

Zaak C-284/09

Europese Commissie

tegen

Bondsrepubliek Duitsland

„Niet-nakoming – Vrij verkeer van kapitaal – Artikel 56 EG en artikel 40 van Overeenkomst betreffende Europese Economische Ruimte – Dividendbelasting – Dividenden uitgekeerd aan op nationaal grondgebied gevestigde vennootschappen en aan in andere lidstaat of in land van Europese Economische Ruimte gevestigde vennootschappen – Verschil in behandeling”

Samenvatting van het arrest

1. *Vrij verkeer van kapitaal – Beperkingen – Belastingwetgeving – Vennootschapsbelasting – Dividendbelasting – Deelneming van ontvangende vennootschap in kapitaal van dividend uitkerende vennootschap die lager is dan in richtlijn 90/435 bepaalde drempel*

(Art. 56, lid 1, EG; richtlijn 90/435 van de Raad, art. 3, lid 1, sub a)

2. *Internationale overeenkomsten – Overeenkomst tot oprichting van Europese Economische Ruimte – Vrij verkeer van kapitaal – Nationale regeling die aan niet-ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden zwaarder belast dan aan ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden – Ontoelaatbaarheid*

(EER-Overeenkomst, art. 40)

1. Een lidstaat komt de krachtens artikel 56, lid 1, EG op hem rustende verplichtingen niet na, wanneer hij de aan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden in economische termen zwaarder belast dan de aan op zijn grondgebied gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden wanneer de in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 90/435 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123, vastgestelde minimumdrempel voor deelnemingen van een moedermaatschappij in het kapitaal van haar dochteronderneming niet is bereikt.

Voor deelnemingen die niet onder richtlijn 90/435 vallen, staat het weliswaar aan de lidstaten, te bepalen of en in hoeverre economische dubbele belasting van en opeenvolgende heffingen over de uitgekeerde winst moeten worden voorkomen, en hiertoe unilateraal of door middel van met andere lidstaten gesloten overeenkomsten regelingen ter voorkoming of vermindering van deze economische dubbele belasting of van opeenvolgende heffingen in te stellen. Dit enkele feit betekent evenwel niet dat zij maatregelen mogen treffen die in strijd zijn met de door het EG-Verdrag gewaarborgde vrijheden van verkeer.

Zodra een lidstaat, hetzij unilateraal hetzij door het sluiten van overeenkomsten, niet alleen ingezeten vennootschappen, maar ook niet-ingezeten vennootschappen voor het dividend dat zij van een ingezeten vennootschap ontvangen, aan de inkomstenbelasting onderwerpt, benadert de situatie van deze niet-ingezeten vennootschappen die van de ingezeten vennootschappen. In een dergelijk geval worden de niet-ingezeten ontvangende vennootschappen alleen dan niet

geconfronteerd met een in beginsel door artikel 56 EG verboden beperking van het vrije verkeer van kapitaal, wanneer de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap erop toeziet dat, wat de in zijn nationale recht vervatte regeling ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of van economische dubbele belasting betreft, niet-ingezeten vennootschappen op dezelfde wijze worden behandeld als ingezeten vennootschappen.

Een dergelijke beperking is niet gerechtvaardigd uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang. De noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen, kan weliswaar als rechtvaardigingsgrond worden aanvaard met name wanneer de betrokken regeling ertoe strekt gedragingen te voorkomen die afbreuk kunnen doen aan het recht van een lidstaat om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied plaatsvinden. Een lidstaat die ervoor heeft gekozen om over dit soort inkomsten geen belasting te heffen van op zijn grondgebied gevestigde ontvangende vennootschappen, kan zich ter rechtvaardiging van het heffen van belasting van ontvangende vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, echter niet beroepen op de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen. Derving van belastingopbrengst kan niet worden aangemerkt als een dwingende reden van algemeen belang die kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een maatregel die in beginsel in strijd is met een fundamentele vrijheid. Een dergelijke maatregel is evenmin gerechtvaardigd door redenen die verband houden met de samenhang van de belastingregeling. Het argument dat het betrokken belastingvoordeel wordt gecompenseerd door een belastingnadeel, kan niet slagen, aangezien er geen rechtstreeks verband is tussen de vrijstelling van de bronbelasting op de aan ingezeten ontvangende vennootschappen uitgekeerde dividenden en het feit dat deze dividenden worden belast als inkomsten van de aandeelhouders van deze vennootschappen dan wel ter gelegenheid van een eventuele latere belastbare handeling.

(cf. punten 48, 56-57, 77-78, 83, 86, 92, 94, dictum 1)

2. Een lidstaat komt de krachtens artikel 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) op hem rustende verplichtingen niet na, wanneer hij de aan in IJsland en Noorwegen gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden in economische termen zwaarder belast dan de aan op zijn grondgebied gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden.

De beperkingen van het vrije verkeer van kapitaal tussen ingezetenen van staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, moeten weliswaar worden getoetst aan artikel 40 van en bijlage XII bij deze Overeenkomst, maar de bepalingen hiervan hebben dezelfde juridische strekking als de in wezen identieke bepalingen van artikel 56 EG.

(cf. punten 96, 99, dictum 2)

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

20 oktober 2011 (*)

„Niet-nakoming – Vrij verkeer van kapitaal – Artikel 56 EG en artikel 40 van Overeenkomst

betreffende Europese Economische Ruimte – Dividendbelasting – Dividenden uitgekeerd aan op nationaal grondgebied gevestigde vennootschappen en aan in andere lidstaat of in land van Europese Economische Ruimte gevestigde vennootschappen – Verschil in behandeling”

In zaak C-284/09,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 23 juli 2009,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door R. Lyal en B. R. Killmann als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Lumma en C. Blaschke als gemachtigden, bijgestaan door H. Kube, professor,

verweerster,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Safjan, M. Ilešič, E. Levits (rapporteur) en J. J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 december 2010,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland, door de aan een in een andere lidstaat of in de Europese Economische Ruimte (EER) gevestigde vennootschap uitgekeerde dividenden in economische termen zwaarder te belasten dan de aan een op haar grondgebied gevestigde vennootschap uitgekeerde dividenden, wanneer de in 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), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003 (PB 2004, L 7, blz. 41; hierna: „richtlijn 90/435”), vastgestelde minimumdrempel voor deelnemingen van een moedermaatschappij in het kapitaal van haar dochteronderneming niet is bereikt, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 56 EG en, met betrekking tot de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen, krachtens artikel 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”).

Toepasselijke bepalingen

EER-Overeenkomst

2 Artikel 40 van de EER-Overeenkomst luidt:

„In het kader van de bepalingen van deze Overeenkomst zijn er tussen de overeenkomstsluitende partijen geen beperkingen van het verkeer van kapitaal toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de lidstaten van de [Europese Unie] of de [...]staten [van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA)] en is er geen discriminerende behandeling op grond van de nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd. Bijlage XII bevat de bepalingen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van dit artikel.”

