



Datum van inontvangstneming : 30/10/2017

Zaak C-575/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

28 september 2017

Verwijzende rechter:

Conseil d'État (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 september 2017

Verzoekende partijen:

Sofina SA

Rebelco SA

Sidro SA

Verwerende partij:

Ministre de l'Action et des Comptes publics

CONSEIL D'ÉTAT (hoogste bestuursrechter, Frankrijk)

[OMISSIS]

VENNOOTSCHAP SOFINA

VENNOOTSCHAP REBELCO

VENNOOTSCHAP SIDRO

De Conseil d'État, rechtdoende in bestuursrechtelijke zaken
(afdeling geschillen van bestuur, verenigde Negende en Tiende kamer)

[OMISSIS]

Zitting van 13 september 2017

Voorlezing van 20 september 2017

1° Gezien onderstaande procedure, ingeschreven onder de nummers 398662 en 398663:

De vennootschap Sofina heeft bij de tribunal administratif de Montreuil (bestuursrechter in eerste aanleg Montreuil, Frankrijk) vorderingen ingesteld strekkende tot terugbetaling van de bronbelasting die was ingehouden op de dividenden die door verschillende Franse vennootschappen tussen 2008 en 2011 aan haar waren uitgekeerd. Bij twee vonnissen, nr. 1207775 van 20 september 2013 en nr. 1304902 van 18 november 2014, heeft de tribunal administratif de Montreuil deze vorderingen afgewezen.

Bij twee arresten van 10 december 2015, nr. 14VE00289 en nr. 15VE00914, heeft de cour administrative d'appel de Versailles (bestuursrechter in hoger beroep Versailles, Frankrijk) de hogere beroepen van de vennootschap Sofina tegen deze vonnissen verworpen.

Met een summier inleidend verzoekschrift tot cassatie, een aanvullende memorie, een nieuwe memorie en een memorie van repliek, op 11 april en 11 juli 2016 en op 18 januari en 8 september 2017 onder de nummers 398662 en 398663 ingeschreven bij het secretariaat van de afdeling geschillen van bestuur van de Conseil d'État, verzoekt de vennootschap Sofina de Conseil d'État:

1°) voornoemde arresten te vernietigen;

2°) de zaken ten gronde af te doen en in dat kader haar hogere beroepen toe te wijzen;

3°) de Staat krachtens artikel L. 761-1 van de code de justice administrative (Frans wetboek bestuursrechtspleging) in elke zaak te veroordelen tot betaling van een bedrag van 7 000 EUR.

[Or. 2]

Zij betoogt in het kader van bovenvermelde procedures dat de cour administrative d'appel de Versailles:

- blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de omstandigheid dat de bronbelasting waarin is voorzien bij artikel 119 bis, lid 2, van de code général des impôts (Frans algemeen belastingwetboek) wordt geheven over het brutobedrag van de dividenden die aan niet-ingezeten vennootschappen worden uitgekeerd, terwijl ingezeten vennootschappen op basis van een nettobedrag worden belast, niet in strijd was met het vrije verkeer van kapitaal;

- blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de enkele omstandigheid dat niet-ingezeten vennootschappen als gevolg van de

rechtstreekse inhouding aan de bron van een heffing op de door hen uit Franse bron ontvangen dividenden, een liquiditeitsnadeel ten opzichte van ingezeten vennootschappen ondervinden, geen inbreuk vormde op het vrije verkeer van kapitaal;

- blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het verschil in techniek van belastingheffing tussen inhouding aan de bron en opnemning in het belastbare resultaat voor de vennootschapsbelasting volgens de regels van het gemene recht, geen inbreuk vormde op het vrije verkeer van kapitaal, terwijl een verlieslatende ingezeten vennootschap, indien zij haar activiteiten beëindigt en niet opnieuw winstgevend wordt, in het geheel niet aan belasting over de betrokken dividenden zou worden onderworpen.

Bij verweerschrift, ingeschreven op 2 februari 2017, heeft de ministre de l'économie et des finances (Franse minister van Economie en Financiën) geconcludeerd tot verwerping van de cassatieberoepen. Volgens hem zijn de daarin aangevoerde middelen ongegrond.

2° Gezien onderstaande procedure, ingeschreven onder de nummers 398666 en 398672:

De vennootschap Rebelco heeft bij de tribunal administratif de Montreuil vorderingen ingesteld strekkende tot terugbetaling van de bronbelasting die was ingehouden op de dividenden die door verschillende Franse vennootschappen tussen 2008 en 2011 aan haar waren uitgekeerd. Bij twee vonnissen, nr. 1207745 van 20 september 2013 en nr. 1304900 van 18 november 2014, heeft de tribunal administratif de Montreuil deze vorderingen afgewezen.

