

Voorlopige editie

ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

19 december 2019 (*)

„Prejudiciële verwijzing – Gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten – Richtlijn 90/435/EEG – Voorkoming van dubbele belasting – Artikel 4, lid 1, eerste streepje – Verbod op de belasting van ontvangen winst – Opname van het door de dochteronderneming uitgekeerde dividend in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij – Aftrek van het uitgekeerde dividend van de belastinggrondslag van de moedermaatschappij en overdracht van het overschot naar volgende belastingjaren zonder beperking in de tijd – Volgorde waarin belastingaftrekken worden verrekend met de winst – Verlies van een belastingvoordeel”

In zaak C-389/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, België) bij beslissing van 26 januari 2018, ingekomen bij het Hof op 13 juni 2018, in de procedure

Brussels Securities SA

tegen

Belgische Staat,

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: P. G. Xuereb, kamerpresident, T. von Danwitz (rapporteur) en A. Kumin, rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard Øe,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzittingen op 4 april 2019 en 3 juli 2019,

gelet op de opmerkingen van:

- Brussels Securities SA, vertegenwoordigd door R. Forestini, advocaat,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door C. Pochet, P. Cottin en J.-C. Halleux als gemachtigden en door G. Vercauteren, deskundige,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door W. Roels en N. Gossement als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 september 2019,
het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 1990, L 225, blz. 6), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003 (PB 2004, L 7, blz. 41; hierna: „richtlijn 90/435”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Brussels Securities SA en de Belgische Staat over de volgorde waarin de aftrekbare inkomsten moeten worden afgetrokken van de belastbare winst.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 De derde overweging van richtlijn 90/435 luidt:

„Overwegende dat de huidige fiscale voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten van land tot land aanzienlijke verschillen vertonen en in het algemeen minder gunstig zijn dan de voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen van dezelfde lidstaat; dat de samenwerking tussen vennootschappen van verschillende lidstaten hierdoor benadeeld wordt ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van dezelfde lidstaat; dat deze benadeling moet worden opgeheven door invoering van een gemeenschappelijke regeling en dat hergroeperingen van vennootschappen op communautair niveau aldus vergemakkelijkt moeten worden”.

4 Artikel 4 van deze richtlijn luidt als volgt:

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

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

[...]

2. Iedere lidstaat blijft evenwel bevoegd om te bepalen dat lasten die betrekking hebben op de deelneming en waardeverminderingen die voortvloeien uit de uitkering van de winst van de dochteronderneming, niet aftrekbaar zijn van de belastbare winst van de moedermaatschappij.

Indien in dit geval de kosten van beheer met betrekking tot de deelneming forfaitair worden vastgesteld, mag het forfaitaire bedrag niet meer dan 5 % bedragen van de door de dochteronderneming uitgekeerde winst.

[...]"

5 Richtlijn 90/435 is ingetrokken bij richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB 2011, L 345, blz. 8), die op 18 januari 2012 in werking is getreden. Gelet op het tijdstip waarop de feiten in het hoofdgeding hebben plaatsgevonden, is richtlijn 90/435 niettemin *ratione temporis* van toepassing.

Belgisch recht

6 Artikel 202 van het Wetboek van de inkomstenbelasting 1992, in de versie die van kracht was tijdens het belastingjaar 2011 (hierna: „WIB 1992”) bepaalt met betrekking tot de regeling inzake definitief belaste inkomsten (hierna: „DBI”):

„§ 1 Van de winst van het belastbare tijdperk worden mede afgetrokken, in zover zij erin voorkomen:

1° dividenden met uitzondering van inkomsten die zijn verkregen naar aanleiding van de afstand aan een vennootschap van haar eigen aandelen of naar aanleiding van de gehele of gedeeltelijke verdeling van het vermogen van een vennootschap;

[...]

§ 2 De in § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten, behalve voor zover deze voortkomen uit de toepassing van artikel 211, § 2, derde lid, of van bepalingen met een gelijkaardig effect in een andere lidstaat van de Europese Unie zijn slechts aftrekbaar in zoverre:

1° op de datum van toekenning of betaalbaarstelling van deze inkomsten, de vennootschap die de inkomsten verkrijgt in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert, een deelneming bezit van ten minste 10 % of met een aanschaffingswaarde van ten minste 2 500 000 EUR;

2° deze inkomsten betrekking hebben op aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben en gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom worden of werden behouden.”

