders zelf moeten zijn, en niet de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming die de uitkering deed. De Test Claimants stellen dienaangaande dat moedermaatschappijen die uitkeringen deden uit inkomsten uit buitenlandse bron door de FID-regeling gedwongen waren de dividenden voor aandeelhouders te verhogen, teneinde een gelijk bedrag uit te keren als moedermaatschappijen die uitkeringen deden uit inkomsten uit binnenlandse bron. Ik zal dit punt behandelen in het kader van de zesde vraag, betreffende de juiste wijze waarop een schending kan worden hersteld.

105. De nationale rechter vraagt eveneens, of de twee door hem vastgestelde kenmerken van de FID-regeling — de verplichting van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die buitenlandse dividenden heruitkeren om ACT te betalen (vraag 4, sub i) en de niet-verlening van een verrekenbaar belastingkrediet aan hun aandeelhouders (vraag 4, sub ii) — verenigbaar zijn met de artikelen 4, lid 1, en 6 van de moeder-dochterrichtlijn. Zoals ik hierboven in verband met de tweede en de derde vraag reeds heb uiteengezet, behelst artikel 4, lid 1, de verplichting om op het niveau van de ontvangende vennootschapaandeelhouder volledige verlichting te geven van economische dubbele belasting voor uitkeringen die binnen de materiële en temporele werkingssfeer ervan vallen. Als zodanig is de analyse ten aanzien van vraag 4, sub i (onderworpenheid aan ACT), dezelfde als voor de artikelen 43 EG en 56 EG. Vraag 4, sub ii (verlening van een verrekenbaar belastingkrediet), betreft echter niet een verschil in behandeling op het niveau van de ontvangende onderneming zelf, maar op dat van haar aandeelhouders. Om die reden lijkt mij dat een dergelijke beperking niet binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn valt. Bovendien ben ik om soortgelijke redenen als hierboven in het kader van de tweede en de derde vraag uiteengezet van mening, dat geen van de kenmerken die in de vierde vraag aan de orde worden gesteld een inbreuk op artikel 6 van de moeder-dochterrichtlijn vormen.

106. Derhalve moet op de vierde vraag worden geantwoord dat waar de regelingen van het Verenigd Koninkrijk 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), 1) artikel 43 EG, artikel 56 EG en artikel 4, lid 1, van de moeder-dochterrichtlijn zich ertegen verzetten dat deze regelingen de ingezeten ondernemingen verplichten ACT te betalen

en deze vervolgens terug te vorderen, voor zover hierdoor niet wordt verzekerd dat een gelijkwaardige volledige verlichting van economische dubbele belasting wordt geboden als voor dividenden uit binnenlandse bron; en 2) de artikelen 43 EG en 56 EG zich ertegen verzetten dat aan de aandeelhouders van de ingezeten ondernemingen niet een gelijkwaardige verlichting van economische dubbele belasting wordt geboden als zij zouden hebben genoten over een dividenduitkering van een ingezeten onderneming die zelf geen dividenden van niet-ingezeten ondernemingen heeft ontvangen.

E — *Vraag 5*

107. Met zijn vijfde vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of, 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, die beperking dan moet worden beschouwd als een nieuwe, niet reeds op 31 december 1993 bestaande beperking?

108. De nationale rechter stelt deze vraag in de context van artikel 57, lid 1, EG, bepalende dat het in artikel 56 EG opgenomen verbod op beperkingen van het vrije kapitaalverkeer „geen afbreuk (doen) 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". Met die vraag wenst de nationale rechter dus in wezen te vernemen, of het verbod van artikel 56 EG, voor zover de in de vierde vraag bedoelde maatregelen daaronder vallen, beperkingen omvat van het vrije kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen.[64]

109. De eerste vraag is, of de FID-regels, die met ingang van 1 juli 1994 van kracht werden, kunnen worden geacht deel uit te maken van op 31 december 1993 „bestaande" beperkingen.

110. Op dit punt verwijzen zowel de Test Claimants als de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht naar het arrest van het

64 — Ik wijs erop dat de vragen 1-3 expliciet alleen intracommunautaire beperkingen betreffen zoals door de nationale rechter uiteengezet, aangezien zij beperkingen betreffen die reeds op 31 december 1993 bestonden in de zin van artikel 57, lid 1, EG.

Hof in de zaak Konle.[65] Die zaak betrof de uitlegging van 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[66], op grond waarvan Oostenrijk zijn bestaande wettelijke regeling op het gebied van (voorafgaande vergunning voor) tweede woningen voor een bepaalde periode kon handhaven. Het Hof merkte eerst op dat ofschoon de Oostenrijkse rechter bevoegd was om de inhoud van de op de datum van de toetreding van Oostenrijk bestaande wetgeving te bepalen, het Hof hem de gegevens voor de uitlegging van het gemeenschapsrechtelijke begrip „bestaande wetgeving" diende te verschaffen.[67] Het Hof vervolgde:

„Wordt een maatregel na de toetreding vastgesteld, dan is hij niet om die reden automatisch van de [bij de afwijkende bepaling van de Toetredingsakte] ingevoerde uitzonderingsregeling uitgesloten. Indien deze maatregel op de voornaamste punten identiek is aan de vroegere wetgeving of indien daarin enkel een belemmering voor de uitoefening van de communautaire rechten en vrijheden in de vroegere wetgeving wordt verminderd of opgeheven, zal de uitzondering dus ook voor deze maatregel gelden.