Bij twee arresten van 10 december 2015, nr. 14VE00290 en nr. 15VE00923, heeft de cour administrative d'appel de Versailles de hogere beroepen van de vennootschap Rebelco tegen deze vonnissen verworpen.

Met een summier inleidend verzoekschrift tot cassatie, een aanvullende memorie, een nieuwe memorie en een memorie van repliek, op 11 april en 11 juli 2016 en op 18 januari en 8 september 2017 onder de nummers 398666 en 398672 ingeschreven bij het secretariaat van de afdeling geschillen van bestuur van de Conseil d'État, verzoekt de vennootschap Rebelco de Conseil d'État:

1°) voornoemde arresten te vernietigen;

2°) de zaken ten gronde af te doen en in dat kader haar hogere beroepen toe te wijzen;

[Or. 3]

3°) de Staat krachtens artikel L. 761-1 van de code de justice administrative in elke zaak te veroordelen tot betaling van een bedrag van 7 000 EUR.

Zij voert in het kader van bovengenoemde procedure dezelfde middelen aan als die welke hierboven onder punt 1 zijn beschreven.

Bij verweerschrift, ingeschreven op 2 februari 2017, heeft de ministre de l'économie et des finances geconcludeerd tot verwerping van de cassatieberoepen. Volgens hem zijn de daarin aangevoerde middelen ongegrond.

3° Gezien onderstaande procedure, ingeschreven onder de nummers 398674 en 398675:

De vennootschap Sidro heeft bij de tribunal administratif de Montreuil vorderingen ingesteld strekkende tot terugbetaling van de bronbelasting die was ingehouden op de dividenden die door verschillende Franse vennootschappen tussen 2008 en 2011 aan haar waren uitgekeerd. Bij twee vonnissen, nr. 1207776 van 20 september 2013 en nr. 1304899 van 18 november 2014, heeft de tribunal administratif de Montreuil deze vorderingen afgewezen.

Bij twee arresten van 10 december 2015, nr. 14VE00291 en nr. 15VE00928, heeft de cour administrative d'appel de Versailles de hogere beroepen van de vennootschap Sidro tegen deze vonnissen verworpen.

Met een summier inleidend verzoekschrift tot cassatie, een aanvullende memorie, een nieuwe memorie en een memorie van repliek, op 11 april en 11 juli 2016 en op 18 januari en 8 september 2017 onder de nummers 398674 en 398675 ingeschreven bij het secretariaat van de afdeling geschillen van bestuur van de Conseil d'État, verzoekt de vennootschap Sidro de Conseil d'État:

- 1°) voornoemde arresten te vernietigen;
- 2°) de zaken ten gronde af te doen en in dat kader haar hogere beroepen toe te wijzen;
- 3°) de Staat krachtens artikel L. 761-1 van de code de justice administrative in elke zaak te veroordelen tot betaling van een bedrag van 7 000 EUR.

Zij voert in het kader van bovengenoemde procedure dezelfde middelen aan als die welke hierboven onder punt 1 zijn beschreven.

[Or. 4]

Bij verweerschrift, ingeschreven op 2 februari 2017, heeft de ministre de l'économie et des finances geconcludeerd tot verwerping van de cassatieberoepen. Volgens hem zijn de daarin aangevoerde middelen ongegrond.

Gezien de overige stukken van het dossier;

Gezien:

- het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: „VEG”) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”);
- de overeenkomst van 10 maart 1964 tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen;
- de code général des impôts;
- de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 3 oktober 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH/Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel (zaak C-290/04); 8 november 2007, Amurta SGPS (zaak C-379/05), en 22 december 2008, Belgische Staat/Truck Center SA (zaak C-282/07), en de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 februari 2010, X Holding BV/Staatssecretaris van Financiën (zaak C-337/08); 18 oktober 2012, X NV/Staatssecretaris van Financiën (zaak C-498/10); 17 september 2015, J.B.G.T. Miljoen e.a./Staatssecretaris van Financiën (gevoegde zaken C-10/14, C-14/14 en C-17/14); 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek/Skatteverket (zaak C-252/14), en 13 juli 2016, Brisai - Auto Estradas do Litoral SA en KBC Finance Ireland/Fazenda Pública (zaak C-18/15);
- de code de justice administrative;

Na in openbare terechtzitting te hebben gehoord:

- het verslag van Bastien Lignereux, maître des requêtes,
- de conclusie van Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public;

Nadat voor en na de conclusies het woord is gevoerd door SCP Célice, Soltner, Texidor, Perier, advocaat van de vennootschappen Sofina, Rebelco en Sidro;

Overwegende hetgeen volgt:

- 1 Met de hierboven vermelde cassatieberoepen wordt om een beslissing over dezelfde vragen verzocht. Zij dienen te worden gevoegd om bij een enkele beslissing uitspraak te doen.