Unierecht

3 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 90/435 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn:

a) wordt de hoedanigheid van moedermaatschappij ten minste toegekend aan iedere vennootschap van een lidstaat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 en die een deelneming van ten minste 20 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van een andere lidstaat die aan dezelfde voorwaarden voldoet.

[...]

Vanaf 1 januari 2007 bedraagt de deelneming 15 %.

Vanaf 1 januari 2009 bedraagt de deelneming ten minste 10 %.

[...]”

4 Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 wordt de door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst van bronbelasting vrijgesteld.

Nationale regeling

Dividendbelasting in het algemeen

5 De Duitse regeling voor de belasting van kapitaalinkomsten vloeit voort uit het Einkommensteuergesetz (Duitse wet op de inkomstenbelasting, BGBl. 2002 I, blz. 4210, in de versie die werd bekendgemaakt in het BGBl. 2003 I, blz. 179; hierna: „EStG”), wat rechtspersonenbelasting betreft in combinatie met het Körperschaftssteuergesetz (Duitse wet op de vennootschapsbelasting, BGBl. 2002 I, blz. 4144; hierna: „KStG”). De relevante bepalingen, in de versie die op het onderhavige geding van toepassing is, waren de in de punten 6 tot en met 15 van het onderhavige arrest vermelde bepalingen.

6 § 20, lid 1, punt 1, EStG luidt:

„Tot de kapitaalinkomsten behoren:

1. winstaandelen (dividenden) [...] van een kapitaalvennootschap, interesten en andere inkomsten uit aandelen en deelnemingen in vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vennootschappen naar Duits recht, geheten ‚Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften’, en mijnexploitatie maatschappijen die de rechten van een rechtspersoon genieten. Verkapte

winstuitkeringen maken eveneens deel uit van de overige inkomsten. Deze inkomsten worden niet in mindering gebracht op de inkomsten voor zover zij voortkomen uit uitkeringen door een rechtspersoon waarvoor de bedragen op de fiscale tegoedrekening [steuerliches Einlagekonto] in de zin van § 27 [KStG] worden beschouwd te zijn gebruikt.”

7 § 43 EStG, met als opschrift „Kapitaalinkomsten waarop belasting wordt ingehouden”, bepaalt in lid 1, eerste volzin, punt 1, en derde volzin:

„De inkomstenbelasting wordt geheven door inhouding op de kapitaalinkomsten (belasting op de kapitaalopbrengsten) op de inkomsten uit binnenlands kapitaal [...] en in de in punt 7, sub a, punt 8 en de tweede volzin bedoelde gevallen op de volgende kapitaalinkomsten:

1. kapitaalinkomsten in de zin van § 20, lid 1, punten 1 en 2. [...]

[...]

De belasting wordt ingehouden onverminderd § 3, punt 40, en § 8b [KStG].”

8 § 44, lid 1, eerste tot en met derde volzin, EStG, betreffende de voldoening van de belasting op kapitaalinkomsten:

„In de in § 43, lid 1, eerste volzin, [punt 1] bedoelde gevallen is de schuldenaar van de belasting op kapitaalinkomsten de schuldeiser van de kapitaalinkomsten. De belasting op kapitaalinkomsten wordt verschuldigd op het tijdstip waarop de schuldeiser de kapitaalinkomsten ontvangt. In de in § 43, lid 1, eerste volzin, punten 1 tot en met 4 [...], bedoelde gevallen houdt de schuldenaar van de kapitaalinkomsten op dat tijdstip de belasting in voor rekening van de schuldeiser van de kapitaalinkomsten.”

9 De berekening van de belasting op kapitaalinkomsten wordt geregeld door § 43a, lid 1, punt 1, EStG, dat luidt als volgt:

„De belasting op kapitaalinkomsten bedraagt

1. in de in § 43, lid 1, eerste volzin, punt 1 [...] bedoelde gevallen

[...] 25 % van de kapitaalinkomsten; [...]”

10 § 8b, lid 1, eerste volzin, KStG bepaalt dat door een dochteronderneming uitgekeerde dividenden niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de inkomsten van de moedermaatschappij.

Belasting van aan een in Duitsland gevestigde vennootschap uitgekeerde dividenden

11 Met betrekking tot de belasting van aan een in Duitsland gevestigde vennootschap uitgekeerde dividenden verwijst § 31, lid 1, eerste volzin, KStG naar de relevante bepalingen van het EStG.

12 § 36, leden 2, punt 2, en 4, tweede volzin, EStG, over het verschuldigd worden en de betaling van de inkomstenbelasting, bepaalt:

„(2) De volgende bedragen worden van de inkomstenbelasting afgetrokken:

[...]

2. de door inhouding geheven inkomstenbelasting, voor zover die wordt geheven op [...] de

inkomsten die overeenkomstig [...] § 8b, leden 1 en 6, tweede volzin, [KStG] niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de inkomsten en voor zover geen terugbetaling is gevraagd of geschied. De door inhouding geheven inkomstenbelasting wordt niet afgetrokken indien het in § 45a, lid 2 of 3, bedoelde attest niet is overgelegd. [...]

[...]

(4) [...] Indien na aftrek een overschot blijkt te bestaan ten gunste van de belastingplichtige, wordt dit overschot na de betekening van de belastingaanslag aan de belastingplichtige uitgekeerd.”

Belasting van aan een vennootschap die niet in Duitsland is gevestigd uitgekeerde dividenden

13 Vennootschappen die noch hun bestuur noch hun zetel in Duitsland hebben of die in deze lidstaat niet onbeperkt belastingplichtig zijn, worden overeenkomstig § 2 KStG beschouwd als beperkt belastingplichtig voor hun binnenlandse inkomsten.

14 Overeenkomstig § 32, lid 1, punt 2, KStG is de rechtspersonenbelasting op inkomsten waarop belasting wordt ingehouden betaald door de belastinginhouding wanneer de ontvanger van de inkomsten in Duitsland beperkt belastingplichtig is.

15 § 43b EStG bepaalt dat op verzoek van de belastingplichtige wordt afgezien van de inning van de belasting op kapitaalinkomsten wanneer de deelneming van een in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde moedermaatschappij in het kapitaal van haar dochteronderneming de in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 90/435 bedoelde drempel bereikt.

Verdragen ter voorkoming van dubbele belasting

16 De door de Bondsrepubliek Duitsland met alle andere lidstaten, alsook met de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen, gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting bevatten voorschriften met betrekking tot de verrekening van de in Duitsland geheven bronbelasting met het in de lidstaat van vestiging van de moedermaatschappij verschuldigde belastingbedrag. Het bedrag van het belastingkrediet mag niet het gedeelte van de voorafgaand aan de verrekening vastgestelde belasting op inkomsten uit Duitsland overschrijden en deze verdragen voorzien niet in een terugbetaling van een eventueel belastingtegoed dat bestaat uit het verschil tussen de belasting in de betrokken lidstaat en de bronbelasting in Duitsland.