7 Artikel 204, § 1, WIB 1992 luidt:

„De ingevolge artikel 202, § 1, 1°, 3° en 4°, aftrekbare inkomsten worden geacht in de winst van het belastbare tijdperk voor te komen tot 95 % van het geïnde of verkregen bedrag eventueel vermeerderd met de roerende voorheffing of de fictieve roerende voorheffing of, met betrekking tot in artikel 202, § 1, 4° en 5°, vermelde inkomsten verminderd met de aan de verkoper toegekende interest ingeval de effecten in het belastbare tijdperk zijn verworven.”

8 Artikel 205, §§ 2 en 3, WIB 1992 luidt als volgt:

„§ 2 De aftrek ingevolge artikel 202 wordt beperkt tot het bedrag van de winst van het belastbare tijdperk dat overblijft na toepassing van artikel 199, verminderd met:

[...]

De in het eerste lid opgesomde verminderingen zijn niet van toepassing op in artikel 202, § 1, 1° en 3°, vermelde inkomsten, verleend of toegekend door een dochteronderneming gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie.

Voor de toepassing van het vorige lid verstaat men onder dochteronderneming, de dochteronderneming zoals ze is omschreven in richtlijn [90/435].

§ 3 De in artikel 202, § 1, 1° en 3, bedoelde inkomsten, tot 95 pct. van hun bedrag, verleend of toegekend door een in § 2, derde lid, bedoelde dochteronderneming gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie, die niet kunnen worden afgetrokken, mogen naar volgende belastbare tijdperken worden overgedragen.”

9 Artikel 205ter, § 1, eerste alinea, WIB 1992 bepaalt dat voor de bepaling van de aftrek voor risicokapitaal (hierna: „ARK”) voor een bepaald belastbaar tijdperk het in aanmerking te nemen risicokapitaal, onder voorbehoud van de bepalingen van de §§ 2 tot 7 van dat artikel, overeenstemt met het bedrag van het eigen vermogen van de vennootschap aan het eind van het voorgaande belastbare tijdperk, dat is bepaald overeenkomstig de wetgeving betreffende de boekhouding en de jaarrekening, voor het bedrag dat voorkomt op de balans. Artikel 205ter, § 1, tweede alinea, WIB 1992 bepaalt dat het overeenkomstig het eerste lid bepaalde risicokapitaal wordt verminderd met de fiscale nettowaarde aan het einde van het voorgaande belastbare tijdperk van de eigen aandelen en de financiële vaste activa die uit deelnemingen en andere aandelen bestaan, en de fiscale nettowaarde aan het einde van het voorgaande belastbare tijdperk van de aandelen van beleggingsvennootschappen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202 en 203 WIB 1992 van de winst te worden afgetrokken.

10 In artikel 205ter, §§ 2 tot en met 7, WIB 1992 wordt bepaald in welke gevallen het eigen vermogen moet worden gecorrigeerd om als basis te dienen voor de berekening van het bedrag van de aftrek voor risicokapitaal.

11 Artikel 205quinquies WIB 1992 bepaalt:

„Indien er voor een belastbaar tijdperk geen of onvoldoende winst is om de aftrek voor risicokapitaal te kunnen in mindering brengen, wordt de voor dat belastbaar tijdperk niet verleende vrijstelling achtereenvolgens overgedragen op de winst van de zeven volgende belastbare tijdperken.”

12 Artikel 206, § 1, WIB 1992, dat betrekking heeft op de aftrek van vorige verliezen, bepaalt dat vorige beroepsverliezen achtereenvolgens van de winst van elk volgende belastbare tijdperk worden afgetrokken.

13 Overeenkomstig artikel 207 WIB 1992 regelt de Koning de wijze waarop de in de artikelen 199 tot 206 bepaalde aftrekken worden verricht.

14 Artikel 77 van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het WIB 1992 (*Belgisch Staatsblad*, 13 september 1993), in de versie zoals van toepassing op het hoofdgeding (hierna: „KB/WIB 1992”), bepaalt:

„De in de artikelen 202 tot 205 [WIB 1992] omschreven bedragen die als definitief belaste inkomsten of als vrijgestelde roerende inkomsten aftrekbaar zijn, worden, tot het bedrag van de restwinst na toepassing van artikel 76 afgetrokken; die aftrek gebeurt met inachtneming van de oorsprong van de winst en bij voorrang van de winst waarin die bedragen voorkomen.”