I. Voorwerp van de gedingen:

[Or. 5]

- 2 Artikel 119 bis, lid 2, van de code général des impôts, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, bepaalt: „De opbrengsten als bedoeld in de artikelen 108 tot en met 117 bis worden onderworpen aan een bronheffing tegen het bij artikel 187-1 vastgestelde tarief, wanneer zij worden ontvangen door personen die hun fiscale woonplaats of zetel niet in Frankrijk hebben [...]” Dividenden vallen onder de opbrengsten als bedoeld in de artikelen 108 tot en met 117 bis van dat

wetboek. Op grond van artikel 187 van dat wetboek wordt het tarief van de bronheffing in beginsel bepaald op 30 % van het bedrag van deze inkomsten.

- 3 De vennootschappen Sofina, Rebelco en Sidro, vennootschappen naar Belgisch recht die in België zijn gevestigd, hebben in de periode 2008-2011 dividenden ontvangen van meerdere Franse vennootschappen waarin zij deelnemingen hielden die geen recht boden op het voordeel van de regeling voor moedermaatschappijen waarin de artikelen 145 en 216 van de code général des impôts voorzien. Krachtens het in het vorige punt aangehaalde artikel 119 bis, lid 2, van dezelfde code is op die dividenden een bronbelasting ingehouden tegen een verminderd tarief van 15 % overeenkomstig artikel 15, lid 2, van de belastingovereenkomst van 10 maart 1964 tussen België en Frankrijk.
- 4 Verzoeksters hebben hiertegen bezwaar aangetekend bij de belastingautoriteiten en verzocht om teruggaaf van de aldus ingehouden belasting, op grond dat zij, daar zij verlieslatend waren en bijgevolg in België geen belasting over hun resultaten verschuldigd waren, in strijd met het vrije verkeer van kapitaal als gewaarborgd in artikel 56 VEG, sinds 1 december 2009 vervangen door artikel 63 VWEU, minder gunstig werden behandeld dan Franse verlieslatende vennootschappen, waarvan de uit Franse bron ontvangen dividenden enkel daadwerkelijk aan belasting worden onderworpen wanneer hun belastbare resultaat weer positief wordt. Verzoeksters stellen dat hun resultaat tijdens de litigieuze boekjaren volgens zowel de Belgische als de Franse regels voor de berekening van het belastbare resultaat negatief was.
- 5 Nadat deze bezwaren door de belastingautoriteiten waren afgewezen, hebben verzoeksters de zaak aanhangig gemaakt bij de tribunal administratif de Montreuil. Deze rechter heeft bij vonnissen van 20 september 2013 en 18 november 2014 hun verzoeken om teruggaaf van de aan de bron geheven belasting afgewezen. Verzoeksters stellen cassatieberoep in tegen de arresten van 10 december 2015 waarbij de cour administrative d'appel de Versailles hun hogere beroepen tegen die vonnissen heeft verworpen.

II. Middel aangaande een verschil in de wijze waarop ingezet en niet-ingezetennootschappen aan belasting worden onderworpen:

- 6 Een in Frankrijk gevestigde vennootschap die dividenden ontvangt van een ingezetennootschap en niet onder de fiscale regeling voor moedermaatschappijen valt, geniet in Frankrijk geen belastingvrijstelling ten aanzien van die dividenden. Op grond van de gemeenrechtelijke bepalingen inzake de berekening van het belastbare resultaat van artikel 38 van de code général des impôts worden die dividenden namelijk opgenomen in het resultaat van die vennootschap en, indien zij verlieslatend is, op haar overdraagbare verlies in mindering gebracht. Boekt die vennootschap weer een positief resultaat, dan wordt leidt de opnemng van een aldus gereduceerd verlies tot een verhoging van de belastbare winst met een met de ontvangen dividenden overeenkomend bedrag. Dit betekent dat de dividenden feitelijk volgens het gemeenrechtelijke tarief van

de vennootschapsbelasting, maar in een later boekjaar worden belast. Bijgevolg zal er sprake zijn van een tijdsverloop tussen de inning van de bronheffing in verband met de aan de niet-ingezetenen uitgekeerde dividenden en de inning van de belasting die de in Frankrijk gevestigde vennootschap verschuldigd is in het boekjaar waarin zij weer positieve resultaten boekt.