Daarentegen kan een wettelijke regeling die op een andere hoofdgedachte berust dan de vorige en nieuwe procedures invoert, niet met de op het tijdstip van toetreding bestaande wetgeving worden gelijkgesteld."[68]

111. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Ospelt heb opgemerkt, volgt uit artikel 57, lid 1, EG ook dat de lidstaten bevoegd zijn de bestaande wetgeving aan te passen zonder de bestaande rechtstoestand te wijzigen.[69]

112. In de onderhavige zaak lijkt mij op basis van de omschrijving in de verwijzingsbeslissing dat de invoering van de FID-regeling inderdaad tot doel en gevolg had, dat de bestaande belemmering voor de uitoefening van de in de artikelen 43 EG en 56 EG neergelegde vrijheden, namelijk dat geen volledige verlichting werd geboden van economische dubbele belasting op dividenden uit buitenlandse bron, werd verminderd (zij het ook niet afgeschaft). Sterker nog, bij de invoering van de FID-wijzigingen, die optioneel bleven voor ondernemingen die binnen de werkingssfeer van de regeling vielen, werd de bestaande ACT-regeling voor dividenden uit buitenlandse bron niet afgeschaft. Ik wil hieraan toevoegen dat deze uitlegging van artikel 57, lid 1, EG, dat wil

65 — Arrest van 1 juni 1999 (C-302/97, Jurispr. blz. I-3099).

66 — PB 1994, C 241, blz. 21, en PB 1995, L 1, blz. 1.

67 — Arrest Konle, aangehaald in voetnoot 65, punt 27.

68 — Ibidem, punten 52 en 53. Zie eveneens arrest van 15 mei 2003, Salzmann (C-300/01, Jurispr. blz. I-4899), en punt 52 van mijn conclusie bij het arrest van 23 september 2003, Ospelt (C-452/01, Jurispr. blz. I-9743, punt 52).

69 — Aangehaald in voetnoot 68, punt 53.

zeggen zó dat een wettelijke regeling die gericht is op de vermindering van bestaande beperkingen daaronder valt, volkomen logisch is: zonder een dergelijke uitlegging zouden lidstaten geneigd zijn bestaande beperkingen in stand te houden in plaats van te proberen die beperkingen ten dele of geheel weg te nemen.

113. Ofschoon de uiteindelijke beoordeling van de inhoud, het doel en gevolg van de FID-regeling de taak van de nationale rechter is, ben ik op basis van de verstrekte gegevens dus van mening dat het stelsel deel uitmaakt van beperkingen die op 31 december 1993 bestonden in de zin van artikel 57, lid 1, EG.

114. De tweede vraag is of de FID-regeling binnen de materiële werkingssfeer van artikel 57, lid 1, EG valt.

115. De Test Claimants stellen dat de regeling buiten de materiële werkingssfeer van artikel 57, lid 1, EG valt, die is beperkt tot 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".

116. Hun inziens moet het begrip „investering" eng worden uitgelegd en strekt het zich niet uit tot betalingen als gevolg van een dergelijke investering. Ik ben het hier niet mee eens. Het Hof heeft immers geoordeeld dat aangezien een verschil in de fiscale behandeling van dividenden uit binnenlandse en uit buitenlandse bron een belegging in aandelen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen minder aantrekkelijk kan maken, het als een beperking van het vrije verkeer van kapitaal moet worden aangemerkt. [70]

117. De Test Claimants stellen voorts dat het begrip „directe investering" zich in dit verband niet uitstrekt tot kleinere deelnemingen (bijvoorbeeld portfolio holdings) die in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen in het buitenland bezitten. Het is waar dat artikel 57, lid 1, EG, als uitzondering op artikel 56 EG, eng moet worden uitgelegd. [71] Naar mijn mening moet het begrip directe investering worden uitgelegd overeenkomstig de richtsnoeren gegeven in bijlage I bij richtlijn 88/361, waarin de nomenclatuur van het kapitaalverkeer bedoeld in artikel 1 van die richtlijn is opgenomen. Hoofdstuk I van de bijlage betreft „directe investeringen" en voor de onderhavige zaak is punt 2 van dat hoofdstuk het belangrijkst: „Deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven." De verklarende aantekeningen bij de richtlijn bevatten een nadere verduidelijking over wat onder „directe

70 — Zie arrest Manninen, aangehaald in voetnoot 33, punten 22-24, en conclusie van advocaat-generaal Kokott bij dat arrest, punten 27-33.

71 — Zie mijn conclusie bij arrest Ospelt, aangehaald in voetnoot 68.

investering" moet worden verstaan, namelijk „alle investeringen welke door natuurlijke personen of door commerciële, industriële of financiële ondernemingen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer enerzijds en de ondernemer of de onderneming anderzijds, voor wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit. Dit begrip dient derhalve in de ruimste zin te worden opgevat."

118. In de verklarende aantekeningen wordt voorts gesteld:

„Bij de in punt I. 2 van de nomenclatuur genoemde ondernemingen, die de rechtsvorm hebben van een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, is sprake van een directe investering, indien het aandelenpakket dat in het bezit is van een natuurlijke persoon, een andere onderneming of enigerlei andere houder, aan deze aandeelhouders hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde de mogelijkheid biedt daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over de betrokken vennootschap."

119. Het staat aan de nationale rechter om te beslissen of de deelneming van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming in een in een derde land gevestigde onderneming in een bepaald geval strekt tot de vestiging of de handhaving van „duurzame en directe betrekkingen" met laatstgenoemde onderneming, die eerstgenoemde onderneming in staat stellen „daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over de betrokken vennootschap". Ik wil er evenwel op wijzen dat dit duidelijk een lagere drempel is dan de toets van „beslissende invloed" waarnaar ik onder titel IV (A) heb verwezen in het kader van het onderscheid tussen de werkingssfeer van de artikelen 43 EG en 56 EG.

120. Het verbod van artikel 56 EG zou dus alleen gelden in het geval de deelneming van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming in een onderneming van een derde land niet zodanig was dat deze een daadwerkelijk deelneming mogelijk maakte.