Precontentieuze procedure

17 Bij aanmaningsbrief van 12 oktober 2005 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland gewezen op haar twijfels inzake de verenigbaarheid van de Duitse regeling inzake dividendbelasting met artikel 56 EG en artikel 40 van de EER?Overeenkomst, aangezien zij ingezeten dividendontvangende vennootschappen op het gebied van belastingheffing bevoordeelt ten opzichte van ontvangende vennootschappen die zijn gevestigd in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER?Overeenkomst.

18 De Duitse regering heeft de aanmaningsbrief beantwoord bij brief van 21 december 2005.

19 Op 27 juni 2007 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland een met redenen omkleed advies doen toekomen waarin zij aanvoerde dat zij het feit dat het gecombineerde effect van iedere nationale bronbelasting en de nationale inkomstenbelasting op binnenlandse dividenden tot een lagere belasting dan de bronbelasting op uitgaande dividenden leidt, onverenigbaar met artikel 56 EG beschouwde.

20 In haar mededeling van 28 augustus 2007 heeft de Duitse regering gewag gemaakt van een verschil tussen, enerzijds, de aanmaningsbrief, die op een onjuiste beschrijving van het Duitse belastingrecht beruiste voor zover hierin het standpunt werd ingenomen dat ingezeten moedermaatschappijen geen bronbelasting op dividenden moesten betalen, en, anderzijds, het met redenen omkleed advies waarin terecht werd opgemerkt dat Duitse aandeelhouders eveneens de bronbelasting moeten betalen, maar waarin anders dan in de aanmaningsbrief hieruit werd afgeleid dat de inbreuk op het vrije verkeer van kapitaal bestaat in het bevrijdende karakter van bronbelasting voor moedermaatschappijen die zijn gevestigd in andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland of in staten die partij zijn bij de EER?Overeenkomst.

21 In antwoord op deze mededeling heeft de Commissie op 28 november 2007 aan deze lidstaat een aanvullende aanmaningsbrief gezonden, waarin zij preciseerde dat de onjuiste beschrijving van het Duitse belastingrecht volgens haar geen gevolgen had voor het grootste deel van de precontentieuze procedure. Zij wees erop dat aangezien Duitse aandeelhouders in aanmerking komen voor verrekening van de bronbelasting met de rechtspersonenbelasting, terwijl diezelfde bronbelasting een bevrijdend karakter heeft voor vennootschappen die zijn gevestigd in andere lidstaten of in staten die partij zijn bij de EER?Overeenkomst, deze vennootschappen meer belasting moeten betalen op dividenden.

22 Aangezien de Commissie geen gunstig gevolg had gegeven aan het verzoek van de Duitse regering om verlenging van de termijn voor antwoord op deze aanvullende aanmaningsbrief, heeft de Commissie op 28 februari 2008 een aanvullend met redenen omkleed advies uitgebracht.

23 De Bondsrepubliek Duitsland heeft op het aanvullende met redenen omkleed advies geantwoord bij brief van 30 april 2008, waarin zij de Commissie in kennis stelde van haar voornemen om alle maatregelen te treffen die noodzakelijk waren om te voldoen aan dit aanvullende met redenen omkleed advies.

24 De Commissie heeft het onderhavige beroep ingesteld, omdat zij heeft vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland aan het einde van de in het aanvullende met redenen omkleed advies aan haar verleende termijn van twee maanden haar fiscale bepalingen niet had gewijzigd om te voldoen aan dit advies en de gelijke behandeling van ingezeten en niet-ingezeten vennootschappen te waarborgen.

Beroep

Argumenten van partijen

25 De Commissie betoogt dat de Bondsrepubliek Duitsland inbreuk heeft gemaakt op het in artikel 56 EG en artikel 40 van de EER?Overeenkomst vastgelegde vrije verkeer van kapitaal door de economische last van de aan de bron op dividenduitkeringen ingehouden belasting op kapitaalinkomsten ongedaan te maken, door alleen aan moedermaatschappijen die hun zetel en hun bestuur op haar grondgebied hebben de mogelijkheid te bieden om verrekening en terugbetaling van deze belasting te verkrijgen, zonder echter door middel van interne maatregelen of op basis van met de andere lidstaten van de Unie dan wel met de Republiek IJsland of het Koninkrijk Noorwegen gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting in deze staten gevestigde moedermaatschappijen in staat te stellen van deze belastingvoordelen te profiteren.

26 In Duitsland gevestigde moedermaatschappijen en moedermaatschappijen die zijn gevestigd in andere lidstaten of in staten die partij zijn bij de EER?Overeenkomst bevinden zich volgens de Commissie in een objectief vergelijkbare situatie. De Bondsrepubliek Duitsland heeft besloten economische meervoudige belasting van uitgekeerde winst te voorkomen, maar

uiteindelijk kunnen alleen moedermaatschappijen die hun zetel en bestuur op haar nationale grondgebied hebben zich onttrekken aan de economische last van de bronbelasting, aangezien zij niet alleen deze bronbelasting volledig kunnen verrekenen met hun rechtspersonenbelasting, maar ook terugbetaling kunnen verkrijgen indien de te betalen inkomstenbelasting lager is dan het bedrag van de bronbelasting, zodat zij in feite geen belasting betalen op de aan hen uitgekeerde dividenden. Moedermaatschappijen die zijn gevestigd in andere lidstaten of in staten die partij zijn bij de EER?Overeenkomst kunnen zich daarentegen niet volledig onttrekken aan de economische last van de bronbelasting, die na de inhouding ervan als betaald wordt beschouwd.

27 Dienaangaande preciseert de Commissie dat haar beroep alleen dividendbetalingen aan kapitaalvennootschappen betreft en dat het niet relevant is om een vergelijking te maken tussen de totale belastingdruk op dividendontvangsten van, enerzijds, natuurlijke personen en personenvennootschappen in Duitsland en, anderzijds, kapitaalvennootschappen in het buitenland, omdat de betrokken situaties verschillend zijn.

28 Wanneer een lidstaat op het gebied van de dividendbelasting voordelen toekent, waaronder voordelen zoals verrekening of terugbetaling die als economisch gevolg hebben dat een eerder geheven bronbelasting wordt gecompenseerd, mogen deze voordelen volgens de Commissie niet worden beperkt tot op het nationale grondgebied gevestigde dividendontvangers en moeten zij zich uitstrekken tot ontvangers die zijn gevestigd in andere lidstaten of in staten die partij zijn bij de EER?Overeenkomst.

29 Wat de eventuele gevolgen van verdragen ter voorkoming van dubbele belasting betreft, merkt de Commissie in de eerste plaats op dat de in deze verdragen vastgestelde eenvoudige verlaging van het tarief van de bronbelasting op dividenduitkeringen aan moedermaatschappijen die zijn gevestigd in andere lidstaten of in staten die partij zijn bij de EER?Overeenkomst, op zich niet leidt tot een volledig gelijke economische behandeling, aangezien zij niet neerkomt op een volledige economische vrijstelling van de bronbelasting, waarvoor in Duitsland gevestigde moedermaatschappijen daarentegen wel in aanmerking komen.