[Or. 6]

- 7 Verzoeksters betogen dat de cour administrative d'appel de Versailles blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat dit tijdsverloop slechts het gevolg is van een verschil in de wijze van belastingen van dividenden en dat het daaruit voortvloeiende liquiditeitsnadeel op zichzelf niet een verschil in behandeling vormt dat als een beperking van het vrije verkeer van kapitaal kan worden aangemerkt.
- 8 Artikel 63 VWEU (oud artikel 56 VEG) luidt: „1. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden. [...]”. In artikel 65 VWEU (oud artikel 58 VEG) is het volgende opgenomen: „1. Het bepaalde in artikel 63 doet niets af aan het recht van de lidstaten: a) de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd; [...] 3. De in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen en procedures mogen geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 63. [...]”
- 9 Uit deze bepalingen als uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in met name zijn arrest van 8 november 2007, Amurta SGPS (zaak C-379/05, punt 32), volgt dat wanneer een lidstaat zijn fiscale bevoegdheid ten aanzien van ingezetenen en niet-ingezetenen belastingplichtigen uitoefent, de nationale belastingregeling die hij op die belastingplichtigen toepast, enkel verenigbaar met de Verdragsbepalingen betreffende het vrije kapitaalverkeer kan worden geacht indien het uit die regeling voortvloeiende verschil in behandeling van de belastingplichtigen naargelang hun woonstaat betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

II. 1. Bestaan van een verschil in behandeling dat een beperking van het vrije kapitaalverkeer oplevert:

- 10 Uit de in punt 8 hierboven aangehaalde bepalingen van het VWEU als uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in met name zijn arrest van 22 december 2008, Belgische Staat/Truck Center SA (zaak C-282/07, punten 38 en 39), volgt dat de situatie van ingezetenen en niet-ingezetenen ter zake van directe belastingen in de regel niet vergelijkbaar is en dat een verschillende behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen belastingplichtigen als zodanig niet

als discriminatie in de zin van het Verdrag kan worden aangemerkt. In dit arrest heeft het Hof geoordeeld dat de inhouding van een bronbelasting op de aan een niet-ingezeten vennootschap betaalde inkomsten geen discriminatie vormt, ofschoon een ingezeten vennootschap daarvan is vrijgesteld, op grond dat de door laatstgenoemde vennootschap ontvangen inkomsten aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, zodat het aldus ontstane verschil in behandeling slechts voortvloeit uit de toepassing van verschillende heffingstechnieken, die „het logische uitvloeisel [vormen] van de omstandigheid dat ingezeten en niet-ingezeten renteontvangende vennootschappen aan verschillende belastingen zijn onderworpen”. Het Hof heeft ter onderbouwing van zijn oordeel met name opgemerkt dat „deze verschillende heffingstechnieken het gevolg [zijn] van de verschillende situaties waarin deze vennootschappen zich bevinden met betrekking tot de inning van de belasting”. Terwijl ingezeten vennootschappen onder rechtstreeks toezicht staan van de belastingautoriteiten van de lidstaat in kwestie, die de belasting soeverein [Or. 7] kunnen innen, is dat immers niet het geval voor niet-ingezeten vennootschappen, aangezien voor de inning van de belasting bij deze laatste bijstand van de belastingautoriteiten van de andere lidstaat vereist is.

- 11 Hieruit volgt dat, wat verlieslatende vennootschappen betreft, het door verzoeksters in casu ter discussie gestelde tijdsverloop tussen de inning van de bronbelasting in verband met de aan de niet-ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden en de inning van de belasting die de in Frankrijk gevestigde vennootschap wordt opgelegd in het boekjaar waarin zij weer positieve resultaten boekt, voortvloeit uit een verschil in de wijze waarop over de door de vennootschap ontvangen dividenden belasting wordt geheven, die varieert naargelang het een ingezeten of niet-ingezeten entiteit betreft. Het liquiditeitsnadeel dat de inhouding aan de bron voor de niet-ingezeten vennootschap inhoudt, zou derhalve op zichzelf niet kunnen worden beschouwd als een verschil in behandeling dat als een beperking van het vrije kapitaalverkeer kan worden aangemerkt.
- 12 Uit de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Unie aan de in punt 8 hierboven aangehaalde bepalingen van het Verdrag heeft gegeven in met name zijn arrest van 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek/Skatteverket (zaak C-52/14, punten 28 en 39), volgt evenwel eveneens dat een ongunstige behandeling door een lidstaat van dividenden die worden uitgekeerd aan niet-ingezetenen in vergelijking met de behandeling van aan ingezetenen uitgekeerde dividenden, in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen ervan kan weerhouden in eerstbedoelde staat te investeren, zodat zij een beperking van het vrije kapitaalverkeer vormt die in beginsel verboden is door artikel 63 van het Verdrag, en dat een mogelijk ongunstige behandeling van de aan niet-ingezetenen uitgekeerde dividenden in een belastingjaar niet kan worden gecompenseerd door een mogelijk gunstige behandeling daarvan in andere belastingjaren. Deze beginselen gelden niet alleen wanneer de aan niet-ingezetenen en ingezetenen uitgekeerde dividenden aan dezelfde heffing zijn onderworpen, maar ook wanneer, zoals in de onderhavige zaak, alleen voor eerstgenoemden een

bronbelasting wordt toegepast en laatstgenoemden belasting verschuldigd zijn volgens de voorwaarden van het gemene recht.