121. Dit doet weer de vraag rijzen, of dezelfde overwegingen gelden voor de analyse van artikel 56 EG met betrekking tot intracommunautair kapitaalverkeer en kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen. Dienaangaande blijkt uit de bewoordingen van artikel 56, lid 1, EG duidelijk dat beperkingen van het vrije kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen in beginsel verboden zijn. Niettemin ben ik van mening dat bij de analyse of dergelijke beperkingen gerechtvaardigd zijn (of dat nu krachtens artikel 58, lid 1, EG of krachtens de discriminatieanalyse van artikel 56 EG is), andere overwegingen zouden kunnen gelden dan het geval is bij zuiver intracommunautaire beperkingen. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Ospelt reeds heb opgemerkt, is de bijzondere context van de intracommunautaire vrijheid van kapitaalverkeer dat deze

moet worden beschouwd als een constitutief element van de Economische en Monetaire Unie. [72] Zoals daar uiteengezet, veronderstelt het feit dat het monetaire beleid, na de voltooiing van de Economische en Monetaire Unie, wordt bepaald door de Europese Centrale Bank een volstrekte eenheid van geld- en kapitaalverkeer. Deze context bestaat niet in het geval van kapitaalverkeer tussen lidstaten en derde landen, ook al heeft er mondiaal in ruime mate een liberalisering van het kapitaalverkeer plaatsgevonden. [73] Ik wil daarom niet uitsluiten dat een lidstaat in staat zou zijn aan te tonen dat een beperking van het kapitaalverkeer met derde landen om een bepaalde reden gerechtvaardigd is, in omstandigheden waarin die reden geen geldige rechtvaardiging zou opleveren voor een beperking van zuiver intracommunautair kapitaalverkeer.

122. Zoals ik hierboven heb opgemerkt, heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk in deze zaak echter geen inhoudelijke argumenten aangevoerd waarom specifieke overwegingen zouden gelden die de beperkingen van de FID-regeling in geval van derde landen rechtvaardigen. Haar argumenten ter rechtvaardiging van de regeling zijn primair gebaseerd op fiscale samenhang en zij stelt dat de „inkomstenstroom" uit de Gemeenschap in het geval van verkeer met derde landen zorgwekkender is dan bij intracommunautaire situaties. Dit abstracte argument volstaat mijns inziens echter niet ten bewijze van het feit dat de beperkingen van de FID-regeling met betrekking tot dividenden uit derde landen in dat bepaalde geval gerechtvaardigd waren.

123. Hoe dan ook, gelet op mijn antwoord op de vraag over de werkingssfeer van artikel 57, lid 1, EG in deze zaak, acht ik een definitieve beslissing op dit punt niet nodig.

124. Op de vijfde vraag moet derhalve worden geantwoord dat 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 andere maatregelen na die datum, en indien de laatstgenoemde maatregelen een door artikel 56 EG verboden beperking vormen, die beperking deel uitmaakt van bepalingen die op 31 december 1993 reeds bestonden in de zin van artikel 57, lid 1, EG.

72 — Aangehaald in voetnoot 68, punten 35-40.

73 — Aangehaald in voetnoot 68, punten 41 en 42.

F — *Vragen 6 tot en met 9*

125. In de vragen 6 tot en met 9 van de verwijzingsbeslissing gaat het erom welke maatregelen beschikbaar zouden moeten zijn om herstel te bieden aan de getroffen in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen of andere ondernemingen van dezelfde groep, in het geval dat één van de in de vragen 1 tot en met 5 genoemde maatregelen in strijd is met één van de in die vragen genoemde communautaire bepalingen.

126. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat het recht op terugbetaling van heffingen die een lidstaat in strijd met het gemeenschapsrecht heeft geïnd, het gevolg en het complement is van de rechten die de justitiabelen ontlenen aan de gemeenschapsbepalingen, zoals die door het Hof zijn uitgelegd.[74] De lidstaat is dus in beginsel verplicht, in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste heffingen terug te betalen.[75]

127. Bij gebreke van een gemeenschapsregeling inzake de terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen is het een aangelegenheid van het interne recht van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te bepalen 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 de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendsheidbeginsel).[76]

128. In de onderhavige zaak rijst de vraag, of de vorderingen van verzoeksters moeten worden aangemerkt als vorderingen tot terugbetaling, tot schadevergoeding of tot betaling van een bedrag dat een onrechtmatig geweigerd voordeel vertegenwoordigt.

129. Ook op dit punt is het arrest Metallgesellschaft e.a. van het Hof van belang. In die zaak ging het er in de tweede vraag van de nationale rechter om welk middel beschikbaar zou moeten zijn, wanneer een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappij en een niet in die lidstaat gevestigde moedermaatschappij in strijd

74 — Arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 84. Zie eveneens arresten van 9 november 1983, San Giorgio (199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 12); 2 februari 1988, Barra (309/85, Jurispr. blz. 355, punt 17); 6 juli 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Jurispr. blz. I-1883, punt 40); 9 februari 1999, Dilexport (C-343/96, Jurispr. blz. I-579, punt 23), en 21 september 2000, Michailidis (C-441/98 en C-442/98, Jurispr. blz. I-7145, punt 30).

75 — Arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 84. Zie eveneens arresten van 11 juli 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Jurispr. blz. I-6325, punt 34); 9 december 2003, Commissie/Italië (C-129/00, Jurispr. blz. I-14637, punt 25; 14 januari 1997, Comateb e.a. (C-192/95–C-218/95, Jurispr. blz. I-165, punt 20); arresten Dilexport, aangehaald in voetnoot 74, punt 23, en Michailidis, aangehaald in voetnoot 74, punt 30.