15 Artikel 77/1 KB/WIB 1992 luidt:

„De in de artikelen 205/1 tot 205/4 [WIB 1992] vermelde aftrek voor octrooi-inkomsten wordt, tot het bedrag van de restwinst na toepassing van artikel 77 afgetrokken.”

16 Artikel 77bis KB/WIB 1992 is als volgt opgesteld:

„De in de artikelen 205bis tot 205septies [WIB 1992] omschreven [ARK] wordt, tot het bedrag van de restwinst na toepassing van artikel 77/1 afgetrokken.”

17 Artikel 78 KB/WIB 1992 bepaalt:

„Van de overeenkomstig de artikelen 74 tot 77bis vastgestelde winst worden de in artikel 206 [WIB 1992] vermelde vorige beroepsverliezen afgetrokken in zover die verliezen, vastgesteld overeenkomstig de wetgeving die van toepassing is voor de betreffende belastbare tijdperken, niet vroeger konden worden afgetrokken of voorheen niet door bij verdrag vrijgestelde winst waren gedekt of niet vroeger onder de vennoten werden verdeeld.

Die aftrek gebeurt volgens de regelen van artikel 75, tweede lid, met dien verstande dat verliezen die geleden zijn in landen waarvoor de winst bij verdrag is vrijgesteld, slechts worden afgetrokken in zover ze de bij verdrag vrijgestelde winst overtreffen.”

18 Artikel 79 KB/WIB 1992 is als volgt verwoord:

„De in de artikelen 68 tot 77 en 201 [WIB 1992] vermelde investeringsaftrek, wordt vervolgens afgetrokken van het bedrag van de Belgische winst dat overblijft na toepassing van artikel 78.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

19 Brussels Securities, een in België gevestigde vennootschap, is in die lidstaat onderworpen aan de vennootschapsbelasting.

20 In haar belastingaangifte voor het belastingjaar 2011 heeft Brussels Securities verklaard dat zij haar belastinggrondslag had berekend door eerst de ARK en vervolgens de DBI in aftrek te brengen. Ook heeft zij verzocht om overdracht van de aftrekposten naar het belastingjaar 2012, voor een bedrag van 6 027 313,39 EUR aan DBI, een bedrag van 38 787 618,70 EUR aan ARK, en een bedrag van 4 600 991,75 EUR aan fiscale verliezen.

21 In een bericht van wijziging van 21 mei 2013 heeft de belastingadministratie meegedeeld voornemens te zijn het bedrag van de overdraagbare ARK van het begin en het einde van belastingjaar 2011 te herzien op basis van de in de artikelen 77 tot en met 79 KB/WIB 1992 vastgestelde volgorde van aanrekening van belastingaftrekken. Volgens deze volgorde moeten eerst de DBI worden afgetrokken van de belastbare winst, dan de ARK en ten slotte de over te dragen verliezen. Aangezien Brussels Securities voornoemde aanrekeningsvolgorde niet had toegepast voor de belastingjaren 2005 tot en met 2011, heeft de belastingadministratie geoordeeld dat geen DBI konden worden overgedragen naar het belastingjaar 2012, en dat het bedrag uit hoofde van de ARK moest worden verhoogd tot 44 630 643,66 EUR. Het bedrag aan over te dragen verliezen bleef geraamd op 4 600 991,75 EUR.

22 Op 23 oktober 2013 heeft de belastingadministratie een belastingaanslag vastgesteld, waarin zij bleef bij haar standpunt zoals dat voortvloeide uit het bericht van wijziging van 21 mei 2013.

23 Het bezwaar van Brussels Securities tegen deze aanslag werd afgewezen, waarna zij zich heeft gewend tot de verwijzende rechter, de tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, België), met een verzoek om nietigverklaring van het bericht van wijziging van 21 mei 2013 en van de belastingaanslag van 23 oktober 2013, alsmede een verzoek om voor recht te verklaren dat de bedragen aan DBI en de overschotten van de DBI, alsmede de bedragen en overschotten van de ARK, waar Brussels Securities recht op heeft, overeenkomen met de bedragen die zij heeft aangegeven in haar belastingaangifte voor belastingjaar 2011.