30 In de tweede plaats wordt door de verrekeningsmechanismes waarin de door de Bondsrepubliek Duitsland gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting voorzien hoogstens bijgedragen tot de vermindering van de dubbele belasting ten gunste van niet in Duitsland gevestigde moedermaatschappijen. Zij bieden niet de mogelijkheid om steeds een volledige economische vrijstelling te verkrijgen, aangezien de verplichting tot belastingverlichting beperkt is tot een maximaal te verrekenen bedrag.

31 De Commissie merkt voorts op dat de niet-onderwerping van niet-ingezeten moedermaatschappijen aan bedrijfsbelasting geenszins een belastingvoordeel oplevert, omdat zelfs indien een dergelijk voordeel bestond, het wegens de verschillende aard ervan niet zou volstaan ter compensatie van de fiscaal ongunstige behandeling wegens het bevrijdende karakter van de precies door deze moedermaatschappijen verschuldigde aan de bron ingehouden belasting op kapitaalinkomsten. Een moedermaatschappij die is gevestigd in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER?Overeenkomst hoeft de bedrijfsbelasting niet te betalen omdat zij geen economische activiteit uitoefent in een Duitse gemeente en er geen belastbare materie is.

32 Ten slotte betoogt de Commissie dat de betrokken belastingregeling niet kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen noch door redenen die verband houden met de samenhang van het Duitse belastingstelsel.

33 De Bondsrepubliek Duitsland verwijt de Commissie dat zij de vrijstelling van

kapitaalvennootschappen als tussenschakel afzonderlijk beoordeelt, terwijl deze lidstaat sinds 2001 een stelsel van gedeeltelijke inkomsten toepast waarbij de belastingheffing op dividenden in twee fasen wordt verdeeld. Zo wordt de dividenduitkerende vennootschap in de eerste fase van deze gedeeltelijke belastingheffing onderworpen aan een niet-aftrekbare bevrijdende rechtspersonenbelasting waarvan het tarief vanaf 1 januari 2008 15 % bedraagt, terwijl de laatste aandeelhouder die de dividenden ontvangt in de tweede fase van de gedeeltelijke belastingheffing dermate wordt belast dat, gelet op de gedeeltelijke belastingheffing van de eerste fase, de winstuitkering uiteindelijk volledig wordt belast. Dit leidt bijgevolg tot een enkele volledige belasting door middel van twee gedeeltelijke belastingheffingen en de tussenvennootschappen met deelnemingen zijn vrijgesteld om een te hoge belasting te voorkomen. Zo mag het afzien van de belasting van aan een ingezeten participatievennootschap uitgekeerde dividenden overeenkomstig § 8b KStG niet worden beschouwd als een beslissing om de bevoegdheid tot het belasten van de dividenden niet uit te oefenen, aangezien die wordt uitgeoefend door middel van het uit meerdere fasen bestaande algemene stelsel.

34 Dit beginsel van een enkele volledige belasting op de in Duitsland gerealiseerde en uitgekeerde winst is zowel van toepassing wanneer de ontvanger het nationale grondgebied niet verlaat als in grensoverschrijdende situaties. Om ervoor te zorgen dat de door de Bondsrepubliek Duitsland opgelegde belastingdruk op dividenden even hoog is in een binnenlandse situatie als in een grensoverschrijdende situatie, moet de tweede fase van de belastingheffing in dit laatste geval echter worden vervroegd, aangezien dividenduitkeringen door een buitenlandse moedermaatschappij aan haar buitenlandse aandeelhouder niet tot de heffingsbevoegdheid van de Bondsrepubliek Duitsland behoren. Overeenkomstig het verdelingsbeginsel en het territorialiteitsbeginsel heeft iedere lidstaat echter het recht om belasting te heffen op de op zijn grondgebied gerealiseerde winst.

35 De Bondsrepubliek Duitsland erkent dat zij ingezeten en niet-ingezeten kapitaalvennootschappen verschillend behandelt wanneer zij dividenden ontvangen van ingezeten vennootschappen, aangezien alleen ingezeten vennootschappen in aanmerking komen voor de in § 8b KStG bedoelde belastingvrijstelling.

36 Dit verschil in behandeling is echter slechts formeel en leidt niet tot discriminatie van moedermaatschappijen die zijn gevestigd in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst.

37 In Duitsland gevestigde vennootschappen en vennootschappen die zijn gevestigd in andere lidstaten of in staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst bevinden zich niet in een vergelijkbare situatie, gelet op het doel van § 8b KStG om een te hoge dividendbelasting in Duitsland te voorkomen in het kader van de toepassing van het stelsel van gedeeltelijke belasting op inkomsten. In geval van dividenduitkeringen aan een vennootschap die is gevestigd in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst is er echter geen sprake van een dergelijk risico.

38 Voorts ontmoedigt het Duitse belastingrecht buitenlandse investeerders niet om te investeren in het kapitaal van in Duitsland gevestigde ondernemingen, aangezien de Duitse belastingdruk op aan niet-ingezeten ontvangers uitgekeerde dividenden, onder voorbehoud van een verlaging op grond van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting, in wezen dezelfde is als die op aan ingezeten ontvangers uitgekeerde dividenden.

39 In geval van grensoverschrijdende dividenduitkering ontstaat een bijkomende belasting slechts door toedoen van de staat van vestiging van de ontvanger ten gevolge van het naast elkaar bestaan van verschillende wettelijke belastingregelingen.

40 Krachtens de met alle andere lidstaten van de Europese Unie, alsook met de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen, gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting met betrekking tot inkomstenbelasting en rechtspersonenbelasting beperkt de Bondsrepubliek Duitsland zich tot de heffing van een bronbelasting op het dividend van normaliter 10 % of 15 %. Gelet op deze verdragen belast deze lidstaat aan niet-ingezeten ontvangers uitgekeerde dividenden zelfs aanzienlijk minder zwaar dan aan ingezeten ontvangers uitgekeerde dividenden.

41 Voorts bepalen de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting dat een risico van dubbele belasting wordt voorkomen door de Duitse bronbelasting te verrekenen met de belasting in de staat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap.

42 Ten slotte wijst de Bondsrepubliek Duitsland erop dat dividenduitkeringen aan ingezeten vennootschappen weliswaar niet aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen, maar dat deze dividenden in aanmerking worden genomen bij de berekening van de krachtens de wet inzake bedrijfsbelasting door deze vennootschappen verschuldigde bedrijfsbelasting. Aan buitenlandse vennootschappen uitgekeerde dividenden zijn daarentegen niet aan deze belasting onderworpen.

43 Subsidiair stelt de Bondsrepubliek Duitsland dat het Duitse stelsel van dividendbelasting in ieder geval gerechtvaardigd is uit hoofde van dringende redenen van algemeen belang, met name door de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid te waarborgen, in samenhang met het territorialiteitsbeginsel, en door de noodzaak om de samenhang van de belastingregeling te verzekeren.