76 — Zie arrest Metallgesellschaft e.a., punt 85. Zie eveneens arrest Marks & Spencer, aangehaald in voetnoot 75, punt 39; arresten van 15 september 1998, Edis (C-231/96, Jurispr. blz. I-4951, punten 19 en 34); 15 september 1998, Spac (C-260/96, Jurispr. blz. I-4997, punt 18); 17 november 1998, Aprile (C-228/96, Jurispr. blz. I-7141, punt 18), en arrest Dilexport, aangehaald in voetnoot 74, punt 25. Zie ook arrest van 20 september 2001, Courage (C-453/99, Jurispr. blz. I-6297).

met artikel 43 EG geen recht was verleend op het voordeel van de regeling van groepsvrijstelling. Meer bepaald was de vraag, of de dochtermaatschappij en/of haar moedermaatschappij ingevolge artikel 43 EG recht had(den) op vergoeding van rente over de door de dochtermaatschappij betaalde voorheffingen, te rekenen vanaf de datum van deze betalingen tot het tijdstip waarop de belasting verschuldigd is geworden, ook indien het nationale recht toekenning van rente over een niet-verschuldigde hoofdsom niet toestond. Het Hof beklemtoonde dat het niet zijn taak was om de vorderingen die verzoeksters in de hoofdgedingen bij de verwijzende rechter hadden ingesteld, (naar Engels recht) juridisch te kwalificeren, maar dat het aan de getroffen ondernemingen stond om onder toezicht van de verwijzende rechter de aard en de grondslag van hun vordering — vordering tot terugbetaling of vordering tot schadevergoeding — nader te preciseren. [77]

130. Op deze basis onderzocht het Hof vervolgens de beide, door de nationale rechter genoemde hypotheses: eerst het geval dat de vorderingen als vorderingen tot terugbetaling moesten worden aangemerkt en vervolgens het geval dat zij als vorderingen tot schadevergoeding moesten worden behandeld. [78] Het concludeerde dat artikel 43 EG in elk geval verlangde dat de verzoeksters over een doeltreffend rechtsmiddel beschikten om terugbetaling of vergoeding te verkrijgen van het financiële nadeel dat zij ten voordele van de autoriteiten van de betrokken lidstaat hadden geleden als gevolg van de betaalde voorheffing. [79] Het enkele feit, dat een dergelijke vordering slechts strekte tot betaling van rente was geen grond voor verwerping ervan. [80]

131. Ik wijs erop dat de nationale rechter in die zaak geen vragen had gesteld over de uitlegging van de in het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame genoemde algemene voorwaarden voor aansprakelijkheid van de staat wegens schending van het gemeenschapsrecht en het Hof niet onderzocht of aan deze voorwaarden werd voldaan. [81] Advocaat-generaal Fennelly ging kort op dit punt in, ofschoon alleen voor het alternatieve geval, aangezien hij van mening was dat het „juister en logischer zou zijn om de vordering van verzoeksters als een vordering tot terugbetaling en niet als een vordering tot schadevergoeding te behandelen". [82]

77 — Arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 81.

78 — Ibidem, punten 82-95.

79 — Ibidem, punt 96.

80 — Ibidem, punt 96.

81 — Arrest Hof van 5 maart 1996 (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029).

82 — Zie conclusie van advocaat-generaal Fennelly bij het arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 52.

132. In de onderhavige zaak lijkt mij dat de vorderingen die de nationale rechter in zijn zesde vraag omschrijft, met één uitzondering, moeten worden aangemerkt als gelijkwaardig aan vorderingen tot teruggaaf van onverschuldigd betaalde bedragen, dat wil zeggen vorderingen tot teruggaaf van onrechtmatig geïnde heffingen in de zin van de rechtspraak van het Hof, die het Verenigd Koninkrijk in beginsel dient terug te betalen. Het beginsel moet zijn dat het Verenigd Koninkrijk niet mag profiteren van dergelijke onrechtmatige heffingen en dat ondernemingen (of concerns) die deze moeten betalen, daardoor geen verlies mogen lijden. [83] Als zodanig moet het hun ter beschikking staande middel, om daadwerkelijk terugbetaling of vergoeding te verkrijgen van het financiële verlies dat verzoeksters hebben geleden en waarvan de autoriteiten van de betrokken lidstaat hebben geprofiteerd, zich mijns inziens uitstrekken tot alle rechtstreekse gevolgen van de onrechtmatig geheven belasting. Dit omvat volgens mij:

1) terugbetaling van onrechtmatig geheven vennootschapsbelasting (vraag 6, sub i, sub iii en sub vii);

2) herstel van enige voorziening toegepast tegen die onwettig geheven vennootschapsbelasting (vraag 6, sub ii);

3) herstel van voorzieningen waarvan is afgezien om de onrechtmatig geheven vennootschapsbelasting te verrekenen (vraag 6, sub v);

4) verlies van het gebruiksgenot van geld voor zover vennootschapsbelasting, als gevolg van de schending van gemeenschapsrecht, eerder is betaald dan anders het geval zou zijn geweest (vraag 6, sub iv, sub vi en sub viii). [84] Het staat aan de nationale rechter om zich in elk geval ervan te overtuigen dat de gevorderde voorziening een rechtstreeks gevolg was van de onrechtmatig geïnde heffing.

133. Ik ben er niet van overtuigd dat de vordering zoals omschreven in vraag 6, sub ix, moet worden aangemerkt als gelijkwaardig aan een vordering tot terugbetaling van onrechtmatig geïnde heffingen. De Test Claimants stellen hoofdzakelijk dat het verzuim van het Verenigd Koninkrijk om aandeelhouders van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen die FID ontvingen gelijkwaardige verrekenbare kredieten te verlenen, tot gevolg heeft gehad dat die ondernemingen hun uitkeringen hebben verhoogd teneinde die aandeelhouders compensatie te bieden. Mij lijkt echter niet dat die verhoging van het bedrag van de uitkeringen door de uitkerende onderneming kan worden aangemerkt als een rechtstreeks gevolg van het onwettige verzuim van het Verenigd Koninkrijk om de aandeelhouders een gelijkwaardig krediet te verlenen. Integendeel, het rechtstreekse gevolg van dit verzuim is

83 — Zie conclusie van advocaat-generaal Fennelly bij het arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 45.