24 Volgens Brussels Securities komt de aanrekeningsvolgorde van de artikelen 77 tot en met 79 KB/WIB 1992 erop neer dat een vennootschap die in aanmerking komt voor de DBI-regeling het belastingvoordeel van de ARK verliest, en wel ten belope van de door haar aftrekbare DBI. De nationale regeling is dus niet in overeenstemming met artikel 4 van richtlijn 90/435.

25 De verwijzende rechter vraagt zich af of de vrijstellingsregeling waarbij eerst het door de dochteronderneming uitgekeerde dividend wordt opgenomen in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij en vervolgens 95 % van dat dividend van die belastinggrondslag wordt afgetrokken als DBI, ertoe leidt – vanwege de in KB/WIB 1992 vastgestelde volgorde van aanrekening van belastingaftrekken en gelet op het recht op ARK en het recht om het saldo van de vorige verliezen af te trekken – dat de moedermaatschappij zwaarder wordt belast in vergelijking met een vrijstellingsregeling waarbij de door de dochteronderneming toegekende dividenden eenvoudigweg niet worden opgenomen in de winst van het belastingjaar waarin zij zijn verkregen, waardoor het belastbare resultaat wordt verminderd en, in voorkomend geval, de overdraagbare fiscale verliezen worden verhoogd.

26 In dit verband preciseert deze rechter dat de regeling waarbij de door de dochteronderneming toegekende dividenden onmiddellijk worden uitgesloten er, indien de moedermaatschappij in een van de zeven volgende belastbare tijdperken als bedoeld in artikel 205quinquies WIB 1992 een positief resultaat boekt, toe zou leiden dat eerst de ARK wordt aangerekend en daarna pas het saldo van de vorige recupereerbare verliezen, vermeerderd met het bedrag aan vrijgestelde dividenden, waardoor het saldo van die naar het volgende belastbare tijdperk over te dragen verliezen hoger zou zijn dan bij de DBI-regeling. Bij de laatstgenoemde regeling moet het saldo van de overgedragen DBI worden verrekend vóór het saldo van de overgedragen ARK. Vanwege de aanrekeningsvolgorde die is vastgesteld in de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, kan de aftrek van de DBI volgens voornoemde rechter dus leiden tot een zwaardere belastingdruk in vergelijking met een regeling waarbij de door de dochteronderneming toegekende dividenden onmiddellijk worden uitgesloten.

27 Daarop heeft de tribunal de première instance francophone de Bruxelles de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 4 van richtlijn 90/435, gelezen in samenhang met de andere rechtsbronnen van de Unie, aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een regeling van een nationale autoriteit, zoals het WIB 1992 en het KB/WIB 1992, in de versie die van toepassing is voor belastingjaar 2011,

waarbij die autoriteit heeft geopteerd voor een vrijstellingsmethode (niet-belasten van de uitgekeerde winst die een moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming ontvangt), die erin bestaat eerst het door de dochteronderneming uitgekeerde dividend in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij op te nemen en vervolgens 95 % van dat dividend van die belastinggrondslag af te trekken als [DBI],

wegens de gezamenlijke toepassing – om de berekeningsgrondslag van de vennootschapsbelasting van de moedermaatschappij te bepalen – van die Belgische aftrekmethode van de [DBI] en (1) de regels inzake een andere aftrek, die een bij die regeling bepaald fiscaal voordeel vormt (de [ARK]), (2) het recht om het saldo van de vorige recupereerbare verliezen af te trekken, (3) het recht om de verrekening van het overschot van de [DBI], van de [ARK] en van het saldo van de vorige recupereerbare verliezen naar de volgende belastingjaren over te dragen, wanneer het bedrag ervan voor een belastingjaar hoger is dan dat van de belastbare winst, en (4) de aanrekeningsvolgorde die bepaalt dat in die volgende belastingjaren eerst de [DBI], vervolgens de overgedragen [ARK] (waarvan de overdracht is beperkt tot de „zeven volgende belastbare tijdperken”) en ten slotte het saldo van de vorige recupereerbare verliezen moeten worden verrekend, en dat tot er geen belastbare winst meer is,