- 13 Een eerste belangrijk punt van twijfel over de uitlegging van het Unierecht is derhalve de vraag of de artikelen 56 en 58 VEG, thans de artikelen 63 en 65 VWEU, aldus moeten worden uitgelegd dat het liquiditeitsnadeel dat voortvloeit uit de omstandigheid dat op dividenden die aan verlieslatende niet-ingezeten vennootschappen worden uitgekeerd, een bronheffing wordt toegepast, terwijl over het bedrag van de dividenden die verlieslatende ingezeten vennootschappen ontvangen, pas belasting wordt geheven in het boekjaar waarin zij eventueel weer winstgevend worden, op zichzelf een verschil in behandeling vormt dat als een beperking van het vrije kapitaalverkeer kan worden aangemerkt.

II.2. Eventuele rechtvaardiging voor die beperking:

- 14 Uit de in punt 9 hierboven in herinnering geroepen uitlegging door het Hof van Justitie van de [aangehaalde] bepalingen van het VWEU volgt dat de betwiste fiscale wettelijke regeling, indien zij een verschil in behandeling introduceert dat een dergelijke beperking vormt, niettemin kan worden geacht met de fundamentele vrijheden in overeenstemming te zijn wanneer die beperking betrekking heeft op situaties die niet objectief vergelijkbaar zijn of wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang. Zoals het Hof heeft geoordeeld in met name punt 48 van het reeds aangehaalde arrest Pensioenfonds Metaal en Techniek/Skatteverket, moet de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een interne **[Or. 8]** situatie worden onderzocht op basis van het door de betrokken nationale bepalingen nagestreefde doel en het voorwerp en de inhoud van die bepalingen.
- 15 Het doel van de betwiste bronheffing is waarborgen dat betaling plaatsvindt van de belasting die verschuldigd is over dividenden die aan fiscaal of statutair niet in Frankrijk gevestigde personen worden uitgekeerd. Alleen ingezeten vennootschappen staan immers onder rechtstreeks toezicht van de Franse belastingautoriteiten. Voor niet-ingezeten vennootschappen kunnen deze autoriteiten de belasting niet soeverein innen, en voorts evenmin nagaan of hun resultaat op grond van de Franse regels voor de vaststelling van de belastbare winst eventueel als negatief kan worden aangemerkt. Uit de uitlegging van het Verdrag door het Hof in met name zijn arrest van de Grote kamer van 3 oktober 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH/Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel (zaak C-290/04, punten 35 en 36) en zijn arrest van 13 juli 2016, Brisal-Auto Estradas do Liloral SA en KBC Finance Ireland/Fazenda Pública (zaak C-18/15, punt 39), volgt dat „de noodzaak om een doelmatige invordering van de belastingen te waarborgen” een dwingende reden van algemeen belang vormt die een beperking van de fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen. Meer bepaald heeft het Hof in punt 35 van zijn arrest FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH van 3 oktober 2006 en, zoals hierboven vermeld, in de punten 47 en 48 van zijn arrest Belgische Staat/Truck Center SA van 2 december 2008 geoordeeld dat het doel, te voorkomen dat over belaste inkomsten geen belasting wordt betaald, de

toepassing van een bronheffing op de aan niet-ingezetenen betaalde inkomsten kan rechtvaardigen.

- 16 Daarnaast heeft het Hof in met name zijn arrest van 25 februari 2010, X Holding BV/Staatssecretaris van Financiën (zaak C-337/08, punt 33), erkend dat de „noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven”, beperkingen van de uitoefening van de door het Verdrag beschermde fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen.
- 17 Zoals het Hof heeft geoordeeld in met name zijn arrest van 18 oktober 2012, X NV/Staatssecretaris van Financiën (zaak C-498/10, punt 43), moet de toepassing van de beperking van een fundamentele vrijheid echter wel geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te verzekeren en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Wat dit vereiste van evenredigheid van de beperking betreft, zouden, zoals het Hof in de punten 49 en 50 van dit arrest heeft opgemerkt, met het afzien van een mechanisme van bronheffing niet noodzakelijkerwijs alle formaliteiten ten laste van de ontvanger van de inkomsten worden opgeheven. Dit afzien zou immers leiden tot de noodzaak om de belasting rechtstreeks van de inkomsten ontvangende niet-ingezeten vennootschap te heffen, hetgeen een aanzienlijke last voor haar zou kunnen betekenen, aangezien zij belastingaangifte zou moeten doen, mogelijk in een vreemde taal, en wegwijs zou moeten raken in het belastingstelsel van een andere lidstaat dan die waarin zij gevestigd is.
- 18 Een tweede belangrijk punt van twijfel over het Unierecht is derhalve de vraag of de in punt 13 hierboven beschreven eventuele beperking van het vrije kapitaalverkeer, in het licht van de vereisten die voortvloeien uit de artikelen 56 en 58 VEG, thans de artikelen 63 en 65 VWEU, kan worden geacht te zijn gerechtvaardigd door de noodzaak om een doelmatige invordering van de belastingen te waarborgen, aangezien niet-ingezeten vennootschappen niet onder toezicht staan van de Franse belastingautoriteiten, dan wel door de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven.