84 — Zie dienaangaande het antwoord van het Hof op de tweede vraag in de zaak Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12.

slechts dat die aandeelhouders meer belasting hebben moeten betalen dan het geval zou zijn geweest, indien het Verenigd Koninkrijk aan zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen had voldaan — welk verlies door de aandeelhouders, en niet door de uitkerende ondernemingen is geleden. Enige verhoging door die ondernemingen van het bedrag van het aan hun aandeelhouders uitgekeerde dividend lijkt mij niet het onvermijdelijke gevolg van de niet-toekenning van het belastingkrediet, en evenmin kan zonder meer worden geconcludeerd dat de uitkering van een verhoogd dividend noodzakelijkerwijs moet worden aangemerkt als een verlies voor de uitkerende ondernemingen.

134. De nationale rechter dient in beginsel te beslissen, hoe de verschillende vorderingen naar nationaal recht moeten worden gekwalificeerd. Zoals ik hierboven heb opgemerkt, geldt hierbij de voorwaarde dat verzoeksters daardoor over een doeltreffend middel beschikken om terugbetaling of vergoeding te verkrijgen van het financiële nadeel dat zij ten voordele van de autoriteiten van de betrokken lidstaat hebben geleden als gevolg van de door de moedermaatschappijen betaalde voorheffing. [85] Deze verplichting houdt in dat de nationale rechter bij de kwalificatie van vorderingen naar nationaal recht rekening houdt met het feit dat in een bepaald geval de voorwaarden voor schade zoals uiteengezet in het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame niet zouden zijn aangetoond en er in een dergelijke situatie voor zorgt, dat er niettemin een doeltreffend middel voorhanden is.

135. Ik ben er in de onderhavige zaak bijvoorbeeld niet van overtuigd dat aan de voorwaarden van het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame wordt voldaan voor alle, in de verwijzingsbeslissing ter sprake gebrachte aspecten van het stelsel van het Verenigd Koninkrijk die, volgens mij, in strijd met het gemeenschapsrecht zijn. Het is duidelijk dat aan de eerste voorwaarde (schending van een rechtsregel die ertoe strekt, rechten aan particulieren toe te kennen) wordt voldaan, aangezien elk van de genoemde gemeenschapsrechtelijke bepalingen rechtstreeks van toepassing is. Hetzelfde lijkt algemeen te gelden voor de derde voorwaarde (bestaan van een direct causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade), met de mogelijke uitzondering van de vordering vermeld in vraag 6, sub ix, en wel om de hierboven genoemde redenen.

136. Ik betwijfel echter ten zeerste of voor alle aspecten van het stelsel die mijns inziens in strijd met het gemeenschapsrecht zijn, wordt voldaan aan de tweede voorwaarde, namelijk het bestaan van een „voldoende gekwalificeerde" schending van het gemeenschapsrecht. In het arrest Brasserie du

85 — Arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 96.

Pêcheur en Factortame merkte het Hof immers op:

„[...] om vast te stellen dat een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is, [moet] als beslissend criterium worden gehanteerd de kennelijke en ernstige miskenning, door een lidstaat zo goed als door een gemeenschapsinstelling, van de grenzen waarbinnen diens discretionaire bevoegdheid dient te blijven.

Elementen die in dit verband door de bevoegde rechterlijke instantie in de beschouwing kunnen worden betrokken, zijn onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale of gemeenschapsinstanties laat, 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, de omstandigheid dat de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, de vaststelling of de instandhouding van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale maatregelen of praktijken.

In ieder geval is een schending van het gemeenschapsrecht kennelijk gekwalificeerd, wanneer zij verder is blijven bestaan in weerwil van de uitspraak van een arrest houdende vaststelling van de verweten nietnakoming, 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." [86]

137. Zoals ik hierboven heb opgemerkt, heeft het Hof dit punt in het arrest Metallgesellschaft e.a. niet onderzocht en evenmin had de nationale rechter in die zaak de vraag opgeworpen. Advocaat-generaal Fennelly, die, zoals ik heb opgemerkt, van mening was dat verzoeksters' vordering in die zaak als een vordering tot terugbetaling moest worden beschouwd, maakte niettemin een aantal subsidiaire opmerkingen over de vraag of was voldaan aan de voorwaarden van het arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame. Hij merkte op: „De vraag is of artikel [43] EG-Verdrag zo duidelijk en nauwkeurig was dat de schending kan worden beschouwd als voldoende gekwalificeerd. Deze kwestie moet worden onderzocht in het licht van het wijdverbreide gebruik van de plaats van vestiging als criterium ten behoeve van de directe belastingen, een en ander in samenhang met de stand van de relevante rechtspraak ten tijde van de feiten. Het gaat erom welke grenzen zijn gesteld aan het gebruik van dit criterium door de lidstaten, wanneer dit schadelijk is voor de belangen van ingezetenen van andere lidstaten. Kortom, was de uitsluiting van de optie voor belastingheffing naar het groepsinkomen objectief gezien al dan niet verschoonbaar?" [87] Hij vervolgde dat, aangezien het om indirecte discriminatie ging,

86 — Arrest aangehaald in voetnoot 81, punten 55-58.