leidt tot een vermindering – met het volledige of een gedeeltelijk bedrag van de van de dochteronderneming ontvangen dividenden – van de verliezen die de moedermaatschappij zou kunnen aftrekken indien die dividenden eenvoudigweg niet in de winst zouden worden opgenomen van het belastingjaar waarin zij zijn verkregen (met als gevolg een lager belastbaar resultaat in dat belastingjaar en in voorkomend geval hogere overdraagbare fiscale verliezen), terwijl die dividenden nu eerst in de winst worden opgenomen en vervolgens worden onderworpen aan regels voor de vrijstelling en overdracht van het bedrag dat bij ontoereikende winst wordt vrijgesteld,

te weten een vermindering van het saldo van de vorige recupereerbare verliezen van de moedermaatschappij, die kan voorkomen in belastingjaren die volgen op een belastingjaar waarin de [DBI], de [ARK] en het saldo van de vorige recupereerbare verliezen hoger zijn dan het bedrag van de belastbare winst?”

Procedure bij het Hof

28 Op 4 april 2019 heeft een eerste pleitzitting plaatsgevonden. Na het vertrek van een lid van het Hof, de rechter-rapporteur in de onderhavige zaak, zijn vervanging binnen de rechtsprekende formatie door een andere rechter en de benoeming van een nieuwe rechter-rapporteur, heeft op 3 juli 2019 een tweede pleitzitting plaatsgevonden. Tijdens beide terechtzittingen waren dezelfde partijen en belanghebbenden vertegenwoordigd.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

29 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die bepaalt dat de door een moedermaatschappij van haar dochteronderneming ontvangen dividenden eerst worden opgenomen in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij, dat vervolgens 95 % van het bedrag van die dividenden daar van kan worden afgetrokken, en het overschot daarna zonder beperking in de tijd kan worden overgedragen naar volgende belastingjaren, waarbij deze aftrek voorrang heeft op een andere belastingaftrek waarvan de overdracht wel in de tijd beperkt is.

30 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 bepaalt dat, wanneer een moedermaatschappij of haar vaste inrichting, op grond van de deelgerechtigdheid van de moedermaatschappij in haar dochteronderneming, uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, de staat van de moedermaatschappij en de staat van haar vaste inrichting zich ofwel onthouden van het belasten van deze winst, ofwel de winst belasten maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting toestaan om van de verschuldigde belasting het gedeelte van de belasting af te trekken dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel de vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de artikelen 2 en 3 van die richtlijn gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.

31 Richtlijn 90/435 laat de lidstaten daarmee uitdrukkelijk de mogelijkheid om te kiezen tussen het stelsel van vrijstelling en dat van verrekening, zoals neergelegd in respectievelijk het eerste en het tweede streepje van artikel 4, lid 1, ervan (zie in die zin arrest van 12 februari 2009, Cobelfret, C?138/07, EU:C:2009:82, punt 31).

32 Volgens de aanwijzingen in het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft het Koninkrijk België gekozen voor de vrijstellingsregeling van artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435. De gestelde vraag dient derhalve alleen in het licht van deze bepaling te worden beantwoord.

33 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat aan de verplichting van de lidstaat die heeft gekozen voor het stelsel van artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435, te weten om zich te onthouden van het belasten van de winst die de moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming ontvangt, geen voorwaarde is gekoppeld. De enige voorbehouden zijn die van artikel 4, leden 2 en 3, en artikel 1, lid 2, van deze richtlijn (arrest van 12 februari 2009, Cobelfret, C?138/07, EU:C:2009:82, punt 33).

34 De lidstaten zijn dus niet gerechtigd om het voordeel dat voortvloeit uit artikel 4, lid 1, eerste streepje, van voornoemde richtlijn afhankelijk te stellen van andere voorwaarden dan in de richtlijn zijn vastgesteld (zie in die zin arrest van 12 februari 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, punten 34 en 36).

35 Bovendien blijkt uit met name de derde overweging van richtlijn 90/435 dat deze richtlijn met de invoering van een gemeenschappelijke fiscale regeling beoogt iedere benadeling van de samenwerking tussen vennootschappen uit verschillende lidstaten ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen in eenzelfde lidstaat op te heffen, en aldus de hergroepering van vennootschappen op Unieniveau te vergemakkelijken. Deze richtlijn beoogt aldus de fiscale neutraliteit van de winstuitkering door een in een lidstaat gelegen dochteronderneming aan haar in een andere lidstaat gevestigde moedervennootschap te verzekeren (arresten van 1 oktober 2009, *Gaz de France – Berliner Investissement*, C-247/08, EU:C:2009:600, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 8 maart 2017, *Wereldhave Belgium e.a.*, C-448/15, EU:C:2017:180, punt 25).