Beoordeling door het Hof

Schending van artikel 56, lid 1, EG

– Bestaan van een beperking van het vrije verkeer van kapitaal

44 Volgens vaste rechtspraak van het Hof behoren de directe belastingen weliswaar tot de bevoegdheid van de lidstaten, maar moeten zij deze bevoegdheid uitoefenen in overeenstemming met het Unierecht (zie met name arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, Jurispr. blz. I-11673, punt 36; 8 november 2007, *Amurta*, C-379/05, Jurispr. blz. I-9569, punt 16; 19 november 2009, *Commissie/Italië*, C-540/07, Jurispr. blz. I-10983, punt 28, en 3 juni 2010, *Commissie/Spanje*, C-487/08, Jurispr. blz. I-4843, punt 37).

45 Het staat met name aan elke lidstaat om met eerbiediging van het Unierecht zijn stelsel van belasting van uitgekeerde winst te organiseren en in dat kader de belastinggrondslag en het belastingtarief voor de ontvangende aandeelhouder te bepalen (zie met name arrest *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, reeds aangehaald, punt 50; arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punt 47; 20 mei 2008, *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, Jurispr. blz. I-3747, punt 30, en 16 juli 2009, *Damseaux*, C-128/08, Jurispr. blz. I-6823, punt 25).

46 Tevens moet worden opgemerkt dat de lidstaten bij gebreke van unierechtelijke unificatie of harmonisatiemaatregelen bevoegd blijven om, door het sluiten van overeenkomsten of unilateraal, de criteria voor de verdeling van hun belastingbevoegdheid vast te stellen teneinde met name dubbele belasting af te schaffen (arresten van 12 mei 1998, Gilly, C-336/96, Jurispr. blz. I-2793, punten 24 en 30, en 21 september 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Jurispr. blz. I-6161, punt 57, alsook de reeds aangehaalde arresten Amurta, punt 17; Commissie/Italië, punt 29, en Commissie/Spanje, punt 38).

47 Zoals met name blijkt uit de derde overweging van de considerans ervan, beoogt richtlijn 90/435 door de invoering van een gemeenschappelijke fiscale regeling iedere benadeling van de samenwerking tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van dezelfde lidstaat op te heffen, en aldus de hergroepering van vennootschappen op het niveau van de Unie te vergemakkelijken (reeds aangehaalde arresten Test Claimants in the FII Group Litigation, punt 103; Amurta, punt 18, en Commissie/Spanje, punt 39).

48 Voor deelnemingen die niet onder richtlijn 90/435 vallen, is het aan de lidstaten om te bepalen of en in hoeverre economische dubbele belasting van en opeenvolgende heffingen over de uitgekeerde winst moeten worden voorkomen, en hiertoe unilateraal of door middel van met andere lidstaten gesloten overeenkomsten regelingen ter voorkoming of vermindering van deze economische dubbele belasting of opeenvolgende heffingen in te stellen. Dit enkele feit betekent evenwel niet dat zij maatregelen mogen treffen die in strijd zijn met de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden van verkeer (zie reeds aangehaalde arresten Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, punt 54; Amurta, punt 24; Commissie/Italië, punt 31, en Commissie/Spanje, punt 40).

49 In casu staat vast dat de Duitse wettelijke regeling voorziet in een bronbelasting op dividenduitkeringen door een in Duitsland gevestigde vennootschap aan zowel in dezelfde lidstaat gevestigde vennootschappen als in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen. Aan in Duitsland gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden worden echter niet in aanmerking genomen bij de berekening van de inkomsten van deze vennootschap overeenkomstig § 8b, lid 1, eerste volzin, KStG, en voorts komen zij in aanmerking voor een belastingkrediet met betrekking tot de bronbelasting. Bovendien wordt dit belastingkrediet overeenkomstig § 36, leden 2 en 4, EStG terugbetaald aan de belastingplichtige voor zover het bedrag van de verschuldigde inkomstenbelasting lager is dan het bedrag van het belastingkrediet. Ingezetenvennootschappen ondervinden bijgevolg geen uit de bronbelasting voortvloeiende belastingdruk.

50 Indien de in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 90/435 vastgestelde minimumdrempel voor deelnemingen van een moedermaatschappij in het kapitaal van haar dochteronderneming niet is bereikt, wordt de bronbelasting op aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden door het Duitse belastingrecht daarentegen als bevrijdend beschouwd.

51 Niet betwist wordt dat de Duitse belastingregeling op die manier een verschil in behandeling van dividenden invoert naargelang die worden uitgekeerd aan ingezetenen dan wel aan niet-ingezetenvennootschappen.

52 Dienaangaande betoogt de Bondsrepubliek Duitsland evenwel dat de dividendontvangende vennootschappen, gelet op het doel van de betrokken wettelijke belastingregeling, zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden, en voorts dat de belastingdruk op aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden niet hoger is dan die op aan ingezetenvennootschappen uitgekeerde dividenden.

53 In de eerste plaats dient te worden nagegaan of de dividendontvangende vennootschappen gelet op het doel van deze wettelijke regeling, dat er volgens de Bondsrepubliek Duitsland in bestaat een te hoge belasting van de uitgekeerde winst in Duitsland te voorkomen, zich in een vergelijkbare situatie bevinden al naargelang zij in Duitsland zijn gevestigd of niet.

54 Dienaangaande kan slechts worden vastgesteld dat de doelstelling om een te hoge belasting van de uitgekeerde winst in Duitsland te voorkomen wordt bereikt door op de in punt 49 van het onderhavige arrest beschreven wijze een einde te maken aan de opeenvolgende belastingheffingen op dividenden die worden uitgekeerd aan ingezeten vennootschappen.

55 Stellig blijkt uit de rechtspraak dat ingezeten ontvangende vennootschappen zich met betrekking tot maatregelen die een lidstaat heeft getroffen om opeenvolgende belastingheffingen over of economische dubbele belasting van door een ingezeten vennootschap uitgekeerde winst te voorkomen of te verminderen, niet noodzakelijkerwijs in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van in een andere lidstaat gevestigde ontvangende vennootschappen (zie in die zin arrest van 14 december 2006, *Denkavit Internationaal en Denkavit France*, C-170/05, Jurispr. blz. I-11949, punt 34, en reeds aangehaalde arresten *Amurta*, punt 37; *Commissie/Italië*, punt 51, en *Commissie/Spanje*, punt 50).

56 Zodra een lidstaat, hetzij unilateraal hetzij door het sluiten van overeenkomsten, niet alleen ingezeten vennootschappen, maar ook niet-ingezeten vennootschappen voor het dividend dat zij van een ingezeten vennootschap ontvangen, aan de inkomstenbelasting onderwerpt, benadert de situatie van deze niet-ingezeten vennootschappen echter die van de ingezeten vennootschappen (zie in die zin reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 68; *Denkavit Internationaal en Denkavit France*, punt 35; *Amurta*, punt 38; *Commissie/Italië*, punt 52, en *Commissie/Spanje*, punt 51).