87 — Conclusie van advocaat-generaal Fennelly bij het arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 55.

deze „in het algemeen wordt [...] beschouwd als voldoende gekwalificeerd [...] Om een schending van artikel 52 van het Verdrag, zoals die zich in het onderhavige geval voordoet, als verschoonbaar te kwalificeren, moet de nationale rechter er niet alleen van overtuigd zijn dat de Britse autoriteiten daadwerkelijk hebben gedacht dat de weigering om concerns waarvan de moedermaatschappij niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigd was, in aanmerking te laten komen voor de regeling belastingheffing naar het groepsinkomen, strikt noodzakelijk was, maar ook dat deze zienswijze objectief gezien in het licht van het arrest Bachmann [88] en het beginsel van strikte uitlegging van uitzonderingen op de fundamentele Verdragsregels, zoals de vrijheid van vestiging, redelijk was." [89]

138. Ik ben het met advocaat-generaal Fennelly eens dat het bij de beslissing of een schending als die van het Verenigd Koninkrijk in die zaak voldoende gekwalificeerd is, aankomt op de vraag of de onjuiste rechtsopvatting objectief gezien al dan niet verschoonbaar was. Ik ben het er eveneens mee eens dat indirecte discriminatie op de meeste gebieden van gemeenschapsrecht waarschijnlijk deze test doorstaat. Zoals ik echter in mijn conclusie in de zaak Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation [90] heb opgemerkt, is een deel van de rechtspraak waarin het Hof de grenzen uiteenzet van de toepassing van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer op het gebied van de directe belasting uiterst complex en ten dele nog in ontwikkeling. Zo was het tot de recente arresten Verkooijen [91] en Manninen [92] mijns inziens bijvoorbeeld niet volledig duidelijk dat lidstaten die optreden in hun hoedanigheid van woonstaat, ingevolge de artikelen 43 EG en 56 EG verplicht zijn om ingezeten aandeelhouders die inkomen uit buitenlandse bron genieten een gelijkwaardige verlichting van economische dubbele belasting te bieden als ingezeten aandeelhouders met inkomen uit binnenlandse bron. Daartegenover staan echter verplichtingen die duidelijk volgen uit secundaire wetgeving zoals de moeder-dochterrichtlijn of uit de rechtspraak van het Hof op het moment waarop de relevante maatregelen van kracht waren. Kortom, ik ben van mening dat schendingen die plaatsvonden op de toenmalige grenzen van de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof op dit gebied, niet als een kennelijke en ernstige overschrijding van de grenzen van de beoordelingsvrijheid van een lidstaat in de zin van de rechtspraak van het Hof moeten worden aangemerkt. Het staat aan de nationale rechter om op basis van de feiten van de onderhavige zaak dit punt definitief te beslissen. [93]

139. Ik ben daarom van mening dat op de vragen 6 tot en met 9 moet worden geant-

88 — Arrest van 28 januari 1992 (C-204/90, Jurispr. blz. I-249).

89 — Conclusie van advocaat-generaal Fennelly bij het arrest Metallgesellschaft e.a., aangehaald in voetnoot 12, punt 56.

90 — Zie voetnoot 2.

91 — Zie voetnoot 33.

92 — Zie voetnoot 33.

93 — Zie bijvoorbeeld arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame, aangehaald in voetnoot 81, punt 58.

woord dat het bij ontbreken van een gemeenschapsregeling inzake de teruggaaf van onverschuldigd betaalde heffingen een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten te beschermen die belastingplichtigen aan het gemeenschapsrecht ontlenen, daaronder begrepen de kwalificatie van de vorderingen die de verzoekers bij de nationale rechter indienen. Hierbij zijn de nationale rechters echter verplicht om ervoor te zorgen dat de verzoekers over een doeltreffend rechtsmiddel beschikken om terugbetaling of vergoeding te verkrijgen van de financiële verliezen die zij hebben geleden als een rechtstreeks gevolg van in strijd met het gemeenschapsrecht geïnde belasting.

V — Beperking in de tijd

140. In haar mondelinge opmerkingen heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk gevraagd of het Hof, voor het geval het van oordeel mocht zijn dat zij in casu het gemeenschapsrecht heeft geschonden, wil overwegen de werking van zijn arrest in de tijd te beperken. Zij heeft het Hof gevraagd om, mocht het punt aan de orde komen, de procedure te heropenen na zijn arrest in de zaak Banco Popolare di Cremona. [94] Deze regering merkt op dat de wettelijke regeling die in deze zaak ter discussie staat vóór het arrest van het Hof in de zaak Metallgesellschaft e.a. [95], dat een ander aspect van die regeling betrof dan waar het in casu om gaat, nooit voor het Hof is betwist. Voorts bleef de regeling in wezen dezelfde tussen 1973 en de intrekking ervan in 1999, op welk tijdstip de Commissie de voorkeur gaf aan een verrekeningsstelsel om verlichting van dubbele belasting te bieden. Ten slotte stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat de potentiële waarde van de betrokken vordering zou kunnen oplopen tot 7 miljard GBP, welke kosten nog verder zouden kunnen oplopen als gevolg van de complexiteit om vorderingen af te wikkelen die teruggaan tot 1974.

141. De Test Claimants voeren hiertegen aan dat de potentiële financiële gevolgen van de onderhavige zaak veel kleiner zijn dan de schatting van de regering van het Verenigd Koninkrijk. Huns inziens gaat het om een bedrag tussen de 100 miljoen en 2 miljard GBP, afhankelijk van de uitkomst van een voor de Engelse rechter aanhangige procedure betreffende beperking. Daarnaast stellen zij dat zelfs al werden de regels van het Verenigd Koninkrijk tot vrij recentelijk voor de nationale rechter niet uitdrukkelijk betwist middels vorderingen krachtens de artikelen 43 EG en 56 EG, de maatregelen — in het bijzonder de grensoverschrijdende toepassing ervan — voordien niettemin anderszins werden betwist. Voor het geval het Hof geneigd is de werking van zijn arrest

94 — C-475/03, aanhangig bij het Hof, conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 17 maart 2005.

95 — Zie voetnoot 12.

in de tijd te beperken, vragen zij ten slotte om heropening van de mondelinge behandeling teneinde nadere argumenten op dit punt te kunnen aanvoeren.