36 Ter verwezenlijking van de doelstelling dat de uitkeringen van winst door een in een lidstaat gevestigde dochteronderneming aan haar in een andere lidstaat gevestigde moedermaatschappij fiscaal neutraal zijn, beoogt richtlijn 90/435 te voorkomen dat deze winst economisch gezien dubbel wordt belast, of met andere woorden te voorkomen dat de uitgekeerde winst een eerste keer wordt belast bij de dochteronderneming en een tweede keer bij de moedermaatschappij (zie in die zin arresten van 3 april 2008, *Banque Fédérative du Crédit Mutuel*, C-27/07, EU:C:2008:195, punten 24, 25 en 27, en 12 februari 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, punten 29 en 30).

37 Zo heeft het Hof geoordeeld dat artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435 de lidstaten verbiedt om de winst die door een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij is uitgekeerd bij de moedermaatschappij te belasten, zonder evenwel een onderscheid te maken naargelang het belastbare feit van de aan de moedermaatschappij opgelegde belasting de ontvangst van die winst dan wel de uitkering ervan is (zie in die zin arrest van 17 mei 2017, *X*, C-68/15, EU:C:2017:379, punt 79) en dat een dergelijk verbod ook geldt voor een nationale regeling waarbij weliswaar de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden op zichzelf niet worden belast, maar die ertoe kan leiden dat de moedermaatschappij over deze dividenden indirect wordt belast (zie in die zin arrest van 12 februari 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, punt 40).

38 Een dergelijke regeling is namelijk noch met de bewoordingen, noch met de doelstellingen en de opzet van richtlijn 90/435 verenigbaar, aangezien het met artikel 4, lid 1, eerste streepje van die richtlijn beoogde doel van voorkoming van dubbele belasting er niet mee kan worden bereikt (zie in die zin arrest van 12 februari 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, punten 41 en 45).

39 In dit verband moet worden opgemerkt dat het Belgische belastingstelsel inzake de DBI zoals het van kracht was gedurende de belastingjaren 1992 tot en met 1998, dat aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 12 februari 2009, Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82), bepaalde dat de door de moedermaatschappij ontvangen dividenden werden toegevoegd aan haar belastinggrondslag en dat vervolgens een bedrag ten belope van 95 % van die dividenden van die grondslag werd afgetrokken, maar alleen voor zover er belastbare winsten aanwezig waren bij de moedermaatschappij en zonder de mogelijkheid om het niet-afgetrokken deel van de DBI over te dragen naar latere belastingjaren. Het Hof heeft in de punten 37 en 39 van dat arrest geoordeeld dat wanneer de moedermaatschappij voor het betrokken belastbare tijdperk geen andere belastbare winst heeft geboekt, een dergelijke regeling tot gevolg heeft dat de verliezen van de moedermaatschappij worden verminderd ten belope van de ontvangen

dividenden en, voor zover deze toestaat dat verliezen worden overgedragen naar latere belastingjaren, de belastinggrondslag van de moedermaatschappij in latere belastingjaren kan verhogen.

40 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de DBI-regeling na het arrest van 12 februari 2009, Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82), is gewijzigd. Overeenkomstig artikel 205, lid 3, WIB 1992 kan het gedeelte van de DBI dat vanwege een gebrek aan winst niet tijdens het betrokken belastingjaar kan worden afgetrokken, inmiddels worden overgedragen naar volgende belastingjaren. Deze overdracht is bovendien niet beperkt in de tijd. Het lijkt er dus op dat de vermindering van de overdraagbare verliezen die het gevolg is van het opnemen van de dividenden in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij, thans wordt gecompenseerd door een in de tijd onbeperkte overdracht van de DBI voor hetzelfde bedrag.