[Or. 9]

II.3. Het bijzondere geval van vennootschappen die hun activiteiten beëindigen en niet opnieuw winstgevend worden:

- 19 Verzoeksters betogen dat de toepassing van de betwiste bronheffing in het geval van een dividend ontvangende verlieslatende vennootschap die haar activiteiten beëindigt en niet opnieuw winstgevend wordt, niet slechts leidt tot een liquiditeitsnadeel als gevolg van een verschil in tijdstip van belastingheffing, maar ook tot een definitieve belastingdruk voor niet-ingezeten vennootschappen die niet op een ingezetene vennootschap in dezelfde situatie rust.
- 20 Indien toepassing van de betwiste bronheffing vanuit de optiek van het vrije kapitaalverkeer in beginsel toelaatbaar kan worden geacht, is een derde belangrijk punt van twijfel [derhalve] de vraag of dat vrije verkeer eraan in de weg staat dat

aan de bron belasting wordt ingehouden op dividenden die door een ingezeten vennootschap aan een in een andere lidstaat gevestigde verlieslatende vennootschap worden uitgekeerd, wanneer deze laatste haar activiteiten beëindigt en niet opnieuw winstgevend wordt, terwijl een ingezeten vennootschap in een dergelijke situatie over de dividenden feitelijk geen belasting verschuldigd is.

III. Middel aangaande een verschil in de berekening van de belastinggrondslag voor ingezeten respectievelijk niet-ingezeten vennootschappen:

- 21 Subsidiair, voor zover toepassing van de betwiste bronheffing als zodanig moet worden geacht met het vrije kapitaalverkeer verenigbaar te zijn, betogen verzoeksters dat de cour administratif d'appel de Versailles blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de omstandigheid dat de belastinggrondslag voor de dividenden die ingezeten respectievelijk niet-ingezeten vennootschappen ontvangen verschillend wordt berekend, geen inbreuk op dat vrije verkeer oplevert.
- 22 Volgens artikel 38 van de code général des impôts is „de belastbare winst [...] de nettowinst”, en volgens artikel 39 van diezelfde code wordt „[d]e nettowinst [...] vastgesteld onder aftrek van alle kosten”. Hieruit volgt dat wanneer een ingezeten vennootschap dividenden ontvangt, die dividenden bij de berekening van het belastbare resultaat op nettobasis in aanmerking worden genomen. Voor de belasting van dividenden uit Franse bron die door niet-ingezeten vennootschappen worden ontvangen, bepaalt artikel 48, lid 1, van bijlage II bij voornoemd wetboek daarentegen: „De in artikel 119 bis, lid 2, van de code général des impôts vermelde bronheffing wordt vastgesteld op basis van het brutobedrag van de betaalde inkomsten. [...]”
- 23 Voor de cour administratif d'appel de Versailles hebben verzoeksters aangevoerd dat deze bepalingen, die alleen niet-ingezetenen de mogelijkheid ontzeggen kosten in verband met de inning van dividenden af te trekken, een onderscheid introduceren dat indruist tegen het vrije kapitaalverkeer. Deze rechter heeft dit middel afgewezen, op grond dat dit verschil in belastinggrondslag niet principieel een ongunstige behandeling van niet-ingezeten vennootschappen inhoudt, daar voor de bronheffing en voor de belasting volgens de gemeenrechtelijke regeling verschillende belastingtarieven worden gehanteerd.
- 24 Uit de in punt 8 aangehaalde bepalingen van het VWEU als uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in met name zijn arrest van 17 september 2015, J.B.G.T. Miljoen e.a./Staatssecretaris van Financiën (gevoegde zaken C-10/14, C-14/14 en C-17/14, punten 57-59), volgt dat „met betrekking tot uitgaven, zoals beroepskosten die rechtstreeks verband houden met een activiteit waardoor [Or. 10] in een lidstaat belastbare inkomsten zijn verworven, ingezetenen en niet-ingezetenen van deze lidstaat in een vergelijkbare situatie verkeren, zodat een regeling van deze staat die bij de belastingheffing aan niet-ingezetenen geen aftrek van dergelijke uitgaven toestaat terwijl die regeling dit daarentegen wel toestaat aan ingezetenen, in het nadeel kan werken van

hoofdzakelijk staatsburgers van andere lidstaten en dus indirecte discriminatie op grond van nationaliteit in het leven roept” en dat „kosten die rechtstreeks verband houden met de inning als zodanig van de dividenden, voor de vergelijking van de belastingdruk voor de vennootschappen in de beschouwing [moeten] worden betrokken”.