142. Wat om te beginnen de beginselen betreft die van toepassing zijn op een middel betreffende beperking in de tijd, het is vaste rechtspraak van het Hof dat de uitlegging die het geeft aan een bepaling van gemeenschapsrecht, de betekenis en de strekking van die bepaling verklaart en preciseert zoals deze sinds het tijdstip van haar inwerkingtreding had moeten worden verstaan en toegepast. Slechts bij hoge uitzondering en gelet op de noodzaak van rechtszekerheid, heeft het Hof op grond van een aan de communautaire rechtsorde inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid beperkingen gesteld aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om, met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling, te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw aan de orde te stellen. Het Hof heeft slechts in zeer specifieke omstandigheden van deze mogelijkheid gebruikgemaakt, namelijk 1) wanneer er gevaar bestond voor ernstige economische gevolgen, inzonderheid gezien het grote aantal op basis van de geldig geachte wettelijke regeling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen, en 2) wanneer bleek dat particulieren en de nationale autoriteiten tot een met de communautaire regeling strijdig gedrag waren gebracht op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van de communautaire bepalingen, aan welke onzekerheid het gedrag van andere lidstaten of van de Commissie eventueel had bijgedragen. [96]

143. Met betrekking tot het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk in deze zaak wil ik in de eerste plaats opmerken dat waar een partij in een procedure voor het Hof een middel aanvoert, het aan die partij staat om ervoor te zorgen dat haar argumenten voldoende zijn uiteengezet en dat het Hof over voldoende informatie beschikt om op dat punt een beslissing te geven. Dit is een grondbeginsel van de procedure voor het Hof en het is noodzakelijk teneinde te vermijden dat het Hof uitspraak doet over louter hypothetische kwesties of enkel op basis van vermoedens die niet juist kunnen blijken te zijn. Voorts moeten in de schriftelijke opmerkingen van partijen in beginsel alle middelen worden genoemd waarop zij een beroep doen. [97] Dit dient er niet alleen toe om andere partijen bij de zaak voldoende gelegenheid te bieden om te antwoorden, maar ook om het Hof te helpen bij eerste

96 — Zie arrest van 15 maart 2005, Bidar (C-209/03, Jurispr. blz. I-2119, punten 66-69); conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest Banco Popolare di Cremona, aangehaald in voetnoot 94, punten 74 en 75, en conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 10 november 2005 in de zaak Meilicke, C-292/04.

97 — Zie voor rechtstreekse beroepen, de artikelen 38 en 42, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Artikel 38 vereist dat het verzoekschrift „een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen" bevat. Artikel 42, tweede alinea, bepaalt:
„Nieuwe middelen mogen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens hetzij feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.
Indien een partij tijdens de behandeling een nieuw middel voordraagt, als in de vorige alinea bedoeld, kan de president na het verstrijken van de normale procestermijnen, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, aan de wederpartij een termijn voor antwoord stellen.
De beslissing over de ontvankelijkheid van het middel wordt aangehouden tot het eindarrest."

beslissingen, zoals bijvoorbeeld het toewijzen van zaken aan bepaalde kamers of voorbereidend onderzoek dat noodzakelijk kan zijn.

144. In de onderhavige zaak heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk het middel betreffende de beperking van de werking in de tijd niet in haar schriftelijke opmerkingen, maar ter terechtzitting aangevoerd, en wel zonder nadere inhoudelijke argumenten of bewijs te leveren van de twee elementen waaraan volgens de hierboven genoemde vaste rechtspraak van het Hof moet worden voldaan om de werking van een arrest in de tijd te beperken. Wat het eerste element betreft — het gevaar voor ernstige economische gevolgen, gezien het grote aantal op basis van de geldig geachte wettelijke regeling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen — ofschoon het Verenigd Koninkrijk stelde dat het mogelijk om een bedrag van 7 miljard GBP ging, heeft het niet aangegeven hoe het tot dit bedrag gekomen is, en evenmin op welk aantal getroffen rechtsbetrekkingen het was gebaseerd. De regering heeft, in antwoord op het tegenargument van de Test Claimants dat het in werkelijkheid om een bedrag van 100 miljoen tot 2 miljard GBP ging, niet meer duidelijkheid op dit punt verschaft. Wat het tweede element betreft — het vereiste dat particulieren en de nationale autoriteiten „tot een met de communautaire regeling strijdig gedrag waren gebracht op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van de communautaire bepalingen" — heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk slechts gesteld dat het ACT-stelsel vóór het arrest Metallgesellschaft e.a. nooit voor de gemeenschapsrechter was betwist en dat de Commissie destijds de voorkeur gaf aan verrekeningsstelsels voor de verlichting van economische dubbele belasting. De regering heeft niet aangegeven welke rechtspraak van het Hof over de artikelen 42 EG en 56 EG voor de onderhavige zaak relevant is of de uiterste grens genoemd die het Hof zou moeten vaststellen indien het de werking van zijn arrest in de tijd wil beperken. [98]

145. Bijgevolg ben ik van mening dat het Hof het door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangevoerde middel betreffende de beperking in de tijd zonder meer moet afwijzen, en wel op basis van ontoereikende motivering. Ik wijs erop dat die regering niet heeft geprobeerd enige rechtvaardiging te geven voor het feit dat zij het middel betreffende de beperking in de tijd niet in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangevoerd noch voor haar verzuim om tijdens de gehele procedure voor het Hof een inhoudelijk argument op dit punt aan te voeren. Het is juist dat de regering het Hof heeft verzocht om na zijn arrest in de zaak Banco Popolare di Cremona de procedure te heropenen. De hoofdlijnen van de rechtspraak van het Hof waarin de twee hierboven besproken basisvoorwaarden voor beperking van zijn arresten in de tijd zijn uiteengezet, zijn echter allang vastgesteld. Het andere aspect van deze rechtspraak dat aan de orde was in de zaak Banco Popolare di Cremona, waarin de procedure na de conclusie van

98 — In tegenstelling tot bijvoorbeeld de zaken Banco Popolare di Cremona, aangehaald in voetnoot 94, en Meilicke, aangehaald in voetnoot 96, waarin de Italiaanse en de Duitse regering in hun eerste schriftelijke opmerkingen inhoudelijke argumenten aanvoerden voor de beperking in de tijd.

advocaat-generaal Jacobs is heropend, — dat wil zeggen de mogelijkheid om een uiterste grens vast te stellen voor de gevolgen van een toekomstig vonnis — is in deze zaak helemaal niet aan de orde gesteld.