57 Het is immers uitsluitend de uitoefening door deze staat van zijn heffingsbevoegdheid die, los van enige belasting in een andere lidstaat, een risico van opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting meebrengt. In een dergelijk geval worden de niet-ingezeten ontvangende vennootschappen alleen dan niet geconfronteerd met een door artikel 56 EG in beginsel verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer, wanneer de staat van vestiging van de uitkerende vennootschap erop toeziet dat, wat de in zijn nationale recht vervatte regeling ter voorkoming of vermindering van opeenvolgende belastingheffingen of economische dubbele belasting betreft, niet-ingezeten vennootschappen op dezelfde wijze worden behandeld als ingezeten vennootschappen (zie reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 70; *Amurta*, punt 39; *Commissie/Italië*, punt 53, en *Commissie/Spanje*, punt 52).

58 In casu moet echter worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland ervoor heeft gekozen om haar belastingbevoegdheid met betrekking tot dividenduitkeringen aan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen uit te oefenen. Niet-ingezeten vennootschappen die deze dividenden ontvangen, bevinden zich, wat het risico betreft dat de door ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden aan opeenvolgende belastingheffingen worden onderworpen, bijgevolg in een situatie die vergelijkbaar is met die van ingezeten vennootschappen, zodat niet-ingezeten dividendontvangende vennootschappen niet anders mogen worden behandeld dan ingezeten dividendontvangende vennootschappen (arrest *Commissie/Spanje*, reeds aangehaald, punt 53).

59 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het argument van de Bondsrepubliek Duitsland dat ingezeten en niet-ingezeten dividendontvangende vennootschappen zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden, aangezien alleen de door de ingezeten dividendontvangende

vennootschappen opnieuw uitgekeerde winst in Duitsland aan een te hoge belasting kan worden onderworpen, aangezien deze lidstaat alleen de inkomsten van de op zijn grondgebied gevestigde aandeelhouders van deze vennootschappen kan belasten.

60 Naast het feit dat niet kan worden uitgesloten dat een in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde vennootschap in Duitsland gevestigde aandeelhouders heeft, zou een vergelijking tussen de belastingdruk op aan niet-ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden en de totale belastingdruk op dividenden wanneer een ingezeten ontvangende vennootschap ze opnieuw uitkeert aan haar ingezeten aandeelhouders, erop neerkomen dat regelingen en situaties worden vergeleken die niet vergelijkbaar zijn, namelijk, enerzijds, natuurlijke personen/ontvangers van binnenlandse dividenden en de voor hen geldende belasting over het inkomen en, anderzijds, kapitaalvennootschappen/ontvangers van uitgaande dividenden en de door deze lidstaat geheven bronbelasting (zie in die zin arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 43).

61 Ten bewijze dat de belastingdruk op aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden niet hoger is dan die op aan ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden, verwijst de Bondsrepubliek Duitsland in de tweede plaats naar de met alle lidstaten gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting en naar het feit dat ingezeten vennootschappen, anders dan niet-ingezeten vennootschappen, in Duitsland aan de bedrijfsbelasting zijn onderworpen.

62 Wat de gevolgen van de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting betreft, dient eraan te worden herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat niet valt uit te sluiten dat een lidstaat erin slaagt de eerbiediging van zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren door met een andere lidstaat een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting te sluiten (zie in die zin reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 71; *Amurta*, punt 79; *Commissie/Italië*, punt 36, en *Commissie/Spanje*, punt 58).

63 Daartoe is echter wel noodzakelijk dat door toepassing van een dergelijk verdrag de gevolgen van het uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling worden gecompenseerd (zie reeds aangehaald arresten *Commissie/Italië*, punt 37, en *Commissie/Spanje*, punt 59).

64 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland beperkt zij zich overeenkomstig de met de andere lidstaten gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting tot de heffing van een bronbelasting op de dividenden van normaliter 10 % of 15 %, waarbij de boven deze grens betaalde bronbelasting overeenkomstig het nationale recht wordt terugbetaald aan de aandeelhouder.

65 Zoals de Commissie terecht betoogt, is de eenvoudige verlaging van het tarief van de bronbelasting op dividenduitkeringen aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen op zich evenwel ontoereikend om de gevolgen van het uit de nationale wettelijke belastingregeling voortvloeiende verschil in behandeling te compenseren, aangezien zij niet kan worden gelijkgesteld met een neutralisering van de economische last van de bronbelasting op de in punt 49 van het onderhavige arrest beschreven wijze, waarvoor in Duitsland gevestigde vennootschappen in aanmerking komen.

66 De Bondsrepubliek Duitsland stelt bovendien dat de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting bepalen dat een risico van dubbele belasting wordt voorkomen door de bronbelasting te verrekenen met de in de staat van vestiging verschuldigde belasting. Volgens de aanwijzingen van de Commissie, die de verwerende lidstaat niet betwist, bepalen deze verdragen dat de verplichting tot verrekening beperkt is tot een maximaal te verrekenen bedrag.

67 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de toepassing van de verrekeningsmethode het mogelijk moet maken om de in Duitsland geheven dividendbelasting volledig te verrekenen met de belasting die verschuldigd is in de lidstaat van vestiging van de dividendontvangende vennootschap, zodat indien de door deze vennootschap ontvangen dividenden uiteindelijk zwaarder zouden worden belast dan dividenden uitgekeerd aan in Duitsland gevestigde vennootschappen, deze zwaardere belastingdruk niet langer is toe te rekenen aan de Bondsrepubliek Duitsland, maar aan de lidstaat van vestiging van de ontvangende vennootschap die zijn belastingbevoegdheid heeft uitgeoefend (zie in die zin arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 60).

68 Bijgevolg kan het verschil in behandeling slechts door middel van deze verrekeningsmethode worden geneutraliseerd wanneer de Duitse dividenden in de andere lidstaat voldoende worden belast. Worden die dividenden niet of niet zwaar genoeg belast, dan kan de in Duitsland geheven belasting of een gedeelte daarvan niet worden verrekend (zie reeds aangehaalde arresten Commissie/Italië, punt 38, en Commissie/Spanje, punt 62).

69 Tevens moet worden gepreciseerd dat de keuze om de uit Duitsland afkomstige inkomsten in de andere lidstaat te belasten of de mate waarin zij worden belast, geen zaak van de Bondsrepubliek Duitsland is, maar wordt bepaald in de door de andere lidstaat vastgestelde belastingregels (arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 64).

70 De Bondsrepubliek Duitsland kan bijgevolg niet met recht stellen dat door de verrekening van de in deze lidstaat betaalde belasting met de in de andere lidstaat verschuldigde belasting ingevolge de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting, het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de nationale wettelijke belastingregeling of deze verdragen waardoor het tarief van de bronbelasting wordt verlaagd, steeds kan worden gecompenseerd (zie eveneens reeds aangehaalde arresten Commissie/Italië, punt 39, en Commissie/Spanje, punt 64).

71 Wat ten slotte het argument van de Bondsrepubliek Duitsland betreft dat in een andere lidstaat gevestigde dividendontvangende vennootschappen niet de bedrijfsbelasting moeten betalen waaraan in Duitsland gevestigde dividendontvangende vennootschappen wel zijn onderworpen, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, andere voordelen er niet voor kunnen zorgen dat een ongunstige fiscale behandeling die indruist tegen een fundamentele vrijheid, verenigbaar is met het Unierecht, als deze andere voordelen al bestaan (zie in die zin arrest van 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98, Jurispr. blz. I-4071, punt 61; arrest Amurta, reeds aangehaald, punt 75, en arrest van 1 juli 2010, Dijkman en Dijkman/Lavaleije, C-233/09, Jurispr. blz. I-6645, punt 41).