- 25 Hieruit volgt dat het verschil in behandeling van de belastingplichtigen naargelang hun woonstaat dat door de in punt 22 aangehaalde bepalingen is ingevoerd, wat betreft de mogelijkheid om kosten af te trekken die rechtstreeks verband houden met de inning als zodanig van de dividenden, betrekking heeft op situaties die als objectief vergelijkbaar moeten worden beschouwd. Dit verschil vormt dus een beperking van het vrije verkeer van kapitaal. De omstandigheid dat niet-ingezetenen de mogelijkheid wordt ontzegd kosten af te trekken die niet rechtstreeks met de inning als zodanig van de dividenden verband houden, vormt evenwel niet een dergelijke beperking.
- 26 Voorts volgt uit de uitlegging van de Verdragsbepalingen door het Hof van Justitie van de Europese Unie in met name zijn arrest van 13 juli 2016, *Brisal - Auto Extradado Litoral SA en KBC Finance Ireland/Fazenda Pública* (zaak C-18/15, punten 39-43), dat een beperking die erin bestaat dat rechtstreeks met de inning van inkomsten verband houdende kosten niet in aanmerking worden genomen, niet kan worden geacht te zijn gerechtvaardigd door de noodzaak om een doelmatige invordering van de belastingen te verzekeren, met name omdat het Unierecht de inhouding van een bronheffing op het brutobedrag van de inkomsten op het moment van de betaling daarvan niet uitsluit, indien het de ontvanger vervolgens wordt toegestaan zijn recht op aftrek rechtstreeks bij de belastingautoriteiten te doen gelden, zodat dit recht concreet wordt omgezet in een terugbetaling van een deel van de bronheffing. De beperking van het vrije kapitaalverkeer die bij de in punt 22 hierboven aangehaalde bepalingen is ingevoerd, kan derhalve niet worden geacht rechtvaardiging te vinden in de noodzaak om een doelmatige invordering van de belastingen te verzekeren.
- 27 Ter onderbouwing van hun stelling dat deze beperking, anders dan de cour administrative d'appel in het bestreden arrest heeft geoordeeld, evenmin kan worden geacht te zijn gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de toepasselijke belastingtarieven verschillen naargelang de dividenden volgens de voorwaarden van het gemene recht worden belast of, zoals in casu, aan een bronheffing zijn onderworpen, voeren verzoeksters aan dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 13 juli 2016, *Brisal - Auto Extradado Litoral SA en KBC Finance Ireland/Fazenda Pública* (punten 32 en 33), heeft geoordeeld dat „een ongunstige fiscale behandeling die indruist tegen een fundamentele vrijheid, niet met het recht van de Unie verenigbaar kan worden geacht omdat er eventueel andere voordelen bestaan” en meer bepaald dat een beperking van de vrijheid van dienstverrichting die erin bestaat dat [niet-]ingezetenen hun beroepskosten niet in aftrek kunnen brengen op een dienstenvergoeding waarop een bronheffing wordt toegepast, niet kan worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat voor niet-ingezetenen een minder hoog belastingtarief geldt dan voor ingezetenen.