146. Voor het geval het Hof van oordeel is dat het verzuim van het Verenigd Koninkrijk om zijn middel te motiveren op zich niet volstaat om de kwestie van de beperking in de tijd van tafel te vegen, wil ik, ofschoon ik om de hierboven genoemde redenen niet graag een standpunt over de gegrondheid inneem zonder een inhoudelijk argument te hebben gehoord, het volgende opmerken. Ofschoon de grenzen van de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer op het gebied van de directe belasting, zoals ik hierboven heb opgemerkt, niet altijd duidelijk zijn geweest, lijkt mij dat het Verenigd Koninkrijk ervan op de hoogte moet zijn geweest dat er een gevaar bestond dat een stelsel dat inkomen uit buitenlandse bron minder gunstig behandelde dan inkomen uit binnenlandse bron, als discriminerend en strijdig met het gemeenschapsrecht kon worden aangemerkt. De mogelijke toepassing van het fundamentele non-discriminatieverbod op directe belastingmaatregelen moet, zo niet eerder, voor het Verenigd Koninkrijk ten minste duidelijk zijn geweest met het arrest van het Hof in de zaak Avoir Fiscal, ofschoon die zaak een ander soort discriminatie via dergelijke maatregelen betrof.[99] Verder ben ik het niet eens met de impliciete stelling van het Verenigd Koninkrijk dat het door de vermeende toenmalige voorkeur van de Commissie voor verrekeningswijzen om verlichting van economische dubbele belasting te bieden, geloofde dat zijn stelsel in overeenstemming met het gemeenschapsrecht was: zelfs al had de Commissie verrekeningsmethoden in het algemeen geduld, zij duldde niet de specifieke discriminerende kenmerken van het verrekeningsstelsel van het Verenigd Koninkrijk die in deze zaak aan de orde zijn. Er is dus geen reden om aan te nemen dat het Verenigd Koninkrijk tot een met de communautaire regeling strijdig gedrag was „gebracht" op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van de communautaire bepalingen of dat de Commissie tot die onzekerheid heeft bijgedragen in de zin van het tweede element van de in de hierboven genoemde rechtspraak van het Hof neergelegde toets.

147. Gelet op een en ander, ben ik van mening dat het Hof het door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangevoerde middel dat het de werking van zijn arrest in de tijd moet beperken, moet afwijzen.

99 — Arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk (270/83, Jurispr. blz. 273).

VI — Conclusie

148. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de vragen van de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, te beantwoorden als volgt:

— Artikel 43 EG en artikel 56 EG verzetten zich ertegen dat een lidstaat bepalingen handhaaft en toepast als in de onderhavige zaak aan de orde zijn, die dividenden die een in die lidstaat gevestigde onderneming ontvangt van andere ingezeten ondernemingen vrijstellen van vennootschapsbelasting, en dividenden die de ingezeten onderneming ontvangt van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen onderwerpen aan vennootschapsbelasting, na verlichting te hebben gegeven van dubbele belasting 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.

— Voor zover het in de vragen 2 en 3 van de verwijzingsbeslissing beschreven stelsel van het Verenigd Koninkrijk verzekerde dat op ondernemingsniveau volledige verlichting werd gegeven van economische dubbele belasting op dividenden uit binnenlandse bron die aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschapaandeelhouders werden uitgekeerd, maar niet verzekerde dat volledige verlichting werd gegeven van economische dubbele belasting op dividenden die door in andere lidstaten gevestigde ondernemingen werden uitgekeerd, is het discriminerend en in strijd met de artikelen 43 EG en 56 EG en, voor wat betreft onder zijn werkingssfeer vallende uitkeringen, met artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad. Het stelsel is echter niet in strijd met artikel 6 van die richtlijn.

— Waar de regelingen van het Verenigd Koninkrijk 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), 1) verzetten artikel 43 EG, artikel 56 EG en artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 zich ertegen dat deze regelingen de ingezeten ondernemingen verplichten ACT te betalen en deze vervolgens terug te vorderen, voor zover hierdoor niet wordt verzekerd dat een gelijkwaardige volledige verlichting van economische dubbele belasting wordt geboden als voor dividenden uit binnenlandse bron; en 2) verzetten de artikelen 43 EG en 56 EG zich ertegen dat aan de aandeelhouders van de ingezeten ondernemingen niet een gelijkwaardige verlichting van economische dubbele belasting wordt geboden als zij zouden hebben genoten over een dividenduitkering van een ingezeten onderneming die zelf geen dividenden van niet-ingezeten ondernemingen heeft ontvangen.

— Waar een lidstaat de in de eerste en de tweede vraag van de verwijzingsbeslissing beschreven maatregelen heeft vastgesteld vóór 31 december 1993 en de in de vierde vraag van de verwijzingsbeslissing beschreven nadere maatregelen na die datum, en indien de laatstgenoemde maatregelen een door artikel 56 EG verboden beperking vormen, maakt die beperking deel uit van bepalingen die op 31 december 1993 reeds bestonden in de zin van artikel 57, lid 1, EG.

— Bij ontbreken van een gemeenschapsregeling inzake de teruggaaf van onverschuldigd betaalde heffingen is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde 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 belastingplichtigen aan het gemeenschapsrecht ontlenen, daaronder begrepen de kwalificatie van de vorderingen die de verzoekers bij de nationale rechter indienen. Hierbij zijn de nationale rechters echter verplicht om ervoor te zorgen dat de verzoekers over een doeltreffend rechtsmiddel beschikken om terugbetaling of vergoeding te verkrijgen van de financiële verliezen die zij hebben geleden als een rechtstreeks gevolg van in strijd met het gemeenschapsrecht geïnde belasting.