72 Gelet op de voorgaande overwegingen dient bijgevolg te worden vastgesteld dat het verschil in behandeling van dividenden naargelang die worden uitgekeerd aan ingezetenen dan wel aan niet-ingezetenen vennootschappen, dat voortvloeit uit de Duitse wettelijke belastingregeling, in andere lidstaten gevestigde vennootschappen kan ontmoedigen om in Duitsland te investeren en eveneens een belemmering kan vormen bij de inzameling van kapitaal door ingezetenen vennootschappen bij in andere lidstaten gevestigde vennootschappen.

73 Bijgevolg vormt deze wettelijke regeling een in beginsel door artikel 56, lid 1, EG verboden

beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

– Rechtvaardiging van de beperking van het vrije verkeer van kapitaal

74 Volgens vaste rechtspraak kunnen nationale maatregelen die het vrije verkeer van kapitaal belemmeren, gerechtvaardigd worden door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaan dan voor het bereiken van dit doel noodzakelijk is (arrest van 23 oktober 2007, Commissie/Duitsland, C-112/05, Jurispr. blz. I-8995, punten 72 en 73, en arrest Dijkman en Dijkman-Lavaleije, reeds aangehaald, punt 49).

75 Dienaangaande betoogt de Bondsrepubliek Duitsland in de eerste plaats dat de Duitse regeling inzake dividendbelasting, die een enkele volledige belasting in zowel binnenlandse als grensoverschrijdende situaties beoogt in te voeren, gerechtvaardigd is door de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid te waarborgen, in combinatie met het territorialiteitsbeginsel, volgens hetwelk iedere lidstaat het recht heeft om belasting te heffen op de op zijn grondgebied gerealiseerde winst. Deze lidstaat kan er alleen voor zorgen dat de dividenden die worden uitgekeerd uit door een economische activiteit op zijn grondgebied gegenereerde inkomsten in Duitsland aan een enkele volledige belasting worden onderworpen, door een bronbelasting te heffen.

76 De Bondsrepubliek Duitsland merkt voorts op dat uit de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder uit punt 59 van het reeds aangehaalde arrest *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* en uit punt 83 van het arrest van 17 september 2009, *Glaxo Wellcome* (C-182/08, Jurispr. blz. I-8591), voortvloeit dat eisen dat de lidstaat waarin de uitkerende vennootschap is gevestigd, waarborgt dat aan een niet-ingezetene aandeelhouder uitgekeerde winst niet wordt getroffen door opeenvolgende belastingheffingen of door een dubbele economische belasting, de facto betekent dat deze staat moet afzien van zijn recht om belasting te heffen over inkomsten die door een economische activiteit op zijn grondgebied worden gegenereerd.

77 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen, als rechtvaardigingsgrond met name kan worden aanvaard wanneer de betrokken regeling ertoe strekt gedragingen te voorkomen die afbreuk kunnen doen aan het recht van een lidstaat om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied plaatsvinden (zie arresten van 29 maart 2007, *Rewe Zentralfinanz*, C-347/04, Jurispr. blz. I-2647, punt 42, en 18 juli 2007, *Oy AA*, C-231/05, Jurispr. blz. I-6373, punt 54; arrest *Amurta*, reeds aangehaald, punt 58, en arrest van 18 juni 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, C-303/07, Jurispr. blz. I-5145, punt 66).

78 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt evenwel eveneens dat een lidstaat die ervoor heeft gekozen om over dit soort inkomsten geen belasting te heffen van op zijn grondgebied gevestigde ontvangende vennootschappen, ter rechtvaardiging van het heffen van belasting van ontvangende vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, geen beroep kan doen op de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen (reeds aangehaalde arresten *Amurta*, punt 59, en *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, punt 67).

79 Hoewel de Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat § 8b KStG niet mag worden beschouwd als de concretisering van haar beslissing om haar bevoegdheid tot het belasten van de dividenden niet uit te oefenen, staat echter vast dat in Duitsland gevestigde vennootschappen voor de dividenden die worden uitgekeerd door ingezeten uitkerende vennootschappen in aanmerking komen voor een volledige neutralisering van de gevolgen van de bronbelasting.

80 Stellig heeft het Hof reeds geoordeeld dat eisen dat de lidstaat waarin de uitkerende

vennootschap is gevestigd, waarborgt dat aan een niet-gezet aandeelhouder uitgekeerde winst niet wordt getroffen door opeenvolgende belastingheffingen of door een dubbele economische belasting, hetzij door deze winst bij de uitkerende vennootschap vrij te stellen van belasting, hetzij door aan die aandeelhouder een belastingvoordeel te geven ter hoogte van de door de uitkerende vennootschap over die winst betaalde belasting, de facto zou betekenen dat deze staat moet afzien van zijn recht om belasting te heffen over inkomsten die door een economische activiteit op zijn grondgebied worden gegenereerd (zie reeds aangehaalde arresten *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, punt 59, en *Glaxo Wellcome*, punt 83).

81 In casu betekent de aan in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen toegekende vrijstelling van bronbelasting of het belastingvoordeel ter hoogte van de door de Bondsrepubliek Duitsland geheven bronbelasting, echter niet de facto dat de Bondsrepubliek Duitsland moet afzien van haar recht om belasting te heffen over inkomsten die door een economische activiteit op haar grondgebied worden gegenereerd. De door ingezeten vennootschappen uitgekeerde dividenden zijn immers reeds belast als winst van de uitkerende vennootschappen.

82 Stellig leidt de vrijstelling van bronbelasting of de toekenning van een belastingvoordeel ter hoogte van de door de Bondsrepubliek Duitsland geheven bronbelasting voor deze staat tot een derving van haar fiscale inkomsten.

83 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan derving van belastingopbrengst echter niet worden aangemerkt als een dwingende reden van algemeen belang die kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een maatregel die in beginsel in strijd is met een fundamentele vrijheid (zie met name arrest van 7 september 2004, *Manninen*, C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

84 In de tweede plaats betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat de regeling inzake dividendbelasting gerechtvaardigd is door redenen die verband houden met de samenhang van de belastingregeling. Het krachtens § 8b KStG toegekende belastingvoordeel wordt immers gecompenseerd door een belastingnadeel, namelijk de belasting van de aandeelhouders. Zelfs wanneer de winst niet wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders, vindt in Duitsland de tweede fase van de belastingheffing plaats.

85 In dat verband heeft het Hof reeds erkend dat de noodzaak om de samenhang van een belastingregeling te bewaren een beperking van de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde verkeersvrijheden kan rechtvaardigen (arrest van 28 januari 1992, *Bachmann*, C-204/90, Jurispr. blz. I-249, punt 28; arrest *Manninen*, reeds aangehaald, punt 42; arrest van 27 november 2008, *Papillon*, C-418/07, Jurispr. blz. I-8947, punt 43, en arrest *Glaxo Wellcome*, reeds aangehaald, punt 77).