- 28 In zijn arresten van 17 september 2015, J.B.G.T. Miljoen e.a./Staatssecretaris van Financiën (punt 48), en van 2 juni 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek/Skatteverket (punt 34), heeft het Hof evenwel geoordeeld dat de verwijzende rechterlijke instantie, ter beoordeling van de vraag of een nationale wettelijke regeling voor de toepassing van een bronheffing op de aan niet-ingezetenen uitgekeerde dividenden met het vrije kapitaalverkeer verenigbaar was, diende na te gaan of voor de betrokken dividenden de toepassing van een bronheffing van **[Or. 11]** 15 % als in deze twee zaken voorzien in de nationale wettelijke regeling respectievelijk een bilateraal belastingverdrag, ertoe leidde dat voor de verzoekers in kwestie de belastingdruk uiteindelijk zwaarder was dan de belastingdruk voor ingezetenen voor dezelfde dividenden. Voorts heeft het Hof in punt 59 van zijn arrest van 17 september 2015, J.B.G.T. Miljoen e.a., vervolgens vastgesteld, zoals vermeld in punt 24 hierboven, dat de kosten die rechtstreeks verband houden met de inning als zodanig van de dividenden, „voor de vergelijking van de belastingdruk voor de vennootschappen” in de beschouwing moeten worden betrokken.
- 29 Een laatste belangrijk punt van twijfel over de uitlegging van het Unierecht is derhalve de vraag of de artikelen 56 en 58 VEG, thans de artikelen 63 et 65 VWEU, aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer sprake is van belastingregels die dividenden verschillend behandelen naargelang zij aan ingezetenen dan wel aan niet-ingezetenen worden uitgekeerd, de daadwerkelijke belastingdruk voor elk van hen in verband met die dividenden moet worden vergeleken, zodat een beperking van het vrije kapitaalverkeer die eruit voortvloeit dat deze regels enkel niet-ingezetenen de mogelijkheid ontzeggen rechtstreeks met de inning als zodanig van de dividenden verband houdende kosten af te trekken, zou kunnen worden geacht haar rechtvaardiging te vinden in het tariefverschil tussen de gemeenschappelijke belasting die ingezetenen in een later boekjaar wordt opgelegd en de bronbelasting die op de aan niet-ingezetenen uitgekeerde dividenden wordt ingehouden, wanneer dit verschil, wat het bedrag van de betaalde belasting betreft, het verschil in belastinggrondslag compenseert.
- 30 De vier in de punten 13, 18, 20 en 29 geformuleerde vragen zijn beslissend voor de beslechting van de bij de Conseil d’État aanhangige gedingen. Zoals gezegd, betreft het belangrijke punten van twijfel over de uitlegging van het Unierecht. Derhalve dienen deze vragen krachtens artikel 267 VWEU te worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en moet de behandeling van de cassatieberoepen van de vennootschappen Sofina, Rebelco en Sidro worden geschorst totdat deze rechter uitspraak heeft gedaan.

BESLIST:

[OMISSIS] De behandeling van de cassatieberoepen van de vennootschappen Sofina, Rebelco en Sidro wordt geschorst in afwachting van een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de volgende vragen:

1° Moeten de artikelen 56 en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans de artikelen 63 en 65 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat het liquiditeitsnadeel dat voortvloeit uit de omstandigheid dat op dividenden die aan verlieslatende niet-ingezeten vennootschappen worden uitgekeerd, een bronheffing wordt toegepast, terwijl over het bedrag van de dividenden die verlieslatende ingezeten vennootschappen ontvangen, pas belasting wordt geheven in het boekjaar waarin zij eventueel weer winstgevend worden, op zichzelf een verschil in behandeling vormt dat als een beperking van het vrije kapitaalverkeer kan worden aangemerkt?

2° Kan de in de vorige vraag vermelde eventuele beperking van het vrije kapitaalverkeer in het licht van de vereisten die voortvloeien uit de artikelen 56 en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans de artikelen 63 en 65 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, worden geacht te zijn gerechtvaardigd door de noodzaak om een doelmatige **[Or. 12]** invordering van de belastingen te waarborgen, aangezien niet-ingezeten vennootschappen niet onder toezicht staan van de Franse belastingautoriteiten, dan wel door de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven?

3° Indien toepassing van de betwiste bronheffing vanuit de optiek van het vrije kapitaalverkeer in beginsel toelaatbaar kan worden geacht:

- staan die bepalingen eraan in de weg dat aan de bron belasting wordt ingehouden op dividenden die door een ingezeten vennootschap aan een in een andere lidstaat gevestigde verlieslatende vennootschap worden uitgekeerd, wanneer deze laatste haar activiteiten beëindigt en niet opnieuw winstgevend wordt, terwijl een ingezeten vennootschap in een dergelijke situatie over de dividenden feitelijk geen belasting verschuldigd is?

- moeten die bepalingen aldus worden uitgelegd dat wanneer sprake is van belastingregels die dividenden verschillend behandelen naargelang zij aan ingezetenen dan wel aan niet-ingezetenen worden uitgekeerd, de daadwerkelijke belastingdruk voor elk van hen in verband met die dividenden moet worden vergeleken, zodat een beperking van het vrije kapitaalverkeer die eruit voortvloeit dat deze regels enkel niet-ingezetenen de mogelijkheid ontzeggen rechtstreeks met de inning als zodanig van de dividenden verband houdende kosten af te trekken, zou kunnen worden geacht haar rechtvaardiging te vinden in het tariefverschil tussen de gemeenschappelijke belasting die ingezetenen in een later boekjaar wordt opgelegd en de bronbelasting die op de aan niet-ingezetenen uitgekeerde dividenden wordt ingehouden, wanneer dit verschil, wat het bedrag van de betaalde belasting betreft, het verschil in belastinggrondslag compenseert?

[OMISSIS]