41 Uit de gegevens in de verwijzingsbeslissing volgt echter dat de overgedragen DBI krachtens de bepalingen van het WIB 1992 bij voorrang moeten worden afgetrokken van de positieve resultaten die de moedermaatschappij in volgende belastingjaren behaalt, en de andere aftrekposten, met name de ARK en de verliezen, alleen kunnen worden afgetrokken indien en voor zover dit na de prioritaire aftrek van de DBI nog mogelijk is. Meer specifiek wordt de belastinggrondslag van de moedermaatschappij bepaald door van haar winst eerst de overgedragen DBI af te trekken, vervolgens, voor zover er nog belastbare winst is, de overgedragen ARK, indien de termijn voor het gebruik ervan nog niet is verstreken en, tot slot, de overgedragen verliezen.

42 Aldus kan de belastinggrondslag door de prioritaire aftrek van de DBI worden verminderd of zelfs tot nul worden gereduceerd, wat ertoe kan leiden dat de belastingplichtige een ander belastingvoordeel geheel of gedeeltelijk verliest.

43 Hoewel de verliezen overeenkomstig de op het hoofdgeding toepasselijke nationale regelgeving zonder beperking in de tijd kunnen worden overgedragen, kan de ARK immers enkel worden overgedragen naar de volgende zeven belastingjaren. In deze omstandigheden kan de volgorde waarin de aftrekken moeten worden uitgevoerd, zoals omschreven in punt 41 van het onderhavige arrest, ertoe leiden dat het recht om de overgedragen ARK te gebruiken komt te verlopen, voor het bedrag aan DBI dat bij voorrang in mindering is gebracht op de belastbare winst van de moedermaatschappij.

44 De ARK die is toegekend aan een vennootschap die in België vennootschapsbelasting moet betalen, vormt een belastingvoordeel dat leidt tot een vermindering van het effectieve tarief in de vennootschapsbelasting die een dergelijke vennootschap in die lidstaat moet betalen (arrest van 17 oktober 2019, Argenta Spaarbank, C-459/18, EU:C:2019:871, punt 37).

45 De combinatie van de DBI-regeling voor ontvangen dividenden, de in de nationale regelgeving vastgestelde volgorde van aftrek, en het feit dat de mogelijkheid om de ARK te gebruiken beperkt is in de tijd, heeft dus tot gevolg dat de ontvangst van dividenden ertoe kan leiden dat de moedermaatschappij een ander door de nationale wetgeving toegekend belastingvoordeel verliest en dus zwaarder wordt belast dan als zij geen dividend had ontvangen van haar niet-ingezeten dochteronderneming of, zoals opgemerkt door de verwijzende rechter, als de dividenden eenvoudigweg waren uitgesloten van de belastinggrondslag van de moedermaatschappij.

46 In die omstandigheden is de ontvangst van dergelijke dividenden niet fiscaal neutraal voor de moedermaatschappij, wat in strijd is met het doel van artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435.

47 De Belgische regering heeft bij het Hof aangevoerd dat de gevolgen voor de belastinggrondslag van de moedermaatschappij, zoals omschreven in de punten 42, 43 en 45 van het onderhavige arrest, uitsluitend te wijten zijn aan factoren die geen verband houden met de ontvangst van dividenden en niet onder richtlijn 90/435 vallen, zoals de volgorde van aanrekening van belastingaftrekken of de beperking in de tijd van de ARK-overdracht, die uitsluitend onder de nationale regelgeving vallen.

48 In dit verband is het zeker waar dat het, krachtens het beginsel van de fiscale autonomie van de lidstaten, bij afwezigheid van harmonisatiemaatregelen op Unieniveau aan de lidstaten staat om zowel de volgorde te bepalen van de aftrekken die kunnen worden toegepast op de belastinggrondslag van een moedermaatschappij als de termijnen voor de overdracht van dergelijke voordelen. Een dergelijke bevoegdheid moet echter worden uitgeoefend met inachtneming van het Unierecht (zie in die zin arrest van 14 maart 2019, Jacob en Lennertz, C?174/18, EU:C:2019:205, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en beschikking van 15 juli 2019, Galeria Parque Nascente, C?438/18, niet gepubliceerd, EU:C:2019:619, punt 50).