86 Een beroep op een dergelijke rechtvaardigingsgrond kan volgens het Hof evenwel alleen slagen indien er een rechtstreeks verband bestaat tussen het betrokken belastingvoordeel en de verrekening van dat voordeel door een bepaalde belastingheffing. Dit rechtstreekse verband moet worden aangetoond op basis van de door de betrokken belastingregeling nagestreefde doelstelling (zie reeds aangehaalde arresten *Papillon*, punt 44, en *Glaxo Wellcome*, punt 78).

87 In casu dient te worden vastgesteld dat voor de neutralisering van de gevolgen van de bronbelasting op de aan een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden in het kader van de betrokken wettelijke belastingregeling niet de dubbele voorwaarde geldt dat zij door bedoelde vennootschap opnieuw worden uitgekeerd en dat de vrijstelling in economische termen van de bronbelasting kan worden gecompenseerd door de heffing van dividendbelasting van de aandeelhouders van deze vennootschap.

88 Zoals blijkt uit de in het verweerschrift van de Bondsrepubliek Duitsland weergegeven memorie van toelichting van de betrokken wettelijke belastingregeling, is een van de doelstellingen van het stelsel van gedeeltelijke belasting op inkomsten de herinvestering van de exploitatiewinst in de onderneming te bevorderen en zo de zelffinanciering van ondernemingen te verbeteren. Dit stelsel van gedeeltelijke belasting is er namelijk op gericht het behoud van de winst in de vennootschap te bevorderen en de uitkering ervan als dividend aan de aandeelhouders te voorkomen.

89 Aangezien de tweede fase van de belastingheffing slechts plaatsvindt indien de winst aan de aandeelhouders als dividend is uitgekeerd, maakt het stelsel de accumulatie van de winst in de vennootschap immers fiscaal voordeliger dan de uitkering ervan aan de aandeelhouders.

90 Aangezien het voorkomen van de tweede fase van de belastingheffing kan worden beschouwd als verenigbaar met het doel van de belastingregeling om de accumulatie van de winst in de ontvangende vennootschap te bevorderen ten koste van de uitkering ervan als dividend aan de aandeelhouders, kan niet worden aangenomen dat het voordeel van een vrijstelling van de bronbelasting op aan een ingezeten vennootschap uitgekeerde dividenden steeds wordt gecompenseerd door de belasting van deze winst als inkomsten van de aandeelhouders van de ontvangende vennootschap.

91 Het argument van de Bondsrepubliek Duitsland dat zelfs wanneer de winst van de ontvangende vennootschap niet wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders, de tweede fase van de belastingheffing daarna toch plaatsvindt, aangezien zich in de toekomst noodzakelijkerwijs een belastbare handeling voordoet, kan niet worden aanvaard. Zelfs indien dit het geval zou zijn, kan een eventuele uitgestelde belastingheffing geen directe vrijstelling van de bronbelasting op de aan ingezeten ontvangende vennootschappen uitgekeerde dividenden rechtvaardigen.

92 Bijgevolg is er geen rechtstreeks verband in de zin van de in punt 86 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak tussen de vrijstelling van de bronbelasting op de aan ingezeten ontvangende vennootschappen uitgekeerde dividenden en het feit dat deze dividenden worden belast als inkomsten van de aandeelhouders van deze vennootschappen, dan wel ter gelegenheid van een eventuele latere belastbare handeling.

93 Bijgevolg kan de uit de betrokken wettelijke belastingregeling voortvloeiende beperking van het vrije verkeer van kapitaal niet worden gerechtvaardigd door de redenen die de Bondsrepubliek Duitsland aanvoert.

94 Uit een en ander volgt dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 56, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de aan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden in economische termen zwaarder te belasten dan de aan op haar grondgebied gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden, wanneer de in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 90/435 vastgestelde minimumdrempel voor deelnemingen van een moedermaatschappij in het kapitaal van haar dochteronderneming niet is bereikt.

Schending van artikel 40 van de EER-Overeenkomst

95 Een van de belangrijkste doelstellingen van de EER-Overeenkomst is een zo volledig mogelijke verwezenlijking van het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in de gehele EER, zodat de op het grondgebied van de Unie verwezenlijkte interne markt wordt uitgebreid naar de EVA-staten. In die optiek streven meerdere bepalingen van deze Overeenkomst ernaar een zo uniform mogelijke uitlegging ervan te waarborgen in de gehele EER (zie advies 1/92 van 10 april 1992, Jurispr. blz. I-2821). Het staat aan het Hof om er in dit kader

over te waken dat de regels van de EER-Overeenkomst, die in wezen gelijk zijn aan deze van het Verdrag, uniform worden uitgelegd in de lidstaten (arrest van 23 september 2003, Ospelt en Schlössle Weissenberg, C-452/01, Jurispr. blz. I-9743, punt 29, en arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 65).

96 Hieruit volgt dat de beperkingen van het vrije verkeer van kapitaal tussen ingezetenen van staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, weliswaar moeten worden getoetst aan artikel 40 en bijlage XII bij deze Overeenkomst, doch dat de bepalingen hiervan dezelfde juridische strekking hebben als de in wezen identieke bepalingen van artikel 56 EG (zie arrest van 11 juni 2009, Commissie/Nederland, C-521/07, Jurispr. blz. I-4873, punt 33, en arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 66).

97 Zoals in punt 49 van het onderhavige arrest is vastgesteld, ondervinden in Duitsland gevestigde ontvangende vennootschappen geen belastingdruk die voortvloeit uit de bronbelasting op de dividenden die hun worden uitgekeerd door hun ingezeten dochtervennootschappen.

98 De bronbelasting op aan in IJsland en Noorwegen gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden is naar Duits recht daarentegen bevrijdend.

99 Om de redenen die reeds zijn uiteengezet bij de toetsing van het beroep aan artikel 56, lid 1, EG, moet bijgevolg worden geoordeeld dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 40 van de EER-Overeenkomst op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de aan in IJsland en Noorwegen gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden in economische termen zwaarder te belasten dan de aan op haar grondgebied gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden.

Kosten

100 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

1) De Bondsrepubliek Duitsland is de krachtens artikel 56, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen, door de aan in andere lidstaten gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden in economische termen zwaarder te belasten dan de aan op haar grondgebied gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden, wanneer de in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003, vastgestelde minimumdrempel voor deelnemingen van een moedermaatschappij in het kapitaal van haar dochteronderneming niet is bereikt.

2) De Bondsrepubliek Duitsland is de krachtens artikel 40 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 op haar rustende verplichtingen niet nagekomen, door de aan in IJsland en Noorwegen gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden in economische termen zwaarder te belasten dan de aan op haar grondgebied gevestigde vennootschappen uitgekeerde dividenden.

3) De Bondsrepubliek Duitsland wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen

* Procestaal: Duits.