49 Zoals opgemerkt in punt 32 van het onderhavige arrest heeft het Koninkrijk België bovendien in het kader van de omzetting van richtlijn 90/435 gekozen voor de vrijstellingsregeling van artikel 4, lid 1, eerste streepje, ervan en ervoor gekozen om ter uitvoering van deze regeling te voorzien in de opname van dividenden in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij, gevolgd door de aftrek van die dividenden van deze belastinggrondslag en door de mogelijke overdracht van de DBI naar de volgende belastingjaren, met het oog op een prioritaire aftrek. Een dergelijke keus brengt noodzakelijkerwijs een wisselwerking met zich mee tussen de dividenden en de andere bestanddelen van de belastinggrondslag, zoals de ARK. In deze omstandigheden moeten de gevolgen van een dergelijke wisselwerking in overeenstemming zijn met richtlijn 90/435, ongeacht of het vaststellen van de volgorde van aanrekening van belastingaftrekken en de beperking in de tijd van de overdracht van de ARK uitsluitend onder de nationale bevoegdheid vallen.

50 Niet relevant is voorts het door de Belgische regering in haar schriftelijke opmerkingen opgeworpen argument dat, ten eerste, de moedermaatschappij niet stelselmatig wordt belast ter zake van de dividenden die zij van haar dochteronderneming ontvangt, maar alleen ingeval zij zich gedurende zeven opeenvolgende jaren niet kan beroepen op haar recht op ARK wegens een gebrek aan voldoende winst in die periode, en, ten tweede, zelfs als een dergelijke belasting wordt geheven, deze geen betrekking heeft op de dividenden als zodanig.

51 Zoals de advocaat-generaal in essentie heeft opgemerkt in punt 82 van zijn conclusie, neemt het feit dat de schadelijke gevolgen van een nationale regeling als die in het hoofdgeding zich mogelijkerwijs slechts in bepaalde gevallen en niet stelselmatig voordoen, niet weg dat een dergelijke regeling gevolgen heeft die onverenigbaar zijn met richtlijn 90/435.

52 Tot slot merkt de Belgische regering op dat, in het geval dat er in de fase waarin de ARK wordt aangerekend nog winst over is, de DBI al van de winst van de moedermaatschappij kunnen zijn afgetrokken, waardoor de voorafgaande opname in haar belastinggrondslag van de door haar niet-ingezeten dochteronderneming uitgekeerde dividenden fiscaal volledig wordt gecompenseerd door een gelijk bedrag aan DBI-aftrek.

53 Een dergelijke constatering dient er echter alleen toe om vast te stellen dat de dividenden als zodanig niet rechtstreeks worden belast. Zoals in herinnering gebracht in de punten 33 en 37 van het onderhavige arrest, verzet artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 90/435 zich, behoudens hetgeen is toegestaan in de leden 2 en 3 van dat artikel, zowel tegen iedere directe belasting van de moedermaatschappij over de door haar dochteronderneming uitgekeerde winst

als tegen situaties waarin de moedermaatschappij indirect wordt belast over de van haar dochteronderneming ontvangen dividenden. Zoals is gepreciseerd in de punten 45 en verder van het onderhavige arrest, kan de ontvangst van dividenden, bij toepassing van een belastingregeling zoals aan de orde in het hoofdgeding, in bepaalde situaties leiden tot het verlies van een belastingvoordeel, wat er vervolgens toe kan leiden dat de moedermaatschappij zwaarder wordt belast dan als deze dividenden van haar belastinggrondslag waren uitgesloten. Aangezien de belastingdruk van de moedermaatschappij kan worden beïnvloed, moet worden geoordeeld dat zij om die reden indirect wordt belast over de van haar dochteronderneming ontvangen dividenden.

54 Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die bepaalt dat de door een moedermaatschappij van haar dochteronderneming ontvangen dividenden eerst worden opgenomen in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij, dat vervolgens 95 % van het bedrag van die dividenden daar van kan worden afgetrokken, en het overschot daarna zonder beperking in de tijd kan worden overgedragen naar volgende belastingjaren, waarbij deze aftrek voorrang heeft op een andere belastingaftrek waarvan de overdracht in de tijd beperkt is.

Kosten

55 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Zevende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die bepaalt dat de door een moedermaatschappij van haar dochteronderneming ontvangen dividenden eerst worden opgenomen in de belastinggrondslag van de moedermaatschappij, dat vervolgens 95 % van het bedrag van die dividenden daar van kan worden afgetrokken, en dat het overschot daarna zonder beperking in de tijd kan worden overgedragen naar volgende belastingjaren, waarbij deze aftrek voorrang heeft op een andere belastingaftrek waarvan de overdracht in de tijd beperkt is.

ondertekeningen

* Procestaal: Frans.